

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK

DOKTORA TEZİ
ESRA CEREN DEMİREZEN
111011008

Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Turhan ESENER

MART 2018

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK

DOKTORA TEZİ
ESRA CEREN DEMİREZEN
111011008

Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Turhan ESENER

Diğer Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Sarper SÜZEK

Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU

Doç. Dr. Ercüment ÖZKARACA

Yrd. Doç. Dr. Yeliz BOZKURT

GÜMRÜKÇÜOĞLU

MART 2018

Üniversite : İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Sosyal Bilimler
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Turhan Esener
Tez Türü ve Tarihi : Doktora, Mart 2018

ÖZET

Küreselleşme, teknolojik gelişmeler ve ekonomik krizler, çalışma hayatına esnek üretim, esnek teknoloji ve esnek yönetim kavramlarının dahil olmasını sağlamıştır. Uluslararası piyasada rekabet etmek isteyen işveren 7/24 işletmesini çalıştırmak isterken, işçi de sosyal yaşantısına zamana ayırmak arzusu içindedir. 1980' ler sonrası Avrupa ülkelerinde doğan ve sonrasında tüm dünyaya hızla yayılan esnekleşme prensibi Türk İş Hukukuna 4857 sayılı kanun ile girmiştir. 4857 sayılı kanun ile, 1475 sayılı Kanunun katı rejiminden sıyrılarak hem işçinin hem de işverenin çalışma süresi bakımından iş sözleşmesinden beklentilerine yönelik hükümlere kanunda yer verilmiştir. Avrupa birliği yönergeleri ile uyumlu hale getirilmeye çalışan mevzuat bugün neredeyse paralel düzenlemeler içermektedir. Çalışmamızda işçinin işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar geçen dönemde yani çalışma süresinde esneklik prensibi anlatılmaya çalışılmıştır. Birinci bölümde çalışma süresi kavramı tüm yönleriyle ele alınmış, ikinci bölümde esneklik prensibinin çalışma yaşamında doğuşu ve gelişimi izah edilmeye çalışılmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise gerek 4857 sayılı Kanunda gerekse Avrupa birliği yönergelerinde yer alan esneklik düzenlemelerine yer verilmiştir.

Kelimeler: 1- Esneklik, 2- Çalışma Hayatı, 3- Çalışma Süreleri, 4- Çalışma Sürelerinde Esneklik, 5- Kısmi Süreli Çalışma

ABSTRACT

Globalization, technological developments and economic crises have provided the working life with the inclusion of the concepts of flexible production, flexible technology and flexible management. While the employer who wants to compete in the international market wants to run the company a 7/24 operation, also the employee is in the desire to devote time to social life. The principle of flexibility which was born in European countries after the 1980s and spread rapidly all over the world entered into Turkish Labor Law with the number 4857. Both the employer and the worker have been Liberated from the strict regime of Law number 1475 by the Law number 4857 in terms of the duration of the employment contract . Nowadays The legislation that tried to harmonize with the European Union directives contains almost parallel regulations. In our study, the principle of flexibility in working hours is explained at the disposal of the employer the employee from the moment they enter, that by the time the last period. In the first part, The concept of working time is taken up in all its aspects, and in the second part, the birth and development of the principle of flexibility in working life has been attempted to be explained. The third and last section, The flexibility in the regulations both in the law number 4857 and in the regulations of the European Union are given.

Key Words: 1- Flexibility, 2- Working Life, 3- Working Time, 4- Flexibility in working time, 5- Part Time Working

İÇİNDEKİLER

ÖZET

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR

Ş1. GİRİŞ 1

- I. Konu ve Önemi 1
- II. Konunun Sunulması ve Sınırlandırılması..... 5

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ VE YASAL DAYANAKLARI

Ş2. TÜRK HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI 7

I. TANIM 7

II. FİİLİ VE VE FARAZİ ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI (ÇALIŞILMIŞ SAYILAN SÜRELER)..... 10

1. Genel Olarak 10

2. Fiili Çalışma Süresi 10

3. Farazi Çalışma Süresi (Çalışılmış Sayılan Süreler)..... 11

a. Genel Olarak 11

b. İş Kanununun 66. Maddesinde Düzenlenen Haller 12

aa. Yer Altına Ve Su Altına İnışte Ve Çıkışta Geçen Süreler 12

bb. Yolda Geçen Süreler 13

cc. İşçinin Çıkacak İşi Bekleyerek Boş Geçirdiği Süreler 16

dd. İşçinin İşverence Meşgul Edilmesi Suretiyle Asıl İşini Yapmaksızın Geçirdiği Süreler 19

ee. Süt İzninde Geçen Süreler 20

ff. İşçilerin Yerleşim Yerlerinden Uzak Bir Mesafede Bulunan İşyerlerine Hep Birlikte Getirilip Götürülmeleri Sırasında Geçen Süreler 23

c. İş Kanununun 66. Maddesi Dışında Düzenlenen Çalışma Süresinden Sayılan Haller 24

III. ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILMAYAN HALLER 27

1. Genel Olarak 27

2. Sosyal Yardım Amacıyla Yapılan Taşımalarda Yolda Geçen Süreler 28

3. Dinlenme Süreleri 29

4. Hafta Tatili Ücretine Hak Kazanma Açısından Çalışılmış Gibi Sayılan Süreler 32

IV. DİĞER KANUNLARDA DÜZENLENEN NORMAL ÇALIŞMA SÜRELERİ..... 34

1. Deniz İş Kanununun Kapsamına Giren İşçiler 34

a. Deniz İş Kanununda Normal Çalışma Süreleri 37

b. Çalışma Süresine Tabi Olmayan Çalışmalar 38

2. Basın İş Kanunu 44

3. Borçlar Kanunu Bakımından Normal Çalışma Süreleri 46

V. NORMAL ÇALIŞMA SÜRESİ VE FAZLA ÇALIŞMA AYRIMI 48

1. Normal Çalışma Süresi 48

2. Fazla Saatlerle Çalışma	50
§3. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ VE ESNEKLİK.....	50
I. GENEL OLARAK.....	50
II. ÇALIŞMA SÜRELERİ	51
1. Genel Olarak Çalışma Süresi Kavramı	52
2. Gece Çalışması	55
3. Vardiyalı Çalışma	56
III. DENKLEŞTİRME.....	57
§ 4. ÇALIŞMA SÜRESİNİ DÜZENLEYEN ULUSAL VE ULUSLARARASI KAYNAKLAR	62
I. Ulusal Kaynaklar.....	63
1. Resmi Kaynaklar	63
a. Anayasa	63
b. Kanunlar	65
c. Yönetmelikler ve Diğer Düzenlemeler	66
d. Yargı Kararları	70
2. Özel Kaynaklar	71
a. Genel Olarak	71
b. Toplu İş Sözleşmeleri	72
c. İş Sözleşmeleri	73
d. Tip İş Sözleşmeleri (Genel İş Koşulları)	73
e. İç Yönetmelikler ve İşyeri Uygulamaları	74
f. İşverenin Yönetim Hakkı.....	76
II. ULUSLARARASI KAYNAKLAR	76
1. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri ve Tavsiye Kararları	76
2. Avrupa Birliği Hukuku Kaynakları.....	78
3. Çalışma Sürelerine İlişkin Diğer Uluslararası Düzenlemeler	80

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ESNEKLİK VE ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMI

§5. ESNEKLİK VE ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMI.....	81
I. ESNEKLİK VE ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMLARININ TANIMI	81
II. ESNEKLİK ÇEŞİTLERİ	85
1. Sayısal Esneklik (Numerical Flexibility)	85
2. Fonksiyonel Esneklik	87
3. Ücret esnekliği (Pay Flexibility)	88
4. Uzaklaştırma Stratejileri	88
5. Güvenceli Esneklik.....	89
6. Çalışma Sürelerinde Esneklik	91
§6. ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ	92
I. GENEL OLARAK ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞINA YOL AÇAN SEBEPLER.....	92

1. Teknolojik Gelişmeler	92
2. Ekonomik Kriz ve İşsizlik	93
3. Küreselleşme ve Rekabet.....	94
4. İş Gücü Yapısında Meydana Gelen Değişimler	94
5. Yönetimsel ve Örgütsel Faktörler	95
II. ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMININ GELİŞİMİ.....	96
III. ESNEKLİK İLE İLGİLİ TEORİLER	98
1. Neo-Schumpeterian Teorisi	98
2. Esnek Uzmanlaşma Teorisi	98
3. Düzenleme Teorisi	99
IV. ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMININ TÜRK İŞ HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ.....	99
V. ESNEK ÇALIŞMA SÜRELERİNİN TARAF LARA OLUMLU VE OLUMSUZ YANSIMALARI	101
1. Esnek Çalışma Sürelerinin İşçi ve İşveren Tarafına Olumlu Yansımaları	102
a. Esnek Çalışma Sürelerinin İşveren Tarafına Olumlu Yansımaları.....	102
b. Esnek Çalışma Sürelerinin İşçi Tarafına Olumlu Yansımaları	104
2. Kamu Yararı	105
3. Esnek Çalışma Sürelerinin İşçi ve İşveren Tarafına Olumsuz Yansımaları.....	106
§7. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN ESNEKLEŞTİRİLMESİ	106
I. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN ESNEKLEŞTİRİLMESİ KAVRAMI.....	107
II. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN ESNEKLEŞTİRİLMESİNİN FARKLI BOYUTLARI	108
1. Çalışma Süresine İlişkin Esnekleşmenin Hangi Tarafça Yönetildiği	108
a. Çalışma Süresinin İşçi Tarafından Belirlendiği Sistemde Esneklik.....	108
b. Çalışma Süresinin İşveren Tarafından Belirlendiği Sistemde Esneklik	109
2. Çalışma Süresinin Esnekleştirilmesinde Yapısal Ayrımlar	109
a. Çalışma Süresinin Uzunluğunun Esnekleştirilmesi	110
b. Çalışma Süresinin Konumunun Esnekleştirilmesi	111

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEVZUATIMIZDA VE AB MEVZUATINDA ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK

§8. 4857 SAYILI KANUNA GÖRE HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ VE BUNUN HAFTANIN GÜNLERİNE PAYLAŞTIRILMASI.....	113
I. GENEL OLARAK HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ	113
II. ÇALIŞMA SÜRESİNİN HAFTANIN GÜNLERİNE PAYLAŞTIRILMASI VE GÜNLÜK ÇALIŞMA SÜRESİNE İLİŞKİN SINIRLANDIRILMA.....	117
1. Haftalık Çalışma Süreleri.....	117
2. Günlük Çalışma Süreleri.....	118
III. HAFTALIK İŞ GÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN İŞLERDE ÇALIŞMA SÜRELERİNE İLİŞKİN DÜZENLEME.....	121
IV. ÇALIŞMA SÜRESİNİN GÜNE PAYLAŞTIRILMASINDA ÖZEL BİR UYGULAMA: KAYAN İŞ SÜRELERİ	122
1. Basit Kayan İş Süreleri.....	123
2. Vasıflı Kayan İş Süreleri	124
a. Çekirdek Sürenin Olduğu Vasıflı Kayan İş Süreleri	125
b. Çekirdek Sürenin bulunmadığı Vasıflı Kayan İş Süreleri	125
c. Vasıflı Kayan İş Sürelerinde İfanın Belirlenmesi Sorunu	126

§9. TÜRK HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRESİNİN ESNEK KULLANIMINA İLİŞKİN UYGULAMALAR..... 127

I. ÇALIŞMA SÜRESİNİN DENKLEŞTİRİLMESİ127

1. Denkleştirme Kavramı 127
2. Denkleştirme Süresinin Olumlu ve Olumsuz Yönleri 129
3. Çalışma Süresinin Denkleştirilmesine İlişkin Esaslar 130
 - a. Denkleştirme Döneminin Azami Süresi 131
 - b. İşçinin Onayının Alınması Zorunluluğu 133
 - c. Yoğunlaştırılmış ve Azaltılmış İş haftasının Ortalamasının Haftalık Çalışma Süresini Aşmaması 137
 - d. Denkleştirme Sürelerinin Uygulanışı 138
4. Denkleştirme Uygulaması Yapılamayacak İşler ve İşçiler 142
5. Denkleştirme Süresinde Fesih ve Feshin Ücrete Etkisi 144

II. TELAFİ ÇALIŞMASI.....145

1. Telafi Çalışması Kavramı 145
2. Telafi Çalışmasının Uygulanması..... 147
3. Telafi Çalışmasının Koşulları 149
 - a. Zorunlu Nedenlerle İşin Durması, Ulusal Bayram Ve Genel Tatillerden Önce Veya Sonra İşyerinin Tatil Edilmesi Veya Benzer Nedenler 151
 - aa. Zorunlu Nedenler 151
 - bb. Ulusal Bayram ve Genel Tatilden Önce veya Sonra Çalışılmaması 155
 - b. Çalışılacak Sürenin Tamamen Tatil Edilmesi veya Önemli Ölçüde Altında Çalışılması 156
 - c. İşçinin Talebi 157
4. Telafi Çalışmasının Hükümleri ve Esnekliğe İlişkin Görünümleri 157
5. Telafi Çalışmasında Ücret 160

III. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA161

1. Genel Olarak 161
 - a. Fazla Çalışma Kavramı 163
 - b. Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı 163
2. Fazla Saatlerle Çalışmanın Nedenleri ve Türleri 165
 - a. Fazla Saatlerle Çalışmanın Nedenleri 165
 - b. Fazla Saatlerle Çalışmanın Türleri..... 166
 - aa. Olağan Nedenlerle Fazla Saatlerle Çalışma ve Sınırları 166
 - bb. Zorunlu Nedenlerle Fazla Saatlerle Çalışma ve Sınırları..... 168
 - cc. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Saatlerle Çalışma ve Sınırları..... 169
 - c. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri 172
3. Fazla Saatlerle Çalışmanın Karşılığı 173
 - a. Fazla Saatlerle Çalışmanın Karşılığının Ücret Olarak Ödenmesi 173
 - b. Fazla Saatlerle Çalışmanın Karşılığı Olarak Serbest Zaman Kullanılması 176
4. Fazla Saatlerle Çalışmanın Yasak Olduğu Durumlar..... 178
 - a. Fazla Çalışmanın Yasak Olduğu Durumlar 178
 - b. Fazla Sürelerle Çalışmanın Yasak Olduğu Durumlar 180
 - c. Fazla Saatlerle Çalışmanın Yasak Olmasına Rağmen Yapılan Çalışmaların Hüküm ve Sonuçları..... 181
5. Diğer İş Kanunlarına Göre Fazla Saatlerle Çalışma 184
 - a. Basın İş Kanununda Fazla Saatlerle Çalışma 184
 - b. Deniz İş Kanununda Fazla Saatlerle Çalışma 187

IV. GECE ÇALIŞMASI VE POSTALAR HALİNDE ÇALIŞMA.....188

1. Gece Çalışması Kavramı 189

2. Gece Postalarında Çalışma	192
3. Postalar Halinde Çalışma Kavramı	194
a. İşçi Postalarının Sayısının Belirlenmesi	195
b. Postalar Halinde Çalışmada İşverenin Yükümlülükleri	196
c. Gece Postalarında Çalıştırılacak İşçiler İçin Sağlık Raporu Alınması	198
d. Gece Postasından Çalışması Özel Olarak Korunan İşçiler	198
aa. Gece Postasında Çalıştırılacak Kadın İşçiler	199
bb. Gece Postasında Çalıştırılacak Çocuk ve Genç İşçiler	200
4. Basın İş Kanunu'nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması	201
5. Deniz İş Kanunu'nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması	201
V. KISA ÇALIŞMA.....	204
1. Kısa Çalışmanın Hukuki Niteliği.....	208
2. Kısa Çalışma ve Diğer Çalışma Türleri.....	211
3. Kısa Çalışmanın Koşulları.....	214
a. Genel Ekonomik Kriz, Sektörel veya Bölgesel Kriz.....	215
b. Zorlayıcı Bir Nedenin Varlığı.....	217
c. İşyerinde Çalışmanın Tamamen veya Kısmen Durması ya da Çalışma Sürelerinin Önemli Ölçüde Azalması.....	218
d. Kısa Çalışma Talebinin Bildirimi.....	219
4. Kısa Çalışmanın Sona Ermesi.....	221
5. Kısa Çalışmanın Fesih Hakkına Etkileri	221

§10. ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK SAĞLAYAN İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

I. GENEL OLARAK	221
II. KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ	222
1. Genel Olarak Kısmi Süreli İş Sözleşmesi.....	222
2. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Kurulması	224
3. Kısmi Süreli Sözleşmelere Uygulanacak Kurallar	225
4. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Özel Türleri.....	228
a. Yan İşte Çalışma.....	228
b. İş Paylaşımı	229
c. Çağrı Üzerine Çalışma	234
aa. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Özellikleri	237
bb. Çağrı Üzerine Çalışmanın Taraflar Açısından Değerlendirilmesi	239
cc. Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı Sözleşmenin İçeriği	240
dd. Çağrı Üzerine Çalışmada Haftalık ve Günlük Çalışma Süresi	241
ee. Çağrı Üzerine Çalışmada Yapılacak Çağrı ve Sonuçları	245
aaa. Çağrının Şekli.....	245
bbb. Çağrının Hukuki Sonuçları.....	246
ccc. Çağrı Üzerine Çalışmada Çağrının Süresi	247
III. EVDE ÇALIŞMA	249
1. Evde Çalışma Kavramı.....	249
2. Evde Çalışmanın Olumlu ve Olumsuz Yönleri	249
3. Evde Çalışma Kavramı ve Uygulanacak Yasa	250
4. Evde Çalışma Türleri ve Benzerlerinden Farkları	254
a. Evde Çalışma Türleri	254
aa. Mal Üretimine İlişkin Evde Çalışma.....	254

bb. Hizmete Yönelik Evde Çalışma	254
b. Evde Çalışma Modelinin Benzerlerinden Farkları	255
5. Evde Çalışmada Çalışma Sürelerinin Belirlenmesi	256
a. Evde Çalışmada Çalışma Süresinin Sınırları	256
b. Güvene Dayalı Çalışma	258
IV. TELE ÇALIŞMA	259
1. Tanım	259
2. Tele Çalışma Şekilleri	262
3. Tele Çalışmanın Olumlu ve Olumsuz Tarafları	264
4. Tele Çalışma Düzeninin de Çalışma ve Dinlenme Süreleri	266
SONUÇ	268
KAYNAKÇA	274



KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
BK	Borçlar Kanunu
bk.	Bakınız
Böl.	Bölüm
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
ÇĖİY	Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
ÇSY	İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
dp.	Dipnot
E.	Esas
f.	Fıkra
FÇY	Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HİBÇSY	Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HTTİY	Hazırlama Tamamlama Temizleme İşleri Yönetmeliği
ILO	International Labour Organization
İHU	İş Hukuku Uygulaması, Kararlar ve İncelemeler
İK.	İş Kanunu
K.	Karar
KÇY	Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik
KİGPÇKY	Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik
m.	Madde
MESS	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası

OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
p.	Paragraf
PHÇY	Postalar Halinde Çalışma Yönetmeliği (Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik)
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
STCW	Standards of Training Certification and Watchkeeping
STİK	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
t.	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TİS	Toplu İş Sözleşmesi
TİSGLK	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TÜHİS	Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi
UHK	Umumi Hıfzısıhha Kanunu
UÇÖ	Uluslararası Çalışma Örgütü
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Vol.	Volume
vs.	vesair
Yarg.	Yargıtay
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Yön.	Yönetmelik

§1. GİRİŞ

I. Konu ve Önemi

4857 sayılı İş Kanunundaki tanıma göre, “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir”. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması dolayısıyla işçiye sözleşme süresince kararlaştırılan edimi yerine getirme yükümlülüğü yüklemektedir.¹ Ancak işçinin iş görme edimini sınırsız bir süre için işverene sunması beklenemez. Gerçekten işçinin sağlık ve güvenliğinin sağlanması, zorunlu ihtiyaçlarının giderilmesi, özel yaşamına, ailesine zaman ayırması gibi sebeplerle sözleşmeyle kararlaştırılan edimini yerine getireceği sürenin belirli bir zaman parçasıyla sınırlanması gerekir². Nitekim tüm hukuk sistemlerinde işçinin çalışma süresi öncelikle yasal düzenlemelerle, ayrıca sözleşmelerle sınırlandırılmaktadır.

Belirtelim ki, çalışma sürelerinin sınırlandırılması gerekliliği yukarıda saydığımız sebeplerin dışında çalışma yaşamının düzenlenmesi açısından da önem taşır. Zira, çok uzun belirlenen çalışma süreleri başka işçilerin çalışma yaşamına girişini engelleyici, dolayısıyla işsizliği artırıcı bir etkiye de sahip olur.³

¹ İş görme edimine ilişkin olarak ayrıca bkz. **ESENER**, Turhan, İş Hukuku, Ankara 1973, 161; **SÜZEK**, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul 2017, 235; **ÇELİK**, Nuri /**CANİKLİOĞLU**, Nurşen/ **CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, İstanbul 2017, 263; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi/ **ASTARLI**, Muhittin /**BAYSAL**, Ulaş, İş Hukuku, İş Hukuku Ders Kitabı C.1, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2017, 106; **TUNÇOMAĞ**, Kenan /**CENTEL**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2016, 94; **EYRENCİ**, Öner /**TAŞKENT**, Savaş /**ULUCAN**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2017, 114; **SAYMEN**, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, 476; **SENYEN-KAPLAN**, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2017, 131. (Tüm kitapların basıları yazılmalı!!!)

² **CANİKLİOĞLU**, Nurşen, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, 3. Yılında İş Yasası”, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Bodrum, 21-25 Eylül, 2005, 15.

³ **TUNCAY**, Can, “Çalışma Sürelerinde Ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme Gereği Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler”, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Ankara 1995, 60; **CANİKLİOĞLU**, Nurşen, “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi Ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, Türkiye Toprak Seramik Çimento Ve Cam Sanayi İşverenleri Dergisi, S.66, Haziran 2005, 4; **ASTARLI**, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, 276.

Tüm bu nedenlerle hem uluslararası hem de ulusal kaynaklarda çalışma süresine ilişkin, işçinin kendisine, ailesine daha çok zaman ayırmasına fırsat verecek şekilde düzenlemelere yer verilmekte, çalışma süreleri kısaltılmaktadır.

Çalışma süresinin sınırları belirlenirken, dikkat edilmesi gereken öncelikli husus kuşkusuz işçinin sağlığının ve güvenliğinin sağlanmasıdır. Çalışma süresinin uzunluğu hiçbir zaman işçinin sağlığını ve güvenliğini bozacak düzeyde olmamalıdır. 4857 sayılı Kanunun 63. maddesinin gerekçesinde, Alman Çalışma Süreleri Kanununun 1/1 maddesinde⁴ ve Avrupa Birliğinin konuya ilişkin 2003/88 sayılı Yönergesinde çalışma sürelerinin sınırlandırılmasının amaçları arasında iş sağlığı ve güvenliğinin öneminin altı özellikle çizilmiştir.

Tüm bu düzenlemeler göstermektedir ki, iş sağlığı ve güvenliği çalışma süresinin sınırlandırılmasının önemli sebeplerinden birini oluşturmaktadır.⁵ Esasen işçinin geçimini temin eden ücrete kavuşmasının ötesinde yaşamının ve sağlığının korunması amacının, iş hukukunun varlık nedenleri arasında yer aldığı açıktır. Bu ilişkide işverenin ekonomik açıdan üstünlüğü karşısında, özellikle vasıfsız işçinin bilgi yetersizliğinin taraflar arasında hakkaniyete aykırı bir durum oluşturmaması için kanun koyucu, düzenlediği kanunlarda emredici hukuk kurallarına yer vermiştir.⁶ Bu açıdan çalışma sürelerinin sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler emredici nitelik taşır.

İşçinin çalışma hayatı bakımından hiç kuşkusuz *çalışma süresinin uzunluğu* kadar *çalışma süresi kavramı* da çok büyük bir önem taşımaktadır. Zira işçi iş görme edimini işverenin emrine sözleşme ile kararlaştırdıkları çalışma süresi boyunca sunmak zorundadır. Çalışma süresini tamamlayan işçi geri kalan

⁴ Kanun metni için bkz. <http://www.gesetze-im-internet.de/arbagg/index.html> (E.T. 16.02.2018)

⁵ SÜZEK, İş Hukuku, 805; AKIN, Osman, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, 776.

⁶ Emredici kurallar, iş mevzuatı açısından, taraflarca uyulması zorunlu ve değiştirilmesi imkansız olması bakımından mutlak emredici kurallar ve işçi yararına değiştirilebilen nispi emredici kurallar olmak üzere ikiye ayrılır. DOĞAN, Yenisey, Kübra, “İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış”, Sarper Sözek’ e Armağan, C. I, İstanbul 2011, 34; Aynı yazar, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014, 34; ÖZDEMİR, Erdem, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri” AÜHFD, C.54, S. 3, 2005, 95.

süreyi özgürce, istediği gibi kullanabilir; özel yaşamına, farklı aktivitelerine zaman ayırabilir.

İşçinin çalışma süresini ne zaman tamamladığının kesin olarak belirlenebilmesi için ise çalışma süresi kavramından ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması şarttır. Çağdaş iş hukukunda çalışma süresi, işçinin sadece eylemli olarak çalıştığı süreleri esas almamakta, başka bazı süreleri de çalışma süresinden saymaktadır. Dolayısıyla çalışma süresini, işçinin işinin başında geçirdiği süre olarak tanımlamak çok yetersiz olacaktır. Bu nedenle bu çalışmada öncelikle çalışma süresi kavramının kapsam ve koşullarının belirlenmesi, ardından bu sürenin esnetilmesine ilişkin düzenlemeleri anlatmak konunun daha sağlıklı bir şekilde ortaya konulmasına hizmet edecektir.

Çalışma süresi kavramını tanımlamaya geçmeden önce çalışma süresi kavramı ile bunun çalışma günlerine paylaştırılması arasındaki farka da dikkat çekmek yararlı olacaktır.

Çalışma süresi genel olarak işçinin iş görme edimini günlük ya da haftalık olarak yerine getirmesi gereken süreyi gösterirken, genel olarak belirlenen bu sürenin haftanın çalışılan günlerine nasıl dağıtılacağı ise konunun ikinci aşamasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda çalışma sürelerinin esnetilmesi, hem çalışma süresinin geçici ya da sürekli olarak yasal süreden daha az belirlenmesini hem de çalışma süresinin günlük ya da haftalık çalışma sürelerine ihtiyaca göre farklı dağıtılmasını içerir.

Sanayi üretiminin çoğunlukla kitlesel üretim yolu ile yapıldığı, idari işler ile insan gücüne dayalı işlerin Taylorist⁷ bir ayrımla belirlendiği, iş bölümü ve iş tanımlarının kesin olarak belirtildiği, standart ürün düzeninin verimliliği arttırdığı artan talep doğrultusunda standartlaşmanın da hızlandığı bir üretim biçimini esas alan fordist⁸ üretim yönteminin hakim olduğu yıllarda, katı ve uzun çalışma süreleri egemen olmuş, söz konusu üretim yönteminin olduğu işyerlerinde esneklik prensibi hiçbir aşamada dikkate alınmamıştır. Zamanla giderek artan ekonomik ve teknolojik etkenler fordist düzenin değişmesi gerekliliğini gündeme getirmiştir. Klasik anlamda istihdam modeli, bir başka deyişle belirsiz süreli sözleşmeler ile bir işverenin emri altında tam gün süre ile çalışma şekli, teknolojik gelişmelere ayak uydurmak ve piyasada rekabet gücünü arttırmak isteyen işveren için de bir gereklilik bir hal almıştır. İşveren için bir gereklilik olan bu durum bazen işçiler için de arzu edilen bir durum olmuştur. Ancak mevcut düzenin katılığı atipik çalışma biçimlerine imkan vermediğinden, sistemsal bir değişikliğe ihtiyaç duyulmuştur. Bir süre sonra bu durum ülke ekonomisi bakımından bir politika olarak ele alınmış, zamanın ekonomik krizlerine ve işsizliğe tedbir olarak da esneklik yönünde adımlar atılmaya başlanmıştır.

3008 sayılı İş Kanunu⁹ ile başlayan süreçte 1475 sayılı Kanun dönemi de dahil olmak üzere kanunlarda çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler mevcut olmakla birlikte kanunların katı rejimi içinde yer alan bu düzenlemelerin esneklik içerdiğini söylemek mümkün değildi. Katı çalışma sürelerine ilişkin bu yaklaşım, zamanla çalışma yaşamının beklentilerine cevap veremez hale gelmişti.

İşverenler uluslararası pazarda rekabette zorlanırken, konu iş hukuku doktrininde de eleştirilmeye başlamıştı. 2003 yılında kabul edilen 4857 sayılı Kanunla esnekliğe ilişkin düzenlemeler pozitif hukukumuzda girmiş oldu. Anılan Kanunla, kısmi süreli iş sözleşmesi, çağrı üzerine iş sözleşmesi gibi sözleşme türleri ile denkleştirme süresi, telafi çalışması ve kısa çalışma gibi kavramlar da ilk kez düzenlenmiştir. Başlangıçta uluslararası mevzuatla paralel olmasa da bugün neredeyse uluslararası mevzuatla paralel olan hükümlere İş Kanununda yer verilmiştir.

Bu tezin esasını da Türk İş Hukukunda 4857 sayılı Kanun ile çalışma sürelerinde getirilen esnekliğe ilişkin hükümler, bu hükümlerin uluslararası mevzuatla uyumu ve sözü geçen Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana uygulamada yaşanan sorunlar ve bu sorunlara ilişkin öğreti ve Yargıtay kararlarındaki tartışmalar oluşturmaktadır.

II. Konunun Sunulması ve Sınırlandırılması

Çalışma Sürelerinde Esneklik başlıklı tez çalışmamız üç ana bölüm içermektedir:

Çalışmamızın birinci bölümünde Türk İş Hukukunda çalışma süresine kaynaklık eden hem ulusal hem de uluslararası hukukta, mevzuata ve uygulamalara açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Devamında, Türk İş Hukukunda çalışma süresi kavramı işlenmiştir. Çalışma süresi kavramı anlatılırken fiili ve farazi çalışma süresi ayrımı gözetilerek, çalışma süresi içinde işçinin fiilen çalıştığı süreler ile fiilen çalışmasa da kanunda yazılı hallerin varlığına bağlı olarak çalışma süresi olarak kabulü gereken durumlar açıklanmıştır.

Çalışma süresi kavramına değindiğimiz birinci bölümde konuyu sadece 4857 Sayılı Kanun kapsamında değil, ayrıca Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında da ele aldık. Bölümün sonunda Avrupa Birliği Yönergelerinde yer alan çalışma süresine ilişkin düzenlemelere de Türk Hukukundaki düzenlemelerle karşılaştırmalı olarak kısaca yer verdik.

⁷ Taylorizm: “İşçi emeğinden mümkün olduğu kadar fazla yararlanmayı hedef tutmuş bir üretim yöntemidir.”. Daha detaylı bilgi için bkz.: **SAKLI**, Ali Rıza, “Fordizm’den Esnek Üretim Rejimine Dönüşümün Kamu Yönetimi Üzerindeki Etkileri” Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Kış-2013 Cilt:12 Sayı:44, 109.

⁸ **ŞEN**, Sabahattin, “Esnek Üretim ve Esnek Çalışma” TÜHİS, Kasım 1999-Şubat 2000, 25; **SAKLI**, Fordizm, 109.

⁹ Yürürlükten kaldırılan 3008 sayılı İş Kanunu hakkında detaylı bilgi için bk. **EKİN**, Nusret, Türkiye’de Endüstri İlişkileri ve 1936 sayılı İş Kanunu, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Sosyal Siyaset Konferansları, Otuzbeşinci-Otuzaltıncı Kitaplar, İstanbul 1986, 37.

Çalışmamızın ikinci bölümü esneklik kavramına ayrılmıştır. Esneklik kavramının tanımından başlayarak, çeşitleri, çalışma yaşamında varoluşu ve tarihsel gelişimi irdelenmiştir. Esnekliğin çalışma hayatına girişi ile başlayan süreç yasalaşma süreci ile tez çalışmamızın konusunu oluşturan çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi kavramı farklı boyutları ile burada ele alınmıştır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, önce Türk İş Hukuku mevzuatında çalışma süresinde esneklik sağlayan düzenlemeler uygulamadan örneklerle açıklanmaya çalışılmışsa da uygulamada esnekliğe ilişkin hükümlere pek yer verilmemesi sebebiyle anlatım daha teorik aşamada kalmıştır.

Bölümün devamında, mevzuatımızda yer verilmemekle birlikte uluslararası mevzuatta düzenlenmiş olan, zaman zaman uygulamada karşımıza çıkan esneklik türleri irdelenmiştir. Ayrıca bölüm içerisinde Avrupa Birliği yönergelerinde esnekliğe ilişkin düzenlemelere yer verilerek Türk İş Hukukunda yapılan yeniliklerin uluslararası mevzuatla olan benzerlik ve farklılıkları açıklanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ VE YASAL DAYANAKLARI

Ş2. TÜRK HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI

I. TANIM

Çalışma süresi; Batıda, gerek kavramsal olarak gerekse sürenin uzunluğu olarak eski zamanlardan bu yana zaman içinde büyük değişime uğramıştır. Özellikle sanayi devrimi dönemindeki uzun çalışma süreleri, zaman içinde yasal düzenlemelerle daha insani sürelerle dönüşmüş, ardından küreselleşme ile birlikte yerini işçi ve işverenin birlikte belirlediği daha esnek çalışma süresi düzenlemelerine bırakmıştır¹⁰.

Türk İş Hukuku mevzuatında da bu gelişim ve değişimlere paralel olarak birtakım değişiklikler ve yenilikler olmuştur. Bu gelişmeler çerçevesinde, 1475 sayılı mülga İş Kanununun çalışma sürelerine ilişkin hükümlerinin çalışma hayatının gereksinimlerini karşılamakta yetersiz kaldığının tespiti neticesinde daha esnek hükümler içeren bir kanun ihtiyacı ortaya çıkmış ve 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanunu çıkarılmıştır. Bu Kanunla, işçilere iş güvencesi ile iş sağlığı ve güvenliği açısından daha güvenli bir çalışma hayatı sağlamaya yönelik hükümlerin yanında işverenler açısından da çalışma yaşamının esnekleştirilmesine imkân tanıyan hükümlere yer verilmiştir.

¹⁰ **KUTAL**, Metin, “Türk Çalışma Mevzuatının Çağa Uyumu Üzerine Bazı Düşünceler”, MESS Mercek, Ekim 2002, 10; **CENTEL**, Tankut, “İş Güvencesi Tek Başına Çözüm mü?” MESS Mercek, Ekim 2002, 43; **TUNCAY**, Can, “Esneklik Gerçeği Karşısında Çalışma Mevzuatı ve Olması Gerekenler”, MESS Mercek, Ekim 2002, 59; **UZUN**, Ahmet, “Sanayi Devrimi Esnasında Çalışma Şartları”, Prof Dr. Nusret Ekin’ e Armağan, Ankara 2000, 203; **ŞAHLANAN**, Fevzi, “Çağdaş Bir İş Kanununa Doğru”, MESS Mercek, Ekim 2002, 51.

4857 sayılı Kanun, 1475 sayılı Kanunda olduğu gibi, çalışma süresini haftalık azami bir süre olarak belirlemiş, ancak 1475 sayılı Kanundan farklı olarak taraflara çalışma süresini haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtma imkanı getirmiş, çalışma sürelerinin denkleştirilmesi sureti ile de fazla saatlerle çalışma ücreti ödemeksizin işçilerin belirlenen dönemlerde, normal çalışma sürelerinin üzerinde çalışmalarına imkan tanımıştır¹¹.

Hukukumuzda çalışma süresi kavramı 4857 sayılı İş Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanununda ve Basın İş Kanununda tanımlanmamıştır. Buna karşılık İş Kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde¹² ve Deniz İş Kanununda çalışma süresine ilişkin tanıma¹³ yer verilmiştir.

4857 sayılı Kanun çalışma süresinin tanımına yer vermezken sözü geçen Kanunun 63. maddesine dayanılarak çıkarılan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 3. maddesinde “*Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66. maddesinin 1. fıkrasında yazılı sürelerde çalışma süresinden sayılır.*” hükmü yer almaktadır. Ayrıca İş Kanununun 68. maddesinin 4. fıkrası uyarınca; ara dinlenmeleri, çalışma süresinden sayılmaz. Belirtelim ki, Yönetmelikteki mevcut çalışma süresine ilişkin tanım yeterli değildir. Ancak söz konusu tanım İş Kanunu ile birlikte değerlendirildiğinde daha anlaşılır bir tanıma ulaşmak mümkündür.

Çalışma süresi, öncelikle fiili şekilde çalışılan süreyi ifade eder. Ancak bu sürenin dışında İş Kanununun 66. maddesinde sayılan durumları, işçinin işverenin egemenliği altında bulunmakla birlikte, iş sözleşmesinden doğan iş görme

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜZEL**, Ali, “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesinde Esneklik” , Prof. Dr. Turhan Esener’ e Armağan, Ankara 2000, 204; **CANIKLIOĞLU**, Çalışma Süreleri 149; **ULUCAN**, Devrim, “AB ülkelerinde Esnek Çalışma ve İş Kanunu Taslağında Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri”, MESS Mercek, Temmuz 2003, 60; **EKONOMİ**, Münir, “Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği”, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme 27-31 Ekim 1993, 62.

¹² RG. 06.04.2004, 25425.

¹³ RG. 29.4.1967, 12586. Deniz İş Kanunu m. 26/2’ de “*İş süresi, gemiadamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir.*” olarak tanımlanmıştır.

borcunu ifa etmeksizin yani fiili olarak çalışmadığı süreleri de kapsar ve bu süreler de çalışma süresinden sayılır.¹⁴

Doktrinde çalışma süresi ya da diğer bir ifade ile iş süresi kavramının farklı tanımlarına rastlamak mümkündür. Belirtelim ki, mevzuatımızda bu kavram açısından bir terim birliğinden söz etmek mümkün değildir. Gerçekten 4857 sayılı İş Kanununda ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde çalışma süresi ifadesi kullanılırken, Basın İş Kanununda çalışma müddeti ile iş müddeti, Deniz İş Kanununda ise iş süreleri ifadesine yer verilmiştir.¹⁵

Çalışma süresi, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Doktrindeki bizim de katıldığımız bir tanıma göre; “işçinin iş görme borcunu ifa ettiği ya da iş gücünü işverenin emrine tahsis ederek hazır olarak beklediği süreleri kapsayan süreler çalışma süresidir”¹⁶. Bir başka tanıma göre, çalışma süresi; “soyunma, giyinme ve ara dinlenmeler hesaba katılmaksızın işin başlangıcından sona ermesine kadarki zaman parçasını” ifade eder¹⁷. Daha genel bir tanıma göre, çalışma süresi; “işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği zamanın devam sınırındadır”¹⁸. Nihayet bir başka yazar çalışma süresini, “işçinin iş görmek amacı ile iş gücünü işverenin emrine tahsis ettiği süre”¹⁹ olarak tanımlamaktadır.

¹⁴ SÜZEK, İş Hukuku, 796; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, 1046-1047; CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, 149, ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 531; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 251.

¹⁵ Çalışmamızda, çalışma süresi kavramını kullanacağız.

¹⁶ ARICI, Kadir, “Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri”, Kamu-İş Yayını, Ankara 1992, 9, ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 531; SÜZEK, İş Hukuku, 804; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, 1045.

¹⁷ TUNÇOMAĞ/ CENTEL, İş Hukuku, 150.

¹⁸ ESENER, İş Hukuku, 191.

¹⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 251.

II. FİİLİ VE FARAZİ ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI (ÇALIŞILMIŞ SAYILAN SÜRELER)

1. Genel Olarak

Çalışma süresine ilişkin yapılan tanımlamaların hemen hepsinde çalışma süresinin, *işçinin işini ifa ederken geçirdiği süreyi* kapsadığı kabul edilir. Ancak işçinin asıl işini ifa etmeksizin iş gücünü işverenin emrine sunarak geçirdiği başkaca süreler de bulunmaktadır. Bu sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmaması konusunda doktrinde fiili çalışma süresi ve farazi çalışma süresi olmak üzere ikili bir ayırım mevcuttur.

2. Fiili Çalışma Süresi

Fiili çalışma süresi, işçinin işini ifa ederken geçirdiği süreyi anlatırken bu durum tabi ki işçinin aralıksız çalışması anlamına gelmemektedir. Bu anlamda fiili çalışma süresi işçinin soyunma, giyinme ve ara dinlenmeler hariç olmak üzere taahhüt ettiği işte, işin başlangıcından sona ermesine kadar çalışarak geçirdiği süre olarak tanımlanabilir.²⁰ Örneğin, işçinin çalıştığı süre içinde kısa özel bir telefon görüşmesi yapması ya da tuvalete gidip gelmesi gibi hayatın olağan akışı içindeki boşluklar fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirilir.

Fiilî-farazî çalışma süresi ayırımı, 1475 sayılı İş Kanununun 62. ve 4857 sayılı Kanununun 66. maddesinde mevcut düzenlemeler sebebi ile gündeme gelmiştir.²¹ Anılan maddelerde yer alan hükümlere göre, bir takım hallerde, işçi fiilen iş görmemesine rağmen, kendi işinden başka bir işte ya da bağlı bulunduğu işyeri dışında çalıştırılmakta ve çalıştırıldığı bu zamanlar çalışma süresinden

²⁰ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 631; SÜZEK, İş Hukuku, 55; TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, 150; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku,1045.

²¹ ESENER'e göre, 1475 sayılı İş Kanununun 62.maddesinin 1. fıkrasında yazılı zamanların tamamı fiilî iş süresinden sayılmaktadır. ESENER, İş Hukuku, 188.

sayılırken yine bazı işler niteliği dolayısıyla çalışma süresi içinde değerlendirilmektedir.

Kural olarak, ara dinlenmeleri çalışma süresine dahil değildir.²² 4857 sayılı Kanununun 68. maddesinin son fıkrasında ve İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3.maddesinin 1. fıkrasında ve Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin²³ 7.maddesinde bu husus düzenlenmiştir.

3. Farazi Çalışma Süresi (Çalışılmış Sayılan Süreler)

a. Genel Olarak

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, çalışma süresi sadece fiilen çalışılan süreden ibaret değildir. Bazen işçinin işyerinde çalışmaya hazır bulunduğu halde fiili olarak çalışma yapmadığı bir zaman dilimi de söz konusu olabilir, kanunen bu süre yine de çalışma süresinden sayılabilir. Doktrinde farazi çalışma (çalışma süresinden sayılan haller) olarak adlandırılan bu süreler işçinin işyerinde olmasına rağmen teknik ve/veya sosyal nedenlerle ya da çıkacak işi beklemek üzere çalışmadan geçirdiği süreleri kapsamaktadır. İşçi fiilen çalışmasa dahi bu süreler de günlük çalışma süresinden sayılır. Bir diğer deyişle, farazi çalışma süresi, fiili çalışma süresi kavramı dışında kalan ancak, çalışma süresinin hesabında dikkate alınan sürelerdir.²⁴

Hukukumuzda Deniz İş Kanunu dışındaki iş kanunlarında, genel olarak çalışma süresinden sayılma bakımından fiili ya da farazi çalışma süresi ayrımı yapılmazken, Deniz İş Kanunu yalnızca fiili çalışma sürelerini çalışma süresi olarak kabul etmiştir. Gerçekten, Deniz İş Kanununun 26. maddesine göre; "...İş

²² SÜZEK, İş Hukuku, 791; CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, 151; ASTARLI, Çalışma Süreleri, 2008, 36; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL İş Hukuku, 1046; TUNÇOMAĞ/ CENTEL, İş Hukuku, 150.

²³ RG. 06.04.2004, 25425.

²⁴ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 537; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/ BAYSAL İş Hukuku, 420.

süresi, gemiadamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir...” . Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere kanun koyucu sadece fiilen çalışılan süreyi çalışma süresi olarak düzenlemiştir. Zira gemiadamı özellikle sefer halinde iken tüm gününü gemide geçirdiğinden, çalışma süresi dışında gemide zorunlu olarak bulunduğu zaman diliminin çalışma süresi olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu açısından konuyu inceleyecek olursak kanun koyucu, İş Kanununun 66. maddesinde yapmış olduğu düzenleme ile işçinin fiilen çalışarak geçirdiği süreler dışında aşağıda sayılan süreleri de günlük çalışma süresinden kabul etmiştir.

İş Kanununun 66. maddesinde düzenlenen farazi çalışma süreleri dışında Kanunun başka maddelerinde ve başkaca kanun ve yönetmeliklerde düzenlenmiş farazi çalışma süreleri mevcuttur. Bu konudaki düzenlemelere aşağıda ayrıntılı olarak değineceğiz.

b. İş Kanununun 66. Maddesinde Düzenlenen Haller

aa. Yer Altına Ve Su Altına İnışte Ve Çıkışta Geçen Süreler

İş Kanununun 66/1, (a) hükmü uyarınca *“Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler”* farazi çalışma süresinden sayılmıştır.²⁵

Maddede sayılan yerler örnek olarak gösterilmiş olup, bu madde uyarınca metro inşaatlarında yapılan çalışmalar, sünger avcılarının yaptığı çalışmalar, liman inşaatlarında geçen çalışmalar açısından işçilerin çalışma yerlerine inip çıkarken geçirdikleri süreler de çalışma süresinden sayılacaktır. İşçinin çalışma yerlerine iniş çıkışının sadece işin başlaması ya da bitmesi dolayısıyla

²⁵ Bkz yukarıda § 2. II.

gerçekleşmesi zorunlu olmayıp, işverenin talimatı ile veya işin gereği inip çıkılan süreler de, bu madde kapsamında çalışma süresinden sayılacaktır.²⁶

Belirtelim ki, buna benzer düzenlemeler ilk olarak 151 sayılı Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanunda²⁷ daha sonra ise 3008 sayılı İş Kanunu²⁸ dahil olmak üzere tüm iş kanunlarında yer almıştır. Bahsi geçen hüküm bizce de isabetli olmuştur. Zira, bazen bu gibi işyerlerinde yer altına iniş ve çıkışlar çok zaman alabilmektedir. Böylelikle bu ve benzeri yerlerde çalışan işçilerin, işgörmeye edimini ifaya başlayacağı ana kadar geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması sağlanmıştır.

bb.Yolda Geçen Süreler

İş Kanunu m. 66/1, (b) hükmü uyarınca “İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler” günlük çalışma süresinden sayılır. Düzenlemedeki yolda geçen süreler ibaresi, işçinin günlük iş süresi içinde çalıştırılmak üzere başka bir yere gönderilmesi halinde yolda geçen süreleri ifade eder. Yani işçinin evinden işine gidip gelirken geçirdiği süreler bu kapsama dahil değildir. Bir diğer deyişle, bu hükümde işçinin işveren tarafından asıl işini yaptığı işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi kastedilmektedir.

²⁶ **EKONOMİ**, Münir, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, 279; **AKIN**, Çalışma Süreleri, 788; Bu yönde Yarg. 9 HD., 17.11.2009, 2009/36501 E., 2009/32104 K. Sayılı karar için bkz: **OCAK**, Uğur, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları, Ankara, Aralık 2013, 1089.

²⁷ 151 sayılı Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanunda m. 8/2-son: “*Tahtezzemin mesafede nüzul ve suut için geçen müddet sekiz saate dahildir.*”. <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.aspx?MevzuatKod=1.3.151&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=&Tur=1&Tertip=3&No=151> (E.T. 14.12.2017)

²⁸ Yürürlükten kaldırılan 3008 sayılı İş Kanunu m. 40/1: “*Madenlerde, taşocaklarında, yahut her ne türlü olursa olsun yer altında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ile bu yerlerden çıkmaları için geçen zamanlar... günlük kanuni çalışma müddetleri içinde sayılır...*”. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3330.pdf> (E.T. 14.02.2018)

Ayrıca 1475 sayılı Kanun döneminde doktrinde işçinin normal çalışma süresini bitirdikten sonra başka bir yere çalışmak üzere gönderilmesi sırasında yemek yiyerek, dinlenerek veya uyuyarak geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı da tartışma konusu olmuştur.

Doktrinde *Ekonomi*, kanunun farazi çalışma süresinin günlük çalışma süresinden sayılacağı şeklindeki düzenlemesi sebebi ile bu konuda işçinin, diğer işe gönderildiği sırada geçirdiği süreleri bazı koşulların varlığı halinde çalışma süresinden saymaktadır. Şöyle ki, işçinin çalışması, içinde bulunulan iş gününe dahilse ya da bu çalışmanın devamı şeklinde ise bu süre çalışma süresinden kabul edilecektir.²⁹ Yani 09.00-18.00 saatleri arasında çalışan bir işçi, mesai saati bitiminden önce bir iş için görevlendirilerek bir başka yere gönderilir ise bu durumda yolda geçen bu süreler çalışma süresinden sayılacaktır. Zira işçi işini işyerinde ya da işverenin gösterdiği başka bir yerde ifa etmek üzere yola çıkmıştır. Bu durumda işçinin o gün işyerinde çalıştığı süre, yolda geçirdiği süre ve gittiği yerde çalıştığı süre toplamı kanuni sınırı aşmamalıdır. Kanuni sınırın aşılması halinde ise, aşılan süre kadar fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Ancak bu görüşe göre; işçinin, ertesi gün gerçekleşecek bir toplantı için mesai saati dışında yapacağı yolculuk çalışma süresinden sayılmayacaktır. Çünkü işçi, böylesi bir durumda günlük çalışmasını bitirmiş, ertesi gün yapacağı işi işverenin emir ve talimatı doğrultusunda işyerinde değil de başka bir yerde ifa edecektir. İşveren bu durumda yalnızca yol ve ikamet masrafını ödemekle yükümlüdür.

Çelik' e göre ise; maddede mevcut “işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi ...suretiyle asıl işini görmeksizin geçirdiği sürelerin” günlük çalışma süresinden sayılacağı hükmüne herhangi bir kısıtlama getirilmemiş olması dolayısıyla günlük çalışma sürelerini aşan bazı sürelerin çalışma süresinden kabulü gerekir.³⁰ Bu görüşe göre, işçinin mesai saati içinde ve dışında

²⁹ **EKONOMİ**, İş Hukuku, 279; Aynı yönde; **SÜZEK**, İş Hukuku, 810; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, İş Hukuku, 426; **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 143, **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, İş Hukuku, 156; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, İş Hukuku, 268.

³⁰ **ÇELİK**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul 2003, 282.

işini ifa ettiği ve yolda geçirdiği sürelerin tamamı çalışma süresinden sayılmakla birlikte bu sürelerin sadece günlük çalışma süresi içinde kalan kısmı ücretlendirilecektir. Ayrıca günlük çalışma süresi dışında kalan süreler için ise fazla çalışmaya ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.³¹

Narmanlıoğlu, işçinin işyeri dışına gönderilmesi konusunda; bu durumun işçinin işteki pozisyonundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve işçinin iş sözleşmesinde buna ilişkin bir hükmün var olup olmadığı sorularına verilecek cevap ile bir görüş belirtmektedir. Yani işçi, iş sözleşmesinde belirtilmek sureti ile işini farklı yerlerde ifa etme zorunluluğu taşıyor ise bu yerlere gitmek için yolda geçecek sürelerin çalışma süresinden sayılması mümkün değildir.³²

Doktrinde yukarıda belirtildiği şekilde farklı görüşler olmasına karşın, Yargıtayın yerleşik içtihadına göre İş Kanununun 66. maddesindeki istisnalar dışında, işçinin asıl işine gidiş ve gelişte geçirdiği sürelerin mesai saati dışında olduğundan bahisle bu konuda fazla mesai ücreti talep edilmesi mümkün değildir.³³ Buna karşılık Soyer' e göre ise işçinin harcırah ödenerek yollandığı işlerde gidiş geliş süreleri sebebi ile fazla çalışma ücreti talebi mümkün olmamakla birlikte, burada işçiye Borçlar Kanununun 314/II³⁴ maddesi uyarınca ek bir ücret ödenmelidir.³⁵

Esasen işçinin normal çalışma süresi içerisinde işveren tarafından başka bir yere çalıştırılmak üzere gönderilmesi halinde yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılacağı şüphesizdir. Şayet bu süre normal çalışma süresi dışına

³¹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 631.

³² NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası), Ankara 2014, 626.

³³ Yarg. 22. HD., 06.10.2016, E. 2016/24336, K. 2016/22899, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 9 HD., 21.04.2010, E. 2010/13635, K. 2010/11675, karar için bkz. OCAK, 969; Aynı yöndeki görüş için bkz. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, 640. .

³⁴ Yürürlükten kaldırılan 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 314/II, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 394/II: "... Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır." şeklinde değişmiştir.

³⁵ SOYER, Polat, "Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1991, İstanbul 1993, 22.

taşmış ise bu durumda anılan sürenin ne şekilde değerlendirileceği sorun teşkil etmektedir. Ekonomi' nin, günlük çalışma süresini; işçinin bir gün içinde işe başladığı andan işin bittiği ana kadarki süre olarak nitelendirmeyi ve işçinin mesai bitimi sonrası ertesi gün için yola çıkmak sureti ile yolda geçirdiği süreyi hiçbir ücrete bağlamamasını da hakkaniyetli bir yaklaşım olarak görmemekteyiz. Zira işçi, bu süre içinde çalışmasa dahi, tamamen serbest de değildir. Anılan nedenle kanaatimizce; günlük çalışma süresini, 24 saatlik zaman dilimi içinde işverenin emir ve talimatlarını yerine getirdiği süre olarak algılamak daha makul bir yaklaşım olacaktır. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde mesai saatleri sonrasında ya da ertesi gün çalışılacak yere gitmek üzere yolda geçirilen süreler çalışma süresi olarak kabul edilmese dahi ek bir ücretlendirmeye tabi olması gerektiği kanaatindeyiz.

Avrupa Birliği Hukukunda bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple konuya ilişkin çözüm çalışma süresi tanımından yola çıkarak bulunmaktadır. Birlik Hukukuna göre, fiili çalışma süresi tanımında işçinin faaliyetini ya da görevini icra ederken ve işverene bağlı olarak işte geçirdiği tüm süre olmak üzere üç unsur bulunmaktadır. Şayet ilk iki unsur var ise üçüncü unsurun varlığı da karine olarak kabul edilir. Yani işçi eğer işyerinde çalışırken başka bir yere iş yapmak üzere gönderilir ise bu durumda bu süre çalışma süresinden sayılacakken, işçinin ertesi gün gideceği toplantı için yolda geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmayacaktır.³⁶

cc. İşçinin Çıkacak İşi Bekleyerek Boş Geçirdiği Süreler

İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler de çalışma süresinden sayılır. (m.66/1,c)

³⁶ **SONGU, ÖKTEM**, Sezgi, Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. M. Polat Soyer, 2007, 144.

Bu hükümde belirtilen sürenin farazi çalışma süresinden kabul edilmesi için işçinin, işyerinde, işverenin emrinde, çıkacak işi ifa için hazır olarak beklemesi gerekir. Zira işçi serbestçe kullanabileceği zamanı da işyerinde geçirebilir. İşyeri olarak adlandırılan yer, sadece işin görüldüğü, işin ifa edildiği yer olmayıp yıkanma, dinlenme gibi eklentiler de işyerinden³⁷ sayılır. Bu sebeple anılan süreler işçinin işyerinde beklediği diğer sürelerden ayrılmalıdır. Zira burada önemli olan işyerinde geçirilen süre değil, işyerinin içinde ya da dışında çalışılarak geçirilen ya da gerçek çalışmadan daha hafif bile olsa fiziksel veya zihinsel bir faaliyet içerecek şekilde işçinin iş görmeye hazır olarak bulunmasıdır³⁸.

Daha önce ifade ettiğimiz üzere, bu sürede işçinin iş görme edimini ifa edip etmemesi önemli değildir. İşçi işin ifası için teklifini işverene iş görme borcuna uygun bir biçimde iletmış ise ve bu teklif işverence haklı bir neden olmaksızın kabul edilmemiş ise bu durumda işçinin boşta geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılacaktır. Ancak belirtmek isteriz ki; işçinin, işyerinde yahut işverence belirtilen yerde, işverenin bilgisi dahilinde iş görmeye hazır olarak bulunması yeterli olup, işverene özel bir bildirimde bulunmasına gerek yoktur.

İşçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisi gereğince, işverenin emir ve talimatlarını yerine getirmek üzere hazır olan işçiye, işveren tarafından iş verilmemiş olması durumunda, TBK' nun 408. maddesi³⁹ uyarınca işverenin temerrüdü söz konusu olacaktır. Zira bu durum klasik anlamda alacaklının

³⁷ İşyeri kavramı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **YENİSEY**, Kübra, Doğan, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, 9 vd.; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, İş Hukuku, 117; **SÜZEK**, İş Hukuku, 193; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, İş Hukuku, 77; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, İş Hukuku, 156; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, İş Hukuku, 44; **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, 136.

³⁸ **SOYER**, Polat, "Sürekli Fazla Çalışma Çözüm İçin Bir Öneri", İktisat ve Maliye Dergisi, Nisan 1987, C.XXXIV, S.1, 38; **EKONOMİ**, İş Hukuku, 282.

³⁹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 408: "İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir."

temerrüdünü teşkil etmektedir.⁴⁰ Bununla birlikte, bu hükmün bir istisnası mevcuttur. Şayet işçinin iş ifası teklifinin reddi hukuken haklı bir gerekçeye dayanmakta ise bu durumda boşta geçen sürelerin çalışma süresi olarak kabulü mümkün değildir.⁴¹ Burada haklı neden ile kastedilen, işverenin kusurlu ya da kusursuz bir davranışı değil, ifayı kabulden kaçınmayı haklı kılacak objektif bir nedenin varlığıdır. Yani o işyerine özgü hammadde sıkıntısı, aletlerin bozulması gibi sebepler bu anlamda haklı neden sayılmazken, ancak mücbir sebep⁴² teşkil eden sel, deprem yangın gibi doğal afetler ya da ülke genelinde ithalat-ihracat sebebi ile yaşanan hammadde sıkıntısı objektif haklı neden olarak değerlendirilecektir.

İşveren günlük çalışma süresinden sonra da işçiyi çıkacak işi beklemek üzere işyerinde tutar ise bu durumda yine çalışılmayan bu süreler de çalışma süresinden sayılacak ve ücretlendirilecektir.⁴³

İşçinin, işyerinde bulunduğu sürelerin tamamının çalışma süresi olarak kabulü mümkün değildir. Çünkü zaman zaman işçi, işverenin otoritesi dışında, iş görmeye hazır biçimde bulunmaksızın da işyerinde bulunabilir. Sonuçta işyeri, yalnızca işin ifa edildiği alanlardan ibaret olmayıp, yemek yemek, yıkanmak, dinlenmek gibi ihtiyaçların giderildiği eklentileri de içermektedir.⁴⁴ Bununla birlikte ara dinlenmesini⁴⁵ kendi rızası ile işyerinde geçiren ve fakat bu süreyi

⁴⁰ SÜZEK, İş Hukuku, 414; AKYİĞİT, Ercan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması, Ankara, 1995, 145; TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, 114; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, 2017, 1072; TURAN, Gamze, “İşverenin Alacaklı Sıfatı İle Temerrüdü Ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 21 Sayı: 5 -6, Ağustos - Kasım 2008, 44

⁴¹ SÜZEK, İş Hukuku, 414; AKYİĞİT, İşçinin Başka İşde Çalışması, 145; TURAN, 44.

⁴² Mücbir sebep hakkında detaylı ilgi için bkz: EREN, Borçlar Hukuku, 582; SELİÇİ, Özer, Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III, Sempozyumu, 1980, 61; TEKİNAY/AKMAN, BURCUOĞLU/ALTOP, 1002.

⁴³ ASTARLI, Çalışma Süreleri, 148.

⁴⁴ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 117; SÜZEK, İş Hukuku, 193; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/ULAŞ, İş Hukuku, 77; DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2017, 76.

⁴⁵ Ara dinlenmesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. §2., III., 3.

dilediği gibi geçiren işçi için işyerinde olduğu bu süre çalışma süresinden sayılmayacaktır. 46

Bu konuda özellik arz eden en önemli konu nöbet tutan işçinin durumudur. Örneğin, işyerinde arızanın giderilmesinin beklendiği hallerde, geçirilen süreler ile acil servis hizmetinde çalışan doktorlarda olduğu gibi iş gücünü sürekli surette işverenin emrine hazır tutanların bu süreçte geçirdiği süreler de çalışma süresinden sayılır.⁴⁷ Zira doktor ya da hemşire, her ne kadar bu süreyi kendilerine tahsis edilmiş alanlarda ve hatta işlerini ifa etmeyerek geçirseler dahi bu süre gelebilecek işi beklerken ve işçinin serbestçe tasarrufta bulunamayacağı konumdadır.

Avrupa Birliği Hukukunda da benzer şekilde nöbet sürelerinin tamamı çalışma süresinden sayılmaktadır. Zira, Avrupa Birliği Adalet Divanının 03.10.2000 tarihli kararında Çalışma Süresinin Düzenlenmesinin Belirli Yönlerine İlişkin 23 Kasım 1993 tarih ve 93/104 sayılı Yönergesi⁴⁸ doğrultusunda temel sağlık hizmetleriyle görevli doktorların sağlık kuruluşunda bizzat bulunarak yerine getirdiği nöbet hizmetinin çalışma süresi kavramının tüm özelliklerini taşıdığı, bu sebeple nöbet hizmetinin çalışma süresi olarak kabulünün gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁹

dd. İşçinin İşverence Meşgul Edilmesi Suretiyle Asıl İşini Yapmaksızın Geçirdiği Süreler

İş Kanununda çalışma sürelerinden sayılan hallerden bir başkası 66.

⁴⁶ Yarg. 9 HD. 16.01.2013, 2010/38644 E., 2013/1604 K., Çalışma ve Toplum, 2013/2, 313.

⁴⁷ SÜZEK, İş Hukuku, 810; ASTARLI, Çalışma Süreleri, 149.

⁴⁸ Türkçe metin için bkz. https://www.csgb.gov.tr/media/2079/calismamevzuat%C4%B1_abd.pdf. Orijinal metin için bkz; <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=205> Anılan direktif, Çalışma Zamanlarının Düzenlenmesine Ait Belirli Hususlara İlişkin 4 Kasım 2003 tarih ve 2003/88/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi ile değiştirilmiştir.

⁴⁹ DEMİRAL, Cavit, “Avrupa Adalet Divanı’nın Çalışanların Nöbette Geçen Sürelerinin de Çalışma Süresine Dahil Edilmesine İlişkin Kararı, -SIMAP Kararı-”, A. Can Tuncay’ a Armağan, İstanbul, Mayıs 2005, 155.

maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde düzenlenmiştir. Anılan bende göre, “İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler” çalışma süresinden sayılır. Bu hallerde işçi, her ne kadar asıl işini ifa etmese de, işçinin işveren tarafından meşgul edilmesi söz konusudur. Kanun koyucu bu hükümle işçinin dinlenme sürelerinin, işverence meşgul edilerek geçirilmesini engellemeyi amaçlamıştır.

Şirkette yönetici asistanı olarak çalışan bir işçinin, yöneticisinin elektrik faturasını yatırmak üzere gönderilmesi halinde, işçinin bu işte geçirdiği zaman çalışma süresinden sayılacaktır. Bilindiği üzere satış-tanıtım elemanları gibi bazı işçiler yaptıkları işin niteliği gereği işlerini işyeri dışında ifa ederler. Anılan maddeye göre işçilerin asıl işlerini yaparken geçirdikleri süreler çalışma süresinden sayılacağı gibi işçinin işyeri dışında bir yere gönderilmesi ve burada meşgul edilmesi durumunda da bu süreler farazi çalışma süresi olarak kabul edilecektir⁵⁰.

ee. Süt İzninde Geçen Süreler

4857 sayılı Kanununun m. 74/7 hükmü uyarınca; “Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.”. Kadın işçiye tanınan süt izni hakkının günlük çalışma süresinden sayılacağı hususu ayrıca İş Kanununun 66. maddesinde “Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler... çalışma süresinden sayılır” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁰ SÜZEK, İş Hukuku, 811; ASTARLI, Çalışma Süreleri, 150.

Kadın işçiye tanınan bu hak ayrıca 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 30. maddesi uyarınca⁵¹ çıkarılan Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartları İle Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelikte⁵² de düzenlenmiştir. Sözü geçen Yönetmeliğin 10. maddesinde “Çalışanın tabii olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla analık ve süt izninde 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesi hükümleri uygulanır.” düzenlemesi mevcuttur.

Gerek kanun gerekse yönetmelikteki düzenleme uyarınca; çocuk, bir yaşına gelinceye kadar kadın işçiye süt izni verilmektedir. Uygulamada günlük bir buçuk saatlik süt izninin özellikle büyükşehirlerde bölünerek uygulanması mümkün olmadığından toplu kullandırıldığı görülmektedir. Kanun koyucu maddede süt izninin toplu kullandırılabilmesine ilişkin bir hükme yer vermediği gibi toplu olarak kullandırılmayacağı yönünde bir düzenleme de yapmamıştır. Ancak iznin günlük olarak kullandırılması gerekmektedir. Zira kanunun amacı işçinin menfaatlerinden öte çocuğun menfaatleri noktasındadır.⁵³

Yine uygulamada işe geç gelme ya da erken çıkma gibi yöntemlerle de süt izninin kullandırıldığı bilinmektedir. Ancak bu çözüm de servis ile gidip gelen işçiler için uygun bir çözüm olmamaktadır. Kanaatimizce çocuğun menfaatleri de göz önünde tutulduğunda, kanun maddesindeki gibi iznin günlük kullandırılması en doğru yol olacaktır. Uygulamada toplu iş sözleşmelerine konan hükümler ile

⁵¹ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.30/1: “Aşağıdaki konular ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir: a) İlgili bakanlıkların görüşü alınarak, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, sürdürülmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi amacıyla; işyeri bina ve eklentileri, iş ekipmanı, işin her safhasında kullanılan ve ortaya çıkan maddeler, çalışma ortam ve şartları, özel risk taşıyan iş ekipmanı ve işler ile işyerleri, özel politika gerektiren grupların çalıştırılması, işin özelliğine göre gece çalışmaları ve postalar hâlinde çalışmalar, sağlık kuralları bakımından daha az çalışması gereken işler, gebe ve emziren kadınların çalışma şartları, emzirme odaları ve çocuk bakım yurtlarının kurulması veya dışarıdan hizmet alınması ve benzeri özel düzenleme gerektirebilecek konular ve bunlara bağlı bildirim ve izinler ile bu Kanunun uygulanmasına yönelik diğer hususlar....”.

⁵² RG. 16.08.2013, 28737.

⁵³ SÜMER, Binnur Nezihe, “İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe Ve Anne İşçilerin Korunması”, T.C. Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 153.

izinlerin birleştirilerek kullanılması gibi pratik çözümlere rastlanmaktadır. Fakat bu uygulamanın kanuna uygun olduğundan söz etmek mümkün değildir.

Kendisine kanunda belirtilen şekilde süt izni verilmeyen işçi 4857 sayılı Kanunun m. 24/2/f hükmüne göre, süresi belirli olsun veya olmasın, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshetme hakkına sahiptir.⁵⁴ Bu durumda iş sözleşmesini haklı sebeple fesheden işçinin, kıdem tazminatı hakkı doğacaktır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi konu ile ilgili kararlarında süt izni verilmeyen işçinin, iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme hakkına sahip olmakla birlikte, bu haktan yararlandırılmaması halinde çalıştığı süreler için fazla sürelerle çalışma ya da fazla çalışma ücreti talebinde bulunamayacağı yönünde kararlar vermekte iken ⁵⁵ bir süredir hem 9. Hukuk Dairesi hem de 22. Hukuk Dairesi 2016 görüş değiştirmiştir⁵⁶.

⁵⁴ **AKYİĞİT**, Ercan, İş Kanunu Şerhi, Ankara, 3. Baskı, 2008, C. 2, 2063.

⁵⁵ Yarg. 9. HD., 01.02.2012, 2010/33459 E., 2012/2569 K.; Karar için bkz: **ŞAHLANAN**, Fevzi, “Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi, Karar İncelemesi” Tekstil İşveren Hukuk, Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, S. 412, Haziran 2015, 2; Yargıtay 9. HD. 2014 yılında verdiği bir kararında, “Kanunda bu konu ile ilgili bir hüküm bulunmadığı gibi, kanun koyucu bu aykırılığın yaptırımını idari para cezası uygulanması olarak kararlaştırdığından kullandırılmayan süt izni için fazla mesai talep edilemez.” gerekçesi ile kullandırılmayan süt izni sebebi ile talep edilen fazla mesai alacağını kabul eden yerel mahkeme kararını bozmuştur, (07.04.2014, E. 2012/7210, K. 2014/11523), <http://www.alomaliye.com/2014/12/11/sut-izni-emzirme-izni/>

⁵⁶ Yarg. 22. HD, 13.06.2016, E. 2015/12878, K. 2016/17527; “Süt izni konusuna gelindiğinde ise, 4857 sayılı Kanun'un 74/7. maddesinde “Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Dolayısıyla, yasa uyarınca kadın işçilere çocuklarını emzirmeleri için günde bir buçuk saat (aksi yönde ve fakat işçi lehine olmak üzere taraflar arasında süre düzenlemesi yapılabileceği gibi) süt izni verilmesi hususu işverenin inisiyatifinde olan bir durum olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74/7. fıkrası uyarınca da bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi tarafından belirleneceği hüküm altına alınmış olup, işçinin süt izni kullanması gerektiği halde bu iznin kullandırılmaması durumunda, kullandırılmayan sürenin tespiti ile % 50 zamlı ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğinin kabulü Anayasanın 50/2. maddesine ve amaçsal yorum benimsemek suretiyle 4857 sayılı Kanun'un ruhuna daha uygun düşeceği” yönündeki gerekçesi ile kullandırılmayan süt izni sebebi ile talep edilen fazla mesai ücretinin reddine ilişkin yerel mahkeme kararını bozmuştur. <https://alitez.com.tr/index.php?sid=yazi&id=8754> (E.T. 14.02.2018)

Kullandırılmayan süt izninin karşılığının fazla saatlerle çalışma creti olarak ödenmesinin, kanunda bu konuda hüküm olmaması sebebi ile mümkün olmadığı yönündeki kararına karşı 22. Hukuk Dairesinin bu durumun Anayasanın 50/2⁵⁷ hükmüne ve 4857 sayılı Kanunun ruhuna aykırı olduğundan bahisle verdiği karar, Anayasanın ilgili hükmüne aykırılığı ortadan kaldırması ve 4857 sayılı Kanunun amacına ve ruhuna da daha uygun olması sebebiyle kanaatimizce daha yerinde bir karardır.

ff. İşçilerin Yerleşim Yerlerinden Uzak Bir Mesafede Bulunan İşyerlerine Hep Birlikte Getirilip Götürülmeleri Sırasında Geçen Süreler

İş Kanunu madde 66/1-f hükmü uyarınca; “...*Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir Şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler*” çalışma süresinden sayılır.

Kanun koyucu sözü geçen sürelerin çalışma süresinden sayılabilmesi için maddede bazı koşullar öngörmüştür. Bunlardan ilki, işçilerin, çalışmalarının işin niteliği sebebi ile buldukları yer dışında ve devamlı olarak yer değiştirilen bir iş olması gerekliliğidir. Madde metninde, demiryolları, karayolları ve köprüler olarak sayılan örnekler sınırlı olmayıp bunun gibi her türlü işten bahsedilmektedir.⁵⁸ örneğin, elektrik ve telefon hatlarının çekilmesi gibi niteliği gereği sabit olmayan ve kayan bir sahada devam eden işlerin de bu madde kapsamında değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

Anılan madde hükmünün uygulanabilmesi için aranan bir diğer Şart, işyerlerinin, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunmasıdır.

⁵⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 50/2: “...*Küçükler ve kadınlar ile beden ve ruhi yetersizliği olanlar alışma Şartları bakımından özel olarak korunurlar...*”.

⁵⁸ ÇELİK/CANİKLİĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 538; EKONOMİ, İş Hukuku, 284; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, 425.

Kanun hükmünde uzak mesafe kavramı ile ilgili bir ölçü bulunmamaktadır.⁵⁹ Ancak işyeri ile işçinin ikameti arasındaki yol yaya olarak gidilemeyecek uzaklıkta ise ve bu mesafenin gidilebilmesi için düzenli bir taşıma aracı bulunmuyorsa, anılan mesafenin uzak olduğu kabul edilebilir.

Maddede bahsedilen, farazi çalışma süresinin varlığı için aranan son şart ise işçilerin toplu ve düzenli bir şekilde getirilip götürülmesidir. Toplu taşımanın işverenin kendi araçlarıyla yapılması zorunluluğu yoktur, taşıma işverence sağlanıyor ise bu koşul da yerine getirilmiş olacaktır.

c. İş Kanununun 66. Maddesi Dışında Düzenlenen Çalışma Süresinden Sayılan Haller

Yukarıda bahsettiğimiz üzere İş Kanununun 66. maddesinde düzenlenen farazi çalışma süresine ilişkin haller dışında, Kanunun başka hükümlerinde, bazı yönetmeliklerde ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda⁶⁰ farazi çalışma süresine ilişkin çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Aşağıda kısaca bu düzenlemelere yer vermeye çalışacağız.

4857 sayılı Kanunun “Hafta Tatili Ücreti” başlıklı 46. maddesinde, 63. maddeye uygun olarak belirlenen iş günlerinde çalışan işçiler açısından yedi günlük zaman dilimi içerisinde kesintisiz olarak en az yirmi dört saat dinlenme hakkı verilmiştir. Bu hak hafta tatili olarak adlandırılır. Kanunun 46. maddesinin devamında ise işçinin çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen, kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, evlenmelerde üç güne kadar, ana veya babanın, eşin, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izin süreleri ile bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinlerinin, çalışılmış günler gibi hesaba katılacağı belirtilmektedir.⁶¹

⁵⁹ EKONOMİ, İş Hukuku, 287; SÜZEK, İş Hukuku, 812.

⁶⁰ RG. 20.06.2012, 6331.

⁶¹ CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, 4.

4857 sayılı Kanunda hüküm altına alınan farazi çalışma süresine ilişkin düzenlemeler dışında, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte⁶² de bu yönetmelik kapsamındaki çalışanlara ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur. Adı geçen yönetmeliğin 7. maddesinde sayılan durumların da çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir.⁶³ Buna göre; işverenin vermesi gereken eğitimlerde geçen süreler; işverenin işyeri dışında gönderdiği kurslar ve toplantılarda geçen süreler ile yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından düzenlenen mesleki eğitim programlarında geçen süreler; ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından çalışan çocuk ve gençler ile ilgili olarak düzenlenen konferans, kongre, komisyon ve benzeri toplantılara temsilci olarak katılmaları nedeniyle işlerine devam edemedikleri süreler çalışma süresinden sayılır.

Farazi çalışma süresinin düzenlendiği bir diğer mevzuat hükmü de Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin⁶⁴ 7. maddesinde yer almaktadır. Bu hükümde 4857 sayılı Kanunun 66. maddesinde belirtilen sürelerin bu Kanun açısından da çalışma süresi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Böylece bu Yönetmelik kapsamındaki çalışanlar açısından İş Kanunu ile paralellik sağlanmıştır.

⁶² RG. 21.02.2013, 28566 ile değiştirilen RG. 06.04.2004, 25425.

⁶³ RG. 06.04.2004, 25425; Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 7: “4857 sayılı İş Kanununun 66 ncı maddesine göre çalışma süresinden sayılan hallerin yanı sıra; a) İşverenin vermesi gereken eğitimlerde geçen süreler, b) İşverenin işyeri dışında gönderdiği kurslar ve toplantılarda geçen süreler ile yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından düzenlenen mesleki eğitim programlarında geçen süreler, c) Ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından çalışan çocuk ve gençler ile ilgili olarak düzenlenen konferans, kongre, komisyon ve benzeri toplantılara temsilci olarak katılmaları nedeniyle işlerine devam edemedikleri süreler, çalışma süresinden sayılır.”

⁶⁴ RG. 06.04.2004, 25425; Tarım Ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmelik m. 7: “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre, iklim, mevsim koşulları ve tarım ve ormandan sayılan işlerin niteliği göz önünde bulundurularak, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça haftanın günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı biçimde dağıtılabilir. Çalışma sürelerinin uygulama biçimi 4857 sayılı İş Kanununun 63 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ile 69 ve 76 ncı maddelerinde öngörülen Yönetmelikler çerçevesinde belirlenir. İş Kanununun 66 ncı maddesinde belirtilen süreler günlük çalışma süresinden sayılır. Aynı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.”

Son olarak, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun bazı maddelerinde mevcut düzenlemelerine değinmek istemekteyiz. 6331 sayılı Kanunun “Çalışmaktan kaçınma hakkı” başlıklı 13. maddesinde işçinin, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalması halinde işyerinde mevcut kurula, işyerinde kurul yok ise doğrudan işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebileceği belirtilmiştir. Böylesi bir talep halinde kurulun acilen toplanarak ya da işverenin derhâl kararını vererek durumu tutanakla tespit etmesi gerekmektedir. Konuyla ilgili kurul ya da işverence verilen karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. Karar şayet işçinin talebi doğrultusunda ise işçi gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Maddenin 4. fıkrasında yer alan; “...İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır...” şeklindeki düzenleme ile işçinin çalışmaktan haklı olarak kaçındığı bu sürenin çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir.

6331 sayılı Kanunda mevcut çalışma süresinden sayılan hallere ilişkin bir diğer düzenleme de kanunun 17. maddesinde⁶⁵ yer almaktadır. Kanun koyucu

⁶⁵ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 17; “(1) İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır. (2) Çalışan temsilcileri özel olarak eğitilir. (3) Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgeleyemeyenler çalıştırılmaz. (4) İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir. (5) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılmaz. (6) Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar. (7) Bu madde kapsamında verilecek eğitimin maliyeti çalışanlara yansıtılmaz. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Eğitim sürelerinin

çalışanların eğitimini düzenlediği bu maddenin son fıkrasında, verilecek eğitimlerde geçen sürenin çalışma süresinden sayılacağını ve hatta eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu sürelerin fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirileceğini kabul etmiştir.

Nihayet İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk Ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m.10/2'ye göre, "Tam süreli iş sözleşmesi ile görevlendirilen işyeri hekimleri, çalıştıkları işyeri ile ilgili mesleki gelişmelerini sağlamaya yönelik eğitim, seminer ve panel gibi organizasyonlara katılma hakkına sahiptir. Bu gibi organizasyonlarda geçen sürelerden bir yıl içerisinde toplam beş iş günü kadarı çalışma süresinden sayılır ve bu süreler sebebiyle işyeri hekiminin ücretinden herhangi bir kesinti yapılamaz". Belirtelim ki, benzer bir hüküm iş güvenliği uzmanı çalıştırılmasına ilişkin yönetmelikte bulunmaktadır (m.10/2).

III. ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILMAYAN HALLER

1. Genel Olarak

İş Kanunumuzda çalışma sürelerinden sayılan haller belirtildiği gibi, Kanunun farklı maddelerinde çalışma süresinden sayılmayan hallere de yer verilmiştir. Çalışma süresinin tespitinde, çalışma süresinden sayılan hallerin belirlenmesi kadar mevzuatta, çalışma süresinden sayılmadığı açıkça belirtilen sürelerin tespiti de önem arz etmektedir.

Kural olarak, sosyal yardım amaçlı olarak sağlanan araçta geçen süreler, ara dinlenmesi, hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için verilen ücretli izinler ile hafta tatili ücretine hak kazanma açısından çalışılmış gibi sayılan süreler çalışma süresinden sayılmaz ve bu süreler, işçinin fazla çalışmalarının hesaplanmasında dikkate alınmaz.

haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir."

2. Sosyal Yardım Amacıyla Yapılan Taşımalarda Yolda Geçen Süreler

4857 sayılı Kanunun 66. maddesinin son fıkrasında; işin niteliğinden doğmayıp da, işveren tarafından işçilere sadece sosyal yardım amacı ile işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmiştir. Böylece 3008 sayılı İş Kanunundan bu yana tartışılan bu uygulama 4857 sayılı İş Kanununa eklenen bir madde ile çözüme kavuşturulmuştur. Buna göre; işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sadece sosyal yardım amacı ile işyerine getirilip götürülen işçilerin araçlarda geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmayacaktır. Örneğin, vasıta azlığı, işyerinin şehir merkezinden uzak olması sebebi ile işveren tarafından sosyal yardım amacı taşıyan taşımalar çalışma süresinden sayılmayacaktır.

Sosyal yardım amacı ile işyerine getirilip götürülme sırasında geçen sürelerin çalışma süresinden sayılmayacağına ilişkin kanun hükmüne rağmen tarafların toplu iş sözleşmesi ile bunun aksini kararlaştırması mümkün olduğu kanaatindeyiz.⁶⁶ Ancak Yargıtay, işin niteliğinden doğmayan ve sadece sosyal yardım amacı taşıyan işçinin servisle işe getirilip götürülmesi konusunda burada geçen sürenin iş süresinden sayılmayacağı yönündeki hükmü emredici bir hüküm olarak kabul ettiğinden toplu iş sözleşmesine konacak bir hükümle dahi yolda geçen sürelerin iş süresinden kabul edilmesinin olanaksız olduğunu ve bu hükmün geçersiz olduğunu belirtmiştir.⁶⁷

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu konu ile ilgili olarak bir kararında, yol inşaatı ve onarımı gibi işlerin ilerledikçe başka sahalara intikali durumunda, günlük çalışmanın nerede ve hangi şekilde yapılacağına tespiti işverene ait olduğundan işçileri kendi vasıtaları ile işyerine sevk ederken burada geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılacağını ancak bir fabrikanın şehir dışında

⁶⁶ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 641; TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, 157.

⁶⁷ Yarg. 22. HD., 17.01.2014, 2013/1986 E., 2014/296 K., Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2014/4 (43) , 473.

kurulmuş olması sebebi ile işveren tarafından yapılacak taşıma hizmetinin sadece sosyal yardım niteliği taşıdığını ifade etmiştir.⁶⁸

3. Dinlenme Süreleri

Tüm çalışanların sağlığının ve güvenliğinin korunması sosyal devlet ilkesi gereği Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasanın 50. maddesi ile güvence altına alınan ve sınırları belirlenen dinlenme hakkı İş Kanunu ve buna bağlı olarak çıkarılan yönetmeliklerle detaylı olarak düzenlenmiştir.

İşçiler açısından dinlenme hakkının görünümlerinden biri olan ara dinlenmesi İş Kanununun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre ara dinlenmesi kural olarak çalışma süresinden sayılmaz. Ancak iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağı kabul edilebilir.⁶⁹ Toplu iş sözleşmesi ile ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen işçi, bu sürede çalıştırılmamış ise bu süre Yargıtaya göre fazla çalışma olarak kabul edilemez.⁷⁰

Ara dinlenmesi süresince çalıştırılmayan işçiye, çalışılmayan bir zaman dilimi için ücret ödenmeyeceği gibi bu süre fazla çalışma süreleri hesaplanırken de hesaba dahil edilmez. Buna karşılık işçi ara dinlenme süresi içinde çalıştırılır ise bu takdirde yaptığı çalışma yasal çalışma süresi sınırları olan günde on bir saati ve gece çalışmalarında 7,5 saati aşarsa haftalık kırk beş saati aşmasa dahi fazla çalışma olarak kabul edilir. Diğer taraftan ara dinlenme sürelerinde yapılan çalışma ile çalışma süresi haftalık kırk beş saati aşarsa da fazla çalışma söz konusu olur ve aşan kısım için zamlı ücret ödenmesi gerekir.⁷¹

⁶⁸ Yolda geçen sürelerin çalışma süresi bakımından tespitine yönelik karar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1970/501K. 1970/600 T. 21.10.1970 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁹ SÜZEK, İş Hukuku, 841; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 674.

⁷⁰ Yargıtay 9. HD. 12.05.2005 tarih, 13812 E., 16497 K., sayılı kararı için bkz.: GÜZEL, Ali, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, 2005, Ankara 2007, 64.

⁷¹ EYRENCİ, Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak 2004, 45.

Ara dinlenmesinin düzenlendiği 4857 sayılı Kanunun 68. madde hükmü nispi emredici niteliktedir. Bu maddede ara dinlenmesi için belirtilen süreler alt sınır olup, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle ara dinlenme sürelerinin arttırılması mümkündür. Sözü geçen Kanun maddesi uyarınca; “*Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere;*

- a) *Dört saat veya daha kısa süreli işlerde on beş dakika,*
- b) *Dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat,*
- c) *Yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat,*
ara dinlenmesi verilir⁷²”.

Kanunda belirtilen bu süreler yukarıda da belirttiğimiz üzere, asgari süreler olup arttırılabilir, burada dikkat edilmesi gereken husus dinlenmenin aralıksız olarak kullandırılmasıdır. Kural bu olmakla birlikte, anılan maddenin ikinci fıkrasında ara dinlenmesinin aralıklı kullanılabilmesi için çalışmanın gerçekleştiği yerdeki iklim, mevsim ve o yerdeki örf ve gelenekler veya işin niteliği de göz önünde tutularak iş veya toplu iş sözleşmelerinin taraflarının anlaşması da geçerli kabul edilmiştir.⁷³

İş Kanunundan ayrı olarak çalışma ilişkilerine özel düzenleme getiren kanunlardan Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanununda ara dinlenmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kural olarak Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanununda düzenlenmemiş konularda mevcut boşluk Borçlar Kanunu ile doldurulmakla beraber ara dinlenmesi konusunda Borçlar Kanununda da hüküm bulunmamaktadır. Ancak söz konusu durum anılan kanunlara tabi çalışanların ara dinlenmesi hakkına sahip olmadıkları anlamına gelmemektedir. Bu konudaki boşluk 4857 sayılı Kanundaki

⁷² İş Kanununda 7,5 saat üzeri çalışma için 1 saat ara dinlenmesi verilir hükmü bulunmasına rağmen Yargıtay bu husustaki bazı kararlarında, günlük çalışma süresi 10 saate kadar olan işçiler için 1 saat, günlük 10 saati aşan çalışmalar için 1,5 saat ara dinlenmesi verileceği yönünde hüküm kurmuştur. Konuyla ilgili karar için bkz: Yargıtay 19.01.2015 tarih, 2014/13525, 2015/74 K., Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2016/1, S. 48, 339; Yargıtay 9HD, 16.05.2008, 2007/17179 E, 2008/12458 K (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası)

⁷³ SÜZEK, İş Hukuku, 841.

düzenlemeler ve 6301 sayılı Öğle Dinlenmesi Kanunu⁷⁴ ile doldurulacaktır.

Avrupa Birliği Hukukunda da, işçilerin sağlıklı ve güvenli çalışma şartlarına sahip olmalarını amaçlayan düzenlemeler arasında dinlenme sürelerine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. 2003/88 sayılı Yönergenin 3. maddesinde her işçinin 24 saatlik bir zaman diliminde 11 saatlik asgari bir dinlenme hakkı olduğu ve üye devletlerin bu konuda gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bir diğer maddede işçinin yeme, içme gibi temel ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için 6 saatten fazla çalışma yapması halinde ara dinlenmesi verilmesi gerektiği, ara dinlenmesinin süresi ve şartlarını içeren ayrıntıların toplu sözleşmelerle veya iş sözleşmeleriyle ya da bu sözleşmelerin yapılamaması durumunda ulusal mevzuatla belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁵

⁷⁴ RG. 08.03.1954, 8652. 3008 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde kabul edilen 02.03.1954 tarih ve 6301 sayılı “Öğle Dinlenmesi Kanununun” 1. maddesine göre; “Nüfusu 10 binden ve daha fazla olan şehir ve kasabalardaki fabrika, imalathane, mağaza, dükkân, yazıhane, büro ve bunların benzerleriyle bilimum ticari ve sınai müesseselerde çalıştırılan işçilere ve diğer müstahdemlere bir saatten aşağı olmamak üzere öğle dinlenmesi verilmesi mecburidir. Dinlenme devresinin başlama ve bitme saatleri, mevsimlere göre, o mahallin belediye meclisi tarafından tespit ve ilan olunur.”. Bu düzenlemeye olan ihtiyaç 4857 sayılı İş Kanunundan sonraki dönemlerde kalmamış gibi gözükmemekte ise de 4857 sayılı İş Kanununun 4. maddesinde düzenlenen istisnalar sebebi ile bu Kanunun kapsamı dışında bırakılan işçi ve işyerleri için, ara dinlenmesi açısından 6301 sayılı Öğle Dinlenmesi Kanununun hükümlerinin uygulanabileceği kanaatindeyiz. Aynı yönde bkz: **AÇAR**, Fatih, “Ara Dinlenmesi Ve Antraklı Çalışma Uygulamalarının 3008 Sayılı Kanundan İtibaren Değerlendirilmesi”, T.C. Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İzmir 2013, İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, http://www3.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/itkb/dosyalar/yayinlar/yayinlar2013/edud_12 (E.T. 14.12.2017)

⁷⁵ **İREN**, Ertan, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Sarper Süzek, Ankara 2008, 241; **BLANPAIN**, Roger, European Labour Law Kluwer Law International, Netherlands, 2006, 540; **SARGICI**, Yeşim Ebru, Avrupa Birliği Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman, Doç. Dr. Berrin Ceylan Ataman, Ankara 2006, 57; Çalışma sürelerine ilişkin AB yönergesi Türkçe metin için bkz; https://www.csgb.gov.tr/media/2079/calismamevzuat%C4%B1_abd.pdf; Orjinal metin için bkz; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:299:0009:0019:EN:PDF> (E.T.14.02.2018)

Türk İş Hukukunun ara dinlenmelerine ilişkin hükümleri ile Avrupa Birliği Hukukunun dinlenme sürelerine ilişkin hükümlerinin neredeyse paralel olduğunu görmekteyiz.

4. Hafta Tatili Ücretine Hak Kazanma Açısından Çalışılmış Gibi Sayılan Süreler

Hafta tatili ücretine hak kazanma açısından çalışılmış gibi sayılan süreler çalışma süresinin hesabında dikkate alınmaz. Birçok kanunda⁷⁸ hafta tatili düzenlenmekle birlikte hafta tatilinin hangi gün olacağı belirlenmiş değildir. Hafta tatilinin, Pazar günü olduğu, sadece 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda⁷⁹ düzenlenmiş olmakla birlikte esas olan, işçinin sahip olduğu hafta tatili hakkını, haftanın hangi gününde kullanılacağını tarafların ortak iradelerine bırakılmasıdır. Zira bu Kanunda da İş Kanunlarındaki düzenlemelerin saklı olduğu belirtilmiştir. Uzun süredir konuşulan 394 Sayılı Hafta Tatili Kanununun yürürlükten

⁷⁸ 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunu m. 1: “ On bin veya on binden fazla nüfusu havi şehirlerde alelumum fabrika, imalathane, tezgah, dükkan, mağaza, yazıhane, ticarethane, sınai ve ticari bilumum müessesat ve tevabiinin haftada bir gün tatili faaliyet etmeleri mecburidir.” Kanununun 4. maddesinin a, b, c, d ve e bentlerinde sayılan işyerleri özel hafta tatili gününden (Pazar) istisna tutulmuştur. Ancak bu işyerleri için de haftanın bir gününde hafta tatili verilmesi gerekir....” (yürürlükten kaldırılmıştır.); 1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun m. 3; “Hafta tatili Pazar günüdür. Bu tatil 35 saatten az olmamak üzere Cumartesi günü en geç saat 13.00’ten itibaren başlar. 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu (4857 sayılı İş Kanunu) ve diğer kanunlardaki hafta tatili ile ilgili hükümler saklıdır. Yemek, içmek, giyinmek gibi zaruri ihtiyaçların giderilmesi için alışveriş yapılan dükkan ve mağazalar hakkında Hafta Tatili Kanununun Cumartesi günüyle ilgili hükümleri uygulanmaz” şeklindedir; 4857 sayılı İş Kanunu m. 46: “Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir...”; Deniz İş Kanunu m. 41: “Liman hizmeti ve şehir hattı gemilerinde gemiadamının haftada altı günden fazla çalıştırılması yasaktır. Bunlardan hafta tatili günü çalıştırılanlara, haftanın diğer bir gününde nöbetleşe izin verilir.”; Basın İş Kanunu m. 19: “Her altı günlük fiili çalışmayı mütaakip gazeteciye bir günlük ücretli dinlenme izni verilmesi mecburidir. Gazetecinin vazifesi devamlı gece çalışmasını gerektirdiği hallerde hafta tatili iki gündür.”. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun hafta tatilini kural olarak Pazar günü olarak belirleyen hükmü m. 421: “İşveren, işçiye her hafta, kural olarak pazar günü veya durum ve koşullar buna imkan vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermeye yükümlüdür.”.?

⁷⁹ RG. 19.3.1981, 17284.

kaldırılışı⁸⁰ ise, işçinin hafta tatili hakkını elinden almamış aksine mevcut kanunlardaki esnek düzenlemeler ile işçinin hafta tatilini yalnızca Pazar günü kullanma zorunluluğunu ortadan kaldırmıştır. İşveren açısından ise, hafta tatilinde çalışmak için belediyelerden her yıl izin alma ve harç yatırma yükümlülüklerini ortadan kaldırmıştır.

4857 sayılı Kanununa göre hafta tatili; işçilere tatil gününden önce çalışmış olmaları koşuluyla yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat verilen dinlenme hakkıdır. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti işçiye tam olarak ödenir (m 46/2). Kural bu olmakla birlikte hafta tatilinden önceki günlerde Kanunda belirtilen süre kadar çalışmış işçinin hafta tatilinde çalıştırılması halinde bu süre fazla çalışma olarak değerlendirilecektir.

IV. DİĞER KANUNLARDA DÜZENLENEN NORMAL ÇALIŞMA SÜRELERİ

1. Deniz İş Kanununun Kapsamına Giren İşçiler

20/04/1967 tarihinde kabul edilen 854 sayılı Deniz İş Kanunu; denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanmaktadır. Kanun kapsamına denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemiadamlarını ve bunların işverenlerini almıştır. Şayet aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla ise ya da işverenin çalıştırdığı gemiadamı sayısı beş veya daha fazla ise bu işveren de yine Deniz İş Kanununun kapsamı içine girer. Ayrıca Deniz İş Kanunu uygulanmasında; sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlar da gemi sayılmaktadır (DİK. m. 1)

Özel yasalarla, çalışanlar için ücretli hafta tatili hakkı dahil daha ileri düzenlemeler yapılınca, 1 Temmuz 2017 tarihinde yürürlüğe giren 7033 sayılı Kanunun (Sanayinin Geliştirilmesi Ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun) birinci maddesi, 1924 tarihli 394 sayılı Hafta Tatili Kanununu yürürlükten kaldırmıştır.

4857 Sayılı İş Kanununun 4/1, (a) hükmü uyarınca deniz taşıma işlerinde bu Kanunun uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu madde ile esasen tüm deniz işleri kapsam dışı bırakılmış olmayıp, deniz taşıma işi niteliğinde olmamakla birlikte denizde yapılan boşaltma yükleme gibi işlerde çalışan işçilere 4857 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır (m. 4/2)⁸¹.

Deniz İş Kanununda boşluk olan durumlarda ise hangi kanunun öncelikle uygulanacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Kural olarak, bir konu, hem genel hem de özel kanunda düzenlenmişse, somut olaya özel kanun uygulanmaktadır.⁸² Genel kanun hükümleri ancak özel kanunda hüküm bulunmayan durumlarda uygulama alanı bulacaktır. Ancak konu hem özel hem de genel kanunda düzenlenmiş ise bu noktada kanun koyucunun amacına bakarak hangi kanununun uygulanması gerektiğine karar verilecektir.⁸³

Konuyu Deniz İş Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu boyutunda değerlendirdiğimizde, esasen 4857 sayılı Kanundaki deniz taşıma işlerinde çalışanların, İş Kanununa tabi olmadığı yönündeki düzenlemesi açıktır. Ayrıca Basın İş Kanununun 6. maddesindeki⁸⁴ gibi İş Kanununa yollama yapan bir düzenleme Deniz İş Kanununda mevcut da değildir. Sadece Deniz İş Kanununun 49. maddesinde “...İş Kanununun iş hayatının denetim ve teftişine ilişkin hükümleri ve aynı kanunun bu hükümlerle ilgili ceza maddeleri uygulanır.”⁸⁵

⁸¹ İş Kanunu m. 4/2-f: “...Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işlerde bu kanun hükümleri uygulanır.”

⁸² **CANIKLIOĞLU**, Nurşen, “Türk Borçlar Kanunu- İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu TİSK, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, 15 Kasım 2013, 80; **GÖZLER**, Kemal, Hukuka Giriş, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Bursa 2012, 341; **GÖZÜBÜYÜK** Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Güncelleştirilmiş 32. Bası, Ankara 2010, 71,

⁸³ **HATEMİ**, Hüseyin, Medeni Hukuk’a Giriş, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2004, 53.

⁸⁴ 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimini Hakkında Kanunu m. 6: “...İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.”

⁸⁵ Deniz İş Kanunu m. 49: “Bu kanun hükümlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak üzere yapılması gereken takip, denetim ve teftişler Çalışma Bakanlığı tarafından yapılır. Bu konuda İş Kanununun iş hayatının denetim ve teftişine ilişkin hükümleri ve aynı kanunun bu hükümlerle ilgili ceza maddeleri uygulanır.”

hükümü, 37. maddesinde asgari ücrete ilişkin hükümü⁸⁶ ile 38. maddedeki ücret kesimine⁸⁷ ilişkin hususlarda İş Kanununa yollama yapılmak suretiyle İş Kanununun aynı konuya ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir⁸⁸. Ancak bu düzenlemeler dışında başkaca düzenleme bulunmamaktadır.

Deniz iş hukuku alanında tehlike ile orantılı olarak çokça hukuki problem ile karşılaşılacakla birlikte, Deniz İş Kanununun bu problemleri çözecek düzeyde güncellenmemesi sebebi ile Türk Borçlar Kanununun ve İş Kanununun gerisinde kaldığı gözlemlenmektedir. Anılan nedenlerle doğan sorunların çözümünde hangi hukuk kuralının uygulanacağı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Yargıtay eski bir kararında İş Kanununun ana kanun olması sebebi ile Deniz İş Kanununda hüküm olmayan hallerde İş Kanununun uygulanacağını belirtmiştir.⁸⁹ Deniz İş Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanununu arasında genel kanun özel kanun ilişkisinin olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Ancak kanaatimizce 4857 sayılı İş Kanununun özel kanun, Türk Borçlar Kanununun ise genel kanun olarak kabul edilmesi halinde, Deniz İş Kanununda boşluk olan hallerde genel kanun olarak Türk Borçlar Kanununa başvurulacaktır.⁹⁰

Ayrıca Deniz İş Kanununun 48. maddesine göre; *“Deniz İş Kanunu hükümleri, gemiadamına daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, hizmet akti, örf ve adetlerden doğan haklara hanel getirmez. Bu kanunun uygulanması sonucu olarak işverene düşen yükümlülükler,*

⁸⁶ Deniz İş Kanunu m. 37: *“Gemiadamlarının asgari ücretleri, İş Kanununun ilgili maddesi gereğince tespit olunur.”*

⁸⁷ Deniz İş Kanunu m. 38: *“İşveren veya işveren vekili toplu iş sözleşmesi ve hizmet akitlerinde gösterilmiş olan sebepler dışında gemiadamına ücret kesintisi cezası uygulayamaz. Gemiadamı ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin gemiadamına hemen sebepleriyle bildirilmesi gerekir. Gemiadamı ücretlerinden bu yolda yapılacak kesintiler bir ayda üç gündelikten fazla olamaz. Gemiadamlarından kesilen ücret kesimi cezaları hakkında İş Kanununun aynı konuya ilişkin diğer hükümleri uygulanır.”*

⁸⁸ **ULUCAN**, Devrim, Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler, Türkiye Denizciler Sendikası Yayını İstanbul 1986, 18, **KAR**, Bektaş, Deniz İş Hukuku (Ders Kitabı), Ankara 2014, 40. Ayrıca konuya ilişkin detaylı açıklama için bkz: § 2. IV. 1. b.

⁸⁹ Yarg. 9. HD, 04.05.1967, 4311 E, 377 K. sayılı kararı; **ŞAKAR**, Müjdat, Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, Beta, İstanbul 2002, 42.

⁹⁰ **KAR**, Bektaş, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 854 Sayılı Deniz İş Kanunu’na Etkisi”, İÜHF C. LXXII, S. 2, 2014, 168; **BEDÜK**, Mehmet, Nusret, Deniz İş Sözleşmesi, 2012, 41.

gemiadamlarının ücret ve sair haklarının daha aşağı hadlere indirilmesine sebep tutulamaz". Bu maddenin düzenlemesi uyarınca iş kanunlarındaki hükümlerin nisbi emredici niteliği de göz önünde tutulduğunda diğer kanunlarda gemiadamı lehine düzenlemeler var ise lehe düzenlemelerin uygulanması gerektiği tartışmasızdır.⁹¹ Örneğin, Deniz İş Kanununda fazla çalışma ücreti hesaplanırken, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı % 25 oranında artırılmak suretiyle bulunması gerekmektedir birlikte, Türk Borçlar Kanunu 402/1 maddesi⁹², bu oranın %50'den az olamayacağı kuralını getirdiğinden Deniz İş Kanununa tabi çalışanlar açısından da fazla çalışma ücretinin hesabında normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının % 50 oranında artırılmak suretiyle hesaplanması gerektiği kanaatindeyiz.⁹³

Kanaatimiz, yukarıda da belirttiğimiz üzere en adil yolun, Deniz İş Kanununda hüküm olmayan hallerde, Türk Borçlar Kanununun uygulanması gerektiği yönündedir. Ancak (gemiadamının yararlanabileceği) herhangi bir kanun, gemiadamının haklarına ilişkin daha lehe bir düzenleme içermekte ise, işçinin korunması ilkesi gereği ve Deniz İş Kanununun yukarıda bahsi geçen 48. maddesi uyarınca lehe düzenlemenin uygulanmasının da uygun olacağı görüşündeyiz.

a. Deniz İş Kanununda Normal Çalışma Süreleri

Deniz İş Hukukunda, farazi çalışma, çalışma süresi olarak kabul edilmekle birlikte gemi adamının işyerinin gemi olması ve yirmi dört saatini gemide geçirmesi sebebiyle farazi çalışmanın tespitinin güçlüğü aşıkardır. Deniz İş Kanunu kapsamına giren yakın yol⁹⁴ yapan gemi adamlarının çalışma süreleri

⁹¹ **KAR**, Deniz İş Kanunu, 169, **BEDÜK**, 41.

⁹² Türk Borçlar Kanunu m. 402/1: "*İşveren, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlüdür.*"

⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **KAR**, İş Hukuku, 123; **KAR**, Deniz İş Kanunu, 169; **BEDÜK**, 189.

⁹⁴ RG. Tarihi: 31.07.2002 Resmi Gazete Sayısı: 24832 Gemiadamları Yönetmeliği m. 3/61: "...Yakın Kıyısız Sefer: Kabotaj sefer bölgesi sınırları aşılarak, Karadeniz'de, Akdeniz'de, Kızıldeniz'de ve İspanya'nın Fransa sınırına kadar kuzey kıyıları da kapsayan Finistre Burnu ile Moritanya'nın Dakhla Limanı güney sınırını birleştiren çizginin doğusunda kalan deniz alanına yapılan seferler";

özellik arz etmezken, uzak yol seferi yapan gemilerde gemi adamları için hem iş hem de gemide konaklama zarureti olduğundan çalışma süresinin tespiti oldukça güçtür.⁹⁵

Deniz İş Kanununun 26/2 maddesinde “...gemiadamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süre...” çalışma süresi olarak tanımlanmıştır. Deniz İş Kanununda da, İş Kanunundaki düzenlemeye benzer şekilde bir düzenleme görülmektedir. Deniz İş Kanununun 42/2 maddesinde “...Evlenmelerde üç güne, ana ve babanın, karı ve kocanın, kardeş ve çocukların ölümünde iki güne kadar verilmesi gereken izin süreleriyle bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinler ve hekim raporlarıyla verilen dinlenme ve hastalık izinleri, fiilen çalışılmış günler gibi hesaba katılır....” hükmü mevcuttur.

Esasen genel kural gereğince gemiadamının işbaşında çalıştığı süre iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi yahut işverenin talimatıyla verilen işi gördüğü süredir.⁹⁶ Ancak her ne kadar Deniz İş Kanununda, İş Kanununun 66/c maddesinde olduğu gibi açık bir düzenleme olmasa da gemiadamının iş gücünü işverenin emrine sunduğu durumlarda fiilen çalışılıp çalışılmadığına bakılmaksızın çalışma süresinden sayılmaktadır.⁹⁷

Yargıtay da, gemiadamları açısından çalışma süresini gemide bulunan süre olarak değil de, gemiadamının işbaşında geçirdiği süre olarak kabul etmektedir.⁹⁸ Ayrıca, yine gemide yeme, içme, dinlenme, yatma gibi ihtiyaçlarını giderdiği zamanları da çalışma süresinden saymamaktadır.

m3/63: “...Uzak Sefer: Yakın kıyısal sefer bölgesi sınırları aşılarak yapılan seferler...” şeklinde tanımlanmıştır.

⁹⁵ **ULUCAN**, Deniz İş Hukuku, 30.

⁹⁶ **EKMEKÇİ**, Ömer, “Deniz İş Hukukunda İş Süreleri ve Fazla Çalışma”, Deniz Hukuku Dergisi, Y. 1, Sayı 3-4, 38; **GÜNER**, Deniz, “Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri”, Çimento İşveren Dergisi, C.15, S.6, 2001, 13; **EKONOMİ**, Münir, “İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1976 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1976”, İstanbul 1979, 54.

⁹⁷ **KAR**, 172; **GÜNER**, 13.

⁹⁸ Yargıtay 9. HD. 13.02.2012, 2009/43297 E., 2012/3134 K., Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2012/3, 196.

Deniz İş Kanununun 26/1 hükmü uyarınca, “*Genel bakımdan iş süresi, günde sekiz ve haftada kırksekiz saattir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır....*”. Nisbi emredici bir hüküm olarak değerlendirilen bu madde sebebiyle taraflar kanunda belirtilen sürelerin altında çalışma süresi belirleme imkanına sahipken, daha uzun bir süre kararlaştırmaları ise mümkün değildir.⁹⁹ Bu bakımdan Deniz İş Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanununun paralellik arz ettiğini söylemek mümkündür.

b. Çalışma Süresine Tabi Olmayan Çalışmalar

Bazı gemiadamları açısından görevleri süreklilik arz etmese bile gemide bulunma zorunluluğu söz konusudur. Bu sebeple de Deniz İş Kanununun 27. maddesinde sayılan kişiler normal çalışma süresinin dışında tutulmuşlardır¹⁰⁰. Bu madde kapsamında nitelendirilen gemiadamları, Kanunun 26. maddesinde sayılan çalışma sürelerine tabi değildirler. Bu sebeple, bu kişiler açısından 26. maddede belirtilen 48 saatlik çalışmanın üzerinde bir süre çalışılması halinde dahi fazla çalışmadan söz edilemeyecektir.¹⁰¹ Bununla birlikte, bu çalışanların hiçbir hukuki himayeden yararlanamaması gibi bir durum da kabul edilemez. Tam da bu noktada 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun uygulanmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bu doğrultuda Deniz İş Kanununun 27. maddesinde sayılan gemiadamları şayet sözleşmede belirlenen süreden daha fazla çalışmışlar ise Türk Borçlar Kanununun 402. maddesinde yer alan “*İşveren, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlüdür.*” hükmü uygulanmalıdır. Ayrıca aynı maddeye göre “*...İşveren, işçinin rızasıyla fazla*

⁹⁹ KAR, İş Hukuku, 174.

¹⁰⁰ Deniz İş Kanunu m. 27: “*Aşağıdaki işleri görenler bu kanunun iş sürelerine ilişkin hükümlerine tabi değildirler. 1. Birden fazla kaptanın bulunduğu gemilerde birinci kaptan veya bu kanunun 2 nci maddesinin (C) fıkrasında yazılı olduğu şekilde kendisine vekalet eden kimse (klavuz kaptanlar dahil), 2. Birden fazla makinistin bulunduğu gemilerde başmakinist, 3. Doktor ve sağlık memurları, 4. Hemşire ve hastabakıcılar, 5. Asli görevleri can, mal ve gemi kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemiadamları, 6. Gemide kendi nam ve hesabına çalışanlar.*”.

¹⁰¹ KAR, İş Hukuku, 177.

çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebilir.”. hükmünün uygulanması gerekecektir.

Türk Hukuku açısından durum bu olmakla birlikte uluslararası hukukta kabul edilen sözleşmeler ile de gemiadamlarının çalışma ve dinlenme süreleri düzenlenmiştir. Gerçekten devletler çeşitli sözleşmeler ile uluslararası alanda işbirliği yapmaya çalışmışlarsa da denizcilikle ilgili düzenlemelerin paralellik sağlaması açısından uluslararası bir örgüte ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaç neticesinde Uluslararası Denizcilik Örgütü (International Maritime Organization- IMO), kurulmuştur. IMO, 1978 yılında, Gemiadamlarının Eğitimi, Belgelendirilmesi ve Vardiya Tutma Standartlarına Dair Uluslararası Sözleşmeyi (Standards of Training Certification and Watchkeeping -STCW-)¹⁰² düzenlemiştir. Türkiye’ nin 20.04.1989 tarihli 3539 sayılı Kanun¹⁰³ ile taraf olduğu bu sözleşmede denizde çalışacakların alması gereken eğitimler, yeterlilik yükseltmeleri, eğitim kalite standartları gibi konular düzenlenmiştir. Türkiye bu sözleşmede yapılan her türlü değişikliği yakından takip etmekle birlikte 2010 yılında yapılan değişiklikleri de kabul ederek bu değişiklikleri yasal mevzuatla paralel hale getirmek adına Gemi Adamları Yönetmeliğinde gerekli değişiklikleri yapmıştır.¹⁰⁴

STCW, yukarıda da belirttiğimiz üzere gemiadamları ile ilgili birçok konuyu düzenlemekle birlikte çalışmamızın kapsamı içinde olan çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri “Zorunlu Kurallar” başlıklı Bölüm A VII/1’de

¹⁰² STCW Sözleşmesi savaş gemileri, balıkçı tekneleri, ticari amaçlı olmayan eğlence yatları ve ilkel yapıdaki ahşap tekneler dışında kalan, açık deniz gemilerinde çalışan tüm gemi adamlarını kapsamaktadır.

¹⁰³ RG. 20.04.1989, 20152. Buna göre; gemi adamlarının yeterlilikleri için gerekli eğitim ve belgelendirme standartlarını uluslararası düzeyde belirleyen STCW ‘nin AI/6 kesimi hükümlerinde yer alan “yönetilmesi, gözetim altında tutulması ve izlenmesi” gerekliliğinin Denizcilik Müsteşarlığı tarafınca yerine getirilerek IMO’ya rapor edilmesi zorunludur. Nitekim Denizcilik Müsteşarlığı, bu zorunluluk karşısında 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ve 5310 sayılı yasayla değişik 2. maddesinin 1. bendi ile verilen yetki ile bu işlemlerin yürütülmesini sağlamaktadır.

¹⁰⁴ **BEDÜK**, 84; **DÜNDAR**, Esra, Uluslararası Düzenlemeler Ve Avrupa Birliği Çerçevesinde Deniz İş Hukukunda Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Avrupa Çalışmaları Doktora Programı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Danışman Prof. Dr. Şükran ERTÜRK, İzmir 2010, 120.

yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, bütün gemi adamları vardiyadan ve vardiyanın düzenlenmesinden sorumludur. Ayrıca tüm gemi adamlarına 24 saatlik süre içinde en az 10 saat dinlenme süresi verilmesi gerekmektedir. Dinlenme saatleri en fazla ikiye bölünebilir. Ancak bu bölümlerden bir tanesi en az 6 saat olmak zorundadır. Dinlenme saati ancak acil durumların, talim veya ağır operasyonel şartların¹⁰⁵ varlığı halinde bölünebilir. Sözleşmede; acil durumların, talim veya ağır operasyonel şartların varlığı halinde dahi 10 saatlik sürenin en fazla 6 saate indirilebileceği ve indirilen bu sürenin 2 günden fazla olamayacağı sonuç olarak da 7 günlük süre içinde 70 saatlik dinlenme süresi verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Çalışma süreleri ile ilgili olarak uluslararası alanda kabul gören en önemli kaynak, Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization -ILO-) mevzuatıdır. UÇÖ çalışma süreleri ile ilgili birçok sözleşme hazırlamıştır.¹⁰⁶ Denizde çalışma ilişkileri bugüne kadar UÇÖ'nün 37 uluslararası sözleşmesine konu olmuşken Türkiye bunlardan sadece yedisini onaylamıştır.¹⁰⁷ Bu yedi

¹⁰⁵ Ağır operasyon şartları; geminin ve çevrenin güvenliğini tehdit eden ve önceden öngörülme-
yen durumları ifade eder.

¹⁰⁶ UÇÖ'nün Deniz İş Hukuku ile ilgili sözleşmeleri aşağıdaki gibidir. 54 sayılı Gemi Adamlarının Yıllık Ücretli İzinlerine İlişkin Sözleşme (Bu sözleşme yürürlüğe girmemiş ve fakat 1946 yılında 72 sayılı, 1949 yılında ise 91 sayılı sözleşmeler ile tadil edilmiştir.), 57 sayılı Gemi Güvertesinde ve Gemi Mürettebatının Çalışma Sürelerine İlişkin Sözleşme (Bu sözleşme yürürlüğe girmemiş ve fakat 1946 yılında 76 sayılı, 1949 yılında 93 sayılı ve 1958 yılında da 109 sayılı sözleşmeler ile tadil edilmiştir.), 72 sayılı ve Gemi Adamlarının Ücretli İzinlerine İlişkin Sözleşme (Bu sözleşme yürürlüğe girmemiş ve 1949 yılında 91 sayılı sözleşme ile tadil edilmiştir.), 76 sayılı Ücret, Gemi Güvertesinde Çalışma Süreleri ve Gemi Mürettebatına İlişkin Sözleşme (Bu sözleşme yürürlüğe girmemiştir ve 1949 yılında 93, 1958 yılında ise 109 sayılı sözleşmeler ile tadil edilmiştir.), 91 sayılı ve 01.09.1966 tarihli Gemi Adamlarının Ücretli İzinlerine İlişkin Sözleşme, 93 sayılı Ücret, Gemi Güvertesinde Çalışma Süreleri ve Gemi Mürettebatına İlişkin Sözleşme (Bu sözleşme yürürlüğe girmemiştir ve fakat 1958 yılında 109 sayılı sözleşme ile tadil edilmiştir.), 109 sayılı Ücret, Gemi Güvertesinde Çalışma Süreleri ve Gemi Mürettebatına İlişkin Sözleşme (Bu sözleşme yürürlüğe girmemiştir.), 146 sayılı ve 13.07.1979 tarihli Gemi Adamlarının Ücretli İznine İlişkin Sözleşme, 178 sayılı ve 22.04.2000 tarihli Gemi Adamlarının Çalışma ve Yaşam Koşullarının Denetlenmesine İlişkin Sözleşme, 180 sayılı Gemi Adamlarının ve Gemilerdeki Mürettebatın Çalışma Sürelerine İlişkin Sözleşme.

¹⁰⁷ Türkiye'nin onayladığı denizde çalışmaya ilişkin UÇÖ sözleşmeleri: Deniz İşlerinde Çalıştırılacak Çocukların Asgari Yaş Haddinin Tespitine İlişkin 58 Sayılı Sözleşme, Tirimci ve Ateşçi Sıfatıyla Gemilerde İşe Alınacakların Asgari Yaşının Tespiti Hakkında 15 sayılı Sözleşme, Gemi adamlarının Ulusal Kimlik Kartlarına İlişkin 108 sayılı Sözleşme, Gemi Adamlarının Yıllık Ücretli İznine İlişkin 146 sayılı Sözleşme, Gemi adamlarının Ülkelerine Geri Gönderilmesine İlişkin 166

sözleşmeden sonuncusu denizcilik uygulaması bakımından önem arz etmektedir. Zira UÇÖ tarafından düzenlenen tüm sözleşmelerin üstünde ve hepsini kapsayıcı niteliği bulunan Denizcilik İş Sözleşmesi 2006¹⁰⁸ ya, 180 sayılı Sözleşmenin iş sürelerine ilişkin hükümleri ve dinlenme süreleri hiç değişiklik yapılmadan aktarılmıştır.¹⁰⁹ Denizcilik İş Sözleşmesinin gemi adamlarının iş ve dinlenme sürelerini düzenleyen ve kabulü zorunlu olan A.2/3 maddesi her üye ülkeye ya belli bir zaman içindeki maksimum çalışma süresini ya da minimum dinlenme sürelerini belirleme zorunluluğu getirmiştir. Bununla birlikte normal çalışma süreleri günlük 8 saat, haftada bir gün tatil ve resmi tatil günleri esasına göre belirlenmek zorundadır. Bu ve maddede geçen diğer sınırlar¹¹⁰ dahilinde; maksimum çalışma süresi 24 saatlik bir zaman dilimi içinde 14 saati, 7 günlük bir zaman diliminde ise 72 saati geçemez. Minimum dinlenme süresi ise 24 saatlik bir zaman diliminde 10 saatten, 7 günlük bir zaman dilimi içinde 77 saatten az olamaz (prg.5). Dinlenme süreleri bir bölümü en az 6 saatten kısa ve iki bölüm arasında 14 saatten uzun kesinti olmayacak şekilde en çok ikiye bölünebilir (prg.6). “Kabulü zorunlu olmayan” başlıklı talimatların B.2. 3’ üncü maddesine göre ise, 18 yaşından küçük gemi adamlarının çalışma süreleri günde 8 saati, haftada 40 saati aşamaz. Ayrıca fazla çalışma, yalnızca zorunlu güvenlik nedenleriyle yaptırılabilir. Gemiadamına günde en az bir saat, yemek zamanı tanınacaktır. Her iki saatlik kesintisiz çalışma sonrası gemi adamına 15 dakika dinlenme süresi verilecektir.

Bir diğer uluslararası kaynak olan Avrupa Birliği Hukukunda deniz iş hukukunda çalışma süreleri konusunda UÇÖ’nün 180 sayılı sözleşmesi hükümleri

sayılı Sözleşme ve Gemi Adamlarının Hastalanması, Yaralanması ya da Ölümü Halinde Armatörlerin Sorumluluğuna ilişkin 55 sayılı Sözleşmedir. Ayrıca UÇÖ Genel Kurulu 23.2.2006 tarihinde “Deniz İş Sözleşmesi 2006” (Maritime Labour Convention, 2006) adlı sözleşmeyi kabul edip üye ülkelerin onayına sunmuştur.

¹⁰⁸ Sözleşmenin metni için bkz.: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_090250.pdf (E.T. 14.02.2018)

¹⁰⁹ **LIGHT, ALGANTÜRK**, Didem, “Deniz İş Sözleşmesi 2006 Hakkında İnceleme ve Değerlendirme”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1–2 (2007), 270.

¹¹⁰ Ulusal standartlar belirlenirken her ülke, yolculuğun ve geminin güvenliğinin korunması açısından gemi adamının yorgunluğunun yaratabileceği tehlikeleri göz önünde bulunduracaktır (A.2/3 prg.2, 3, 4).

doğrultusunda 1999/63 sayılı yönerge kabul edilmiştir. Yönergenin 1. maddesi doğrultusunda, gerek kamusal gerekse özel mülkiyet altındaki herhangi bir üye devletin sınırlarında kaydedilmiş ve düzenli olarak deniz ticareti faaliyetleri ile iştigal eden her bir gemi üzerinde çalışan gemiadamları bu direktif kapsamındadır. Direktife bağlı olarak kabul edilen Gemiadamlarının Çalışma Zamanlarının Organizasyonuna İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 2 numaralı şartında çalışma saatleri; gemiadamının, geminin hesabına iş yapması zorunlu olduğu zamanlar olarak tanımlanırken, kısa çalışma molalarının ve çalışma saatlerinin dışındaki zaman dinlenme saatleri olarak ifade edilmiştir.¹¹¹

Anılan sözleşmeye göre; gemiadamının çalışma süresi günde sekiz saat olup, gemiadamı haftada bir gün dinlenme hakkına sahiptir (Şart 4/1). Gemiadamı için çalışma ve dinlenme zamanını belirtirken sözleşmenin 5 numaralı şartında çalışma ve dinlenme saatlerinin sınırları da belirlenmiştir. Buna göre; gemiadamı herhangi bir 24 saatlik dilimde 14 saat veya 7 günlük dilimde 72 saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacaktır. Ayrıca dinlenme saatleri ikiden fazlaya bölünemeyeceği gibi her birinin en az 6 saat olması gerekmektedir. (Şart 5/2) 16 yaşın altındakilere gemide çalışma ve 18 yaşın altındakilere de gece çalışma yasağı getirilmiştir.

Tüm bu açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, Deniz İş Hukukundaki uluslararası düzenlemelerin birçoğunun ulusal mevzuata uyarlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Zira her ne kadar 180 sayılı UÇÖ sözleşmesi Türkiye tarafından onaylanmamışsa da sözleşmenin çalışma sürelerinin aynen aktarıldığı Denizcilik İş Sözleşmesi 2006 Türkiye tarafından onaylanmıştır. Türkiye’de usûlüne uygun olarak onaylanmış ve yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun değerindedir. Yani bunlar da kanunlar gibi bağlayıcıdır. Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş antlaşmaları mahkemeler ve idarî makamlar aynı bir kanun gibi

¹¹¹ Avrupa Birliğinde Taşıma İşçileri Sendikaları Federasyonu (FST) ve Avrupa Topluluğu Gemi Sahipleri Derneği (ECSA) ve Tarafından Sonuçlandırılmış Gemiadamlarına Ait Çalışma Zamanının Organizasyonu Konusundaki Sözleşmeye İlişkin 21 Haziran 1999 tarih ve 1999/63/EC sayılı Konsey direktifi, 61, https://www.csgb.gov.tr/media/2079/calismamevzuat%C4%B1_abd.pdf (E.T. 14.12.2017)

uygulamak zorundadırlar. O nedenle Türkiye’de onaylanmış ve yürürlüğe konulmuş antlaşmalar da Türk hukukunun bir kaynağıdır. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına göre, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır”. Anılan nedenle, ulusal mevzuatta hüküm olmayan hallerde yahut mevcut hükmün onaylanan sözleşmeye aykırı olduğu durumlarda sözleşme hükümleri uygulanacaktır. STCW’ de yapılan son değişiklikler neticesinde düzenlenen Gemiadamaları Yönetmeliği de ulusal mevzuat ile uluslararası mevzuatın uyumlaştırılması çabasını göstermektedir.

Bahsi geçen Avrupa Birliği Direktifi ile ulusal mevzuatı karşılaştırdığımızda ise çalışma süreleri ile ilgili düzenlemenin benzer olduğunu ancak Avrupa Birliği Yönergesinde dinlenme sürelerine ilişkin sınırların belirli olduğunu görmekteyiz. Bu düzenleme bizce de yerinde bir düzenleme olup, Türk Hukuku açısından da bu konuda daha detaylı hükümler içeren bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

2. Basın İş Kanunu

13.06.1952 tarihinde kabul edilen 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanun, Türkiye’ de yayınlanan gazete ve mevkutelerde haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki işçi tanımı dışında kalan kişiler ile onların işverenleri arasındaki ilişkileri düzenlemektedir.

Doktrinde Basın İş Kanununun uygulama alanı ile İş Kanunu uygulama alanı arasındaki ilişki çokça tartışılmıştır. Özellikle bu iki kanun arasında genel-özel kanun ilişkisi irdelenmiş, bir kısım yazarlarca Basın İş Kanununda yaşanan bir boşluğun İş Kanunu hükümleri ile doldurulması savunulmuştur. Gerekçe olarak da İş Kanununun Basın İş Kanununa nazaran genel hükümler içermesi

sebebi ile İş Kanununun genel kanun, Basın İş Kanununun özel kanun olarak kabul edilmesi gerekliliği ifade edilmiştir. ¹¹²

Buna karşılık doktrinde baskın olan diğer görüşe göre ise; Basın İş Kanununun uygulama alanı açıktır. Basın İş Kanunu içinde boşluk olması halinde İş Kanununun uygulanacağına ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi, İş Kanununun uygulanması gereken hallere ilişkin düzenlemeler ayrıca ve açıkça belirtilmiştir.¹¹³ Yani İş Kanununun daha kapsamlı hükümler içermesi sebebi ile Basın İş Kanununu ile arasındaki kıyaslamada genel kanun olarak kabulü mümkün değildir. Bu sebeple Basın İş Kanunu sebebiyle doğan boşluklarda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. ¹¹⁴

Yargıtay da 1964 tarihli kararında ¹¹⁵ İş Kanununu ana kanun olarak kabul etmişse de 16.05.2001 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre; her iki kanun arasında genel-özel kanun ilişkisi bulunmadığı belirtilerek konu hakkında hüküm kurulmuştur. ¹¹⁶ Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere iş hukukunun işçiyi korumaya yönelik prensibi çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği açısından çalışma sürelerinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin önemi büyüktür. Basın İş Kanununa tabi işçiler açısından konuyu ele aldığımızda; işin niteliği gereği işçilerin çalışma

¹¹² **ŞUĞLE**, Mehmet Ali, “Basın İş Kanununun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları”, Legal 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2006, 24; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 53.

¹¹³ 4857 Sayılı Kanununun 116. maddesi ile Basın İş Kanununun 6. maddesi değiştirilmiş ve İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddesi hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanacağı kabul edilmiştir. Ayrıca, İş Kanununun 39. maddesine göre, İş Kanunu kapsamına girmese dahi iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçilere bu madde uygulanacaktır.

¹¹⁴ **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, İş Hukuku, 17; **UÇUM**, Mehmet/**KARATAŞ**, Hüseyin, “Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007, S.14, 578.

¹¹⁵ Yargıtay 9. HD., 26.10.1964 tarih, 6723/7191; **ÇELİK**, İş Hukuku, 15.

¹¹⁶ **İLKİZ**, Fikret, “Basın İş Yasası Tarihi Gelişim ve Başlıca Uygulama Sorunları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, S.1, 64; **SÜMER**, Haluk Hadi, Bireysel Basın İş Hukuku, Konya 2016, 17.

süreleri ile bu çalışılan zaman dilimlerinin günün hangi zaman dilimine denk geldiği konusunda ağır koşulların olduğunu görmekteyiz.

Basın İş Kanunu, bu konuda düzenlemelere yer vermiş olup, Ek1/1 maddesinde; “5953 sayılı Kanunun birinci maddesindeki gazeteci tabirinin şümulü içinde bulunan kimselerden müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibariyle müstemirren çalışanlar için günlük iş müddeti, gece ve gündüz devrelerinde sekiz saattir.” hükmü mevcuttur. Kanunun 19/1 hükmü uyarınca “Her altı günlük fiili çalışmayı mütaakıp gazeteciye bir günlük ücretli dinlenme izni verilmesi mecburidir.”. Bu sebeple gündüz çalışanlar için haftalık çalışma süresi 48 saattir.¹¹⁷ Maddenin devamında sürekli gece çalışanlar için hafta tatili 2 gün olarak belirtilmiştir. Bu durumda sürekli gece çalışanlar açısından haftalık çalışma süresi 40 saattir.

Basın İş Kanununa tabi çalışanlar açısından gece çalışmasının günün hangi saatlerinde yapılan çalışma için söylendiği konusunda bir düzenleme yoktur. Bu konuda Türk Borçlar Kanununda da bir düzenleme bulunmadığından, boşluğun İş Kanunundaki düzenlemelerle doldurulması isabetli olacaktır. Anılan sebeple İş Kanunu hükümlerinden hareketle Basın İş Kanununa tabi işçiler açısından da gece çalışması en geç 20.00’ da başlayıp, en erken 06.00’ a kadar süren ve herhalde en fazla onbir saat süren çalışmadır (İş K., m. 69/1). Gerek işlerin niteliği gerekse bulunulan bölgenin koşulları bakımından gece döneminin başlama ve bitiş saatleri iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmeleri ile belirlenebilir.

Haftalık ve günlük çalışma sürelerini düzenleyen Basın İş Kanunu hükümleri nispi emredici niteliktedir. Yani kanunda düzenlenen sürelerin azaltılması mümkün olmakla beraber, bu sürelerin üstünde sürelerin belirlenmesi ise mümkün değildir.¹¹⁸

¹¹⁷ KARACA, Gökçek, Nuray, “Basın İş Kanununa Göre İş Süresi ve Fazla Çalışma”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7 S.2/2003, 2, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7224.pdf> (E.T. 16.06.2017)

¹¹⁸ SÜMER, 252.

3. Borçlar Kanunu Bakımından Normal Çalışma Süreleri

İş Kanununun 4. maddesinde sayılan¹¹⁹ ve kanunun kapsamı dışında kalan işler ile İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda boşluk bulunan hallerde ve ayrıca iş hukukunun özel niteliğine de aykırı olmamak koşulu ile Borçlar Kanununun hizmet sözleşmelerine ilişkin kuralları ile genel hükümleri uygulanmaktadır.¹²⁰

TBK m.393/1 hükmüne göre iş sözleşmesi, “işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”. 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak bağımlılık unsuruna da yer veren bu tanım, İş Kanunu ile daha paralel bir düzenleme olmuştur. İş sözleşmesinin tanımına yer veren Borçlar Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanununun aksine çalışma süresine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Ancak “Fazla çalışma borcu” başlıklı m. 398’ de “Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır. Ancak, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilme koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür. Özel kanunlardaki hükümler

¹¹⁹ 4857 sayılı İş Kanunu m. 4: “Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz; a) Deniz ve hava taşıma işlerinde, b) 50’den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, e) Ev hizmetlerinde, f) İş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar hakkında, g) Sporcular hakkında, h) Rehabilitasyon edenler hakkında, ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde...”

¹²⁰ SÜZEK, İş Hukuku, 232; CANIKLIOĞLU, Nursen, Türk Borçlar Kanunu- İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu TİSK, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, 15 Kasım 2013, 2, www.tisk.org.tr/upload.../20112013144005-tbk-10.yilindaiskanunusunumdosyasi.pp (E.T. 14.12.2017); ERTÜRK, Arslan, Arzu, “Türk Borçlar Kanunu’ nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi N: 5 İş Hukuku, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Ekim 2014, 57.

saklıdır.” şeklinde fazla çalışmaya ilişkin bir açıklamaya rastlanmaktadır. Bu maddede sözü geçen “ilgili kanunlarda belirlenen” ibaresinin İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu olarak algılanması gerekmektedir. Bu nedenle de Borçlar Kanununa tabi bir hizmet sözleşmesinin çalışma saatine ilişkin sınırlarının Borçlar Kanununun İş Kanununa yaptığı yollamalar sebebi ile İş Kanununca çizilmiş olduğu kanaatindeyiz¹²¹.

818 sayılı Borçlar Kanununun 334. maddesinde “*iş sahibi işçinin istirahati için mutat olan saat ve günlerde müsaade vermekle mükelleftir.*” şeklinde yer alan ve 4857 sayılı İş Kanunu m.68’de düzenlenmiş olan ara dinlenmesine de Türk Borçlar Kanununda yer verilmemiştir.¹²² Türk Borçlar Kanunu “Tatiller ve İzinler” yan başlığı altında yapılan düzenlemeler ise ara dinlenmesine ait olmayıp, sadece hafta tatiline ve yıllık izne ilişkin düzenlemelerdir. Ancak bu konuda hüküm olmaması Türk Borçlar Kanununa tabi çalışanların izin hakkı olmadığı anlamına gelmemektedir. Konuya ilişkin boşluğun İş Kanunu hükümlerince doldurulacağı kanaatindeyiz.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 818 sayılı Kanunda olmayan pek çok yeni düzenlemeyi de beraberinde getirmiştir.¹²³ Yeni kanun ile bazı konular hem Borçlar Kanununda hem de İş Kanunlarında düzenlenmiş ve ayrıca İş Kanununda düzenlenmemiş yeni bazı haklar gündeme gelmiştir. Borçlar Kanunu ile İş Kanunu arasındaki ilişkide, Borçlar Kanununun genel kanun niteliği gereği İş Kanununda boşluk olan hallerde uygulanacağı kanaatindeyiz. Zira Türk Medeni Kanununun¹²⁴ 5. maddesindeki¹²⁵ hem Medeni Kanun hem de Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır hükmü son derece açıktır.

¹²¹ **CANIKLIOĞLU**, Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi, 79.

¹²² **YILDIRIM**, Bayram, “T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda İşçi Hakları Ve İş Kanunu Karşılaştırması”, Bursa 2014, 30. <https://www.csgb.gov.tr/media/2009/bayramyildirim.pdf> (E.T. 25.11.2017),

¹²³ **SOYER**, Polat, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler” Prof Dr. Devrim Ulucan’ a Armağan, Legal, İstanbul 2008, 151.

¹²⁴ RG. 08.12.2001, 24607.

¹²⁵ Türk Medeni Kanunu m. 5: “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*”

V. NORMAL ÇALIŞMA SÜRESİ VE FAZLA ÇALIŞMA AYRIMI

1. Normal Çalışma Süresi

Çalışma süresinin, işçinin işgücünü işverenin emrine sunduğu süreler ile kanunun çalışma süresinden sayılan sürelerinin toplamından oluştuğuna yukarıda değinmiştik.¹²⁶

4857 sayılı Kanunda, haftalık çalışma süresi genel olarak 45 saat olarak belirlenmiştir (m. 63/1). Bu hükmün nisbi emredici niteliği sayesinde tarafların bu sürenin altında bir çalışma süresi hususunda anlaşmaları mümkünken, bu sürenin üstünde bir sürenin kararlaştırılması durumunda kararlaştırılan bu süre geçersiz olacaktır.

Kanun haftalık çalışma süresinin azami sınırı dışında, günlük çalışma süresi içinde sınırlama içeren bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenleme uyarınca, bir işçi fazla çalışmalarda dahil olmak üzere günde en fazla 11 saat çalıştırılabilir.

Bazı işlerde çalışan işçilerin ise sağlık kuralları bakımından günde yedibuçuk saat veya daha az çalıştırılmaları gerekmektedir. Bu işler Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının hazırladığı 6331 sayılı Kanunun 30. Maddesi uyarınca çıkarılan bir yönetmelik ile düzenlenmiştir.¹²⁷ Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde günde en fazla yedibuçuk saat çalıştırılabilecek işler ile 5. maddesinde yedibuçuk saatten az çalıştırılabilecek işler düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca belirtilen işlerde çalışan işçilerin günlük en çok çalıştığı sürelerinden sonra çalıştırılmaları yasak olduğu gibi, fazla çalışma yapmaları da yasaktır.

¹²⁶ Bkz. §2. II., 2-3.

¹²⁷ RG. 16.07.2013, 28709; Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik.

Kanunun belirttiği bu sınırlamalar dışında bir de işin niteliği gereği ya da çalışacak işçinin vasıfları gereği kanundan ya da yönetmelikten doğan sınırlamalar mevcuttur. Bu sınırlamalara ilişkin açıklamalara aşağıda detaylı olarak yer verilmiştir. Bu sebeple burada oraya atıf yapmakla yetineceğiz.¹³⁰

2. Fazla Saatlerle Çalışma

1475 sayılı Kanun döneminde düzenlenen fazla çalışma kavramı ile 4857 sayılı Kanun döneminde düzenlenen fazla çalışma kavramının farklı içeriklere sahip olduğu görülmektedir. Öncelikle 4857 sayılı Kanunda çalışma süresinin aşılması kavramının içeriği genişletilerek yasal çalışma süresinin aşılması ile taraflarca kararlaştırılan çalışma süresinin aşılması farklı hukuki sonuçlara bağlanmıştır. Kanunda, yasal çalışma süresinin aşılması halinde fazla çalışmadan söz edilirken taraflarca yasal çalışma süresinin altında kararlaştırılan haftalık çalışma süresinin aşılması halinde ise fazla sürelerle çalışma kavramına yer verilmiştir. Sonuç olarak her iki kavramı da içine alan bir üst kavram olarak da fazla saatlerle çalışma kavramı doğmuştur. Böylelikle fazla saatlerle çalışmanın karşılığı her iki türe göre ayrı ayrı düzenlenmiştir. Fazla çalışma kavramı üçüncü bölümde detaylı olarak anlatıldığından burada konu üzerinde daha fazla durulmayacak, konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için o bölüme atıf yapmakla yetineceğiz.¹³¹

§3. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ VE ESNEKLİK

I. GENEL OLARAK

Avrupa Birliği açısından işin düzenlenmesi olarak adlandırdığımız çalışanların hangi saat aralıklarında çalışacaklarını hangi saat aralıklarında dinleneceklerini düzenleyen en önemli belge 4 Kasım 2003 tarihli 2003/88/EC sayılı “Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinin Belirli Yönlerine İlişkin Yönerge” dir. Anılan Yönerge

¹³⁰ Bkz. §9., IV.

¹³¹ Bkz. §9., III.

kendisinden önce yürürlükte olan 2000/34/EC ve 93/104/EC sayılı Yönergelerin metinlerinin birleşmesinden oluşmuştur.¹³²

II. ÇALIŞMA SÜRELERİ

4857 sayılı İş Kanunu'nun genel gerekçesinde Avrupa Birliğine aday ülkeler arasında yer alan ülkemizin uluslararası normlara uygunluk sağlaması gerekliliği ile Avrupa sosyal hukukunun temel düzenlemelerini benimsemenin önemi belirtilmiştir. Bu gerekçeden yola çıkarak yapılan düzenlemeler ile esasen uyum süreci için önemli adımlar da atılmıştır. Aşağıda Avrupa Birliğinin iş hukukunda çalışma sürelerine yönelik düzenlemelerinden önemli gördüklerimize yer vereceğiz.

Türk İş Hukuku mevzuatı, uluslararası rekabete ayak uydurma ve sosyal adalet ilkesi çerçevesinde birlik hukukundaki gelişmeleri takip etmekte aynı zamanda da mevzuatına uyarlamaktadır. Avrupa Birliği Hukukunun iş hukukuna ilişkin kavramlarını açıklayarak konuya değinmenin konunun anlaşılması açısından daha iyi olacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple konuya öncelikle Birlik Hukukunda iş ilişkisinin temel kavramlarını açıklamakla başlayacağız.

2003/88 sayılı Çalışma Sürelerinin Belirli Yönlerinin Düzenlenmesine Yönelik Yönergede işçinin tanımı bulunmamaktadır. Oysa ki 89/391 sayılı İşçilerin İşyeri Sağlık ve Güvenliğinin İyileştirilmesini Teşvik Edici Tedbirlerin Tanımına Dair Yönergenin 3. maddesinde; *“İşçi, stajyer ve çıraklar dahil olmak ve fakat ev hizmetinde çalışanlar hariç olmak üzere, işveren tarafından çalıştırılan kişi”* olarak tanımlanmıştır.

89/391 sayılı Yönergenin 3. maddesinde işverenin tanımına da yer verilmiştir. Buna göre; *“Çalışanlarla istihdam ilişkisi olan ve bir kuruluşun veya işyerinin sorumluluğunu taşıyan gerçek veya tüzel kişiye işveren”* denir.

¹³² İREN, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri, 235.

İşyeri kavramı da yönergelerde tanımlanmış bir diğer iş hukuku kavramıdır. 89/391 sayılı Yönerge de işyerine ait bir tanım bulunmamasıyla birlikte, Yönergenin 16/1 maddesi uyarınca çıkarılan 89/654 sayılı İşyerinde Asgari Sağlık ve Güvenlik Koşullarına Dair Yönergeye göre; teşebbüs ve/veya kuruluşun bina ve müstemilatındaki çalışma köşeleri ve işçinin işi esnasında erişime sahip olduğu teşebbüs ve/veya kuruluşun sahası içindeki herhangi bir yer işyeri olarak tanımlanır. Bu tanımdan yola çıkarak emzirme ve dinlenme odaları gibi alanların da işyeri kapsamında kabul edildiğini belirtmek isteriz.

1. Genel Olarak Çalışma Süresi Kavramı

2003/88 sayılı Yönergede öncelikle bazı kavramların tanımlarına yer verilmiştir. Tanımlar başlıklı 2. maddede; *“Çalışma süresi, ulusal kanunlar ve/veya uygulamalarla belirlenen, işçinin, işverenin gözetimi ve denetimi altında, işverence verilen görevleri yerine getirirken geçen tüm süreleri ifade eder. Dinlenme süresi, çalışma süresinden sayılmayan tüm süreleri ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Yönergenin 6. maddesinde, haftalık çalışma süresi belirlenmiştir. Buna göre fazla mesai de dâhil olmak üzere her bir 7 günlük ortalama çalışma süresi 48 saati aşmaz. Bu sınırın kanunlar, yönetmelikler, idari düzenlemeler veya endüstrinin iki tarafı arasındaki sözleşmeler yahut toplu sözleşmeler ile çizileceği belirtilirken, üye devletlerin işçilerin sağlık ve güvenliğini koruma ihtiyacını göz önünde bulundurarak bu önlemleri alması gerektiği ifade edilmiştir.¹³³ Daha önce ifade ettiğimiz üzere, hukukumuzda haftalık çalışma süresi 45 saat olarak düzenlenmiş olup, bu açıdan Birlik Hukukuna uyumludur.

Yönergenin 3, 4, 5. maddelerinde ise günlük, haftalık dinlenme süreleri ile ara dinlenmesinin sınırları çizilmiştir. Günlük dinlenme süresi olarak, her bir işçi için 24 saatlik bir dönemde 11 saat asgari sürekli dinlenme süresi öngörülürken, her bir 7 günlük sürede kesintisiz asgari 24 saatlik dinlenme süresi düzenlemesi

¹³³ İREN, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri, 241.

ile haftalık dinlenme süreleri de belirlenmiştir.¹³⁴ Burada 5. maddenin ikinci fıkrasında objektif, teknik ya da çalışma organizasyonunun koşullarının gerekleri halinde 24 saatlik bir asgari dinlenme süresinin de kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. Yönerge dinlenme sürelerini belirlemesine rağmen çalışma süresi konusunda haftalık bir sınırlama getirmiş, günlük bir sınırlama yapmamıştır. Türk İş Hukukuna baktığımızda ise günlük dinlenme süresine ilişkin bir düzenleme bulamamaktayız. Ancak tam tersi mantık ile ulusal mevzuatta günlük çalışma süresinin azami sınırlarının belirlendiğini bu sürenin de günde 11 saat olduğunu görmekteyiz.

Yönerge de ayrıca günlük çalışma süresi 6 saatten fazla olan her işçiye ara dinlenmesi verilmesi konusunda da düzenleme yapılmıştır. 2003/88 sayılı Yönergenin 4. maddesi “*Üye Devletler, günlük çalışma süresi 6 saatten fazla olan her işçiye ara dinlenmesi verilmesini sağlayacak önlemleri alırlar. Ara dinlenmesinin süresini ve şartlarını içeren ayrıntılar toplu sözleşmelerle veya endüstrinin iki tarafı arasındaki sözleşmelerle ya da bu sözleşmelerin yapılamaması durumunda ulusal mevzuatla belirlenir.*” şeklindeki hükmü ile ara dinlenmesi konusunda düzenleme yapmıştır. Bu düzenleme de ulusal mevzuatımızdan farklılık içermektedir. Zira yukarıda izah ettiğimiz üzere 4857 sayılı Kanununun 68. maddesinde ara dinlenmesi detaylı bir biçimde düzenlenmiştir.

Son olarak, Yönergenin 7. maddesinde tüm çalışanlara kıdemleri ne olursa olsun yılda asgari dört hafta izin hakkı tanınmıştır.¹³⁶ İş ilişkisinin sona ermesi durumu haricinde ise yıllık iznin paraya çevrilmesine müsaade edilmemiştir.

¹³⁴ 2003/88 sayılı Yönergenin 5. maddesi; “*Üye Devletler, her işçinin 3. maddede belirtilen 11 saatlik günlük dinlenme süresine ek olarak her bir 7 günlük sürede kesintisiz asgari 24 saatlik dinlenme süresini temin etmek için gerekli önlemleri alır. Eğer objektif, teknik ya da çalışma organizasyonunun koşulları öyle gerektiriyorsa 24 saatlik bir asgari dinlenme süresi uygulanabilir.*” hükmü ile işçilerin haftalık dinlenme sürelerini düzenlemiştir.

¹³⁶ 2003/88 sayılı yönergede; “*Üye Devletler, her işçinin, hak kazanma ve kullanım şartları ulusal mevzuat ve/veya uygulamalarla belirlenen, asgari 4 hafta ücretli izin hakkını sağlamak üzere gerekli önlemleri alırlar. İstihdam ilişkisinin sona erdiği haller hariç olmak üzere, yıllık asgari ücretli iznin, yerine geçecek bir ödenekle ikame edilmesi mümkün değildir.*” (m. 7) hükmü ile yıllık izin hakkı düzenlenmiştir.

Avrupa Sosyal Şartının 2. maddesinde yine işçiye kıdemine bakılmaksızın en az dört haftalık yıllık izin sağlama koşulu bulunmaktadır. Konuyla ilgili 4857 sayılı İş Kanunundaki düzenlemede işçilere kademeli bir izin sistemi getirildiğini görmekteyiz. Esasen Türk İş Hukuku açısından olumsuz kabul ettiğimiz husus, sistemin kademeli izini benimsemesi değil, asgari izin süresinin kısalığıdır. Bu haliyle mevzuatın Avrupa Birliği mevzuatından çok geride kaldığını söylemek mümkündür.¹³⁷ Kanaatimizce, Türk Hukukunda, Avrupa Birliği yönergesi ile paralel bir düzenleme yapılarak, işçiye kıdemine bakılmaksızın asgari yılda dört hafta yıllık izin verilmesi konuya ilişkin olumlu bir çözüm olacaktır.

2003/88 sayılı Yönergenin 2. maddesinde çalışma süresi kavramı tanımlanırken geniş ve dar olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmiştir. Dar anlamda çalışma süresi kavramı, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süreleri ifade ederken, geniş anlamda çalışma süresi, iş amacıyla işyerinde geçirilen tüm süreler olarak tanımlanır. Adalet Divanı'nın bu konuda emsal teşkil eden Simap¹³⁸, Jeager¹³⁹ ve Dellas¹⁴⁰ davalarında, hastanede görevli doktorların çağrı üzerine çalıştıkları sürede geçen zaman diliminin çalışma süresi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği karara bağlanmıştır. Sonuç olarak, bir doktorun her an ulaşılabilir olarak geçirdiği sürenin hastanede olan kısmının tamamının çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Adalet Divanı' nın Vorel¹⁴¹ davasında davacı yan, doktorların nöbet hizmetinde geçen sürelerinin çalışma süresi olarak kabul edildiği Eylül 2003 tarihli Jaeger kararına atıf yaparak kendisi için de hastanede nöbetçi olduğu tarihlerdeki çalışma süresinin 93/104 ve 2003/88 sayılı Yönergelerdeki çalışma süresi kavramının içinde olduğunu, bu sebeple nöbet hizmetine ilişkin ücretinin, NCK tarafından, bu şekilde hesap edilerek ödenmesi gerektiğini iddia etmiştir. Davalı NCK ise, davacının

¹³⁷ YÜCEL, Gerçek Şahin, "Avrupa Birliği'nde Yıllık Ücretli İzin Hakkına İlişkin Düzenleme ve Bu Düzenlemenin Türkiye ile Karşılaştırılması", *Review of International Law & Politics*, 2013, Vol. 9 Issue 36, 101.

¹³⁸ Avrupa Birliği Adalet Divanı' nın, 3.10.2000 tarih ve C-303/98 sayılı kararı.

¹³⁹ Avrupa Birliği Adalet Divanı' nın, 3.9.2003 tarih ve C-151/02 sayılı kararı.

¹⁴⁰ Avrupa Birliği Adalet Divanı' nın, 1.12.2004 tarih ve C-14/04 sayılı kararı.

¹⁴¹ Avrupa Birliği Adalet Divanı' nın 11.01.2007 tarih ve C-437/05 sayılı kararı.

ücretinin, nöbet hizmetin de fiilen çalışılmayan kısım için ulusal mevzuatta düzenlenen belirli bir ödeme yapıldığını iddia etmiştir.

Adalet Divanı kararında sorunu iki aşamalı olarak neticelendirmiştir. Somut olay Çek Cumhuriyetinde gerçekleşmiştir. Anılan sebeple ulusal mevzuatın Yönergeye aykırı olmayan kısımlarının uygulanmasına hukuken engel bir durum yoktur. Bu sebeple, Divan, iş sağlığı ve güvenliğinin korunması amacıyla 93/104 ve 2003/88 sayılı Yönergelerle sağlanan hakları ortadan kaldırmadan, işyerinde nöbet tutan işçi açısından somut olayda, yönergeye aykırı olmayan ve fiili çalışma süreleri ile fiili çalışmanın yapılmadığı süreleri farklı ücrete tabi tutan ulusal mevzuat hükümlerinin uygulanmasını uygun görmüştür. Burada sorun sürenin çalışma süresi olarak tespiti açısından doğmaktadır. Buna göre; Divan, nöbette geçirilen sürenin tamamının çalışma süresi sayılacağını kabul etmiştir. İkinci aşamada ise, Divan, ücretin tespitinde iş sağlığı ve güvenliği kriterleri ihlal edilmediği sürece fiili olarak çalışılan süre ile boşta geçen süre için farklı ücretler tayinini Birlik Hukukuna aykırı bulmamıştır.¹⁴²

2. Gece Çalışması

2003/88 sayılı Yönergenin 2. maddesinde; *“gece zamanı” ulusal hukukta tanımlanan 7 saatten az olmayan ve her halükarda gece yarısı ile 5.00 arasındaki süreyi içeren herhangi bir zamanı*” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin 4. fıkrasında, *“gece işçisi” normal olarak günlük çalışma zamanının en az üç saatini gece çalışan herhangi bir işçi ya da yıllık çalışma zamanının belirli bir oranını gece çalışan işçi*” olarak ifade edilmiştir.¹⁴³

Gece işçisinin çalışma süresi 8. maddede düzenlenmiştir. Buna göre; gece işçileri için normal çalışma saatlerinin herhangi bir 24 saatlik süre içinde ortalama sekiz saati geçmemesi gerektiği belirtilmiştir. Türk Hukukunda ise bu süre,

¹⁴² **ASTARLI**, Muhittin, “Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet Hizmetinde (Bereitschaftsdienst) Geçen Çalışma Sürelerine İlişkin“Vorel”1 Kararının İncelenmesi”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 9, S. 3/2007, 23.

¹⁴³ **BLANPAIN**, 536; **İREN**, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri, 240

günlük 7,5 saattir. Ayrıca işleri ağır fiziksel ve zihinsel baskı veya özel tehlike içeren gece işçilerinin gece çalışması icra etmeleri halinde herhangi bir 24 saatlik sürede sekiz saatten fazla çalışamazlar. Maddenin devamında ağır fiziksel işler, zihinsel baskı veya özel tehlike içeren gece işlerinin neler olduğu sayılmamakla birlikte bu kavramların tanımlarının ulusal mevzuat, uygulama toplu sözleşmeler yahut endüstrinin iki tarafı arasında yapılan sözleşmelerde yapılacağı belirtilmiştir.¹⁴⁴

Yönergede gece işçilerinin görevlendirilmelerinden önce ve sonra düzenli aralıklarla ücretsiz bir sağlık değerlendirmesine tabi tutulması gerektiği ve eğer işçinin gece işi icra etmesinde sağlıkla ilgili bir engel var ise uygun olan gündüz işine atanmaları tavsiye edilmiştir. (m 9).

Yönergede bir işverenin düzenli olarak gece işçisi olarak çalıştırması halinde bu durumu yetkili makamlara bildirmesi gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte 12. maddede iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işverenlerin, gece işçileri ve vardiya işçileri için işlerinin niteliğine uygun bir emniyet ve sağlık korumasına sahip olması gerektiği ve hatta bu koruma ve önleme hizmetlerinin veya imkanlarının diğer işçilere uygulananlarla aynı ve her zaman kullanılabilir olması gerektiğinin altı çizilmiştir. (m. 12).

3. Vardiyalı Çalışma

Çalışma sürelerini iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli önlemleri alarak düzenlerken de işyerinin 24 saat faaliyette bulunması sağlanabilir. Zira bir işyerinin 24 saat faaliyette bulunabilmesi, o işyerinde farklı saatlerde çalışan işçi gruplarının olmasına bağlıdır.

2003/88 sayılı Yönergenin tanımlar başlıklı 2. maddesinde, vardiyalı çalışma, dönüşümlü bir çalışma sistemini de içeren belirli bir düzene göre aynı çalışma istasyonlarında işçilerin birbirlerini vardiyalar halinde takip etmesi

¹⁴⁴ SARGICI, AB Hukukunda Çalışma Süreleri, 98.

sağlanacak şekilde düzenlenen ve işçilerin verilen haftalık veya günlük sürelerde farklı zamanlarda çalışma gerekliliğini zorunlu kılan, sürekli veya süreksiz herhangi bir çalışma düzenleme metodunu; vardiya işçisi ise çalışma programı vardiyalı çalışmanın parçası olan herhangi işçi olarak tanımlanmıştır. Yönergenin çalışma ve dinlenme sürelerine ait genel kurallarının vardiyalı çalışmalar için de geçerli olduğunu belirtmemiz gerekmektedir.¹⁴⁵

III. DENKLEŞTİRME

Avrupa Birliği, 2003/88 sayılı Yönergesinde, esneklik sağlamak amacıyla çalışma sürelerinin düzenlenmesinde asgari sağlık ve güvenlik gereksinimleri de dikkate alınarak denkleştirmeye ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. 2003/88 sayılı Yönergede çalışma süresinin üst sınırı belirlenmiştir. Bu süre göz önünde tutularak düzenlenen denkleştirme konusu ise 16. maddede kaleme alınmıştır. Anılan maddeye göre üye devletler denkleştirme sürelerini aşağıdaki sınırlar dahilinde

- (a) Haftalık dinlenme süresi uygulanması için 14 günü geçmeyen bir denkleştirme süresi.
- (b) Haftalık azami çalışma süresi uygulaması için 4 ayı geçmeyen bir denkleştirme süresi, ancak yıllık ücretli izin süreleri ve hastalık izinlerinin süreleri ortalama hesaplamasında dikkate alınmayacaktır.
- (c) Gece çalışma süresi uygulaması hususunda, endüstrinin iki tarafına danışıldıktan sonra yahut toplu sözleşmeler veya ulusal ya da bölgesel seviyede endüstrinin iki tarafı arasında sonuçlandırılan sözleşmeler aracılığıyla belirlenen bir denkleştirme süresi belirleyebilirler.

¹⁴⁵ İREN, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri, 240; KÖSTEKLİ, İpek Şeyma; Küresel Kriz ve Türk Sanayi için Esneklik-Güvence Dengesi Açılımı, İstanbul Sanayi Odası Yayınları, İstanbul, 2009.

(d) Ayrıca 24 saatlik haftalık asgari dinlenme süresi referans süresinin içinde kaldığı takdirde, ortalamanın hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır.

Daha önce belirttiğimiz gibi çalışma süresinin azami sınırı olarak haftalık çalışma süresinin 48 saati aşmaması gerektiği belirtilmiştir. Denkleştirme hükümleri uyarınca haftalık çalışma süresinin belirtilen sınırın üzerine çıkması mümkün olmakla beraber dört haftalık süre kapsamında ($4 \times 48 = 192$) 192 saatlik esnek bir alan çizilebilmektedir¹⁴⁶. Örneğin, üç hafta üst üste 50 saat çalıştırılıp, izleyen hafta 42 saat çalıştırılması mümkündür ($50 \times 3 + 42 = 192$).

Yönergenin 17, 18, 19 maddelerine göre üye ülkelere denkleştirme konusunda sosyal tarafların katkıları ile düzenleme yetkisi tanınmaktadır.

Yönergenin 17. maddesinde; İşçilerin emniyeti ve sağlığının korunmasına ait genel ilkelere gereken dikkati göstererek, ilgili faaliyetlerin belirli karakteristiklerinden dolayı çalışma zamanı süresi ölçülmediğinde ve/veya önceden tespit edilmediğinde veya işçilerin kendileri tarafından tespit edilebileceği zaman için, Üye Devletlere aşağıda sayılı işçiler bakımından istisna yapma imkanı tanımıştır.

(a) yöneticiler veya özerk karar-verme yetkilerine sahip diğer şahıslar;

(b) aile işçileri; veya

(c) kiliselerde dini seremonilerde ve dini topluluklarda resmi görevli işçiler

Yukarıda sayılı işçiler bakımından, üye devletlerce 11 saatlik günlük dinlenme süresi, haftalık azami çalışma süresi, dinlenme ve gece mesaisine ilişkin sürelerle ilgili kanunlar, tüzükler veya idari düzenlemelerle veya toplu sözleşmeler veya taraflar arasında akdedilen sözleşmeler ile değiştirebilir.¹⁴⁷ Ancak yıllık ücretli izin ile gece mesaisinde çalışan işçinin korunması amacı ile öngörülen tedbirlerde değişiklik yapılamayacaktır.

¹⁴⁶ HEKİMLER, Alpay, Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya'da Esnek Çalışma Modelleri, Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yayın No:263, 2006, 61.

¹⁴⁷ KAMALIOĞLU, Çoruhlu, Nadire, "Denkleştirme ve Uygulamaları", ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Ekim-Aralık 2013, 55, <http://www.calismadunyasi.gov.tr/pdf/sayi2/05.pdf> (14.12.2017).

Ayrıca ikincil grup değişiklikler olarak adlandırabileceğimiz bir başka istisna hükmü de şöyledir: ¹⁴⁸

“(a) işçinin çalışma yeri ve ikamet yerinin açık denizdeki çalışma dahil olmak üzere birbirlerinden uzak olması halinde veya işçinin farklı çalışma yerleri birbirlerinden uzak olması halinde;

(b) daimi bir kalma gerektiren güvenlik ve gözetim faaliyetleri durumunda mülkü ve şahısları özellikle güvenlik görevlilerini, bakıcıları veya güvenlik firmalarını korumak maksadıyla;

(c) hizmetin veya üretimin devam ihtiyacını içeren faaliyetler durumunda, özellikle:

(i) hastaneler veya benzer kuruluşlar tarafından sağlanan danışma, tedavi ve/veya bakıma ilişkin hizmetler; doktor eğitimleri, yatılı kurumlar ve hapishaneler dahil olmak üzere;

(ii) liman veya havaalanı işçileri;

(iii) basın, radyo, televizyon, sinematografik yayınlar, posta ve telekomünikasyon hizmetleri, ambulans, yangın ve sivil savunma hizmetleri;

(iv) gaz, su ve elektrik üretimi, iletim ve dağıtım, hane atık toplama ve yakma tesisleri;

(v) teknik gerekçelerle işin kesintiye uğratılamayacağı endüstriler;

(vi) araştırma ve geliştirme faaliyetleri;

(vii) tarım;

(viii) düzenli kent ulaşım hizmetlerinde yolcu taşıma ile ilgili işçiler;

(d) tahmin edilebilir bir faaliyet artışının olduğu durumlarda, özellikle

(i) tarım;

(ii) turizm;

(iii) posta hizmetleri;

(e) demiryolu taşımacılığında çalışan kişiler söz konusu olduğunda:

(i) aralıklı olarak faaliyetleri olan;

(ii) çalışma zamanlarını trenlerde geçiren; veya

¹⁴⁸ SARGICI, AB Hukukunda Çalışma Süreleri, 105.

- (iii) Trafiğin düzenliliğini ve sürekliliğini sağlamak üzere faaliyetleri ulaştırma çizelgelerine bağlı olan kişiler;
- (f) 89/391/EEC sayılı Direktifin 5(4) maddesinde tarif edilen şartlarda;¹⁴⁹
- (g) kaza durumlarında veya kaza riski olması durumunda,”

Üye devletler, işçilere bu durumu tazmin edici eşdeğer dinlenme süreleri verilmesi ya da nesnel sebeplerle bu durum söz konusu değilse, yıllık ücretli izin ile gece mesaisinde çalışan işçinin korunması için öngörülen tedbirler hariç olmak üzere, işçilere uygun koruma sağlamak koşulu ile 11 saatlik dinlenme süresinde, ara dinlenme süresinde, 24 saatlik haftalık dinlenme ve gece mesaisine ilişkin sürelerde değişiklik yapabilecektir.

Son olarak, üçüncü grup değişiklikler olarak adlandırabileceğimiz ve üye devletlere yıllık ücretli izin ile gece mesaisinde çalışan işçinin korunması için öngörülen tedbirler ve Yönergenin 16. maddesinde düzenlenen denkleştirme süreleri hariç olmak üzere, işçilere 11 saatlik dinlenme süresinde, ara dinlenme süresinde, 24 saatlik haftalık dinlenme ve gece mesaisine ilişkin sürelerde değişiklik yapabilme imkanı tanıyan haller şunlardır:

“(a) vardiyalı çalışma faaliyetleri durumunda, işçi her vardiyayı değiştirdiğinde ve bir vardiya sonu ile diğerinin başlangıcı arasında günlük ve/veya haftalık dinlenme süresi alamıyorsa;

(b) özellikle temizlik kadrosuna ilişkin olarak, işin güne yayıldığı süreleri içeren faaliyetler olması durumunda.”

Üye Devletler ortalama haftalık çalışma saatlerinin sayısının hiçbir durumda birinci üç yıllık geçiş süresi esnasında 58 saatlik ortalamayı ve müteakip

¹⁴⁹ İşde Çalışanların Sağlık Ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin 12 Haziran 1989 Tarih Ve 89/391/EEC Sayılı Konsey Direktifi Resmi Gazete :OJ L 183, 29.6.1989, 1, m. 5/4: “...*Bu Direktif, Üye Ülkelerin işverenlerinin bazı konularda sorumluluklarının sınırlandırılması veya sorumluluk dışı bırakılması konusunda, Üye ülkeleri kısıtlamayacaktır.*”

iki yıl içerisinde 56 saatlik ortalamayı ve kalan süre içerisinde 52 saatlik ortalamayı geçmemesini temin edecektir.

İşveren, mümkün olduğunda, geçiş süresi konusunda uygulanan düzenlemeler konusunda bir mutabakata varılması amacıyla zamanı geldiğinde çalışanların temsilcileriyle istişarelerde bulunacaktır. Beşinci bent kapsamında belirtilen sınırlar dahilinde, bu mutabakat aşağıdaki hususları kapsayabilir:

“(a) geçiş süresinde haftalık çalışma saatlerinin ortalama sayısı; ve

(b) geçiş süresi sonunda, çalışma saatlerini ortalama 48 saate düşürmek üzere kabul edilecek tedbirler. 16 (b) maddesiyle ilgili olarak, birinci bentte sözü edilen istisna lara, referans sürenin 12 ayı geçmemesi kaydıyla, beşinci bentte belirtilen geçiş süresinin birinci kısmı içinde ve bunun altı ay sonrasında izin verilecektir.”

Direktifte denkleştirmeye ilişkin olarak üye devletlerin, sağlık hizmetleri ve tıbbi bakımın organizasyonu ve verilmesine yönelik sorumlulukları göz önünde tutulduğunda, çalışma süresinin düzenlenmesine yönelik hükümleri karşılamakta zorluk hasıl olursa ve eğer zorunlu ise, 2 yıl daha fazladan bir süreye sahip olabileceği, ayrıca günlük dinlenme sürelerine uyma konusundaki sorumlulukları yerine getirmede zorluk yaşanırsa ve eğer zorunlu ise, 1 yıl daha, fazladan bir süreye sahip olabileceği belirtilmekle birlikte; üye devletlerin, haftalık çalışma saatlerinin hiçbir durumda geçiş süresinin ilk üç yılı için ortalama 58 saati, müteakip 2 yıl için ortalama 56 saati ve geri kalan diğer süreler için ortalama 52 saati geçmemesini sağlayacakları, geçiş süresinin ilk kısmı süresince denkleştirme süresinin 12 ayı ve sonrasında 6 ayı geçmeyecek şekilde düzenleme yapmaları gerektiği de belirtilmektedir. Direktifte belirtildiği üzere üye devletler, işçilerin sağlığı ve güvenliğinin korunmasına ilişkin genel ilkeye bağlı kalmak koşuluyla, objektif ya da teknik sebepler veya işin düzenlenmesi ile ilgili sebeplerden ötürü, toplu sözleşmeler veya endüstrinin iki tarafı arasında akdedilen sözleşmelere, hiçbir durumda 12 ayı geçmeyen denkleştirme süresinin belirlenmesine izin verme seçeneğine sahiptir. Diğer bir ifadeyle AB ülkelerinde çalışma saatleri, belirlenen limitleri geçmeyecek şekilde haftalık, aylık ve yıllık

denkleştirme periyotları iki haftadan 12 aya kadar geniş bir yelpazede belirlenebilmektedir¹⁵⁰

Türk İş Hukuku mevzuatında düzenlenmiş denkleştirme süresine ilişkin hükümlerin Avrupa Birliği mevzuatındaki hükümler ile karşılaştırdığımızda benzerlikler olmakla birlikte farklı düzenlemelerin de olduğunu görmekteyiz.

Örneğin; Yönergede haftalık çalışma sürelerine ilişkin fazla mesai dahil 48 saatlik sınır, Bilim Komisyonunca hazırlanan taslakta mevcut olmasına rağmen kanunlaşmamıştır. Ayrıca denkleştirme sürelerine ilişkin süre Türk İş Hukukunda 2 ay ile sınırlı iken Yönergede 4 aylık bir süre öngörülmüştür. Ayrıca Türk İş Hukuku toplu iş sözleşmeleri ile denkleştirme süresini 4 aya çıkarabilme imkanı tanırken yönergede bu süre 6 aydır. Bunun yanı sıra Yönerge 19/2 maddesi gereği denkleştirme süresini 12 aya çıkarma olanağı tanımaktadır.

§ 4. ÇALIŞMA SÜRESİNİ DÜZENLEYEN ULUSAL VE ULUSLARARASI KAYNAKLAR

Her hukuk dalında olduğu üzere yasama, yürütme ve yargı kaynakları iş hukukunun kaynakları arasında olmakla birlikte iş hukukunun kendine özel kaynakları da bulunmaktadır. Resmi kaynaklar dışında mevcut ve hukuken kabul edilen bu özel kaynaklar sebebiyle kaynaklar arasındaki hiyerarşiden farklılık arz eder. Bununla birlikte, uluslararası kaynaklar da iş hukukunun önemli kaynakları arasındadır. Aşağıda öncelikle ulusal kaynakları ardından uluslararası kaynakları çalışma süresine ilişkin düzenlemeler bakımından incelemeye çalışacağız.

¹⁵⁰ **KÖSTEKLİ**, İpek, Şeyma, Küresel Kriz ve Türk Sanayi için Esneklik-Güvence Dengesi Açılımı, İstanbul Sanayi Odası Yayınları, İstanbul, 2009, 89.

I. Ulusal Kaynaklar

1. Resmi Kaynaklar

a. Anayasa

İş hukukunun resmi kaynakları sıralamasında ilk sırada Anayasa yer almaktadır. Anayasanın 11. maddesine göre; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarının ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralıdır. Bu hüküm uyarınca, bağlayıcı nitelikte temel kaynak olarak kabul edilen Anayasaya aykırı hiçbir kanun düzenlenemez. Anayasaya aykırı düzenlemeler ise Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir.¹⁵¹

Konumuz açısından değerlendirdiğimizde çalışma süreleri ile ilgili düzenlemelerin Anayasanın maddelerine uygun olması gerektiği tartışmasızdır. 1982 Anayasasında çalışma sürelerine ilişkin açık bir düzenleme olmamakla birlikte, Anayasanın 2. maddesine göre “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.*” Ayrıca Sosyal devlet olma ilkesi, Anayasa’nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri içinde sayılmış ve açıklanmıştır. Buna göre, “*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*” Her iki maddenin anlatımı ile çıkarılan sonuçta insan haklarına saygılı hukuk devleti olmak ile kastedilen temel hukuk metinlerinde yazılı evrensel anlamda insan haklarına saygılı olmaktır.

¹⁵¹ SÜZEK, İş Hukuku, 55; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, 41.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesinin¹⁵² 23. maddesine göre; *“herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarında çalışma hakkı”* vardır. Ayrıca Sözleşmenin 24. maddesine göre; *“Herkesin dinlenmeye, eğlenmeye ve özellikle çalışma süresinin uygun şekilde sınırlandırılmasına ve belli zamanlarda ücretli tatillere hakkı vardır.”*

Devletin temel amaç ve görevlerinin sayıldığı Anayasanın 5. maddesini İnsan Hakları Bildirgesi ile birlikte değerlendirdiğimizde ise devletin çalışma süreleri konusunda işçilerin haklarını sınırlayan ya da zedeleyen her türlü duruma müdahale etmesi gerektiği söylenebilir. Anayasa’ nın 49. maddesine göre; *“Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”* Bilindiği üzere çalışma yaşamı içinde iş sözleşmeleri işçiyi yeterince koruyamamaktadır. Zira sözleşmenin tarafları eşit güçte değildirler. Bu sebeple devlet tarafından işçiyi korumak amacı ile getirilen hükümler bu ilişkinin sınırını belirler.

Anayasa’ nın 50. maddesi; *“Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.”* şeklindedir. Böylece bu maddede kadınlar ve çocukların çalışma yaşamı içinde daha özel bir korumaya ihtiyaç duyduğunun altı çizilmiş anılan bu koruma iş hukuku mevzuatı ile düzenlenmiştir. Ayrıca maddenin devamında dinlenme hakkı düzenlenmek sureti ile çalışma süresinin sınırlandırılması zarureti ortaya konmuştur.

¹⁵² DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, İstanbul 1998, 4.

b. Kanunlar

Türk İş Hukukunda yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanununda, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile 5953 sayılı Basın Mesleklerinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda ve bu kanunlara uygun çıkarılan yönetmeliklerle çalışma süresi kavramı düzenlenmiştir. Yukarıda Avrupa Birliği Hukukunda çalışma süreleri kavramına yer verilmiştir. Tekrardan kaçınmak adına burada çalışma süresi kavramı konusunda Birlik Hukukuna ilişkin açıklamalarımıza atıf yapmakla yetineceğiz.

4857 sayılı Kanunun “İşin Düzenlenmesi” başlıklı dördüncü bölümünde, 63 ile 74 maddeleri arasında çalışma süresi kavramı ele alınmakla birlikte, 41, 42, 43 ve 44. maddelerinde fazla çalışma konusuna yer verilmiştir. Sözü geçen Kanunun 63. maddesinde çalışma süresi konusuna ilişkin düzenlemelere yer verilirken, devamı maddelerde çalışma süresinden sayılmayan haller, telafi çalışması, kısa çalışma, postalar halinde ve gece çalışması, çalıştırma yasağı konusunda hükümler yer almaktadır. Çalışma sürelerine ilişkin emredici hükümlere uymamanın yaptırımları ise 104. maddede düzenlenmiştir.

İş Kanununun kapsamı dışında tutulan deniz taşıma işlerinde uygulanan Deniz İş Kanunu¹⁵⁴ ise 26. maddesinde iş süresi başlığı ile çalışma süresine ilişkin düzenlemelere yer verirken 27. maddede saydıkları kişilerin çalışma süresi

¹⁵⁴ RG. 20.04.1967 tarih, 854 sayılı Deniz İş Kanununun “Kanun Kapsamı” başlıklı 1. maddesine göre; “Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemiadamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır. Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemiadamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır. Bu kanunun uygulanmasında; sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlar da (gemi) sayılır. Bakanlar Kurulu, ekonomik ve sosyal gerekler bakımından bu kanun hükümlerini yukardaki bentlerin kapsamı dışında kalan gemilerle gemiadamlarına ve bunların işverenlerine kısmen veya tamamen teşmile yetkilidir. Yukardaki bentlerde yazılı gemilerin bu kanun kapsamına alınmaları sebebiyle yapılabilecek itirazlar Çalışma Bakanlığı tarafından incelenerek karara bağlanır. Bu itirazlar kanunun uygulanmasını durduramaz.”

bakımından Deniz İş Kanununa tabi olmadıkları belirtilmiştir.¹⁵⁵ Kanunun 28. maddesinde ise fazla saatlerle çalışma konusu hüküm altına alınmıştır.

5953 sayılı Basın İş Kanunu Ek-1 maddesinde çalışma süresini ve fazla mesaiyi düzenlemiştir.

c. Yönetmelikler ve Diğer Düzenlemeler

4857 sayılı Kanunun birçok maddesinde hükmün uygulamasına yönelik yönetmelik çıkarılacağı madde metninde belirtilmiştir. Bu ifadeye istinaden de çalışma sürelerine ilişkin birçok yönetmelik çıkarılmıştır. 4857 sayılı Kanuna istinaden çalışma süreleri ile ilgili çıkarılan yönetmelikler aşağıda kısaca değerlendirilecektir.

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelikte¹⁵⁶, kısa çalışmanın koşulları sayılmakla birlikte tanımlar başlıklı 3. maddede kısa çalışmanın “*En fazla üç ay süreyle; işyerinde uygulanan çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya en az dört hafta süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması*” şeklinde tanımı yapılmış ve böylece tanım içinde kısa çalışma döneminde çalışılacak süreye yer verilmiştir.

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğine göre¹⁵⁷; “*Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir*”. İş Kanununun 66. maddesinde sayılan hallerinde çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir. Yönetmelik,

¹⁵⁵ Deniz İş Kanunu m. 27: “Aşağıdaki işleri görenler bu kanunun iş sürelerine ilişkin hükümlerine tabi değildirler. 1. Birden fazla kaptanın bulunduğu gemilerde birinci kaptan veya bu kanunun 2 nci maddesinin (C) fıkrasında yazılı olduğu şekilde kendisine vekalet eden kimse (klavuz kaptanlar dahil), 2. Birden fazla makinistin bulunduğu gemilerde başmakinist, 3. Doktor ve sağlık memurları, 4. Hemşire ve hastabakıcılar, 5. Asli görevleri can, mal ve gemi kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemiadamları, 6. Gemide kendi nam ve hesabına çalışanlar.”.

¹⁵⁶ RG. 13.01.2009, 27109.

¹⁵⁷ RG. 06.04.2004, 25425.

haftalık çalışma süresine, denkleştirmeye ve telafi çalışmasına ilişkin düzenlemeler de içermektedir.

Çalışma süresine ilişkin bir diğer yönetmelik ise, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliktir¹⁵⁸. Bu yönetmelikte tanımlar başlığı altında çocuk ve genç işçinin tanımı yapılmış, “Çalışma Koşulları” başlıklı 2. bölümde bu kişilerin çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde¹⁵⁹ fazla saatlerle çalışma kavramı ikiye ayrılmıştır. Buna göre İş Kanununda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak belirtilirken, fazla sürelerle çalışma kavramı, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar olarak tanımlanmıştır.

1475 sayılı Kanun döneminde çalışma sürelerinin haftanın çalışılan günlerine eşit şekilde paylaşılması konusunda zorunluluk bulunmaktaydı. Bu hüküm uyarınca günlük çalışma süresinin üzerinde yapılan her çalışma fazla çalışma olarak değerlendirilmekteydi. Bu durum işverenin işgücüne ihtiyacının yoğun ya da az olduğu zamanlarda işverene, işçileri farklı şekilde çalıştırma imkanı da tanımamaktaydı. Ayrıca bazı işlerin ise niteliği gereği haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde paylaşırılarak görülmesi mümkün değildir. Anılan nedenle 4857 sayılı Kanun ile *“nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma sürelerinin 63. maddede öngörüldüğü şekilde uygulanması mümkün olmayan iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usuller Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenir”*.(md 76/1) Maddede sözü geçen yönetmelik, Haftalık İş Günlerine

¹⁵⁸ RG. 06.04.2004, 25425.

¹⁵⁹ RG. 06.04.2004, 25425.

Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliğidir.¹⁶⁰ Bu yönetmelikte çalışma dönemi olarak adlandırılan denkleştirme sürelerinde günlük çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin hükümlerin yanında denkleştirme süresinde postalar halinde çalışılması ya da fazla çalışmaya ilişkin haller düzenlenmiştir.

Tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışanların çalışma koşullarını düzenleyen Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin¹⁶¹ 7. maddesinde tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışanların çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirlenmiştir. Ayrıca belirlenen sürenin iklim, mevsim koşulları ve tarım ve ormandan sayılan işlerin niteliği göz önünde bulundurularak, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça haftanın günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı da hüküm altına alınmıştır. Yönetmelik İş Kanununun 66. maddesindeki halleri çalışma süresinden sayarken ara dinlenmelerin çalışma süresinden sayılmayacağını belirtmiştir.

Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde posta sayısı 24 saatlik süre içinde en az üç işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenlenmesi gerekliliği Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin¹⁶² 4/a maddesinde belirtilmiştir. Zira hem yönetmelik açısından hem de İş Kanunu açısından işçinin günde en az 11 saat dinlenme hakkı gözetildiğinde işyerinin 24 saat kesintisiz çalışabilmesi için 3 posta yapılması mutlaktır. Bununla birlikte sağlık kuralları bakımından günde 7,5 saat ya da daha az çalışması gereken işlerde işçi postaları sayısı, her bir postanın çalışma süresi, 4857 sayılı İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrasında öngörülen Yönetmelikte belirtilen günlük çalışma sürelerini aşmayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği Yönetmeliğin 4/c maddesinde belirtilmiştir. Bu yönetmelik ile postalar halinde çalışan gece işçilerinin çalışma ve dinlenme süreleri de hüküm altına alınmıştır.

¹⁶⁰ RG. 06.04.2004, 25425.

¹⁶¹ RG. 06.04.2004, 25425.

¹⁶² RG. 07.04.2004, 25426.

Bir kısım işler ise iş sağlığı ve güvenliği açısından günde en çok 7,5 saat ya da 7,5 saatten az çalışmaya imkan vermektedir. Sağlık Kuralları Bakımından Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik¹⁶³ bu işleri saymakla birlikte bu işyerlerinde çalışan işçilerin başkaca işte çalıştırılmayacağını belirttiği gibi fazla çalışma yapmalarına müsaade etmemiştir.

Bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerindeki çalışma koşulları Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği¹⁶⁴ ile düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa göre, asıl iş için belirlenmiş olan günlük çalışma sürelerine ek olarak, bu sürelerin başlama saatlerinden önce veya bitme saatlerinden sonra, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçiler, bu işlerde günde en çok iki saat daha çalıştırılabilir. Günlük Çalışma sürelerinin 7,5 saati geçmemesi gereken işlerde hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de 7,5 saati aşamaz. Ayrıca fazla çalışma süresi de dahil olmak üzere hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı Yönetmelikte belirtilmiştir.

Gebe, yeni doğum yapmış veya emziren işçinin, çalıştırılabileceği işlerde hangi şart ve usullere uyulacağı, Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik¹⁶⁵ ile düzenlenmiştir. Kadın işçiler, gebe olduklarının sağlık raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamayacakları gibi yeni doğum yapmış işçinin doğumu izleyen bir yıl boyunca gece çalıştırılması da yönetmeliğe göre yasaktır. Hatta bu sürenin sonunda dahi işçi şayet çalışmasının sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı olduğunu bir sağlık raporu ile belgelendirir

¹⁶³ RG. 16.07.2013, 28709.

¹⁶⁴ RG. 28.04.2004, 25446.

¹⁶⁵ RG. 16.08.2013, 28737.

ise bu dönem boyunca da gece çalıştırılmaz. Gebe veya emziren işçinin çalıştırılması halinde ise günde 7,5 saatten fazla çalıştırılması yasaktır.

Son olarak Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik¹⁶⁶ ile kadın çalışanların gece postasında 7,5 saatten fazla çalıştırmayacağı hüküm altına alınmıştır.

d. Yargı Kararları

İş Hukukunda yargı kaynakları Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay kararlarıdır. Çalışma süresine kaynak olan yargı kararlarından Yargıtay kararları iş hukuku açısından ikinci derecede önemli yardımcı kaynak niteliğindedir.¹⁶⁷ Ancak içtihadı birleştirme kararları, Yargıtay Kanunu'nun 45/5 maddesine göre¹⁶⁸; benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerini ve Adliye Mahkemelerini bağlamaktadır.¹⁶⁹

¹⁶⁶ SÜZEK, İş Hukuku, 61.

¹⁶⁷ ESENER, Turhan, Hukuk Başlangıcı, İstanbul 2002, 120. (Yeni basısı yok mu?!!!)

¹⁶⁸ Yargıtay Kanunu md. 45/5: "...İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar..."

¹⁶⁹ Yarg. 9. HD. E:2016/36147 K: 2017/1365, "Bozmadan sonra ıslah yapılıp, yapılamayacağı hususunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat uyumsuzluğunun giderilmesi amacı ile içtihatların birleştirilmesi gündeme gelmiş, konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda değerlendirilmiş ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 06.05.2016 tarih ve 2015/1 E. 2016/1 K. sayılı kararı ile " Her ne sebeple verilirse verilsin bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına dair 04.02.1948 tarih ve 1944/10 E. 1948/3 K. sayılı YİBK. nın değiştirilmesine gerek olmadığına" karar verilmiştir. Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesi "İçtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerine ve Adliye Mahkemelerini bağlayacağı" hükmünü içermektedir. Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesi Karşısında Dairemizce "Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına ilişkin 06.05.2016 tarih ve 2015/1 E. 2016/1 K. sayılı kararına uygun karar verilmesi gerekmiştir. Somut uyumsuzlukta, Mahkemece Dairemizin 01.10.2012 tarihli bozma kararından sonra 11.07.2016 tarihinde yapılan ıslaha değer verilerek karar verilmesi HMK'nın 177/1. maddesinin "İslah tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir" hükmü ile " Her ne sebeple verilirse verilsin bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına dair 04/02/1948 tarih ve 1944/10 E. 1948/3 K. sayılı YİBK'nın değiştirilmesine gerek olmadığına ilişkin 06.05.2016 tarih ve 2015/1 E. 2016/1 K. sayılı YİBK" karşısında isabetsizdir. <http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=121443>

Yargıtayın yerleşik kararları dikkate alındığında; 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinin, ilke olarak çalışma süresini haftada en çok 45 saat olarak belirlediği, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerinde günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği, günlük çalışma süresinde 11 saatlik üst sınırın olduğu bilinmektedir. Günlük 11 saatin aşılması, gece çalışma döneminde çalışma süresinin 7,5 saati aşması veya sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde belirlenen çalışma süresinin aşılması durumunda fazla çalışma söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda günlük çalışma haftalık 45 saatin aşıp aşılmadığı da dikkate alınmayacaktır. Fazla çalışmanın yasaklanmadığı işlerdeki azami çalışma süresi 11 saat iken, gece çalışma döneminde 7,5 saate, sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde ise 7,5 saat veya daha aşağıya çekilmiştir. Bu çalışma sürelerinin aşılması halinde de fazla çalışma söz konusu olacaktır.¹⁷⁰

2. Özel Kaynaklar

a. Genel Olarak

Özel kaynaklar sadece iş hukukuna özgü kaynaklar olup, bunlar, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları ile işverenin yönetim hakkıdır. Bu kaynaklar arasındaki hiyerarşi resmi kaynaklar arasındaki hiyerarşiden farklıdır. Zira resmi kaynaklar Anayasa, yasalar, yürütme kaynakları şeklinde bir hiyerarşiye sahipken, özel kaynaklar içerisindeki hiyerarşide işçi lehine şart ilkesi gereği işçinin daha lehine hükümlerin önceliği bulunmaktadır. Yani tip iş akdinde, iç yönetmelikte veya işyeri uygulamasında mevcut bir düzenleme toplu iş sözleşmesine oranla işçinin daha lehine hükümler içermekte ise iş akdindeki hükümler geçerli olacaktır.¹⁷¹

¹⁷⁰ Yarg. HGK. 2007/9-150 E. 2007/160 K., Yargıtay 9. HD. E. 2007/10997 K. 2007/15388 T. 17.5.2007, E. 2006/5876 K. 2007/389 T. 23.1.2007, **GÜNER**, Erol, İşçinin Günlük Çalışmasının 11 Saati, Gece Çalışma Süresinin 7,5 Saati Aşması Fazla Çalışma mıdır ?, Mali Çözüm Dergisi, Kasım-Aralık 2010, 279.

¹⁷¹ **SÜZEK**, İş Hukuku, 93.

b. Toplu İş Sözleşmeleri

Anayasanın 53. maddesine göre; “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.”.

Anayasanın işçiye tanıdığı bu hak Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda düzenlenmiştir. Kanunun¹⁷² 1. maddesinde kanunun amacı “İşçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlenmelerine, grev ve lokavta başvurmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.” olarak belirtilmiştir.

Gerek Anayasaya gerekse STİSK’ na göre toplu iş sözleşmeleri iş yaşamında çalışma şartlarını belirleyen önemli kaynaklardan biridir. Nitekim bazı TİS’ lerde çalışma süresinin sınırlanmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Örneğin Petrol İş Sendikasının Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü’ ne Bağlı Afyon Alkaloidleri Fabrikası İşletme Müdürlüğü İşyerine İlişkin Olarak Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS) ile Türkiye Petrol, Kimya, Lastik İşçileri Sendikası (PETROL-İŞ) arasında akdedilen 01.02.2015-31.01.2017 yürürlük tarihli 13. dönem işyeri toplu iş sözleşmesinin “Çalışma Düzeni” başlıklı II. bölümünde normal çalışma süresi günlük 8 saat, haftalık 40 saat olarak belirlenmiştir. Hafta tatili Pazar günü olup, çalışma süresi 4 saate kadar olan işlerde 15dk, 4 saat ila 7,5 saat süren işlerde yarım saat, 7,5 saatten daha fazla süren işler için 1 saat ara dinlenmesi kararlaştırılmıştır.¹⁷³

¹⁷² RG. 7.11.2012, 28460.

¹⁷³ <http://www.tmo.gov.tr/Upload/Document/personel/petroliss%C3%B6zlesmesi.pdf>

c. İş Sözleşmeleri

Bireysel iş ilişkisinin temelinde iş sözleşmeleri yer alır. İş Hukukuna özgü kaynaklar arasındaki hiyerarşiye aykırı olmamak kaydı ile işçi ve işveren arasında çalışma süresine ilişkin kapsamın büyük bir bölümü iş sözleşmesi ile düzenlenir. Taraflar iş sözleşmesine koydukları kurallar ile kendilerini bağlarlar. Ancak işçi ve işveren açısından sözleşme özgürlüğünün sınırları iş mevzuatındaki mutlak ve nispi emredici hükümlerle çizilmiştir.¹⁷⁴

İşyerlerinde işin niteliğine göre bir çalışma düzeni mevcuttur. İşe başlayan işçi ise bu düzenin bir parçası olurken işveren ile arasında akdettiği sözleşme ile çalışma koşullarını belirler. Bu koşullar mevzuata aykırı olamaz. Örneğin İş Kanununda haftalık çalışma süresi 45 saat olarak belirlenmiş olduğundan, taraflar iş sözleşmesi ile ücretini ödeme koşulu ile dahi haftalık 50 saat çalışma süresi kararlaştıramazlar.

d. Tip İş Sözleşmeleri (Genel İş Koşulları)

Günümüzde işyerlerinde işçiler ile ayrı ayrı görüşmeler yapılmasına rağmen çalışma koşulları işverence hazırlanmış yeknesak hükümlerden oluşan tip iş sözleşmelerinin imzalanması ile neticelenmektedir. Tip iş sözleşmeleri, bireysel iş sözleşmelerinden farklı olarak çalışma koşulları konusunda işçi tarafına pazarlık yapma imkanı tanımaz. Bu sözleşmeler önceden hazırlanmış genel hükümler içerir. Genel işlem koşullarının iş ilişkilerindeki görünümü olan tip iş sözleşmeleri işverenin ileride çok sayıda sözleşmede kullanmak üzere tek taraflı olarak önceden hazırladığı ve işçiye sunduğu genel sözleşmelerdir.

İşçi iş sözleşmesi imzalandığı tarihte bu sözleşme hükümleri kendisine açıklansa dahi, sözleşmedeki maddeleri pazarlık konusu yapamayacağından bu

¹⁷⁴ SÜZEK, İş Hukuku, 83.

koşullara razı olmaktan başka çaresi bulunmamaktadır. Genel işlem koşulu niteliği taşıyan tip iş sözleşmelerinin içeriği Borçlar Kanununun 25. maddesi uyarınca denetlenebilir. Buna göre; dürüstlük kurallarına aykırı, karşı tarafın aleyhine veya durumunu ağırlaştırıcı hükümler genel işlem koşulu olarak belirlenemez. Ayrıca, bu kurallar Borçlar Kanununun 27/1 maddesine göre; yasaların emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olamazlar. Tip iş akitlerinin denetim mekanizmalarının yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Zira, öndenetim¹⁷⁵ şeklinde iş sözleşmesi kurulmadan önce ilgili kurumca yapılacak bir denetim yolu ile ya da katılımcı model¹⁷⁶ denen işçi temsilciği, kurulu gibi kurulların onayı alınmak sureti ile hazırlanacak tip iş sözleşmelerinin taraflar arasında çıkacak bir çok soruna çözüm olacağı kanaatindeyiz.

e. İç Yönetmelikler ve İşyeri Uygulamaları

4857 sayılı Kanunun 22. maddesinde çalışma koşullarında yapılacak değişiklikten bahsedilirken personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ifadesine yer verilerek çalışma mevzuatımız açısından işyerinde işverence çıkarılan ve iş sözleşmesinin eki niteliğinde işçiye sözleşmenin başlangıcında bildirilen yönetmeliklerin o işyeri açısından tip iş akitleri gibi genel işlem koşullarının tüm unsur ve özelliklerini taşırlar.¹⁷⁷ Ancak işyerinde kabul edilen bu yönetmeliğin TBK anlamında taşıması gereken bazı özellikler vardır. TBK' nun 21. maddesinde; "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır." hükmü mevcuttur. Bu hükümden yola çıkarak iç yönetmeliklerin geçerli olabilmesi için öncelikle açıkça bilgi verilmesi, sözleşmenin başlangıcında yapılmış olması ve

¹⁷⁵ SÜZEK, İş Hukuku, 81; CİVAN, Orhan Ersun, Genel İş Koşullarında Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi, Prof. Dr. Turhan Esener' e Armağan, C.I, Ankara 2016, 791.

¹⁷⁶ CİVAN, Genel İş Koşulları, 795.

¹⁷⁷ SÜZEK, İş Hukuku, 66.

muhakkak işçinin bu koşulları kabul etmesi gerekmektedir.¹⁷⁸ Normlar hiyerarşisi içinde, kendinden önce gelen hukuk kurallarına uygun olmak koşulu ile iç yönetmelikler de sözleşmesel kaynaklardandır.¹⁷⁹

İşyerinde genel çalışma düzeninin kurulmasını sağlayan bir diğer konu işyeri uygulamalarıdır. Kanuni ve akdi zorunluluk olmaksızın işyerinde uygulanan fiili davranışlar işyeri uygulaması olarak adlandırılır.¹⁸⁰ İşyeri uygulamalarının sözleşmesel kaynaklar arasında sayılabilmesi için genel nitelikte olması gerekir. Yani işyerinde mevcut tüm işçilere ya da işçilerin bir bölümüne uygulanması gerekmektedir. Bir uygulamanın işyeri uygulaması olarak kabulü için kaç kere tekrarlanması gerektiği bilinmemekle birlikte olayın özelliği göz önünde tutularak işyerinde mutlak bir davranış haline gelmelidir.¹⁸¹ İşyerinde ikramiye, sosyal yardım gibi işverence tek taraflı olarak işçiye verilen yardım veya ödemeler işyeri uygulamalarının örneklerindedir. Akyiğit' e göre, en az iki kez tekrarlanan bir uygulama artık işyeri uygulaması olarak kabul edilir.¹⁸² Yargıtaya göre ise üç yıldan fazla ikramiye ödenmesi halinde bu durum işyeri uygulaması olarak kabul edilir.¹⁸³

İşyeri uygulaması, işverence, işçi aleyhine olarak değiştirilemez. 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesi uyarınca, çalışma koşullarında yapılacak bir değişiklik ancak tarafların anlaşmalarıyla gerçekleşebilir.¹⁸⁴ Bu karardan da anlaşılacağı üzere, kanun işçiyi işverenin gerçekleştirebileceği keyfi davranışa karşı korumaktadır.¹⁸⁵

¹⁷⁸ SÜZEK, Sarper, "İş Hukukunda İç Yönetmelikler", Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S.1-4, Ankara 1995, 186.

¹⁷⁹ ESENER, İş Hukuku, 22; SÜZEK, İş Hukuku, 64; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İş Hukuku, 66.

¹⁸⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, 70.

¹⁸¹ SÜZEK, Sarper, "İşyeri Uygulamaları", Prof. Dr. Kemal Oğuzman' a Armağan, Ankara 1997, 152.

¹⁸² AKYIĞIT, Ercan, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, (İşe İade) Ankara 2007, 163.

¹⁸³ Yarg. 9. HD, 30.01.2012 tarih, 2009/37850 E., 2012/2315 K. <http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr/karar/calisma-kosullarinda-degisiklik-ikramiyenin-kaldirilmesi/pljY>.

¹⁸⁴ Yarg. 22. HD., 13.05.2014, E. 2013/11534, K. 2014/12608, Çalışma ve Toplum Dergisi 2015/3 http://www.calismatoplum.org/sayi46/xyz/9_61.pdf.

¹⁸⁵ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 198.

f. İşverenin Yönetim Hakkı

İşveren ve işçi arasında yapılan iş sözleşmesinde ifa edilecek işin tüm detaylarına yer vermek mümkün değildir. Bu sebeple işin yapılması aşamasında işverenin nasıl nerede ve hangi vasıtalarla yapılacağı konusunda sözleşmede yer almayan hususları emir ve talimat olarak işçisine bildirir.¹⁸⁶

Bu hak esasen TBK' nun 399. maddesinde de yer almıştır. Düzenleme ve talimata uyma borcu başlığı ile düzenlenen madde ; “İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.” şeklindedir. Anılan hüküm uyarınca işverenin işin niteliği gereği işçisine verdiği emir ve talimatlar da iş hukukunun kaynaklarındanır.

II. ULUSLARARASI KAYNAKLAR

1. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri ve Tavsiye Kararları

Birinci Dünya Savaşından sonra dünya barışı ve yoksullukla mücadele için imzalanan Versailles Barış Antlaşması ile Milletler Cemiyeti' ne bağlı olarak 1919 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organisation- ILO) kurulmuştur. Örgütün amaçları ve temel ilkelerinin belirtildiği ILO Anayasası ile 1944 yılında kabul edilen Philadelphia Bildirgesinde (Uluslararası Çalışma Örgütünün Hedef ve Amaçlarına İlişkin Bildirge) tüm dünyayı kapsayacak barışın ancak sosyal adalet ile kurulabileceği belirtilmiştir. Ayrıca bu adalet sağlanırken çalışma koşullarının ivedilikle iyileştirilmesi gerektiği ve tüm dünya ülkeleri açısından ancak aynı düzeyde önlem alınması halinde uluslararası anlamda rekabet edilebileceği ifade edilmiştir.

¹⁸⁶ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 199; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 22.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün amaçlarını gerçekleştirebilmesi için en önemli hukuksal araçları sözleşme ve tavsiye kararlarıdır. UÇÖ çalışma sürelerine ilişkin birçok sözleşme¹⁸⁷ düzenlemiştir. Türkiye bu sözleşmelerden sadece, 14 Sayılı Sınai İşletmelerde Haftalık Dinlenme Süresine İlişkin Sözleşme; 146 Sayılı Gemi Adamlarının Ücretli İznine İlişkin Sözleşme ve 153 Sayılı

¹⁸⁷ 1 Sayılı Sınai Müesseselerde Çalışma Sürelerinin Günlük 8 Haftalık 40 Saatle Sınırlanmasına İlişkin Sözleşme (13.06.1921), 4 Sayılı Kadınların Gece Çalışmalarına İlişkin Sözleşme (13.06.1921). (Bu sözleşme 1934 yılında 41 sayılı, 1948 yılında 89 sayılı sözleşmelerle tadil edilmiştir), 6 Sayılı Gençlerin Gece Çalışmalarına İlişkin Sözleşme (13.06.1921) (Bu sözleşme 1948 yılında 90 sayılı sözleşme ile değiştirilmiştir), 14 Sayılı Sınai İşletmelerde Haftalık Dinlenme Süresine İlişkin Sözleşme (19.06.1923), 20 Sayılı Fırınlarda Gece Çalışmasına İlişkin Sözleşme (26.05.1928) 30 Sayılı Ticaret ve Bürolarda Çalışma Sürelerine İlişkin Sözleşme (29.09.1933), 31 Sayılı Kömür Madenlerinde Çalışma Sürelerinin Sınırlanmasına İlişkin Sözleşme (1935 yılında 46 sayılı sözleşme ile değiştirilmiştir), 41 Sayılı Kadınların Gece Çalışmasına İlişkin Sözleşme (22.11.1936), 46 Sayılı Kömür Madenlerinde Çalışma Sürelerinin Sınırlanmasına İlişkin Sözleşme, 49 Sayılı Şişe Cam Sanayinde Çalışma Sürelerinin Kısaltılmasına İlişkin Sözleşme (10.06.1938), 51 Sayılı Kamu Kesiminde Çalışma Sürelerinin Kısaltılmasına dair Sözleşme, 52 Sayılı Ücretli İzne İlişkin Sözleşme (22.09.1939), 54 Sayılı Gemi Adamlarının Yıllık Ücretli İzinlerine İlişkin Sözleşme (Henüz yürürlüğe girmemiştir). (Bu sözleşme 1946 yılında 72 sayılı, 1949 yılında 91 sayılı sözleşmelerle değiştirilmiştir.), 57 Sayılı Gemi Güvertesinde ve Gemi Mürettebatının Çalışma Sürelerine İlişkin Sözleşme (Bu sözleşme 1946 yılında 76 sayılı, 1949 yılında 93 sayılı ve 1958 yılında da 109 sayılı sözleşmelerde tadil edilmiştir), 67 Sayılı Karayolu Taşımacılığında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Sözleşme (18.03.1955), 72 Sayılı Gemi Adamlarının Ücretli İzinlerine ilişkin Sözleşme (Bu sözleşme 1949 yılında 91 sayılı sözleşme ile tadil edilmiştir), 76 Sayılı Ücret, Gemi Güvertesinde Çalışma Süreleri ve Gemi Mürettebatına İlişkin Sözleşme (Bu sözleşme 1949 yılında 93, 1958 yılına ise 109 sayılı sözleşmelerle tadil edilmiştir), 79 sayılı Sınaiden Olmayan İşlerde Çocuk ve Genç İşçilerin Gece Çalışma Sürelerinin Sınırlanmasına İlişkin Sözleşme (29.12.1950), 89 Sayılı Sınai Kadınların Gece Çalışmalarına İlişkin Sözleşme (27.02.1951), 89 sayılı Kadınların Gece Çalışmasına İlişkin Sözleşme Protokol (26.06.1990), 90 Sayılı Sınai Gençlerin Gece Çalışmasına İlişkin Sözleşme (12.06.1951), 91 Sayılı Gemi Adamlarının Ücretli İzinlerine İlişkin Sözleşme (1.09.1966), 93 Sayılı Ücret, Gemi Güvertesinde Çalışma Süreleri ve Gemi Mürettebatına İlişkin Sözleşme. (Bu sözleşme 1958 yılına ise 109 sayılı sözleşmelerle tadil edilmiştir), 106 Sayılı Ticaret ve Büroda Haftalık Dinlenme Süresine İlişkin Sözleşme (04.03.1959), 109 Sayılı Ücret, Gemi Güvertesinde Çalışma Süreleri ve Gemi Mürettebatına İlişkin Sözleşme, 132 Sayılı Ücretli İzne İlişkin Sözleşme (30.06.1973), 146 Sayılı Gemi Adamlarının Ücretli İznine İlişkin Sözleşme (13.07.1979), 153 Sayılı Karayolu Taşımacılığında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Sözleşme (10.02.1983), 171 Sayılı Gece Çalışmasına İlişkin Sözleşme (04.01.1995), 172 Sayılı Otel, Lokanta ve Benzeri İşletmelerde Çalışma Koşullarına İlişkin Sözleşme (07.07.1994), 175 Sayılı Kısmi Çalışmaya İlişkin Sözleşme (28.02.1998), 178 Sayılı Gemi Adamlarının Çalışma ve Yaşam Koşullarının Denetlenmesine İlişkin Sözleşme (22.04.2000), 180 Sayılı Gemi Adamlarının ve Gemilerdeki Mürettebatın Çalışma Sürelerine İlişkin Sözleşme.

Karayolu Taşımacılığında alışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Sözleşmeleri imzalamıştır.

2. Avrupa Birliği Hukuku Kaynakları

Avrupa Birliği Hukukunun kaynakları genel olarak yazılı kaynaklar ile yazılı olmayan kaynaklar olarak başlangıçta iki başlık altında değerlendirilebilir. Yazılı kaynakları birliğin mevzuatı ve uluslararası sözleşmeler oluştururken yazılı olmayan kaynaklar hukukun genel prensipleri, uluslararası hukukun genel prensipleri, bölgesel örf ve adet hukuku, içtihat hukuku olarak sayılır.¹⁸⁸

Mevzuat birincil ve ikincil mevzuat olarak ikiye ayrılmaktadır. Birincil mevzuatta kurucu antlaşmalar (1. Avrupa Kömür ve elik Topluluğunu Kuran Antlaşma (1952) [2002 yılında sona erdi], 2. Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma (1958) 3. Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu Kuran Antlaşma (1958) 4. Avrupa Birliği Antlaşması (1993)) ve kurucu antlaşmaları tamamlayan belgeler (1. Kurucu antlaşmalara ekler, protokoller, bildiriler 2. Katılım antlaşmaları 3. Kurucu antlaşmaları tadil eden antlaşmalar -Füzyon antlaşması (1965), Avrupa Tek Senedi (1987), Maastricht antlaşması (1993) (Kısmen), Amsterdam antlaşması (1999), Nice antlaşması (2003)), bulunurken ikincil mevzuat tüzükler, direktifler, kararlar, tavsiyeler, görüşlerden oluşur.

İşçilerin sosyal haklarının korunmasında görülen gereklilik sebebiyle 09.12.1989 tarihinde İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk şartı kabul edilmiştir. şartın uygulanması aşamasında iş sağlığı ve istihdam politikalarının birlikte yürütülmesi hususu göz önünde tutularak bu konuda çalışma sürelerinde yapılması gerekli düzenlemeler üzerinde durulmuştur. Konsey anılan nedenlerle, 23.11.1993 tarihinde 93/104 sayılı alışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin

¹⁸⁸ EYRENCİ/TAşKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 11, SÜZEK, İş Hukuku, 97.

Yönergeyi kabul etmiştir. Bugün halen yürürlükte olan 2003/88 sayılı yönergenin yapıtaşısı olan bu yönerge 2000/34 sayılı yönerge ile değişikliğe uğramıştır. ¹⁸⁹

Birliğin çalışma süreleri ile ilgili başkaca yönergeleri de mevcuttur. Gençlerin İşte Korunmasına İlişkin 22 Haziran 1994 tarihli 94/33 sayılı Konsey Yönergesi; Gemi Adamlarının Çalışma Sürelerine İlişkin 21.06.1999 tarihli 99/63 sayılı Konsey Yönergesi; Gemi Güvertesinde Çalışan Gemi Adamlarının Çalışma Sürelerine İlişkin 13.12.1999 tarihli ve 99/95 sayılı Yönerge; Havacılık Sektöründe Mobil Personelin Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Avrupa Anlaşması' na Dair 27 Kasım 2000 tarihli ve 2000/79 Sayılı Konsey Yönergesi, Karayolu Taşımacılığında Çalışan Personelin Çalışma Sürelerine İlişkin 11.03.2002 tarihli ve 2002/15 sayılı Yönerge. Bu yönergeler ile belirtilen çalışma alanları içinde üye devletler için çalışma süreleri ve sınırları belirlenmiştir.

Yönergenin başlıca amacı; uzun saatlerle çalışmanın önlenmesi, yetersiz ve kötü çalışma koşullarının düzenlenmesidir. Bu sebeple Yönergede; Her işçiye 24 saatlik bir zaman dilimi için kesintisiz ve en az 11 saatlik dinlenme süresi; günlük çalışma süresinin 6 saatten fazla olması durumunda bir ara dinlenmesi; her yedi günlük dönem başına, kural olarak Pazar gününü içerecek, minimum kesintisiz 24 saat dinlenme süresi; her yedi günlük dönem başına, fazla mesai de dahil olmak üzere ortalama maksimum 48 saat çalışma süresi; gece işçileri için 24 saatlik bir zaman diliminde ortalama maksimum 8 saatlik çalışma süresi; istisnasız bütün işçilere 4 haftalık yıllık ücretli izin süresi sağlanması için gerekli önlemlerin alınması ve vardiyalı işçiler de gece işçilerinin yararlandığı emniyet ve sağlık korumalarından diğer işçilerle eşit koşullarda ve sürekli olarak yararlanabilmeleri konularına yer verilmiştir.

Öte yandan Komisyon önerisinde tüm sektörleri kapsar biçimde düşünülen yönergede bazı sektörler kapsam dışı bırakılmıştır.¹⁹⁰ Bu sebeple 01.08.2000

¹⁸⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İş Hukuku, 97.

¹⁹⁰ 1999/63 sayılı yönerge kapsamına giren gemiadamlarının çalışması dışında, özel düzenlemelerdeki hükümler saklı kalmak kaydıyla, hava ve karar taşımacılığı sektörlerinde çalışan işçiler ile açık

yılında yürürlüğe giren 2000/34 sayılı yönergenin önsözünde “İşçilerin işyerlerindeki sağlık ve emniyetleri belirli bir sektörde çalışmalarını ya da belirli bir faaliyeti yerine getiriyor olmalarıyla değil, işçi oldukları için korunmalıdır” açıklaması ile 2000/34 sayılı yönerge, 93/104 sayılı yönergenin kapsamını genişletmiştir.

04.11.2003 tarihinde kabul edilen 2003/88 sayılı yönergede 93/104 sayılı yönergede yer alan çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin tüm düzenlemeler korunurken, mobil işçiler, stajyer doktorlar da yönergenin kapsamına alınmıştır.

3. Çalışma Sürelerine İlişkin Diğer Uluslararası Düzenlemeler

İş hukukuna ait UÇÖ dışında başkaca uluslararası sözleşmeler de bulunmaktadır. Ülkemiz tarafından 06.04.1949 tarihinde onaylanan 10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi de bunlardan biridir.

Bildirgenin 22. maddesinde; “Herkesin, toplumun bir üyesi olarak, sosyal güvenliğe hakkı vardır. Ulusal çabalarla ve uluslararası iş birliği yoluyla ve her devletin örgütlenmesine ve kaynaklarına göre, herkes onur ve kişiliğinin serbestçe gelişim için gerekli olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir.”, 23. maddesinde; “1. Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır. 2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır. 3. Herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır. 4. Herkesin çıkarını korumak için sendika kurma veya sendikaya üye olma hakkı vardır.” 24. Maddesinde; “Herkesin dinlenmeye, eğlenmeye, özellikle çalışma süresinin makul ölçüde sınırlandırılmasına ve belirli dönemlerde ücretli izne çıkmaya hakkı vardır.”

denize çıkan balıkçı gemilerinde istihdam edilen işçiler ve stajyer doktorlar da yönergenin kapsamına girmiştir.

düzenlemeleri mevcuttur. Bu düzenlemeler çalışma yaşamının uluslararası kaynakları olarak önem arz etmektedir.

Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi¹⁹¹, Çocuk Hakları Sözleşmesi ile Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme Birleşmiş Milletlerin iş hukukuna ilişkin diğer düzenlemelerindendir.

İş hukukuna katkı sağlayan bir başka uluslararası sözleşme ise Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Sözleşmede angarya yasağı sendika kurma hakkı gibi iş hukukuna yönelik birçok düzenleme mevcuttur. Türkiye bu sözleşmeyi 10.03.1954 tarihinde onaylamıştır.

Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen bir başka düzenleme ise Avrupa Sosyal Şartıdır. Ülkemizce bazı maddelerine çekince koymak sureti ile kabul edilen bu metin, 1999 yılında güncellenmiştir. Özellikle iş güvencesi, çalışanların onurunun korunması, toplu işten çıkarmalarda bilgilendirme gibi konularda yeni hükümler getiren düzenlemeye Türkiye yine bazı çekincelerle 27.09.2006 tarihinde onay vermiştir.

¹⁹¹ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararasi_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/CEDAWSozlesmesi_ve_Ihtiyari_Protokolu.pdf

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ESNEKLİK VE ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMI

Ş5. ESNEKLİK VE ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMI

Küreselleşme, dünyada yaşanan teknolojik gelişim, hem ulusal hem de uluslararası alanda rekabetin artması ile ekonomide meydana gelen durgunluk, konjonktürel dalgalanmalar, mal ve hizmet arz ve talebindeki değişimler çalışma süresinin azaltılması yerine esnekleştirilmesi fikrini gündeme getirmiştir.¹⁹² Teknolojik gelişmelerin hızına ayak uydurmanın zorlaştığı bu çağda işletmelerin bu duruma ayak uydurması son derece zordur. Ancak ticari sınırların kalktığı rekabetin sınırlarının neredeyse sonsuz olduğu bu dönemde artık bağımlı olarak, tam süreli ve süresi belirsiz çalışmanın sonu gelmiştir. Bunun yerine hemen her işletmede tipik çalışma şekillerinden, esnek çalışma şekillerine geçme mecburiyeti doğmuştur. Böylelikle işletmeler teknolojiye uyum sağlayabilmekte bu sayede de piyasadaki rekabete ayak uydurabilmektedirler.

I. ESNEKLİK VE ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMLARININ TANIMI

Teknolojide yaşanan gelişim ve değişimler, uluslararası rekabetin gün geçtikçe artması, yaşanan ekonomik krizler çalışma hayatında da birçok değişikliği beraberinde getirmiştir. Çalışma hayatına, 20. yüzyılın başlarında işletmeyi korumak amacı ile getirilen en önemli değişiklik ise esneklik kavramıdır. Esneklik kavramı, çağımızın en popüler kuramlarından biridir. Hayatımızın birçok alanını farklı şekillerde etkilemiş bu kuram çalışma hayatında politikacılar, ekonomistler, hukukçular ve daha birçok alanda farklı tanımlarla ifade edilmiştir. Biz esneklik kavramını çalışma hayatı açısından

¹⁹² CANIKLIOĞLU, Nurşen, “İş Kanununda Değişiklik Öngören Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Tasarımların Genel Olarak Değerlendirilmesi”, TİSK İşveren Dergisi Ocak-Şubat 2012, 56; CORDOVA, E. “From Full Time Wage Employment To A Typical Employment: A Major Shift In The Evolution Of Labour Relations”, ILR, Vol. 125, N: 6 November-December 1986, 646

değerlendireceğiz. Ancak esneklik kavramının tanımlarına değinmeden önce kavramın kökü olan esnek kavramına değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Esnek kelimesi Türk Dil Kurumu sözlüğünde; “*Bir dış gücün etkisi altında uzama, kısalma, eğrilme vb. biçim değişikliklerine uğradıktan sonra, etkinin kalkmasıyla eski biçimini alabilme özelliğinde olan*” şeklinde tanımlanmıştır. Esnek kelimesinden türeyen esneklik kelimesi ise; katı, sert veya kırılğan olmama ile değişen şartlara rahatlıkla uyum sağlama durumunu ifade etmektedir¹⁹³.

Genellikle devlet tarafından konulan kuralların katılığı ve bu kuralların değişen çalışma koşullarına uyum sağlayamaması sebebiyle zaman içinde çalışma hayatına giren esneklik kavramı ile bu katı kurallar aşılmaya çalışılmıştır.

Esneklik kimi zaman kuralsızlaştırma olarak düşünülse de doktrinde de sıklıkla belirtildiği üzere asla kuralsızlık değildir¹⁹⁴. Esneklikte kurallar mevcuttur lakin bu kurallar katı olmadığı gibi fazla detaylı da değildir. Konuyu iş ilişkileri boyutu ile değerlendirecek olur isek; esneklik, devletin koyduğu katı, mutlak ve nispi emredici kuralların etkilerinin azaltılmasını sağlayacak tarafların irade ve sözleşme özgürlüklerine ilişkin alanı genişleten hükümlerin getirilmesidir¹⁹⁵. Esneklik, Ekonomi’ nin de dediği gibi mümkün olduğu ölçüde işçinin korunması ve gerekli olduğu ölçüde kuralsızlaştırmadır.¹⁹⁶

¹⁹³ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5968c452270c02.11648767

¹⁹⁴ **ALPAGUT**, Gülsevil, “2006, AB’de İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışları ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, İşveren Özel Eki, Eylül, 11-12; **TUNCAY**, Can, “İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’ na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 yılı toplantısı: 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, 154; **LORITZ, Karl-Georg**, “Alman İş Hukukunda Esnekleşmeye Yönelik Çabalar”, Çalışma Hayatında Esneklik, Flexibilitat Im Arbeitsleben, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, Kasım 1994, 11.

¹⁹⁵ **NOYAN**, Mehmet Ali, Türkiye’ de Çalışma Hayatında Esneklik Politikasının Çalışma Süreleri Açısından Değerlendirilmesi, 2007, 24; **EYRENCİ**, Öner, “İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları”, Kamu-İş Yayını, Ankara, 1993, 228; **GÜZEL**, Ali, İşin Düzenlenmesi ve Esneklik, 204.

¹⁹⁶ **EKONOMİ**, Esnekleşme Gereği, 23; **TUNCAY**, Esnekleşme, 155.

Esneklik kavramı iş yaşamına kazandırılırken her ne kadar devletin iş ilişkilerindeki rolünün azalması amaçlanmışsa da doktrinde Güzel'in de belirttiği üzere iş hukukunda esnekleşme adına düzenleme yapan tüm devletlerin getirdiği hükümlerin eskisinden daha ayrıntılı bir şekilde konuyu ele aldığı gözlemlenmektedir. Bu da devletin bu alana müdahalesini arttırdığı anlamını taşımaktadır¹⁹⁷.

Geleneksel çalışma modelinde, işçi, aylık olarak belirlenen ücret karşılığında bir işverene bağlı, tam gün ve belirsiz süreli olarak çalışmaktadır. Küreselleşme ile birlikte işverenler uluslararası boyutta rekabetle mücadele etmiş bu durum da hızlı teknolojik gelişim ve değişimler sebebiyle iş yaşamında zaman, mekan ve ürün birliği kavramlarının yerini esnek üretim, esnek, teknoloji, esnek yönetim kavramları almıştır. Bu durum üretimin en temel faktörlerinden emeğin de esnek kullanımına yol açmıştır. Esnek çalışma olarak adlandırdığımız bu durum kanunda tanımlanmamışsa da öğretilerdeki tanımdan yola çıkarak aşağıdaki özellikleri taşıdığını söylemek sanırız ki yanlış olmayacaktır.

- Çalışan işçi sayısının serbestçe belirlenmesi
- Çalışma zamanlarının ihtiyaçlar doğrultusunda düzenlenmesi
- Ücretlerin verimlilik ve ödeme gücü doğrultusunda belirlenmesi
- İşçilerin değişen koşullara uyumlu olarak başkaca işlerde ve işverenlerle çalışmasına olanak sağlanması.¹⁹⁸

Bu ifadeler doğrultusunda esnek çalışma;

“Küreselleşen dünyada, hızla değişen ve gelişen ekonomik, sosyal, teknolojik ve rekabet şartlarına ayak uydurabilmek amacıyla tarafların çalışma tür ve koşullarını isteğe göre belirleyebilme serbestisidir.”¹⁹⁹

¹⁹⁷ GÜZEL, İşin Düzenlenmesi ve Esneklik, 305.

¹⁹⁸ EKONOMİ, Esnekleşme Gereği, 22.

¹⁹⁹ TİSK, Çalışma Hayatında Esneklik, N: 10, 1994, 10.

Bu tanımın dışında esnek çalışma ile ilgili farklı kesimler farklı tanımlamalar yapmıştır. Örneğin çalışanlara göre esnek çalışma; çalışma şart ve türünü kendi ihtiyacına göre belirleyebilme özgürlüğü²⁰⁰ iken işveren açısından esneklik; işe alma ve işten çıkarma şartlarındaki serbestidir²⁰¹.

OECD tarafından 1986 yılında hazırlanan Dahrendorf Raporunda²⁰²; sistemlerin, organizasyonların ve bireylerin yeni yapılanmalar ve davranış biçimleri geliştirerek değişen koşullara başarılı bir şekilde uyum gösterme becerisi esneklik olarak tanımlanmıştır²⁰³.

Esneklik başka bir bakış açısıyla dar ve geniş anlamda esneklik olmak üzere iki farklı şekilde tanımlanmıştır. Şayet üretim süreci faktörlerinin herhangi birisinde esneklikten söz ediliyorsa orada dar anlamda esneklik mevcuttur. Tüm üretim faktörlerinin esnek olduğu bir ortamda ise geniş anlamda esneklik söz konusudur²⁰⁴. Çalışma sürelerinde esnekliğin işlendiği bu çalışmada dar anlamda esnekliği örneklendirmiş olacağız.

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere çalışma hayatının iki önemli unsuru olan işçi ve işveren esnekliği farklı algılamış ve uygulamıştır. Esneklik işveren açısından, önemli kazanımlar getirirken, işçiler açısından ise, hareket serbestisi olarak algılanmıştır.

Aslında bilgi teknolojisindeki gelişim ve rekabet esnek çalışma kavramını zorunlu kılmıştır. Esnek çalışma, işveren açısından değişen ve gelişen teknoloji ile üretim sürecindeki aletlerin 7/24 çalışması fikri ve bu durumun piyasada

²⁰⁰ **TARCAN**, Nurseli, “Çağı Yakalama ve Rekabet Edilebilirlikte Çalışma Mevzuatının Rolü: Esnek ve Çağdaş İş Kanunu”, Mercek Dergisi, MESS S. 24, Ekim 2001, 26.

²⁰¹ **ATASAYAR**, Kubilay, “Türk İşverenleri Açısından İş Hukukun’ daki Esneklik, Çalışma Hayatında Esneklik”, Çeşme Altınıyus 27-31 Ekim 1993, 316; **TARCAN**, Esnek ve Çağdaş İş Kanunu 26.

²⁰² <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-923X.1996.tb01584.x> (E.T. 14.02.2018)

²⁰³ **GÜNAY**, Cevdet İlhan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 3/2004, 4; **TUNCAY**, Esnekleşme, 152; **TUNCAY**, Esneklik Gereği, 60.

²⁰⁴ **ZAİM**, Sabahattin, Çalışma Ekonomisi, 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, 282; **NOYAN**, Esneklik Politikası, 27.

rekabet edebilme yeteneğini arttırması gibi temel düşünceler yanında işçi açısından ise, eğitim aile ve sosyal hayatına daha fazla zaman ayırabilme anlamı taşımaktadır.²⁰⁵ Esneklik ile hizmetin işyerinde ya da dışında tek bir işçiye bağlı kalmaksızın yerine getirilmesi amaçlanır.²⁰⁶ Esneklikte en büyük beklenti esasen istihdamın arttırılması ve yeni iş imkanlarının oluşturulmasıdır.²⁰⁷ 7/24 kesintisiz çalışan işyerleri için daha fazla işçi istihdamı gerekeceğinden daha çok işçi iş imkanına kavuşacaktır.

II. ESNEKLİK ÇEŞİTLERİ

Küreselleşen dünyanın en önemli konusu rekabet haline gelmiştir. Rekabetin arttığı ortamlarda ise işsizliğin, ekonomik krizlerin kaçınılmaz olduğu tartışmasızdır. Esnek çalışma kavramı da işte bu sebeplerle, her geçen gün daha da yayılarak ve değişik uygulama şekilleri ile karşımıza çıkmaktadır. Aşağıda esnekliğin görünüm şekillerine yer vereceğiz.

1. Sayısal Esneklik (Numerical Flexibility)

Sayısal esneklikte amaç, işverenin işçi sayısını serbestçe belirleyebilmesidir. İşveren bu sayıyı ekonomik ve teknolojik şartlar, piyasadaki talep ve üretim teknikleri doğrultusunda belirler²⁰⁸. Özetle iş hacmi düştükçe işçi sayısında azalmaya, arttıkça işçi sayısında da artışa gidilecektir. Bunun sebebi

²⁰⁵ **IŞIK**, Rüçhan, “Esneklik Üzerine Bir Not”, MESS Mercek Ekim 2003, 109.

²⁰⁶ **TÜRKMEN**, İsmail, “Bir Yanılsama Olarak Değişim Yöntemi ve Çalışma İlişkileri”, Petrol-İş 1995 1996, Petrol İş Yayın No: 44, İstanbul Nisan 1995, 742.

²⁰⁷ **TARCAN**, Esnek ve Çağdaş İş Kanunu, 26.

²⁰⁸ **BAŞKAN**, Recai, “Çalışma Barışı ve Esneklik Tartışmalarında Farklı Bir Yaklaşım”, MESS Mercek, Esneklik Özel Sayı, Temmuz 1999, 36; **NOYAN**, Esneklik Politikası, 101; **TREU**, Tiziano, “Labour Flexibility In Europe International Review, AILO, Vol 131, Issue 3, 1992, 497-511; **TUNCAY**, Esnekleşme Gereği, 59-60; **DEMİR**, Fevzi/**GERŞİL**, Gülşen, “Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (16) 2008/2, 69-70; **ŞEN**, Sabahattin, Esnek Çalışma, 37.

işverenin iş hacminin düşük olduğu dönemlerde ücret ödeme yükümlülüğünden kurtulma isteğidir.

Dış esneklik de denilen sayısal esneklik, işverene piyasa şartlarına göre işgücü sayısında gerekli müdahaleleri yapabilme imkanı tanır²⁰⁹. Sayısal esneklikte çekirdek ve çevre işgücü²¹⁰ olarak tanımlanan iki türlü iş gücü bulunmaktadır. İşletme için her daim gerekli olan çekirdek işgücü ile birlikte işletmenin ihtiyacı olduğunda kullanabileceği üstelik verimliliği artırırken işe alım ve çıkarımlarda hiçbir maliyete katlanılmaksızın kullanılan bir işgücünün varlığı söz konusudur²¹¹. Bu da işletmeler arası rekabette işverene önemli bir hareket serbestisi sağlayacaktır.

Sayısal esnekliğe ilişkin uygulamalar çoğunlukla karşımıza, atipik istihdam modelleri olarak çıkar. Bunlar evde çalışma, tele çalışma, iş paylaşımı olabileceği gibi taşeronluk suretiyle veya geçici iş ilişkisi ile istihdam etme sayısal esnekliğin uygulama alanlarına örnek olarak gösterilebilir²¹².

İş güvencesi sağlayan kısıtlamalar sayısal esnekliği olumsuz yönde etkilemektedir. Örneğin işçi çıkarmada işçiye tanınması gereken ihbar öneli, geçerli bir nedene dayandırılmayan işçi çıkarımlarında işçinin sahip olduğu işe iade hakkı, haksız nedenle iş akdinin feshinde işçiye ödenmesi gereken

²⁰⁹ TREU, 497; ZEYTİNOĞLU, Emin, “İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu’na Çeşitli Yansımaları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y: 5, S:10 Güz, 2006/2, 193.

²¹⁰ UYANIK, Yücel, İş Gücü Piyasalarında Esneklik ve Bölünme, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 2003 C.:7 S:2 , Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, 26, “Çevresel işgücü kısmi süreli veya geçici biçimde çevre ya da taşeron firmalarla veya evde parça başı iş üzerinden çalışan işçilerden oluşan, iş güvencesinin düşük olduğu ya da hiç olmadığı, sayısal esnekliğin en yoğun olduğu işçi grubundan oluşmaktadır. İşgücünün büyük kısmını oluşturan çevre işgücü, güçleri zayıf olduğundan iradeleri dışında bu statüde çalışmaktadırlar. Bu grupta yeralan işgücü çekirdek işgücüne göre daha az ücret almaktadırlar. Mesleki vasıfları ve eğitim düzeyleri düşük olan işgücünün çalışma koşulları da oldukça kötüdür.” <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7231.pdf>

²¹¹ NOYAN, Esneklik Politikası, 101; KORAY, Meryem, “Esneklik ya da Emek Piyasasının Küreselleşmesi” Petrol-İş 1995-1996, Yayın No: 44, İstanbul 1995, 755.

²¹² ROCHE, William K/FYNES, Brian/MORRİSEY, Teri, “Working Time and Employment” A Rewiev of International Evidence, International Labour Rewiev, Vol 135, Issue 2, 1996, 129.

tazminatlar sayısal esnekliğin önünü kapamaktadır²¹³. Ancak kanaatimizce bu gibi düzenlemelerin olmaması durumunda ise zayıf konumdaki işçinin mağduriyeti artacak ve işveren tarafından kötüniyetli kullanımların önü açılacaktır.

2. Fonksiyonel Esneklik

Fonksiyonel esneklik (Functional Flexibility) olarak adlandırılan bir diğer esneklik tipi ise, işçilerin farklı işler ve farklı görevler üstlenebilmesidir. Fonksiyonel esnekliğe aynı zamanda iç esneklik de denilmektedir²¹⁴.

Fonksiyonel esneklikte aranan işgücünün miktarı değil, onun niteliği ve niceliğidir. Yani mevcut işçi kapasitesi ile işçilerin birden fazla işi yapması sağlanarak esnek üretim yapısına uygun organizasyonun devamlılığı amaçlanır²¹⁵.

Fonksiyonel esnekliğin 7 farklı çeşidi bulunmaktadır.²¹⁶ Bunlardan ilki benzer tarzda fakat değişik ustalıklara sahip işçi grupları arasındaki işçilerin birbirleri arasında gidip geldiği yatay iş hareketliliğidir. Birbirlerine benzer özellikler taşıyan grupların birbirlerini ikame ettikleri gruplar arası yatay esneklik, takım çalışması olarak da adlandırılan benzer özelliklerde ve ücrette çalışan işçilerin aynı işi yapmak sureti ile tekbir grup halinde çalıştığı yatay grup bütünleşmesi, üretim sürecindeki vasıf ve yetenek kademelerinin azaltılmasını amaç edinen dikey grup bütünleşmesi fonksiyonel esnekliğin diğer çeşitleridir. Yine dikey işlevsel bütünleşme olarak adlandırılan gruplar içinde vasıflı ve yarı vasıflı ayrımı yapan bir diğer fonksiyonel esneklik, üretim sürecini norm

²¹³ NOYAN, Esneklik Politikası, 102.

²¹⁴ TAŞOĞLU, Jale/LİMONCUOĞLU, Alp. S., “4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma”, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 2, S. 2, 2010, 79; TUNCAY, Esnekleşme, 156; ŞEN, Esnek Çalışma, 39.

²¹⁵ NOYAN, Esneklik Politikası, 107; MICHON, Francois, “Time and Flexibility” Labour and Society, Vol 12, Issue 3, January 1987, s. 158; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 1994, 20; TAŞOĞLU/LİMONCUOĞLU, Esnek Çalışma, 79.

²¹⁶ YAVUZ, Arif, “Çalışma Hayatında Esnekliğin Ortaya Çıkışı, Esnekliğin Nedenleri ve Esneklik Türleri”, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 1995, S. 1, C. 9., 7.

tutarlılığı içinde sürdürmeyi amaçlar. Kalite kontrol, üretim, gözetim, düzeltme ve kalite kontrol faaliyetlerinin tamamının aynı işçilerce yapılmasıdır. Son olarak bütünleşmiş takım çalışması adı verilen bir diğer fonksiyonel esneklik çeşidi işçiye kollektif yükümlülüğün verildiği bir esneklik türüdür²¹⁷.

3. Ücret Esnekliği (Pay Flexibility)

İşverenin, rekabet koşulları doğrultusunda kanunla belirlenen asgari ücret uygulamaları dışında işçilerin vasıf, performans ve yeteneklerine göre ücretini belirleme serbestisine ücret esnekliği denmektedir²¹⁸.

Bu yöntem, işinde başarılı işçilerin ödüllendirilmesine imkan tanıdığı gibi ekonomik kriz dönemlerinde işletmeye rekabet imkanı sağlamaktadır.

Ücret esnekliğinin işletme düzeyinde ve makro düzeyde olmak üzere 2 farklı görünümü bulunmaktadır. İşletme düzeyinde ücret esnekliği; ücretlerin işçinin özelliklerine, işletmedeki mesleki farklılıklara ve işletmenin gücüne göre esnek olmayı ifade ederken, genel ekonomik durum ve konjonktürel dalgalanmalara göre esneklik makro düzeyde esneklik olarak tanımlanmaktadır²¹⁹.

4. Uzaklaştırma Stratejileri

Yapılan asıl işin veya asıl işin bir bölümünün ya da yardımcı işlerin başka işletmelere yaptırılmasına ya da işletmede başka işverenlerin işçilerinin çalıştırılmasına ise uzaklaştırma stratejileri denir²²⁰. Bunun en bilinen örneği

²¹⁷ Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 20.

²¹⁸ NOYAN, Esneklik Politikası, 125; TAŞOĞLU/ LİMONCUOĞLU, Esnek Çalışma, 79; TİSK, 13; TUNCAY, Esnekleşme, 62.

²¹⁹ YAVUZ, Arif, Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Ankara 1995,17; NOYAN, Esneklik Politikası, 126; TAŞOĞLU/ LİMONCUOĞLU, Esnek Çalışma, 79; TİSK, 13; TUNCAY, Esnekleşme, 62.

²²⁰ YAVUZ, Esnek Çalışma,17; NOYAN, Esneklik Politikası, 126; TAŞOĞLU/

taşeronluk da denilen alt işverenliktir. Bu yolla işverenler İş Hukukunun koruyucu hükümlerinden uzaklaşmış olacakları gibi kendi alanlarına girmeyen işlerde yabancı iş riskinden de kurtulmuş olmaktadır. Hukuka aykırı bir çalışma şekli olan kaçak işçi çalıştırma da uzaklaştırma stratejilerine örnek olarak gösterilebilir. Özellikle Avrupada çalışma izni olmadan çalışan işçi sayısının çokluğu herkesçe malumdur. Ucuz işgücü olarak değerlendirilen kaçak işçi ile bu anlamda işveren işçiye ait maliyetlerden kurtulur. Türkiyede son zamanlarda sıklıkla Suriye vatandaşı kişilerin kaçak olarak çalıştırıldıkları gözlemlenmektedir. Çalışma izni olmayan bu kişiler işveren için ucuz iş gücü olmakla birlikte güvencesiz bir biçimde çalıştırılmaktadırlar.

5. Güvenceli Esneklik

Güvenceli esneklik kavramı , 90' lı yıllardan bu yana hem Avrupa' da hem de ülkemizde çok tartışılan bir konu olmuştur. Küreselleşme ile birlikte ucuz iş gücüne yönelik anlayış yüksek işsizlik oranlarını da beraberinde getirmiştir. Gelineen noktada çalışma yaşamının katı düzenlemelerinden arınılarak, güvence ile esnekliğin birarada bulunduğu bir yapıyı benimsenin uygun olacağı görülmüştür.

İlk olarak 23 Kasım 2006 tarihinde “21. Yüzyılın Zorluklarını Göğüsleyebilmek İçin İş Hukukunun Modernleştirilmesi” başlıklı Yeşil Kitap Avrupa Komisyonunca yayınlanarak, güvenceli esneklik adına bir adım atılmıştır.²²¹ Danışma sürecinin sonunda Komisyonu tarafından “Ortak Güvenceli Esneklik İlkelerine Doğru: Esneklik ve Güvence Yoluyla Daha Çok ve Daha İyi İstihdam” başlıklı bildiri 27 Haziran 2007’de kamuoyuna açıklanmıştır. Komisyon ülkelere “daha çok ve daha iyi istihdam” a ulaşmak adına bir kısım ilkeler belirlemiştir: Buna göre; Ülkeler, modern iş kanunları, toplu sözleşmeler ve çalışma düzenlemeleri yoluyla esnek ve güvenilir sözleşme düzenlemeye,

LİMONCUOĞLU, Esnek Çalışma, 79; TİSK, 13; TUNCAY, Esnekleşme, 63.

²²¹ ALPAGUT, Gülsevil, “AB’ nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’ deki Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi, 2008/1, 12, http://tisk.org.tr/tr/e-dergiler/akademi/mart_2008/mobile/index.html#p=9 (E.T. 17.03.2018)

çalışanların sürekli olarak uyum sağlama yeteneklerini ve istihdam edilebilirliklerini sağlayacak kapsamlı yaşam boyu öğrenme stratejileri geliştirmeye, bireylere hızlı değişim süreçleri ile başa çıkmalarında yardımcı olacak, işsizlik dönemlerini kısaltacak ve yeni işlere geçişi basitleştirecek modern sosyal güvenlik sistemleri kurmaya yönelik yollar göstermiştir.²²²

Türkiye’ de esneklik kavramı ise çalışma yaşamının her iki tarafı içinde farklı algılanmıştır. İşveren lehine yorumladığımızda bu durum işletmelerin istedikleri zaman işçi alıp istedikleri zaman işçiyi işten çıkarabilmelerini, işçileri mümkün olan en fazla işte çalıştırıp, ücretleri ise diledikleri gibi ayarlayabilmelerini ve yine işleri alt işverenler yolu ile işleri gördürmek sureti ile işçileri hukuki himayeden yoksun bırakan ve mağdur eden bir tablo ile karşı karşıya kalmaktayız. Ülkemizde her ne kadar işverenlerce mevzuatın katılığı eleştiriliyorsa da, durum işçiler açısından farklı değerlendirilmektedir. İşçilerse, işverenlerinin kendilerinden uzun saatler ve ağır koşullarda çalışma beklediklerini, esneklik ve iş güvencesi ile işten çıkarma tazminatlarının yok edilmeye çalışıldığını ifade etmektedirler²²³.

Türk Hukukunda güvenceli esneklik denilince konunun birkaç ayağının irdelenmesi gerekmekte ise de burada çalışmamızın konusunun dışına çıkmamak adına güvenceli esnekliğin çalışma süreleri üzerindeki etkisi dışındaki hususlara kısaca değineceğiz.

Öncelikle güvenceli esneklik denilince hukuk düzeni içinde iş güvencesi sisteminin irdelenmesi gerekmektedir. Türk Hukuku açısından feshin son çare olması ilkesinin benimsendiği ve uygulamada davaların çoğunlukla bu ilke yönünden işçi lehine sonuçlandığını görmekteyiz.²²⁴

²²² TATLIOĞLU, Güvenceli Esneklik, 74.

²²³ KUZGUN, Kayhan, İnci, “Güvenceli Esneklik Kavramı ve Türkiye’ de Güvenceli Esneklik Kavramının Yorumlanması”, Toprak İşveren Dergisi, Haziran 2012, S. 94, 6.

²²⁴ ALPAGUT, Güvenceli Esneklik, 20.

Güvenceli esnekliğin görünüşlerinden biri de yeni istihdam biçimlerinin ortaya çıkması ile olmuştur. Ödünç iş ilişkisi, kısmi süreli çalışmanın farklı görünüşleri güvenceli esneklik kavramı ile iş yaşamına dahil olmuştur.

Çalışmamızın da konusu olan çalışma süreleri açısından yapacağımız değerlendirmede ise, çalışma sürelerinin haftanın günlerine farklı şekilde dağıtılması ve bu süreçte işletmenin gereksinimleri doğrultusunda denkleştirme uygulamasına başvurulabilmesi, telafi çalışması yapılabilmesi güvenceli esnekliğin iş yaşamına kazandırdıklarıdır.

Esasen güvenceli esnekliğin temelinde kazan-kazan uygulaması yatmaktadır. Esneklik ve güvence kavramları işçi ile işveren arasında zıt değil birbirini tamamlayan kavramlar olarak değerlendirilmelidir. Bu şekilde değerlendirildiğinde esnekliğin sadece işverenin, güvencenin ise işçinin tekelinde olmadığını, işverenin bu yolla nitelikli işçisini kaybetme korkusunun ortadan kalkarken, işçinin de çalışma ve aile yaşantısını dengeleme şansı olduğu unutulmamalıdır.²²⁵ Çalışma hayatından kaynaklanan sorunların çözümünde iş ilişkisinin tarafları olan işçi ve işveren arasında sosyal diyalogun yerleşmemiş olması, Türkiyede güvenceli esneklik kavramının benimsenmesini zorlaştırmaktadır.

6. Çalışma Sürelerinde Esneklik

Son olarak çalışma sürelerinde (Working Time Flexibility) uygulanan esneklikten söz edecek olursak, bu durumlarda, geleneksel çalışma sürelerinden farklı, çalışma sürelerinin işin ve işletmenin gereklerine göre düzenlendiği ancak bu süreçte işçinin temel ihtiyaçlarının da korunduğu bir uygulama olduğunu

²²⁵ **DERİCİ**, Hilal, “Güvenceli Esneklik”, TİSK, İşveren Dergisi, Haziran 2006, 56; **EKİN**, Nusret, “İş Yasası Reformunun Dayanakları: Güvenlik ve Esneklik”, MESS Mercek Temmuz 2003, 7; **NOYAN**, Esneklik Politikası, 130.

söyleyebiliriz. Konuyu üçüncü bölümde²²⁶ detaylı olarak inceleyeceğimiz için burada konu üzerinde daha fazla durmayacağız.

§6. ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

I. GENEL OLARAK ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞINI SAĞLAYAN SEBEPLER

Çalışma sürelerinde esneklik kavramı ülkemiz açısından 1970’li yıllarda tartışılmaya başlanan bir konu olmakla birlikte dünyada ortaya çıkışı daha eskidir. Teknolojide yaşanan değişim ve ilerlemeler, uluslararası rekabetin artması, küresel boyutta yaşanan ekonomik krizler ve yaşananların sonuçları çalışma hayatında değişiklik yapılmasını zorunlu kılacak kadar büyük çapta etkilemiştir.

İşveren işyerinde mevcut teknolojiyi tam zamanlı kullanmak isterken işçi de daha iyi koşullarda çalışma arzusu ile çalışma koşullarında esneklik talep etmiştir. Özetle hem işveren, hem işçi hem de devlet bu yeni düzene ayak uydurmak zorunda kalmıştır. Aşağıda detaylı olarak izah edilecek sebepler esneklik kavramının iş hayatında vücut bulmasının temellerini atmıştır.

1. Teknolojik Gelişmeler

Dünyada, teknolojide yaşanan gelişme ve ilerlemeler esnekliği zorunlu kılmıştır. 1980’lerden sonra teknolojide yaşanan hızlı gelişim çalışma hayatının tüm faktörlerini fazlasıyla etkilemiştir. Bu etkileşim sonucu 1980 öncesi mevcut olan geleneksel kuralcı ve katı sistem tüm dünyada yerini esnek çalışma sistemine terk etmeye başlamıştır.

Dünya Savaşı ile 1970’ler arasındaki dönemde teknoloji bir büyüme yaşamıştır. Ancak 1970’lerden sonra yaşanan mikro-elektronik teknolojisindeki

²²⁶ Bkz. §9.

gelişmeler üçüncü sanayi devrimi olarak adlandırılırken çalışma hayatı başka bir boyut kazanmıştır.

İşçiler açısından teknolojik gelişmelere tepkiler olumlu olmamıştır. Zira bir yönü ile esnek çalışma koşullarının işçinin çalışma yaşamına olumlu etkileri olsa da teknolojik gelişmelerin çalışma hayatına yönelik en büyük yansıması istihdamdaki azalmadır. Zira teknolojinin çalışma hayatına girmesi ile insan gücüne duyulan talep de azalmıştır. İşveren açısından konuya değindiğimizde ise teknoloji kullanımı sayesinde daha az işgücü maliyeti ile daha fazla verim elde edilmeye başlandığını söylemek mümkündür.²²⁷

2. Ekonomik Kriz ve İşsizlik

1970’li yıllara kadar yaşanan istikrarlı ekonomik büyüme dönemi 1973 yılındaki petrol krizinin ardından yerini ekonomik krize ve işsizliğe bırakmıştır. Ekonomik krizin olmadığı dönemlerde yani istikrarın korunduğu zamanlarda katı ve korumacı kurallar sorun yaratmazken krizle birlikte daha çok yoksulluğa ve eşitsizliğe sebep olmuştur.²²⁸

70’li yıllara kadar hüküm süren Fordist üretim sistemi ve onun uzantısı katı çalışma kuralları uluslararası alanda rekabetle baş edemediğinden bir değişikliğe gitme zamanı gelmiştir.

1992- 2006 yılları arasında yaşanan durgunluk işsizlik oranlarını arttırmış imalat sektörünü durma noktasına getirirken hizmet sektörünün de önemini arttırmıştır. İşsizliğin artması da esnek çalışmanın ortaya çıkmasında etkili olmuştur.²²⁹

²²⁷ NOYAN, Esneklik Politikası, 83-88.

²²⁸ CENTEL, Tankut, “ Esneklik Uygulamaları ve Türkiye”, MESS Mercek, Temmuz,1999, 25.

²²⁹ NOYAN, Esneklik Politikası, 77.

3. Küreselleşme ve Rekabet

Günümüzde küreselleşme olarak adlandırılan, devletlerin ekonomik açıdan birbirlerine bağımlı hale gelme durumu uluslararası rekabeti arttırmış, uluslararası ticaret artarken sınır ötesi yatırımlar çoğalmıştır.

Küreselleşme ile birlikte dünya ticaretinde de şekil değişmiş yeni sanayileşen ülkeler rekabete ayak uydurmak için düşük maliyetli üretim imkânlarını kullanmışlardır. 70'lerden sonraki ekonomik kriz dünya ticaret hacmini değiştirmiş, haksız ticari uygulamalara yol açmıştır.

Tüm bu sebeplerle uluslararası piyasalarda yaşanan küçülme uluslararası rekabetin artmasına, bu durum da kuşkusuz hem çalışanları hem işverenleri yeni arayışlara sokmuştur. Bunun sonucu olarak da çalışma hayatına esneklik uygulamalarının girmesine ve artmasına yol açmıştır.²³⁰

4. İş Gücü Yapısında Meydana Gelen Değişimler

Esnekliği ortaya çıkaran iş gücü yapısındaki en büyük değişiklik iş gücü vasfının artmasıdır. İkinci Dünya Savaşından 1970'lere kadar ki süreçte dünya üzerinde en yüksek ücreti alanlar vasıfsız beden işçileri olmuştur. Ancak özellikle 1980 sonrası vasıflı işçi denilen kesimin önemi artmıştır. Bu kesim esnek çalışma uygulamasına daha yatkın bir kesim olup işini işyerine gelmeden yapabildiği gibi tüm çalışmalarında işyerine ulaştırma imkânına ve rahatlığına sahiptirler. Vasıflı işçinin önem kazanması ile bilgi unsuru da etkin hale gelmiştir. Buda hizmet sektörünün önemini artmasını sağlamıştır.

Ekonomik krizlerle birlikte işverenler ucuz iş gücü bulma çabası içine girmişlerdir. Bu sebeple de üretim maliyetlerini düşürme çabasında olan işverenler yatırımlarının yerlerini değiştirme yoluna gitmişlerdir.

²³⁰ NOYAN, Esneklik Politikası, 82.

Bir diğerk iş gücü yapısındaki değişiklik kadın iş gücünün artmasında yaşanmıştır. Hayat koşullarının zorlaşmasıyla birlikte çalışmayan birçok kadın işyerine gidip çalışmak zorunda kalmıştır. Ancak kadınların evdeki sorumlulukları da göz önünde tutulduğunda önceleri daha çok “eve iş verme” sistemini benimsedikleri görülmüştür.²³¹ Bu sebeple kadınlar çoğunlukla part-time olarak da adlandırılan kısmi süreli çalışmayı tercih etmişlerdir.²³² Ancak daha sonra kadın işgücünün en az erkek iş gücü kadar ve ayrıca tam zamanlı olarak istihdam edildiğini görmekteyiz.

Son olarak firmaların alt işveren uygulamasını kullanmadaki sıklığının arttığını görmekteyiz. Bu durum işverene maliyet avantajı sağladığından işverende daha az sermaye ile çalışarak sermayesini başkaca alanlarda kullanma imkânı bulmuştur. Böylelikle yüksek işçilik maliyetinden kurtulan işveren rekabetten de korunmuştur.

5. Yönetmel ve Örgütsel Faktörler

Esnekliği reddeden üretimin standart hale gelmesini hedefleyen Fordist üretimde, uluslararası pazarlara da standartlaşmış ürünler sürmek suretiyle ticaret yapılmıştır. Akan bant sistemi olarak da adlandırılan bu sistem 1911-1980 yılları arasında kullanılmışsa da 1980 sonrası teknolojiye yaşana gelişmeler sayesinde yerini esnek üretim sistemine bırakmıştır.²³³

²³¹ **EKONOMİ**, Münir, “Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar”, Karahasanoğlu Yayınları, Orhim Seminerler Serisi, Görüşler Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz, İstanbul, 1986, 178.

²³² **EBERHARDT**, B.J. /**MOSER S.B.** , The Nature And Cansequences of Part Time Work: A Test of Hypotheses”, Journal of Applied Business Research, Vol. 2 Issue; 194, 1995, 101-109; **ALVERSON**, M., “Part Time Professionals Earn Full Time Satisfaction”, Women İn business, Vol. 50 Issue; 2, Mart 1998, 33.

²³³ **NOYAN**, Esneklik Politikası, 90.

Bu çerçevede yönetimde işçinin işyerine ortak edilmesi, işçiye hisse verilmesi gibi yeni yönetim sistemleri de benimsenmeye başlanmıştır. Bu yeni yönetim ve çalışma biçiminin işçinin verimini arttırdığı gibi yapılan işin de kalitesini arttırdığı gözlemlenmiştir.

Bir başka yansıma da işletmelerin kendilerinin yerine getirdikleri işleri, başka firmalara sözleşmelerle devretmeleri şeklinde yaşanmıştır. 1980 sonrası hızla yayılan alt-işveren uygulaması ile işyerleri rekabet edebilmek için başka bir yola daha sahip olmuşlardır. Bu yolla sermayenin riski azaltılırken maliyet açısından da avantaj sağlanmaktadır.

II. ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMININ GELİŞİMİ

Esnek çalışma sürelerinin tarihsel gelişiminden bahsetmeden önce çalışma ilişkilerinin tarihsel sürecinin bilinmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Çalışma yaşamımızda iş kanunları 18. yüzyılın sonlarına doğru ortaya çıkan "Endüstri Devrimi" nin sonuçlarındandır. 1768 yılında İngiltere' de James Watt' ın buhar makinasını bulması ve bunun endüstride kullanılması ile endüstri devrimi adı verilen üretimde yeni bir çağ başlamıştır. Endüstri devrimi ile birlikte fabrikalar kurularak kitle üretime geçiş yapılmıştır. Bu süreçte lonca adı verilen meslek kuruluşları eski önemini yitirmiş, işçi sınıfı denilen yeni bir sınıf doğmuştur. Özetle lonca sistemi içinde yer alan usta-çırak ilişkisi yerini işveren-işçi ilişkisine bırakmıştır.²³⁴

Endüstri Devrimi'yle aynı yüzyılda gerçekleşen Fransız Devrimi siyasal yapıdaki sonuçları dışında ekonomik yapıda da birtakım değişikliklere sebep olmuştur. Bu dönemde kabul edilen "liberal devlet" anlayışı, beraberinde "iktisadi liberalizm" anlayışını da getirmiştir. Bu dönemde ekonomiye hakim olan iktisadi liberalizme göre ekonomik ve sosyal hayata yapılacak müdahaleler ekonominin

²³⁴ YAVUZ, Arif, Esnekliğin Ortaya Çıkışı, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 1995, S. 1 C. 9, 25.

sağlıklı işlemlerini engellemiştir. Bu durum işçi kesimi için merkezi otoritenin baskısını kabul etmeme fikrini geliştirse de, işçilerin kendi çıkarlarını korumak için yapabilecekleri de sınırlıydı.

Liberal düşünce sistemi, işçi-işveren arasındaki bu ilişkide tarafları serbest bırakma fikrini benimsemiş olmakla birlikte, işçi ve işveren arasındaki ekonomik güç ve koşulların bu durum üzerindeki etkilerini yok saymıştır.

Tek geçim kaynağı ücret olan işçinin sermaye karşısındaki güçsüzlüğü bir süre sonra sözleşme özgürlüğünün önüne geçmiştir. Zamanla, uzun iş saatleri, kötü çalışma koşulları, kadın ve çocuk işçilerin istismarı, iş kazaları gibi iş yaşamının olumsuz koşulları artmıştır. Çalışma şartlarının gittikçe kötüleşmesi sonucunda hükümetler bu duruma müdahale ederek çalışma ilişkilerinde ikinci dönem olarak adlandırılan “müdahaleci dönem” i başlatmışlardır. Bu dönemde işçi ile işveren arasındaki ilişki hizmet akdi olarak adlandırılmış ve kanunlarla güvence altına alınmıştır.

2. Dünya Savaşı ile 1970’ li yıllar arasında işçilerin vasıfsızlaştırılması ile kitlesel üretimi destekleyen fordizm akımı en güçlü dönemini yaşamıştır. Fordist üretim sisteminde sürekli tam süreli çalışma düzenli, çalışma saatleri, bilgiye dayalı ücret artışı sistemin tipik özellikleridir. Ancak 1973 yılında petrol krizi ile bu düşünce de sona ermiştir. Fordist sistemin yaşanan teknolojik gelişmeler karşısında işlemez hale gelmesi ile geçici ve kısmi süreli işlere yani esnek çalışmaya eğilim de başlamıştır.²³⁵

Artık amaç sadece işçiyi değil aynı zamanda işletmeyi de korumak olmuştur. Böylelikle Esneklik Dönemi adı verilen 3. dönem başlamıştır. 1980’li yılların başında önce ulusal düzeyde sonra ise uluslararası platformlarda esnek çalışma kavramı yerini almıştır. Bu dönemin başlangıcı ile çalışma süreleri ve şekilleri işletmelerin ihtiyaçlarına uygun hale getirilerek en verimli ve en düşük maliyetli üretimin gerçekleştirilmesi yolunda yeni önlemler alınmıştır. Örneğin,

²³⁵ YAVUZ, Esnekliğin Ortaya Çıkışı, 27,

çalışanlara çalışma zamanını belirleme hakkı verilerek, haftada 5 gün çalışma yerine 4 gün çalışma ya da iş başı yaptığı saati belirleme olanağı sağlanmıştır.

III. ESNEKLİK İLE İLGİLİ TEORİLER

Fordist krizin sonucu olarak yaşanan esnekleşme döneminde, esnekleşmeye yönelimin sebepleri 3 farklı teori ile açıklanmıştır. Teorilerin tamamında Fordist üretim sisteminin geçerliliğini kaybettiği savunulmakta ise de Fordist krizin sebepleri her teoride başka bir nedene dayandırılmıştır.

1. Neo-Schumpeterian Teorisi

Neo-Schumpeterian teorisinde, fordist krizin sebepleri kurumsal yapılardaki düzenin teknolojik gelişmelere paralel düzenlemeler yapamaması olarak belirtilmiştir. Fordist sistemde çok fazla miktarda üretim olmakla birlikte süregelen aynı türden üretimin taleplerde yaşanan değişken ve esnek üretime ayak uyduramadığı gözlemlenmiştir. Bu sebeple icatların önemine dikkat çeken bu teori ile buluşların ülkeleri ekonomik ve teknolojik olarak ileri götüreceği savunulmuştur.²³⁶

2. Esnek Uzmanlaşma Teorisi

Esnek uzmanlaşma teorisi de tıpkı Neo-Schumpeterian teorisinde olduğu gibi kitle üretimini uygulayan Fordist sistemin teknolojik gelişmeler karşısında önemini yitirdiğini kabul etmiştir. Fordist sistemin geçerliliğini kaybettiğini kabul eden bu teori ise talepteki değişikliklere uygunluk sağlayan, tüketicinin değişen ve farklılaşma zevklerine hitap eden bir üretim şeklinin krizden etkilenmeyeceğini savunmuştur.²³⁷

²³⁶ ÖZMEN, Zeynep, “4857 Sayılı Yeni İş Kanununda Esnek Çalışma İlişkilerinin Hukuki Durumu”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Yrd. Doç. Dr. İbrahim Subaşı, Kocaeli 2006, 6.

²³⁷ ÖZMEN, Esnek Çalışma, 7.

3. Düzenleme Teorisi

Regulation Theory olarak adlandırılan, düzenleme teorisi de tıpkı diğer iki teoride olduğu gibi fordizmin yeni teknolojik gelişmelere uyum sağlayamadığını bu durumun verimliliği azalttığını belirtmiştir.

Teori, Fordist krizin nedenlerini ise kendisine dayanak olan iki temel kavram ile yapmıştır. Bunlardan ilki, birikim rejimi olarak adlandırılan, yeterli sermaye birikiminin sağlanabilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması, ikincisi ise, düzenleme tarzı olarak adlandırılan kapitalist üretim sonucu oluşmuş kurumsal düzenlemeler ile toplum arasındaki uyumun gerekliliğidir.²³⁸

IV. ESNEK ÇALIŞMA KAVRAMININ TÜRK İŞ HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ

Türk Hukukunda, çalışma sürelerine ilişkin ilk düzenlemelere Osmanlı İmparatorluğu zamanında İmparatorluğun Medeni Kanun'u Mecelle' de yer verilmiştir. Mecelle de çalışma süresinin tanımı yapılırken bu sürenin gün doğumundan ikindiye veya gün batısına kadar o yerde ki adetin geçerli olacağı belirtilmiştir.

Cumhuriyet Döneminde ise, 23 Eylül 1921 tarih ve 151 sayılı Ereğli Havza-i Fahmiesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun da çalışma ilişkilerinin düzenlendiğini görürüz. Cumhuriyet döneminde çalışma sürelerini hüküm altına alan ilk kanun ise 1924 tarihli Hafta Tatili Kanunudur. 1936 tarih ve 3008 sayılı genel nitelikteki ilk iş kanunu yürürlüğe girene kadar arada bir çok taslak hazırlanmıştır. Esasen 3008 sayılı İş Kanunu uygulandığı dönem için yetersiz kalmaya başladığında zaman zaman tadil edilmiş zaman zaman eklemeler yapılmıştır. Ancak 1967 yılında 931 sayılı İş Kanununun kabulü ile yürürlükten kalkmıştır. Böylelikle işçi ve işveren arasındaki ilişkiyi düzenleyen tek bir metin

²³⁸ ÖZMEN, Esnek Çalışma, 7.

ortaya konulmaya çalışılmıştır. 931 sayılı kanunun 3 yıl 3 ay süren yürürlük süresi sonunda 1475 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir.

1936 tarihli 3008 sayılı ilk İş Kanunundan 4857 sayılı yürürlükteki İş Kanununun çıkarılmasına değin hüküm sürmüş tüm kanunların ortak özelliği emredici hükümlere çokça yer vermiş olmasıdır. Bu süreçte gerek bireysel gerekse kollektif iş ilişkilerinin geniş ve ayrıntılı biçimde kanunlarla düzenlendiği görülmektedir. 3008 sayılı İş Kanunu döneminde toplu iş sözleşmesi düzenlenmediği gibi çalışma şartları, endüstrileşmiş ülkeler düzeyinde ayrıntılı düzenlemiştir.

1961 Anayasası ile sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi ve grev hakları düzenlenmişse de 1967 tarihli ve 931 sayılı ve yine 1975 tarihli, 1475 sayılı İş Kanunlarında katı hükümler varlığını korumuş, esneklik yönünde hiçbir düzenlemeye yer verilmemiştir.²³⁹ Bununla birlikte bu kapsamda çıkarılan tüm tüzük ve yönetmelikler de ayrıntılı ve katı hazırlanmıştır.²⁴⁰

1475 sayılı İş Kanununun katı düzenlemeleri 3 ana başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki atipik istihdam modellerine izin vermeyen tam gün süreli istihdam modelini kabul etmiş olmasından dolayı istihdam modelindeki katılıktır.

Bir diğeri çalışma süreleri düzenlemelerindeki katılık olup bu dönemde verilebilecek en tipik örnek “ çalışma süresi haftada en çok 45 saat olmakla birlikte bu süre haftada 6 iş günü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmek üzere ve Cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil eden işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır ” hükmüdür (1475 sayılı İş Kanunu 61/a maddesi). Bu durumda çalışma süresinin iş günlerine bölünmesi halinde 6 ya da 5 gün gibi bir çalışma yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

²³⁹ TUNCAY, Can, “Değişim, Esneklik ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri”, MESS Mercek, Esneklik Özel Sayı, Temmuz 1999, 7; İKİZLER, Murat, Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Ankara, 2012, 47; EKONOMİ, Esnekleşme Gereği, 25.

²⁴⁰ EKONOMİ, Esnekleşme Gereği, 63.

²⁴¹1475 sayılı Kanunun tek esnek çalışma süresi uygulaması basit kayan iş süreleri uygulamasıdır.²⁴²

Yine aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca (1475 sayılı İş Kanunu 61/a-2 maddesi) çalışma süresinin iş günlerine eşit ölçüde bölünmesi zorunluluğu mevcuttur.²⁴³

Bir diğer katı düzenleme de ara dinlenmeleri ile ilgiliydi. 1475 sayılı İş Kanununun 64. maddesinde ara dinlenmelerinin işyerinin aynı kısmındaki bütün işçilere önceden belirtilen aynı saatte uygulanacağı belirtilmiştir.²⁴⁴

2000 yılında yaşanan büyük ekonomik kriz ile işletmelerin yaşamış olduğu ekonomik buhranlar sonunda İş Kanununu değiştirme gerekliliği bir kez daha gündeme gelmiş, 22.05.2003 tarihinde kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu Resmi Gazetede yayımlandığı 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni kanun ile esnekliğe ilişkin düzenlemelere daha çok yer verilmiş olup konuya ilişkin düzenlemeler çalışmamızın üçüncü bölümünde daha detaylı incelenecektir.

V. ESNEK ÇALIŞMA SÜRELERİNİN TARAFLARA OLUMLU VE OLUMSUZ YANSIMALARI

Esneklik, yumuşaklığı çağrıştırmakla birlikte esasen değişikliklere de kolaylıkla uyum sağlamayı ifade etmektedir. Ancak İş Hukuku açısından esneklik sadece olumlu değil olumsuz yansımalar da içerir. Zira bazen esneklik belirsizliği de beraberinde getirebilir.²⁴⁵ Bu sebeple esneklik ile getirilen hükümlerle genel çerçevenin belirlenerek bu genel çerçeveye içinde taraflara düzenleme yetkisi

²⁴¹ İKİZLER, Esnek Çalışma, 48-49.

²⁴² TUNCAY, Değişim, 78; İKİZLER, Esnek Çalışma, 48.

²⁴³ 1475 sayılı İş Kanununun 72/a maddesi uyarınca çıkarılan tüzükte karayolları ve demiryollarında hareket halindeki taşıtlarda yapılan taşıma işlerinde e aynı nitelikteki diğer işlerde gerek haftalık ve gerek günlük çalışma sürelerinin eşit olarak bölünmesi zorunluluğu yoktur.

²⁴⁴ EKONOMİ, Esnekleşme Gereği, 64.

²⁴⁵ YAVUZ, Esnekliğin Ortaya Çıkışı, 6-7.

tanımak sanırız ki daha olumlu sonuçlar doğuracaktır. Böylelikle daha az sayıda kural ile taraflar açısından daha geniş ve farklı uygulama alanları yaratılmış olacaktır.²⁴⁶ Esnek çalışma sürelerini her kesim kendi menfaatleri doğrultusunda anlamış ve uygulamak istemiştir. Konunun amacına baktığımızda ise uygulamanın hem işçi hem işveren hem de kamu menfaati götüğü tartışmasızdır. Aşağıda kısaca işçi ve işveren açısından esnek çalışma sürelerinin getirdiklerine yer vereceğiz.

1.Esnek Çalışma Sürelerinin İşçi ve İşveren Tarafına Olumlu Yansımaları

a. Esnek Çalışma Sürelerinin İşveren Tarafına Olumlu Yansımaları

Esnekleşme konusunda özellikle 90' lı yılların sonunda büyük bir özendirme çalışması olmuş ve konu 4857 sayılı Kanunda bu konuya ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ve en son 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²⁴⁷ ile esnek çalışma türlerine iki yeni çalışma biçimi daha eklenmiştir.

İşveren çalışma sürelerine getirilen esneklik hükümleri ile hem ulusal hem de uluslararası boyutta rekabet edebilmek ve böylelikle de piyasada var olabilmeyi amaçlamıştır. Ancak konuya daha geniş bir yelpazeden bakarsak çalışma sürelerinde yapılan esneklik; işletmeye, sadece normal zamanlarda değil, kriz dönemlerinde de ayakta kalabilmeyi sağlamıştır. Çalışanların motivasyonunda artış ve böylelikle işe devamsızlıkta azalmayı da beraberinde getirmiştir. Esnek çalışma sayesinde işçiler, işyeri alet ve ekipmanları tam kapasite ile çalıştırılır ve bu da işyerini özellikle kullanılan aletler açısından maksimum faydaya ulaştırır hale getirmiştir. Ayrıca talepte yaşanan artış ve azalma gibi durumlarda ihtiyaç duyulan süre ile orantılı çalışma yapma imkanı

²⁴⁶ CENTEL, Esneklik Uygulamaları, 730.

²⁴⁷ RG., 20.05.2016, 29717. 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

sağlamıştır²⁴⁸. Bu durumda işverence talep edilen daha az maliyetli üretim sonucunu doğurmuştur.

Yüksek maliyetlerdeki üretim araçlarının hayatımıza girmesi ile işverenlerce bu araçların en üst seviyede ve aralıksız çalıştırılması talebi gündeme gelmiştir. Yatırım yapmış olduğu araçların katkısını en üst düzeyde almak isteyen işveren açısından işyerinin 24 saat süreyle aralıksız olarak işletilebilmesi önem kazanmıştır. ²⁴⁹ Bu sebeple farklı vardiyalarla çalıştırılacak işçiler sayesinde bu üretim araçları durmaksızın çalıştırılmış olacaktır.

İşverenler açısından işletmenin rekabet gücünü korumak ve bunu arttırmak en temel amaçlardan biridir. Bir işletmenin hem ulusal hem de uluslararası piyasada rekabet edebilmesinin bir yolu da çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinden geçmektedir. Zira işyerinde esnek çalışma süreleri uygulamasını kullanan işveren açısından üretim maliyetlerindeki düşüş daha fazla kar etme olanağı sağlarken yaşanan rekabet ortamında da ayakta durmayı sağlar. Böylelikle işveren değişen iş hacmine göre iş gücü istihdam eder. Özellikle geçici olarak üretimde yaşanan artışlarda işçilerin esnek çalıştırılması suretiyle fazla çalışma ücreti ödemeksizin işçi çalıştırılarak küçük işçilik maliyetleri ile üretim maliyetlerindeki artışın önüne geçmiş olunacaktır. ²⁵⁰ Türkiye’de özellikle büyük işletmeler tüm vergi ve sosyal güvenlik yükümlülüklerinin ağır yükü ile karşı karşıya iken küçük işletmeler katı mevzuat kurallarını daha kolaylıkla aşmaktadır. ²⁵¹

²⁴⁸ Çalışma Sürelerinde Esneklik Geleceğe Açılım, MESS, İstanbul, Mart 2002, 14.

²⁴⁹ BAŞKAN, Çalışma Barışı, 37; NOYAN, Esneklik Politikası, 143.

²⁵⁰ EYRENCİ, Öner, “Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi” Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, 1994, 163.

²⁵¹ ATASAYAR, Esneklik, 316.

b. Esnek Çalışma Sürelerinin İşçi Tarafına Olumlu Yansımaları

Fordist üretimin sonucu olarak yıllarca ağır ve kötü koşullarda çalışmak zorunda kalan işçiler ise çalışma sürelerinde esneklik konusuna işverenden farklı bir pencereden bakmaktadır. Özellikle Türkiye gibi krizi her daim ensesinde hisseden ve bu sebeple de işini kaybetme korkusu ile karşı karşıya olan işçi esnekliği istihdam güvencesi olarak görür. Zira esneklik uygulamaları ile işçi işini kaybetmeyecek bu döneme uygun çalışma koşullarında mevcut işinde çalışmaya devam edecektir. İşçiler açısından esneklik dendiğinde akla gelen en önemli husus ise çalışma sürelerini programlama özgürlüğüdür. Böylelikle iş ve özel hayatını dengeli bir biçimde yaşayan işçi açısından kendini geliştirebilecek bir zaman dilimi de doğmuş olacaktır. Bu da daha nitelikli işçi sınıfının doğuşunu gündeme getirecektir²⁵².

Özellikle öğrenciler, emekliler gibi iş gücü anlamında asli unsur sayılmayan kesimin çalışması kolaylaşmıştır²⁵³. Esnek çalışma süreleri ile iş gücü piyasasının asli unsuru sayılmayan öğrenci, emekli, gibi çalışma yaşamının içinde istese bile yaşam koşulları sebebi ile yeterince var olamayan işçi tarafı iş yaşamına katılmaya başlamıştır.

Çalışma sürelerinde esnekleşme yoluna gidilerek, egemenliğin kısmen ya da tamamen işçiye bırakılmış olması ile işçi çalışma sürelerini bizzat belirleyebilmekte böylelikle iş ve aile yaşamı için dengeli ve orantılı süreyi kendisi kararlaştırmaktadır. Bu durum işçinin kişisel ihtiyaçları için istediği zamanı ayırabilmesi sebebi ile daha verimli çalışmasına dolaylı olarak da üretimin artmasını sağlayacaktır.²⁵⁴ Ancak daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu işçi kesiminin esneklik beklentisi olup, işveren açısından esneklik kavramı ile

²⁵² Çalışma Sürelerinde Esneklik Geleceğe Açılım, MESS, İstanbul, Mart 2002, 14,

²⁵³ ERDOĞDU, Seyhan, “Türk İşçileri Açısından İş Hukuku’nda Esneklik”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, 1994, 330.

²⁵⁴ ASTARLI, Çalışma Süreleri, 280.

anlaşılan ve beklenen bu değildir. Zira tüm esnek çalışma uygulamaları da buna cevaz vermemektedir.

2. Kamu Yararı

Esnekliğin kuralsızlaştırma olmadığı işçinin korunması ile işveren açısından üretim ve kazanç arasında bir denge oluşturması gerekliliğinden bahsetmiştik. Bu dengenin oluşturulabilmesi için de devletin işçi ve işveren ilişkilerini düzenlemekten vazgeçmesi devletçe konulan katı kuralların kaldırılması esneklik uygulamaları ile yapılmaya çalışılmıştır. Böylelikle devlet, emredici katı kurallar koymak yerine tarafların iradelerine ayrıcalık tanıyarak sözleşme serbestisi ilkesine yönelmiştir. Kanaatimizce esneklik uygulamalarının işlevselliği için taraf iradeleri asıldır. Lakin devletin tarafların mağduriyetinin önüne geçmek için esnekliğin çerçevesini çizmesinin de yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Çalışma sürelerinde esnekliğin kamusal menfaatlere en genel faydası özellikle büyük şehirlerde sabah ve akşam saatlerinde yaşanan trafik yoğunluğudur. Trafik yoğunluğu sebebi ile işçilerin işyerine ulaşmakta kaybettikleri zaman çalışma sürelerine getirilen esneklik ile ortadan kalkacaktır. Böylelikle işçi sadece zamandan değil ayrıca yakıttan sağlayacağı tasarrufla bile ulusal ekonomiye katkı sağlamış olacaktır.

Ayrıca çalışma sürelerinin kısaltılması ve esnekleştirilmesi suretiyle aynı iş için başka işçilerinde istihdam edilebilecek olması sebebi ile istihdamın arttırılabilecek olması da başkaca bir kamusal yarardır.

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi yolu ile ayakta kalan işletmeler işçilerine devamlı iş imkanı tanırken ülke ekonomisine katkıda bulunacakları tartışmasızdır.

Yine çalışma süresini kendi belirleyebilme özgürlüğüne sahip işçiler bu durumun kendilerinde yarattığı mutluluk ile kendisini daha fazla geliştirme ve hatta çevresine, ailesine ayıracağı zaman ile toplumsal dayanışmaya katkı olacağı kanaatindeyiz.²⁵⁵

3.Esnek Çalışma Sürelerinin İşçi ve İşveren Tarafına Olumsuz Yansımaları

Uygulamada esnek süreler ile çalışan işçiler açısından kazanımdan çok eksilerin var olduğu gözlemlenmektedir. Esnek sürelerle çalışma şekli atipik bir çalışma şekli olarak karşımıza çıkar. Çoğunlukla tipik olmayan koşullarda çalışan işçilerin diğer çalışanlara oranla daha az ücretle çalıştığı herkesin malumudur. Bu sebeple işçilik hak ve alacakları bakımından daha azı ile yetinmek zorunda kalırlar. Her atipik durum tabii ki kendi içinde farklı özellikler göstermektedir. Lakin burada konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, evde iş yapanlar düşük ve düzensiz ücret alırlar. Bu sebeple asgari kazanç garantileri olmadığı gibi, ikramiye alma imkanları da yoktur²⁵⁶. Bir başka bakış açısı ise sendikalaşma oranıdır. Atipik çalışma şekillerinde sendikalaşma oranı oldukça düşüktür.

§7. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN ESNEKLEŞTİRİLMESİ

İş Hukukunun, bir diğer deyişle işçiyi koruma hukuku olduğunu söylemek mümkündür.²⁵⁷Çünkü iktisaden güçsüz olan işçi ona oranla güçlü olan işverenin keyfi davranışlarından korunmak istenmiştir. Bu koruma yalnızca ekonomik değildir. Ayrıca işçinin kişiliğinin bedensel varlığının şeref ve haysiyetinin de korunması gerekmektedir. Bu sebeptendir ki, güçlü işveren karşısında işçinin zayıf konumda olduğu, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri çalışma sürelerinin düzenlenmesi, ücret ve çalışma koşulları konularında güvenceye alınması gereği

²⁵⁵ EYRENCİ, Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, 163; ASTARLI, Çalışma Süreleri, 280.

²⁵⁶ ERDOĞDU, Esneklik, 331

²⁵⁷ SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara, 2017, 3.

ortaya çıkmıştır. Bu gereklilik iki yolla çözülmeye çalışılmıştır. Bunlardan ilki, devlet müdahalesi ikincisi ise, işçi ve işverenlerin sendikalarını kurmalarınıdır.²⁵⁸

Çalışma süreleri konusunda işçiyi işverene karşı koruma amacı ile yapılan devlet müdahalesi kanunlar yolu ile olup bu bağlamda çalışma sürelerine ilişkin getirilen düzenlemelerin yukarıda izah edilen sebeplerle emredici nitelikte olduğunu söylemek gerekir.

I. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN ESNEKLEŞTİRİLMESİ KAVRAMI

Çalışma süresinin, işçinin işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar iş görme borcunu ifa ettiği süreyi ifade ettiğine yukarıda değinmiştik. Bu tanımlamaya göre çalışma süresi kavramı iki unsurdan oluşur. Kronometrik yani zamansal unsur olarak da tanımlanan ilk unsur çalışma süresinin uzunluğunu, ikinci unsur olan kronolojik unsur ise çalışma süresinin konumunu ifade eder.²⁵⁹

Katı çalışma sürelerinin kabul edildiği hukuk sistemlerinde çalışma süresinin ve çalışma süresinin konumunun değiştirilebilmesi, tarafların anlaşması suretiyle yapılabilmekteyken çalışma süresinin esnekleştirilmesine cevaz veren hukuk sistemlerinde ise ihtiyaca göre işçi veya işveren tarafından sürekli olarak değiştirilebilmektedir.²⁶⁰

Teknolojinin geldiği nokta, küresel rekabette yaşanan hızlı değişim iş ilişkilerinde ve özellikle de çalışma sürelerinde esnekliği gerekli kılmıştır. Bu gereklilik sebebiyle çalışma sürelerinin tüm işçiler bakımından haftalık olarak, eşit şekilde belirlendiği tüm işçilerin çalışma başlangıç ve bitiş saatlerinin aynı olduğu ve bu durumun ne işçiler nede işverence değiştirilemediği katı sistemler

²⁵⁸ ÇELİK, Nuri, Ekonomik Krizlerde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5 S. 3 Nisan 2000, 5.

²⁵⁹ ASTARLI, Çalışma Süreleri, 274.

²⁶⁰ ASTARLI, Çalışma Süreleri, 274; EKONOMİ, Münir; Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 27- 31 Ekim, 1993, Yaşar Eğitim Ve Kültür Vakfı Yayını 1994, 60; GÜNAY, Esneklik, 4; GÜZEL, İşin Düzenlenmesi ve Esneklik, 211.

terkedilmiştir. Bunun yerine işçi veya işveren tarafından çalışma süresinin konumunun ve süresinin belirlenebildiği sistemlere geçilmiştir.

Uygulamada çalışma süresinde birkaç defaya mahsus yapılan değişikliğin esnekleştirme olarak kabulü mümkün değildir. Esnekleşme çalışma biçimi açısından sistemsel ve tekrar eden bir hal almalıdır. Örneğin bir iş yerinde yaşanan hammadde sıkıntısı sebebiyle birkaç gün işe geliş ve gidiş saatlerinde işçiye insiyatif tanınması o iş yerinde esnek çalışma sürelerinin uygulandığı anlamına gelmeyecektir.

II. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN ESNEKLEŞTİRİLMESİNİN FARKLI BOYUTLARI

1. Çalışma Süresine İlişkin Esnekleşmenin Hangi Tarafça Yönetildiği

a. Çalışma Süresinin İşçi Tarafından Belirlendiği Sistemde Esneklik

Çalışma süresinin uzunluğunun ve konumunun tamamen işçi tarafından belirlendiği sistemlerde esnekliğin en üst seviyede olduğu kabul edilir. Çoğunlukla işyeri ile çalışma yerinin birbirinden farklı olduğu bu çalışmalarda çalışma süreleri belirleyici değildir. Burada kıstas, işçinin, iş görme borcunu eksiksiz yerine getirmesi yani sonuçtur.

İşçinin çalışma süresinin konumu ile birlikte süresini de yönetme hakkına sahip olduğu güvene dayalı çalışma sürelerinin kabul edildiği sistemler uygulamada tele çalışma ve evde çalışma olarak karşımıza çıkar.

Bazen iş sözleşmesi işçinin sadece çalışma süresinin konumunu belirlemesine cevaz verir. Bunun en bilinen örneği kayan iş süreleridir. İşçinin sadece günlük çalışma süresinin başlangıcı ve bitişini belirleme yetkisine sahip olduğu sözleşmelerde basit kayan iş sürelerinin, belirli bir çekirdek süreye bağlı ya da bağlı olmaksızın günlük çalışma süresinin hem başlangıç ve bitiş saatlerini

hem de uzunluğunu belirleme yetkisine sahip olduğu sözleşmelerde vasıflı kayan iş sürelerinin var olduğu söylenebilir.

b. Çalışma Süresinin İşveren Tarafından Belirlendiği Sistemde Esneklik

Çalışma süresinin esnekliğinin yönetimi konusu taraflar için son derece hassas bir konudur. Çalışma süresinin konumu belirlenirken taraflar arasında kabul edilmiş bir düzenleme ya da uyulması gerekli mevcut bir kanunla düzenleme yok ise bu durumda işveren söz sahibidir.²⁶¹ Her ne kadar bizimki gibi katı hukuk sistemlerinde bu hak çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini belirleyebilmekten öteye gidemese de işveren, yönetim hakkı kapsamında düzenleme yapar. 4857 sayılı Kanun ile kendine uygulama alanı bulan denkleştirme uygulaması işverenin çalışma süresinin konumunu belirlediği çalışma şekillerinden biridir. Her ne kadar denkleştirme uygulaması işçinin yazılı onayına bağlı olsa da işçinin denkleştirme dönemi süresince çalışma süreleri yasal sınırlar dahilinde işveren tarafından dağıtılır. Çağrı üzerine çalışma, postalar halinde çalışma, fazla çalışma, telafi çalışması hep konumunun işverence belirlendiği esnekleşmeye ilişkin düzenlemelerdir.

2. Çalışma Süresinin Esnekleştirilmesinde Yapısal Ayrımlar

İşçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanan çalışma süresi kavramı yapısal olarak iki temel ögeden oluşur. Daha öncede belirttiğimiz üzere bunlardan biri çalışma süresinin uzunluğu yani kronometrik, diğeri ise çalışma süresinin konumunu ifade eden kronolojik unsurdur. Her iki unsurda çalışma sürelerinin esnek olduğu bilinen sistemler açısından taraflarca belirlenebilme serbestisine sahipken, katı çalışma süreleri olarak adlandırılan sistemlerde çalışma sürelerinin yapısı üzerinde değişiklik yapma olanağı bulunmamaktadır.

²⁶¹ ASTARLI, Çalışma Süreleri, 275.

a. Çalışma Süresinin Uzunluğunun Esnekleştirilmesi

Çalışma süresinin uzunluğu işçinin iş görme borcunu yerine getireceği günlük, haftalık, aylık veya yıllık zaman dilimini ifade eder.²⁶²

İş hukukunun işçiyi koruma prensibi çerçevesinde çalışma süresinin uzunluğunun tek taraflı olarak işverence belirlenmesinin kabulü mümkün değildir. Şöyle ki; çalışma süresinin uzunluğunun yalnızca işverene bırakıldığı durumlarda artık fesih ve feshe karşı koruma hükümlerinin anlamı kalmayacaktır. Çünkü çalışma süresinin uzunluğunu belirleme hakkına sahip işveren bu süreyi 0 (sıfır) olarak belirlediğinde işçinin iş akdi dolaylı olarak feshedilmiş olacaktır.²⁶³ Yani çalışma süresi konusunda işveren tek yetkili olduğu durumda, işçiyi işten çıkarma isteği halinde, işçiye o ay için çalışma süresi belirlemez ise bu durumda ortada devam eden bir iş ilişkisinin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır.

Ayrıca iş sözleşmesinin karşı edimi olan ücret ödeme borcu kapsamında bakıldığında daha az ücret ödemek isteyen işverence bu hak kötüye kullanılarak işçinin çalışma süresi azaltılmak sureti ile aldığı ücrette azalma yoluna gidilebilir. Tabi ki işçinin ücretinde azalma yapmaksızın çalışma sürelerinde bir azalma yapılacak ise buna kanuni bir engel bulunmamaktadır. Ancak esnekleşmeye ilişkin hükümleri arz talep dengesi doğrultusunda işçileri daha az ya da daha çok çalıştırarak işletmenin karlılığını artırma yolu olarak gören işverenlerin bunu tercih edeceği düşünülemez. Anılan nedenlerle, çalışma süresinin uzunluğunun işverence ya da işletme gereklerince belirleneceği yönünde iş sözleşmelerine konan hükümler geçerli değildir.²⁶⁴

Çalışma süresinin uzunluğu açısından sözleşme süresi içinde işverence asgari ya da azami sınırların belirlenmesi de mümkün değildir. Çünkü işçinin

²⁶² ASTARLI, Çalışma Süreleri, 282.

²⁶³ SÜZEK, İş Hukuku, 792; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 285.

²⁶⁴ SÜZEK, İş Hukuku, 792.

açısından sözleşmenin yapıldığı tarihte çalışma süresinin uzunluğunu ve çalışması karşılığında hakkedeceği ücretin miktarını bilmek hakkıdır.

Çalışma süresinin uzunluğunun işverence esnekleştirilmesine cevaz veren kanun hükümleri de mevcuttur. Bu hükümler işverene kanuni sınırlar içerisinde çalışma süresini arttırıp azaltma yetkisi vermekle birlikte nitelikleri gereği geçici tedbirler olduğundan, belirtilen dönemin sona ermesi ile işçiler açısından sözleşmede yazılı çalışma sürelerine dönüş yaşanır. Fazla çalışma ve kısa çalışma bu konuya ilişkin en belirgin örneklerdir. Ancak her iki çalışma türünde de işveren çalışma sürelerinin uzunluğunu belirli dönemler için belirleme yetkisine sahip olduğundan kısmi esnekleşme sağlayan düzenlemeler olarak kabul edilir.²⁶⁵

Çalışma süresinin uzunluğunun işçi tarafınca belirlendiği düzenlemeler uluslararası mevzuatta bulunmaktadır. İş paylaşımı, güvene dayanan çalışma süreleri, düzenlenmemiş çalışma süreleri çalışma süresinin uzunluğunu en geniş haliyle işçinin belirlediği çalışma şekilleridir. Bu çalışma şekillerinde işçi işe başlayacağı ve işi sonlandıracağı zamanı kendisi belirlediği gibi, gün içinde çalışacağı süreyi de yine kendisi belirler.

b. Çalışma Süresinin Konumunun Esnekleştirilmesi

İşçinin günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerinin belirlenmesi ile birlikte çalışma süresinin günlük, haftalık, aylık ve yıllık düzende dağıtılması çalışma süresinin konumunu ifade eder.²⁶⁶

Katı çalışma süreleri sisteminde çalışma haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölüdüğünden aylık ve yıllık olarak çalışma süreleri başlangıçta bellidir. Çalışma sürelerinde esnekliğin düzenlendiği sistemlerde ise taraflarca haftalık çalışma süresi haftanın günlerine farklı şekilde dağıtılabilir.²⁶⁷ Ancak taraflarca

²⁶⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İş Hukuku, 1115.

²⁶⁶ ASTARLI, Çalışma Süreleri, 285.

²⁶⁷ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 536.

bu dağıtım yapılırken dikkat edilmesi gereken hususlar, kanunda belirlenen günlük ve haftalık çalışma süreleri düzenlemeleri ile gece çalışması ve dinlenme sürelerine ilişkin hükümlerdir.

Çalışma süresinin konumunun esnekleştirilmesi taraflardan birinin tek taraflı iradesine bırakılabilir. Bu konuda mevzuattaki düzenlemeleri örnekleyecek olur isek önce işveren tarafından çalışma süresinin konumunun belirlendiği esneklik hükümlerine değinebiliriz.

Çağrı üzerine çalışma şekli ile çalışan bir işçinin çalışma süresinin uzunluğu taraflarca yapılan iş sözleşmesi ile belirli olsa da işçinin işi ifa edeceği zaman işveren tarafından belirlenir.²⁶⁸

Kanunda sayılı hallerin varlığı sebebi ile bazı durumlarda çalıştırılmayan işçilerin önceden ya da sonradan çalıştırılarak telafi ettiği telafi çalışmasında da işveren çalışma süresinin konumunu belirler.²⁶⁹

4857 sayılı kanununun 63. maddesinde düzenlenen bir diğer esnek hüküm çalışma sürelerinin denkleştirilmesine ilişkindir. İşveren işyerinde denkleştirme sürelerine ilişkin uygulama ile kanunda belirtilen günlük azami sınırlar dahilinde çalışma süresini yine kanunda belirtilen sürelerle bağlı olarak kimi gün daha uzun kimi gün daha kısa olarak belirler.²⁷⁰

İşçiler açısından çalışma süresinin konumunun esnekleştirildiği uygulamalar da mevcuttur. Basit kayan iş süreleri, çekirdek sürenin olduğu vasıflı kayan iş süreleri, iş paylaşımı şeklinde çalışmalar da çalışma süresinin konumunun işçi tarafından esnekleştirildiği uygulamalara örnek olarak verilebilir.

²⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İş Hukuku, 1123; Bkz. §10, II, 4, c.

²⁶⁹ SÜZEK, İş Hukuku, 804; Bkz. § 9, II.

²⁷⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 534.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MEVZUATIMIZDA VE AB MEVZUATINDA
ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK

§8. 4857 SAYILI KANUNA GÖRE HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ VE
BUNUN HAFTANIN GÜNLERİNE PAYLAŞTIRILMASI

I. GENEL OLARAK HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ

4857 sayılı Kanunda çalışma süreleri belirlenirken zaman dilimi olarak hafta esas alınmıştır. (m.63/f.1) Bu sebeple çalışma süresi denildiğinde akla gelmesi gereken haftalık çalışma süresidir.

Kanun bazı atipik çalışma türlerinde çalışma süresi olarak ay veya yıl gibi zaman dilimleri ile hesaplamaya da cevaz vermektedir. Örneğin çağrı üzerine çalışanlar açısından çalışma süresi belirlenirken ay ya da yılın esas alınması mümkündür.

4857 sayılı Kanunun m. 63/f.1 uyarınca çalışma süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre fiili ve farazi çalışma süresini kapsar. Haftalık çalışma süresinde konulan sınır azami olup taraflarca bu sürenin altında bir sürenin tayini mümkündür.²⁷¹

1475 sayılı Kanun döneminde haftalık çalışma süresi hafta da 6 gün çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere Cumartesi günleri kısmen ya da tamamen tatil olan işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanırdı. Bu konuyu düzenleyen 61. madde emredici nitelikte idi. 4857 sayılı Kanunda ise bu kural esnekleştirilerek “aksi kararlaştırılmadıkça bu süre işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.”

²⁷¹ MOLLAMAHMUTOLU/ASTARLI, İş Hukuku, 1054; CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, 152.

şeklinde düzenleme yapılmıştır. Böylelikle yeni kanun, taraflara anlaşmak sureti ile çalışma sürelerini haftanın günlerine farklı şekilde dağıtma imkanı tanımıştır.

4857 sayılı İş Kanununda çalışma yaşamının farklı kesimleri için çalışma süreleri düzenlenmiştir. Bunlardan biri kanunun “Çalıştırma Yaşı ve Çocukları Çalıştırma Yasağı” başlıklı 71. maddesinde “...Zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten; sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışanların ise günde beş ve haftada otuz saatten fazla olamaz. Bu süre, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir. Okul öncesi çocuklar ile okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda dördüncü fıkra da öngörülen süreleri aşamayacağı...” şeklindeki düzenlemesidir.²⁷² Bu düzenlemeye paralel olarak çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 6. maddesinde İş Kanununa benzer şekilde temel eğitimini tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların günde yedi ve haftada otuzbeş saatten fazla çalıştırılmayacağı ve şayet çocuk 15 yaşını tamamlamış ise günde sekiz ve haftada kırk saat çalıştırılabileceği düzenlenmiştir.

4857 sayılı Kanununda çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler sadece cinsiyet ve yaş ayrımı gözetilerek yapılmamıştır. Bununla birlikte kanunda belirlenen çalışma şekilleri için de farklı çalışma süreleri belirlenmiştir. Örneğin; 4857 Sayılı Kanunun 14. maddesinde düzenlenen çağrı üzerine çalışmada “Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır....” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye istinaden hükmün nispi emredici olduğunu ifade eden

²⁷² CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, 154.

yazarlar vardır.²⁷³ Zira nispi emredici olması sebebiyle işçi lehine değiştirilebilen hükümler olduğunu belirten Ulucan' a göre hükmün işçi lehine olabilmesi için çalışma süresinin uzatılması gerekmektedir. Aksi halde azalan bir çalışma süresi ücretinin de azalacağı anlamına geldiği için işçi aleyhine kabul edilir. SÜZEK' e göre ise, anılan hüküm yedek hukuk kuralı niteliği taşır.²⁷⁴ Kısmi süreli çalışmanın bir türü olan çağrı üzerine çalışmada, 20 saatlik sürenin altında süre kararlaştıramamak çelişki doğuracaktır. Çünkü kısmi süreli çalışmada çalışma süresinin haftada 2-3 saat olarak belirlenebilmesi mümkünken çağrı üzerine çalışma için bu düzenlemeye aykırı bir kuralı kabul etmek mümkün değildir. Kanaatimizce kanunkoyucunun bu konuda bir sınır getirmiş olması İş Hukukunun işçiyi koruma prensibi gereğince dir. Bu sebeple de işçinin kanunda belirtilen süreden az çalıştırılmasına cevaz vermek daha az ücret alması sonucunu doğuracaksa hükmün bu şekilde yorumlanmasını kabul etmek mümkün değildir. Burada işçinin kanunda belirtilenin altında çalıştırılması halinde dahi ücretinin kanunda belirtilen asgari süre üzerinden ödenmesinin kabulünün daha adil sonuç doğuracağı kanaatindeyiz.

Çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler sadece kanunda değil yönetmeliklerde de mevcuttur. Bunlardan biri de İş Kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4. maddesinde yer alan genel bakımdan çalışma süresinin haftada en çok 45 saat olabileceği ve aksi kararlaştırılmamış ise bu sürenin işyerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı yönündeki düzenlemesidir. Bu hüküm esasen İş Kanunundaki düzenlemeye paralel bir düzenlemedir.

İş Kanununa ilişkin ÇSY' nin 6. maddesinde çalışma süreleri ile ilgili bir düzenlemeye rastlamaktayız. Anılan maddede işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmanın kısmi süreli çalışma olduğu ifade edilmiştir. Bu hükümden hareketle haftada 45 saat

²⁷³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 92.

²⁷⁴ SÜZEK, İş Hukuku, 223, DEMİR, İş Hukuku, 103-104, ÇELİK/CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, İş Hukuku, 159.

çalışılan bir işyerinde kısmi süreli çalışanın çalışma süresi 30 saatin altında olması gerekmektedir.

Çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeye yer veren bir diğer yönetmelik de Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmeliktir. Yönetmeliğin 7. maddesinde bu işlerde haftalık çalışma süresinin en çok 45 saat olduğu belirtilmiştir. Maddenin devamında bu sürenin iklim mevsim koşulları ve tarım ve ormandan sayılan işlerin niteliği göz önünde bulundurularak sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça haftanın günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı ifade edilmiştir.

Çalışma sürelerinin sınırları hakkında Avrupa Birliği Hukukunda da düzenlemeler mevcuttur. Çalışma sürelerinin belirli yönlerinin düzenlenmesine dair 2003/88 sayılı Birlik Yönergesinin haftalık azami çalışma süresi başlıklı 6. maddesinde;

“Haftalık çalışma süresi, kanunlar, yönetmelikler, idari düzenlemeler veya endüstrinin iki tarafı arasındaki sözleşmeler yahut toplu sözleşmeler ile sınırlandırılır; Fazla mesai de dâhil olmak üzere her bir 7 günlük ortalama çalışma süresi; 48 saati aşmaz.” hükmü mevcuttur. Bu hükümden hareketle üye devletler açısından haftalık çalışma süresi 48 saati aşamayacağı gibi taraflarca bu sürenin altında çalışma sürelerinin kabulü mümkündür.²⁷⁵ Mevzuat olarak Türk Hukukunda haftalık çalışma süresi olarak daha az bir süre belirlenmiş olmasına rağmen, uygulamada işçilerin bu saatlerin çok üstünde çalıştıkları tartışmasıdır.

²⁷⁵ 2003/88 sayılı direktifin tam metni: [https://www.google.com.tr/search?q=2003%2F88+say%C4%B1%C4%B1+y%C3%B6nerge&ie=&oe=\(20.06.2017\)](https://www.google.com.tr/search?q=2003%2F88+say%C4%B1%C4%B1+y%C3%B6nerge&ie=&oe=(20.06.2017))

II. ÇALIŞMA SÜRESİNİN HAFTANIN GÜNLERİNE PAYLAŞTIRILMASI VE GÜNLÜK ÇALIŞMA SÜRESİNE İLİŞKİN SINIRLANDIRILMA

1. Haftalık Çalışma Süreleri

1475 sayılı İş Kanununun 61. maddesinde haftalık çalışma süresi ve bu sürenin düzenlenmesi ile ilgili olarak “Genel bakımdan iş süresi haftada en çok 48 saattir. Bu süre, haftada 6 iş günü çalışılan işlerde günde 8 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 Bakanlığı'nca çıkarılacak İş Süreleri Tüzüğü'nde belirtilir.” ve 73. maddesindeki “61 inci madde gereğince belirli çalışma süresinin bir haftanın işgünlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından imkân bulunmayan işlere uygulanmak kaydıyla, çalışma süresini, haftadan daha uzun bir döneme göre düzenleyecek ve fakat o döneme ayrılacak topyekûn sürenin her bir iş haftasına düşen ortalaması kanuni çalışma süresini aşmayacak şekilde, uygulanmasını sağlayacak olan usullerin Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak tüzükle düzenlenir” hükmü uyarınca çıkarılan Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Tüzüğünde konuya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.²⁷⁶

4857 sayılı Kanun döneminde ise Kanunun 61. maddesine göre genel olarak çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanmakla birlikte taraflarca aksi de kararlaştırılabilir. Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi ise kanuna göre; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir. Haftalık normal çalışma süresi, tarafların anlaşması ile işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde

²⁷⁶ CANIKLIOĞLU, Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi; KAHRAMAN, Abdullah, “Türk İş Hukukunda Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışmalar”, Kamu-İş, Ocak 1994, 91. <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/337.pdf> (20.06.2017).

dağıtılabılır. Ancak bu durumda dahi iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmamalıdır. Denkleştirme süresi adı verilen bu sürenin toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilmesi mümkündür. Turizm sektöründe ise; denkleştirme süresi dört ayı , toplu iş sözleşmeleri ile ise altı ayı aşamaz. Maddede çalışma sürelerinin uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilirken 76. maddede “*Nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma sürelerinin 63 üncü maddede öngörüldüğü şekilde uygulanması mümkün olmayan iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usuller Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenir.*” hükmü yer almaktadır.

Bu maddelerden hareketle çıkarılan Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği konuya ilişkin gerekli düzenlemeleri içermektedir. Yönetmeliğin amaç ve kapsam başlıklı 1. maddesi yönetmeliğin kapsamına aldığı işleri saymıştır. Buna göre; karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde bu yönetmelik hükümleri uygulanacaktır.²⁷⁷

2. Günlük Çalışma Süreleri

4857 sayılı kanunun 63. maddesine göre, haftalık çalışma süresinin, günlük çalışma süresi 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekillerde dağıtımı mümkündür. İş Kanununa ilişkin ÇSY’nin 4. maddesinde de benzer bir düzenleme mevcuttur. Buna göre “*Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Haftanın iş günlerinden birinde*

²⁷⁷ CANIKLIOĞLU, Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, 12.

kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir. Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz...” maddenin devamında işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılması halinde; 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42 ve 43 üncü maddeleri ile 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanununun 6. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir.²⁷⁸

Ancak haftada 6 iş günü çalışılan işyerlerinde 66 saat 5 günü çalışılan yerlerinde 55 saat çalışma olması durumu her ne kadar haftalık 45 saatlik çalışma koşulunu aşıyormuş gibi gözükse de 4857 sayılı kanunun 63. maddesine göre denkleştirme yapılmak suretiyle 2 aylık süre içinde (toplu iş sözleşmeleri ile 4 aya kadar arttırılabilir.) çalışılması mümkündür. Denkleştirme konusuna ilişkin detaylı bilgiler çalışmamızın 3. bölümünde yer almaktadır.²⁷⁹

Günlük çalışma sürelerine ilişkin bir başka düzenleme de 4857 sayılı Kanunun 14. maddesindeki çağrı üzerine çalışmada işçi ile işverenin yazılı olarak yaptıkları sözleşmede günlük çalışma süresini kararlaştırmamış olmaları halinde işverenin her çağrı da işçiyi günde en az 4 saat üst üste çalıştırmak zorunda olduğu düzenlemedir. Bu konu 3. bölümde ayrıntılı olarak yer almaktadır.²⁸⁰

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak 7,5 Saat Veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik’ te de günlük çalışma sürelerine

²⁷⁸ R.G.,16.09.1960, S. 10605; md 6: Hükümet kararı ile işyerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında tatbik edilmek üzere, günlük iş saatleri, işlerin mahiyetine ve ihtiyaç derecesine göre üçer saate kadar arttırılabilir ve zaruret halinde Hafta Tatili Kanunu ile Ulusal Bayram ve Genel Tatiller hakkındaki Kanun hükümleri kısmen veya tamamen tatbik edilmeyebilir. Bu gibi hallerde ücretler İş Kanununun 37 nci maddesine göre ödenir. Kadınların ve 12 yaşından yukarı kız ve erkek çocukların sanayi işlerinde ve 16 yaşından yukarı erkek çocukların maden işlerinde çalışmaları hakkındaki 151, 1593 ve 3008 numaralı kanunlarda mevcut tahdidi hükümler Hükümetçe görülecek lüzum ve zarurete binaen tatbik edilmeyebilir. Milli Korunma Kanununun 19 uncu maddesine istinaden evvelce alınan kararlardan bu kanunun neşri tarihinde mer’i olanlarının tatbikine devam olunur.

²⁷⁹ Bkz. §9.,I.

²⁸⁰ Bkz. §10., II, 4, c.

ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.²⁸¹ Yönetmeliğin 4. maddesine göre günde en fazla 7,5 saat çalışılabilen işler ile 5. maddesine göre daha az çalışılması gereken işler tahdidi olarak sayılmıştır. 6. madde de 4.ve 5. maddeye göre çalışanların belirtilen günlük en çok çalışma süresinden sonra başka bir işte çalıştırılmayacağı da hüküm altına alınmıştır.²⁸²

Günlük çalışma sürelerine ilişkin bir diğer düzenleme, Tarım Ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmelik de yer almıştır.²⁸³ Yönetmeliğin 7. maddesinde tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı biçimde dağıtılabileceği belirtilmiştir.

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartları İle Emziren Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin²⁸⁴ 10. maddesinde gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi için günlük çalışma süresi günde 7,5 saat olarak belirlenmiştir.

Çocuk ve genç işçi olarak adlandırılan işçilerin çalışma koşullarına ilişkin düzenlemelere yer veren Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelikte²⁸⁵ ise temel eğitimini tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatlerinin en fazla günde yedi ve haftada otuzbeş saat olabileceği belirtilmiştir. Aynı madde de 15 yaşını tamamlamış çocuklar için bu sürenin günde sekiz saate kadar arttırılabileceği belirtilmiştir. Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde ise çalışma süreleri yine maddenin birinci fıkrada belirtildiği şekilde uygulanacağı belirtilmiştir.

²⁸¹ RG.15.04.2004,25434.

²⁸² CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, 152.

²⁸³ RG.06.04.2004, 25425.

²⁸⁴ RG. 14.07.2004, 25522.

²⁸⁵ RG. 06.04.2005, 25425.

III. HAFTALIK İŞ GÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN İŞLERDE ÇALIŞMA SÜRELERİNE İLİŞKİN DÜZENLEME

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere 4857 sayılı Kanun ile haftalık çalışma süresi olarak düzenlenen 45 saatin tarafların anlaşması haftanın farklı günlerine günde 11 saati aşmamak koşulu ile dağıtılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Ancak bazı işlerde nitelikleri gereği haftalık çalışma süresinin çalışma günlerine bölünmesi mümkün değildir. Bu sebeple İş Kanununun 76/1 maddesinde bu gibi durumlar için çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usuller Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan maddeye istinaden çıkarılan Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin²⁸⁶ 6. maddesinde günlük çalışma süreleri belirlenmiştir. Buna göre; günlük çalışma süresi 11 saati, gece çalışma süresi 7,5 saati, profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışma süresi de 9 saati geçemez. Bu gibi işlerde çalışanlar İş Kanununun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme haklarını kullanırlar ancak hareket halindeki taşıtlarda çalışan işçiler ara dinlenmelerini, genel olarak duraklama yerlerinde vereceklerdir. Kalkış-varış yerleri arasında duraklama yeri bulunmayan veya duraklama yerleri bulunmakla birlikte işin niteliğinin gereği olarak bu yerlerde ara dinlenmesi verilemeyen durumlarda, işçi ara dinlenmesini taşıt içerisinde gerçekleştirecektir. Ayrıca bu işlerde çalışan işçiler diğer işçiler gibi günde en az 11 saat kesintisiz dinlenme hakkına sahiptir. Son olarak hafta tatili bu işçiler içinde haftanın bir gününde 24 saat kesintisiz olarak kullandırılmak zorundadır.

²⁸⁶ RG. 06.04.2004, 25425.

IV. ÇALIŞMA SÜRESİNİN GÜNLERE PAYLAŞTIRILMASINDA ÖZEL BİR UYGULAMA: KAYAN İŞ SÜRELERİ

İlk olarak 60'lı yıllarda Almanya'da görülen çalışma sürelerinin esnekleşmesini sağlayan ilk uygulama kayan iş süreleridir.²⁸⁷ Tipik istihdam biçimlerinde işçinin günlük sabit ve belirli çalışma süreleri mevcuttur. Ancak kayan iş sürelerinin uygulandığı işyerlerinde işçi, günlük çalışma süresinin konumunu yani işin başlangıç ve bitiş saatlerini, belli koşullarla kendisi belirleyebildiği gibi günlük çalışma süresinin uzunluğunu, belirli bir dönemde kararlaştırılan haftalık çalışma sürelerine de uymak sureti ile kendisi belirleyebilmektedir.²⁸⁸ Böylelikle işçi, kendi çalışma süresini hem akdi hem de kanuni sınırlar içerisinde bağımsız olarak dağıtmak suretiyle belirlemektedir.

Kayan iş sürelerinin işçiye sağladığı egemenlik sayesinde işçi çalışacağı süreleri kendi kişisel ihtiyaçları doğrultusunda belirleyerek sosyal yaşantısını iş yaşantısı ile orantılı biçimde sürdürmektedir. Yine kendisince belirlediği sürelerde fazla çalışarak kalan süreleri tatil günleri ile de birleştirmek sureti ile daha uzun dinlenme sürelerine sahip olabilmektedir. Böylelikle yıl içerisinde de yıllık izinden mahsup edilecek izin kullanma ihtiyacı ya hiç doğmamakta ya da azalmaktadır.

Kayan iş süreleri ile çalışma sürelerini kendileri belirleyen işçilerin işe olan motivasyonları çok daha yüksek olduğundan iş verimlerinin de arttığını söylemek mümkündür. Bununla birlikte çalışma süreleri kendilerince belirlenen işçiler fazla çalışma yapma ihtiyacı duymadığından fazla çalışma ücretlerinde düşüş gözlenmektedir. Esnek çalışma sebebi ile işletme daha uzun süreler açık ve çalışır halde bulundurulduğundan işletme donanımı kullanımını artmaktadır. Yine işçilerin hastalık ya da kişisel işleri ile ilgili devamsızlıkları azalmaktadır. Kamusal anlamda ise işçilerin en azından bir kısmının işe giriş ve çıkış saatleri

²⁸⁷ GÜNAY, Esneklik, 9; EYRENCİ, Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, 164; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, 276.

²⁸⁸ GÜNAY, Esneklik, 9; DEMİRCİOĞLU, Murat/ENGİN, Murat, "Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma", İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2002-52, İstanbul 2002, 53.

kayan iş süreleri ile değiştiğinden özellikle büyük şehirlerdeki sabah ve akşam saatlerinde yaşanan trafik yoğunluğunu azaltıcı etkisinin olduğunu söylemek mümkündür. Böylelikle çalışanların yolda harcadıkları zaman ve yakıt azalmaktadır.²⁸⁹

Sistemin avantajları yanında dezavantajları da bulunmaktadır. İşveren kayan iş süreleri ile çalıştıracağı işçiler açısından kuracağı sistem için masraflar yapmak zorunda kalacaktır. Bununla birlikte işletme nerede ise 24 saat açık ve çalışır halde bulunacağından işletme giderlerinde artış kaçınılmaz olacak, sürekli çalışan makinelerin kullanım ömrü azalacaktır. Son olarak işçiler farklı saatlerde işyerinde bulunacağından bu durum müşteri ilişkilerinde sorunlar yaşanmasına neden olabilecektir.²⁹⁰

Kayan iş süreleri, çalışma süresinin gün içerisindeki konumunun belirlenmesi yetkisini ya da bununla birlikte uzunluğunun da işçi tarafından belirlenmesi durumlarına göre vasıflı kayan iş süresi, basit kayan iş süresi olarak iki başlık altında toplanabilir.

1. Basit Kayan İş Süreleri

İşçinin, çalışma süresinin konumunu belirleme yetkisinin olduğu durumlarda basit kayan iş sürelerinden bahsedilir. Bu sistemde işçi günlük normal çalışma süresi sabit kalmak kaydı ile günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatini kendi belirler. Daha doğrusu bu sistemde günlük normal çalışma süresi sabit olduğundan işçi işe başlayacağı saati belirler buna bağlı olarak da erken ya da geç işi bırakır.

²⁸⁹ GÜNAY, Esneklik, 9; EYRENCİ, Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, 166; DEMİR/GERŞİL, Esnek Çalışma, 73.

²⁹⁰ EYRENCİ, Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, 166; EKMEKÇİ, Ömer, İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, Çalışma Hayatında Esneklik Ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul Barosu- Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, 81; GÜNAY, Esneklik, 9; DEMİR/GERŞİL, Esnek Çalışma, 73.

Örneğin, günde 7,5 saatten, haftada 6 gün çalışan bir işyerinde işçilerin bir kısmı sabah saat 6 da işbaşı yapar, 11.30-12.30 arası ara dinlenmesi yapan işçi 14.30 da paydos etmektedir. Aynı işyerinde saat 8 de işbaşı yapan işçiler ise 16.30 da paydos etmektedirler. Bu düzene göre işçiler 6 ile 8 arasında belirlenen bir zaman da işe başlayıp başlangıç saatlerine göre günlük 7,5 saat çalıştıktan sonra 14.30 ve 16.30 da işi bırakmaktadırlar.

Basit kayan iş süreleri sistemi her ne kadar esnek çalışma süreleri içinde anlatılmakta ise de işçinin çalışma süreleri üzerindeki tek egemenliği çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini belirlemek olduğundan tam anlamıyla esnekleştirmeye imkan verdiğini söylemek mümkün değildir.²⁹¹

1475 sayılı Kanun döneminde dahi kanun basit kayan iş süreleri ile çalışmaya cevaz vermektedir. Ancak vasıflı kayan iş sürelerinin uygulanması bu dönemde mümkün değildi. 4857 sayılı Kanun ile çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi adına vasıflı kayan iş sürelerinin de uygulanabilmesi mümkün kılınmıştır.

2. Vasıflı Kayan İş Süreleri

İşçinin günlük çalışmasının konumu yani çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri dışında günlük çalışma süresini de belirleyebilme yetkisinin olduğu sistemlerde vasıflı kayan iş sürelerinden söz edilir. Vasıflı kayan iş sürelerinde basit kayan iş sürelerinde olduğu gibi çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri belirlendiği gibi işçi belirli sınırlar içinde günlük çalışma süresinin uzunluğunu da belirleyerek eksik veya fazla çalıştığı süreleri denkleştirebilmektedir.²⁹² Bu sistem çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinin en belirgin örneklerindedir.

Vasıflı kayan iş süreleri ise kendi içinde iki ana başlık altında incelenebilir. Vasıflı kayan iş süresinde bu ayrımı yaparken çekirdek süre denen işçinin iş

²⁹¹ EKMEKÇİ, Esneklik Arayışları, 80; TUNCAY, Esnekleşme, 164.

²⁹² ASTARLI, Çalışma Süreleri, 409; DEMİRCİOĞLU/ENGİN, Esnek Çalışma, 53.

sözleşmesi ile işyerinde bulunma zorunluluğunu içeren süreye bağlı olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir.

a. Çekirdek Sürenin Olduğu Vasıflı Kayan İş Süreleri

Çekirdek sürenin bulunduğu vasıflı kayan iş sürelerinde işçi çekirdek süre olarak adlandırılan sürede işyerinde çalışmak zorunda olmakla birlikte bu sürenin öncesinde ve sonrasında kanuni sınırları da aşmamak koşulu ile ne kadar çalışacağını, çalışmasının başlangıç ve bitiş saatlerini kendisi belirlemektedir. Böylelikle işçi çalışma sürelerini az veya çok çalışmak sureti ile denkleştirebilmekte ancak denkleştirme süresi içindeki ortalama çalışma süresi bakımından günlük çalışma süresini aşmamaktadır.²⁹³

b. Çekirdek Sürenin bulunmadığı Vasıflı Kayan İş Süreleri

Çekirdek süre yukarıda da belirttiğimiz üzere işletmenin açık bulunduğu süre içerisinde tüm işçilerin bulunmak zorunda olduğu zaman dilimini ifade eder. Vasıflı kayan iş sürelerinde çekirdek sürede işçilerin işyerinde olması zorunluluğu içeren sözleşmeler hazırlanabileceği gibi uygulamanın daha da esnekleştirilmesi sureti ile Alman Hukukunda değişken çalışma süreleri (Variable arbeitszeit) olarak adlandırılan ve işçinin çalışma süreleri üzerindeki egemenliğini daha da arttıran, çekirdek süre bulunmaksızın vasıflı kayan iş süreleri ile çalışması mümkündür.²⁹⁴

Çekirdek sürenin olmadığı vasıflı kayan iş sözleşmelerinde işçi günlük belirli bir çalışma süresi ile bağlı olmaksızın herhangi bir iş gününde ne kadar süre ile çalışacağına kendi karar verir. Bu çalışma şeklinde de normal haftalık çalışma süresi önceden belirlidir. Lakin işçi günlük çalışmasının süresi ve konumunu kendi belirler.

²⁹³ ASTARLI, Çalışma Süreleri, 414.

²⁹⁴ ASTARLI, Çalışma Süreleri, 417.

Uygulamada çoğunlukla işin sonucunun önemli olduğu ve bireysel çalışmanın yeterli olduğu işler bakımından bu sisteme başvurulmaktadır.

4857 sayılı Kanun ile 1475 sayılı Kanundan farklı olarak vasıflı kayan iş süreleri sisteminin uygulanmasına cevaz verildiğini söylemiştik.²⁹⁵ Vasıflı kayan iş süreleri işçiye çalışma sürelerinin yalnızca konumunu değil uzunluğunu da belirleme yetkisi veren bir sistem olması aslında kanunda istenen çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi amacını karşıladığı kanaatindeyiz. Kural olarak çalışma süresinin haftanın iş günlerine dağıtılması çalışmanın başlangıç ve bitiş saatlerinin belirlenmesi yetkisi işverende olmakla birlikte vasıflı kayan iş süreleri sisteminde tüm bu yetkiler işçi tarafından kullanılmaktadır. Bu durum 4857 sayılı Kanuna aykırı bir durum da teşkil etmemektedir. Çünkü İş Kanunu'nun 3/f.2 maddesinde tarafların anlaşması ile işverence belirlenecek koşullarla çalışma sürelerinin dağıtılması sureti ile denkleştirilmesi mümkün kılınmıştır. Madde içerisinde tarafların anlaşması ibaresi bulunduğundan bu anlaşma ile çalışma süresinin dağıtımının işçi tarafından yapılmasına bir mani olmadığı kanaatindeyiz.

c. Vasıflı Kayan İş Sürelerinde İfanın Belirlenmesi Sorunu

Çekirdek sürenin olduğu vasıflı kayan iş sürelerinin uygulandığı sistemde işçi, günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitişini belirlerken, işçinin durumunun işvereninki ile aynı olduğunu söylemek mümkün değildir. İşçinin kendisine verilen bu yetkiyi kullanırken kendisinden beklenen, doğruluk ve güven kurallarına göre hareket etmesidir, işletme ihtiyaçlarını öngörmesi ya da karşılaması beklenmez. Oysa işveren, çalışma süresinin konumunu belirlerken

²⁹⁵ GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk İş Hukukunda Fazla Saatler Ve Çalışma Ücreti, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, 83; SOYER, Polat; "İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler", İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, 2003 Yılı Toplantısı: 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İstanbul Barosu Yayınları,190; MOLLAMAHTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, 672.

işçinin menfaatlerini de gözetmekle yükümlüdür. Burada işçi işletmenin ihtiyaçlarına göre kendisini ayarlamak zorunda olmasa da, doğruluk ve güven kurallarına istinaden iş ilişkisini zedeleyici ve hiçbir haklı gerekçesi yok iken işvereni zor durumda bırakması kabul edilemez.

Çekirdek sürenin kararlaştırılmadığı vasıflı kayan iş sürelerinde ise işçinin işletmede bulunmak zorunda olduğu önceden belirlenen bir süre olmadığı için işçi işin ifası için belirlediği sürelerde işletme gereklerini dikkate almakla yükümlüdür. Tipik iş sözleşmelerinde işveren, sözleşmenin ticari risk alan tarafı olarak iş sürelerine ilişkin düzenlemeleri yapma yetkisine sahiptir. Ancak vasıflı kayan iş sürelerinde çekirdek süre kararlaştırılmamış ise işçi, işverenin çalışma sürelerini düzenlerken ki yönetim hakkının sınırları ile paralel haklara sahiptir. Bu sınırlar belirlenirken dikkat edilecek nokta; işyerinin yönetimi ve kar elde etmesidir. O nedenle işçi, işletmenin gereklerini dikkate alarak çalışma sürelerini belirler ise iş görme borcunu sözleşmeye uygun olarak ifa ettiğini söyleyebiliriz.

296

§9. TÜRK HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRESİNİN ESNEK KULLANIMINA İLİŞKİN UYGULAMALAR

I. ÇALIŞMA SÜRESİNİN DENKLEŞTİRİLMESİ

1. Denkleştirme Kavramı

1475 sayılı eski İş Kanununun çalışma süreleri yönünden katı bir rejim içerdiğini daha öncede ifade etmiştik. Bu öngörünün en önemli sebebi haftalık çalışma süresinin işgünlerine eşit olarak dağıtılması hususundaki emredici düzenlemesiydi.²⁹⁷

²⁹⁶ ASTARLI, Çalışma Süreleri, 417.

²⁹⁷ ASTARLI, Çalışma Süreleri, 293; GÜNAY, Esneklik, 5; RODOPMAN, İpek, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Denkleştirme Uygulaması, Yıldız Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı İnsan Kaynakları Yönetimi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. A. Murat Demircioğlu, İstanbul 2011, 4.

4857 sayılı İş Kanunu ile haftalık çalışma süresinin çalışılan iş günlerine eşit olarak dağıtılacağı kuralının aksinin kararlaştırılabileceği düzenlemesi getirilerek katı rejimden esnekliğe önemli bir adım atılmıştır. Böylelikle haftalık çalışma süresi eski kanundaki gibi 45 saat olmakla birlikte aksi kararlaştırılmamış ise haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılacağı hükme bağlanmıştır.

Öğretide tartışmalı olan bu konuda; Ekonomi'ye göre, 63. madde, tarafların haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılmasına imkân tanımaz. Bu madde sadece denkleştirme esasının uygulandığı hallerde hüküm doğurur.²⁹⁸

Ancak genel kanaate göre²⁹⁹ İş Kanunu 63. maddesindeki hükmü ile çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi anlamında işçi ve işverene iki farklı imkân sunmuştur. Bunlardan ilki; tarafların anlaşması ile haftalık çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabilmesidir. Bu durumun tek sınırlaması günlük çalışma süresinin 11 saati aşmamasıdır.

İkinci imkân ise; iki aylık ya da toplu iş sözleşmesi ile 4 aya kadar çıkarılan süreler içinde taraflar günlük çalışmanın 11 saati aşmaması koşulu ile denkleştirme yapılabilmesidir. Denkleştirme süreleri, çalışma süresinin iki ay veya toplu iş sözleşmeleri ile 4 aya kadar olan süre zarfında normal haftalık çalışma süresini aşmaması kaydı ile haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine dağıtılmasını öngörür. Böylelikle, denkleştirme süresi uygulaması içerisinde fazla saatlerle çalışma söz konusu olmaksızın, haftalık normal çalışma süresinin üzerinde çalışma yaptırılırken, yoğunlaştırılmış iş haftası da uygulanmış olur.

²⁹⁸ EKONOMİ, Münir, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma Kavramı", Yargıç Resul Arslanköylü'ye Armağan, Kamu- İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, S.3, 2004.

²⁹⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 256; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 532.

4857 sayılı Kanunun 63. maddesine 6715 sayılı Kanunla³⁰¹ eklenen hüküm ile turizm sektörü için süre açısından daha uzun bir denkleştirme süresi düzenlenmiştir. Buna göre; “...*Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir.*”³⁰². Bu düzenlemenin işçi mağdur edilmeden uygulanması halinde yararlı olacağı kanaatindeyim. Zira sektör olarak tanınan bu ayrıcalık, esasen o sektörün içinde bulunduğu duruma ve ihtiyaçlarına cevap verebilmek adına getirilmiştir.

2. Denkleştirme Süresinin Olumlu ve Olumsuz Yönleri

Denkleştirme süresi uygulamasının olumlu yanları bu kavramın aynı zamanda doğuş sebepleridir. İşçiler açısından sosyal ve aile yaşantısına zaman ayırıp, bireysel anlamda zaman hakimiyetine sahip olmak anlamı taşıyan denkleştirme süreleri, işveren açısından ise, piyasalardaki dalgalanmalara karşı daha düşük maliyetle işçi çalıştırması anlamını taşımaktadır.

Ancak konunun olumsuz yönleri olduğu da muhakkaktır. Şöyle ki; işçiler denkleştirme usulü ile çalışarak fazla mesai ücretinden yoksun kalırlar. Bu yönüyle işçiler açısından bir anlamda gelir kaybı yaşandığı söylenebilir. Ayrıca işçinin boş zaman talebi ile işverenin boş zaman verebilme imkanının uyuşmadığı durumlar olabilir. İşveren açısından ise, çalışma biçiminin işçiler üzerindeki olumsuz yansımaları yani motivasyon kaybı, verimliliğin düşmesi vs. sistemin istenilen şekilde sonuçlanmamasına sebep olur.³⁰³

³⁰¹ RG. 20.05.2016, 29717.

³⁰² Bu konuda geniş bilgi için bkz: İNCİROĞLU, Lütfi, Son Yasal Değişiklikler Işığında İş Süreleri ve Denkleştirme Uygulaması, Aralık 2016, <http://www.lutfiinciroglu.com/2016/12/16/son-kanunl-degisiklikler-isiginda-issureleri-ve-denklestirme-uygulamasi/> (E.T.14.02.2018)

³⁰³ HEKİMLER, Almanya’ da Esnek Çalışma Modelleri, 138.

3. Çalışma Süresinin Denkleştirilmesine İlişkin Esaslar

Denkleştirme süresinin hükme bağlandığı İş Kanununun 63/f.2 maddesi uyarınca çalışma sürelerinin denkleştirilmesinin koşul ve sınırlarının işverence belirlenebileceği hükme bağlanmıştır. Ancak düzenlemenin böyle olması kurumun işçinin yararına olmadığı anlamını taşımaz. Aksine düzenleme basit kayan iş süreleri uygulamaları ile birlikte vasıflı kayan iş süresi uygulamalarına cevaz verir.³⁰⁴ Vasıflı kayan iş süreleri, günlük çalışma süresi uzunluğunun işçi tarafından belirlendiği esnek çalışma türlerinden biridir. Bu şekilde çalışma imkanı bulan işçi çalışma sürelerini kendi ihtiyaçları doğrultusunda düzenleyeceğinden, denkleştirme süresi içinde, bazı haftalar daha uzun bazı haftalar ise daha kısa çalışmak sureti ile iş sürelerini organize edecektir.

Denkleştirme sürelerine ilişkin İş Kanunu dışında bir düzenleme de Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 5. maddesinde yer almaktadır. Çalışma Süreleri Yönetmeliği madde 5’ de *“Tarafların yazılı anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir. Denkleştirme iki aylık süre içinde tamamlanacak, bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Parça başına, akort veya götürü gibi yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde de bu Yönetmeliğin denkleştirmeye ilişkin hükümleri uygulanır”* hükmü mevcuttur.

Düzenlemenin olumsuz bir yanı da mevcuttur. Avrupa Birliği’nin çalışma sürelerini düzenleyen 2003/88 sayılı yönergesinde ve Alman Çalışma Süreleri Yasasında denkleştirme sürelerinin belli koşullar altında gece çalışma süreleri için de düzenlenebildiğini görmekteyiz. Oysa ki Türk Hukukunda bu konuda bir

³⁰⁴ **SOYER**, Polat, “4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, 4857 Sayılı İş Kanununu Değerlendirme Konferans Notları; Türk-İş Bolu 12-13 Temmuz 2003, 27.

düzenleme bulunmadığından denkleştirme süresi uygulamasının sadece gündüz çalışma sürelerinde gerçekleştirileceği kabul edilir.

a. Denkleştirme Döneminin Azami Süresi

Denkleştirme döneminde süre bakımından uyulması gereken iki önemli kural vardır. Bunlardan ilki; günlük çalışma süresinin on bir saati aşmamasıdır.

İş Kanununun 63/f.2 maddesi uyarınca günlük azami çalışma süresi on bir saattir. Yine ÇSY. madde 4/f.3 uyarınca; “*Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun on bir saati geçemez.*” Tüm düzenlemelerde görüleceği üzere, işçinin günde on bir saatten fazla çalıştırılması yasal değildir. On bir saatin üzerinde yapılan çalışma yasak bir çalışma olup denkleştirilmesi de mümkün değildir.³⁰⁵

Denkleştirme kapsamında işçinin yoğunlaştırılmış bir iş haftasında çalıştırılabileceği süre en fazla altmış altı saattir. Çünkü denkleştirme dönemi olsa dahi işçinin ücretli hafta tatili hakkı elinden alınamaz. Hafta tatiline ilişkin İş Kanununun 46. maddesindeki düzenleme mutlak emredici bir hükümdür. Bu hüküm uyarınca 7 günlük süre içinde en az 24 saat hafta tatili verilmesi gereklidir. İş Kanununun 63. Maddesinde düzenlenen denkleştirme esasına göre; yoğunlaştırılmış iş haftasından sonra gelen ve eksik çalışılan haftalarda dahi işçilere hafta tatili verilmek zorundadır.³⁰⁶

Yargıtay HGK. bir kararında; ayın 10 günü çalışan bir işçinin kalan 20 günde dinleniyor olması sebebi ile ilk hafta günde 11 saatten 77 saat çalıştığını tespit etmesine rağmen, kararında hafta tatiline ilişkin bir hakka yer vermemiştir. Bu karar doktrinde çokça eleştirilmiş olup kanunun emredici kuralı gereğince 7 günlük süre içinde hafta tatili olması gereken bir gün yapılan 11 saatlik

³⁰⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 161.

³⁰⁶ TOZLU, Emine, “Genel Olarak Esnek Çalışma Sistemleri ve Tele Çalışma ve Sıkıştırılmış İş Haftasının Karşılaştırılması”, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, 2011, C3, S.4, 107.

çalışmanın kanuna aykırı fazla çalışma olarak değerlendirilmesi ve fazla çalışma ücretine hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁰⁷ Günay, Yargıtaydan farklı olarak günlük 11 saati aşan çalışmanın haftalık 45 saati aşan bir çalışma olmaması halinde fazla saatlerle çalışma olarak nitelendirilemeyeceğini ancak hukuka aykırı bir çalışma söz konusu olması sebebi ile fazla çalışma ücretine hak kazanacağını savunmaktadır.³⁰⁸

Avrupa Birliği'nin çalışma sürelerine ilişkin genel esaslarını belirleyen 2003/88 sayılı yönergesi yirmi dört saatlik bir dönemde işçiye on bir saat dinlenme süresi tanımaktadır. (m. 3) Anılan nedenle günlük azami çalışma süresi kalan on üç saat içinden dinlenme süreleri düşüldükten sonra kalan süre olacaktır.

Yönergenin altıncı maddesinde işçinin bir haftalık dönemde çalışma süresinin 48 saat olabileceği belirtilmiştir. Yönergenin on altıncı maddesinde ise denkleştirme döneminin en çok dört ay olabileceği ifade edilmiştir. Bu durumda yapılacak kısa bir hesaplama ile Türk Hukukunda kabul edilen günlük azami on bir saatlik çalışma ile haftalık altmış altı saatlik çalışmanın ve kırk beş saatlik haftalık çalışma süresinin Avrupa Birliği'nin çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerinden küçük de olsa farklar içerdiği mutlaklıdır.

Yoğunlaştırılmış çalışmanın denkleştirme süresinin hangi döneminde yapılacağına ilişkin açık bir hüküm olmaması sebebi ile uygulamada tartışılmıştır. ÇSY.'nin 5/f.1 maddesi uyarınca fazla çalışmanın denkleştirme döneminin başında bulunması gerekiyormuşçasına bir düzenleme öngörmüşse de 4857 sayılı kanunun temelinde esnekleştirme düşüncesinin varlığı göz önünde bulundurulduğunda kanunun yorumlanmasında işçinin korunması amacına aykırı olmayacak şekilde denkleştirmenin farklı biçimlerde uygulanabileceğinin kabulü

³⁰⁷ **SOYER**, Polat, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması Ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1997, İstanbul 1999; 10. Yarg. HGK, 14.06.2006,2006/9-374 E.,2006/382 K.

³⁰⁸ **GÜNAY**, Cevdet İlhan, İş Sürelerinin Denkleştirilmesinde Fazla Çalışma, Prof. Dr. Devrim Ulucan' a Armağan, Legal İstanbul 2008, 386; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, Esnek Çalışma, 74.

gerektiği kanaatindeyiz.³⁰⁹ İşin önce uzun sonra kısa veya önce kısa sonra uzun şeklinde denkleştirme d6nemini farklı uygulamalarla dağıtılmasına kanunen bir engel yoktur. Bu dağılım yapılırken yetkinin kimde olacağı hususu ise iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. Ancak biz b6yle bir yetkinin işçiye tanınması halinde esnekliğin gerçek amacına ulaşmış olacağı kanaatindeyiz.

Yoğunlaştırılmış iş haftasından önce ya da sonra işveren tarafından daha az s6relerle çalıştırılan işçi açasından, ortalama haftalık çalışma s6resi 45 saati geçmedikçe işveren tarafından işçiye fazla çalışma ücreti ödeme zorunluluğu olmayacaktır.

Tarafların anlaşması ile kararlaştırılan yoğunlaştırılmış iş haftası ve buna bağlı olarak verilmesi gereken telafi edici dinlenme s6resi mutlaka iki ay (Toplu İş Sözleşmesi ile 4 ay) içerisinde denkleştirilmek zorundadır. İş Kanununun 104. maddesi uyarınca mutlak emredici nitelikteki bu h6kme aykırı olarak iki aylık s6re içinde (toplu iş sözleşmesi ile 4 ay) kullandırmayan işverene idari para cezası uygulanır. Ayrıca işçi açasından bu s6rede yapılan fazla çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğacağı kanaatindeyiz.

b. İşçinin Onayının Alınması Zorunluluğu

Esneklik anlamında getirilen denkleştirmeye ilişkin h6k6mlerle, işverenin piyasadaki arz ve talep dengesine g6re işletmesini çalıştırması amaçlanmışsa da denkleştirme s6relerinin uygulanması halinde işçiler açasından fazla saatlerle çalışma yaptırılacağından işçinin onayının alınması zorunludur.³¹⁰

İş Kanunu'nun 63/f.2 ve Çalışma S6releri Y6netmeliği'nin 5/f.1. maddesi uyarınca denkleştirme s6relerinin uygulanması için tarafların anlaşması şarttır. Ek olarak y6netmelik taraflar arasındaki bu anlaşmanın yazılı olması gerektiğini belirtmektedir. Bir kısım yazarlar denkleştirme s6resine verilecek onayın açık

³⁰⁹ G6NAY, Denkleştirme, 383.

³¹⁰ CANIKLIOğLU, Çalışma S6releri, 160.

olmasını aramaz iken uygulamada işçinin rızasının yazılı olarak alınması gerekliliği ve ihtilaf halinde ispat yükü kendisinde olan işverence bu durumun yazılı belge ile kanıtlanması zorunluluğu karşısında bunun yazılı olmasının isabetli olacağı da belirtilmektedir.³¹²

Günay'a göre denkleştirme sürelerine ilişkin yazılı anlaşma şartı Kanun metninde bulunmadığından yönetmelik ile yazılı olma şartı getirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple sözlü ya da zımni olarak denkleştirme uygulamasına muvafakat edilebilir.³¹³

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Kanundaki tarafların anlaşması ifadesinin işçinin zımni onayını kapsar nitelikte olmamasına rağmen taraflar arasında örtülü bir denkleştirmenin varlığının da kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.³¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu konudaki kararını inceleyecek olur isek; tarafların Radyolink istasyonlarında yapılan çalışmanın niteliği, yapılan işin ve işyerinin özelliğine göre bu tür çalışanların uyku vesair zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak için geçen zaman dışında günde 14 saat çalışabileceği Hukuk Genel Kurulu'nun 05.04.2006 gün 2006/9-107 Esas, 2006/144 karar sayılı bozma kararında olduğu gibi somut olayda da benimsenmiştir. Türk Telekomünikasyon A.Ş. (R-L) İstasyonlarında Çalışma Usul ve Esaslarına ilişkin düzenlemenin Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ile ilgili 6. maddesi; "a) Çalışan personel, 24 saatlik süre içinde 3 vardiya halinde haftalık 6 gün 45 saat esasına göre çalışılır ancak bu şekildeki vardiyayı oluşturacak sayıda personel bulunmayan istasyonlarda bu durum dikkate alınarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesine göre günde 11 saati aşmamak koşuluyla Telekom yöneticisinin onayı ile farklı şekilde çalışma düzeni de oluşturulabilir. b) 4857 sayılı İş Kanunu'nun

³¹² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 260; SONGU, Örtülü Denkleştirme, 183.

³¹³ GÜNAY, Cevdet İlhan, Fazla Saatlerle Çalışma, 85.

³¹⁴ Yarg. HGK, 14.06.2006, E., 2006/9-374, K. 2006/382. Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. ENGİN, Murat, "Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler", MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S.5, Mart 2007, 69 vd.; SONGU, Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, 205; KIZILOĞLU, Hakkı "Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2006, S.1, 84 vd.; Yarg. 9. HD. 16.06.2005, 2004/31721 E., 2005/26173 K. sayılı karar.

63. maddesinde yer alan denkleştirme esasına göre; haftalık normal çalışma süresinin, işyerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabılır, bu şekilde en fazla dört aylık süre içinde haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık çalışma süresini aşamaz. c) 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesine göre; denkleştirme esasının uygulandığı hallerde bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi yapılan bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. d) Fazla çalışma yapan personel isterse bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine fazla çalışma her bir saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı serbest zaman (ücretli izin) olarak kullanabilir” hükümlerini içermektedir. 1475 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde; Yargıtayın istikrar kazanan uygulamasına göre haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabulü gerekir. Davacının günde 14 saat çalıştığı kabul edildiğinde, haftada 3 gün çalıştığında, haftalık çalışma süresi 42 saat olacaktır. Bu haftalarda fazla mesai yapıldığı kabul edilemez. Dört gün çalışılan haftalarda ise, haftalık çalışma 56 saat olup, davacının bu haftalarda, haftada 11 saat fazla mesai yaptığının kabulü gerekir. Mahkemenin hükmüne esas alınan bilirkişi raporunda 1475 sayılı Kanun Döneminde günlük 7,5 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabulü hatalıdır. 4857 sayılı Kanun döneminde ise; günlük 11 saati aşan çalışmaları ile haftalık 45 saatten fazla çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edildiğinden, haftada 3 gün çalışılan haftalarda 11 saati aşan günlük 3 saat, haftalık 9 saat çalışmanın; haftada 4 gün çalışıldığında günlük 3, haftalık 12 saat çalışmanın fazla çalışma saati olarak kabulü gerekir. Bu durumda fazla mesai sayılan çalışmalar dışındaki çalışma süresi; haftada 3 gün çalışıldığında günlük 11 saatten haftada 33 saati bulacağı; haftada 4 gün çalışıldığında ise günlük 11 saatten haftalık 44 saate ulaşacağından ve haftalık 45 saati aşılmadığından denkleştirmeden söz edilemez. Bu çalışma şekline göre; davacının fazla mesai çalışma alacağına saptanması için bilirkişiden Yargıtay denetimine elverişli ek rapor alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde fazla çalışma alacak isteği ile ilgili hüküm kurulması hatalı olup kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir. Davacının, Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nin 12. maddesinde belirtilen vardiyalı çalışmalara ilişkin koşullara uygun bir çalışması bulunmadığından

vardıya primi isteğinin kabulü de doğru görülmemiştir. (Bu ifadeler karardan alıntı niteliğinde ise tırnak işareti de kullanılmalı!!!).

Aslında denkleştirmenin örtülü halinin kabulünün amacı, işletme riskini üzerinde taşıyan işverenin herhangi bir sebeple faaliyetinin duracak noktaya geldiği zamanlarda iş görme alacağını kabulde temerrüde düşmesinin engellenmesidir. Zira aksi halde işveren işi kabulde temerrüde düşeceğinden ücret ödeme borcu devam edecektir.

Uygulamada duraksama yaratan bir husus da; her denkleştirme dönemi öncesinde işçinin yazılı rızasının alınıp alınmayacağıdır. Genel kabul gören düşünceye göre işçinin rızası işçi ile yapılan iş sözleşmesine konulacak bir hüküm ile ya da iş ilişkisi sürerken taraflarca yapılacak bir anlaşma ile alınabilir³¹⁵. Bununla birlikte bir iç yönetmelik veya personel yönetmeliği şeklindeki düzenlemelerle veyahut işyeri uygulamaları ile bu onay alınabilir. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun³¹⁷ 36/1 maddesi uyarınca “*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır.*” Bu sebeple toplu iş sözleşmesinde çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit dağıtılacağı konusunda hüküm mevcut ise bunun aksi yönde bir uygulama yapmak yani denkleştirme uygulamasını toplu iş sözleşmesine tabi işçiler için uygulamak mümkün değildir.³¹⁸

Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri işverence belirlenir. Bu düzenlemede denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş sürelerinin

³¹⁵ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 536; ÖZVERİ, Murat, “4857 Sayılı Kanun Döneminde Fazla Çalışma Kavramı Üzerine”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, Legal Yayıncılık, 2006/2, 202, ENGİN, Denkleştirme, 75; KIZILOĞLU, Örtülü Denkleştirme, 87.

³¹⁷ RG., 7.11.2012, 28460.

³¹⁸ GÜNAY, Denkleştirme, 388.

işveren tarafından belirleneceği ifade edilmişse de bunun aksini kararlaştırmak mümkündür. Zira bu konuda hem kanunun hem de yönetmeliğin içeriğinin mutlak emredici olmadığını söylemek mümkündür. Esasen düzenlemenin getirilme amacının çalışma sürelerini esnekleştirme olduğunu düşündüğümüzde denkleştirme sürelerinin hem işveren hem de işçi tarafından kararlaştırılabileceğini kabul etmek gerekir.

c. Yoğunlaştırılmış ve Azaltılmış İş haftasının Ortalamasının Haftalık Çalışma Süresini Aşmaması

Türk Hukukunda 4857 sayılı Kanun ile ilk defa kullanılan bir başka kavram ise, yoğunlaştırılmış iş haftası kavramıdır. ÇSY' nin 5. maddesinde “...yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir.” denilmek suretiyle yoğunlaştırılmış iş haftası³¹⁹ uygulanarak denkleştirmenin yapılabileceği ifade edilmiştir.

Denkleştirme sürelerinin uygulanmasında bilinmesi gereken en önemli husus, haftalık çalışma süresi kırkbeş saat kabul edilen işyerleri için çalışmanın beş iş gününden daha az sürede gerçekleştirilmesi mümkün olmadığından, çalışma haftanın belirli günlerinde yoğunlaştırılmamaktadır. Zira günlük çalışma süresinin azami sınırı 11 saattir. Bu nedenle, haftalık iş günü beş iş gününden az olamayacaktır.³²⁰ Çünkü günde 11 saatten yapılan çalışma da bile 45 saatlik süre ancak $(11 \times 4 = 44, 45 - 44 = 1)$ ancak 5 iş günün de tamamlanmaktadır.

Yoğunlaştırılmış iş haftalarında amaç; işçi açısından, işçiye daha fazla boş zaman bırakmakken, işveren açısından ise çalışma sürelerini üretim koşulları ile ayarlayarak fazla çalışma ücreti gibi işverene ek yük getiren kalemleri azaltmaktır.

³¹⁹ TAŞOĞLU/LİMONCUOĞLU, Esnek Çalışma, 82.

³²⁰ CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, 152.

Yoğunlaştırılmış iş haftasına ilişkin düzenleme mevzuatımızda karma bir biçimde yer almaktadır. Konu denkleştirme kavramı ile aynı madde içinde düzenlenmiştir. Düzenlemede aslında iki durumdan bahsedilmektedir. Bunlardan biri haftalık 45 saatlik çalışma süresinin daha az güne bölüştürülmesi ile işçiye daha fazla boş zaman bırakılması,³²¹ diğeri ise; günlük çalışma sürelerinin azami sınıra çıkarılarak iki aylık denkleştirme süresi içinde haftalık çalışma süresini aşmaması.³²² Yani kanunun 63/1 maddesi yalnızca yoğunlaştırılmış iş haftasından bahsederken, 63/2 maddesi yoğunlaştırılmış hafta ile denkleştirmeye ilişkin düzenlemeyi karma biçimde sunmuştur. Mevzuatımız açısından baktığımızda kısaca yoğunlaştırılmış iş haftasını, gün esaslı ve çalışma süresi esaslı olmak üzere iki başlık altında toplayabiliriz. Gün esaslı yoğunlaştırılmış iş haftasında, haftalık çalışma süresinde değişiklik yapılmaz. Bir örnekle açıklayacak olur isek, haftalık 45 saat çalışılan bir işyerinde haftanın 6 günü çalışma koşulu olmasına rağmen haftanın 4 günü 10 saat 5. Günü 5 saat çalışmak sureti ile dağıtılan çalışma süresi gün esaslı yoğunlaştırılmış iş haftası olarak tanımlanır. Çalışma süresi esaslı yoğunlaştırılmış iş haftası ise denkleştirmenin uygulandığı işyerlerinde 2 aylık süre içinde haftalık çalışma süresinin arttırılması suretiyle uygulanmasıdır. Yani haftanın 6 günü, günde 11 saat çalışan bir işyeri, 5 hafta bu şekilde çalıştıktan sonra (6x11x5) çalışması gereken 360 saatten geri kalan 30 saati kalan 3 hafta içinde denkleştirmek sureti ile çalışabilir.³²³

d. Denkleştirme Sürelerinin Uygulanışı

Denkleştirme sürelerinin uygulamasında denkleştirmenin işyerinin bütününde ya da işçilerin tamamında uygulanması yönünde bir hüküm mevzuatta

³²¹ **AYDINLI**, Fulya, “Türkiye ve Almanya’ daki İşletmelerde Esnek Çalışma Modellerine İlişkin Karşılaştırmalı Bir Araştırma”, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi İktisadi Enstitüsü Dergisi, Yönetim, Y. 18, S. 57, Haziran 2007,74,<http://isletmeiktisadi.istanbul.edu.tr/wpcontent/uploads/2013/04/Y%C3%B6netim-57-2007-6.pdf>, (29.06.2017)

³²² **GÜMÜŞ**, Mahir, “Çalışma Yaşamımızda Yeni Bir Dönem: Esnek Çalışma Sürelerine Geçişte Yoğunlaştırılmış (Sıkıştırılmış) Çalışma” MESS Mercek, Nisan 2005, 57.

³²³ **GÜMÜŞ**, Esnek Çalışma, 57; **GÜZEL**, İşin Düzenlenmesi ve Esneklik, 213; **EKMEKÇİ**, Ömer’ e Esneklik Arayışları, 81; **SOYER**, Polat, Esneklik Sağlayan Düzeltmeler, 189.

bulunmamaktadır. Bu sebeple denkleştirme sürelerine ilişkin çalışma şekli bir grup işçiye uygulanabileceği gibi her bir işçi veya işçi grubu bakımından farklı denkleştirme süreleri ve biçimleri belirlenebilir.³²⁴

Denkleştirme uygulamasında, telafi çalışmasında olduğu gibi denkleştirmenin yapılabilmesi için bir sebep aranmamakla birlikte işverenin objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak denkleştirmeyi uygulaması beklenir. Kendisi niteliği itibari ile bir denkleştirme uygulaması olan telafi çalışmasının koşullarının olduğu durumlarda denkleştirme uygulamasının yapılması muhakkaktır.

İşçinin birden fazla işveren yanında çalıştığı durumlarda ise denkleştirme uygulamasının takibi daha zordur. Çünkü işverenlerden biri tarafından denkleştirme uygulamasına tabii tutulan işçinin, diğer işlerdeki çalışma süreleri ile birlikte günlük ve haftalık azami çalışma süresini aşmamalıdır (Bu konuda Kanunda açık bir düzenleme yok, öğretide görüşler var. Bu nedenle bunu bu kadar kesin yargı ile söylemek yanlış olur) kanaatindeyiz gibi bir ifade kullanabilirsin, bizim kitaptaki kısmi süreli iş sözleşmesinde işçinin toplam çalışma süresinin 45 saati aşıp aşmayacağına ilişkin kısma ve oradaki yazarlar deyip atıf yapabilirsin).

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi amacıyla kanun, taraflara fazla çalışma yapma ve çalışılmayan serbest zamanın denkleştirilmesi imkânı vermiştir. Ancak bu imkânın kötüye kullanılmalarının önlenmesi için işçi sağlığı ve iş güvenliği sebepleri ile denkleştirme adı verilen bu döneme süre anlamında bir sınırlama getirmiştir. Bu sınırlamanın getirilmemesi durumunda kötüniyetli işverenlerce işçiye yaptırılacak yoğunlaştırılmış çalışma süresinin de o denli uzun olabileceği muhakkaktır. Böylesi bir çalışma temposu, işçinin hem fizyolojik hem de ruhsal yapısına zarar vereceğinden onu iş kazalarına açık bir duruma

³²⁴ **EKONOMİ**, Fazla Çalışma, 166; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, İş Hukuku, 262; **CANİKLİOĞLU**, Çalışma Süreleri, 156.

getirebileceği gibi sosyal ve aile yaşantısından da uzaklaştırılabilecektir. Tam da bu sebeple kanun koyucu bu döneme azami bir süre getirmiştir. ³²⁵

İş Kanununun 63/f.2 ve ÇSY.'nin 5/f.2 maddesi uyarınca denkleştirme süresi iki ay olup bu süre toplu iş sözleşmeleri ile 4 aya kadar arttırılabilir. İş sözleşmesi ve iş sözleşmesinin eki niteliğindeki hiçbir belge ile denkleştirme süresinin uzatılması mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesi ile 4 ayın üzerinde belirlenen denkleştirme süresinin ise 4 ay kararlaştırıldığı kabul edilir. Kanun iki ila dört aylık süreleri öngörmüş olmakla birlikte iki aylık sürenin tarafların anlaşması ile kısaltılması mümkündür. ³²⁶

ÇSY. 5. maddesinin son fıkrası uyarınca denkleştirme uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihlerini işveren belirler. Taraflarca denkleştirme uygulamasının yapılması hususunda karar verilmesi halinde denkleştirme süresinin uzunluğu belirlenmemişse bu süreyi işveren belirleyecektir. Ancak işveren bu süreyi belirlerken kanundaki iki aylık süreyi esas almak zorundadır.

Denkleştirme döneminin aralıksız uygulanması zorunludur. Kanunun iki aylık süre içinde ifadesi bu sürenin aralıksız olarak kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. ³²⁷

Denkleştirme döneminin uygulandığı zaman diliminde işçinin hastalanması yıllık ücretli iznini kullanması gibi sebeplerle iş görme borcunu yerine getiremediği durumlarda denkleştirme süresinin de çalışılmayan süreler kadar uzayacağı kanaatindeyiz. Ayrıca, bu süreler ortalama çalışma süreleri hesabına dahil edilmeyecektir. ³²⁸ Zira bu sürelerin ortalama çalışma süreleri hesabına dahil edilmesi durumunda işçinin serbest zaman kullandığı şeklinde bir

³²⁵ GÜZEL, İşin Düzenlenmesi ve Esneklik, 213.

³²⁶ KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/KABUL, Sibel, "Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri", Prof., Dr, Sarper SÜZEK' e Armağan, İstanbul 2011, 987.

³²⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 200; DEMİR, Fevzi, "İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri", Türkiye Haber İş Sendikası, İzmir 2003, 49.

³²⁸ EKONOMİ, Fazla Çalışma, 171; GÜNAY, Denkleştirme, 382.

yorum doğurur. 2003/88 sayılı AB yönergesinin 16/b.2 paragrafına göre yıllık izin süreleri ve işçinin hastalık dolayısıyla çalışmadığı süreler ortalama çalışma süresinin hesabına dahil edilmez. Yine Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 11/f.2 de “...Bir çalışma dönemi içinde, izinli veya raporlu bulunmaları veya işe yeni başlamaları veya işten ayrılmaları nedeniyle tam olarak çalışmayan veya işyerindeki zorlayıcı nedenlerle tam olarak çalıştırılmayan işçilerin fazla çalışmaları, o dönem içinde çalıştıkları gün sayısına göre hesaplanır...” hükmü uyarınca denkleştirme dönemi içerisinde işçinin işyerinde bulunmadığı sürelerin ortalama haftalık çalışma süresi hesabına dahil edilmesi mümkün değildir. Tüm bu açıklamalardan sonra sorunun en adil çözümünün denkleştirme döneminin çalışılmayan süreler kadar uzatılması olduğunu söyleyebiliriz.³²⁹

Denkleştirme döneminin kısaltılıp uzatılacağı hususundaki karar yalnızca işveren tarafından verilemez. Kanun metninde denkleştirme süresinin 2 ay (Toplu İş Sözleşmeleri ile 4 ay) olduğu hüküm altına alındığından Günay tarafından bu sürenin kısaltılmasının mümkün olmadığı kabul edilmekte³³⁰ ise de Soyer İş Kanununun 63. maddesinin gerekçesinde denkleştirme dönemin süresinin 6 hafta olarak belirlenmiş olması sebebi ile iki aydan az süreli denkleştirmenin kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Kanaatimizce işverenin iş yerinin ihtiyaçları doğrultusunda bu süreyi kısaltması mümkün olmalıdır. Zira bu sürenin uygulanmasının amacı işin, işyerinin gereksinimlerini karşılamak olduğundan, böyle bir ihtiyaç yok iken salt kanundan doğan bir zorunluluk olarak görerek bu süreyi uygulamak denkleştirmenin amacı ile örtüşmeyecektir.

Son olarak, kanun yılda kaç kere denkleştirme süresi uygulanabileceğine ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. Anılan nedenle birbiri ardına izleyen denkleştirme süresi uygulaması yapılmasına kanuni bir engel yoktur.³³¹ Bununla birlikte öğretide Caniklioğlu' nun ardı ardına yapılan denkleştirme süresi

³²⁹ GÜNAY, Denkleştirme, 382; aksi görüş; KÖSEOĞLU/KABUL, Çalışma Süreleri, 988.

³³⁰ GÜNAY, Denkleştirme, 385; SOYER, Ferdi İş İlişkisi, 4.

³³¹ DEMİR, İş Hukuku, 250.

uygulamalarının kanunun dolanmak anlamına geleceği yönündeki görüşüne biz de katılmaktayız.³³² Zira ardı ardına gelen yoğunlaştırılmış iş haftaları işçinin sağlığı ve güvenliği konusunda olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Bir başka görüşe göre ise, kanunda buna engel bir düzenleme bulunmadığı gibi, her denkleştirme dönemi kendisi içinde neticelendikten sonra bir diğerine geçileceğinden ardı ardına denkleştirme süresi uygulaması yapılması mümkündür.³³³

4. Denkleştirme Uygulaması Yapılamayacak İşler ve İşçiler

Günlük çalışma süresinin haftalık çalışma günlerine bölünerek tespitinin mümkün olmadığı durumlarda denkleştirme benzeri bir durum ortaya çıkmaktadır. Haftalık İşgünlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliğine göre karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi 63. madde uyarınca iş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma süreleri günlük çalışma süresini aşmamak koşulu ile en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlamak için İş Kanunu md 76/1 maddesi uyarınca çıkarılan "Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği" çıkarılmıştır. Bu yönetmeliğin 4. maddesine göre; çalışma dönemi: İşin yapılmasının gerektirdiği en az iki, en çok altı aylık bir denkleştirme süresini ifade eder. Buna göre çalışma süresi iş günü üzerinden ve her iş günü 7,5 saat olarak kabul edilmek sureti ile hesaplanır. Böylelikle çalışma süresinin bir iş haftasına düşen ortalaması 45 saati günlük çalışma süresi 11 saati gece çalışma süresi de 7,5 saati geçemez.³³⁴ İş Kanunu'ndan farklı olarak burada denkleştirme

³³² CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, 159.

³³³ EYRENCİ, Öner, "III. Yılında İş Yasası, Genel Görüşmeler", 21-25 Eylül 2005, Bodrum, 259.

³³⁴ GÜNAY, Denkleştirme, 384; ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 9. Hukuk Dairesi 2008-2009 yılları, Ankara 2009; Yargıtay 9. HD. 21.10.2008 tarih, 2007/29064 E., 2008/28172 K. Sayılı kararı; 424.

süresi azami 6 ay olarak belirlenmiş olup toplu iş sözleşmesi ile uzatılmasına imkan bulunmamaktadır.³³⁵

Ayrıca HİBÇSY' nde gece çalışmalarının 7.5 saatten fazla olmayacağı belirtilmiştir. Buna göre; bu işler açısından gündüz çalışmaya başlanıp da geceye sarkan işler dışında yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme süresi uygulanması mümkün değildir.³³⁶

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik kapsamındaki Kurşun ve arsenik işleri, Cam sanayii işleri, Cıva sanayii işleri, Çimento sanayii işleri, Havagazı ve kok fabrikalarıyla termik santrallerdeki işler, Çinko sanayii işleri, Bakır sanayii işleri, Alüminyum sanayii işleri, Demir ve çelik sanayii işleri, Döküm sanayii işleri, Kaplamacılık işleri, Karpit sanayii işleri, Asit sanayii işleri, Akümülatör sanayii işleri, Kaynak işleri, Madenlere su verme işleri, Kauçuk işlenmesi işleri, Yeraltı işleri, Radyoaktif ve radyoionizan maddelerle yapılan işler, Gürültülü işler, Su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler, Pnömonyoz yapan tozlu işler, Tarım ilaçları ile ilgili işler ile günde Yedibuçuk Saatten Daha Az Çalıştırılacak İşler Su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler (iniş, çıkış, geçiş dahil), Cıva işleri, Kurşun işleri, Karbon sülfür işleri, Ensektisitler işlerinde yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme süresi uygulanmamaktadır. Bu durumun tek istisnası yönetmelikte belirlenen sürelerin altında bir çalışma var ise bu süreye ulaşıncaya kadar yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme süresi uygulanabilir.³³⁷

Ayrıca; gebe, yeni doğum yapmış ya da emziren işler, sağlık durumlarının uygun olmadığı doktor raporu ile belgelenen işçiler, kısmi süreli işçiler ve 18

³³⁵ KAMALIOĞLU, Denkleştirme, 60; TUNCAY, Esnekleşme, 168.

³³⁶ KAMALIOĞLU, Denkleştirme, 61; ULUBEY, Raşit, "Denkleştirme Çalışması, Bu Çalışmanın Uygulanamayacağı İşler ve İşçiler, AB Direktiflerinde Denkleştirme Durumu", Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Haziran 2011, S. 90, 213.

³³⁷ ULUBEY, Denkleştirme Çalışması, 212.

yaşını tamamlamamış işçilerin de yoğunlaştırılmış iş haftası ile denkleştirme süresi uygulamasına katılması mümkün değildir.

5. Denkleştirme Süresinde Fesih ve Feshin Ücrete Etkisi

Bazı zamanlarda, işçi denkleştirme süresi içinde iken iş sözleşmesi fesih yolu ile sona erer. Bu durumda işçinin ücretinin nasıl ödeneceği konusunda sorunlar gündeme gelebilir. Bu konuda iki farklı çözüm akla gelmektedir.

Bunlardan ilkinde işçinin denkleştirme süresinde yaptığı çalışmalardan normal çalışmayı aşan kısmı fazla çalışma olarak nitelendirilerek, bu aradaki zaman dilimi için fazla çalışma ücreti ödenir. Yani 4 hafta boyunca günde 10 saatten toplan 240 saat çalışan işçinin, ardından iki hafta daha toplam 60 saat çalıştıktan sonra işten ayrılması halinde, ilk dört haftada, haftalık 60 saat çalışmış, bu süreden 4 hafta boyunca normal süre ile çalışsa idi çalışacağı zaman dilimi olan 45 saat çıkarıldıktan sonra kalan süre $15 \times 4 = 60$ saat için fazla çalışma ücreti ödenir.³³⁸

Bizim de katıldığımız diğer uygulamaya göre ise, aynı örnekle devam edecek olur isek; 4 hafta boyunca günde 10 saat çalıştıktan sonra, sonraki iki hafta toplam 60 saat çalışan işçiye son iki haftada iş akdini feshetmesi halinde, ödenecek ücret hesaplanırken önce $4 \times 6 \times 10 = 240$ saat ilk dört haftaki çalışması sonraki iki haftada toplam 60 saat çalıştığına göre 6 hafta boyunca toplam 300 saat çalışmış. ($240 + 60 = 300$ saat) bu zamanı 6'ya böldüğümüzde her hafta 50 saat çalıştığını görmekteyiz. Yani haftada 5 saat fazla çalışmış buradan hareketle 6 haftada 30 saat fazla çalışma ücreti ödenecektir.³³⁹

³³⁸ SÜZEK, İş Hukuku, 607

³³⁹ CANIKLIOĞLU, Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, 12.

II. TELAFİ ÇALIŞMASI

1. Telafi Çalışması Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu ile 1475 sayılı İş Kanunu arasındaki en önemli fark ve yenilik; esnekliktir. Telafi çalışması 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen esnek çalışmanın görünüm şekillerinden biridir.

İş Kanununun 64. maddesi uyarınca “Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. 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.”

342

Bu tanımdan anlaşılacağı üzere telafi çalışması iş sözleşmesinin çeşidi önemsenmeksizin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında her türlü iş sözleşmesi ile çalışan işçiye uygulanabilir. Burada bilinmesi gereken 4857 sayılı İş Kanununa tabi olmayan yani Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununa tabi işçiler için kanunun 64. maddesi kendiliğinden uygulanamaz.³⁴³ Bununla birlikte Borçlar Kanunu kapsamına giren işçiler bakımından iş veya toplu iş sözleşmeleriyle telafi çalışması yaptırılabilceği hususunun kararlaştırılması mümkünken Deniz İş ve Basın İş Kanunları açısından bu hükmü uygulamak mümkün değildir.³⁴⁴ Çünkü bu kanunlar günlük ve haftalık çalışma sürelerini aşan çalışmaları fazla çalışma olarak kabul etmektedir. Ayrıca Deniz İş Kanununa göre

³⁴² SOYER, Esneklik Sağlayan Düzeltmeler, 194; GÜNAY, Esneklik, 81.

³⁴³ AKYİĞİT, Ercan, “Telafi Çalışması”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Şubat 2005, 1, ŞAHİN, Eda, Türk İş Hukukunda Telafi Çalışması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2009, 55.

³⁴⁴ Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, 910; Akyiğit, Telafi Çalışması, 2.

haftalık çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine eşit biçimde dağıtılır. Bu madde bile telafi çalışmasının Deniz İş Kanunu uygulanan işçiler açısından mümkün olamayacağını ifade etmektedir. Bu durumun istisnası ise Deniz İş Kanununun 27. maddesi uyarınca Deniz İş Kanununun iş sürelerine ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı kişilerdir.³⁴⁵

İşçinin iş sözleşmesinin türü telafi çalışması açısından önem taşımaz. Yani işçi belirli-belirsiz, sürekli- süreksiz, tam- kısmi süreli iş sözleşmelerinden hangisi ile çalışırsa çalışsın telafi çalışmasına ilişkin hükümlerden faydalanabilir. Burada aranan tek husus işçinin 4857 sayılı İş Kanununa tabi olmasıdır.³⁴⁶

Telafi çalışmasının işçi ve işveren ilişkisinde taraflara sağladığı faydaları göz önünde bulundurulduğunda esneklik anlamında önemli bir adım olmuştur. Bu uygulama ile örneğin, işçi tarafından tatil günlerini birleştirme amacıyla talep edilen izinler, daha sonra başka bir iş gününde fazla çalışılarak karşılanmaktadır. Böylelikle işçi, dinlenme süresini en verimli şekilde değerlendirirken, işveren de izinli günlerin telafisi yolu ile iş kaybı yaşamamaktadır. Böylelikle işveren özellikle ekonomik kriz dönemlerinde toplu işçi çıkarmak yerine telafi çalışması uygulamasını tercih etmektedir.

1475 sayılı İş Kanununda işçilerin belirli mazeretleri dışında ücretli ya da ücretsiz izin verilmesi zorunlu değildi. 4857 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme ile işçiler çalışmaları gerekmesine rağmen kanunun öngördüğü sebeplerle çalışmadıkları süreleri telafi etmek sureti ile çalışarak işveren açısından yaşanabilecek kaybında önüne geçmiş olmaktadır.³⁴⁷

³⁴⁵ Deniz İş Kanunu m. 27: “Aşağıdaki işleri görenler bu kanunun iş sürelerine ilişkin hükümlerine tabi değildirler. Birden fazla kaptanın bulunduğu gemilerde birinci kaptan veya bu kanunun 2 nci maddesinin (C) fıkrasında yazılı olduğu şekilde kendisine vekalet eden kimse (klavuz kaptanlar dahil), 2. Birden fazla makinistin bulunduğu gemilerde başmakinist, 3. Doktor ve sağlık memurları, 4. Hemşire ve hastabakıcılar, 5. Asli görevleri can, mal ve gemi kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemiadamları, 6. Gemide kendi nam ve hesabına çalışanlar.”

³⁴⁶ AKYİĞİT, Telafi Çalışması, 2; SONGU, Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, 216.

³⁴⁷ EKMEKÇİ, Ömer, “4857 sayılı İş Kanununda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, S.6, Ankara,2005, 30-31;

1475 sayılı İş Kanunu döneminde de işçilerin ya da sendikalar ile yapılan anlaşmalar neticesinde özellikle Ulusal Bayram ve Genel Tatil günlerinden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi durumunda sonraki günlerde çalışılmayan zamanın telafisi olarak, telafi çalışmaları yaptırılmaktaydı.³⁴⁸ Ancak bu çalışma fazla çalışma olarak kabul edilerek, fazla çalışma ücreti ödenmesini gerektirmekteydi. 4857 sayılı Kanun ile getirilen telafi çalışmasına ilişkin düzenleme ile bu sorun çözümlenmiş oldu.

2. Telafi Çalışmasının Uygulanması

Ekmekçi' ye göre, telafi çalışmasından bahsedebilmek için 3 unsurun varlığı aranmaktadır. Bir çalışmanın telafi çalışması sayılması için, ilk önce, işçinin önceden izinli sayıldığı süreyi sonradan çalışması durumu söz konusu olmalıdır. Bu görüşe göre fazla çalışılan bir süre için sonradan izin verilmesi telafi çalışması değil, İş Kanununun 41. madde uyarınca fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullandırılmasıdır³⁴⁹.

Bu görüş öğretilerde eleştirilmektedir. Esneklik prensibinin görünüm şekillerinden biri olarak değerlendirdiğimiz telafi çalışması ile ilgili hükmün, madde metninde yazan şekliyle algılanıp uygulanması yani önce izinli sayılan bir zamanın sonradan telafi suretiyle çalışılmasının mutlak şekilde kabulü ve önce çalışma yapılıp sonradan izinli sayılma halinin ise mümkün olmadığını kabul etmenin esneklik prensibi ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir³⁵⁰.

Bununla birlikte Soyer, madde metninde telafi çalışmasının sadece çalışılmayan günlerden sonra yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme olmadığını

EKONOMİ, Münir, “Telafi Çalışması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.4, İstanbul, 2004; Şahin, 56.

³⁴⁸ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, İş Hukuku, 545; **ERDİNER**, Ercan, “Açıklamalı- İctihatlı İş Kanunu Şerhi”, Ankara Sözkese Matbaacılık, 2004, 193; **SONGU**, Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, 216.

³⁴⁹ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, 30.

³⁵⁰ **DEMİR**, İş Hukuku, 107.

bu sebeple işçinin telafi çalışmasını gerektiren sebeplerin ortaya çıkmasından önce ve sonra telafi çalışması yapmasına engel bir hükmün olmadığı belirtilmiştir³⁵¹.

Ekonomi ve Mollamahmutoğlu ise, telafi çalışması kavramında belirtilen hallerin önceden bilinmesinin mümkün olmadığını, işçinin ileride doğacak bir talebine karşılık olarak önceden telafi çalışması yapmasının mümkün olmadığını belirtmişlerdir. Devamla, maddenin sadece ulusal bayram ve genel tatilden önce ve sonraki iş günlerinin çalışılması koşulu ile daha önce telafi çalışması yapılabileceği şeklinde anlamının mümkün olduğunu ifade etmişlerdir. Asıl olarak telafi çalışmasının önce yerine getirilmesi gereken bir çalışmayı daha sonra ifa etme olarak belirtmelerine karşın, belirsizlik ve iki aylık sürenin göz ardı edilmemesi koşulu ile dar ve sınırlı bir süre için önceden çalışma yapılabileceğini mümkün görmektedirler³⁵².

Ekmekçi' nin de belirttiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise; telafi çalışması madde metninde açıkça belirtildiği üzere, işçinin önce izinli sayıldığı ancak ücreti ödenen bir dönemin sonradan çalışılması durumudur.³⁵³ Yine maddede belirli nedenlerle işyerinin tatil edilmesi veya önemli ölçüde altında çalışılması ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde işverenin 2 ay içerisinde telafi çalışması yaptırabileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin bu ifadesinden bile açıkça telafi çalışması yaptırılacak zamanın işçinin izin kullanmasını müteakip olabileceği anlaşılmaktadır.³⁵⁴ Ayrıca Kanun koyucunun bu konuda bir iradesi olsa idi telafi çalışmasının hem önce hem de sonra yaptırılabilmesine ilişkin hüküm koyacağı kanaatindeyiz.

Konuyu İş Hukuku'ndaki diğer kurumlarla izah edecek olur isek; telafi çalışmasının iznin kullandırılmasından önce yapılması halinde fazla çalışma

³⁵¹ **SOYER**, İşin Düzenlenmesi/2, 30; **SÜZEK**, İş Hukuku, 619; **SOYER**, Esneklik Sağlayan Düzeltmeler, 195.

³⁵² **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, 1256; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hizmet Sözleşmesi, 686.

³⁵³ **EKMEKÇİ**, Esneklik Arayışları, 782.

³⁵⁴ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, 31; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, 3; **DEMİR**, İş Güvencesi, 51.

karşılığı serbest zaman kullanılmasına yönelik İş Kanununun m. 41/IV-V maddesinin uygulamasının ortadan kalkacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar fazla çalışmayı gerektiren nedenler ile telafi çalışmasına ilişkin nedenler farklı olsa da 64. maddedeki “..benzer nedenler..” ibaresi 41. maddedeki sebepler olarak da yorumlanabilecektir.

Özetle, kanunun düzenleme şeklini tarafların serbest iradelerine itibar etmemek ve esneklik prensibine aykırılık şeklinde kati bir sonuçla yorumlamak kanaatimizce doğru değildir. Özellikle İş Hukukunun tarafların iradesine mutlak üstünlük tanımak gibi bir yaklaşımı yoktur. Bu sebeple maddenin esneklik prensibine aykırı olduğunu söylemenin haksızlık olacağı düşüncesindeyiz. Zira 1475 sayılı Kanun döneminde uygulamada var olan durum, 4857 sayılı Kanun ile madde metnine alınarak esneklik prensibi çerçevesinde hareket edilmiş olup, maddenin yorumunda mevcut eleştiriler sebebi ile esneklik prensibini yansıtmadığının kabulünün de haksızlık olacağı kanaatindeyiz.

Ekmekçi' ye göre telafi çalışmasından söz edebilmek için aranan ikinci unsur işçinin izinli sayıldığı sürenin ücretinin önceden ödenmiş olmasıdır³⁵⁵. Şayet işçi izinli olduğu sürede ücretini almamış ise işçiden bu süre karşılığı telafi çalışma yapması istenemez.

Son olarak; işçinin izinli kabul edildiği süre, işçinin normal haftalık çalışma süresi içinde olmalıdır. İşçinin normal şartlarda fazla çalışma ücretine hak kazanacağı bir zaman diliminde izinli sayılarak sonra bu dönem için telafi çalışması yapması talep edilemez³⁵⁶.

3. Telafi Çalışmasının Koşulları

4857 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme neticesinde koşulları belirtilmek suretiyle yapılan telafi çalışmalarına işçi ve işveren adına bir düzenleme

³⁵⁵ EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, 30.

³⁵⁶ EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, 30.

getirilmiştir. 64. maddede telafi çalışmasının hangi koşullarda yapılacağı geniş bir biçimde belirtilmiştir.

4857 sayılı Kanununun 64. maddesine göre; *“Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir.”*

Yine ÇSY’ nin 7. maddesinde telafi çalışmasının tanımı yapılmıştır. Buna göre; *“Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine 4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen yasal izinleri dışında izin verilmesi hallerinde, işçinin çalışmadığı bu sürelerin telafisi için işçiye yaptırılacak çalışma, telafi çalışmasıdır.”*

4857 sayılı İş Kanuna paralel bu hükmün devamında telafi çalışması yaptıracak işverenin; bu çalışmanın 4857 sayılı İş Kanununun 64. maddesinde sayılan nedenlerden hangisine dayandığını açık olarak belirtmek, hangi tarihte çalışmaya başlanacağını, ilgili işçilere bildirmek zorunda olduğu da hükme bağlanmıştır. Maddenin 3. fıkrasında telafi çalışmasının, kaynağını oluşturan zorunlu nedenin ortadan kalkması ve işyerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden 2 ay içerisinde yaptırılması gerekliliği belirtilmiştir. Son olarak telafi çalışmasının, günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati aşmaması, günde 3 saatten fazla olamayacağı ve telafi çalışmasının, tatil günlerinde yaptırılmayacağı da düzenlenmiştir.³⁵⁷

³⁵⁷ İNCİROĞLU, Lütfi, Yeni İş Hukuku Uygulaması, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, 51.

Tüm bu düzenlemeler taraflara çalışma şartlarını kendilerince belirleme imkânı tanırken, çalışma koşullarının, uluslararası rekabete uyum kabiliyetini arttıran hukuki bir ortamı yarattığı da şüphesizdir.

Sonuç olarak telafi çalışması, 1475 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde kabul edilen katı sistemden esnekliğe doğru geçişin en belirgin uygulamalarındandır.³⁵⁸

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere bir işyerinde telafi çalışmasından bahsedebilmek için ilk önce 4857 Sayılı İş Kanunu'na tabi bir çalışmanın olması gereklidir.

Daha sonra ise madde metninde belirtildiği üzere telafi çalışmasını gerektiren bir olgu olmalıdır. Madde de hangi hallerin telafi çalışması için gerekli olduğu sayılmış ancak bunlarla sınırlı tutulmamıştır. Maddede yazılı koşulları kısaca değerlendirecek olursak;

a. Zorunlu Nedenlerle İşin Durması, Ulusal Bayram Ve Genel Tatillerden Önce Veya Sonra İşyerinin Tatil Edilmesi Veya Benzer Nedenler

aa. Zorunlu Nedenler

Telafi çalışması ile ilgili hükümlerin daha iyi değerlendirebilmesi için madde metninde mevcut zorunlu nedenler kavramının açıklığa kavuşturulmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

³⁵⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 292; EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, 29; EKONOMİ, Telafi Çalışması, 1249; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 545; ULUCAN, Devrim, “Çalışma Hayatında Esneklik”, Prof Dr. Metin Kutal’ a Armağan, Ankara 1998, 527; EKONOMİ, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 57.

Doktrinde zorunlu nedenler kavramı ile İş Kanununun 24/III ve 25/III maddelerinde bahsi geçen zorlayıcı sebepler bazen birbiri yerine kullanılsa da esasen aynı anlamda kullanılmadığı ifade edilir.³⁵⁹ Ancak ikisi arasındaki farkı izah edebilmek için önce zorlayıcı neden kavramına değineceğiz.

Zorlayıcı neden; İngiliz Hukukunda “force majeure”, Türk Hukukunda ise çoğunlukla mücbir sebep olarak adlandırılmıştır.³⁶⁰ Yani zorlayıcı neden; borçlunun işyeri dışında gelişen, öngörülmesi ve karşı konulması imkansız ve sonuç itibarıyla borcun ifasını imkansız hale getiren sebep olarak tanımlanabilir.

³⁶¹

Öğretide zorlayıcı neden kavramı açıklanırken, 2 teoriden bahsedilmiştir. Bunlardan ilki sübjektif teori olup, bu teori; içinde bulunulan zamanda alınabilecek her türlü önlemin alınması halinde dahi zarar önlenemiyorsa, bu durumda zorlayıcı nedenden bahsedilir der.³⁶²

Diğer teori ise objektif teoridir. Bu teori; öğretilerde daha çok kabul görmektedir. Teoriye göre beklenmedik ve alınacak önlemlere rağmen önüne geçilemeyen ve kişinin iradesi dışındaki olaylar, zorlayıcı neden olarak kabul edilir.³⁶³

Zorlayıcı nedenden bahsedebilmek için öncelikle bir olayın varlığı gereklidir. Yani olayın olma ihtimali ya da tehlikesi yeterli değildir.³⁶⁴ Bununla

³⁵⁹ EKONOMİ, Telafi Çalışması, 1251; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 546; SÜZEK, İş Hukuku, 805; EYRENCİ/TAŞKENT/ ULUCAN, İş Hukuku, 278; YUVALI, Ertuğrul, “İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları İle Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.12, S.3, 2012 2.

³⁶⁰ TEKİNAY, Selahattin/ AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1988, 725; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017, 518.

³⁶¹ EREN, Borçlar Hukuku, 518; YUVALI, Zorunlu Neden, 2.

³⁶² EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağlı Teorisi, Ankara 1975, 175.

³⁶³ YUVALI, Zorunlu Neden, 3.

³⁶⁴ EREN, Borçlar Hukuku, 520.

birlikte zorlayıcı nedene sebep olan olay işverenin işyeri dışından olmalıdır.³⁶⁵ Yani işyerinde elektrik kontağından çıkan yangında işçilerin ölmesi zorlayıcı neden değildir. Ancak işyerine şimşek düşmesi sonucu çıkan yangın zorlayıcı nedendir. Zorlayıcı nedenin varlığı telafi çalışması için yeterli değildir. Zira zorlayıcı neden dolayısıyla o işyerinde bir süre çalışılmamış olması gereklidir. Zorlayıcı nedenin en temel özelliği ise kaçınılmaz ve öngörülemez olmasıdır.³⁶⁶ Burada öngörülmezlik ile kastedilen, sonucun öngörülememesidir.³⁶⁷ Bu tanımdan yola çıkarak zorlayıcı sebepten söz edebilmek için kusursuzluk şarttır. Şayet olayın oluşunda kusur var ise zorlayıcı sebepten söz etmek mümkün değildir.

Zorlayıcı sebep olarak, yıldırım düşmesi, deprem, toprak kayması, salgın hastalık gibi doğal afetlerden ya da devletin işyerine el koyması, belediyece geçici olarak işyerinin kapatılması, olağanüstü hâl, isyan, sıkıyönetim vb. olaylar sayılabilir.

Son olarak muhtemel bir olayın veya ihtimal niteliğindeki durumların zorlayıcı sebep olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bir olayın zorlayıcı sebep olarak kabul edilebilmesi o olayın olmuş yani gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.³⁶⁸

Tüm bu açıklamalardan sonra zorlayıcı sebebin mutlak değil nisbi bir kavram olduğunu söylemek mümkündür.³⁶⁹ Zorlayıcı sebep kavramı İş Hukukunda İş Kanununun 24/III, 25/III maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddede “*İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.*” şeklindeki düzenleme ile zorlayıcı

³⁶⁵ **EREN**; Uygun İlliyet Bağı, 179, **ÖZTÜRK**, Tuba, İş Hukukunda Mücbir Sebep, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu, İstanbul, 2011, 81.

³⁶⁶ **YUVALI**, Zorunlu Neden, 7-8, **EREN**, Uygun İlliyet Bağı, 184.

³⁶⁷ **İNAL**, Tamer, “Mücbir Sebebin Oluşum Unsurları”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5, S.2, Haziran 1997, 42.

³⁶⁸ **GÖZÜBÜYÜK**, Abdullah Pulat, Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1977, 23

³⁶⁹ **SONGU**, Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, 229.

sebeplere bir hafta gibi bir süre zorunluluğu getirmişse de telafi çalışması bakımından asgari bir süre belirtilmemiştir. Zira telafi çalışması bakımından önemli olan ya hiç çalışma yapılamaması ya da yapılan çalışma süresinin normal çalışma süresinden önemli ölçüde daha az olmasıdır.³⁷⁰

Zorunlu nedenler, fazla çalışmalarla ilgili düzenlenen 42. maddede tanımlanmıştır. “Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma” başlıkla maddede ; “*Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilceği*” belirtilmiştir. Bu sebeple İş Kanununda 24/III ve 25/III’ de sözü edilen zorlayıcı sebepler öncelikli olarak telafi çalışmasına imkan verirler. Ancak bahsi geçen bu zorlayıcı sebepler dışındaki zorunlu nedenler de telafi çalışmasını mümkün kılar. Yani işverenin kusuru ya da kusuru dışında işyerinden veya işyeri dışından kaynaklanan sebepler zorunlu neden olarak kabul edilmiştir. İş Kanunu’ nun 42. maddesinde tanımlanan zorunlu nedenlerin ilk özelliği ani ve beklenmeyen bir şekilde ortaya çıkmasıdır. İkinci özelliği ise bu durumların bir işletme rizikosunu oluşturmasıdır.³⁷¹

Ekonomi’ye göre, “zorunlu nedenler zorlayıcı sebepleri de kapsayan geniş bir anlam taşır.”³⁷²

Caniklioğlu’na göre, zorunlu neden zorlayıcı sebebi de kapsayan ancak zorlayıcı sebepten daha kapsamlı bir durumdur. Bu nedenle 42. maddede belirtilen zorunlu neden kavramının tanımı fazla çalışmalara özgü olup zorlayıcı

³⁷⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 546; SÜZEK, İş Hukuku, 618, “önemli ölçüde altında çalışma”; Kısmi süreli çalışmada aranan kıstas göz önünde tutularak normal çalışma süresinin üçte ikisinin altında yapılan çalışma.

³⁷¹ ALPAGUT, Gülsevil, İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma, İş Süreleri ve Ücret Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2006, 35.

³⁷² EKONOMİ, Telafi Çalışması, 1251.

sebeep kapsamına girmeyen ancak işyeri ile ilgili olan, beklenmedik biçimde işin durması sonucunu doğuran hallerde zorunlu neden olarak kabul edilmelidir. ³⁷³

bb. Ulusal Bayram ve Genel Tatilden Önce veya Sonra Çalışılmaması

Ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonraki günlerde çalışılmaması sebebiyle telafi çalışması yapılması durumu, 1475 sayılı Kanunda telafi çalışmasına ilişkin düzenleme olmamasına rağmen uygulanmaktaydı. Ancak tatil edilen bu günler için ya sendika ile anlaşmak ya da işçilerin rızasını almak gerekmektedir. ³⁷⁴

4857 sayılı İş Kanununun 64. maddesi ile getirilen düzenleme ile ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya çalışma sürelerinin önemli ölçü altında çalışılması hallerinde artık çalışılmayan bu sürelerin telafi çalışması yolu ile çalışılması yasal hükümlere bağlanmıştır. ³⁷⁵ Ulusal bayram ve genel tatiller den önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi işçilerin talebi ile olabileceği gibi işverenin tek yanlı iradesi ile de gerçekleştirilebilir. ³⁷⁶

³⁷³ CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, 189.

³⁷⁴ EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, 32-33; AKYİĞİT, Telafi Çalışması, 4; EKONOMİ, Telafi Çalışması, 1252.

³⁷⁵ CENTEL, Tankut, “Çalışma Sürelerinde Esneklik Öngören Hükümlerin Uygulanması”, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, 15 Kasım 2013, İstanbul, 61.

³⁷⁶ 2429 sayılı Ulusal Bayram Ve Genel Tatiller Hakkında Kanun “Madde 1 – 1923 yılında Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü Ulusal Bayramdır. Türkiye'nin içinde ve dışında Devlet adına yalnız bugün tören yapılır. Bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder. Madde 2 – Aşağıda sayılan resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü genel tatil günleridir. (2) A) Resmi bayram günleri şunlardır: 1. (Değişik: 20/4/1983- 2818/1 md.) 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramıdır. 2. 19 Mayıs günü Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı günüdür. 3. 30 Ağustos günü Zafer Bayramıdır. B) Dini bayramlar şunlardır: 1. Ramazan Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gündür. 2. Kurban Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür. C) (Değişik: 25/10/2016-6752/2 md.) 1 Ocak günü yılbaşı tatili, 1 Mayıs günü Emek ve Dayanışma Günü ve 15 Temmuz günü Demokrasi ve Milli Birlik Günü tatilidir. D) (Değişik: 20/4/1983- 2818/1 md.) Ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir. (1)(2) Bu Kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri; Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılır. Mahiyetleri itibariyle sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel

b. Çalışılacak Sürenin Tamamen Tatil Edilmesi veya Önemli Ölçüde Altında Çalışılması

4857 sayılı İş Kanununun 64. maddesine göre telafi çalışması yapılabilmesinin koşullarından biri de işin durması ya da işyerinin tatil edilmesi ya da işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılmasıdır. İşçinin kendi talebi ile izin verildiği durumlarda bu koşul aranmamaktadır.

İşyerinin tamamen tatil edildiği haller işyerinde yürütülen işlerin tümünün ya da bir bölümünün çalışma süresi içinde tamamen durmasını ifade eder. Bu husus tartışmaya mahal vermeyecek kadar açıktır³⁷⁷.

Ancak telafi çalışmasına imkân veren bir diğer koşul olan “normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması” düzenlemesi doktrinde çokça tartışılmıştır. Sonuç olarak kısmi süreli çalışma için İş Kanununun 13. maddesinin gerekçesinde belirtilen ölçüden yararlanılarak normal çalışma süresinin üçte ikisinin altında yapılan çalışmanın normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışma olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür.³⁷⁸ Ancak bu konuda kanuna konacak bir maddenin uygulama açısından yorumları sona erdirecek faydalı bir hüküm olacağı kanaatindeyiz.

İşçinin talebi halinde izin kullanması durumunda ise, kullandığı izin, işçinin normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında olmasa dahi bu izin telafi çalışmasına konu edilir³⁷⁹.

kanunlarındaki hükümler saklıdır. 29 Ekim günü özel işyerlerinin kapanması zorunludur.”

³⁷⁷ EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, 32.

³⁷⁸ EKONOMİ, Telafi Çalışması, 1253; CANIKLIOĞLU, Seminer, 193; ALPAGUT, Yeniden Yapılanma, 37.

³⁷⁹ EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, 34.

c. İşçinin Talebi

İşçinin talebi ile kendisine izin verildiği hallerde çalışılmayan süre için telafi çalışması yapılması mümkündür. Burada işverenden kaynaklanan bir neden söz konusu değilken, işçi kullandığı izinden dolayı çalışmadığı süre kadar telafi çalışması yapmayı üstlenir.³⁸⁰ İşçi izin talebinde bulunurken de herhangi bir nedene dayanmak zorunda değildir.

İşçiye, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, kanun ya da herhangi bir yönetmelik ile verilmesi gereken ücretli ya da ücretsiz izin süreleri telafi çalışmasına tabi tutulamaz³⁸¹.

4. Telafi Çalışmasının Hükümleri ve Esnekliğe İlişkin Görünümleri

Telafi çalışmasına imkân veren olayların varlığı işyerinde muhakkak telafi çalışması yapılacağı anlamını taşımaz. Telafi çalışması yapılıp yapılmamasına ilişkin takdir hakkı işverendedir. Bu sebeple telafi çalışmasının uygulanması için işçinin rızası aranmaz bunun tek istisnası işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi halidir.

1475 sayılı Kanun döneminde bu konuda hüküm olmamasına rağmen bazı koşullarda telafi çalışması yapıldığından bahsetmiştik. Eski kanun döneminde iş yaşantısının ihtiyaç duyduğu bu düzenlemeyi uygulama yolu ile aşmasının ardından 4857 sayılı Kanuna bu konuda bir hüküm koyma zarureti açıkça hasıl olmuştur. Katı hükümler içeren 1475 sayılı Kanun uygulama ile esnekleştirilmeye çalışılmışsa da yasal anlamda esneklik 4857 sayılı Kanun ile gelmiştir. Telafi çalışması da esnekliğin iş hukukunda görünüm şekillerinden biri olmuştur.

Telafi çalışması kaynağını oluşturan nedenin ortadan kalkmasını ve işyerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden iki ay içerisinde

³⁸⁰ CANIKLIOĞLU, Çalışma Süreleri, 192.

³⁸¹ EKONOMİ, Telafi Çalışması, 1254; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 293.

yaptırılır. Bu sürenin sözleşmelerle uzatılması mümkün değildir³⁸². Bu iki aylık süre bu çalışmayı gerektiren halin ortadan kalkmasından itibaren başlayacaktır³⁸³. Uygulamada telafi çalışmasının sona erdiği tarih ile işçinin işbaşı yaptığı tarih arasında farklılık olduğu gözlemlenmektedir. İşçinin rapor, yıllık izin vs. gibi sebeplerle iş başı yaptığı tarih değiştiği gibi kanunen tanınan 2 aylık süre içinde yine izin rapor gibi durumlar sebebi ile telafi çalışması yaptırılmaması gibi durumlarla karşılaşılabilmektedir. Böylesi durumlarda ise 2 aylık süreye, kullanılan rapor ve izin süresi kadar süre eklenerek bu süre içinde telafi çalışması yaptırılabilir³⁸⁴.

İki aylık süre içinde telafi çalışması yaptırılmamış ise artık bu tarihten sonra işçiden telafi çalışması yapması istenemez. İşveren işçiyi çalıştırmadan ödediği ücreti de geri isteyemez. Ancak telafi çalışması yaptırılması planlanan 2 aylık süre içinde işçi, iş akdini sona erdirmişse bu durumda kendisine izinli olduğu sürede ödenen ücreti iade etmekle yükümlüdür³⁸⁵.

4857 sayılı İş Kanuna paralel bu hükmün devamında telafi çalışması yaptıracak işverenin; bu çalışmanın 4857 sayılı İş Kanununun 64. maddesinde sayılan nedenlerden hangisine dayandığını açık olarak belirtmek, hangi tarihte çalışmaya başlanacağını, ilgili işçilere bildirmek zorunda olduğu da hükme bağlanmıştır. Maddenin 3. fıkrasında telafi çalışmasının, kaynağını oluşturan zorunlu nedenin ortadan kalkması ve işyerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden 2 ay içerisinde yaptırılması gerekliliği belirtilmiştir.³⁸⁶

Telafi çalışmasının, işçiye esneklik anlamında sunduğu bir diğer olanak işçinin talebi ile sonradan telafi çalışması yapılması koşulu ile kendisine izin verilmesini sağlamasıdır. Bu durum işçiye önceden veya sonradan normal çalışma

³⁸² **SOYER**, İşin Düzenlenmesi, 30; **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, 35; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, 12.

³⁸³ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, 1255; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, 12.

³⁸⁴ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, 35.

³⁸⁵ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, 35.

³⁸⁶ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, 11; **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 345.

sürelerinin üzerinde çalışarak izinli olarak geçirdiği veya geçireceği süreleri kendi iradesi ile belirleyebilme imkânı tanır. Böylelikle bu hüküm ile işçi çalışma zamanı ile özel hayatına ilişkin zamanını kendi ihtiyaçlarına göre belirler.³⁸⁷

Telafi çalışmasının uygulanmasında çalışmanın iki aylık süre içinde yaptırılması gerekliliğine ilişkin hüküm eleştirilere sebep olmuşsa da hükmün amacı işçiyi belirsizlik ortamına düşmekten korumaktır. Yine esneklik çerçevesinde işçi yararına olacak şekilde bu iki aylık süre kısaltılabilecekken arttırılması mümkün değildir.³⁸⁸

Kanuna göre çalışılmayan süreler için karar verme ve uygulama yetkisi işverendedir. Ancak yapılacak çalışmanın günlük azami süresi İş Kanununun 64./f. 2 ve ÇSY. 7/3' de belirtilmiştir. Buna göre telafi çalışması günlük 11 saatlik en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile 3 saatten fazla olmaz. Bu sürelerin üzerinde telafi çalışması yapılması mümkün değilken bunların altındaki sürelerle telafi çalışması yapılması mümkündür.³⁸⁹

Telafi çalışması, Eyrenci' ye göre; kanuni ve akdi tatil günlerinde yaptırılamaz³⁹⁰. Ancak çalışılmayan cumartesi günü telafi çalışması yaptırılıp yaptırılmayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Ekonomi ve Demir kanuni iş günü olan Cumartesi günü telafi çalışması yaptırılılabileceğini belirtmektedirler. Zira Yargıtayın yıllık izin günlerinin hesabında çalışılmayan Cumartesi gününü iş günü kabul etmesi görüşünden hareketle bu uygulamayı benimsenin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

³⁸⁷ **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 335.

³⁸⁸ **SOYER**, İşin Düzenlenmesi, 30.

³⁸⁹ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, 11.

³⁹⁰ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, İş Hukuku, 292.

Mollamahmutoğlu ise, işçiye serbest zaman olarak tanınan ve normal zamanda çalışılmayan Cumartesi günü telafi çalışması yaptırılmasını uygun bulmamaktadır.³⁹¹

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2007/27667 E., 2008/5298 K. Sayılı 17.03. 2008 tarihli bir kararında çalışılmayan Cumartesi gününde telafi çalışması yapılabileceğini belirtmektedir. Zira Cumartesi günü esas itibariyle bir tatil günü değil, iş günüdür. İş yerlerinde çoğu zaman, haftalık çalışma süresi olan 45 saatin haftanın 5 iş gününe dağıtılması sebebiyle Cumartesi günü çalışılmamaktadır. Yani Cumartesi günü tatil günü değil, boş gündür. Bu sebeple de çalışılmayan Cumartesi günü telafi çalışması yapılması kanuna uygundur³⁹².

5. Telafi Çalışmasında Ücret

İş Kanunu m. 64/1 son cümle uyarınca; “*Telafi çalışmaları fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz.*” Bu hükümden hareketle telafi çalışması boyunca işçiye normal zamanda ödenen ücret ödenir.³⁹³ Yani sonradan yapılan çalışma için fazla çalışma ücreti ödenmez.³⁹⁴

İşçinin zorlayıcı nedenlerle çalışmadığı dönemde iş sözleşmesinin askıda kaldığı kabul edilir.³⁹⁵ İş Kanunu 23/III ve 24/III maddelerinde zorlayıcı sebebin 1 haftadan fazla sürmesi halinde, bu durum hem işçi hem de işveren açısından haklı sebeple ile iş akdini derhal fesih imkanı tanımaktadır. Ayrıca İş Kanununun yarım ücret başlıklı 40. maddesine göre; “*24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya*

³⁹¹ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hizmet Sözleşmesi, 709-710; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, 1257; **DEMİR**, 107.

³⁹² **SONGU**, Sezgi Öktem/**BİRBEN**, Erhan, Çalışılmayan Cumartesi Günü Telafi Çalışması Yaptırılması Mümkün müdür?, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’ na Armağan, C. 9, Özel Sayı 2007, 286; **BAŞTERZİ**, Fatma, Telafi Çalışması Yapılabilecek Haller ve Tatil Günlerinde Telafi Çalışması Üzerine Bir Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, S. 12, 133.

³⁹³ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, 1258.

³⁹⁴ **TUNCAY**, İşin Düzenlenmesi, 166.

³⁹⁵ **YUVALI**, Zorunlu Neden, 20.

çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.” hükmü uyarınca işçiye bir ücret ödenir. ³⁹⁶

Zorunlu nedenlerle çalışılmaması durumunda ise, işçi açısından 66/c maddesinde belirtilen durum söz konusudur. Yani bu maddeye göre “İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler” çalışma süresinden sayılacağından, bu süreler için işveren telafi çalışması yaptırabilir ancak bu sebeple izinli olduğu sürede normal ücretini de ödemekle yükümlüdür. ³⁹⁷

Genel tatil gününden önce veya sonra çalışılmaması halinde ise, işçi tatil gününden önce veya sonra çalışmadığından, bu sürenin bitimini müteakip 2 ay içinde işveren telafi çalışması yaptırabilir. Lakin ücret zaten işçinin izin yaptığı günler için o tarihte ödendiğinden, telafi çalışması dolayısıyla işçiye bir ücret ödenmez. ³⁹⁸

İşçinin talebi ile izin aldığı günlerde, işveren işçiye bu izni telafi çalışması yapmak sureti ile verdiğini belirtebilir. İşçinin haklı bir mazerete dayanarak işe gelmediği durumlarda dahi işveren gelmediği süreler için telafi çalışması isteyebilir. ³⁹⁹

III. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA

1. Genel Olarak

Çalışma süresi kavramının çerçevesinin belirlenmesi ve işçinin bu bağlamda korunması açısından çalışma sürelerinin sınırlandırılmasının

³⁹⁶ EKONOMİ, Telafi Çalışması, 1258; ASTARLI, Çalışma Süreleri, 351.

³⁹⁷ EKONOMİ, Telafi Çalışması, 1258; EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, 37.

³⁹⁸ EKONOMİ, Telafi Çalışması, 1259; ŞAHİN, Eda; Türk İş hukukunda telafi çalışması, İstanbul üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman, Prof. Dr. Gülsevil Alpagut, İstanbul 2009.126.

³⁹⁹ EKONOMİ, Telafi Çalışması, 1260; EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, 37.

gerekliliği ortadadır. Bu sebeple fazla çalışma kavramı ile işçilerin çalışacakları sürelerin sınırlandırılarak dinlenme haklarının korunması amaçlanmıştır.

Öğretide normali aşan çalışmalar olarak da adlandırılan fazla çalışmalar, normal iş saatlerine sığdırılmayan ivedi işler için iş sürelerinin arttırılması olarak tanımlanmaktadır.⁴⁰⁰

Fazla çalışmadan bahsedilebilmesi için o işyerinde sınırlandırılmış çalışma sürelerinin varlığı gereklidir. İş Hukukunun varoluş amacı da göz önünde bulundurulduğunda mevzuatta yapılan düzenlemeler ile tüm işçiler açısından kanunda işçinin sağlığı ve sosyal yaşantısı da göz önünde bulundurularak haftada 45 saatlik çalışma süresi tespit edilmiştir. Kanun taraflara çalışma süresini bu sürenin altında belirleme hak ve yetkisi tanımıştır. Bu süreyi aşan çalışmaları ise fazla çalışma olarak adlandırmıştır.⁴⁰¹ 4857 sayılı Kanunda 1475 sayılı Kanundan farklı olarak çalışma süreleri günlük değil haftalık esasta belirlenmiş ve haftalık çalışma süresine sınır getirilmiştir. Bu düzenleme yapılırken kanunda belirlenen sınırların hangi koşullarda aşılabileceği yine kanunda düzenlenmiştir.

4857 sayılı Kanunda yine 1475 sayılı Kanundan farklı olarak fazla çalışma kavramı dışında fazla sürelerle çalışma kavramı tanımlanmış, fazla çalışmanın tespitinde iki farklı noktanın varlığının altı çizilmiştir. Bununla birlikte bu iki kavramı kapsar şekilde her iki terimin birlikte anılacağı yerlerde fazla saatlerle çalışma kavramının kullanılmasının uygun olduğu kanaatindeyiz.⁴⁰²

⁴⁰⁰ **KURUCU**, Oğuz, “İş Süreleri Dinlenmeler, Fazla Çalışmalar” Ankara,1987, 1.

⁴⁰¹ **ŞAKAR**, Müjdat, “Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları” Yaklaşım Dergisi, Aralık, 2006, 168.

⁴⁰² **CANİKLİOĞLU**, Nurşen/**CANBOLAT**, Talat, “4857 sayılı İş Kanununun da Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve bu Para Cezalarının Özellikleri”, Yargıç Resul Arslanköylü’ye Armağan, Kamu İş, Cilt 7, Sayı 3, 2004, 244; **GÜNAY**, Cevdet İlhan, “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 6, 2007, 6; **SOYER**, Polat, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,2004/3, 797; **CANİKLİOĞLU**, Çalışma Süreleri, 165.

a. Fazla Çalışma Kavramı

Fazla çalışma Kanunda gösterilen nedenlerle Kanunda belirlenmiş olan çalışma süresinin dışında yapılan çalışmalardır. 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesine göre, haftalık çalışma süresi 45 saattir. Belirlenen bu haftalık çalışma süresini aşan çalışmalar fazla çalışma olarak adlandırılmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde kriter haftalık çalışmalardır. Ancak ÇSY' nde belirtilen ve Yargıtay tarafından da kabul edilen günlük 11 saatlik çalışma süresi sınırı nedeni ile günlük çalışma süresi de haftalık çalışma süresi sınırı ile birlikte ele alınmaktadır.

İş Kanununun 63. maddesinde haftalık çalışma süresinin en çok 45 saat olduğu belirtilirken taraflarca aksi kararlaştırılmazsa bu sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple 1475 sayılı Kanun döneminde var olan çalışma sürelerinin haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanması zorunluluğu ortadan kaldırıldığı gibi İş Kanununun madde 63/2 hükmü ile getirilen denkleştirme esası ile bazı haftalardaki 45 saati aşan çalışmaların denkleştirme dönemi olarak kabul edilen zamanlarda haftalık ortalama 45 saati aşmaması halinde fazla çalışma sayılmayacağı kabul edilmiştir. (İK m. 41/1)⁴⁰³

b. Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı

4857 sayılı İş Kanununun 41/3 maddesi uyarınca haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda, belirlenen çalışma süresinin üstünde ama 45 saatin altında olan çalışmalar, fazla sürelerle çalışmalar olarak tanımlanmıştır. Buna göre haftalık çalışma süresinin 35 saat olarak belirlendiği bir işyerinde o hafta 50 saat çalışan işçi için 45 saate kadar olan

⁴⁰³ TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, 154; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 268; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İş Hukuku, 1078.

çalışmasına denk gelen 10 saat, fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilirken, 45 ila 50 saat arasındaki 5 saatlik çalışması fazla çalışma olarak kabul edilecektir.⁴⁰⁴ Yine İş Kanunu 41/3 maddesinde fazla sürelerle çalışmaların ücretinin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %25 arttırılması ile ödeneceği belirtilmiştir. İşçinin fazla sürelerle çalıştırılabilmesi için onayının alınması zorunludur. (FÇY m. 9)⁴⁰⁵

Ancak Yönetmeliğin değişiklikten önceki 9/2 maddesinde⁴⁰⁶ her yıl alınması gerekli olan yazılı onayların yalnızca fazla çalışmalar için öngörüldüğü belirtilmekteydi. Bu sebeple işçinin sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde

⁴⁰⁴ **EKONOMİ**, Fazla Çalışma, 11; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, İş Hukuku, 267 ; Bkz tanım için; FÇY m. 3: “Fazla çalışma: İş Kanununda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmaları, Fazla sürelerle çalışma: Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmaları ifade eder.”

⁴⁰⁵ **KÖSEOĞLU**, Ali, Cengiz/**KABUL**, Sibel, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, İÜHFİM, C. LXXII, S.2, 2014, s. 236; Yargıtay 22.HD. 2013/8243 E. 2014/7400 K. 08.04.2014, Davacının iş sözleşmesini onayı bulunmadığı halde fazla çalışma yaptırılması sebebiyle feshetmiştir. Mahkemece davacının fazla çalışma yaptığı kabul edilerek, karşılığı ücret alacağı isabetli şekilde hüküm altına alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 41. maddesi uyarınca, fazla çalışma yapılması için işçinin onayının alınması zorunludur. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nde de, söz konusu onayın her yıl başında işçiden yazılı olarak alınacağı düzenlenmiştir. Davalı işverence ise, dosyaya sunulan onay belgesi 2005 yılına ait olup, feshin gerçekleştiği tarihi kapsar bir onay belgesi sunulmamıştır. İşçiden fazla çalışma yapılması için onay alınmasını gerektirmeyecek zorunlu bir sebebin veya olağanüstü durumun var olduğu da iddia ve ispat edilmemiştir. Bu halde, davacının fazla çalışmaya onayı bulunmaması sebebiyle iş sözleşmesini feshi, haklı sebebe dayanmaktadır., Yarg. 9.HD. 2007/38322 E. 2009/8131 K. 26.03.2009 tarihli kararında; Davacı işyerinde fazla mesai yapmadığı için kovulduğu beyan ederken, Davalı cevap dilekçesinin de iş sözleşmesinin 9. maddesi gereği fazla mesai yapma zorunluluğunu dile getirmiştir. Fesih tarihi itibari ile işçinin çalışması ikinci yılına sarkmaktadır. Bu sebeple belirtilen tarihte o yıl için yeniden onay alınması gerekirken onay alınmamıştır. Bu sebeple kıdem tazminatının talepli davanın kabulü gerekirken reddi Yargıtay tarafından bozulmuştur. <http://ismahkemesi.com/2015/09/iscinin-fazla-mesai-yapmak-istememesi-yazili-muvafakat-yargitay-kararlari/> (E.T. 14.02.2018)

⁴⁰⁶ Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 9/2 maddesinde; RG. 25.08.2017, 30165 sayılı değişiklik ile fazla çalışma için her yıl alınması zorunlu olan onay, “Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir.” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ilk bakışta esnekliğe ilişkin bir düzenleme gibi görünse de bu madde ilk hali ile işçi yararına sınırlandırılmış bir madde olup, maddenin işveren lehine esnekleştirilmesinin yalnızca işçiyi daha fazla mağdur edeceği kanaatindeyiz. Zira eski düzenlemeye göre her sene alınan onay ile işçinin iradesinde olabilecek değişiklik de sorgulanmış olmakta idi. Ancak bu değişiklik ile iş sözleşmesinin başlangıcında işi alabilmek için onay veren işçi, sonrasında iş akdinin feshi baskısı ile bu onayı geri alabilme hakkından yoksun bırakılmış olacaktır.

fazla sürelerle çalışmaya ilişkin bir onay var ise ya da iş sözleşmesi sürerken işçiden fazla sürelerle çalışmaya ilişkin onay alınmış ise fazla çalışmada olduğu gibi bu onayın her yıl alınmasına gerek yoktur.⁴⁰⁷ Ancak zaten yapılan değişiklik sonrasında fazla çalışma için her yıl onay alma zorunluluğu iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınabileceği şeklinde değiştiğinden, fazla sürelerle çalışmanın, fazla çalışmadan daha hafif bir kurum olması ve aradaki bu farka rağmen diğerinde iş sözleşmesi ile alınan iznin fazla sürelerle çalışma için de evleviyetle mümkün olacağı kanaatindeyiz.

Fazla saatlerle çalışmanın varlığından bahsedebilmek için işverenin bu yönde bir talebinin bulunması gerekmektedir. Yani işçinin kendiliğinden normalden fazla çalışması fazla saatlerle çalışma değildir.⁴⁰⁸ İşverenin fazla çalışma talebi bazen açık bazen de zımni olabilir. Yani işçinin fazla saatlerle çalışmasını gören işverenin sessiz kalması ya da işçiye verilen işin ancak fazla çalışma yapılarak bitirilebilecek bir iş olması halinde işverenin fazla çalışma talebi olduğu tartışmasızdır.⁴⁰⁹

2. Fazla Saatlerle Çalışmanın Nedenleri ve Türleri

a. Fazla Saatlerle Çalışmanın Nedenleri

4857 sayılı Kanununun 41,42 ve 43. maddelerinde fazla çalışmanın hangi nedenlerle yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu maddeler uyarınca olağan nedenlerle, zorunlu nedenlerle veya olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Aşağıda detayı ile inceleyeceğimiz bu konular için ayırımın ücret açısından olmadığını ancak işçinin onayının alınıp alınmaması, yasal mercilerin

⁴⁰⁷ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, İş Hukuku, 281; **ÇİL**, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.14, 2007, 58.

⁴⁰⁸ **EKONOMİ**, Fazla Çalışma, 305; Yarg. 9. HD. 17.09.1979, 1979/9524 E. , 1979/ 11091 K. Ve İncelemesi için, **EKONOMİ**, Münir, “Fazla Çalışmanın İşverenin İsteği ile Yapılması”, İHU, İK. Md. 36 No:6, 1980, 126.

⁴⁰⁹ Yarg. Hukuk Genel Kurulu'nun, 29.12.1973, E. 9, K. 1229 sayılı kararı için bkz.: **ÇENBERCİ**, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6. Baskı, Ankara 1986, 575.

kararı ve bildirimi ve son olarak fazla çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullanılıp kullanılmaması gibi farklılıklarının bulunduğunu söylemek mümkündür.

Haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği işyerlerinde de haftalık çalışma süresinin üzerinde bir çalışma doğmuş olabilir. Bu durumda tıpkı fazla çalışmada olduğu gibi fazla sürelerle çalışmada olağan nedenlere, zorunlu nedenlere ve olağanüstü nedenlere dayandırılacaktır.⁴¹⁰

Son olarak kanunda aranan koşullara aykırı biçimde yapılan fazla çalışmalar da mevcuttur. Bunlara hukuka aykırı fazla çalışma denir.⁴¹¹ Sonuçlarına aşağıda değinilecektir.

b. Fazla Saatlerle Çalışmanın Türleri

aa. Olağan Nedenlerle Fazla Saatlerle Çalışma ve Sınırları

4857 sayılı Kanununun 41/1 maddesi uyarınca “*Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir....*” Madde metninde fazla çalışma yapılacak nedenler sayılırken, bu sebeplerin sınırlı olmadığını söylemeliyiz. Bunu hem madde metnindeki “*gibi nedenlerle*” ifadesinden, hem de maddede sayılan nedenlerin soyut ve geniş kapsama sahip nedenler olması sebebi ile söylemek mümkündür.

1475 sayılı Kanun döneminde fazla çalışmanın saat olarak günde üç saatten, fazla çalışma yapılan günlerinde yılda 90 iş gününden fazla olamayacağı hükmü mevcuttu. (1475 Sayılı Kanun m. 35) 4857 sayılı Kanunda ise, fazla çalışmanın süresinin bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı, 41. maddede

⁴¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İş Hukuku, 1082.

⁴¹¹ AKYİĞİT, Ercan, “İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi”, 2. Cilt, 2006, 1509; SÜZEK, İş Hukuku, 815; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 257.

düzenlenmiştir. Esasen her iki Kanunda da yıllık fazla çalışma süresinin 270 saatten fazla olamayacağı ifade edilmiştir.

Yıllık 270 saatlik sınırlama sadece fazla çalışmalar bakımından, söz konusudur. Fazla sürelerle çalışmada böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Ayrıca zorunlu ya da olağanüstü nedenlerle yapılan çalışmaların sınırı, işin niteliği olacaktır.⁴¹²

Fazla çalışmanın iki yüz yetmiş saatlik sınırı, bunu aşan çalışmaların fazla çalışma olarak nitelendirilmesine engel değildir.⁴¹³ Bu durumda da işçiye fazla çalışma gibi zamlı ücret ödenir.

İki yüz yetmiş saatlik fazla çalışma süresinin hesabında resmi tatil ve ulusal bayramlarda işçiye yaptırılan çalışmalar, normal çalışma süresi üzerinde değilse dikkate alınmaz.⁴¹⁴

Fazla çalışma sınırının hesabında yıl ile kast edilenin ne olduğu da bir başka sorudur. Bu soru FÇY'nin değişiklikten önceki 9/2 maddesi ile çözümlenmekteydi. Zira bu madde uyarınca işçiden her yıl başında onay alınması gerekliliği belirtildiğinden buna istinaden bu konuda da takvim yılının esas alınacağını söylemek mümkündür.⁴¹⁵ Her ne kadar madde de yapılan değişiklik ile her yıl onay alma zorunluluğu ortadan kaldırılmış ise de yaygın uygulamanın maddedeki değişiklik ile değişmeyeceği yani uygulamada yine takvim yılının esas alınacağı kanaatindeyiz.

Fazla çalışmanın hesabında ölçüt haftalık çalışmadır. Ancak bu durum işçinin 24 saat kesintisiz çalıştırılabileceği anlamına gelmemektedir.

⁴¹² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 279-281.

⁴¹³ TOPÇUOĞLU, İlyas, “ 4857 sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma”, TÜHİS, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü, Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara, Ocak, 2009, 31.

⁴¹⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 259.

⁴¹⁵ SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, 806; TOPÇUOĞLU, Fazla Saatlerle Çalışma 33; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 553.

İş Kanunu'nun 63. maddesinde haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine dağıtılırken, 11 saati aşmaması koşulu getirilmiştir. Yine İş Kanununun 64. maddesinde telafi çalışmaları ile ilgili günlük en çok çalışma süresinin günde 3 saatten fazla olamayacağı belirtilmiştir. Burada doktrinde tartışılan günlük 11 saatin aşıp aşılamayacağıdır. Esasen kanunun ruhu içinde olması gereken 11 saatin aşılmamasıdır. Aksi halde bu durum işçinin 24 saat çalıştırılmasına yol açabilir.⁴¹⁶

11 saatin aşılması halinde ise, hukuka aykırı fazla çalışmadan söz edilecektir. Bu durumda işçiye yine zamlı ücret ödenecektir. ÇSY.'nin 4. maddesinde günlük çalışma sürelerinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati geçemeyeceği ifade edilmiştir. Bu sınırın aşılması halinde ise İş Kanunu 41-42-43. maddelerine atıf yapılarak bu çalışmaların da fazla çalışma sayılacağı belirtilmiştir.⁴¹⁷

bb. Zorunlu Nedenlerle Fazla Saatlerle Çalışma ve Sınırları

İş Kanunu'nun 42/1. maddesinde “*Gerek bir arıza sırasın da, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir.*” hükmü mevcuttur. Bu madde de sayılı hallerde zorunlu nedenlerle fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yaptırılabilir.⁴¹⁸

⁴¹⁶ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 264; EKONOMİ, Fazla Çalışma, 5.

⁴¹⁷ EKONOMİ, Fazla Çalışma, 4.

⁴¹⁸ ANDAÇ, Faruk, İş Hukuku (Türk Çalışma Hukuku Uygulaması), Kasım 2008, s. 131; EKONOMİ, Fazla Çalışma, 10; ÇİL, Fazla Çalışma, 62; AKYİĞİT, Ercan, “Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.25, S.3-4-5-6, Şubat, Mayıs, Ağustos, Kasım 2014, 24; KÖSEOĞLU/KABUL, Fazla Çalışma, 243.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışmada, niteliği dolayısı ile önceden bir süre sınırı koymak mümkün değildir. Ancak kanunda bu sınır, işyerine normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte zorunlu nedenlerle fazla çalışma süresi, olağan nedenlerle fazla çalışma süresinden farklı olarak, azami bir süreye tabi değildir. Bu sebeple yapılan fazla çalışmalar, iki yüz yetmiş saatlik sınırlamanın hesabında dikkate alınmaz.⁴¹⁹ Bu konuda bir sınırlamanın olmaması, işçinin sınırsızca çalıştırılabileceği anlamına gelmez. İşçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunluluğu İş Kanununun 42/1 maddesinde belirtilmiştir. Ayrıca zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmanın karşılığında işçi serbest zaman kullanma isteğinde bulunamamaktadır.⁴²⁰

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 9/1 maddesine göre; Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekli olmasına rağmen, zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için onay aranmamaktadır. (FÇY md. 9/1)⁴²¹

Sağlığı elverişli olamayan işçiden zorunlu nedenle de olsa fazla çalışma yapması istenemez. Zorunlu nedenle çalışma bir işyerindeki tüm işçilerden talep edilebileceği gibi bir kısım işçiden de talebi mümkündür.

cc. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Saatlerle Çalışma ve Sınırları

Yukarıda bahsi geçen iki farklı fazla çalışma türünden oldukça farklı bir diğer fazla çalışma türü olağanüstü nedenlerle fazla çalışmadır. İş Kanununun 43/1 maddesine göre “*Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir.*” Ayrıca 10.09.1960

⁴¹⁹ SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, 806-807; SÜZEK, İş Hukuku, 636.

⁴²⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 554; TOPÇUOĞLU, Fazla Saatlerle Çalışma, 41; ÇİL, Fazla Çalışma, 63.

⁴²¹ RG. 06.04.2004, 25425.

tarıhli ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilatı, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanununun 6. maddesi, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 8. maddesine göre doğal afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeni ile “Olağanüstü Hal” ilan edilen bölgelerde, gerekli görüldüğü taktirde gündüz ve gece çalışmalarında günlük çalışma saatleri işlerin niteliğine ve gereksinim derecesine göre arttırılabilir.⁴²²

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışmada Bakanlar Kurulu seferberlik süresini aşacak şekilde fazla çalışma kararı veremez. Ayrıca gerekliliğın ortadan kalktığı durumlarda fazla çalışma kararını da ortadan kaldırabilir.

Bu maddede açıklamaya en ihtiyaç duyulan kısım işçinin en çok çalışma gücü kavramıdır. Madde metninden anlaşılacağı üzere bu tür fazla çalışmada yıllık sınır bulunmamaktadır. Bu konuda Avrupa Birliğinin 2003/88 sayılı AB Çalışma Süreleri Yönergesinde mevcut 24 saatlik bir zaman diliminde işçiye en az 11 saat dinlenme hakkı tanınmasına ilişkin düzenlemenin AB üyesi olmasak da uygulanacağını kabul etmenin en doğru yol olduğu kanaatindeyiz.⁴²³

Ayrıca ulusal mevzuattaki PHİÇY madde 9’ da yer alan; “ *Posta değışiminde işçiler sürekli olarak en az on bir saat dinlendirilmeden çalıştırılmaz. Bu hüküm, postası değıştirilen işçilere de uygulanır.*” hükmü uyarınca da işçinin en çok çalışma gücü kavramı ile anlaşılması gerekenin günde en fazla 13 saat çalışmak olduğunu söylemek mümkündür. İş Kanununun 69/son maddesi de “*Postası değıştirilecek işçi kesintisiz en az onbir saat dinlendirilmeden diğere postada çalıştırılmaz.*” şeklindedir.

⁴²² **EKMEKÇİ**, Ömer, “Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mali Hukuk, Yüksek Lisans Tezi 1988, s. 100; **SÜZEK**, İş Hukuku, 636; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, İş Hukuku, 552; **EKONOMİ**, 312.

⁴²³ **YILDIRIM**, Kemal, “Uluslararası Düzenlemelerde Fazla Çalışma ve Ülke Uygulamaları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.23, S.4, Mayıs 2011, 43; **YUVALI**, Ertuğrul, “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”, Kamu-İş Dergisi, C.10, S.4, 2009, 57.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılacak işyerlerinde işçilerin onayları gerekli olmamakla birlikte sağlığı elvermeyen işçiler açısından fazla çalışma yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁴²⁴ Olağanüstü fazla çalışmaya ancak olağanüstü bir nedenin varlığı ve Bakanlar Kurulunun kararı ile gidilebilir. Madde metninde olağanüstü neden olarak seferberlik hali belirtilmiştir. Ancak sıkıyönetim ve savaş hallerinin de madde metninde yer alması bile olağanüstü neden sayılacağı şüphesizdir. Yine Anayasanın 119. maddesi uyarınca doğal afet, ağır ekonomik bunalım durumlarında ve 120. madde uyarınca şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebi ile olağanüstü hâl ilanı söz konusu olacağından bu durumlarda da fazla çalışma yapılması mümkündür.⁴²⁵

Olağanüstü nedenle yapılan fazla çalışma da tıpkı zorunlu nedenle yapılan fazla çalışma da olduğu gibi işçilerin onayı aranmaz.⁴²⁶ Zira burada Bakanlar Kurulunca alınmış bir karar mevcuttur. Bu karara sağlığı ya da başkaca haklı bir nedeni olmadan aykırı hareket eden işçinin sadakat borcuna aykırı davrandığından bahisle işveren tarafından İş Kanununun m. 25/2.h. fıkrası uyarınca iş akdi haklı nedenle feshedilebilir.⁴²⁷

Ayrıca İş Kanununun 71. ve FÇY 8. maddesine göre çocukların da olağanüstü nedenlerle fazla çalışmaya tabi tutulması mümkün değildir.⁴²⁸

Bakanlar Kurulu bu yetkisini kullanırken, yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerleri ile sınırlıdır. Bu hüküm yalnızca savunma sanayii kapsamında değerlendirilmemelidir.⁴²⁹

⁴²⁴ SÜMER, Haluk, Hadi, İş Hukuku, 22. Baskı, Konya, 2017, 137.

⁴²⁵ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 554; EKMEKÇİ, Fazla Çalışma, 103; AKYİĞİT, Fazla Çalışma, 7.

⁴²⁶ AKYİĞİT, Fazla Çalışma, 7; ASTARLI, Çalışma Süreleri, 215.

⁴²⁷ ÇİÇEK, Hilal, "Fazla Çalışma Ücreti", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.21, 2009, 191; ÇİL, Fazla Çalışma, 63.

⁴²⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 263; KÖSEOĞLU/KABUL, Fazla Çalışma, 244; ÇİÇEK, Fazla Çalışma Ücreti, 192.

⁴²⁹ KÖSEOĞLU/KABUL, Fazla Çalışma, 244.

c. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri

Bir işyerinde asıl işin düzenle yapılabilmesi için çalışma saatlerinden önce veya sonra yapılması gereken ve süreklilik arz eden kimi işler işyerinin asıl işçileri tarafından çalışma sürelerine ek sürelerde yapılır. Bunlar çoğunlukla hazırlama, tamamlama ve temizleme niteliğindeki işlerdir.⁴³⁰

Bir işyerinde hazırlama tamamlama ve temizleme işleri o işyerinde çalışan işçilere değil de dışarıdan sadece bu işi yapmak için anlaşılan işçilere yaptırılır ise o takdirde bu işçiler için İş Kanununun hükümleri uygulanacaktır. Ancak İş Kanununun 70. maddesi uyarınca çıkarılan Hazırlama Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliğinin⁴³¹ 2. maddesine göre; “*Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri, işyerinde çalışan işçilere kendi işleri dışında ek olarak yaptırıldığı durumlarda HTTİY hükümleri uygulanır.*”⁴³²

HTTİY’ nin 4. maddesi uyarınca “*Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, asıl işe ilişkin günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yaptırılabilmesi, teknik bir zorunluluğun bulunmasına veya bu işlerin, asıl işin yürütümü sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı olmasına bağlıdır.*” Aynı Yönetmeliğin 5. maddesinde işçilerin iş süresinin başlama saatinden önce veya bitim saatinden sonra normal çalışma süresine ek olarak günde en çok iki saat çalıştırılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre yapılacak çalışmalar fazla çalışma olacaktır. Devamla 12. maddede yapılacak fazla çalışmanın yıllık sınırının 270 saat olduğu ve günlük çalışmanın da 11 saati geçemeyeceği belirtilmiştir.⁴³³

⁴³⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 567; TUNCOMAĞ/CENTEL, “İş Hukuku”, 290; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 290-291.

⁴³¹ RG. 28.04.2004, 25446.

⁴³² SÜZEK, İş Hukuku, 802; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İş Hukuku, 1108; SONGU, Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, 335.

⁴³³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 291.

Yönetmeliğin 10. maddesinde 4857 sayılı İş Kanununun 68. maddesinde belirtilen ara dinlenmeleri hakkındaki hükümler saklı kalmak koşuluyla, işyerinde yürütülen asıl işin bitmesinden sonra hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçilerin, bu işlere başlamadan önce yarım saatten az olmamak üzere dinlenmeleri zorunlu tutulmuştur. Ancak, bu zorunluluk işçilerin bu dinlenme haklarını kullanmaları, asıl işin bitmesinden sonra böyle bir çalışma aralığı bırakılmasının herhangi bir teknik sakınca doğurmaması koşuluna bağlanmıştır.⁴³⁴

3. Fazla Saatlerle Çalışmanın Karşılığı

a. Fazla Saatlerle Çalışmanın Karşılığının Ücret Olarak Ödenmesi

İş Hukukuna ait kaynaklar göstermektedir ki normalin üzerinde çalışan bir işçi bu çalışmasının karşılığında tatmin edilmelidir. Bunun altında yatan nedenlerden biri; işçi, fazla çalışma yaparak normalden daha fazla efor sarf etmekte işveren ise işçinin bu performansı sayesinde ekstra bir menfaat elde etmektedir. Elde edilen bu menfaatte işçinin de payı olması dolayısı ile karşılığının olması gereklidir.

4857 sayılı kanun ile fazla saatlerle çalışmanın karşılığında işçiye talebi doğrultusunda zamlı ücret ödenmesi ya da serbest zaman kullanması hakkı tanınmıştır.⁴³⁵

İş Kanununun 41-42 ve 43. maddeleri uyarınca işçinin fazla saatlerle yaptığı çalışma karşılığında işçiye zamlı ücret ödenir. İş Kanununun 41/2 maddesinde: “*Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.*” şeklindeki ifadesi ile fazla çalışma yapılan durumlarda ücretin hangi miktarda

⁴³⁴ SÜZEK, İş Hukuku, 801; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 568; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 291.

⁴³⁵ SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma,, 801,

ödeneyeği belirtilmiştir. Kanunda fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışmanın karşılığı farklı düzenlenmiştir. Buna göre İş Kanununun m. 41/3: “...Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.”⁴³⁶

Kanunun ücretleri düzenleyen bu maddeleri nispi emredici nitelik taşımaktadır. Bu sebeple iş sözleşmeleri ile veya toplu iş sözleşmeleri ile kanundaki oranların arttırılması mümkündür. Ancak azaltılması mümkün değildir.⁴³⁷

Fazla saatlerle çalışma ücretleri hesaplanırken, kanun normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarını esas alır. FÇY m. 4/3’e göre: “Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası fazla sürelerle çalışma ücretidir.”⁴³⁸

⁴³⁶ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 561; SÜZEK, İş Hukuku, 820; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 281.

⁴³⁷ SÜZEK, İş Hukuku, 820.

⁴³⁸ Yarg. 7. Hukuk Dairesi 2014/10808 E. 2014/20082 K. ve 04.11.2014 tarihli kararına göre; “Parça başına çalışma, çalışma zamanı dikkate alınmaksızın, yapılan işin parça olarak miktarının esas alındığı hizmet sözleşmesidir. Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde fazla çalışmanın hesabı şu şekilde yapılır; her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti tespit edilir. Bu da, fazla çalışma saatinin alınan normal ücretin %50’si ile çarpılmak suretiyle hesaplanır.”
<https://www.isveiscidavalari.com/parca-basi-calisan-iscinin-fazla-calisma-hesabi.html>

Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde İş Kanunu m. 51 ve FÇY m. 4/4 uyarınca bu konuda çıkarılan Yönetmelikteki hükümler uygulanacaktır. Buna göre Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğin 5/4, 5/5 maddeleri uyarınca: *“Fazla çalışma yapan ve fazla sürelerle çalışan işçilerin, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma saatlerine ait puanları, normal çalışma puanlarına eklenir. Yüzdelerden ödenen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ödenir.”*⁴³⁹

Son olarak bir saatten az fazla saatlerle çalışma yapan işçinin hakları FÇY m. 5/2 ile güvence altına alınmıştır. Buna göre *“Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır.”*

Fazla saatlerle çalışma ücreti hesaplanırken çıplak net ücret esas alınır. Ayrıca fazla saatlerle çalışmanın hesabında, ücretinin talep edildiği tarihteki ücret değil, fazla çalışmanın yapıldığı dönemdeki ücret dikkate alınır.⁴⁴⁰

Uygulamada fazla saatlerle çalışma ücretlerinin talebinde işçi ve işveren arasındaki en belirgin ihtilaflardan biri de fazla saatlerle çalışma ücretlerinin iş sözleşmelerine ya da toplu iş sözleşmelerine konulan hükümlerle çalışma ücretlerine dahil olduğu durumlardır. Taraflar toplu iş sözleşmelerine ya da iş sözleşmelerine koyacakları bir hüküm ile fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma

⁴³⁹ Yargıtay 9.HD. 13.05.2014 tarih, 2012/17114 E, 2014/15510 K; Otel, lokanta, eğlence yerleri gibi işyerlerinde müşterilerin hesap pusulalarında belirli bir yüzde olarak eklenen paraların işverence toplanarak işçilerin katkılarına göre belli bir oranda dağıtımı şeklinde uygulanan ücret sistemine “yüzde usulü ücret” denilmektedir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücreti, 4857 sayılı İş Kanununun 51 inci maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine göre ödenir. İşveren, yüzde usulü toplanan paraları işyerinde çalışan işçiler arasında, Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre eksiksiz olarak dağıtmak zorundadır. Fazla çalışına yapan işçilerin fazla çalışına saatlerine ait puanları normal çalışma puanlarına eklenir, <http://ismahkemesi.com/2015/03/yuzde-usulu-ucret-odenen-islerde-fazla-mesai-nasil-hesaplanir/>

⁴⁴⁰ Yarg. 9. HD. 16.03.1999, E. 3265, K. 5424, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>; Yarg. 9.HD. 16.2.2006, 2006/20318 E, 2006/3820 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-calisma-ucretinin-hesaplanmasina-iliskin-yargitay-kararlari/>.

ücretlerinin her ikisinin ya da birinin çalışma ücretlerine dahil olduğunu kararlaştırabilirler.⁴⁴¹

Kanunen buna bir engel bulunmamakla birlikte asgari ücret ile çalışan işçiler açısından bu hüküm geçerli olmayacaktır. Zira asgari ücret işçiye normal bir çalışma günü karşılığı ödenebilecek en düşük ücrettir. Bu ücrete bir de fazla saatlerle çalışma ücretlerinin de dahil olduğunu kabul etmek işçinin aylık ücretini asgari ücretin altına çekeceğinden Kanun bu durumu korumaz.⁴⁴²

İş Kanununun 32/son maddesine ve BK 147. maddesine göre ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır. Fazla çalışma karşılığı ödenen bedelin niteliği ücrettir. Bu sebeple fazla çalışmaya ilişkin ücretin talep edilebilmesi için 5 yıllık zamanaşımı süresi mevcuttur.⁴⁴³ Akyiğit' e göre bu süre işçinin hizmet akdinin sona ermesi ile başlayacaktır. Zira işçi açısından manevi bir imkansızlık söz konusudur.⁴⁴⁴

b. Fazla Saatlerle Çalışmanın Karşılığı Olarak Serbest Zaman Kullandırılması

1475 sayılı Kanunun çalışma sürelerine yönelik katı rejiminin esnekleştirildiği 4857 sayılı Kanun fazla saatlerle çalışmanın karşılığı olarak

⁴⁴¹ EYRENCİ, Öner, “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’ e Armağan I, Ekim 2011, İstanbul , 469.

⁴⁴² “...Somut olayda, dosya içerisine ibraz edilen ücret bordrolarının incelenmesinde; davacının asgari ücretten düşük ücret ile çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasında imzalanmış iş sözleşmesinde, davacının ücret miktarı açıkça gösterilmemiştir. Matbu nitelik taşıyan bu sözleşmenin 5. maddesinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde düzenleme bulunmakta ise de, davacıya asgari ücretin üzerinde ücret ödenmemesi ve sözleşme de davacının ücret miktarının açıkça belirlenmemiş olması sebebi bu düzenlemeyi geçerli kabul etmek mümkün değildir. Yıllık ikiyüzyetmiş saatlik fazla çalışma süresi yönünden davacının fazla çalışma ücretine hak kazanmadığı yönündeki mahkeme kabulü hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.” (Yarg. 22. HD. 2012/10489 E. 2013/236 K. 22.01.2013.) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

⁴⁴³ Yarg. 9. HD. 2009/29363 E. 2011/47643 K. 08.12.2011, <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-calisma-ureti-alacaklarinda-zamanasimi-yargitay-kararlari/>

⁴⁴⁴ AKYİĞİT, Ercan, Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS Mayıs 2005, 18.

serbest zaman kullandırılmasını mümkün kılmıştır. Her ne kadar 1475 sayılı Kanun buna ilişkin bir düzenleme içermediyse de Yargıtay kararları ile zaman zaman bu uygulamaya cevaz verilmekteydi. ⁴⁴⁵

İş Kanununun 41/4 maddesi uyarınca:

“ 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.” Ancak zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenlerle yapılacak fazla saatlerle çalışmalar konusunda da belirttiğimiz üzere işçi yalnızca olağan nedenlerle fazla saatlerle çalışma yaptığında ücret yerine serbest zaman kullanabilir. ⁴⁴⁶

İş Kanununun zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenlerle fazla saatlerle çalışmayı düzenleyen 42 ve 43. maddeleri aynı kanunun 41. maddesinin yalnızca 1,2 ve 3. fıkralarına yollama yaptığından zorunlu nedenlerle veya olağanüstü nedenlerle yapılacak fazla saatlerle çalışmalarda serbest zaman kullanımının mümkün olmadığını anlıyoruz.

Serbest zaman kullanımında işçinin talebi önem arz etmektedir. Çünkü fazla saatlerle çalışmanın karşılığı kural olarak zamlı ücrettir. Kanun işçinin talebi halinde serbest zamanı seçme hakkı olduğunu ifade etmektedir. Buradan da işçiye tanınan bu hakkın işverene sözleşme ile devrinin mümkün olmadığını söylemek gerekir. Ne bir iş sözleşmesi ne bir toplu sözleşme ne de bir iş yönetmelik ile işçiye tanınan tercih hakkının ortadan kaldırılması mümkün değildir. ⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ Yarg. 9. HD. 1.7.1997, 1997/11237 E., 1997/13316 K., (Akyiğit, Şerh, .1236-1237): Yargıtay, toplu iş sözleşmelerine konacak bir hükümlerle işçiye yaptığı fazla çalışma karşılığını işçinin de muvaffakatı ile serbest zaman olarak kullanmasına izin vermiştir.

⁴⁴⁶ ÇELİK, CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 565; SÜZEK, İş Hukuku, 821.

⁴⁴⁷ AKYIĞIT, Normali Aşan Çalışmalar, 23; GÜNAY, Fazla Saatlerle Çalışma, 114; SÜZEK, 634.

İşçinin serbest zaman kullanamaya ilişkin talebini FÇY'nin 6/f.1 maddesi uyarınca yazılı yapması gerekmektedir. Bu gereklilik hukuken şekli geçerlilikten değil, ispat şartı olarak ifade edilmiştir. Ayrıca işçinin tüm fazla saatlerle çalışmalarının karşılığını ya sadece serbest zaman ya da sadece zamlı ücret olarak kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır. İşçi dilerse fazla saatlerle çalışmalarının karşılığının bir kısmını serbest zaman bir kısmını ise zamlı ücret olarak talep edebilir.⁴⁴⁸

İşçinin hak ettiği serbest zamanın altı ay içinde kullanılması gerekmektedir. Bu süre fazla çalışmanın bittiği tarihten itibaren başlar.⁴⁴⁹ FÇY'nin 6/2 maddesinde işçinin hak ettiği serbest zamanı, 6 ay içinde kullanacağı belirtilmişse de maddenin devamında işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanabileceği düzenlendiğinden işverenin yönetim hakkına üstünlük sağladığı gözlemlenmektedir.⁴⁵⁰ İşçiye altı ay içinde serbest zaman kullanılmaması halinde ise bu sürenin ücretinin ödenmesi gerekmektedir. Zira 6 ay sonra işçinin serbest zaman ihtiyacı kalmayabilir.⁴⁵¹

4. Fazla Saatlerle Çalışmanın Yasak Olduğu Durumlar

a. Fazla Çalışmanın Yasak Olduğu Durumlar

Fazla çalışmanın yasak olduğu durumları kanun işler ve işçiler açısından ayrı ayrı düzenlemiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 41/6 maddesi uyarınca: “63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz.”

⁴⁴⁸ AKYİĞİT, Normal Aşan Çalışmalar, 22.

⁴⁴⁹ SÜZEK, İş Hukuku, 822.

⁴⁵⁰ SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, 802.

⁴⁵¹ SÜZEK, İş Hukuku, 823.

Ayrıca FÇY m. 7 uyarınca:

“ a) İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışılması gereken işlerde,
b) Aynı Kanunun 69 uncu maddesinin l inci fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde (şu kadar ki, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir),
c) Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında.” fazla çalışma yaptırılmaz. ⁴⁵² Madde metni incelendiğinde yapılan işin niteliği gereği kanundan belirtilen süreden fazla çalışılması halinde işçinin sağlık ve güvenliğinin tehlikeye düşecek olması sebebiyle kanunkoyucu tarafından bahsi geçen işler açısından sınırlama getirilmiştir.

FÇY 8 maddesinde ise işçilerin kişisel durumları ile ilgili fazla çalışma yasakları düzenlenmiştir. Buna göre 18 yaşını doldurmamış işçiler, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler, gebe ya da yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere, ⁴⁵³ fazla çalışma yaptırılmaz. Bununla birlikte aynı maddede

⁴⁵² 11.09.2014 tarihinde Resmi gazetede yayınlanan 6552 sayılı kanunda düzenlenen bazı hükümler ile maden işyerlerinde çalışan işçiler için düzenlemeler yapılmıştır. Bu kanun öncesi için maden işyerlerinde çalışan işçilere 4857 sayılı kanun hükümleri uygulanırken bu kanun ile maden işyerlerinde yer altında çalışan işçiler için anılan hükümlerin uygulanacağı yer üstünde çalışanlar için ise 4857 sayılı kanunun uygulanmaya devam edileceği belirtilmiştir. 6552 sayılı kanunun 7. maddesi ile 4857 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasına “Yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için yer altındaki çalışma süresi; haftada en çok otuz altı saat olup günlük altı saatten fazla olamaz.” şeklinde bir ekleme yapılmıştır. Ayrıca 6552 sayılı kanunun 4. Maddesi ile 4857 sayılı kanuna “Bu Kanunun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde sayılan hâller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz. Yer altında maden işlerinde çalışan işçilere, bu Kanunun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde sayılan hâllerde haftalık otuz altı saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olmamak üzere artırılması suretiyle ödenir.” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. **AKYİĞİT**, Ercan, Fazla Çalışma, 21-34.

⁴⁵³ **SOYSAL**, Tamer, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında 4857 Sayılı İş Kanununda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.8, S.4, 2006, 34, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/843.pdf>

çalışma şekli kısmi süreli iş sözleşmesi ile olan işçilere de fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁵⁴

b. Fazla Sürelerle Çalışmanın Yasak Olduğu Durumlar

İş Kanununda ve FÇY’ de fazla çalışma yaptırılmayacak haller belirtilmiştir. Bu maddelerde sadece kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağı belirtilmiş bunun dışında fazla çalışma yapması yasaklanan işçiler ya da fazla çalışma yapılması yasaklanan işler açısından fazla sürelerle çalışmaya ilişkin bir kısıtlama getirilmemiştir.

Doktrinde kısmi süreli çalışanların fazla sürelerle çalışmasının engellendiği hükmü kanunda değil de Yönetmelikte düzenlenmesi çokça tartışılmıştır. SÜZEK’e göre yönetmeliğin bu hükmü Anayasanın “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlıklı 48. maddesine ve İş Kanununun 41. maddesine aykırıdır. Bu sebeple de iptali gerekir.⁴⁵⁵

Burada kanaatimizce işçiye yaptırılacak fazla sürelerle çalışma devamlılık arz etmemesi koşulu ile mümkündür. Zira işçiye devamlı surette fazla sürelerle çalışma yaptırılması halinde işçinin iş akdi kısmi süreli olmaktan çıkacaktır.

Tüm bu açıklamalardan sonra fazla çalışmanın yasak olduğu halleri düzenleyen Yönetmeliğin 7. maddesinde sayılan işler ve 8. maddesinde sayılan işçilerin fazla sürelerle çalışma yapmasına engel bir durum⁴⁵⁶ bulunmamaktadır. Burada dikkat edilesi gereken husus bu işlere ya da işçilere tanınan günlük ve haftalık azami çalışma sürelerinin aşılmamasıdır. Örneğin gece çalışmaları 7,5 saati geçemez. Dolayısıyla bu işler açısından fazla çalışma yapma imkanı yoktur. Ancak gece çalışması yapan bir işçinin çalışma süresi 6 saat kararlaştırılmış ise

⁴⁵⁴ SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, 808.

⁴⁵⁵ SÜZEK, İş Hukuku, 629; AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, 9.

⁴⁵⁶ EKONOMİ, Fazla Çalışma, 169; Aksi yönde görüş için bkz.: MOLLAMAHMUTOĞLU, 705.

işçiye 7,5 saati aşmamak koşulu ile fazla sürelerle çalışma yaptırılabilir. İşçinin 6 saatten 7,5 saate kadar çalıştırılması halinde fazla sürelerle çalışma ücreti, 7,5 saatten fazla çalıştırılması halinde ise fazla çalışma ücreti talep hakkı doğacaktır.

Ayrıca bu konuda bir diğer kıstas günlük çalışma sürelerinin belirli olduğu işler açısından haftalık 45 saate kadar fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağıdır. Burada kanunun işçinin sağlığını korumak maksadı ile getirdiği kısıtlama göz ardı edilemez.

c. Fazla Saatlerle Çalışmanın Yasak Olmasına Rağmen Yapılan Çalışmaların Hüküm ve Sonuçları

4857 sayılı kanun da çalışma saatleri belirlenirken, işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması amacı güdülmüştür. Aynı şekilde fazla saatlerle çalışmalar bakımından da aynı esaslarla hareket edilerek işçinin dinlenme hakkı göz ardı edilmemiştir. Tüm bu düzenlemeler yapılırken, maalesef ki bu düzenlemelere aykırı davranılması halinde sonuçlarının ne olacağı yeterince açıklanmamıştır.

Haftalık çalışma süresinin 45 saat günlük azami çalışma süresinin 11 saat ve fazla çalışmanın yıllık 270 saat olarak düzenlendiği Kanun hükmünde bunların üzerinde çalışma yapanlara nasıl haklar tanındığı düzenlenmemiştir.

Doktrinde halen tartışılan en önemli sorun günlük 11 saatlik çalışma süresinin aşılması durumunda yapılan yasak fazla çalışmanın hukuki nitelendirilmesi ve sonuçlarıdır.

Ekonomi'ye göre, günlük 11 saatin üzerinde çalışan işçiye haftalık çalışma süresini tamamlamasına bakılmaksızın zamlı ücret ödenir. Ancak bu süreler haftalık 45 saatlik süre ile bunu aşan sürelerin toplamında hesaba katılmaz.⁴⁵⁷

⁴⁵⁷ EKONOMİ, Fazla Çalışma, 162.

SÜZEK'e göre ise, günde 11 saatin üzerinde çalışan işçi açısından, haftalık çalışma süresinin aşılmasına bakılmaksızın zamlı ücrete hak kazanması sonucu doğacaktır. Çünkü, ÇSY'nin m. 4/son uyarınca işçinin bu sınırları aşan sürelerde çalıştırılmasında İş Kanununun 41,42,43 maddeleri uygulanacaktır.⁴⁵⁸

Ulucan'a göre, günde 11 saatin üzerindeki çalışmalar fazla çalışma ücretine hak kazandırır. Çünkü bu çalışmalar denkleştirmeye tabi tutulamaz.⁴⁵⁹

Astarlı ise, Kanunda buna ilişkin bir düzenleme bulunmadığından yorum yolu ile ulaşılabilecek sonucun doğru olmadığını ifade etmiştir. Her ne kadar işçiye normal saat ücretinin ödenmesini adil bulmasa da Kanunun bu durum için farklı bir hukuki sonuç sunmadığını ifade etmektedir.⁴⁶⁰

Kanaatimizce, günlük 11 saatin üzerinde yapılan yasak fazla çalışmaların gerek İş Hukukunun gerekse tüm hukuk sisteminin adalete ilişkin tutumu çerçevesinde değerlendirildiğinde fazla çalışmalar bile zamlı ücret ya da serbest zaman olarak karşılık bulurken muhakkak ki en az o nispette karşılığı olması gerekmektedir. Bu nedenle ve ayrıca ÇSY'nin 4. maddesinin İş Kanunu madde 41,42,43 maddelerine yaptığı atıf doğrultusunda, denkleştirme sürelerinde hesaba katılmayacağı hususunun da altını çizerek yasak fazla çalışmaların karşılığının zamlı ücret olarak ödenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

4857 sayılı Kanunun 46. maddesi uyarınca *“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir ...”*. İşçiye bu hükme rağmen izin verilmez ise işçinin yapmış olduğu çalışma fazla saatlerle çalışma olarak değerlendirilir ve karşılığı zamlı ücret ya da serbest zaman olarak verilir.

⁴⁵⁸ SÜZEK, İş Hukuku, 628.

⁴⁵⁹ ULUCAN, Esnek Çalışma Düzenlemeleri, 9.

⁴⁶⁰ ASTARLI, Çalışma Süreleri, 207.

4857 sayılı Kanun ve FÇY uyarınca bazı işler ve işçiler açısından fazla saatlerle çalışmak yasaktır. Buna rağmen yaptırılacak fazla çalışmalar halinde ise işçi, zamlı ücrete ya da serbest zaman kullanmaya hak kazanır.⁴⁶¹

Bir diğer yasak fazla çalışmalar Kanunda öngörülen yıllık 270 saatin aşılması halidir. Ancak bu konu tartışmaya yer vermeyecek kadar nettir. Yıllık 270 saati aşan çalışmaların karşılığı Kanuna aykırı olsa da zamlı ücret olarak ödenir.⁴⁶² Bu konuda mevcut tek eksiklik 270 saatlik sınırın aşılması halinde işveren açısından herhangi bir cezai yaptırım öngörülmemiş olmasıdır.

İşçinin fazla saatlerle çalışma yapması konusunda onayının alınmaması halinde işçiye fazla saatlerle çalışma yaptırılması mümkün değildir. Ancak buna rağmen işçiye fazla saatlerle çalışma yaptırılırsa, ücreti de zamlı olarak ödenmek zorundadır. Bununla birlikte bu konuda idari para cezası da öngörülmüştür. (İK m102/c)⁴⁶³

Son olarak dinlenme hakkı gereği, çalışma süresinin ortalama bir zamanında verilmesi gereken ara dinlenmesinin verilmemesi halinde işçi tarafından yapılan bu çalışma fazla saatlerle çalışma olarak kabul edilir ve işverence karşılığı zamlı ücret ya da serbest zaman olarak verilir. Yine Kanun hükmüne aykırı davranmanın cezası idari para cezası olarak öngörülmüştür.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ ÇİÇEK, Fazla Çalışma Ücreti, 193; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 274.

⁴⁶² GÖKTAŞ, Seracettin, “Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları”, İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 13. Yıl Toplantıları, 2010; Yarg. 9. HD. 18.11.2008, 2007/32717 E., 2008/31210 K. Sayılı kararı, 400.

⁴⁶³ “.....41 inci maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, işçiye hak ettiği serbest zamamı altı ay zarfında kullandırmayan, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası, verilir.”

⁴⁶⁴ İK. m. 104; “Bu Kanunun 63 üncü maddesinde ve bu maddede belirtilen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran veya 68 inci maddesindeki ara dinlenmelerini bu maddeye göre uygulamayan veya işçileri 69 uncu maddesine aykırı olarak geceleri yedibuçuk saatten fazla çalıştıran; gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen, 71 inci maddesi hükmüne ve bu maddenin son fıkrasında anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden, 72 nci maddesi hükümlerine aykırı olarak bu maddede belirtilen yerlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek çocukları ve gençleri ve her yaştaki kadınları çalıştıran, 73 üncü maddesine aykırı olarak çocuk ve genç işçileri gece çalıştıran veya aynı maddede anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden

5. Diğer İş Kanunlarına Göre Fazla Saatlerle Çalışma

a. Basın İş Kanununda Fazla Saatlerle Çalışma

Yargıtay kararlarında da tespit edildiği üzere, gazetecilik mesleği standart çalışma süreleri ile yapılmaya müsait bir meslek değildir.⁴⁶⁵ Gazetecinin gazetelerini yetiştirebilmek, olayları kesintisiz takip edip, iletebilmesi için 24 saat çalışması gerekmektedir. Bu sebeple gazeteciler, çoğunlukla normal çalışma sürelerinin üzerinde çalışırlar. Basın İş Kanunu Ek 1/ 2'ye göre; “*Ek 1/1 fıkra hükmünün dışında kalarak, gündüz veya gece devresindeki çalışma müddetinin daha fazla hadlere artırılması ve ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışılması fazla saatlerle çalışma olarak kabul edilir.*”⁴⁶⁶ Bu hüküm uyarınca günlük 8 saatin üzerinde çalışmış olmak, hafta tatilinde, ulusal bayram ve genel tatil gününde çalışmak işçinin fazla çalışma ücreti isteyebilmesi için yeterlidir. İş Kanunundaki gibi haftalık çalışma süresini aşması beklenmez.⁴⁶⁷

Çalışma süresinin 8 saatin altında belirlendiği durumlarda işçinin belirlenen saat ile 8 saat arasındaki farka ilişkin ücretinin ne olacağı hakkında Basın İş Kanununda hüküm bulunmamaktadır.

Sümer'e göre; buradaki boşluk 4857 sayılı Kanunun 41. maddesi ile doldurularak sözleşmede belirlenen süre ile kanunda belirlenen süre arasındaki

74 üncü maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen, 75 inci maddesindeki işçi özlük dosyalarını düzenlemeyen, 76 ncı maddesinde belirtilen yönetmelik hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekiline binikiyüz Türk Lirası idari para cezası verilir.....”

⁴⁶⁵ Yarg. 9. HD. 03.03.2003, 2003/137 E., 2003/2718 K., (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁶⁶ **KARACA**, Basın İş Kanunu, 1.

⁴⁶⁷ **EYRENCİ**, Öner, “Basın İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışmalar, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları”, 2006, 77; **KARACA**, Gökçek, Nuray/**GÜNAYDIN**, Barış, “Gazetecilerin Ücretli Tatil ve Yıllık Ücretli İzin Hakkı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007 S. 15, 911; **UÇUM**, Mehmet/**KARATAŞ**, Hüseyin, Basın İş Kanunu, 586.

çalışma fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilerek ücreti %25 zamlı olarak ödenir.⁴⁶⁸

Eyrenci'ye göre ise; çalışma süresi 8 saatin altında belirlenen işçinin 8 saate kadar yaptığı çalışmalar için taraflarca kabul edilmiş aksine bir anlaşma yok ise zamlı ücret istemesi mümkün değildir.⁴⁶⁹

Kanaatimizce, iş sözleşmesinde çalışma süresinin 6 saat olarak belirlendiği bir durumda işçinin 8 saat çalıştırılması halinde aradaki süre için fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmesi gerekmektedir. Aksi halde kanunda düzenlenmeyen bu konunun işçi aleyhine yorumlanması ve işçinin anlaştığı süre karşılığında aldığı ücreti aynı kalırken emeğinin ve mesaisinin artacağı ve mağdur edilebileceği sonucu doğacaktır.

BİK Ek1/son uyarınca fazla çalışma günde 3 saati geçemez. Günde 3 saatin üzerinde fazla çalışma yapılması halinde gazeteci fazla çalışmaların tamamı için fazla çalışma ücretine hak kazanır. Ulusal ve Genel tatil günleri ile hafta tatilinde yapılan çalışmaların tamamı fazla çalışma olarak kabul edilir. BİK de 4857 sayılı Kanunda mevcut yıllık en fazla 270 saat fazla çalışma yapılabileceği sınırlaması bulunmamaktadır.⁴⁷⁰

Fazla çalışma ile ilgili yönetmelikte yer alan onay alma zorunluluğu BİK 'te düzenlenmemiştir. Ancak yine de öğretici de kabul edildiği üzere TBK madde 398 uyarınca fazla çalışma işçinin rızası ile yapılabilir. Bu durumun istisnası yine TBK 398/1' de belirtilmiştir. Buna göre; *“Normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür.”*⁴⁷¹

⁴⁶⁸ SÜMER, Basın İş Hukuku, 255.; GÖKÇEK/GÜNAYDIN, Ücretli Tatil, 208.

⁴⁶⁹ EYRENCİ, Basın İş Hukuku, 77.

⁴⁷⁰ UÇUM/KARATAŞ, Basın İş Kanunu, 586; SÜMER, Basın İş Hukuku, 256.

⁴⁷¹ EYRENCİ, Basın İş Hukuku, 78; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İş Hukuku,

BİK Ek 1/4' e göre, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %50 yükseltilmesi sureti ile ödenir. Ancak fazla çalışmaların saat 24.00' dan sonraya rastlayan saatlerinde ücret bir kat fazlası ile yani %100 oranında ödenir. Kanunun düzenlemesi bu olmasına rağmen taraflarca iş sözleşmeleri ile ya da toplu iş sözleşmeleri ile bu süreler arttırılabilir.

4857 sayılı Kanunda mevcut fazla çalışma karşılığının serbest zaman olarak kullandırılması düzenlemesi BİK' de bulunmamaktadır. Bu konuda bir düzenleme olmaması sebebi ile Yargıtay BİK' e tabi çalışanlar için fazla saatlerle çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullandırılmasına cevaz vermemektedir.

Öğretide ise Sümer tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre TBK' nın 402/2 maddesi gazeteciler için de uygulanmalı ve gazeteciler fazla çalışmalarının karşılığını serbest zaman olarak kullanabilmeliler.⁴⁷²

Konunun sadece TBK boyutu ile değil 4857 sayılı iş Kanununun İş Hukukuna yapmaya çalıştığı katkıları açısından da bakarsak esnekliğe ilişkin bu düzenlemeden BİK' e tabii çalışanların faydalanamaması İş Hukukunun genel prensiplerine aykırı olacağı kanaatindeyiz. Diğer tarafta BİK' i bir bütün olarak değerlendirdiğimizde ise kanunun katı hükümler içerdiğini ve bu sebeple de esneklik içeren bu hükme yer vermediğini düşünmekteyiz.

Fazla çalışma ücreti hesaplanırken, gazetecinin son ücreti üzerinden değil, çalışmayı yaptığı tarihteki ücreti üzerinden hesaplama yapılır.⁴⁷³ Fazla çalışmaya ait ücret sonraki ayın ücreti ile ödenir. *“Fazla çalışma ücretlerinin gününde*

604.

⁴⁷² SÜMER, Basın İş Hukuku, 258.

⁴⁷³ Yarg. 9. Hukuk Dairesi E. 2005/17358, K. 2006/392, T. 18.1.2006;(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

verilmemesi halinde, her geçen gün için % 5 fazlası ile ödenir.” (BİK Ek m. 1/8)⁴⁷⁴

b. Deniz İş Kanununda Fazla Saatlerle Çalışma

Deniz İş Kanununun 26. maddesinde günlük çalışma süresinin 8, haftalık çalışma süresinin ise 48 saat olduğu belirtilmiştir. Aynı kanunun 28. maddesinde fazla saatlerle çalışma başlığı ile fazla çalışmaya ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.⁴⁷⁵ Bu maddeye göre; DİK’ da çalışma süresi olarak belirtilen sürelerin dışında yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilecektir. Ancak maddenin devamında;

1. Geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selameti için kaptanın yapılmasını zaruri gördüğü işler,
2. Gümrük, karantina vesair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilave işler,
3. Gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terketme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimleri hallerinin fazla saatlerle çalışma olarak kabul edilmediği belirtilmiştir.⁴⁷⁶

Ayrıca DİK’ ya göre iş süresi gemiadamın iş başında çalıştığı ya da vardiya tuttuğu süre olarak kabul edildiğinden limanda ya da vardiyada gemiadamının çalışmadan ya da vardiya tutmadan geçirdiği süreler fazla çalışmanın hesabında dikkate alınmayacaktır.

Deniz İş Kanununun 28. maddesine göre; gemi adamlarının bir haftalık süre içinde, hafta tatili yapmaksızın devamlı suretle çalıştırılabilecekleri şeklinde anlaşılması mümkün görünse de düzenleme sadece belirli grup gemi adamlarını

⁴⁷⁴ Yargıtay 9. H.D. 18.02.2003, 2013/724 E., 2013/1815 K.; “Günlük %5 zamlı ücret, işverenin kusuru ile işçinin ücretini ödemedi gecikmesi ve işçinin de kusuru ile ücretin ödenmemesine sebep olmaması koşulu ile uygulanır.” **ULUCAN**, Devrim, “Ücreti Zamanında Ödenmeyen Gazeteciye Geciken Her Gün İçin Ödenmesi Gereken Yüzde Beş Faizin Anayasa’ ya Uygunluğu Sorunu”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, Nisan-Mayıs-Haziran, S. 6, 527 vd.

⁴⁷⁵ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, İş Hukuku, 567; **KAR**, İş Hukuku, 178.

⁴⁷⁶ **GÜNER**, Gemi Adamları, 21.

kapsadığından m. 41' de belirtilen durumlar haricinde örneğin uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarının, işin gereği dolayısıyla haftada 7 gün çalıştırılmaları mümkün olmakla birlikte bu bir fazla çalışma kabul edilir.⁴⁷⁷ Deniz İş Kanununda fazla çalışma yapılması için özel bir şart düzenlenmemiştir. Ayrıca gemiadamının onayı ya da rızası da aranmaz.⁴⁷⁸

Gemiadamının fazla çalışma yapması halinde ödenecek ücret yaptığı her saat için normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı % 25 oranında artırılmak suretiyle bulunur. Kanuna göre belirtilen orandan aşağıda olamamakla birlikte taraflarca üstünde bir oranın kabulü mümkündür.⁴⁷⁹

IV. GECE ÇALIŞMASI VE POSTALAR HALİNDE ÇALIŞMA

Küreselleşmenin beraberinde getirdiği uluslararası alanda rekabete ayak uydurma çabasının yeni çalışma şekillerini de beraberinde getirdiğini ifade etmiştik. İşin ve işyerinin niteliği dolayısıyla 24 saat kesintisiz çalışılan işyerlerinde, günün her saatinde işçi çalıştırabilmek için farklı işçiler grubu çalıştırma şeklinde yürütülen çalışma biçimini, “postalar halinde çalışma” olarak adlandırabiliriz. Postalar halinde çalışmanın, sanayileşme sürecinde işverenlerin, işletmelerinin 24 saat aralıksız açık ve çalışır halde olması talebini karşılayan atipik bir çalışma biçimi olduğunu söyleyebiliriz. Tanımından da anlaşılacağı üzere postalar halinde çalışma; işyerlerinde bulunan araç ve gereçlerin azami seviyede kullanılmasını, teknolojik gelişimlerden en üst seviyede yararlanılmasını, iletişim, sağlık, turizm, hizmet sektörü gibi alanlardan gelen taleplerin karşılanmasını ve tüm bunları yaparken üretimin en az maliyetle ile karşılanmasını sağlamayı amaçlamaktadır.⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ **EKONOMİ**, Münir, “Kara, Deniz ve Hava Taşımacılığında İşçilerin Çalışma Süreleri ve Bundan Doğan Başlıca Sorunlar”, Türk İş Hukukunun Temel Sorunları Semineri, 6-10 Ekim 1976, Termal-Yalova, 88; **DÜNDAR**, Deniz İş Hukuku, 162.

⁴⁷⁸ **KAR**, İş Hukuku, 178.

⁴⁷⁹ **TUNCAY**, Can, “İlo Normları Işığında Gemiadamının Çalışma ve Dinlenme Süreleri”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’ a Armağan, Legal, İstanbul 2008, 113; **DÜNDAR**, Deniz İş Hukuku, 164.

⁴⁸⁰ **KORKUSUZ**, Refik, “Vardiyalı (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukuku’ ndaki Düzenlemesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Haziran-Aralık 2005, 2. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9_3.pdf (21.06.2017)

1475 sayılı İş Kanunu döneminde düzenlenmiş olan postalar halinde çalışma ve gece çalışması kavramları 4857 sayılı Kanunda da yer almıştır. 4857 sayılı Kanunun 76/II maddesi uyarınca; *“Nitelikleri dolayısıyla devamlı çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına işçi postaları çalıştırılarak işletilen yahut nöbetleşe işçi postaları ile yapılan işlerde, çalışma sürelerine, hafta tatillerine ve gece çalışmalarına ve çalışma ortasındaki zorunlu dinlenmelere dair özel usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenir.”* Bahsi geçen hüküm doğrultusunda Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.⁴⁸¹

İşletmesini 24 saat süreyle faal tutan işyerleri açısından tercih edilen postalar halinde çalışmanın zorunlu olarak bir kısmı gece dönemine rastlar. Bu sebeple konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle Türk Hukuku ve AB Hukuku açısından kısaca gece çalışmasına değinmenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

1. Gece Çalışması Kavramı

Sanayileşmenin bir sonucu olarak yalnızca gündüz çalışma şeklinden, işyerlerinin gece çalışması gerekliliği ve bunun sonucu olarak da işçilerin postalar halinde çalışması zorunluluğu doğmuştur. Özellikle hizmet sektöründe bir gereklilik olan gece çalışması, işsizliğin yaygın olduğu ülkelerde işsizliğe bir çözüm yolu olmuştur.⁴⁸²

Avrupa Birliği mevzuatında Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin 2003/88 sayılı yönergede gece süresi kavramı; ulusal kanunlarla belirlenen, her

⁴⁸¹ RG. 07.04.2004, 25426.

⁴⁸² SARACEL, Nükhet, Gece Çalışması ve Türk İş Hukukunda Gece Çalışmasının Düzenlenmesinin Esasları, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 1982, 11.

halde gece yarısı ile sabah saat 5 arası süreyi içeren ve 7 saatten az olmayan süre, gece işçisi kavramı ise

a) Bir yandan, günlük çalışma süresinin en az 3 saati gece süresine rastlayan ;

b) Diğer yandan, yıllık çalışma süresinin belirli bir kısmının gece dönemine rastlaması muhtemel olan ve bahsedilen belirli kısım ilgili Üye Devletlerin seçimine bağlı olarak

c) Endüstrinin her iki tarafının görüşleri alınmasını müteakip ulusal kanunlar tarafından ya da,

d) Toplu sözleşmeler ya da ulusal veya bölgesel düzeyde endüstrinin iki tarafı arasında sonuçlandırılan sözleşmeler tarafından; tanımlanan işçiler” olarak tanımlanmıştır. (md. 2)

Yönergeye göre gece süresini her ülke kendi mevzuatına göre düzenleyecektir. Bu sebeple örneğin Almanya’ da, Alman Çalışma Süreleri Yasası’ na göre 23.00-06.00 arası gece çalışma süresi olarak kabul edilmektedir.

483

Türk İş Hukuku mevzuatına göre gece ; “Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir.⁴⁸⁴ Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması, yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabilir” (69/I-II) Ayrıca

⁴⁸³ AYDINLI, Esnek Çalışma, 68; ÖZYURT, Vuslat, “Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2008, S.19, 923.

⁴⁸⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İş Hukuku, 1072; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 540; EKMEKÇİ, Ömer, “4857 sayılı İş Kanununda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2006, 49.

PHÇY' nin 7/II maddesine göre çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması gece çalışması sayılmaktadır. O halde, çalışmanın gece çalışması olarak kabul edilebilmesi için sadece 20.00-06.00 arasında olması değil aynı zamanda yarısından fazlasının 20.00-06.00 arasında olması aranır. Hükümler nispi emredici nitelikte olup, işçi ve işverenin mutabakatı ile ve günlük 11 saatlik yasal sınırın dışına çıkmaksızın gece dönemine ilişkin süresinin başlangıç ve bitiş saatlerinin değiştirilmesi mümkündür.⁴⁸⁵

Öğretide çalışma süresinin yarısının gündüz yarısının geceye rastlaması halinde Ekmekçi, Kanunda gece çalışması olabilmesi için yarısından fazlası ibaresi olduğunu ve Kanun maddesinin açık olduğu, bu sebeple bu çalışmanın gece çalışması olarak kabulünün mümkün olmadığını savunmasına rağmen, ÇELİK, işçi lehine yorum ilkesi gereği bu çalışmanın gece çalışması olarak kabulü gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁸⁶

Esas olarak burada gece çalışması hesaplanırken çalışma süresinin tespiti açısından dikkat edilmesi gereken 2 husus vardır. Bunlardan ilki, gece çalışması olarak kabul edilen çalışma süresinin sadece normal çalışma süresinden mi ibaret olacağı yoksa fazla çalışma sürelerinin bu hesaba dahil edilmesi mi gerektiğidir. Bir görüşe göre; 20.00-06.00 saatleri arasında ve çalışma süresinin yarısından fazlasını oluşturan çalışma süresi fazla çalışma süresini içermemelidir.⁴⁸⁷ Zira İş Kanununun m. 41/6 ve FÇY.' nin 7. maddesine göre gece çalışmasında fazla çalışma yaptırılamaz. Bir başka görüşe göre ise; işçinin çalıştığı tüm süre toplanarak (normal çalışma ve fazla çalışma) çıkan sonucun yarısından fazlasının gece süresine denk gelmesi halinde gece çalışması olarak kabulü gerekmektedir.

⁴⁸⁸ Kanaatimizce bu daha isabetli bir görüştür. Zira madde metninden aksinin anlaşılacağı bir durum da söz konusu değildir. Bu görüşün aksinin kabulü halinde işçi hem günlük çalışma süresinin üstünde bir çalışmanın olumsuzluklarına ek

⁴⁸⁵ ÖZYURT, Gece Çalışması, 924.

⁴⁸⁶ EKMEKÇİ, Postalar Halinde Çalışma, 51, ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 541.

⁴⁸⁷ EKMEKÇİ, Postalar Halinde Çalışma, 51.

⁴⁸⁸ ÖZYURT, Gece Çalışması, 927.

olarak karşılıksız bir şekilde gece çalışmasının da olumsuzluklarına katlanmış olacaktır.

Ayrıca normal çalışma süresi hesabında İş Kanununun m. 68/son ve ÇSY'nin 3/I maddesi uyarınca, ara dinlenmeler çalışma süresinden sayılmadığından, gece çalışma süresinin hesabında da ara dinlenme süresi hesabı dikkate alınmamalıdır.⁴⁸⁹

Gece çalışması, gündüz çalışmasından daha ağır koşullar içerir. Özellikle merkezi sinir sisteminin alışık olduğu düzenden farklı ve yorucu olan bu çalışma şekli işçilerin sağlığını bozduğu gibi dikkatinin de daha düşük olmasına yol açmaktadır.⁴⁹⁰ Bu sebeple mevzuatta gece çalışmasına ilişkin koruyucu düzenlemeler mevcuttur.

2. Gece Postalarında Çalışma

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere gece çalışmasının işçiler üzerindeki olumsuz etkileri sebebiyle kanunda gece postalarında çalışma süresi sınırlandırılmıştır. İş Kanununun 69/III maddesi ile değişiklikten önceki PHÇY'nin 6/I maddesi uyarınca; işçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemezdi. Ancak Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik⁴⁹¹ ile maddeye 7,5 saatin üzerinde gece çalışması yapabilecek sektörler eklenmiştir. Buna göre; turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir. Maddede *turizm hizmet yürütülen işler; ilgili mevzuatı uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından turizm işletmesi belgesi veya turizm yatırımı belgesi verilen ya da belediye tarafından turizm işletmesi olarak faaliyet göstermek üzere işletme belgesi verilen*

⁴⁸⁹ EKMEKÇİ, Postalar Halinde Çalışma, 51.

⁴⁹⁰ BACAK, Bünyamin/KAZANCI, Ecehan, "Türk Çalışma Hayatında Vardiyalı Gece Çalışan İşçilerin Karşılaştığı Fizyolojik, Psikolojik Ve Sosyolojik Etkilerin Değerlendirilmesi", HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, Cilt: 3, Yıl: 3, Sayı: 6 (2014/2), 135.

⁴⁹¹ RG. 19.08.2017, 30159.

tesislerde, özel güvenlik hizmeti yürütülen işler; 10/6/2004 tarihli ve 5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun kapsamında İçişleri Bakanlığınca faaliyet izni verilen özel güvenlik şirketlerinde veya özel güvenlik görevlisi olarak herhangi bir işyerinde, sağlık hizmet yürütülen işler; Sağlık hizmeti sunan ve/veya üreten; gerçek kişiler ile kamu ve özel hukuk tüzel kişilerin işyerinde ve bunların tüzel kişiliği olmayan şubelerinde, 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununda tanımlanan sosyal hizmet kuruluşlarında çalışan işçilerin ve bu işyerlerinde alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin kapsam dahilinde olduğu belirtilmiştir. 2003/88 sayılı yönergenin 8. maddesine göre ise; “Gece işçileri için normal çalışma süresi, 24 saat içinde ortalama 8 saati geçmez.”

Öncelikle PHİÇY’ de yapılan değişikliği yine işveren açısından yapılmış bir esneklik hükmü olarak görmekteyiz. Bu durumun işçiyi mağdur edeceği tartışmasızdır. Ancak aynı konu İş Kanununun 69/III maddesinde de “Ancak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.” şeklinde düzenlenmiş olduğunu bu sebeple bu düzenlemenin Kanun ile Yönetmeliği uyumlaştırma niteliği taşıdığı kanaatindeyiz.

Bu maddelerden hareketle gece çalışması yapan işçinin fazla çalışma yaptırılmayacağı ifade edilmiştir.⁴⁹² Ancak bu durumun istisnaları da mevcuttur.

PHÇY’ nin 7. maddesi gece çalışmasının süresini belirlerken istisnasına da yer vermiştir. Buna göre; günlük 7,5 saatlik çalışma süresi sınırı, İş Kanununun 42 ve 43 üncü maddeleri ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanununun 6 ncı maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 70 inci maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen halleri kapsamaz.

İş Kanunu’ nun zorunlu nedenlerle fazla çalışma başlıklı 42. maddesine göre; Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde

⁴⁹² SÜZEK, İş Hukuku, 612; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 288.

yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilceği gibi, Olağanüstü hallerde fazla çalışma başlıklı 43. maddesine göre seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir. ⁴⁹³

Bir diğler istisna ise, 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanununun 6. maddesine göre; hükümet kararı ile işyerlerinde gündüz ve gece tatbik edilmek üzere, günlük iş saatleri, işlerin mahiyetine ve ihtiyaç derecesine göre üçer saate kadar arttırıldığı hallerde gece çalışmaları 7,5 saati geçebilir. ⁴⁹⁴

Son olarak İş Kanunu' nun 70. Maddesi uyarınca çıkarılan Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği' nin 13. Maddesi uyarınca; bir işyerinde yapılmakta olan asıl işin yürütülmesi koşullarına ve sürelerine göre, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yapılacağı saatlerin, gece dönemine rastlaması halinde de, bu işler, 7,5 saati geçebilir. ⁴⁹⁵

3. Postalar Halinde Çalışma Kavramı

Bir işyerinde 24 saat aralıksız çalışma yapılabilmesi için o işyerinde postalar halinde çalışma yapılması bu çalışmanın yapılabilmesi için de birden fazla ekibe ihtiyaç vardır. ⁴⁹⁶

⁴⁹³ ÖZYURT, Gece Çalışması, 924.

⁴⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İş Hukuku, 1072; EKMEKÇİ, Postalar Halinde Çalışma, 51.

⁴⁹⁵ EKMEKÇİ, Postalar Halinde Çalışma, 51.

⁴⁹⁶ KORKUSUZ, Postalar Halinde Çalışma, 2; SÜZEK, İş Hukuku, 801.

Her ne kadar postalar halinde çalışacak ekip bir diğerinden farklı kişilerden oluşsa da tüm işçiler açısından günün çalıştığı saatinin kanunla belirlenen koşullarına uygun olarak çalışma zorunluluğu bulunmaktadır.

Postalar halinde çalışmada kabul edilen 2 farklı sistem vardır. Bunlardan ilki sabit vardiya sistemi olup, sürekli olarak gündüz, sürekli olarak gece ya da sürekli olarak öğleden sonra-geceye kadar çalışma şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Türk Hukuk sisteminde fazla kabul görmeyen bu sistemin en büyük dezavantajı özellikle sürekli gece vardiyasında çalışanların gerek fiziki gerekse ruhi açıdan daha fazla olumsuz olarak etkilenmesidir.⁴⁹⁷

Dönüşümlü vardiya sistemi olarak adlandırılan belli bir zamansal dönemde işçilerin gündüz, öğleden sonra ve gece vardiyası olarak 3 farklı zaman diliminde çalıştığı sistem kanaatimizce işçilerin beden ve ruh sağlığı açısından daha uygun bir çalışma şeklidir.⁴⁹⁸

a. İşçi Postalarının Sayısının Belirlenmesi

PHÇY' nin 4. maddesi işçi postalarının sayısının düzenlenmesi konusunda hükümler içermektedir. Maddenin ilk fıkrasına göre; “Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde posta sayısı 24 saatlik süre içinde en az üç işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenlenir.” Çalışma süresinden sayılmayan ara dinlenmesi ve kanunda sınır olarak belirtilen 11 saatlik çalışma ile çalışılsa dahi postalardan birinin muhakkak gece çalışmasına denk geliyor olması sebebiyle ve gece çalışmasının da istisnaları dışında 7,5 saati geçemeyeceğinden hareketle, aralıksız olarak 24 saat çalışılan bir işyerinde en az 3 posta çalışmasının olması gerektiğini söyleyebiliriz.

⁴⁹⁷ BACAĞ/KAZANCI, Vardiyalı Çalışma, 135.

⁴⁹⁸ KORKUSUZ, Postalar Halinde Çalışma, 3.

Ayrıca PHÇY' nin 4/c maddesine göre; Sağlık kuralları bakımından günde 7,5 saat ya da daha az çalışması gereken işlerde işçi postaları sayısı, her bir postanın çalışma süresi, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik' e aykırı olamaz.⁴⁹⁹

Son olarak işçi postaları sayısının düzenlenmesinde, 10/9/1960 tarihli ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanununun6. maddesi ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 43 üncü maddesi hükümleri, PHÇY' nin 4/son maddesine göre göz önünde tutulmak zorundadır.

b. Postalar Halinde Çalışmada İşverenin Yükümlülükleri

PHÇY' nin 3. maddesine göre; işveren veya işveren vekilleri posta sayısı ile her postanın işe başlama ve bitirme saatlerini, postalar halinde çalıştırdıkları işçilerin ad ve soyadlarını, ara dinlenmelerini, hafta tatillerini ve bunlara ilişkin değişiklikleri düzenleyerek işyerinde işçilerin kolayca görüp okuyabilecekleri şekilde ilan etmekle yükümlüdür. İlanın yapılma şekline ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmama ile birlikte işçilere tek tek dağıtılabileceği gibi, yemekhane, toplantı salonu gibi alanların giriş çıkışlarına asılarak da yapılabilir. İlanın kaç gün önceden yapılması gerektiği hususunda da bir düzenleme yoktur. Ancak İş Kanunu' nun 69/7 maddesinde ve PHÇY 8. maddesinde postaların nöbetleşe sıraya konulması hususunda sıralamanın haftalık esasta yapılması öngörüldüğünden burada da işçiye bir hafta önce ilan etmenin uygun olacağı kanaatindeyiz.⁵⁰⁰ Posta değişikliği PHÇY' nin 8. maddesinde “Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları çalıştırılarak yürütülen işlerde postalar; en fazla bir iş haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci iş haftasında gündüz çalıştırılmaları suretiyle ve postalar birbirlerinin yerini alacak şekilde düzenlenir. Zorunluluk olmadıkça işçilerin postaları değiştirilemez. Ancak 4857

⁴⁹⁹ RG. 16.07.2013, 28709; ÖZYURT, Gece Çalışması, 927.

⁵⁰⁰ ÖZYURT, Gece Çalışması, 941.

sayılı İş Kanunu' nun 69 uncu maddesi uyarınca, gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye işveren, olanakların elverdiği ölçüde gündüz postasında durumuna uygun bir iş verir. İşin niteliği ve yürütümü, iş sağlığı ve güvenliği göz önünde tutularak, gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında irdelenmesi gereken husus, işyerinde yapılacak değişikliğin tüm işyerinde olması gerekli olup olmadığıdır. Postaların değişimi, çalışan tek bir işçi için de yapılabilir. Ancak madde metninde belirtildiği üzere zorunluluk ya da sağlıkla ilgili bir problemin olması gerekmektedir. Zorunluluk kavramının sağlık sebebinden farklı bir anlam taşıdığı kanaatindeyiz zira sağlık ile ilgili durum maddenin diğer fıkrasında ayrıca belirtilmiştir.⁵⁰¹

İşveren posta değişiminde işçiye en az onbir saat dinlenmesi için süre vermek zorundadır. (PHÇY md. 9) Ayrıca postalar halinde çalışan işçilere, 4857 sayılı İş Kanununun 68 inci maddesindeki esaslar uyarınca ara dinlenmesi verilir. İşin niteliği, bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak bırakmıyorsa, bu dinlenme, işçilere, gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak İş Kanunu ve PHÇY' deki esaslara göre verilmek zorundadır. Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur. (PHÇY md. 11)⁵⁰²

Son olarak PHÇY' nin 12. maddesine göre; İşveren veya işveren vekilleri, postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, her postada çalışan işçilerin ad ve soyadlarını kapsayan listeler ile bu işçiler için işe başlamadan önce alınan periyodik sağlık raporlarının bir nüshasını ilgili bölge müdürlüğüne vermekle yükümlüdür.⁵⁰³

⁵⁰¹ **KORKUSUZ**, Postalar Halinde Çalışma, 75; **EKMEKÇİ**, Postalar Halinde Çalışma, 55; **ÖZYURT**, Gece Çalışması, 943.

⁵⁰² **KORKUSUZ**, Postalar Halinde Çalışma, 14; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, İş Hukuku, 1074.

⁵⁰³ **EKMEKÇİ**, Postalar Halinde Çalışma, 54.

c. Gece Postalarında Çalıştırılacak İşçiler İçin Sağlık Raporu Alınması

2003/88 sayılı yönergenin 9. maddesi ile uyum sağlanması açısından 4857 sayılı kanuna gece çalışması yapacak işçiler için sağlık raporu alınması gerekliliği getirilmiştir. Buna göre; PHÇY' nin 12.maddesi periyodik sağlık raporu alınması gerekliliğini belirtmiştir.⁵⁰⁴

Konuyla ilgili özel korunma gerektiren işçiler açısından ise bu kişiler için çıkarılan yönetmelikler ile düzenleme yapılmıştır. Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılması Hakkında Yönetmelik' in 7. maddesine göre⁵⁰⁵; “Kadın çalışanların gece postalarında çalıştırılabilmeleri için, işe başlamadan önce, gece postalarında çalıştırılmalarında sakınca olmadığına ilişkin sağlık raporu işyerinde görevli işyeri hekiminden alınır. Ayrıca işveren, işin devamı süresince, çalışanın özel durumunu, işyerinde maruz kalınan sağlık ve güvenlik risklerini de dikkate alarak işyeri hekimince belirlenen düzenli aralıklarla çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlar.”

d. Gece Postasından Çalışması Özel Olarak Korunan İşçiler

Çalışma hayatında kadın işçilerin karşılaştığı sorunlar erkek işçilere oranlar farklı ve daha ağırdır. Bu sebeple devlet gerek Anayasanın ile gerekse İş Hukuku mevzuatı ile kadın işçileri koruma altına almaktadır. Gece çalışmasında kadın işçileri korunduğu ve bu konuda gerekli düzenlemelerin yapıldığı bir alandır.

⁵⁰⁴ SÜZEK, İş Hukuku, 800; ÖZYURT, Gece Çalışması, 929.

⁵⁰⁵ RG. 24.07.2013, 28717.

aa. Gece Postasında Çalıştırılacak Kadın İşçiler

1475 sayılı kanun döneminde kadın işçilerin sanayiye ait işlerde gece çalıştırılmaları yasak idi. Ancak özellikle postalar halinde çalışmanın yaygın olduğu sanayiye ait işlerde getirilmiş bu yasak kadın işçinin çalışma yaşamında varoluşunu olumsuz yönde etkilemekte idi. Bu sebeple 4857 sayılı kanun ile belirli koşullar doğrultusunda kadın işçilerin gece postasında çalışmasına cevaz verilmiştir. İş Kanunu'nun 73/II. maddesi uyarınca çıkarılan Kadınların Postalar Halinde Çalıştırılmasına İlişkin Yönetmelik' de kadınların hangi hallerde gece postalarında çalıştırılabileceği düzenlenmiştir.⁵⁰⁶

KPHÇY' nin 2. maddesinde kadın çalışan; 18 yaşını doldurmuş kadın çalışan olarak tanımlanmıştır. Bu maddeden hareketle 18 yaşın altındaki kadın işçilerin gece postaları halinde çalışması mümkün değildir. KPHÇY' nin 8. maddesinde eşleri ile birlikte postalar halinde çalışan kadınların durumu düzenlenmiştir. Buna göre; “Kadın çalışanın kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor ise kadın çalışanın isteği üzerine, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir. Aynı işyerinde çalışan eşlerin aynı gece postasında çalışma istekleri, işverence, imkan dahilinde karşılanır.” Madde metninden anlaşılacağı üzere Medeni Kanun nezdinde resmi nikahlı kimseler bu hükmün uygulama alanı kapsamında olup, işveren ancak olanaklar dahilinde talepleri yerine getirecektir.

507

KPHÇY' nin 9. maddesinde gebe kadın çalışanların bunu doktor raporuyla tespit ettikleri tarihten doğuma kadar ve hatta doğumdan sonra emziren kadın çalışanların bir yıl süre ile daha gece postalarında çalıştıramayacağı hüküm altına alınmıştır. Emziren kadın çalışan, görevli işyeri hekiminden alacağı raporla

⁵⁰⁶ **EKMEKÇİ**, Postalar Halinde Çalışma, 53; **SOYSAL**, Kadın İşçi, 30; **KÖSEOĞLU**, Ali Cengiz, Türk İş Hukukunda Analık, 101, http://www.sekeris.org.tr/dergi/multimedia/dergi/41_turk_is_hukukunda_analik.pdf; **YUVALI**, Ertuğrul, “4857 Sayılı İş Kanunu'nun ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler İle İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış”, TBB Dergisi, 2013 (106), 104.

⁵⁰⁷ **KORKUSUZ**, Postalar Halinde Çalışma,11; **SONGU**, 319.

kendisinin yada çocuğun sağlığı açısından gerekli bir durum olduğunu belgeler ise md. 9/II uyarınca altı ay daha çalıştırılmaz. ⁵⁰⁸

bb. Gece Postasında alıştırılacak ocuk ve Genç İşçiler

4857 sayılı kanunun 73. maddesinde sanayiye ait işlerde 18 yaşın altında olan ocuk ve genç işçilerin çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar bu düzenleme sanayi işi dışındaki işlerde 18 yaşın altındaki işçilerin gece çalışmasına olanak varmış hissi uyandırsa da PHY' nin 5. maddesi iş kanununda tanımlanan gece çalışmasında yani 20.00-06.00 saatleri arasındaki işçi postalarında, 18 yaşını doldurmamış ocuk ve genç işçilerin alıştırılmalarını yasaklamıştır. ⁵⁰⁹

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ocuk ve genç işçiler için ise 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu' nun 174. maddesi uyarınca; oniki ile onaltı yaş arasındaki çocukların gece yirmiden sonra çalışması yasaklanmaktadır. Bu hükmü PHY ve GHY ile birlikte değerlendirmenin hukuka daha uygun olacağı kanaatindeyiz. GHY' nin ek 3/1 maddesine göre; 4857 sayılı kanunun 69. Maddesinde belirtilen gece dönemine rastlayan işlerde ocuk ve genç işlerin çalıştırılması yasaklanmıştır. Tüm bu düzenlemeler neticesinde onsekiz yaşından küçük ocuk ve genç işlerin kanunen gece çalışması mümkün değildir.

⁵⁰⁸ 16 Ağustos 2013 Resm Gazete Sayı : 28737 Gebe Veya Emziren Kadınların alıştırılma şartlarıyla Emzirme Odaları Ve ocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik md. 8; “Yeni doğum yapmış çalışanın doğumu izleyen bir yıl boyunca gece çalıştırılması yasaktır. Bu sürenin sonunda sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı olduğunun sağlık raporu ile belirlendiği dönem boyunca gece çalıştırılmaz.” **EKMEKÇİ**, Postalar Halinde alışma, 53; **KORKUSUZ**, Postalar Halinde alışma, 11; **SONGU**, alışma Süresinin Düzenlenmesi, 319; **KÖSEOĞLU**, Analık, 103; **CENGİZ**, Urhanoğlu, İştar, “Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.10, S.4, 2009, 37.

⁵⁰⁹ **EKMEKÇİ**, Postalar Halinde alışma, 54.

4. Basın İş Kanunu'nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması

Gazetecilik mesleğinde, işin niteliği gereği gece çalışmasına çok müsaittir. Bu duruma rağmen 5973 sayılı Basın İş Kanunu'nda gece çalışmasının tanımına yer verilmemiştir. Öğretide bu boşluğun 4857 sayılı kanun hükümlerince doldurulacağı kabul edilmektedir.⁵¹⁰

Kanunda gece çalışmasının tanımı yapılmamakla birlikte haftalık izni düzenleyen 19. maddede gece çalışması yapan işçinin haftalık izninin iki gün olduğu düzenlenerek mesleğin gece çalışmasına müsait olduğu açıklığa kavuşmuştur.

5. Deniz İş Kanunu'nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması

Kısa seferler yapan gemiler için olmasa da uzun yol yapan gemiler açısından gemideki faaliyetin aralıksız devamı gerektiğinden postalar halinde çalışma bir zorunluluktur.⁵¹¹ Postalar halinde çalışmanın gece dönemine denk çalışmalar ile ilgili Deniz İş Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamakla birlikte postalar halinde çalışma düzenlenmiştir. Gece dönemi hakkında Gemi Adamları Yönetmeliğinde hüküm bulunmaktadır. GAY'nin 84. Maddesine göre; Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat altıya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir.”

Deniz İş Kanunu'nun 26. maddesinde iş süresi düzenlenirken “...işveren veya işveren vekili, gemiadamının vardiyalarını yemek ve dinlenme zamanlarını bir çizelge ile belirtmek ve bu çizelgeyi gemiadamlarının görebilecekleri bir yere asmak zorundadır.” denilmek suretiyle postalar halinde çalışmanın düzeni hakkında yapılması gerekenler belirtilmiştir.

⁵¹⁰ EYRENCİ, Basın İş Hukuku, 73; KARACA, Basın İş Kanunu, 315.

⁵¹¹ ŞAHLANAN, Fevzi, “Deniz İş Hukukunda İş Süresi, Fazla Çalışma, Yıllık İzin ve Hafta Tatiline İlişkin Sorunlar” TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.11, Kasım 1988, S.7, Ankara, 12; ÖZYURT, Gece Çalışması, 948; GÜNER, Gemi Adamları, 12

Gemiadamları Yönetmeliği' nin 84. maddesinde vardiya tutmanın kuralları belirlenmiştir.⁵¹² Buna göre; Denizcilik İşletmeleri, gemide vardiya tutma ile ilgili düzenlemeleri, vardiya tutacak gemiadamlarının yorgun düşerek verimliliklerini azaltmayacak bir biçimde ve maddede yazılı esaslara uygun olarak yaparlar.⁵¹³

⁵¹² RG. 31.07.2002, 24832, (RG-23/8/2012-28390 ile değişik)

⁵¹³ Gemide vardiya tutan gemiadamları ve emniyet, kirliliğin önlenmesi ve güvenlikle ilgili görevleri bulunan gemiadamları; 1) Günde en az on saat, yedi günlük bir periyot içerisinde en az yetmişyedi saat dinlendirilecektir. 2) Birbirini takip eden dinlenme periyotları arasındaki süre ondört saati aşamaz. 3) Günlük dinlenme süreleri en fazla iki bölüme ayrılabilir. Bu halde dinlenme sürelerinden biri altı saatten az olamaz. 4) Günde en az on saat olan dinlenme süresi acil durum ve role talimleri gibi olağandışı durumlarda altı saatten az olmayacak biçimde kısaltılabilir. Ancak kısaltılan dinlenme süresi dinlenme saatlerini minimum seviyede bölecek şekilde olacak ve yorgunluk yaratmayacaktır. Toplam dinlenme süresi haftada yetmiş yedi saatten az olmayacaktır.5) Onsekiz yaşın altındaki gemiadamları gece vardiya tutamaz. Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat altıya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir. b) "Vardiya tutma çizelge"leri gemide herkesin kolayca görebileceği yerlerde asılır. Çizelgeler gemi operasyonun yürütüldüğü dilde ya da dillerde ve İngilizce olarak standart hale getirilmiş bir biçimde oluşturulmalıdır. c) Bir gemi adamının vazifeye çağırılmasının zorunlu olması durumunda, gemiadamının normal dinlenme süresi vazifeye çağırılması sebebiyle kesintiye uğradıysa gemiadamına uygun bir dinlenme süresi verilir. d) Gemiadamlarının kullandıkları günlük dinlenme sürelerinin gemi operasyonunun yürütüldüğü dilde ya da dillerde ve İngilizce olmak üzere standart hale getirilmiş bir biçimde, kayıt altına alınacaktır. Gemiadamlarına Kaptan tarafından ya da kaptanın yetkilendirdiği bir gemiadamı ve ilgili gemiadamı tarafından onaylanmış bu kayıtlardan birer kopya verilir. e) Bu madde hükümleri, geminin, gemideki kişilerin ya da yükün acil durumlardaki emniyeti ya da denizde kurtarılmayı bekleyen diğer gemilere ya da şahıslara destek vermek için kaptanın geçerli herhangi bir süreyle bir gemiadamı görevlendirme hakkını elinden alamaz. Buna uygun olarak, kaptan dinlenme saatleri çizelgesindeki programı erteleyebilir ve normal duruma dönülene kadar herhangi bir gemiadamının gerekli olduğu şekilde herhangi bir süre boyunca çalışmasını şart koşabilir. Normal duruma döndükten sonra, uygulanabildiği ölçüde gemi kaptanı, planlanmış dinlenme saatlerinde çalışmış olan tüm gemiadamlarının uygun bir dinlenme süresi boyunca dinlenmesini sağlar.f) Dinlenme süresinin herhangi bir yedi günlük süre boyunca yetmiş saatten az olmaması koşuluyla bu maddenin (a) bendinin ikinci ve üçüncü paragrafında gerekli kılınan dinlenme süresinde istisna verilebilir. Bu istisnaların uygulanması aşağıdaki şekillerde olur.1) Bu maddenin (a) bendinin ikinci paragrafında belirtilen haftalık dinlenme süresinde uygulanabilecek istisnai durumlara birbirini takip eden iki haftadan uzun süreyle izin verilmez. Gemide gerçekleşecek iki istisnai dönem arasındaki aralık, istisna süresinin iki katından az olmaz.2) Bu maddenin (a) bendinin birinci paragrafında belirlenen dinlenme süreleri biri en az altı saat olmak üzere ve geriye kalan her iki periyodun da bir saatten az olmaması koşuluyla üç periyottan fazla parçaya bölünemez. Birbirini takip eden dinlenme süreleri arasındaki süre ondört saati aşmamalıdır. İstisnalar herhangi yedi günlük periyotta iki adet yirmidört saatlik periyodu aşmaz.3) Bu madde kapsamında verilen istisnaların hangi koşullar altında verilebileceği İdare tarafından duyurulur.g) Gemilerde aşırı alkol kullanımını önlemek için nefeste saptanacak kan alkol seviyesi (BAC) % 0,05 ya da 0,25 mg/l oranından fazla olmaz.

V. KISA ÇALIŞMA

Küreselleşme ile birlikte artan küresel rekabet beraberinde ekonomik krizleri getirmiş bu da serbest çalışanlar ile özel sektörlerde bağımlı çalışanlar üzerinde olumsuz sonuçlar doğurmuştur. Ülkede ya da evrensel boyutta yaşanan ekonomik krizler birçok işletmeyi felakete sürüklemiştir. Ayakta kalabilmeyi başaranların bir kısmı ise maliyeti azaltma ve karı yükseltme yoluna giderken, bunu başarabilmek için ise düşük ücretli ya da kaçak işçi çalıştırma yolunu tercih etmiştir.

Bununla birlikte birtakım işletmeler ise küçülme yoluna giderek işçi sayısını azaltmış ya da çalışma sürelerini ve üretimi kısarak işi geçici olarak durdurma veya ücretsiz izin uygulamasına başvurmuştur.⁵¹⁴

Küresel rekabette ayakta kalabilmek için iç hukukumuzda kabul edilen esneklik hükümlerinden biri de kısa çalışmadır. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde yahut zorlayıcı sebepler sonucu iş gücüne olan ihtiyacın kısmen ya da tamamen ortadan kalktığı dönemlerde işveren işçiye ücret ödemek istemezken işçi ise işini kaybetmeksizin gelirini korumak istemektedir.⁵¹⁵

Bazı işletmeler ise bu kriz dönemlerinde iş sözleşmesinin feshi yerine çalışma sürelerini azaltmak sureti ile işçilerine daha az ödeme yaparak süreci geçirmeye çalışmaktadırlar.⁵¹⁶ İş Hukukuna hakim kararlar açısından feshin son çare olarak düşünülmesi gerekliliği de göz önünde tutulduğunda bu çözüm yolunun taraflarca en uygun olanı olduğunu söylemek mümkündür. Uygulamada iş sözleşmesinin işverence feshedilebilmesi için işletmesel karar alması

⁵¹⁴ CANIKLIOĞLU, Nurşen/ÖZKARACA, Ercüment, “Ekonomik Kriz İçindeki İşverenin İş Hukuku Açısından Başvurabileceği Önlemler, Kriz Yönetimi”, Derleyenler; Haluk Sumer/Helmut, Pernsteiner, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Eylül 2009, 648.

⁵¹⁵ AKYİĞİT, Ercan, “Kısa Çalışma”, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağustos-Kasım, 2004, 1.

⁵¹⁶ CANIKLIOĞLU, Nurşen, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, 2005, 499; ÇETİNKAYA, Tuğba Kayalı, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği” Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, 422.

gerekmektedir. Ayrıca işverenin, bu kararı sürekli ve kalıcı şekilde uygulaması ve aldığı fesih kararında işyerinde oluşan istihdam fazlalığının kaçınılmazlığını kanıtlaması bir gerekliliktir.⁵¹⁷

Tüm bu açıklamalar ışığında ekonomik kriz dönemlerinde feshin son çare ilkesi de göz önünde tutulduğunda işverenlerin işçilerini esnek çalışma sureti ile çalıştırmaktan başkaca yol gözükmemektedir. Kısa çalışma da bu sebeple esnek çalışma uygulamalarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵¹⁸

İşverenin kısa çalışma uygulamasına başvurma sebepleri azımsanmayacak kadar çoktur. Koşulları oluştuğunda işçilerinin iş sözleşmelerini feshetmek yerine kısa çalışma yoluna başvuran işveren açısından iş sözleşmesinin feshi sebebiyle doğacak maliyetten kurtulma imkanı doğduğu gibi, yine iş sözleşmesinin feshi sebebiyle özellikle vasıflı işçi kaybı da önlenmiş olacaktır. Ayrıca duygusal anlamda işçiler arasında bir paylaşım ortamı yaratacağından işverene olan sadakatin artarak işine ve işyerine olan bağlılık duygusunu da arttıracaktır. Bu da daha verimli daha kaliteli iş olarak işverene dönecektir.⁵¹⁹ Son olarak işveren açısından istihdam edilen işçi sayısı da korunmuş olacaktır.

⁵¹⁷ Yarg. 9. Hukuk Dairesi 2009/27271 E. , 2009/27272 K. sayılı kararında; “Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında İş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır. İşverenin fesih dışında daha hafif bir önlemlerle amaca ulaşması olanaklı ve beklenebilir bir durumda ise, feshi geçerli kılan bir işletme, işyeri ve iş gereği yoktur. Feshin son çare olması ilkesine uygunluğu denetiminde, somut duruma uygun bir inceleme yapılmalı ve fesih yerine başvurulacak somut tedbirler araştırılmalı ve açıklanmalıdır.”. <http://kararara.com/yargitay/9hd/k3190.htm>

⁵¹⁸ **BAŞTERZİ**, Süleyman, “Türkiye’ de Feshe Karşı Korunma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerindeki Etkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2005, 58.

⁵¹⁹ **G. Schmidt**, “Flexibilization of Labour Market Through Law? On Equity and Efficiency in the Regulation of Working-Time”, Reflexive Labour Law, Edited by R. Rogowski – T. Wilthagen, Kluwer, Deventer 1994, 339.

Kısa çalışma kavramı, önce 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununun 65. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak 15/05/2008 tarih ve 5763 sayılı kanunun 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılarak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 2. maddesinde yeniden düzenlenmiştir. 13.02.2011 tarih 6111 sayılı Torba Kanun ile ek 2. Madde de önemli değişiklikler yapılmıştır. (Madde 73) Bununla birlikte 30.04.2011⁵²⁰ tarihinde yürürlüğe giren kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği hakkında yönetmelik ve tebliğlerle kısa çalışmalara ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Esasen bu değişikliğin nedeni kısa çalışmanın 4857 sayılı kanunda düzenlendiği dönemde yalnızca bu kanuna tabi işçilere uygulanabiliyorken değişiklik sonrası Basın İş Kanununa ve Deniz İş Kanununa tabii olanlarında yararlanabilir hale gelmesidir.⁵²¹

6111 sayılı kanun ile getirilen değişiklikten önce yani 4857 sayılı kanunun 65. maddesindeki halinde;

“Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran işveren, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Bunun usul ve esasları bir yönetmelikle belirlenir...” şeklinde idi.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek madde 2 de “...Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin

⁵²⁰ **UMDU**, Ersin, Torba Kanundaki Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği ile İlgili Değişiklikler ve Yenilikler, Mali Çözüm Dergisi, Mart-Nisan 2011, 289, 13.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği hakkındaki yönetmelik 30.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵²¹ **EKMEKÇİ**, Ömer, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar, MESS, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, 47; **AYDIN**, Ufuk, Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, S. 13, 30; **KARACA**, Ali, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması; MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, 116.

tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir...” ifadesi yer almaktadır. Böylelikle ekonomik kriz nedeni ile işçilerin iş sözleşmelerine son vermek yerine işsizlik sigortası tarafından ödenecek kısa çalışma ödeneği ile bu dönemlerin atlatılması amaçlanmıştır.

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinin c fıkrasına göre “..Kısa çalışma: Üç ayı geçmemek üzere; işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını...” ifade eder. Düzenlemeleri ile kısa çalışma yapılabilmesinin koşulları genişletilmiştir. Değişiklik öncesi gerek doktrin de gerek Yargıtay da ekonomik krizin ne şekilde anlaşılacağı ve çerçevesinin ne olacağı konusunda yaşanan yoğun fikir ayrılıkları 4447 sayılı kanun ile giderilmiştir.

Avrupa ülkelerinde uzun yıllardır uygulanan kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği Türkiye’de de özellikle son 10 yıl içinde kendine uygulama alanı bulabilmiştir.

Ekonomik kriz, ekonomik yapının karşılaştığı olumsuzluğu anlatırken küresel kriz ise merkez ülkelerden çevre ekonomilere ya da gelişmiş ekonomilerden gelişmemiş ekonomilere ulaşan krizi ifade eder. Ekonomik kriz dönemlerinde, işyerleri, küresel rekabete de yenik düşmüşler bu sebeple varlıklarını sürdürebilmek için maliyetleri azaltıp, karlarını yükseltme yolunu seçmişlerdir. Bu programı uygulayabilmek için de ya kaçak işçi çalıştırmış ya da işçileri düşük ücretle çalıştırmışlardır.⁵²²

⁵²² TAŞAR, M.Okan, “Devlet Ekonomi İlişkisi Ekseninde Küresel Kriz ve Türkiye”, Kamu- İş, İş Hukuku Dergisi, 2009, C.10, S.3, 73; ALBAYRAK, Candan, “Küreselleşme ve Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, 168.

Ekonomik krizlerde işverenler bazen işyerlerini küçültme yoluna giderken bazen de işçi maliyetlerini düşürebilmek için çalışma sürelerini veya üretimi azaltarak işi geçici olarak durdurma ya da ücretsiz izin yolunu seçmişlerdir. Kısa çalışma uygulaması da işte bu nokta da işverene işyerini kapattırmadan, işçiyi ise işsiz bırakmadan bu kısıtlı sürenin aşılmasını sağlayan bir yol olmuştur.⁵²³

Yargıtay Kararlarında özellikle belirtilen feshin son çare olması (Ultima Ratio) ilkesi uyarınca işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçinin daha kötü koşullarda da olsa çalıştırılabilme olanağının dahi tüketilmiş olması aranmaktadır.⁵²⁴

İş sözleşmesinin feshinde işveren, işletmesel kararını verirken işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını ispatlamakla yükümlüdür. İşte bu nokta da yargılama aşamasında işverenin işçisini keyfiyete dayalı olarak mı işten çıkardığı yoksa feshin son çare olması ilkesini göz önünde bulundurdu mu araştırılacaktır. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işverenin feshe gitmeden önce kısa çalışma yolu ile ekonomik krize ilişkin süreci atlarmaya çalışması beklenir. Böylelikle işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamış olur.

1. Kısa Çalışmanın Hukuki Niteliği

Doktrin de Başterzi tarafından kısa çalışmanın iş şartlarında esaslı değişik olduğu görüşü savunulur.⁵²⁵ İş Kanunu'nun çalışma koşullarında değişikliği düzenleyen 22. maddesine göre: "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak

⁵²³ EKMEKÇİ, Kısa Çalışma, 47; AKYİĞİT, Kısa Çalışma, 1; CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, 499.

⁵²⁴ BAŞTERZİ, Feshe Karşı Korunma, 58.

⁵²⁵ BAŞTERZİ, Feshe Karşı Korunma, 64.

yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz...” Bu madde uyarınca işveren değişikliği kabul etmeyen işçi açısından ya değişikliği yapmaktan vazgeçecek ya da iş akdinin feshi yoluna gidecektir. İş akdinin feshi halinde ise işçi koşulları var ise işverence feshe bağlanan tüm hakları ve işe iadeyi talep etme hakkına sahip olacaktır. Başterzi’ye göre; kısa çalışma yapılacağı süre içinde işçi normal çalışma süresinden daha az çalışmak ya da hiç çalışmamak ve normal ücretinden daha az bir ücret almak sorunlarıyla karşı karşıyadır.

Bu görüşe katılmak kanun hükümleri çerçevesinde mümkün değildir. Kısa çalışma olsa olsa iş sözleşmesinde esaslı değişikliğin bir istisnası olarak değerlendirilebilir. Zira; İşsizlik Sigortası Kanununun 2. maddesindeki “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...” ve Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkındaki Yönetmeliğinin 3/ç maddesindeki “...Kısa çalışma: Üç ayı geçmemek üzere; işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını..” şeklindeki düzenlemeden anlaşılacağı üzere kanun koyucu işçiye kısa çalışma yaptırılması hususunda bir bildirim ya da onay öngörmemiştir.

Doktrinde kısa çalışmanın alacaklının temerrüdü niteliğinde olduğu görüşünü savunanlar da vardır. Bu görüşe göre alacaklının temerrüdü için TBK’nın 106. maddesine göre; borcun muaccel olması borçlunun ifayı teklif etmiş olması alacaklının ifayı reddetmiş olması ve son olarak da alacaklının reddetmesinin haklı bir sebebe dayanması gerekir.⁵²⁶ Buna göre aralarında iş akdi

⁵²⁶ TBK m. 106: “Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.”

bulunan işçiyi işyerine sokmayan işveren temerrüde düşmüş kabul edilir.⁵²⁷ Oysaki hizmet sözleşmeleri açısından 408. maddede işverenin temerrüdü ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre işveren iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuru ile engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez.

Kanaatimizce bu görüşe katılmak da mümkün değildir. Zira yukarıda da bahsettiğimiz üzere kısa çalışma yapılabilmesi için kanunda sayılı haller mevcuttur. Yani işveren kısa çalışma yaptırmak için haklı bir sebebe sahiptir. Haklı sebebe sahip işveren açısından alacaklının temerrüdünden bahsedebilmek mümkün değildir. Kaldı ki; işverenin temerrüdünde, işçi çalışmasa dahi işverenden ücret talep etme hakkına sahipken, kısa çalışmada işçi çalıştığı kadar ücrete hak kazanır.

Son olarak ve bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre kısa çalışma kanunun imkan verdiği bir askı halidir. İfa imkansızlığı, ifa etmemenin geçici olması, kusursuz olması ve ifa zamanının esaslı olmaması hallerinde iş akdi askıya alınabilir. İş Kanunun’ da iş akdinin askıya alınmasına ilişkin bir tanım bulunmamakla birlikte iş akdinin askıya alınması halinde sonuçlarının neler olabileceği yönünde düzenlemeler mevcuttur.⁵²⁸

Bu düzenlemelerden biri İş Kanunu’nun 40. maddesindeki yarım ücret başlıklı hükümdür. Bu maddeye göre “24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışmayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.” hükme göre işçi istihdam edilmeye devam etmekle birlikte yarım ücret ile çalışmaktadır.

⁵²⁷ EREN, Borçlar Hukuku, 1090.

⁵²⁸ SÜZEK, İş Hukuku, 487.

Kısa Çalışma Ödeneğine ilişkin İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. Maddesindeki düzenlemede de belirtildiği üzere işveren koşulların varlığı halinde işçilerin sözleşmelerini 3 aya kadar askıya almakta ve bu sürede de işçiler Kısa Çalışma Ödeneğine hak kazanmaktadırlar. 3 aylık sürenin sonunda ise askı halinin sona erdiği kabul edilir.⁵²⁹

2. Kısa Çalışma ve Diğer Çalışma Türleri

Kısa Çalışmanın mevzuattaki bazı çalışma türleri ile benzerlikleri mevcuttur. Bununla birlikte ayrıldığı noktalarda mutlaklıdır. Aşağıda kısa çalışmanın diğer çalışma şekilleri ile benzerlikleri ve farklılıklarına değinilecektir.

4857 sayılı kanunun 64. maddesinde “Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir...” şeklindeki düzenlemesi ile işçilerin çeşitli nedenlerle çalışmadıkları süreleri belirli bir zaman dilimi içerisinde telafi etmelerine imkan tanımıştır. Burada aranan koşullardan biri olan zorunlu nedenler kavramına telafi çalışması konusu anlatılırken detaylı olarak bahsettiğimiz için buraya atıf yapmakla yetineceğiz.⁵³⁰ Lakin kısa çalışma ile telafi çalışması arasındaki benzerlikler ve farklılıkları anlatırken zorunlu neden kavramına da kısa bir hatırlatma yapacağız. Zorunlu neden, içinde zorlayıcı sebepleri de barındıran önceden öngörülemeyen, kaçınılamayan, kusurdan uzak, dıştan gelen olaylar ya da yasama ve yürütme organınca konulan yasaklar ve işlemlerdir.⁵³¹ Zorlayıcı sebepler ise, borcun ifa edilememesine kaçınılmaz bir şekilde neden olan, borçlunun faaliyeti ve işletmesi dışında meydana gelen, öngörülmesi ve karşı

⁵²⁹ ÇETİNKAYA, Kısa Çalışma, 428.

⁵³⁰ Bkz. s. 90 vd.

⁵³¹ Bkz. s. 97 vd.

konulması mümkün olmayan olaylardır.⁵³² Bu iki kavramın tanımlarından yola çıkarak kanunun işverene iki imkan sunduğunu kabul etmek mümkündür. Böylece işveren zorlayıcı sebeple işin durması halinde işçilerine dilerse telafi çalışması dilerse kısa çalışma yaptırmak için imkana sahiptir.⁵³³ Ancak işveren bu yollardan kısa çalışmayı tercih ettiğinde ileriki zamanlarda az çalışılan sürenin telafisini talep edemez.⁵³⁴ Kısa çalışma yapılan dönem için İşsizlik Sigortası Fonundan işçiye ödeme yapılmaktadır. Şayet kısa çalışma yapan işçiye daha sonra telafi çalışması yaptırılması mümkün olsa idi aynı süre için işçiye hem ödenek hem de ücret verilmiş olacaktır.

Ekonomik kriz dönemlerinde toplu işçi çıkarmaların önüne geçmek için başvurulan yollardan biri kısa süreli çalışmalarken diğeri de ücretsiz izinlerdir. Ücretsiz izinler işçinin istihdamda kalmak amacı ile işletme riskini paylaştığı bir izin biçimidir. Bu sürede iş sözleşmesi askıda kalırken işveren de işçileri çıkarma maliyetine katlanmaksızın iş sözleşmelerini askıya alma imkanına kavuşur. Bu hali ile ücretsiz izin işçi aleyhine esaslı bir değişiklik olarak kabul edilir ve işçinin rızası aranır.⁵³⁵

Kısa çalışma ise kanunda ve yönetmelikte belirtilen koşulların varlığı halinde iş sözleşmesini askıya alan ancak işçiye sınırlı da olsa gelir güvencesi sağlayan bir uygulamadır. Toplumsal olarak bakıldığında ise kısa çalışma uygulaması ile işsizlik önlendiği gibi bu süreçte işçi de koruma dışı bırakılmaz.

Esasen ücretsiz izin ile kısa çalışmanın birbiri ile benzerlik gösterdiği iki temel durum mevcuttur. Bunlardan ilki her ikisinde de iş akdinin askıya alınması diğeri ise her iki uygulama için aranan koşullardan bir tanesi genel ekonomik kriz olmasıdır.

⁵³² YUVALI, Zorunlu Neden, 4.

⁵³³ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, 542.

⁵³⁴ OCAK, Saim, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu, İstanbul 2008, 59.

⁵³⁵ OCAK, Kısa Çalışma, 68.

Ancak iki kurum arasında göz ardı edilemeyecek farklar da mevcuttur. Bunlardan en önemlisi ve ilki ücretsiz izin uygulamasında işçi hiçbir ödeme almaz iken kısa çalışma uygulamasında işçiye ödeme yapılmasıdır.

Kısa çalışma süresi istisnai haller dışında (Bakanlar Kurulu'nun 6 aya kadar uzatma yetkisi saklıdır.) en fazla 3 ay olabilir. Ücretsiz izin ise bir süreye tabii olmamakla birlikte makul bir süre olması beklenir. Aksi halde geçersiz sayılacaktır.⁵³⁶

Ücretsiz izin uygulamasına tarafların anlaşması halinde başvurulabilecekken kısa çalışmada işçinin rızası aranmaz.⁵³⁷

Son olarak kısa çalışmanın koşulları genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebepler iken ücretsiz izin de işletmeye ait sorunlar ve sebepler yeterlidir.

İş Kanunu'nun 13. maddesinde kısmi, süreli çalışma tanımlanmıştır. Buna göre; "İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir..." Bu tanımdan anlaşılacağı üzere kısmi çalışma kanunca düzenlenmiş ve işçinin de rızasının bulunduğu 45 saatlik normal çalışma süresinden daha az çalışmayı öngörür. Kısa çalışmadan bahsedebilmek için de işyerinde haftalık çalışma süresinin 1/3 oranında azalmış olması aranır. Bu iki kavramın süreye ilişkin benzerliğine rağmen ayrıldıkları birçok durum vardır. Örneğin, işçinin iş sözleşmesi kısmi süreli ise bu çalışma süresi iş akdi devam ettiği müddetçe uygulanırken kısa çalışma en fazla 3 aya kadar (Bakanlar Kurulu'nun 6 aya kadar uzatma yetkisi saklıdır.) yapılabilir. Kısa çalışmada kanunun aradığı şartlar var iken kısmi çalışma yapmak taraf iradelerine

⁵³⁶ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 151.

⁵³⁷ ÇELİK, Çözüm Arayışları, 433.

bağlı tutulmuştur.⁵³⁸ Kısmi çalışmada tarafların çalışma süreleri, hakları ve borçları neler ise sözleşmenin başlangıcından itibaren hep aynıdır. Oysaki kısa çalışmada işçinin çalışma süreleri hakları ve borçlarında esaslı anlamda değişiklik söz konusu olur.⁵³⁹ Son olarak konuyu hukuki niteliği açısından değerlendirdiğimizde de kısa çalışmanın sözleşmenin askıya alınması hali olduğunu ancak kısmi süreli çalışmanın askı hal olma niteliği olmadığını söylememiz gerekmektedir.

3. Kısa Çalışmanın Koşulları

Kısa çalışma işverenin her durumda ve her zaman başvurabileceği bir yol değildir. Buna ilişkin koşullar 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu Ek 2. madde de belirtilmiştir.

Bu Kanuna göre “Sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işveren, kısa çalışma talebini, derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların da görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.” Kanunun bu maddesinden anlaşılacağı üzere kısa çalışma yapılması için işçinin rızası aranmaz.

Bunun dışında işverenin Türkiye İş Kurumuna kısa çalışma talebini iletmeden önce işyerinde genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerin varlığı ve çalışmanın tamamen veya kısmen durması ya da çalışma sürelerinin önemli ölçüde azalması aranmaktadır.⁵⁴⁰

⁵³⁸ CENTEL, Kısmi Çalışma, 32.

⁵³⁹ CENTEL, Kısmi Çalışma, 30; DEMİR, Fevzi, Kısa Çalışmalar ve İş Sözleşmeleri Üzerine Etkileri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2009, S.22, 547.

⁵⁴⁰ UĞRAŞ, Boray, İş Hukukunda Kısa Çalışma Kavramı ve Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanmanın Koşulları, Çalışma İlişkileri Dergisi, Ocak 2014, C. 5, S.1, 52.

a. Genel Ekonomik Kriz, Sektörel veya Bölgesel Kriz

Ekonomik kriz, sadece ekonomik yaşamı değil, sosyal ve siyasal yaşamı birlikte olumsuz olarak etkileyen işsizlik, genel maddi sıkıntı yaratan bir gidişat olarak tanımlanır.⁵⁴¹ KÇY madde 3 de genel ekonomik kriz; “Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumlar” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere işverenin kısa çalışma talebinde bulunabilmesi için işveren bu boyutta bir krizle karşılaşmalı ve bu kriz işyerini etkilemiş olmalıdır. Münferit olarak işyerinin yaşayacağı bir ekonomik kriz o işyerinde kısa çalışma yapılmasına imkân vermez.⁵⁴²

4857 sayılı kanunun yürürlükten kaldırılan 65. maddesine göre uygulanacak kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğine ilişkin tebliğ 4/f.2 göre “..Zorlayıcı sebeplerle bağdaşmadığı halde, nakit darlığı, ödeme güclüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi işyeri ekonomik kriz sebeplerine dayalı olarak yapılan başvurular için uygunluk tespiti yapılmayacaktır. Bu tür başvurular da Türkiye İş Kurumunca yanıtlanır...”

Genel ekonomik kriz ülkedeki tüm sektörü etkileyen bir kriz olmayabilir. Bu durum kısa çalışma uygulamasını engel değildir. Ancak maddeden de anlaşılacağı üzere sadece işverenin aldığı yanlış kararlar sebebiyle işyerini etkileyen ekonomik krizler işverene yasal olarak kısa çalışma yaptırma olanağı tanımaz.⁵⁴³

⁵⁴¹ **CANİKLİOĞLU**, Kısa Çalışma, 505; **ÇELİK**, Çözüm Arayışları, 427; Ekonomik kriz; bir işletmede üretim veya maliyetinin karlılığı ortadan kaldıracak şekilde yükselmesi olarak tanımlanmıştır.

⁵⁴² **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, İş Hukuku, 547; **CANİKLİOĞLU**, Kısa Çalışma, 507; **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, 6; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, İş Hukuku, 1117; **AYDIN**, Kısa Çalışma, 33; **UMDU**, Ersin, “Tüm Yönleriyle Kısa Çalışma Uygulaması ve Kısa Çalışma Ödeneği”, Mali Çözüm Dergisi, S. 90, 2008, 232; **DEMİR**, Kısa Çalışma, 543.

⁵⁴³ **EKMEKÇİ**, Kısa Çalışma, 48; **CANİKLİOĞLU**, Kısa Çalışma, 507.

4857 sayılı kanunun 65. maddesi yürürlükten kaldırılmadan önce uygulamada sektörel krizlerin kısa çalışmaya imkan tanımayacağı kabul edilmekteydi. Ancak doktrin de sektörel krizin dar düşünülmemesi gerektiği ve bir sektör de oluşan krizin dolaylı olarak ülke ekonomisini de etkileyeceği kabul ediliyordu.⁵⁴⁴ Nitekim 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu Ek madde 2 ve KÇY ‘nin 3. Maddesi uyarınca sektörel ve bölgesel krizlerin de kısa çalışmaya imkan tanınması sağlanmıştır.

KÇY’nin 3. maddesinde sektörel kriz; “Ulusal veya Uluslararası ekonomi de ortaya çıkan olaylardan doğrudan etkilenen sektörler ve bunlarla bağlantılı diğer sektörlerdeki işyerlerinin ciddi anlamda sarsıldığı durumlar” olarak tanımlanmıştır. Esasen bir iş kolundaki işerinde yaşanan ekonomik kötü gidiş sektörel kriz olarak adlandırılır.

Kısa Çalışma Yönetmeliği’nin 3/1.b. maddesine göre bölgesel kriz “Ulusal veya uluslararası olaylardan dolayı belirli bir il veya bölgede faaliyette bulunan işyerlerinin ekonomik olarak ciddi şekilde etkilenip sarsıldığı durumları” ifade eder.

Yine aynı madde de “ulusal veya uluslararası olaylardan dolayı belirli bir il veya bölge de faaliyette bulunulan işyerlerinin ekonomik olarak ciddi şekilde etkileyip sarstığı durumlara” bölgesel kriz adı verilmektedir. Aynı madde genel ekonomik krizi “ulusal ve uluslararası ekonomi de ortaya çıkan olayların ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumlar” olarak ifade etmiştir.

Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 5/2 maddesine göre “...Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel krizin varlığı, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi ya da bu yönde kuvvetli emarenin bulunması

⁵⁴⁴ SÜZEK, İş Hukuku, 621; ÇELİK, Çözüm Arayışları, 429; CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, 507; CANIKLIOĞLU, Nurşen, “6111 Sayılı Kanunla İşsizlik Sigortası Kanununda Yapılan Değişiklikler”, Toprak İşveren Dergisi, S:89, 2011, 7; AKYİĞİT, Kısa Çalışma, 6.

halinde, Türkiye İş Kurumu Yönetim Kurulunca karara bağlanır...” Bu madde sayesinde ülkede genel ekonomik kriz ile ilgili bir karar alındığında kısa çalışma talebinde bulunan her işveren sadece işyerinin bu krizden etkilenip etkilenmediğinin tespiti ile bu karardan faydalanabilecektir.⁵⁴⁵

b. Zorlayıcı Bir Nedenin Varlığı

TBK'nın 136. maddesinde borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Zorlayıcı neden de illiyet bağını kesmek sureti ile borçlunun borcunu ifa edememesi sonucunu doğurmaktadır.⁵⁴⁶ Doktrinde zorlayıcı neden borcun ifa edilememesine kaçınılmaz şekilde neden olan borçlunun faaliyeti veya işletmesi dışında meydana gelen öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan bir olay şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁴⁷

KÇY'nin 3. maddesinde “işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenleri” zorlayıcı sebep olarak tanımlamıştır.⁵⁴⁸

Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 5/3 maddesine göre “...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...”

⁵⁴⁵ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, 506.

⁵⁴⁶ CALAMARİ, John, D/ PERİLLO, Joseph, M The law Of Contracts, Handbook Series, West Publishing, 1970, 315.

⁵⁴⁷ YUVALI, Zorunlu Neden, 2; EREN, Borçlar Kanunu, 518; DEMİR, Kısa Çalışma, 543.

⁵⁴⁸ AYDIN, Kısa Çalışma, 34, CANIKLIOĞLU/ÖZKARACA, Kriz Yönetimi, 651.

Yürürlükten kalkan 4857 sayılı kanunun 65. maddesine dayanılarak hazırlanan 31.03.2004 tarihli Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 7. Maddesinde zorlayıcı nedenin nasıl tespit dileceği belirtilmiştir. Buna göre, “Zorlayıcı sebeplerle haftalık çalışma süresini en az üçte bir oranında azaltan ya da faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işverenin, bildirimde bulunduğu veya zorlayıcı sebeplerin varlığının açıkça ortaya çıktığı durumlarda Bakanlık tarafından uygunluk tespiti yapılır.” Lakin bu hüküm yönetmeliğin son halinde mevcut değildir.

c. İşyerinde Çalışmanın Tamamen veya Kısmen Durması ya da Çalışma Sürelerinin Önemli Ölçüde Azalması

Kısa çalışma yapılabilmesi için genel ekonomik kriz, sektörel, bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerin o işyerindeki çalışma sürelerini tamamen veya kısmen durdurması ya da çalışma sürelerini önemli ölçüde azaltması gerekmektedir.⁵⁴⁹

Şayet bir işyerinde tüm birimler kriz veya zorlayıcı sebep ile faaliyetine ara vermiş ise bu durumda işyerinde çalışmanın tamamen durduğu söylenecektir. Bazen de bu sebepler işyerinde belli bir ya da birkaç birimin çalışmasına ara verilmesini gerektirir. Bu durumda da kısmen durmadan söz edilecektir.

Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 3/1-ç maddesinde kısa çalışmanın tanımı içinde çalışma süresinin önemli ölçüde azalmış sayılabilmesi için çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azalması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁵⁰ Her ne kadar İş Kanunu’na göre haftalık çalışma süresi azami 45 saat olarak düzenlemişse de bazı işyerlerinde bu süre daha az olabilmektedir. Bu durumda o işyeri için çalışma süresinin önemli ölçüde azalmış sayıldığı durumlar o işyerindeki çalışma süresi üzerinden

⁵⁴⁹ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, 508; ALPAGUT, Gülsevil, “ Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Bankacılar Dergisi, 2008,S.65, 45; DEMİR, Kısa Çalışma, 543,

⁵⁵⁰ EKMEKÇİ, Kısa Çalışma, 50; AYDIN, Kısa Çalışma, 34.

hesaplanacaktır. Madde metninde belirtilen ve dikkat edilmesi gereken bir başka durum çalışma süresindeki azalma ya da durma durumunun geçici olması zorunluluğudur. KÇY' nin tanımlar başlıklı 3. maddesinde kısa çalışmanın tanımı yapılırken bu sürenin ne olduğu belirtilmiştir. Buna göre işyerindeki faaliyet en az dört hafta en çok da üç ay süreyle durmalıdır. Şayet bu durum geçici değil ise yani kanunda belirtilen sürelerin altında ya da üzerinde ise artık o işyerinde kısa çalışmadan bahsedilemez. Şartlara göre kısmi süreli çalışmanın varlığı söylenebilir. Ancak bu durum iş sözleşmesinin esaslı unsurlarında değişiklik anlamı taşıdığından işçinin rızası gereklidir.

d. Kısa Çalışma Talebinin Bildirimi

İşveren genel ekonomik kriz, sektörel kriz veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerden herhangi birinin varlığı dolayısıyla kısa çalışma yapılmasını talep etmekte ise kısa çalışma talep formunu doldurmak sureti ile Türkiye İş Kurumuna talebin değerlendirilmesi için başvuruda bulunur. Şayet işyerinde sendika mevcut ise sendikaya da yazılı bildirimde bulunma zorunluluğu da vardır. Uygulamada çoğunlukla sendika ile başlangıçta bir müzakere yapma zorunluluğu ya da işçinin kısa çalışma uygulaması için rızasının alınıp alınmayacağı sorulmakta ise de kanunda buna ilişkin zorunluluk olmadığı açıktır.

Kısa çalışma yönetmeliğinin 4/2-a,b,c fıkralarında işverenin bildiriminde Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerin işyerine etkilerini ve zorlayıcı sebebin ne olduğunu, işyerinin unvanını, adresini, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikayı ve sosyal güvenlik işyeri sicil numarasını, varsa iddiasını kanıtlayıcı somut belgeleri, belirtmesinin zorunlu oluşu ifade edilmiştir. Ayrıca maddenin 3. fıkrasında kısa çalışma yaptırılacak işçilere ilişkin bilgileri içeren listenin işveren tarafından kurumca belirlenen formatta hazırlanarak manyetik ve yazılı ortamda inceleme esnasında kurum yetkilisine teslim etmesi gerektiği belirtilmiştir.

Kısa çalışma yönetmeliğinin 5. maddesinde talebin değerlendirme aşamalarına yer verilmiştir. Buna göre; işverenin kısa çalışma talebi, öncelikle Kurum tarafından sebep ve şekil yönünden değerlendirilecektir. Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel krizin varlığı, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi ya da bu yönde kuvvetli emarenin bulunması halinde, Kurum Yönetim Kurulunca kısa çalışma kararı verilecektir. Şayet, işyerinde genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle bağdaşmadığı halde, nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi sebeplere dayalı olarak işverence talepte bulunulmuş ise bu başvurular Kurum tarafından reddedilir.

Kurumca inceleme sonucu, işverene bildirilir. İşveren de kararı işyerinde işçilerin görebileceği bir yerde ilan eder ve varsa toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına bildirir. Şayet işveren durumu işçilere ilan yolu ile duyuramıyor ise işçilere yazılı bildirim yapılır.⁵⁵¹

Henüz uygulamada kurumun verdiği kısa çalışma talebi hakkındaki karara karşı başvurunun idari yargı da mı yoksa iş mahkemelerinde mi görüleceği hususunda bir birlik olmamasına rağmen kanaatimizce kararı veren mercii idari bir makam olduğundan bu makamın verdiği kararlara karşı yapılacak başvuru da İdare Mahkemelerine yapılmalıdır. Ancak kısa çalışma dönemi içinde bu kararın uygulanması ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar da görevli yargı yerinin adli yargı olacağı ve görevli mahkemelerin de İş Mahkemeleri olduğu kanaatindeyiz.⁵⁵²

⁵⁵¹ CANIKLIOĞLU/ÖZKARACA, Kriz Yönetimi, 653.

⁵⁵² Yargıtay Büyük Genel Kurul Kararı, 12.05.2011, 2011/1 K., AKYİĞİT, Kısa Çalışma, 18.

4. Kısa Çalışmanın Sona Ermesi

Kısa çalışma kanun ve yönetmelikteki düzenlemeye göre bir defada üç aydan fazla olamaz.⁵⁵³ Kurumdan alınan onay doğrultusunda ve kurumca verilen karara göre belirtilen sürenin dolması ile kısa çalışma sona erecektir.

Bazen işveren kısa çalışmanın süresini kendi isteği ile de sona erdirebilir. Yani esasen alınan onay doğrultusunda kısa çalışma yapmak için henüz süre dolmamışken de iş veren kısa çalışmaya son vererek normal çalışma koşullarına dönülmesine karar verebilir. İşveren bu kararını yazılı olarak 6 gün önceden kuruma, varsa sendikaya ve işçilere bildirmek zorundadır. (KÇY md. 11)⁵⁵⁴

Bazı zamanlarda ise kısa çalışmaya sebep olan durum ortadan kalkar. Kanunda aranan genel ekonomik kriz, bölgesel ve sektörel kriz ya da zorlayıcı nedenin ortadan kalkması halinde kısa çalışma da sona erecektir.⁵⁵⁵

5. Kısa Çalışmanın Fesih Hakkına Etkileri

Kısa Çalışma Yönetmeliği ve İşsizlik Sigortası Kanunu'nda kısa çalışma düzenlenirken, kısa çalışmanın koşulları belirtilmiş ve bu koşulların varlığı halinde işverenin kurumun da onayını almak sureti ile işyerinde kısa çalışma yaptırmasına imkan tanınmıştır.

İş Kanunu' nun 24/III ve 25/III maddesi zorlayıcı sebepleri iş akdinin derhal feshi için bir haklı sebep olarak belirtmişse de kısa çalışmanın bu maddenin istisnası olduğunu söylemek mümkündür.

Caniklioğlu'na göre, kısa çalışmanın işçiye haklı sebeple fesih imkanı tanıdığına kabulü mümkün değildir. Bu kurum işverene özellikle ekonomik kriz

⁵⁵³ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, 33; ÇETİNKAYA, Kısa Çalışma, 450.

⁵⁵⁴ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, 541; AKYİĞİT, Kısa Çalışma, 34; AYDIN, Kısa Çalışma, 37.

⁵⁵⁵ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, 541; AKYİĞİT, Kısa Çalışma, 34, ÇETİNKAYA, Kısa Çalışma, 450.

döneminde bir destek olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye rağmen, ücretin eksik ödenmesi ya da zorlayıcı sebepler klozu ile işçinin haklı sebeple iş akdini feshini kabul etmek mümkün değildir.⁵⁵⁶ Başka bir görüşe göre ise, Anayasa' nın 18. maddesinde düzenlenen zorla çalıştırma yasağına göre işçi bu koşullarda çalışmaya zorlanamaz. Anılan nedenle de zorlayıcı sebeplere dayanılarak işçi iş akdini haklı sebeple feshedebilir.⁵⁵⁷

Kanaatimizce kanun tarafından işverene tanınmış bir hakkın kanunun bir başka düzenlemesi ile yok sayılması korunmak istenen hakkı zayi edeceğinden, bu konuda kısa çalışmaya ilişkin düzenlemenin zorlayıcı sebeplere dayanarak iş sözleşmesinin haklı sebeple feshinin bir istisnası olarak kabul etmenin hem işçi hem de işveren açısından en pozitif yol olacağı kanaatindeyiz.

Ş10. ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK SAĞLAYAN İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

I. GENEL OLARAK

Anayasanın çalışma ve sözleşme hürriyeti başlıklı 48. maddesine uygun biçimde düzenlenen 4857 sayılı Kanunun 9. maddesinde iş sözleşmesinin taraflarına kanunlarla getirilen sınırlamalar çerçevesinde sözleşme yapma serbestisi tanınmıştır. Bununla birlikte sözleşmelerin süreleri bakımından belirli ya da belirsiz nitelikte olabileceğini ve ayrıca çalışma süresi bakımından tam ve kısmi süreli olarak düzenlenebileceğini belirtmiştir.⁵⁵⁸

Bu kapsamda iş sözleşmelerinin sürekli-süreksiz, belirli süreli-belirsiz süreli, tam süreli-kısmi süreli olmak üzere birçok temel ayrıma tabi olduğunu görmekteyiz. Ancak biz çalışmamızın konusunun çalışma sürelerinde esneklik olması sebebiyle burada yalnızca tam süreli ve kısmi süreli ayrımı içinde kısmi süreli iş sözleşmelerine daha detaylı yer vereceğiz.

⁵⁵⁶ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, 522.

⁵⁵⁷ ÇETİNKAYA, Kısa Çalışma, 455.

⁵⁵⁸ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 158; SÜZEK, İş Hukuku, 249.

II. KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

1. Genel Olarak Kısmi Süreli İş Sözleşmesi

1475 sayılı Kanun döneminde mevcut düzenlemelerin son derece katı olduğuna ve bu sebeple küreselleşme ile ihtiyaç duyulan esnekliğe ilişkin hükümlere ayak uydurabilmek adına 2003 yılında kabul edilen 4857 sayılı Kanunun esnek çalışma biçimlerine yer veren düzenlemeler içerdiğine yukarıda değinmiştik.⁵⁵⁹

Kanunun çalışma sürelerinde esnekliğe ilişkin düzenlemelerinden biri de kısmi süreli iş sözleşmeleridir.⁵⁶⁰ Kısmi süreli iş sözleşmesi, işyerinde sürekli bulunmayı gerektirmeyen işler bakımından tercih edilen bir iş sözleşmesi türü olduğu gibi zamanla ekonomik sebeplerle istihdama katılmak isteyen öğrenciler ve kadınlar içinde çokça tercih edilen bir çalışma şekli olmuştur.⁵⁶¹

Esasen kısmi süreli çalışma atipik iş ilişkileri içinde olmakla birlikte kendi içinde klasik tipte kısmi süreli sözleşmeler ve esnek kısmi süreli sözleşmeler olarak da ikiye ayrılır. Klasik tipteki kısmi süreli çalışmalar, çalışma saatleri ve miktarının önceden bilindir olduğu durumlarda söz konusu olurken, çalışma saatleri ve miktarını belirleme yetkisinin işçiye ya da işveren bırakıldığı durumlarda esnek tipte kısmi süreli sözleşmelerden bahsedilir.

⁵⁵⁹ Bkz. §8..II.

⁵⁶⁰ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, İş Hukuku, 174; **SÜZEK**, İş Hukuku, 273; **SÜZEK**, Sarper, “İş Akdinin Türleri”, Mercek Nisan 2001, 17; **EYRENCİ**, Öner, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989, 23; **CENTEL**, Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, 35; **CANIKLIOĞLU**, Nurşen, **CANIKLIOĞLU**, Nurşen/**YAMAKOĞLU**, Efe, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi, Kanunu Bakımından Kısmi Süreli Çalışma, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2013, 10; **ZEYTİNOĞLU**, Emin, Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm, İÜHFİM, 2004, S. 1-2, 449; **SARIBAY**, Gizem, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Prof. Dr. Devri Ulucan’ a Armağan, Legal İstanbul 2008, 284; **ULUCAN**, Devrim, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Türkiye, Toprak Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikasıncı Düzenlenen Yeni İş Yasası Seminer Yayını, İstanbul 2003, 35.

⁵⁶¹ **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, İş Hukuku, 70; **CENTEL**, Tankut, Part Time Çalışma ve Gençlik, Basisen, 50, Mayıs, 1993, 50.

Kanundaki düzenlemeye göre, işçi normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye oranla daha az belirlendiği bir iş sözleşmesi ile çalışmakta ise burada kısmi süreli iş sözleşmesi söz konusu olmaktadır. (m. 13/1) Kısmi süreli iş sözleşmesinin 3 temel unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki taraflar arasındaki ilişkinin gönüllülük esasına dayanmasıdır.⁵⁶² İkinci koşul, sözleşmede belirlenen çalışma süresi, tam süreli çalışan emsal işçinin çalışma süresinden önemli ölçüde az olmalıdır.⁵⁶³ Son olarak, çalışma sürekli ve düzenli olmalıdır.⁵⁶⁴ Kısmi süreli iş sözleşmeleri için genel bir şekil şartı olmamakla birlikte, kısmi süreli çalışma türlerinden çağrı üzerine çalışma ve tele çalışmanın yazılı yapılması gerektiği kanunda açıkça belirtilmiştir. Uygulamada iş sözleşmesinin kısmi süreli olması işçiye yaşantısını organize ederken imkan tanımakla birlikte, işverene de daha az prim ödeme imkanı sunar. Bu nedenle sözleşmenin yazılı yapılması işçinin haklarının güvence altına alınması açısından da önemlidir.

Kısmi süreli çalışmanın tanımında yer alan tam süreli emsal işçiye oranla az çalışma ibaresi ilk bakışta muğlak olarak nitelendirilebilir. Ancak kanun metninde yer almayan açıklama, Kanunun madde gerekçesinde bir örnekle belirtilmiştir. Buna göre; “İşyerinde uygulanan tam süreli iş sözleşmesi için haftalık çalışma süresi 40 saat ise, kısmî süreli çalışma için 2, 3 saat gibi daha az çalışma değil, hiç olmazsa tam sürenin üçte ikisinden daha az olan otuz saatin altındaki haftalık çalışma süresine göre istihdam edilen işçi kısmî süreli sözleşmeye göre istihdam edilen kimse olarak kabul edilecektir.” Bununla birlikte konuya açıklık getiren bir başka hüküm ise İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre; “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır.” Bahsi geçen tüm bu düzenlemeler Avrupa Birliğinin 97/81 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Yönergesi ile 1998 tarihli ve 175 sayılı ILO sözleşmesine uyumludur.

⁵⁶² CENTEL, Kısmi Çalışma, 31.

⁵⁶³ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 174; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, 143.

⁵⁶⁴ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 174; CENTEL, Kısmi Çalışma, 29; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, 143.

2. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Kurulması

Teknolojik gelişmelerin bu denli yaygın olmadığı dönemlerde gerek işçiler gerekse işverenlerce tam ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri tercih edilmekte idi. Ancak zaman içinde bu çalışma biçimin çalışma hayatındaki talepleri karşılayamaz hale gelmesi, küreselleşme ve rekabet koşulları hem işçileri hem de işverenleri farklı çalışma biçimlerine yöneltmiştir. Kısmi süreli çalışmada iş hayatına katılmak isteyen ancak tam zamanlı çalışma imkanı olmayan işçi grubunu iş yaşamına dahil eden bir çalışma şekli olmuştur.

Esnek bir düzenleme olmasının da avantajı ile farklı biçimlerde yapılması mümkün olan kısmi süreli çalışma objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli yapılabileceği gibi belirsiz süreli de yapılabilir. Kısmi süreli sözleşmeye deneme süresi kaydı konmasına engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte sürekli ya da süreksiz olarak da kısmi süreli sözleşme yapılabilir.⁵⁶⁵

Kısmi süreli çalışmanın haftalık çalışma günlerine nasıl paylaştırılacağı kanunda düzenlenmemiştir. Bu nedenle taraflar bu süreyi kanundaki diğer sınırlamalar içerisinde kalacak şekilde diledikleri şekilde paylaştırabilirler.

Kanunda kısmi süreli çalışanlar hakkında yeterli düzenleme bulunmamaktadır. Oysaki teknolojik gelişmeler ve iş hayatına giren esneklik sebebi ile sıkça tercih edilen kısmi süreli çalışanların uygulamada hak kaybına uğramaması için daha fazla düzenleme gerektiğinin de altını çizmek gerekmektedir. Bununla birlikte kanunkoyucu 6663 sayılı Kanunla İş Kanununun 13. maddesinde değişiklik yaparak anne ve babalara bazı koşullarla tam süreli iş sözleşmesinden kısmi süreli iş sözleşmesine geçme hakkı tanımıştır. Bununla birlikte ayrıca, İş Kanununun 74. maddesine eklenen bazı fıkralarla anne ve/veya babaya doğum sonrasında yarım çalışma izin hakkı verilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.⁵⁶⁶ İş Kanununun 13/5 maddesi uyarınca;

⁵⁶⁵ CENTEL, Kısmi Çalışma, 32; CANIKLIOĞLU, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 182.

⁵⁶⁶ Detaylı bilgi için bkz.: CANIKLIOĞLU, Nurşen, “Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş Ve Yarım Çalışma Ödeneği” Emeğin Kurultayı-2, 27 Mayıs 2016, Ankara, 115.

Kanunun 74. maddesinde düzenlenen analık iznine ilişkin sürelerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar anne ya da babadan yalnızca biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilmektedir. Ancak ebeveynlerden biri çalışmıyor ise bu durumda diğer eşin kısmi süreli çalışma talebinde bulunma hakkı yoktur. Ayrıca, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren, kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilirler.⁵⁶⁷ Bahsi geçen düzenleme

İş Kanununa getirilen bir diğer önemli düzenleme analık izninin bitiminden itibaren kanunda belirtilen sınırlar dahilinde haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilmesidir. İş Kanununun 6663 sayılı Kanunla değişik m.74/2 hükmünde düzenlenen bu hükümde; çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçiye istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkı tanır. Çoğul doğum hâlinde bu süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bahsi geçen süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır.⁵⁶⁸

3. Kısmi Süreli Sözleşmelere Uygulanacak Kurallar

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere çalışma hayatında kısmi süreli iş sözleşmesi her geçen gün daha fazla tercih edilen bir iş sözleşmesi şekli olmaktadır. Kanunda bu konu ile ilgili yeterli düzeyde düzenleme olmamakla birlikte mevcut düzenlemeler ve Yargıtay içtihatları ile bugün kısmi süreli sözleşmenin sınırları çizilmiştir.

Kısmi süreli iş sözleşmesi tarafları tıpkı tam süreli iş sözleşmesindeki gibi ücretin şekli ve miktarı hakkında irade serbestisine sahiptirler. Ancak Asgari Ücret Yönetmeliğinin⁵⁶⁹ 6 maddesi uyarınca; komisyon, asgari ücreti bütün işkollarını kapsayacak şekilde belirlediği ve ücretin, bir günlük olarak belirlenmesi esas olduğu ve hatta aylık, haftalık, saat başına, parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret

⁵⁶⁷ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 185.

⁵⁶⁸ CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, 139.

⁵⁶⁹ RG. 01.08.2004, 25540.

ödenen durumlarda gerekli ayarlamaların da buna göre yapılacağı belirtilmiştir. Bu madde kapsamında kısmi süreli çalışan için ücret hesaplamasında çalışılan sürenin asgari ücret hesaplamasına aykırı olamayacağı açıktır.⁵⁷⁰

Bir işçinin kısmi süreli iş sözleşmesi ile birden fazla işyerinde çalışması mümkündür.⁵⁷¹ Ancak çalıştığı değişik işyerilerindeki çalışma süresinin toplamı haftalık çalışma süresi için konulan azami 45 saatlik süreyi geçemez. Değişik işlerde yapılan çalışma süresi 45 saati aşmakta ise, son yapılan kısmi süreli sözleşmenin süresinin azaltılması sureti ile yasal azami süreye indirilmelidir.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar toplu iş hukukuna yönelik haklardan da faydalanabilmektedirler. Ayrıca kısmi süreli iş sözleşmesinin sona ermesi tam süreli iş sözleşmesinin sona erme şekline bir farklılık içermez. Kısmi süreli çalışan işçiler o işyerinde çalışan işçi sayısına dahildirler.⁵⁷³

Kısmi süreli çalışan işçinin tam süreli emsal işçi ile aynı koşullarda çalışması için kanunkoyucu Kanunun 13/2 maddesinde bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre; “Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye⁵⁷⁴ göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.” Kanunkoyucunun bu genel düzenlemesinin altında kısmi süreli çalışana sağlanan birçok hak vardır. Özellikle para ile ilgili menfaatler bakımından bu madde ile kısmi süreli çalışan çalıştığı süre nispetinde faydalanabilmektedir. Kısmi süreli çalışan işçi açısından önemli bir husus fazla çalışmalara ilişkindir. İş Kanununda

⁵⁷⁰ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 180; EYRENCİ, Kısmi Çalışma, 49.

⁵⁷¹ AKYİĞİT, Ercan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması, Öz-İplik İş Sendikası Eğitim Yayınları, Ankara 1995, 2.

⁵⁷³ Bu konunun tek istisnası İş Kanunu m. 30’ da yer alan engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna ilişkin düzenlemedir. Kanunkoyucu bu maddede çalışan sayısının hesabında kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanların çalışma sürelerini tam süreli çalışmaya dönüştürmek sureti ile hesaba katılacağını belirtmiştir.

⁵⁷⁴ Emsal işçi tanımı için bkz.: İş Kanunu m. 13/3: “Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır.”

bu konuda bir düzenleme olmamakla birlikte, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 8/1-d ve 8/2 maddelerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu yasağa rağmen fazla çalışma ya da fazla saatlerle çalışma yapan işçi ise doktrinde ve Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere haftalık 45 saate kadar olan çalışması için ücretini yüzde yirmibeş, 45 saati aşan çalışmaları için ise yüzde elli fazlası ile alacaktır. Kanaatimizce de kanunda getirilmemiş bir sınırlamanın yönetmelik ile konulması işçinin haklarının zayıf olabileceği ihtimaline binaen yerinde olmamıştır.⁵⁷⁵ Yargıtayın bu yöndeki uygulamasına biz de katılmaktayız.

Uygulamada karşılaşılan bir diğer konu kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshinde kendisine verilmesi gereken tazminatın miktarı ile ilgilidir. Burada yapılacak hesaplamada sözleşmenin başlangıç tarihinden sona erdiği tarihe kadar geçen zaman gözönünde bulundurulur.

Kısmi süreli çalışan işçi açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus yıllık izin ve hafta tatili hakkındadır. Yıllık izin konusunda 4857 sayılı Kanunun 13/2 maddesi ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin⁵⁷⁶ 13/1 maddesinin açık hükümleri doğrultusunda kısmi süreli çalışan işçinin yıllık izin hakkı olduğu tartışmasızdır. Kısmi süreli çalışanın haftalık izni konusunda ise doktrinde farklı görüşler⁵⁷⁷ bulunmasına

⁵⁷⁵ CANIKLIOĞLU, Nurşen; İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, “10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu 26-27 Nisan 2013, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Temmuz 2016, 189; SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, 808; SARIBAY, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, 305.

⁵⁷⁶ RG. 03.03.2004, 25391; Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 13/2: “Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar iş sözleşmeleri devam ettiği sürece her yıl için hak ettikleri izinleri, bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanır.”

⁵⁷⁷ CENTEL’ e göre, İşçi haftalık 45 saati tamamlamadığı sürece hafta tatiline hak kazanmamaktadır. CENTEL, Tankut, Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatil Ücreti, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, S. 2, 21; ULUCAN’ a göre, İşçi haftanın iş günü olan her gününde yarım gün geliyorsa hafta tatiline hak kazanmaktadır. Ancak örneğin haftada sadece 2 gün geliyor ise hafta tatiline hak kazanamayacaktır. SÜZEK’ e göre ise, herhangi bir ayırım yapılmaksızın kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin hafta tatili hakkı vardır. SÜZEK, İş Hukuku, 277; CANIKLIOĞLU’ na göre, İş Kanununun 63. Maddesinde haftalık çalışma süresinin en fazla 45 saat olduğu belirtildiğinden bu ifadenin geniş yorumlanması gerekmektedir. Aksi halde haftada 40 saat çalışan işçinin de haftalık izin hakkı olmayacaktır. Ancak İşyerine haftada sadece 1-2 gün gelen işçinin hafta tatili hakkı olduğunu kabul etmek de kanunun korumak istediği amacın dışına çıkmış olacaktır. CANIKLIOĞLU, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 191.

rağmen Yargıtay işinin hafta tatiline hak kazanması için haftalık 45 saatlik çalışma süresini doldurması gerektiğini kabul etmektedir.⁵⁷⁸ Kanaatimizce Yargıtayın bu yöndeki görüşü isabetlidir. Zira kısmi çalışanın haftada 30 saatin altında çalışıyor olması sebebi ile hafta tatiline hak kazanamayacağı kanaatindeyiz.

4. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin Özel Türleri

a. Yan İşte Çalışma

İşçi bazen, asıl işinin yanında bir yan iş olarak kısmi süreli iş akdi ile başka bir işte de çalışabilir. Asıl iş ilişkisinin yanında kanundaki düzenlemeler ve sınırlamaların elverdiği ölçüde ikinci bir iş olarak kısmi süreli çalışmak mümkündür.⁵⁷⁹

Kısmi süreli iş sözleşmesi niteliği gereği birden fazla yapılabilir. Yapılan işin yan iş olduğunun kabulü için işçi açısından asıl iş anlamında başka bir işin varlığı gereklidir. Aksi halde işçinin durumu için birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma yorumu yapılabilir.⁵⁸⁰

Yan işin çalışma süresi ile asıl işin çalışma süresi toplamı azami süre olan haftalık 45 saati geçmemelidir.⁵⁸¹ Yani işçi asıl işinin çalışma süresi haftalık 45 saatin altında ise bir yan işte çalışabilir.

İşçinin yan işte çalışmasını kanunen engelleyen bir düzenleme bulunmama ile birlikte, işçinin yan işte çalışması asıl iş açısından sadakat borcuna aykırılık taşıyorsa ya da haksız rekabet oluşturuyor ise bu durumda yan iş ilişkisi kurulması hukuka aykırı olacaktır. Böylesi bir durumla karşı karşıya olan işveren açısından ise iş akdinin haklı sebeple feshi gündeme gelebilecektir.

⁵⁷⁸ Yarg. 7. HD, 13.06.2013, 2013/8733 E., 2013/11153 K. sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁷⁹ SÜZEK, İş Hukuku, 277; AKYİĞİT, Başka İş, 2; ŞUĞLE, Mehmet Ali, Basın İş Kanununa Göre Gazetecinin Başka İşte Çalışması, Prof. Dr. Sarper Sözek' e Armağan, C.1, İstanbul 2011, 187.

⁵⁸⁰ AKYİĞİT, Başka İş, 6.

⁵⁸¹ AKYİĞİT, Başka İş, 42.

b. İş Paylaşımı

1960' lı yıllarda Amerika' da uygulandığı bilinen iş paylaşımı (job sharing) 1970' li yılların sonuna doğru Batı Avrupa ülkelerinde de görülmeye başlanmıştır. Ancak uygulama Amerika' da farklı Avrupa' da farklıdır. ⁵⁸²İngilizce' de job ve sharing kelimelerinin birleşmesi ile oluşan bu kavram, işin paylaşılarak ifa edilmesi anlamını taşımaktadır. Esasen iş paylaşımı; iki veya daha fazla işçinin, işi önceden belirli süre içinde olağan çalışma süresi içinde yapmayı üstlendikleri kısmi süreli bir çalışma biçimidir. ⁵⁸³ İş paylaşımı ile çalışan işçiler tam gün çalışılan bir işe ait iş süresini, bu sürede yapılacak işleri ve dolayısıyla da ücreti bölüşürler. İş paylaşımında üç unsur göze çarpar. Bunlardan ilki iş süresinin işçi tarafından belirlenmesi, ikincisi iş paylaşımı içindeki işçilerin bir grup oluşturması ve üçüncüsü ise belli durumlarda grup üyelerinin birbirlerinin yerini almasıdır. ⁵⁸⁴

İş paylaşımı, İş Kanunu m. 16' da düzenlenen takım sözleşmesini akla getirirse de aslında birbirlerinden oldukça farklıdır. ⁵⁸⁵ İK m. 16/1 de belirtildiği üzere takım sözleşmesinde sözleşmeyi işçileri temsilen takım kılavuzu yapar. Oysa İş paylaşımında herkesin işverene sözleşmesi ayrı ve birebirdir. ⁵⁸⁶ Buradan hareketle, işveren iş paylaşımında işçilerin ücretlerini toplu olarak verebilecekken, takım sözleşmesinde ücret herkesin kendine ayrı ayrı öder. (İK m. 16/2) En önemli konu ise yönetim hakkına ilişkindir. İş paylaşımında işin işçiler arasında paylaşımı işverence değil, işçiler tarafından yapılır. Bununla birlikte, iş paylaşımında sınırsız bir yerine geçme borcu söz konusu değildir. Oysa takım lideri takımı oluşturan işçilerin yükümlü oldukları fiilleri yerine getirmemeleri halinde işverene karşı BK m. 110 anlamında sorumlu olacaktır.

⁵⁸² CENTEL, Kısmi Çalışma, 37.

⁵⁸³ BLOMEYER, Wolfgang, "Almanya' da İstihdam İlişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünde Denemeler" (Çev. Tankut Centel), Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir 1994, 204; SARIBAY, 289; YORULMAZ, 36.

⁵⁸⁴ YORULMAZ, Çiğdem, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, 36.

⁵⁸⁵ ZEYTİNOĞLU, Emin, İş Paylaşımı, Mart 2000, 42; TUNÇOMAĞ, Kenan, "Takım Sözleşmesi", İHFM 1971, C. XXXVI, 311.

⁵⁸⁶ CENTEL, Kısmi Süreli Çalışma, 38.

İş paylaşımı şeklindeki çalışmanın kısmi süreli çalışma olmadığı iddia edilmiştir.⁵⁸⁷Bu görüşe göre, işçi ile işveren arasındaki sözleşme o işyerinde çalışan tam süreli işçinin çalıştığı süre ile aynıdır. Bu sebeple de bu çalışma şeklinin tam süreli çalışma olarak kabulü gerektiği ifade edilir.

İş paylaşımı şeklinde çalışmak işçilere çalışma sürelerinde esneklik sağlarken çalışma şekli ve zamanı bakımından işçiyi işverene karşı bağımsız kılar.⁵⁸⁸

İş paylaşımı ile çalışma şeklinde bir kısım yazarlarca, taraflar iş ve çalışma süresi dışında tam süreli çalışan gibi ücret, ikramiye, emeklilik maaşı, izinler, sosyal yardımlar gibi hakları da paylaşmaktadırlar. Bu sebeptir ki kısmi süreli olarak çalışmalarına rağmen, birden fazla kişi ile işi paylaştıklarından tam günü doldurmaktadırlar.⁵⁸⁹

Bir başka görüşe göre ise; iş paylaşımı şeklinde çalışan işçilerle ayrı ayrı sözleşme yapılmaktadır. Bu durumun sonucu olarak da her biri için ücret, izin vs. haklar ayrı ayrı doğmaktadır. Bu sebeple iş akdinin feshi durumunda da bu bireysel bir durumdur, diğer işçileri etkilemez. Feshin sonucunda kıdem tazminatı ödenecek ise bu da şahsın kendisine ödenir aynı çalışma şeklinde çalışan diğer işçilere paylaştırılmaz.

Çalışma süresine esneklik getiren bu düzenleme ile iş ediminin tam ve gereği gibi ifası halinde işveren açısından da bir sakınca yoktur. Bu çalışma şeklinde sorun, işçilerden birinin çeşitli nedenlerle çalışmaması halinde iş nasıl ifa edileceği ve nasıl tamamlanacağıdır. İşçiler işin görülmesi hususunda ortak sorumlu olmakla birlikte işçileri sınırsız olarak “birbirlerinin yerine geçme borcu” altına sokmak çalışma süresinin serbestçe tayin edilebilmesi ile çelişmektedir. Çünkü işçiye sınırsız olarak birilerinin yerine geçme borcunu yüklemek, ekibe dâhil tüm işçilerin sürekli olarak

⁵⁸⁷ FUTTERKNECHT,, *Lean Marc*, Job Sharing (Diss), Schneider Offsetdruck, Bern, 1985, 283; MERİÇ, Nedim, “Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2005, S.8, 1559.

⁵⁸⁸ ZEYTİNOĞLU, İş Paylaşımı, 34.

⁵⁸⁹ CENTEL, Kısmi Süreli Çalışma, 38.

çalışmaya hazır beklemesine sebep olur.⁵⁹⁰ Bu durumda iş paylaşımı ile çalışan diğer işçiler açısından zamanını istediği gibi kullanamama sorunu doğar. Tabi ki sadece işçi menfaatleri üzerine düşünmek iş ilişkisinin iki tarafı açısından adil olmayacaktır. Bu sebeple çalışma ilişkileri içindeki bu sınır titizlikle çizilmelidir.

İşveren açısından bu çalışma şeklinin tercih edilmesinin amacı işçilerin ortak sorumluluk altına gireceğini bilerek ve bu nedenle işin her durumda eksiksiz olarak yerine getirileceği düşüncedir. Dolayısıyla bahsi geçen sınır çizilirken işçinin sınırlı da olsa bir yerine geçme borcunun olduğu söylemek gerekir. Bu konuda , sorumluluğun sınırı için en iyi tanımlama, Alman Hukukunda kabul edilmiş olan “acil işyeri gereksinimi” kavramıdır. Doktrinde “ertelenmesi işyeri akışına veya dış ilişkilere (özellikle müşteri ilişkilerine) zarar verebilecek, yani işletmenin çıkarlarına dokunacak olan çalışmalar” olarak tanımlanan durumlarda, işçilerin, işverenin ekonomik anlamda zarar görmesini engelleyecek şekilde davranması beklenmektedir.⁵⁹¹

Türk İş Hukuku’ nda mevzuatta yer almasa da, uygulamada kısmi süreli çalışma şekli olarak tercih edilebilen iş paylaşımı kavramını, doğduğu ve geliştiği hukuk sistemleri ile birlikte ele almayı uygun gördük. Zira iş paylaşımı kavramının doğduğu Amerika’ da uygulanan iş paylaşımı ile yayıldığı Avrupa’ da uygulanan iş paylaşımı farklılık göstermektedir.

Amerika’ da ekibe dahil işçilerden birinin zorunlu nedenlerle çalışmaması halinde, işletmenin devamlılığını sağlamak amacıyla diğer işçilerin yerine geçme yükümlülüğü altında olduğu (Job-pairing) iş paylaşımı uygulamaları olduğu gibi, iş görme ediminin ekibe dahil işçiler arasında sınırlarının net bir biçimde belirlendiği ve işçilerin birbirlerinin yerine geçme yükümlülüğü altında olmadıkları (Job-splitting), iş paylaşımı uygulamaları da mevcuttur.⁵⁹² Her durumda işçiler tam süreli çalışan bir işçi gibi tüm koruyucu hükümlerden faydalanırlar.

⁵⁹⁰ SÜZEK, İş Hukuku, 250; EYRENCİ, Kısmi Çalışma, 30.

⁵⁹¹ CENTEL, Kısmi çalışma, 40.

⁵⁹² CENTEL, Kısmi Çalışma, 39; EYRENCİ, 28; MERİÇ, Kısmi Çalışma, 1558

Alman Hukuku' nda ise, işveren iki ya da daha çok işçi ile işyerindeki iş süresini paylaşmalarını kararlaştırırken, işçilerden birinin yokluğunda diğerinin o işçi yerine çalışma yükümlülüğü taraflar arasında bir anlaşmanın varlığına bağlıdır. Yani işçi sadece temsilin kendisinden beklenir olduğu durumda diğeri yerine de çalışır. (Alman İstihdamı Teşvik Yasası m5/1) ⁵⁹³ bu durumun tek istisnası acil işyeri gereksinimidir. Acil işyeri gereksinimi olarak kabul edilen durumlarda işçiden anlaşma olmasa dahi çalışması beklenir. ⁵⁹⁴

İş Paylaşımı şeklinde çalışmada iki farklı ücret ödeme şekli mevcuttur. Bunlardan ilki işverenin işin ifasından sonra kararlaştırılan sürede ödemesi ikincisi ise, işin ifasına bakmaksızın bir aylık sürenin dolmasını müteakip ve aylık ödemeler şeklinde. Ancak genellikle işin ifasından sonra ödeme ile karşılaşırız. Zira örnekeleyecek olur ise; 6 aylık periyotta ilk üç ay çalışan kişi ile son üç ay çalışan kişinin aylık olarak ödeme alması halinde son periyotta alışan işçinin çalışmazken bile kısmi ücret alması söz konusu olur. Ayrıca ilk periyotta çalışan işçi hak ettiği kısmi ücreti ise ikinci periyotun sonunda alacaktır.

İş paylaşımı ile ilgili tartışılan bir başka konu sözleşmenin sona ermesidir. İş Paylaşımı sözleşmesi de sürenin dolması, işçinin ölümü, tarafların anlaşması, fesih yolu ile sona erdirilebilir.

Sözleşmenin fesih yolu ile sona erdirilmesinde karşımıza işçilerin sözleşmelerinin her birinin ayrı ayrı mı yoksa grup halinde mi feshedileceği sorusudur. Burada belirlenmesi gereken nokta, iş paylaşımı sözleşmelerinin işçilerle ayrı ayrı yapıldığıdır. Bu sebeple sözleşmenin feshi halinde de her sözleşmenin ayrı ayrı feshi gereklidir. ⁵⁹⁵

⁵⁹³ CENTEL, Kısmi Çalışma, 39.

⁵⁹⁴ ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, 464; CENTEL, Kısmi Çalışma, 39; EYRENCİ, Kısmi Çalışma, 32.

⁵⁹⁵ EYRENCİ, Kısmi Çalışma, 31.

Grup halinde feshi bir an için kabul ettiğimizde, feshe ilişkin hükümleri değerlendirirken feshin sebeplerinin hizmet akdi ilişkisi içindeki işçinin belirlenmiş fiillerine bağlandığını gözönünde bulundurduğumuzda, haklı sebeple iş akdi feshedilen bir işçi için grup içindeki diğer tüm işçilerinin sözleşmesini feshetmek adil bir çözüm olmayacaktır. Zira iş akdi feshedilen işçi açısından davranış ya da performansa dayalı bir olumsuzluk söz konusudur. Oysa diğer işçiler açısından böyle bir durum olmadığı gibi bu olumsuz durumun sonuçlarına katlamak zorunda bırakılmaları hukukun temel prensiplerine de aykırı olacağı kanaatindeyiz. En belirgin sonuçlarından biri diğer işçiler açısından kıdem tazminatı hakkı ortadan kalkacaktır. Hiçbir davranış ya da performansı ile iş akdine aykırı bir tutumu olmayan işçinin iş akdi feshedildiği gibi bir de hukuki himayeden mahrum kalması düşünülemez. Alman İstihdamı Teşvik Kanunu Art 1 §5f2. Uyarınca bir işçinin iş akdinin feshi sebebiyle diğerlerin iş akdi de feshedilemez.⁵⁹⁶

Bir diğer sorun ise grubun üyelerinden birinin iş akdinin feshi halinde doğar. Zira grup işçilerinden herhangi birinin iş akdinin feshi durumunda diğer işçiler açısından daha kapsamlı sonuçlar doğmaktadır. Şöyle ki, işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma talebinin tabi olacağı usul ve sonuçları düzenleyen İK 22 “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir.” şeklindedir. Grubun diğer işçileri açısından önemli olan gruba dâhil diğer işçilerin kimlikleridir. Zira işçiler bu çalışma ilişkisi içine girdiklerinde, ekibe dahil olan diğer işçilerin kim olduğunu bilmektedirler. İş ifasından tüm işçiler hep birlikte sorumlu olmaktadır. Dolayısıyla, ekibe dâhil işçilerden birinin iş akdinin feshedilmesi diğer işçiler açısından çalışma koşullarında aleyhe esaslı değişiklik olarak değerlendirilebilmektedir. Bu sebeple gruba dahil işçilerden birinin iş akdinin feshi halinde, her ne kadar bu durum diğer işçiler açısından çalışma koşullarında aleyhe esaslı değişiklik oluşturabilecek nitelikte kabul edilebilirse de İK 22 md.’nde düzenlendiği üzere işçinin onayını alması bu durumda işverenden beklenemez. Aksi halde işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan fesih hakkının kullanımını ancak bir

⁵⁹⁶ EYRENCİ, Kısmi Çalışma, 32; YORULMAZ, Kısmi Çalışma, 39.

diğer grup üyesi işçinin onayına tabi olur ki bu durumda da fesih hakkının niteliğine aykırılık oluşur. Fesih hakkı iş sözleşmesine bağlı, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hakkın kullanımını 3. kişinin onayına tabi tutulması halinde işveren açısından istemediği bir işçi ile çalışmaya devam zorunluluğu doğacaktır.

Esasen burada bir ayrıma gitmek daha doğru olacaktır. Şayet işveren bildirimli fesih yolu ile grup işçilerinden birinin iş akdini feshederse burada çalışma koşullarında esaslı bir değişiklikten söz etmek mümkündür. Çünkü bildirimli fesihlerde işverenin haklı sebebe dayanma zorunluluğu yoktur. Ancak bildirimsiz fesih, işçinin iş akdini bildirimli feshi, geçersizlik, tarafların anlaşması ya da işçinin ölümü gibi durumlarda iş akdinin feshi diğer işçiler açısından çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturmayacaktır.⁵⁹⁷

c. Çağrı Üzerine Çalışma

İş hukukunda esnekliğin görünümü çoğunlukla çalışma süreleri, işyerindeki işçi sayısı ve istihdam biçimleri şeklindedir. Çağrı üzerine çalışma da çalışma sürelerinin ve iş sözleşmelerinin esnekliğini temsil eden en belirgin örneklerden biridir.

İngiliz Hukuku' nda on-call work ya da work on-call şeklinde isimlendirilen çağrı üzerine çalışmanın ILO' daki tanımı; İşçilerin asgari ve azami çalışma süreleri ile çağrının yapılma zamanı ve şekli belli olan, işçiye asgari bir çalışma süresi ve ücreti garanti eden, işyerindeki iş yükünde yaşanan dalgalanmalara göre işçilere sadece ihtiyaç duyulduğunda çağrılıp çalıştırma esasına dayanan çalışma şeklindedir"⁵⁹⁸. Literatürde benzer şekilde, işçinin işyerinde sürekli olarak hazır beklemeksizin yalnızca çağrıldığında işe hazır olmasını öngören bir çalışma biçimi olduğu ifade edilmiştir⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ EYRENCİ, Kısmi Çalışma, 32,

⁵⁹⁸ ILO, On-Call Work and Zeo-Hours Contracts, Conditions of Work and Employment Programme, Information Sheet N: WT: 15, May 2004, 1, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_170714.pdf

⁵⁹⁹ ERİC, Phillips, "On Call Time Under the Fair Labor Standarts Act" Michigan Law Rewiew, Vol 95, 1996-1997, 2633, DAVID, Bell/PETER, Elias, "The Definition Classification and

Uluslararası hukukta uygulamada çağrı üzerine çalışmanın 2 türü bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde işçi ve işveren arasındaki sözleşme ile çalışılacak süre belirlenirken bu çalışmanın ne zaman yapılacağı kararlaştırılmaz. Diğerinde ise, hem çalışılacak süre hem de çağrının zamanını belirleme yetkisi işverene tanınmıştır. Bu şekilde çağrı üzerine çalışma hem Alman Federal İş Mahkemesi tarafından hem de Türk İş Hukukunda işçinin feshe karşı korunmasını sağlayan hükümleri devre dışı bıraktığı gerekçesi ile uygulama alanı bulamamıştır⁶⁰⁰.

Ülkemizde çağrı üzerine çalışma ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak 1475 sayılı İş Kanunu döneminde kanun da olmasa da uygulamada var olan çağrı üzerine çalışma kısmi süreli sözleşmelerin özel bir türü olarak kabul edilmektedir⁶⁰¹. Ayrıca yine 4857 sayılı kanundan önce Yargıtayın kararlarında da çağrı üzerine çalışmaya yer verilmiştir⁶⁰².

4857 sayılı kanunun gerekçesinde kısmi süreli çalışmaya ilişkin kurallara tabi olacağı belirtilen çağrı üzerine çalışma kanunun 14. maddesinde “Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş

Measurement of Working Time Arrangements, ILO Conditions of Work and Employment Series, N: 4 Geneva, 2004, 36.

⁶⁰⁰ **EYRENCİ**, İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi, 1993, 233; **MERİÇ**, Kısmi Çalışma, 1560; **ZEYTİNOĞLU**, Kısmi Süreli Çalışma, 461; **HUECK, Götz**, “Almanya’da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar”, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altinyunus 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim Kültür Vakfı, 121.

⁶⁰¹ **KUTAL**, Metin, “Kısmi Süreli Çalışmanın Esasları ve Sorunları”, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, Hukuki Esasları ve Sosyo Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma, Eğitim Serisi: 6, Paneller, Konferanslar: IV, Ankara 1991, 59; **ZEYTİNOĞLU**, Emin, Kısmi Süreli Çalışma, 460; **SARIBAY**, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, 284; **CENTEL**, Kısmi Çalışma, 41; **EYRENCİ**, Kısmi Çalışma, 33.

⁶⁰² Yarg. 9. Hukuk Dairesi E. 2005/21516, K. 2006/2130, T. 2.2.2006 kararında davalının özel şoförü olarak çalışan davacının çağrı üzerine çalıştığının tespiti ile bir kısım ücret alacaklarının reddi gerekirken kabulüne yönelik kararı bozmuştur.

ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.” şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁰³

Çağrı üzerine çalışmada işçinin iş görme borcu, iş zamanı işyerindeki iş gücü ihtiyacına göre işverence belirlenir. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere çağrı üzerine çalışma, çalışma sürelerinin belirlenmesi yetkisini işverene veren esnek süreli bir çalışma türüdür.⁶⁰⁴ Çağrı üzerine çalışmanın en temel unsuru işçinin çalışma süresinin konumunun yani çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerinin işyerindeki ihtiyaca göre işverence belirlenmesidir.

Bu çalışma şeklinde kanun sadece çalışma süresinin konumunun belirlenmesini işverene bırakmıştır. Yani işveren çağrı üzerine çalışan işçinin çalışma süresinin uzunluğunu belirleme yetkisine sahip değildir.⁶⁰⁵ Zira İş Hukukunun işçinin haklarını korumaya yönelik amacına uygun olarak çalışma süresinin uzunluğunun sözleşme ile önceden belirlenmesi zorunludur.⁶⁰⁶ Aksi düşünüldüğünde yani çalışma süresi uzunluğunun tek taraflı olarak belirlenebilmesi yetkisinin işverene verilmesi halinde işveren bu yetkiyi kötüye kullanıp işçiye çağrıda bulunmayarak iş sözleşmesinin feshini gerçekleştirebilir.⁶⁰⁷ Bu durumda da iş sözleşmesinin sona ermesinden doğabilecek tüm parasal yükümlülüklerden kurtulacaktır. Özetle, çağrı üzerine çalışmada amaç, çalışma sürelerinin dağılımını esnekleştirebilmektir.

Bir iş sözleşmesinde asıl olan çalışmanın süresinin ve konumunun taraflarca belirlenmiş olmasıdır. Ancak çağrı üzerine çalışmada olduğu gibi bazen

⁶⁰³ **AYDIN**, Ufuk, “Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları”, *Mess Sicil*, Aralık 2007, 46; **KARA** Hacı, “Çağrı Üzerine Çalışmada Kıdem Tazminatı ve Yıllık İzin Ücreti”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2008, S.17, 61.

⁶⁰⁴ **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, 41; **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 383.

⁶⁰⁵ **SERT**, Selin, “Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014, 339.

⁶⁰⁶ **CENTEL**, Kısmi Çalışma, 41; **SERT**, Çağrı Üzerine Çalışma, 339; **GÜRKAYNAK**, Gönenç./**KARAOĞLAN**, Ceyda/ **ULUAY**, Tolga, “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Esnek Çalışma Kavramının Çalışma Süresi Özelindeki Uygulamaları ve Tam/Kısmi Süreli Çalışmalar Yönünden Uygulanabilirliği”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt: 10/Sayı: 40, Yıl: 2013, 11.

⁶⁰⁷ **ZEYTİNOĞLU**, Kısmi Çalışma, 461.

çalışma süresinin konumunun sözleşme ile önceden belirlenmemesi de mümkündür. Bu durumda doğan boşluk işverene çalışma süresinin konumunu belirleme yetkisi verir.⁶⁰⁸

Bazen ise bu yetki tüm iş ilişkisi kapsamında kararlaştırılmamış olabilir. Yani iş ilişkisinin kısmen çağrı üzerine çalışmaya kısmen de sabit çalışma süresine göre belirleyebilmek mümkündür. Bu durumda İş Kanunu'nun 14. maddesi sadece çağrı üzerine çalışılan zaman dilimi için geçerli olacaktır.

aa. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Özellikleri

Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin iş sözleşmelerine iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin genel hükümler uygulanır. 4857 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre; çağrı üzerine çalışmaya dayalı sözleşme, kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.⁶⁰⁹ Buradan yola çıkarak çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir iş ilişkisinin tam süreli işçiler bakımından uygulanması mümkün değildir.⁶¹⁰

Çağrı üzerine çalışmayı konu edinen iş sözleşmeleri kanunda aranan objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli olarak düzenlenebilir ancak kural olarak belirsiz süreli kabul edilirler.⁶¹¹

Çağrı üzerine çalışmayı konu edinen iş sözleşmelerinin nitelik olarak kısmi süreli iş sözleşmesi olduğuna yukarıda belirtmiştik. Kısmi süreli iş sözleşmeleri yazılı şekle tabii olduğundan ve İş Kanunu'nun 14/f.1 de çağrı üzerine çalışmanın düzenlendiği iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılacağı açıkça ifade edildiğinden çağrı üzerine çalışmayı konu edinen iş sözleşmelerinin yazılı yapılması gerekmektedir. Yazılı şekil şartı geçerlilik değil ispat şartıdır. Yani

⁶⁰⁸ CENTEL, Kısmi Çalışma, 41; SERT, Çağrı Üzerine Çalışma, 339.

⁶⁰⁹ EYRENCİ, Kısmi Çalışma, 32; SÜZEK, İş Hukuku, 222; CENTEL, Kısmi Çalışma, 41; SERT, Çağrı Üzerine Çalışma, 338.

⁶¹⁰ BAYSAL, Ulaş, "Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.24, S1-2, Şubat-Mayıs 2012, 93; GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2010, 87.

⁶¹¹ SERT, Çağrı Üzerine Çalışma, 341.

yazılı yapılmasa da çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisinin varlığı söz konusudur. Lakin uygulama da ispat yükümlülüğü işverene ait olduğundan yazılı olmaması halinde ispatta güçlük yaşanacaktır. ⁶¹²

Çağrı üzerine çalışmanın kısmi süreli iş sözleşmesinin bir türü olduğu mutlak olmakla birlikte klasik anlamda kısmi süreli iş sözleşmesinde işçinin çalışma yapacağı süre ve bu sürenin başlangıç ve bitiş saatlerinin şüpheye mahal vermeyecek kadar açık olduğu tartışmasızdır.

Mevsimlik iş sözleşmesi⁶¹³ ile çalışmada çağrı üzerine çalışmaya benzer bir diğer kısmi süreli çalışma şeklidir. Ancak mevsimlik işçinin en temel özelliği işçinin çalışacağı mevsimin belli olması ve bir kez işe başlayan işçinin mevsim sonuna dek çalışmasıdır.⁶¹⁴ Bunun dışında mevsim başlangıcında işçinin işe çağrılması ve usulü iki sözleşme açısından neredeyse aynıdır

Çağrı üzerine çalışmanın bir türü de İngiliz Hukukunda kabul edilen nöbetçi/icapçı olarak işe hazır bekleme koşullu iş sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerde işçi her an işe hazır biçimde beklemektedir. Yani işçi işyerinde olmasa bile işveren tarafından kendisine çağrı yapıldığı durumlarda ivedilikle işyerine ulaşması ve işi ifa etmesi beklenir. Bu tür çalışma şeklinde işçi için iki farklı dönem bulunmaktadır. Bunlardan biri işçinin işe çağrılma olasılığı sebebiyle hazır bulunmak zorunda olduğu dönem olan aktif dönem, diğeri ise işçinin işe çağrılmasının mümkün olmadığı pasif dönemdir. Bu çalışma şekli çağrı üzerine çalışmadan farklı olarak işçiye aktif dönem denilen süre içinde her daim

⁶¹² **TUNCAY**, Can, “İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri”, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, 138; **MOLLAMAĞMUTOĞLU./ASTARLI**, İş Hukuku, 461.

⁶¹³ “Mevsimlik İş” tanımı için bkz; **GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Bozkurt, Yeliz, Türk İş Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012, s. 204; “Yılın belli bir döneminde çalışılan veya belli bir dönemde faaliyeti artan işyerlerinde yapılan işler.”

⁶¹⁴ **YILDIZ**, Gaye Burcu, “Mevsimlik İş Sözleşmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2010, S.25, s.4, Yarg. 9. Hukuk Dairesi E. 2009/3675, K. 2011/2456, T. 4.2.2011 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=9hd-2009-3675.htm&kw=mevsimlik+işçi+tanımı#fm> (05.07.2017)

hazır olma zarureti getirirken, çağrı üzerine çalışma da işçiye en az 4 gün önceden haber verme koşulu bulunmaktadır. Ayrıca Türk İş Hukuku açısından konuyu değerlendirdiğimizde nöbetçi/icapçı olarak çalışma şeklinin zaten uygulamada var olduğunu görmekteyiz. Yangın söndürme, acil tıbbi müdahale gibi işlerin ifa edildiği yerlerde çalışan işçiler esasen bu şekilde çalışmaktadır. Ancak bu çalışma şekli Türk Hukuku açısından farklı değerlendirilmektedir. Şöyle ki; 4857 sayılı kanun' nın 66/c maddesi uyarınca; "...İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler..." çalışma süresinden sayılır. Böylelikle bu madde işçinin işyerinde boşta geçen zamanlarının da çalışma süresinden sayılmasını sağlar.

bb. Çağrı Üzerine Çalışmanın Taraflar Açısından Değerlendirilmesi

Genel bir anlayışa göre, atipik istihdam şekilleri çoğunlukla işveren yararınadır. Zira işveren bu türde işçi çalıştırarak yeni işçi alma ve çıkarma maliyetlerini düşürme amacı güder. Atipik istihdam şekillerinden biri olan çağrı üzerine çalışmada da benzer inanışlar olsa da hem işveren hem de işçi açısından yararlarının ve zararlarının olduğunu söylemek mümkündür.

Esnek istihdam biçimlerinin amacına da uygun biçimde esnek bir çalışma biçimi olan çağrı üzerine çalışma ile işveren dönemsel iş gücü ihtiyaçlarını karşılar. Böylelikle arz talep dengesi içinde zaman zaman iş gücüne ihtiyaç duyan işveren çağrılan işçiler sureti ile bu dönemdeki ihtiyacına da çözüm bulmuş olur. Bununla birlikte sadece iş yoğunluğu sebebi ile değil işçinin hastalık, izin ya da ailevi nedenlerle işe gelmediği durumlarda sebep olduğu boşluğu da yine çağrı üzerine çalışan işçiler vasıtası ile doldurur. Yine tam süreli işçinin işten ayrılması doğum izni gibi zaman alacak ancak yerinin yine tam süreli bir işçi ile doldurulacağı işlerde arada doğacak boşluğu bu şekilde telafi eder.⁶¹⁵

⁶¹⁵ AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, 44.

Çağrı üzerine çalışmanın işveren açısından zararları da mevcuttur. Zira çağrı üzerine çalışan işçiler tam süreli işçilere oranla işyerinde daha az bulduklarından işletme felsefesini algılamaları zordur.⁶¹⁶ Yine tam süreli işçiye oranla motivasyonun daha düşük olduğu yadsınamaz bir gerçek olup bu durumun yansımaları olarak da iş kalitesinde düşüşlerin gözlemlendiği bilinmektedir.

Çağrı üzerine çalışmayı, işçiler açısından değerlendirecek olursak özellikle öğrenciler gibi ders saati ile uyumlu değişken ve kısa çalışma süreleri olan iş imkanları yaratması sebebi ile tercih edilir.⁶¹⁷ Ayrıca hayat koşulları sebebi ile iş piyasasında tam zamanlı çalışma imkanı bulamayan kişiler açısından çalışma imkanı doğurur.⁶¹⁸ Çağrı üzerine çalışan işçiler çalıştıkları sürenin dışında kalan zamanlarını diledikleri gibi kullanma imkanına sahip olurlar.

Ancak bu yolla çalışan işçileri bekleyen tehlikeler de mevcuttur. İlk olarak çağrı üzerine çalışan işçiler açısından sosyal yardımlardan düşük düzeyde yararlanma söz konusudur. Bu yolla çalışan işçiler, aynı zaman da düşük ücret sıkıntısı yaşamaktadırlar. Ayrıca çağrı üzerine çalışmanın niteliği gereği önceden bilinmeyen ve de düzenli olmayan çalışma süreleri işçinin uzun vadede plan yapmasını engeller. Son olarak çağrı üzerine çalışan işçiler motivasyon eksikliği sebebi ile iş tatmini açısından da gerekli doyumunu sağlayamazlar.⁶¹⁹

cc. Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı Sözleşmenin İçeriği

Çağrı üzerine çalışma 4857 sayılı İş Kanunu' nun 14. maddesine göre, kısmi süreli bir iş sözleşmesidir. Bu nedenle tam süreli işçiler bakımından uygulanması mümkün değildir.⁶²⁰ Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş

⁶¹⁶ AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, 44.

⁶¹⁷ ILO, On-Call Work and Zeo-Hours Contracts, Conditions of Work and Employment Programme, Information Sheet N: WT: 15, May 2004, 2.

⁶¹⁸ AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, 44; ILO, On-Call Work and Zeo-Hours Contracts, Conditions of Work and Employment Programme, Information Sheet N: WT: 15, May 2004, 2.

⁶¹⁹ AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 44, ILO, On-Call Work and Zeo-Hours Contracts, Conditions of Work and Employment Programme, Information Sheet N: WT: 15, May 2004, 2.

⁶²⁰ SERT, Çağrı Üzerine Çalışma, 350.

sözleşmelerinde işyerinin değişen iş gücü ihtiyacına göre iş görme ediminin süresinin konumunu işverenin belirliyor olması çalışma sürelerinde esnekleştirme imkanı sağlarken kanuna göre işçiyi korumak adına bir dönem içerisinde haftalık ve günlük çalışma sürelerinin sözleşmede belirtilmesi gereklidir. Bu ifade ile anlatılmak istenen çağrı üzerine çalışma kapsamında kararlaştırılacak haftalık çalışma süresinin somut olarak belirlenmesidir.⁶²¹ Yani işçinin haftalık çalışma süresi “en fazla 25 saat veya en az 20 saat olabilir” şeklindeki düzenlemeler geçerli değildir. Ancak çağrı üzerine çalışma süresinin ölçütü 4857 sayılı kanunun 14. maddesi uyarınca sadece haftalık esasta değil aylık ve yıllık esasta da belirlenebilir.⁶²²

Bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemesi halinde İş Kanunu 14/f.2 deki düzenleme uyarınca bu boşluk doldurulmuştur. Hükme göre; “...hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır.” Yine hükmün 3. fıkrasında yer verilen düzenlemeye göre “...Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.”⁶²³

dd. Çağrı Üzerine Çalışmada Haftalık ve Günlük Çalışma Süresi

4857 sayılı kanun çalışma sürelerini düzenleyen 63. Maddesinde çalışma süresini sadece haftalık esasta düzenlemişken çağrı üzerine çalışmanın düzenlendiği 14. maddede çalışma süresinin haftalık aylık veya yıllık esasta belirlenebileceğini ifade etmiştir. Ancak İK 14/f.2’ye göre çağrı üzerine çalışmaya dayalı sistemde çalışma süresinin aylık veya yıllık olarak belirlendiği durumlarda dahi tarafların kanunda belirtilen haftalık çalışma süresine uyma zorunlulukları vardır.

⁶²¹ **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 387; **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, 48; **SARIBAY**, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, 285.

⁶²² **CENTEL**, Kısmi Çalışma, 42; **YORULMAZ**, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 40.

⁶²³ **TUNÇOMAĞ /CENTEL**, İş Hukuku, 72; **YORULMAZ**, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 44.

Haftalık çalışma süresinin somut olarak belirlenmesi gerekliliği ise tartışmasızdır. Aksi halde işveren çalışma süresinin uzunluğunu tek taraflı belirleme yetkisine sahip olur. Bu da İş Kanunu'nun feshe ilişkin hükümlerini dilediğince kullanma imkanı tanır. 4857 sayılı kanunun 14/2 maddesi uyarınca “Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.” Esasen 4857 sayılı kanunun tasarısında 20 saatlik süre 10 saat olarak düzenlenmiş idi. Ancak işçiye önemli bir koruma sağlamak amacı ile bu süre 20 saate çıkarılmış olup işçinin mağdur edilmesinin önüne geçilmiştir. Çağrı üzerine çalışmaya dayanan iş sözleşmesinde taraflarca 20 saatin altında bir çalışma süresi kararlaştırılmasının anlamlı olmadığı kanaatindeyiz. Zira kanun işçinin çağırılmasına ve çalıştırılmasına bakmaksızın 20 saatlik ücrete hak kazandığını ifade etmiştir. Bununla birlikte, İş Kanunu'na ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesine göre işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın 3'de 2'si kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışma olarak kabul edilir. Buradan hareketle haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu bir işyerinde kısmi süreli çalışma (45x2/3) 30 saat ve altında olabilecektir.⁶²⁴

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı sistemde işçinin günlük çalışma süresi de belirlenmelidir. “İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.” şeklindeki İK'nın 14/3 maddesi uyarınca çağrılan işçinin her çağrıda makul ölçüde çalıştırılması için bir alt sınır belirlenmiştir.⁶²⁵

⁶²⁴ CENTEL, Kısmi Çalışma, 42; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 92.

⁶²⁵ CENTEL, Kısmi Çalışma, 42; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 92.

Sonuç olarak yukarıda izah edildiği gibi çalışma sürelerinin belirlenmediği sözleşmelerinde tümünden geçersiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Böylesi durumlarda 4857 sayılı kanunun 14. maddesinde belirtilen hususlar ile sözleşmenin eksik hususları tamamlanacaktır. Doktrinde 14. madde hükmünün yedek/tamamlayıcı hukuk kuralı mı yoksa nispi emredici hukuk kuralı mı olduğu çokça tartışılmıştır. Bu hususun belirlenmesi çağrının 4 günden önce yapıp yapılamayacağını kararlaştırılması veya işçinin her çağrıda 4 saatten az çalıştırılıp çalıştırılmayacağını saptanması için önemlidir.

SÜZEK'e göre, işverenin işçiyi çalışma zamanından 4 gün önce çağırmasına ilişkin hüküm ile her çağrıda en az 4 saat çalıştırılmasına ilişkin hüküm yedek hukuk kuralıdır. Taraflarca sözleşme ile farklı süreler kararlaştırılabilir.⁶²⁶

Bazı yazarlara göre ise, çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemeler nispi emredici nitelikte olduğundan tarafların 20 saatlik haftalık süreyi çağrının yapılmasına ilişkin 4 günlük süreyi ya da her çağrıda en az 4 saat çalışılmasına ilişkin düzenlemelerin altında hükümlerin kabulü en az dört saatlik ücretin ödenmesi ile mümkündür.⁶²⁷

Kanaatimizce, 14. maddedeki düzenleme nispi emredici niteliktedir. Çağrı üzerine çalışma şekli esnekliğe ilişkin bir düzenleme olmakla birlikte esneklik düzenlemelerinin kanunun lafzına aykırı bir biçimde işçi aleyhine yorumlanması kabul edilemez. Zira kanun koyucunun da işçiyi korumaya yönelik iradesi olmasa idi tasarıda 10 saat olarak hazırlanan düzenlemeyi kanun metninde 20 saat olarak kabul etmezdi. Maddenin tamamlayıcı hukuk kuralı olarak kabul edildiği durumlarda giderek azalan sürelerde yapılacak sözleşmeler ile kanunun dolanılarak iş sözleşmelerinin feshine varan sonuçlar kaçınılmaz olacaktır. Ayrıca düzenlemenin işçi açısından değerlendirilmesinde kanun koyucunun iradesinin

⁶²⁶ SÜZEK, İş Hukuku, 223; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 159; DEMİR, İş Hukuku, 103; AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/TUNCAY, Kaplan, Senyen, Emine, İş Hukuku B. 2 Ankara, 2007, 94,95; AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, B.3, Ankara,2003, 124-125.

⁶²⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 92; AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, 49.

işçiye sınırlı da olsa sabit bir gelir güvencesi sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Son olarak maddenin lafzı ile de nispi emredici nitelikte olduğu sonucuna varabiliriz. Söz konusu düzenlemeye göre işveren çağrıyla aksi kararlaştırılmadıkça işçinin çalışacağı zamandan en az 4 gün önce yapmak ve işveren her çağrıda işçiyi günde en az 4 saat üst üste çalıştırmak zorundadır. Madde metnindeki en az ifadesi de hükmün nispi emredici niteliğinin gerekçesidir.

Çağrı üzerine çalışma ilişkisinde işçinin çağrıya hazır olarak bekleme ve her daim işveren tarafından ulaşılabilir konumda olma yükümlülüğü yoktur. Yukarıda belirttiğimiz üzere kanunen çağrı üzerine çalışma süresinin haftalık aylık veya yıllık olarak belirlenmesi mümkündür. Taraflar haftalık bir çalışma süresi belirlememişler ise çağrı dönemi için belirlenen toplam sürenin iş haftalarına bölünmesi sureti ile bulunan ortalama süre, haftalık çalışma süresi olarak kabul edilir. Kanun da mevcut haftalık çalışma süresi mutlak olmayıp tarafların yukarıda izah edildiği şekilde haftalık çalışma süresini hesaplayabildikleri durumlarda tarafların mutabakatı ile işçi lehine anlaşmalar kabul edilir.⁶²⁸

Kanunun günlük çalışma süresine ilişkin düzenlemesi de tıpkı haftalık çalışma süresine ilişkin düzenlemesi gibi algılanmalıdır. İş Kanunu'nun 14/f.3 son cümlesinde işverenin her çağrıda işçiyi günde en az 4 saat üst üste çalıştırma zorunluluğu belirtilmişse de burada amaç işçinin defaten kısa süreler için çağrılarla ekonomik ve zamansal yükümlülüğünü azaltmak olup taraflarca farklı şekilde kararlaştırılabilir. Yani bu sürenin üstünde süreler kararlaştırılmasına kanunen bir engel bulunmamaktadır.

Alman İstihdamı Teşvik Yasası' nın 4. maddesinde düzenlenen çağrı üzerine çalışma ile; işverenin işçiyi her seferinde en az 3 saat çalıştırması

⁶²⁸ AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, 50.

gerektiği hüküm altına alınırken, belirtilen 3 saatlik süreden daha az bir sürenin taraflarca kararlaştırılması ise mümkün kılınmıştır.⁶²⁹

ee. Çağrı Üzerine Çalışmada Yapılacak Çağrı ve Sonuçları

aaa. Çağrının Şekli

İşveren çağrı üzerine çalışma da işçiye yapacağı çağrı ile çalışma süresinin konumunu belirlerken bu çağrının hukuken kabule ihtiyaç duyan bir irade açıklaması olduğunu belirtmek gerekir.

İşçiye yapılacak çağrıda işçiye hangi gün hangi saatler arasında ihtiyaç duyulduğunun açıkça belirtilmesi gereklidir.⁶³⁰ Her ne kadar işverenin çalışma süresini konumunu belirleme yetkisi olsa da bunu kullanırken işçinin menfaatlerini de göz önünde bulundurmalıdır. Bu hakkın kullanılması hiçbir zaman hakkın kötüye kullanılması boyutuna ulaşmamalıdır.

İşveren çağrısını yazılı ya da sözlü olarak yapabilir. Çağrının şekline ilişkin maddede bir açıklık bulunmamakla birlikte 4857 sayılı kanunun 109. maddesinde “Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir...” hükmü mevcuttur. Anılan maddenin gerekçesinde bildirimlerin yazılı yapılmasının geçerlilik değil ispat yönünden düzenlendiği belirtilmiştir.⁶³¹

Burada işverenden beklenen çağrının doğruluk ve güven kuralları doğrultusunda yapılmış olmasıdır. Çağrı yalnızca işverence değil etkili bir işveren

⁶²⁹ NAZLI, Seçkin, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Landeshauptstadt Kiel V. Norbert Jaeger (Case C-151/02) Kararının İlgili Mevzuatlar Işığında Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, S. 5, Ocak-Şubat-Mart, 89; BAYSAL, Çağrı Üzerine Çalışma, 96.

⁶³⁰ BAYSAL, Çağrı Üzerine Çalışma, 98; AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, 49.

⁶³¹ İş Kanunu Ön Tasarısı m.114 gerekçesi, ASTARLI, Çalışma Süreleri, 397.

vekili tarafından da yapılabilir. Bildirimin adi yazılı şekilde yapılması yeterli olup noterden yapılması zorunlu değildir.⁶³²

bbb. Çağrının Hukuki Sonuçları

Çağrı üzerine çalışmada kanundaki şartlara uygun olarak yapılan bir çağrıya işçinin uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun aksi bir davranış halinde işveren işçinin iş görme borcuna aykırı davrandığından bahisle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.⁶³³

Doktrinde tartışılan bir hususa değinecek olursak; İşveren çağrı üzerine çalışmada edimin ifası için çağrıda bulunmaz ise bu durumun hukuki nitelendirilmesi ne şekilde olacaktır?

Alman Hukukunda bu durum işverenin temerrüdü olarak ifade edilir. Bu sebeple edimin ifası için çağrıda bulunmayıp ifayı kabulde temerrüde düşen işveren iş görme edimini yerine getirmeyen işçiye sözleşmedeki ücreti ödemek zorundadır. Sadece işverenin çağrıda bulunmadığı durumlar değil aynı zamanda bazı nedenlerle çağrının geçersiz olduğu durumlarda da işverenin temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanır.⁶³⁴

Türk Hukukunda ise işverenin temerrüdü işçinin iş ifası teklifinin işverence haklı bir neden olmaksızın reddedildiği durumlarda gerçekleşir.⁶³⁵ Tüm unsurları ile konuya açıklık getirecek olursak işveren temerrüdünün oluşması, işçinin iş ifasını usulüne uygun olarak teklif etmesi, işverenin ise işin ifası mümkün olmasına rağmen ve ayrıca objektif bir haklı neden olmaksızın reddetmesi gerekmektedir. Oysaki çağrı üzerine çalışmada işveren işçiye ihtiyaç duyulması halinde çağrıda bulunacağından mevcut durumda ihtiyacın

⁶³² **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 397.

⁶³³ **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 397; **BAYSAL**, Çağrı Üzerine Çalışma, 99; **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, 52.

⁶³⁴ **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 398.

⁶³⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, 401.

bulunmaması halinde işçiye çağrıda bulunması beklenemez. Bu sebeptir ki böylesi bir konumda işverenin temerrüdünden bahsedilemez. Ancak işveren işçi ile aralarındaki sözleşmede kararlaştırılan haftalık çalışma süresinin sözleşmede kararlaştırılmamış ise kanunda belirtilen haftalık 20 saatlik çalışma süresinin karşılığı olan ücreti işçiye ödemekle yükümlüdür.⁶³⁶

Özetle işverenin işçinin iş gücüne ihtiyaç duymuyor olmasının objektif bir haklı neden olarak kabulü ile işverenin temerrüde düşmesini engellediğini söylemek mümkündür.

Çağrının yapılamadığı durumlarda ise durum farklıdır. Yangın, sel, deprem vb.. gibi önceden öngörülemeyen ve önlenemeyen zorlayıcı nedenler geçici bir imkansızlık hali yaratırlar. Bu durumlarda işçinin ücrete hak kazanıp kazanmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Her ne kadar İş Kanunu 14/f.2 de “çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılsın ücrete hak kazanır.” ifadesi mevcutsa da zorlayıcı nedenlerin ortaya çıktığı dönemlerde iş ilişkisi askıya alındığından işçinin ücret hakkı doğmayacağı kanaatindeyiz. Lakin kanun koyucu İş Kanunu 40. maddesinde zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde işçiye bir haftaya kadar yarım ücret ödemesi yönünde düzenleme yapmıştır. Bununla birlikte askı halinin bir haftayı aşması durumunda işçi iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirme hakkına sahiptir.⁶³⁷

ccc. Çağrı Üzerine Çalışmada Çağrının Süresi

İş Kanunu'nun 14/f.3 maddesinde işverenin çağrı üzerine çalışma da işçiye yapılarak çağrının süresi bakımından bir düzenleme getirmiştir. Bu maddeye göre; “İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine

⁶³⁶ ASTARLI, Çalışma Süreleri, 398.

⁶³⁷ ASTARLI, Çalışma Süreleri, 399.

işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür.”⁶³⁸ Kanunun bu düzenlemesinin amacı işçiyi sürekli şekilde çağrıya hazır halde beklemek zorunda bırakmamaktır. Böylelikle işçi de çalışacağı günü bilerek yaşayışını ona göre düzenleyecektir.

Kanun da belirtilen 4 günlük çağrı süresi mutlak değildir. Taraflarca daha uzun kararlaştırılması mümkündür.⁶³⁹ Ancak çağrı süresinin sözleşmeden tamamen kaldırılmasının kabulü mümkün değildir. Aksi halde işverenin işçiyi gözetme borcundan söz etmek mümkün olmayacaktır. ⁶⁴⁰

İş verenin sözleşmede mevcut ise sözleşmedeki sözleşmede mevcut değil ise kanundaki çağrı süresine uyması bir zorunluluktur. Bu sürede yapılmayan çağrılar geçersizdir. ⁶⁴¹Geçersiz bir çağrı karşısında işçi iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilir. Ancak işçi çağrının işverenden kaynaklanmayan bir sebeple süresinde yapılamadığını biliyor ise bu durumda yine iş görmekten kaçınma hakkını kullanır ancak çağrıya icabet etmeyeceğini işverene bildirmesi kendisinden beklenir. İş görmekten kaçınan işçi ücrete hak kazanamaz. Ancak belirtilen süre içinde işveren usulüne uygun yeni bir çağrıda bulunabilir. Sözleşme süresinin sonuna gelinmesi sebebi ile işveren yeni bir çağrıda bulunamayacak ise işçiye ücretini ödemekle yükümlüdür. Geçersiz çağrı karşısında işçi dilerse çağrıyı kabul ederek çalışabilir.⁶⁴² Çalışan işçinin zaten hukuken korunmaya değer hakkı da kalmamıştır.

Burada kıstas işçinin sadakat borcuna aykırı olmayacak şekilde davranmasıdır. Kanun aksi kararlaştırılmadıkça işçinin çalışacağı zamandan en az 4 gün önce çağrı yapılmasını zorunlu kılmışsa da zorunlu nedenlerin ve acil işletme gereklerinin varlığı halinde işçi açısından herhangi bir engel yok ise

⁶³⁸ BAYSAL, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 99

⁶³⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İş Hukuku, 1126; SÜZEK, İş Hukuku, 223; AKYİĞİT, İş Hukuku, 124-125; ÇELİK/CANIKLIÖĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 159.

⁶⁴⁰ AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, 50.

⁶⁴¹ BAYSAL, Çağrı Üzerine Çalışma, 99.

⁶⁴² ASTARLI, Çalışma Süreleri, 402; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İş Hukuku, 1126.

çağrıyla reddetmek sadakat borcuna aykırılık anlamı taşıyacaktı. Bu sebeple yapılacak gecikmiş bir çağrı işçi tarafından yerine getirilmelidir.⁶⁴³

III. EVDE ÇALIŞMA

1. Evde Çalışma Kavramı

Teknolojik gelişmeler, küreselleşme, ekonomik krizler ve giderek artan işsizliğe çözüm arayışları sonunda tipik iş ilişkileri anlayışı terkedilerek esneklik içeren atipik iş ilişkileri tercih edilmeye başlanmıştır. Tipik iş sözleşmeleri yerini kısmi süreli sözleşmelere, evde çalışma, tele çalışma gibi atipik çalışma şekillerine bırakmıştır.⁶⁸⁸

2. Evde Çalışmanın Olumlu ve Olumsuz Yönleri

Atipik çalışma biçimlerinde evde çalışma modelinin küreselleşmenin sonucu uluslararası rekabet, işsizlik ve ekonomik krizler sonucu doğduğundan yukarıda bahsetmiştik.⁶⁸⁹ Bahsi geçen çalışma modeli olumlu ve olumsuz yönleri ile değerlendirildiğinde ise gerek iş ilişkisinin taraflarına gerekse ülke ekonomisine olan yararları ve zararları ile de değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Evde çalışan işçi açısından en temel fayda tabiki işçinin zamanını serbestçe düzenleyebilme hakkına sahip olmasıdır. Zira çalışma süresine özgü esneklik sayesinde zamansal sıkıntı içinde olan öğrenciler, kadın işçiler de iş hayatına katılma olanağı bulmaktadır. Ancak işçiye çalışma süresi açısından esneklik sağlayan bu çalışma modeli aynı zamanda işçiyi düşük ücret, kötü çalışma koşulları, sosyal

⁶⁴³ **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 403.

⁶⁸⁸ **EUROFOUND** (European Foundation For The Improvement of Living and Working Conditions), “Atypical Work” European Industrial Relations Dictionary, <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/atypical-work>; **DULAY**, Dilek, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Ankara 2016,10; **GÜNAY**, Arkin, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu, İstanbul 2017, 73.

⁶⁸⁹ Bkz.

güvenceden yoksunluk, işyerinden soyutlanma vs. birçok olumsuz durumla da karşı karşıya bırakılmaktadır. İşçi işe gidip gelme zahmetinden bu durumun sebep olduğu yakıt, zaman vs. tasarruf ederken, evde çalışması dolayısıyla ev giderlerinde yaşanan artış ile karşılaşmaktadır.⁶⁹⁰

İşverenler açısından işyerine ait kira, ısıtma, aydınlatma, demirbaş vb. harcamalarda kurtularak maliyetlerin düşmesine yardımcı olmasına karşın, işçi üzerindeki denetim ve gözetim olanağını ortadan kaldıran evde çalışma modeli bir çok sorunu da beraberinde getirmektedir.

Konuyu ülke ekonomisi noktasında değerlendirdiğimizde ise işsizliği önleyici, trafik yoğunluğunu azaltıcı, enerji kaynaklarından tasarrufu sağlayan bu çalışma modelinin, kayıt dışı istihdama yol açarak vergi kaybına yol açması sebebiyle eleştirildiğini görmekteyiz.

3. Evde Çalışma Kavramı ve Uygulanacak Yasa

Evde çalışma, mevzuatımıza ilk kez 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 461. maddesindeki “Evde Hizmet Sözleşmesi” başlıklı düzenleme ile girmiştir. Daha sonra 6715 sayılı Kanun ile değiştirilen İş Kanununun m. 14/2 fıkrasında Uzaktan Çalışma kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Mevzuatımıza giren bu düzenlemeler iş ilişkisinin tarafları açısından esneklik içeren hükümler olmasına karşın, uygulamada her iki düzenlemeden hangisinin somut olayda çözüm için kullanılacağı sorunlarını da beraberinde getirmiştir. Aşağıda önce kanunlardaki düzenlenişine daha sonra somut olayda uygulanma şekillerine değineceğiz.

Evde çalışmaya mevzuatımızda ilk kez TBK 461 vd. maddelerinde ve hizmet sözleşmesinin bir alt türü olarak yer verilmiştir. Anılan hükme göre; “*Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Bu hüküm uyarınca işverenin doğrudan denetleme, emir ve talimat

⁶⁹⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku, 196; DULAY, Evde Çalışma, 17.

yetkisinin bulunmaması bağımlılığın zayıflamasına sebep olsa da esnekliğe ilişkin böylesi bir düzenleme için bağımlılığın çok katı algılanmaması gerektiği kanaatindeyiz.⁶⁹¹

İş ilişkisi bağlamında, iş görme borcunu şahsen ifa ile yükümlü olan işçi açısından bu düzenleme ile bir farklılık daha getirilmiştir. Evde hizmet sözleşmesi TBK’ da düzenlenirken, hizmeti yalnızca işçinin ifası ile sınırlamamıştır. Düzenleme işi bizzat görmesi bir zorunluluk olmadığı gibi, aile bireylerinin yardımı ile ifa da yine evde hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmiştir. Yani ifa biçimi TBK açısından önem arz etmemektedir. Bu düzenleme ilk bakışta çalışma ilişkisinde bağımlılık unsuru zedeleniyor gibi görünse de esasen bu hüküm şahsen ifa kuralının bir istisnası olup, hizmetin ifasında yardımcı eleman kullanmanın bağımlılığı zedelemeyeceğini ifade etmektedir.

Türk Borçlar Kanununda evde hizmet sözleşmesini düzenleyen kanun maddelerinde sözleşmenin yazılı yapılmasına ilişkin bir hükme rastlanmamaktadır. Yani evde hizmet sözleşmesi yazılı, sözlü, susmak suretiyle zımnî olarak kurulabilecektir.⁶⁹²

4857 sayılı Kanunda “Evde Çalışma”, “Uzaktan Çalışma” kavramının düzenlendiği 14. maddesinde “Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemede tanıma iş organizasyonu kavramının eklenmiş olmasının da bir anlamı vardır. Zira bir iş ilişkisinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilebilmesi için kanunda mevcut sınırlar ile birlikte ücret, iş görme ve bağımlılık unsurlarının varlığı aranmaktadır. Ancak uzaktan çalışma işverenin emir ve talimat verme yetkisini sınırlayan, işçinin çalışma süresini belli koşullarla ancak dilediği şekilde belirleme esnekliği sağlayan bir çalışma şekli

⁶⁹¹ **DULAY**, Yangın, Dilek, 6715 sayılı Yasanın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2016, 151.

⁶⁹² **KANDEMİR**, Murat, “Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri” İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, 157; **GÜLVER**, Ender, Türk Borçlar Kanununun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine, İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, 108.

olduğundan, kanunkoyucu bağımlılık ilişkisinin devamını ispat açısından işverenin iş organizasyonu içinde olmayı zorunlu kılmıştır. Atipik istihdam biçimleri açısından işyeri kavramının biraz daha geniş yorumlanması gerektiği mutlaktır. Özellikle işyerinin tanımına yer veren İş Kanununun 2. maddesinin genel gerekçesinde “teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu “yerin” dışına taşmış, işveren, kurulan “iş organizasyonu” işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur. Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliğine üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz önünde tutularak maddeye üçüncü fıkra olarak “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” hükmü eklenmiştir.” açıklamasına yer verilerek işyerinin klasik anlamdaki tanımından uzaklaştırıldığının altını çizmiştir.

6715 sayılı Kanun ile değişik İş Kanununun 14. maddesinde evde çalışan işçinin iş sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği belirtilmiştir. Sözleşmenin, işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesi, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükleri, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hususları içermesi gerektiği ifade edilmiştir. Esasen İş Kanununun 8. maddesine uyarınca iş sözleşmeleri açısından şekil serbestisi bulunmakla birlikte atipik çalışma şekilleri açısından işçiyi koruma amacı ile yazılı şekil şartı getirilmiştir.

En çok tartışılan konu ise; TBK’ da düzenlenen evde hizmet sözleşmesi yazılı şekil şartına sahip değilken, 4857 sayılı Kanunda düzenlenen evde çalışma sözleşmesinin yazılı biçimde yapılması gerekmektedir. Evde çalışma modeli İş Kanununda düzenlenmeden önce, Yargıtay⁶⁹³ tarafından evde çalışma modelinin

⁶⁹³ SÜZEK, İş Hukuku, 281.

TBK' da düzenlenmiş olmasının amacının İş Kanunu kapsamına çıkarılması olmadığını, aksine bu konuda her iki Kanunun birlikte uygulanması gerektiği yönünde görüş bildirmişlerdir.

Tartışılan tek husus şekil şartına yönelik olmamıştır. Ayrıca evde hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçinin hak ve yükümlülüklerinin sadece TBK' da düzenlenenlerle sınırlı olup olmadığı da tartışılmıştır.

SÜZEK' e göre; evde çalışanlar, 4857 sayılı Kanunda belirlenen borçlarla yükümlü olmakla birlikte Kanunda boşluk olması halinde TBK' da düzenlenen evde hizmet sözleşmesi hükümleri ile genel hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olacaktır.

Mollamahmutoğlu/Astarlı' ya göre ise, evde çalışmaya ilişkin İş Kanununda bir düzenleme bulunmadığından uygulanacak tek Kanun TBK' dur.⁶⁹⁴

ALP ise, bu ilişkide ekonomik ve kişisel/hukuki bağımlılık prensibinden hareketle, TBK' daki evde çalışma hükmünün, İş Kanunu anlamında işçi sıfatı taşımamakla birlikte işverenle ekonomik bağımlılık ilişkisi içinde olan kişileri hukuki himayeden mahrum bırakmamak amacı taşıdığını, bu sebeple de yalnızca ekonomik bağımlılık içeren sözleşmelere TBK' nın evde çalışmaya ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁹⁵

Evde çalışmanın 6715 sayılı Kanun ile değişik İş Kanununun 14. maddesinde düzenlenmesini müteakip evde yapılan ve işverenin iş organizasyonu içinde olan bağımlı niteliğe sahip çalışmalara, İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır. İş Kanununda hüküm bulunmayan hallerde, TBK' nın evde hizmet sözleşmesi hükümlerine, orada da boşluk olması halinde TBK' nın hizmet sözleşmesinin genel nitelikteki hükümlerine başvurulacaktır.

⁶⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, Ekim 2012, 422.

⁶⁹⁵ ALP, Mustafa; Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma) Dr. Sarper SÜZEK' e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Cilt, 2011, 896.

4. Evde Çalışma Türleri ve Benzerlerinden Farkları

a. Evde Çalışma Türleri

Yukarıda bahsettiğimiz üzere 6715 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar evde çalışma yalnızca TBK' da düzenlenmişti. Bugün yapılan düzenlemeler ile artık İş Kanununda da yer almaktadır. Evde çalışma birçok sınıflandırmaya tabi tutulabilecekken biz çalışmamızda işin niteliğine göre sınıflandırmaya yer vereceğiz.

aa. Mal Üretimine İlişkin Evde Çalışma

Evde çalışma modelinde en yaygın olarak rastlanılan biçim mal üretimine ilişkin evde çalışmadır. Kendi içinde de birkaç ana başlık altında değerlendirecek olursak sıklıkla el sanatları işçiliği olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁹⁶

Bir diğer mal üretimine ilişkin evde çalışma modeli ise imalata yönelik evde çalışmadır. Bu çalışma biçiminde işçi yine el işçiliğindeki gibi çoğunlukla el emeği ile işini ifa etmekle birlikte, işe ilişkin hammadde işveren tarafından sağlanmaktadır.

Son olarak özellikle 1970' lerden sonra ağırlık kazanan endüstriyel evde çalışanlardır. Bu çalışma biçiminde işçi işin tamamını değil de bir bölümünü evde ifa etmektedir. Özellikle tekstil, ayakkabı gibi sektörlerde karşılaşılan bir çalışma modelidir.⁶⁹⁷

bb. Hizmete Yönelik Evde Çalışma

Günümüzde yaşanan teknolojik gelişmelerin sonucu olarak birçok işin işyeri dışında ve hatta evde yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Özellikle büro işleri dediğimiz, çeviri, daktilo, muhasebe gibi işlemlerin evden yapılması olanağı

⁶⁹⁶ BARNE, Catherine, Homeworkers Towards Improving Their Working Conditions In The Textile, Clothing and Footwear Industries, Working Paper N: 150, Geneva, ILO, 2000, 5.

⁶⁹⁷ BARNE, 7; GÜNAY, Evde Çalışma, 94.

doğmuştur. Evde tele çalışma olarak da adlandırılan bu çalışma biçiminde teknolojik imkanlar sayesinde işverenin talepleri yerine getirilmektedir. Bu çalışma biçiminde yaşanan en büyük sorun kişisel bağımlılık unsurunun tespiti olmakla birlikte, bilgisayar ve iletişim sistemlerindeki gelişmeler sayesinde çokça tercih edilen bir yöntem olmuştur.⁶⁹⁸

b. Evde Çalışma Modelinin Benzerlerinden Farkları

Evde çalışma kavramı gerek TBK’ da gerekse 4857 sayılı İş Kanununda ayrıca düzenlenmiş olmasına rağmen, özellikle uygulamada başka sözleşme çeşitleri ile karıştırılmaktadır. Bunlardan en bilineni tele çalışma ve evde çalışmaya ilişkindir. Her ikisi de klasik anlamda işyeri sınırlarının geniş anlaşıldığı, işverenin emir ve talimat yetkisinin sınırlandığı, esnek bir çalışma biçimi olmasına rağmen iki çalışma biçimini birbirinden ayıracak farklılıkların olduğu da mutlaklıdır. Bunlardan ilki ve bizce en önemlisi tele çalışmada işin teknolojik araçlar ile ifası ve işin sonuçlarının yine teknolojik araçlarla işverene bildirilmesi söz konusudur. Bu nedenle tele çalışma yalnızca evde değil, bir tele merkezden ya da gezici olarak da ifa edilebilir. Burada daha çok evde tele çalışma ile evde çalışma kavramının birbirinden ayırt etmek gerekmektedir. Zira evde tele çalışma tele çalışmanın bir türü olup, evde yapılan işin bilgi iletişim teknolojisi ile ifasını gerektirmektedir. Ayrıca geleneksel evde çalışma modeli ücretlendirme bakımından daha çok parça başına ücret sistemine uygunken, evde tele çalışmanın parça başına ücretlendirilmesi çoğunlukla mümkün değildir.⁶⁹⁹

Evde çalışmanın kıyaslanabileceği bir diğer sözleşme ise eser sözleşmesidir. Eser sözleşmesi TBK’ nun 470. maddesinde: “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu sözleşme biçiminde hukuki ve kişisel bağımlılık unsuru aranmazken evde çalışma modelinde bağımlılık esnek de olsa mevcuttur. Evde çalışma modelinde işçi işverene ekonomik olarak bağımlı

⁶⁹⁸ ILO, Social Protection of Homeworkers, Documents Of The Meeting of Experts On The Social Protection Of Homeworkers, Geneva, ILO, 1990, 11.

⁶⁹⁹ GÜNAY, Evde Çalışma, 99; DULAY, Evde Çalışma, 63.

durumdadır, eser sözleşmesinde ise yüklenici eserini pazarlama hakkı ve imkanına sahiptir.⁷⁰⁰

Evde çalışma ve ev hizmetleri de sıklıkla karıştırılan çalışma biçimleridir. İş Kanunu kapsamında bırakılan ev hizmetleri, hizmetçilik, aşçılık, şoförlük gibi çalışmaları kapsamaktadır. Yani ev hizmeti geniş anlamda evde çalışmanın içine dahil edilebilse de burada iki çalışma biçiminde beklenti farklıdır. Evde çalışmada işçi yalnızca iş görme borcu altında değil aynı zamanda işin sonucundan da sorumludur oysa ev hizmetlerinde işçi işi işverenin evinde ve evin günlük işlerine yönelik olarak yerine getirir.⁷⁰¹

5. Evde Çalışmada Çalışma Sürelerinin Belirlenmesi

4857 sayılı İş Kanunu çalışma süreleri hakkında mevzuatta emredici hükümler ile konuyu düzenlemiştir. Çalışmamızın birinci bölümünde detayları ile anlattığımız üzere kanunda haftalık ve günlük olarak çalışma süreleri belirlenmiş, bunların üzerinde yapılan çalışmalara karşılık olarak ücret ya da serbest zaman olarak işçilere birtakım haklar tanınmıştır. İşçilerin işverenlerin egemenliği altında oldukları çalışma biçimlerinde çalışma sürelerinin tespiti daha kolay olmakla birlikte, evde çalışma gibi işin ifasının işyeri dışında gerçekleştiği işlerde çalışma sürelerinin tespiti maalesef ki pek de kolay olmamaktadır.

a. Evde Çalışmada Çalışma Süresinin Sınırları

Yukarıda da detaylı olarak izah ettiğimiz ve Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 3/1' de belirtildiği üzere çalışma süresi; işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre ile İş Kanununun 66. maddesinde sayılı sürelerdir. Tipik çalışma biçimleri açısından dahi çalışma süresinin tespiti zaman zaman sorulara sebep olsa da iletişim ve bilgi teknolojilerinin gelişimi ile ortaya çıkan atipik çalışma biçimleri için oldukça güçtür. Zira işyerinin sınırlarının aşıldığı klasik çalışma modellerinden uzak çalışma

⁷⁰⁰ DULAY, Evde Çalışma, 65.

⁷⁰¹ GÜNAY, Evde Çalışma, 99.

şekillerinde özel yaşam ile iş yaşamı arasındaki sınır ortadan kalkmakta bu durum da çalışma süresinin tespitini zorlaştırmaktadır.

Geleneksel evde çalışma modelinde, iş işçi tarafından evde ifa edildiğinden, işçinin çalışma ve dinlenme süreleri arasındaki sınır ortadan kalkmaktadır.

Evde tele çalışma modelinde ise, işveren elektronik iletişim vasıtaları ile işçisine her an ulaşabilme imkanına sahiptir. İşçi her ne kadar işyeri dışında çalışıyor da olsa işveren tarafından sağlanan iletişim araçları ile her daim işvereni ile irtibat halinde olan işçi açısından özel yaşam ile çalışma yaşamı arasındaki çizgi ortadan kalkmaktadır.

Evde çalışma modellerinden, on-line çalışmada çalışma sürelerinin tespiti diğerlerine oranla biraz daha kolaydır. Zira bu çalışma modelinde işçi sunucuya veya veri tabanına sürekli bağlantı halinde olduğundan, teknolojik yollarla, çalışma, ara verme zamanlarının tespiti yapılarak çalışma süresi belirlenebilmektedir.⁷⁰²

4857 sayılı Kanunda yapılan değişiklik neticesinde evde çalışmaya ilişkin düzenlemenin İş Kanununda düzenlenmesi ile Kanunun çalışma sürelerine ilişkin tüm düzenlemelerinin evde çalışma için de geçerli olacağı kanaatindeyiz. Ancak buradaki sorun düzenlemelerin yetersiz oluşundan kaynaklanmaktadır. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere evde çalışma şekli işverenin denetimi dışında bir çalışma modelidir. Çalışma sürelerinde esnekliğin mevzuatımızdaki en belirgin örneklerinden biri olarak evde çalışma modelinde çalışma sürelerinin tespiti konusunda bir düzenleme maalesef ki bulunmamaktadır. Anılan nedenle, bu konuda iş ilişkisinin her iki tarafını da mağdur etmeyecek çözümler için mevzuata bu konuda açık ve net hükümler getirilmesinin düzenlemeyi amacına ulaştıracağı kanaatindeyiz.

⁷⁰² DULAY, Evde Çalışma, 106.

b. Güvene Dayalı Çalışma

Doktrinde Dulay tarafından, Almanya' da geniş bir uygulama alanı olan güvene dayalı çalışma süresinin evde çalışmanın her hali için bir çözüm yolu olduğu savunulmaktadır.⁷⁰³

Güvene dayalı çalışma süresi kavramının, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi kapsamında gelinen son nokta olduğu söylenebilir. Güvene dayalı çalışma süresinde işveren yalnızca işin teslim edileceği zamanı belirleme yetkisine sahip olup, işçi günlük çalışma süresi ve konumunu kendi belirler. Genel anlamda çekirdek sürenin bulunmadığı kayan iş sürelerine⁷⁰⁴ benzemektedir.

Vasıflı kayan iş süresi, günlük çalışmanın konumunun ve süresinin işçi tarafından belirlendiği esnek bir çalışma biçimidir. Çalışma süresi içinde işyerinde bulunmayı zorunlu kılan çekirdek sürenin varlığına göre; çekirdek sürenin bulunduğu vasıflı kayan iş süresi ve çekirdek sürenin olmadığı vasıflı kayan iş süresi olmak üzere ikiye ayrılır.

Çekirdek sürenin bulunduğu vasıflı kayan iş süresinde, işçi belirtilen sürede işyerinde bulunma zorunluluğu altına girmekle birlikte, işçi sürenin başında ve sonunda çalışma sürelerini denkleştirme imkanına sahiptir.

Çekirdek sürenin bulunmadığı vasıflı kayan iş süresinde ise işçinin işyerinde bulunma zorunluluğunda olduğu bir zaman dilimi olmadığı gibi çalışma süresini de tamamen kendi talepleri doğrultusunda düzenler. Güvene dayalı çalışma süresi de bu yönüyle çekirdek sürenin bulunmadığı vasıflı kayan iş süresine çokça benzer lakin güvene dayalı çalışma süresinde işveren çalışma süresinin denetimi hakkında feragat etmiştir. İşveren denetimini bir hedefin belirlenmesi ya da projenin tamamlanması gibi yollarla yapabilmektedir. Bu nedenle çalışma sürelerinin egemenliği işçiye ait

⁷⁰³ DULAY, Evde Çalışma, 168.

⁷⁰⁴ Çekirdek sürenin bulunmadığı kayan iş süreleri için bkz.:

olduğundan işçi, çalışma sürelerinin iş günlerine dağılımı ya da konumunun belirlenmesi konularında tek yetkilidir.

Güvene dayalı çalışma süresinde çalışma süresi ile çalışılan bir iş ilişkisinde işin kapsamı ve sonucu önem arz etmektedir. Bu nedenle işçi çalışma süresinin konumunu ve dağılımını belirlerken işverenden emir ve talimat almaz. Ancak işçinin çalışma süresinin uzunluğu taraflarca önceden kararlaştırılmıştır. İşçiye verilmiş bu yetkiler dolayısıyla işçinin işverenden denkleştirme ve fazla çalışmaya ilişkin talepte bulunamayacağı kabul edilmektedir.

Güvene dayalı çalışma süresi kavramının Türk Hukuk sistemi açısından uygulamasının güç olduğu kanaatindeyiz. Bağımlılık ilişkisinin bu denli esnetildiği ve hatta neredeyse koparıldığı bir iş ilişkisinin uygulamada kontrolü neredeyse imkansız olduğundan, güçsüz konumdaki işçinin haklarının yok sayılması sonucunu doğurabileceği kanaati ile Türk İş Hukuku açısından uygulanabilir bir düzenleme olmadığı kanaatindeyiz.

Güvene dayalı çalışma süresinin, iş görme borcunun işyeri dışında görüldüğü evde çalışma modeli için uygun bir yol olduğu düşünülebilir. Zira geleneksel evde çalışma modelinde de güvene dayalı çalışma süresinde olduğu gibi işin sonucunun kararlaştırılan sürede teslim etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

IV. TELE ÇALIŞMA

1. Tanım

Dünya üzerinde yaşanan değişim toplumlari sadece ekonomik alanda değil, siyasal ve sosyal alanlarda da değişime yöneltmiştir. Bu değişikliklerin bir kısmı makro düzeyde yani firmaları da etkileyen ancak firmalar üstü değişikliklerken, bir kısmı ise, doğrudan firmaları etkileyen ve çalışanlar üzerinde etki gösteren nitelikte olmuştur. Geleneksel kabul edilen belirli bir yerde belirli gün ve saatlerde çalışma düzeninin iletişim ve bilgisayar teknolojilerinde

yaşanan gelişmeler ve küresel rekabet sebebiyle yerini atipik çalışma biçimlerine bıraktığını söylemiştik. Bu noktada teknolojiye yaşanan gelişmeler sebebiyle endüstriyel toplumlardan bilgi toplumlarına bir kayma gözlemlenmiştir. Bunun en önemli sonucu da işin ve işyerinin yeni teknolojiye adapte olacak şekilde yeniden örgütlenmesi olmuştur. Böylelikle sanayi ötesi topluma geçiş gerçekleşmiş, bilgi sektörü önem kazanmıştır. Ekonomik alanda ise rekabet düzeyi artarak, global firmaların ulusal piyasalarda iş yapan firmalara oranla güçlendiği gözlemlenmiştir.

Mikro düzeyde yaşanan değişimlerde ise, işin yapısının değişimi tespit edilmiştir. Bilginin kazandığı önemi teknolojinin gelişmişliği desteklemek suretiyle bilgiye ulaşım kolaylaşmıştır. Bilgi teknolojisinin kullanımı ile bazı işler açısından rutinleşme ve standartlaşma yaşanmıştır. Bu da işçilerin yüz yüze çalışma ihtiyacını ortadan kaldırmıştır. Bununla birlikte fiziki işe gidip gelmeye duyulan ihtiyaç azaldığından telekomünikasyon yolu ile çalışma şekli gündeme gelmiştir.

Çalışanın işini işvereninden ve müşterisinden uzakta ifa ettiği ve yaptığı işi bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile ulaştırdığı bir çalışma şekli olarak tele çalışma doğmuştur.⁷⁰⁵ Tele çalışma uluslararası mevzuatta, uygulamada ve toplu iş sözleşmelerinde karşımıza çıkan atipik çalışma biçimlerinden biridir.

Tele çalışma; tele işe gidip gelme, uzaktan çalışma, elektronik ev çalışması, esnek işyeri gibi birçok şekilde de ifade edilmektedir. Tele çalışma; merkez büro veya üretim olanaklarından uzakta yapılan çalışanları merkezdeki meslektaşları ile kişisel ilişki kurmaktan alıkoyan ancak yeni iletişim olanakları ile bu ayrılığı kolaylaştıran çalışma biçimi,⁷⁰⁶ işverence oluşturulan organizasyon çerçevesinde, işyerinden uzak bir mekanda işverenle yapılan iş sözleşmedeki koşullara uygun ve isteğe bağlı bir şekilde iletişim teknolojileri kullanılarak

⁷⁰⁵ **MURPHY, Edna**, Flexible Work, Director Works, Herdforshire, 1996, 47.

⁷⁰⁶ **EYRENCİ, Öner./ BAKIRCI, Kadriye**, “Dünya’da ve Türkiye’de Evde Çalışma ve Eve İş Verme”, İstanbul, 2000, 27.

yapılan çalışma⁷⁰⁷, Bilgi ve iletişim teknolojisi kullanılarak uzaktan iletişimin sağlandığı bir iş organizasyonuna dahil olmak suretiyle verilen işin işyeri dışında görüldüğü çalışma⁷⁰⁸ şekillerinde tanımlanabilir.

Tele çalışma ile ilgili tanımların tamamında üç temel unsur tespit edilmektedir. Bunlar organizasyon yer ve teknolojidir. Bir çalışmanın tele çalışma olarak değerlendirilebilmesi için işverenin iş organizasyonu içinde ancak işyerinden farklı bir yerde ve teknolojik iletişim araçları kullanılarak yapılması gerekmektedir.

Uzun yıllar Türk İş Hukuku mevzuatında tele çalışmayı öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Esasen tele çalışma konusu 6111 sayılı torba kanun kapsamında İş Kanunu m. 14' e Uzaktan Çalışma başlığı ile bu konuda bir hüküm getirilmesi düşünülmüşse de maalesef ki o dönemde kanunlaşmamıştır.

20.05.2016 tarih ve 29717 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 2'nci maddesinde esnek çalışma modellerinden biri olan "uzaktan çalışma" düzenlenmiştir⁷⁰⁹. Yapılan düzenleme ile 4857 sayılı İş Kanununun 14'üncü maddesinin başlığı "Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma" şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir:

"Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir.

⁷⁰⁷ **AYDIN**, Ufuk, "Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan", Legal, İstanbul, 2008, 353.

⁷⁰⁸ **ALP**, Tele Çalışma, 800.

⁷⁰⁹ **Tiryaki, Hamit**, "Yeni Bir Esnek Çalışma Modeli: Uzaktan Çalışma", MDERGI/8778A.036, (Temmuz 2016 Sayı 151) http://www.lebibyalkin.com.tr/mevzuat/makaleler/lebib-yalkin-mevzuat-dergisi_mdergi_/2016-temmuz-say-151_mdergi_8778a-00_/yeni-bir-esnek-calisma-modeli-uzaktan-calisma.html (14.06.2017)

Dördüncü fıkraya göre yapılacak iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır.

Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.

Uzaktan çalışmanın usul ve esasları, işin niteliği dikkate alınarak hangi işlerde uzaktan çalışmanın yapılamayacağı, verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanması ile diğer hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir". Düzenlemede yer alan Yönetmelik henüz yayınlanmamıştır.

Türk İş Hukuku mevzuatındaki düzenlemeden önce Avrupa Birliği hukukunda ise 16.07.2002 tarihli Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi ile Tele Çalışma hakkında bir düzenleme yapılmıştır⁷¹⁰. Bu düzenlemede; gönüllülük ilkesi (m.3), çalışma koşulları (m.4), verilerin korunması (m.5), özel yaşama saygı (m.6), araç ve gereçler (m.7), iş sağlığı ve güvenliği (m.8), işin düzenlenmesi (m.9), eğitim (m.10) ve kolektif haklar (m.11) yer almaktadır.

2. Tele Çalışma Şekilleri

Tele çalışma, işin yapıldığı yer, yapılan işin niteliği ve ana ofis ile iletişim şekilleri açısından kategorilere ayrılır.

⁷¹⁰ Tam metin için; http://www.ueapme.com/docs/joint_position/Telework%20agreement.pdf (14.06.2017)

Tele çalışmayı işin yapıldığı yer açısından değerlendirdiğimizde çoğunlukla ev esaslı yapıldığını görmekteyiz. İş ve aile yaşamını birleştirme arzusunda olan çalışanlar işe daha az gidip gelmenin sağladığı faydaları da göz önünde bulundurarak ev esaslı tele çalışmayı tercih etmektedirler.⁷¹¹ Bu çalışma şekli evde çalışma ile karıştırılmakla birlikte evde tele çalışmanın evde çalışmadan farklı olarak teknolojinin kullanılması sureti ile yapılan bir çalışma şeklidir.

İşin yapıldığı yer açısından bir diğer tele çalışma şekli “Tele Merkez Esaslı” tele çalışmadır. İşçilere işverenlerinden uzakta ancak ev ortamında da olmayan ofis ile ev esaslı çalışma arasında oluşmuş tele merkez esaslı tele çalışma tele köyler ya da tele merkezler de gerçekleştirilmektedir. Buralar çoğunlukla işe gidip gelme zamanından tasarruf sağlarken geleneksel ofis ortamına da benzerler.

Çalışmalarının seyahat etmeyi gerektirdiği merkez ofis ile elektronik posta vesair iletişim imkanlarını kullanarak çalışanların tercih ettiği tele çalışma şekli mobil tele çalışmadır.

Son olarak bahsi geçen tüm tele çalışma şekillerinin bir organizasyon için birleştirilip düzenlenmesi de mümkündür. Bu düzenlemeler esnek tele çalışma düzenlemeleri olarak adlandırılmaktadır.⁷¹²

Yapılan işin niteliği bakımından tele çalışma ürün arzı esaslı ve hizmet arzı esaslı olmak üzere ikiye ayrılır. Tele çalışan satış personeli veya tele pazarlama yapan kişi ürün arzı esaslı tele çalışandır.⁷¹³

⁷¹¹ ERDEM, Ziya, “Tele Çalışma”, İstanbul, 2004, 76.

⁷¹² ERDEM, Tele Çalışma, 99.

⁷¹³ Bennett, Valerie- Moorcroft, Sheila, European Guide to Teleworking: A Framework for Action; European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions Dublin, 1995, 48.

3. Tele Çalışmanın Olumlu ve Olumsuz Tarafları

Tele çalışma şekli, tele çalışan işçi onu çalıştıran işveren ve kamu otoritesi bakımından olumlu ve olumsuz durumlar içerir.

Tele çalışan bir işçi her ne kadar bir işverene bağımlı çalışmakta ise de çalışma şekli açısından kendisine otonomi sağlar. Şöyle ki, bu çalışma biçimi ile işçi çalışmasını istediği zaman da ve istediği koşullarda gerçekleştirir. Yani tele çalışan açısından işyerine gitmek ve işyerinin kalıplaşmış kılık kıyafet vs. zorunluluklarına uyma yükümlülüğü yoktur. İşçi işyerine gitmeden evden ya da herhangi bir yerden işini yapma rahatlığını yaşarken Trafik stresi yaşamadığı gibi kendisine ve ailesine daha kaliteli zaman ayırabilir.⁷¹⁴

Tele çalışma ile çalışanın yaşayacağı en büyük olumsuzluk giderek anti sosyal hale gelmesidir.⁷¹⁵ Zira tele çalışan iş arkadaşlarından uzakta çalışarak giderek bu sosyal ortamdan uzaklaşır. Bunun sonucu olarak da işyeri ortamındaki fikir alışverişinden yoksun kalır, bu da kariyer gelişiminde olumsuz sonuçlar doğurur. Ayrıca ilk bakışta akla gelmese de zaman içinde özellikle evde yapılan tele çalışmalar da evin ısınma, aydınlatma, telefon vs. giderlerinin artması gözlemlendiği gibi sosyal yaşam da pek de tercih edilmeyen iş stresinin eve taşınması durumu da yaşanır.⁷¹⁶

Tele çalışma özellikle işverene, esnek iş gücü sağlar. İşveren çok sayıda ve işyeri anlamında mekan gerektirmeyen bir çalışma gücüne sahip olur. Tele çalışanların işyerinde bulunmaması sebebi ile sendikalaşma oranları zayıflar. İşveren açısından işyerinin genel giderleri azalır. Tele çalışma ile işyerinden uzakta ikamet eden nitelikli çalışanlar ya da işyerinin taşınması sebebi ile işe

⁷¹⁴ PULLIAM, Daniel “ Boss, I Need a Computer So I Can Stay Home”, National Journal, Vol.38, Issue 12, 42; WAHL, Andrew, “ Work Naked”, Canadian Business, Vol.80, Issue 6, 33.

⁷¹⁵ GURSTEIN, Penny, Wred To The Word, Chained To The Home, Telework In Daily Life, University Of British Columbia Pres, Vancouver, 2001, 29.

⁷¹⁶ TOKOL, Aysel, “Tele Çalışma Geleceğin Çalışma Şekli Olabilir Mi?”, İş güç Dergisi, C5, S1, 2003, 76; AYDIN, Tele Çalışma, 359.

gidiş gelişi zorlaşan ama işyeri için önem arz eden işçilerin bu yolla istihdamı sağlanabilir. Ayrıca işverenler açısından engelli istihdamını kolaylaştırırken engelli çalışanlar için ise çalışma yaşamında kendine yer bulabilme imkanı tanır.⁷¹⁷

Ancak tele çalışmanın işverenler açısından azımsanmayacak ölçüde olumsuz yönleri de mevcuttur. Öncelikle bu istihdam şekli ile işverenin işçiler üzerindeki gözetim olanağı ortadan kalkar. Bu sebeple ortaya çıkan verilerin korunması oldukça güçtür. İşveren disiplin uygulamalarında zorluklar yaşar. Ayrıca tele çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması ve sağlanması işveren açısından neredeyse imkansızdır. Ayrıca tele çalışma şekli bilgi ve iletişim teknolojisi araçları ile çalışmayı gerektirdiğinden işverenin bu donanımı işçisine sağlaması, beraberinde yeni maliyetleri getirir.

Tele çalışmayı kamu otoriteleri ve toplumsal açıdan değerlendirdiğimiz de yeni istihdam olanakları yarattığını ve bölgesel anlamda kalkınma sağladığını görmekteyiz. Özellikle kentler ile kırsal bölgede yaşayan insanlar açısından iş bulma konusundaki farkları aza indirdiğini söyleyebiliriz. Böylece nüfusun belli bölgelerde değil dengeli olarak dağılımı söz konusu olacaktır.⁷¹⁸ Ayrıca dolaylı olarak söylenebilecek başkaca faydaları da işe gidiş gelişler sebebi ile belirli saatlerde trafikte yaşanan yoğunluğun azalması bu yoğunluğun insanlar üzerinde yarattığı stresin azalması trafikten kaynaklanan çevre kirliliğinin azalması ve ulaşım için harcanan enerji kaynaklarından tasarruf edilmesidir.

Elbette tele çalışmanın kamu otoriteleri nezdinde olumsuz yansımaları da mevcuttur. Tele çalışmanın kamu otoritelerince denetlenmesi güçtür. Bu sebeple sosyal güvenlik primlerinde doğabilecek kayıplar, sosyal güvenlik ve iş güvencesi haklarının kaybı söz konusu olabilir.⁷¹⁹

⁷¹⁷ **VITTORIO DI MARTINO/LİNDA WIRTH**, “Telework: A New Way of Working and Living”, International Labour Review, Vol 129,1990, 548; **EYRENCİ/BAKIRCI**, Tele Çalışma, 202.

⁷¹⁸ **MARTINO/WIRTH**, 552.

⁷¹⁹ **AYDIN**, Tele Çalışma, 361; **ALP**, Tele Çalışma, 801.

4. Tele Çalışma Düzenin de Çalışma ve Dinlenme Süreleri

Tele Çalışmanın İş Hukukuna egemen olmaya başlayan esnekleşme prensibi çerçevesinde bir uygulama olduğuna yukarıda değinmiştik. Her ne kadar esnekleşme gerekliliği ifade edilse de İş Hukukundaki iş organizasyonu içindeki güçlü bağımlılık unsurunun zedelenmesi arzulanmaz. Bu sebeple tele çalışma ile hem yer hem de işin ifası açısından işyerinde çalışan işçiye oranla daha fazla serbestiye sahip olan tele çalışana İş Hukukundaki hükümlerin bir kısmının doğrudan uygulanması mümkün olamamaktadır.

Tele çalışmanın düzenlendiği Uluslararası bir belge olan “Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi” ve ulusal bir belge olarak da İş Kanunu’nun 14. maddesi birbirine paralel düzenlemeler içermektedir.

Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi işin düzenlenmesi başlıklı 9. Maddesinde “Tele çalışan kanun toplu iş sözleşmesi ve işletme kuralları çerçevesinde çalışma sürelerini düzenler. Tele çalışana uygulanacak iş yükü ve değerlendirme ölçütleri, işyerinde çalışan karşılaştırılabilir işçi ile denk olmalıdır...” Şeklindeki düzenleme ile çalışma saatlerinin tele çalışan ile işveren arasındaki sözleşme ile belirlenebileceğini ancak tele çalışanın işyerinde çalışan emsal işçi ile aynı iş yükü altında olması gerektiği belirtilmiştir.⁷²⁰

İş Kanununun 14. maddesine eklenen hükümler ile tele çalışma (Uzaktan çalışma) Türk İş Hukuku mevzuatı açısından da bir düzenlemeye kavuşmuştur. Düzenleme den önce de tele çalışma kavramı uygulama da mevcuttu ancak tele çalışanlara uygulanacak hükümler konusunda da tartışmalar mevcuttu. Yapılan düzenleme ile bu tartışmalara bir son verilmek istenmişse de maddenin 7.f fıkrasındaki “... Uzaktan çalışmanın usul ve esasları, işin niteliği dikkate alınarak hangi işlerde uzaktan çalışmanın yapılamayacağı, verilerin korunması ve

⁷²⁰ **AYDINÖZ**, Gonca, İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Sarper Süzek, Ankara 2014, 7.

paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanması ile diğer hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir...” hükmü sebebi ile düzenleme eksik kalmıştır. Bu konuda halen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılmış bir yönetmelik yoktur.



SONUÇ

18. yüzyılı sonlarından başlayan sanayileşme ile birlikte makine gücü o zamana kadar bağımsız çalışan esnaf ve sanatkarları bağımlı çalışana dönüştürmüştür. Bu durum iş yaşamında kötü çalışma koşullarını ve uzun çalışma saatlerini de beraberinde getirmiştir. Zamanla işçi sağlığına ve iş güvenliğine verilen önem ile bu konuda yasal düzenlemeler yapılmış, çalışma düzeni içinde zayıf konumda olan işçinin haklarını yasal düzenlemelerle güvenceye alarak işçi ve işveren arasında bir denge oluşturulmaya çalışılmıştır.

Koruma hukuku olarak da adlandırılan İş Hukuku'nda çalışma koşullarını belirleyen en önemli unsur çalışma süreleridir. Tek geçim kaynağı ücret olan işçi açısından bu ücreti kazanmak için işverenin emrine sunduğu bu zaman diliminin ne şekilde düzenleneceği ise yazılı ve yazısız bir çok kurallar ile düzenlenmiştir. Gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuatta bağımlılık unsuru üzerine kurulu bu ilişkide, her ülke kendi örf adet kurallarına göre bir düzen belirlerken uluslararası rekabeti de göz ardı etmeksizin mevzuatında yasal düzenlemelere yer vermiştir.

Türk İş Hukukunda, çalışma süresi kavramı açıklanırken, bir çok ülkede kabul edildiği üzere işçinin fiilen çalıştığı süreler ile fiilen çalışmadığı ancak mevcut yasalarda belirlenen hallerin de çalışma süresinden sayılacağı kabul edilmiştir. Özetle, çalışma süresi; işçinin iş görme borcunun ifası amacıyla işverenin emrine girdiği anda başlayıp çıktığı ana kadar süren zaman dilimi olarak kabul edilmelidir.

4857 sayılı kanunda haftalık çalışma süresi esası kabul edilmiştir. Çalışma süresinin düzenlendiği 63. maddede haftalık çalışma süresinin sınırı 45 saat olarak belirlenmiş bu sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılabileceği gibi taraflarca aksinin kararlaştırılması da mümkün kılınmıştır.

Kanun her ne kadar haftalık 45 saatlik bir çalışma süresi öngörmüşse de maddenin devamında denkleştirme süresi denen dönemlerde bu sürenin aşılabileceğini de belirtmiştir.

Günlük çalışma süresi kanunda en fazla 11 saat olarak kabul edilirken, işin başlangıç ve bitiş süresini belirleme yetkisi iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri veya işyeri uygulamaları ile işçi tarafından da belirlenebilecektir.

Kanununun 63. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen denkleştirme süresi kavramı 4857 sayılı kanun ile mevzuatımıza girmiştir. Ekonomik kriz dönemlerinde işçinin işsiz kalmasını önlemek, işverene ise arz ve talep dengesi içinde fazla mesai ücreti ödemedi belirlenen 2 aylık (toplu iş sözleşmeleri ile 4 ay) dönemlerde haftalık çalışma süresinin üzerinde çalışma imkanı tanıyan bu düzenleme ile Türk İş Hukuku esnekliğe ilişkin önemli bir düzenlemeye kavuşmuştur. Denkleştirme süresi uygulaması belirli koşullar ile haftalık 45 saatin üzerinde çalışmaya imkan verse de, günlük 11 saatlik azami çalışma süresi mutlaklıdır. Denkleştirme süresinin uygulanabileceği işler ve işçiler konusunda kanunda ayrı düzenlemeler de mevcuttur. Çünkü örneğin sağlık bakımından günde ancak 7,5 saat çalışabilen işçilerin denkleştirme süresine tabi tutulması mümkün değildir. Türk İş Hukukunda düzenlenen denkleştirme süresi Avrupa Birliği yönergesindeki düzenlemeye de paraleldir. Yönergede süre olarak Türk Hukuku'ndan farklı olarak 4 aylık süre öngörülmüş hatta bu sürenin 12 aya kadar uzatılabileceği belirlenmiştir. Kanaatimizce Türk Hukuku açısından da süreye ilişkin düzenlemenin uyarlamasının yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte mevzuatta yer alan bu düzenlemenin uygulamada daha çok yer almasının sağlanması için de gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Her ne kadar denkleştirme kurum olarak mevzuatta yer alsa da gerek işçi gerekse işveren kesimince uygulamasının olmadığı gözlemlenmektedir.

Bir diğer esnekliğe ilişkin hüküm kanununun 64. maddesinde düzenlenmiştir. Her ne kadar kanunun kabulünden önce özellikle ulusal bayram vs. tatillerden önce ve sonraki günlerde işçiler ve işverenlerce kararlaştırılmak sureti ile tatil

yapılmakta ise de kanun daha geniş bir düzenleme ile işçiye çalışmadığı dönemi telafi etme imkanı sağlamıştır. Telafi çalışması konusunda doktrinde görüş ayrılıkları olmakla birlikte kanaatimizce, telafi çalışmasının koşulu, tatil yapılmış günün sonradan çalışılmasıdır. Her ne kadar kanunda bunun aksini söyler bir ifade olmadığından bahisle önce telafi çalışması yaparak sonra tatil yapılmasının mümkün olduğu bazı yazarlarca kabul edilmişse de, bu durumun fazla mesai kavramını ortadan kaldıracığı kanaati ile kabul edilmesinin uygun olmadığı kanaatindeyiz. Telafi çalışması kavramını açıklarken belirttiğimiz üzere, kanunda sayılı zorunlu nedenler ve zorlayıcı nedenlerin birbirinden farklı kavramlar olduğu unutulmamalıdır. Zorlayıcı nedenler İş Kanununun 24/III ve 25/III. maddelerinde sayılmakla birlikte zorunlu nedenler, 42. madde de tanımlanmıştır. Her iki düzenlemeden yola çıkarak, zorunlu nedenin zorlayıcı nedeni de kapsayan daha genel bir durum olduğunun kabulü mümkündür.

Ekonomik krizlerde işverenin bu durumla başa çıkabilmesi için uygulamada çoğunlukla işçi çıkarma yolunu tercih ettiği gözlemlenmektedir. Önce 4857 sayılı kanunda düzenlenen ancak daha sonra 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek 2. maddesinde ve Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik’ te düzenlenen kısa çalışma uygulaması ile ekonomik krizlerin işveren için olduğu kadar işsiz kalabilecek işçiler için de olumlu sonuçlanması amaçlanmıştır. Kanuna göre, kısa çalışma uygulamasına başvurmak sureti ile işveren işletmesinde krize göre daha az bir çalışma yaptırma imkanına sahip olurken, işçi de alacağı kısmi ücret ile geçimini devam ettirme imkanına sahip olacaktır. Özellikle Yargıtayın kararlarında belirttiği feshin son çare olma ilkesi uyarınca işçi işten çıkarılmadan önce işveren tarafından daha kötü koşullarda dahi çalıştırılmalıdır. Ekonomik kriz vs. sebeplerle işçinin işten çıkarılması yerine kısa çalışmaya başvurulması gerekmektedir. Kısa çalışma ile ilgili doktrinde tartışmalı olan husus kısa çalışmanın hukuki niteliği hakkındadır. Kısa çalışmanın alacaklının temerrüdü, iş şartlarında esaslı değişiklik olduğu görüşü olduğunu savunan yazalar olmakla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre kısa çalışmanın kanunun imkan tanıdığı bir askı hali olduğunun kabulü gerekmektedir. Kanunun ilk düzenlendiği dönemde genel ekonomik kriz kısa

çalışma uygulaması için koşul olarak aranmakta iken, zamanla genel ekonomik kriz kriterinin istenen sonucu sağlamaması sebebi maddede değişikliğe giderek, sektörel ve bölgesel kriz kavramları da eklenmiş doktrinindeki tartışmalara da son verilmiştir.

4857 sayılı kanunla ilk kez düzenlenen bir başka çalışma şekli çağrı üzerine çalışmadır. Kanundan önce Yargıtay kararları ile kabul edilmiş bir çalışma şekli olan çağrı üzerine çalışma önceleri benzerleri ile kıyaslanmıştır. Mevsimlik işçinin durumunda olduğu gibi belli bir zaman dilimi çalışılması sebebiyle benzetilen çağrı üzerine çalışma esasen kısmi çalışmanın bir türü olarak kabul edilmiştir. Kanunda her çağrı da en az dört saat ve haftada 20 saat çalıştırma zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenleme doktrinde bazı yazarlarca asgari süreler olmakla birlikte taraflarca altında ürelerin kararlaştırılabileceği şeklinde yorumlanmışsa da kanaatimizce kanun bu asgari süreleri işçiye güvence sağlamak amacı ile getirdiğinden bu sürelerin altında anlaşmaların kabulü mümkün değildir. Çağrının en az dört gün önce yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemenin ise aksini kararlaştırmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz.

1475 sayılı kanunda mevcut fazla çalışmaya ilişkin düzenleme 4857 sayılı kanunda farklılaştırılarak düzenlenmiştir. Yeni kanunda fazla saatlerle çalışma kavramı fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma olarak ikiye ayrılmıştır. Kanunun belirlediği haftalık 45 saatlik çalışmanın üzerindeki çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilirken, iş sözleşmelerinde haftalık çalışma süresi 45 saatin altında kabul edilen işyerlerinde, bu süre ile 45 saate kadar olan süre arasındaki zaman dilimi için ise fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilmiştir. Fazla saatlerle çalışmanın karşılığı esneklik prensibi çerçevesinde yani kanunda önemli bir değişiklikle düzenlenmiştir. Artık fazla çalışma yapan işçiye zamlı ücret yerine serbest zaman kullanma imkanı tanınmıştır. Ancak fazla çalışmanın hangi koşullarda yapıldığı bu noktada önem taşımaktadır. Şöyle ki; kanun olağan sebeplerle yapılan fazla saatlerle çalışmada serbest zaman kullanma hakkı tanırken, olağanüstü sebeplerle ya da zorunlu nedenlerle yapılan fazla saatlerle çalışmada serbest zaman kullanma hakkı tanımamıştır. Doktrinde halen ortak

noktada buluşulamayan konu ise günlük 11 saatin üzerindeki çalışmanın zamlı ücrete konu olup olamayacağıdır. Kanaatimizce kanun haftalık çalışma süresi dışında günlük çalışma süresinin de azami sınırını belirlemiştir. Bu sebeple, günlük 11 saatin üzerindeki çalışmanın da fazla çalışma ücretine ya da serbest zaman kullanılmasına olanak tanınması gerekmektedir.

1475 sayılı kanuna paralel olarak 4857 sayılı kanunda düzenlenen postalar halinde çalışma ve gece çalışması konusunda da yönetmeliklerle yeni düzenlemeler yapılmıştır. Avrupa Birliği yönergelerine uyum sağlaması amacıyla çıkarılan yönergelerle işverene yükümlülükler verilmiş, işçinin sağlığı ve güvenliği konusunda alınması gereken önlemler arttırılmıştır.

Uzun yıllar düzenlenmemiş bir diğer konu ise tele çalışmadır. İşçinin işini işverenden ve müşteriden uzakta yaptığı çalışma şekli olan tele çalışma 6715 sayılı kanunla 4857 sayılı kanuna eklenmiştir.

İş kanunumuzda düzenlenmeyen ancak hem ulusal hem de uluslararası hukukta düzenlenmiş esneklik içeren düzenlemelerden biri de kayan iş süreleridir. Kayan iş süreleri işçinin çalışma süresini belirleme yetkisi olduğu hallerde basit kayan iş süreleri, işçinin hem işin başlangıç ve bitiş sürelerini belirlediği hem de çalışma süresini belirleyebildiği durumlarda vasıflı kayan iş süreleri olarak adlandırılmaktadır. 4857 sayılı yasadaki düzenlemeler ile artık Türk İş Hukukunda da kayan iş sürelerine cevaz verilmektedir.

Job Sharing olarak bilinen iş paylaşımı şeklinde çalışma çalışma sürelerinde esneklik sağlarken, çalışma şekli ve zamanı bakımından işçiyi işverene karşı bağımsız kılmaktadır. Maalesef ki Türk Hukukunda mevzuatta yer almayan bu uygulamaya Yargıtay kararlarında da rastlamamaktayız. İş akdinin feshi aşamasında birtakım sorunlara yol açtığı ve konunun doktrinde farklı cevaplarla çözümlendiği bilirse de esnekliğe ilişkin önemli bir uygulama olduğu kanaatindeyiz. İş akdinin feshi halinde sözleşmenin takım sözleşmesi gibimi sonuçlanacağı yoksa her işçi ile ayrı ayrı yapılıyor olması sebebi ile farklı

sonuçlar mı doğuracağı tartışılmıştır. Kanaatimizce her işçi ile yapılan ayrı sözleşme mevcut iken bir işçinin iş akdinin feshinin sonuçlarını diğer işçilere yansıtmak mümkün olmamalıdır.

Avrupa Birliği Hukukunda mevcut esnekliğe ilişkin düzenlemelerin benzer şekilde mevzuatımıza alındığını görmekteyiz. Her ne kadar uygulamada aksaklıklar doğsa da uluslararası mevzuata uyum çağın gereklerinden olup, hem işveren hem de işçinin lehinedir. Küreselleşmenin bir sonucu olarak, uluslararası rekabet artık tüm işletmeler için kaçınılmaz bir son olmuşken, işverenlerin ve işçilerin bu düzene ayak uydurmaması düşünülemez. Bu değişimin yaşanabilmesi için ise ilk önce kanunlarda yapılması gerekli değişikliklerle sağlanabileceğinden katı bir rejim içeren 1475 sayılı kanunun yürürlükten kaldırılarak daha esnek hükümler içeren 4857 sayılı kanunun kabulü yerinde olmuştur. Kanunun kabulünün üstünden geçen 14 yıl içinde hem kanuna yapılan eklemeler ve değişiklikler hem de çıkarılan yönetmelikler ile uyum süreci her daim devam etmiş ve etmektedir. Tüm bu düzenlemeler göstermektedir ki yaşayan bir hukuk türü olan İş Hukukunun gelişimi iş yaşantısının devamı süresince devam edecektir.

Ancak belirttiğimiz üzere İş Hukuku yaşayan bir hukuk olup, katı sistemin terk edilmeye çalışıldığı süreçte devlet eli ile yapılan yeni düzenlemeler esneklik arayışlarının çözüm olması noktasında bizce yetersiz kalacaktır. İş Hukukuna getirilmek istenen esneklik ancak tarafların iradelerine gösterilecek özen ile gerçekleşecektir. Haklı ile haksızın, güçlü ile güçsüzün ayırt edilmesi noktasındaki ince çizginin İş Hukuku açısından katılımcı bir modelin benimsenmesi ile aşılabacağı kanaatindeyiz. Bunun için işyerlerinde kurulacak kurullar ve işyeri temsilcilikleri vasıtası ile uygulanamayan kurumların hayata geçirilmesi sağlanabileceği gibi taraflar arasında sosyal diyalogun arttırılması sureti ile de çözümün işyerlerinde gerçekleşebileceğini umut etmekteyiz. Bu aşamada devletin işçiye ve işverene olabilecek en büyük katkısının kayıt dışı istihdamı önlemek adına alınacak kararlar ile gerçekleşeceği düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

AÇAR, Fatih, “Ara Dinlenmesi Ve Antraktlı Çalışma Uygulamalarının 3008 Sayılı Kanundan İtibaren Değerlendirilmesi”, T.C. Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İzmir 2013, İş Teftiş Kurulu Başkanlığı.

AKIN, Osman, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri ”.

AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/ SENYEN, Kaplan Tuncay, İş Hukuku B. 6 Ankara, 2013.

AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu Şerhi, Ankara, 3. Baskı, 2008, C. 2.

AKYİĞİT, Ercan, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması, Öz İplik – İş Sendikası Eğitim Yayınları, Ankara 1995. (Başka İş)

AKYİĞİT, Ercan, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, (İşe İade) Ankara 2007 (İş Güvencesi)

AKYİĞİT, Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, 2006.

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, B.11, Ankara,2016.

AKYİĞİT, Ercan, “Kısa Çalışma”, TÜHİS, İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Ağustos-Kasım, 2004. (Kısa Çalışma)

AKYİĞİT, Ercan, “Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.25, S.3-4-5-6, Şubat, Mayıs, Ağustos, Kasım 2014. (Fazla Çalışma)

AKYIĞİT, Ercan, “Telafi çalışması”, TÜHİS İş hukuku ve İktisat Dergisi, Şubat 2005.(Telafi Çalışması)

AKYIĞİT, Ercan, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, TÜHİS, Mayıs, 2005.(Normali Aşan Çalışmalar)

ALBAYRAK, “Candan, Küreselleşme ve Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012.

ALP, Mustafa, “Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)”, Dr. Sarper SÜZEK’ e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Cilt, 2011.

ALPAGUT, Gülsevil, “AB’de İstihdam Politikaları Esneklik Arayışları Ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, İşveren Özel Eki, Eylül 1, 2006.

ALPAGUT, Gülsevil, “İş Hukuku Uygulama Sorunları Ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma İş Süreleri Ve Ücret Seminer Notları”, İstanbul Barosu Yayını 2006. (Yeniden Yapılanma)

ALPAGUT, Gülsevil, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Bankacılar Dergisi, 2008,S.65.

ALPAGUT, Gülsevil, “AB’nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi, 2008/1, 12, http://tisk.org.tr/tr/e-dergiler/akademi/mart_2008/mobile/index.html#p=9 (E.T. 17.03.2018)

ALVERSON, M, “Part Time Professionals Earn Full Time Satisfaction”, Women İn Business, Vol. 50 Issue, 2, Mart 1998.

ANDAÇ, Faruk, İş Hukuku (Türk Çalışma Hukuku Uygulaması), Kasım 2008.

ARICI, Kadir, “Çalışma Sürelerinin Hukuki Girişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri”, Kamu- İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Ankara 1992.

ASTARLI, Muhittin, “Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet İzninde (Bereitschaftsdienst) Geçen Çalışma Sürelerine İlişki “ Vorel 1” Kararının İncelenmesi”, Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, C.9, S.3/2007.

ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2008. (Çalışma Süreleri)

ATASAYAR, Kubilay, “Türk İşverenler Açısından İş Hukukundaki Esneklik”, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altınyunus, 27- 31 Ekim, 1993. (Esneklik)

AYDIN Ufuk, “Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, S. 13. (Kısa Çalışma)

AYDIN, Ufuk, “Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları”, Mess Sicil, Aralık 2007.(Çağrı Üzerine Çalışma)

AYDIN, Ufuk, “Tele Çalışma ve Tele Çalışma Çerçeve Avrupa Sözleşmesi”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan”, Legal, İstanbul, 2008.(Tele Çalışma)

AYDINLI, Fulya, “Türkiye ve Almanya’daki İşletmelerde Esnek Çalışma Modellerine İlişkin Karşılaştırmalı Bir Araştırma”, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme İktisadi Enstitüsü Dergisi: Yönetim, Y.18 S.57 Haziran 2007. (Esnek Çalışma)

AYDINÖZ, Gonca, İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Sarper Süzek, Ankara 2014.

BACAĞ, Bünyamin/KAZANCI, Ecehan, Türk alışma Hayatında Vardiyalı Gece alışan İşçilerin Karşılaştığı Fizyolojik, Psikolojik Ve Sosyolojik Etkilerin Değerlendirilmesi, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, Cilt: 3, Yıl: 3, Sayı: 6 (2014/2). (Vardiyalı alışma)

BARNE, Catherine, Homeworkers Towards Improving Their Working Conditions In The Textile, Clothing and Footwear Industries, Working Paper N: 150, Geneva, ILO, 2000.

BAŞKAN, Recai, “alışma Barışı Ve Esneklik Tartışmalarında Farklı Bir Yaklaşım”, MESS Mercek Esneklik zel Sayı, Temmuz 1999.(alışma Barışı)

BAŞTERZİ, Fatma, “Telafi alışması Yapılabilecek Haller Ve Tatil Günlerinde Telafi alışması zerine Bir Karar İncelemesi”, Sicil İŞ Hukuku Dergisi, Aralık 2008, S.12.

BAŞTERZİ, Süleyman, “Türkiye’ de Feshe Karşı Korunma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam zerindeki Etkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2005. (Feshe Karşı Korunma)

BAYSAL, Ulaş, “Türk Ve Alman Hukukunda ağrı üzerine alışma”, TÜHİS İŞ Hukuku Ve İktisat Dergisi, C.24, S1-2, Şubat-Mayıs 2012. (ağrı üzerine alışma)

BEDÜK, Mehmet Nusret, Deniz İŞ Sözleşmesi, 2012.

BENNETT, Valerie/ MOORCROFT, Sheila, European Guide to Teleworking: A Framework for Action, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions Dublin, 1995.

BLANPAIN, Roger, European Labour Law Kluwer Law International, Netherlands, 2006.

BLOMEYER, Wolfgang, Almanya' da İstihdam İlişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünde Denemeler (Çev. Tankut Centel), Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir 1994.

CALAMARİ, John, D/ PERİLLO, Joseph, M, The law Of Contracts, Handbook Series, West Publishing, 1970.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “İş Kanununda Değişiklik Öngören Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Tasarıların Genel Olarak Değerlendirilmesi”, TİSK İşveren Dergisi Ocak-Şubat 2012.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “Türk Borçlar Kanunu- İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu TİSK, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, 15 Kasım 2013.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “6111 Sayılı Kanunla İşsizlik Sigortası Kanununda Yapılan Değişiklikler”, Toprak İşveren Dergisi, S:89, 2011.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, 2005. (Kısa Çalışma)

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri: 3. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası”, Bodrum,21-25 Eylül 2005. (Çalışma Süreleri)

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “4857 sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi Ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Türkiye Toprak Seramik Çimento Ve Cam Sanayi İşverenleri Dergisi”, S.66, Haziran 2005. (Çalışma Süresi Ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi)

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Kısmı Süreli İş Sözleşmesi Ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, “10. Yılında 4857

Sayılı İş Kanunu Sempozyumu 26-27 Nisan 2013, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Temmuz 2016. (Belirli Süreli Ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi)

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği” Emegın Kurultayı-2, 27 Mayıs 2016, Ankara.

CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, “4857 sayılı İş Kanununun da Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, Yargıç Resul Arslanköylü’ye Armağan, Kamu İş, Cilt 7, Sayı 3, 2004.

CANİKLİOĞLU, Nurşen/YAMAKOĞLU, Efe, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi, Kanunu Bakımından Kısmi Süreli Çalışma”, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2013.

CANİKLİOĞLU, Nurşen/ÖZKARACA, Ercüment, “Ekonomik Kriz İçindeki İşverenin İş Hukuku Açısından Başvurabileceği Önlemler, Kriz Yönetimi”, Derleyenler, Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Eylül 2009. (Kriz Yönetimi)

CENGİZ URHANOĞLU, İştar, “Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.10, S.4, 2009.

CENTEL, Tankut, “İş Güvencesi Tek Başına Çözüm mü?” MESS Mercek, Ekim 2002. (İş Güvencesi)

CENTEL, Tankut, “Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatil Ücreti”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, S. 2. (Kısmi Süreli Çalışma)

CENTEL, Tankut, Part Time Çalışma ve Gençlik, Basisen, 50, Mayıs, 1993.(Part Time Çalışma)

CENTEL, Tankut, “Çalışma Sürelerinde Esneklik Öngören Hükümlerin Uygulanması”, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, 15 Kasım 2013, İstanbul. (Çalışma Sürelerinde Esneklik)

CENTEL, Tankut, “Esneklik Uygulamaları Ve Türk Çalışma Yaşamı, Bilgi Toplumunda Hukuk”, Ünal Tekinalp’ e Armağan C.II, İstanbul 2003.(Türk Çalışma Yaşamı)

CENTEL, Tankut, “Esneklik Uygulamaları ve Türkiye”, MESS Mercek, Temmuz 1999. (Esneklik Uygulamaları)

CENTEL, Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992.

CORDOVA, E. “From Full Time Wage Employment To A Typical Employment: A Major Shift In The Evolution Of Labour Relations”, ILR, Vol. 125, N: 6 November-December 1986.

ÇELİK, Nuri, “Ekonomik Krizlerde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5 S. 3 Nisan 2000.(Çözüm Arayışları)

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul 2003.

ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku, Yenilenmiş 30. Bası, İstanbul 2017.

ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6. Baskı, Ankara 1986.

ÇETİNKAYA KAYALI, Tuğba, “Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/4. (Kısa Çalışma)

ÇİÇEK, Hilal, “Fazla Çalışma Ücreti”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.21, 2009. (Fazla Çalışma Ücreti)

ÇİL, Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi Açıklamalar Kararlar İlgili Mevzuat, C.3, Ankara 2007.

ÇİL, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.14, 2007. (Fazla çalışma)

ÇİL, Şahin, “İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları”, 9. Hukuk Dairesi 2008-2009 Yılları, Ankara 2009.

ÇİVAN, Orhan Ersun, Genel İş Koşullarında Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi, Prof. Dr. Turahn Esener’ e Armağan, C.I, Ankara 2016.

DAVİD Bell/ PETER Elias, “The Definition Classification and Measurement of Working Time Arrangements, ILO Conditions of Work and Employment Series, N: 4 Geneva, 2004.

DEMİR, Fevzi, “4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri Ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, MESS Mercek, Temmuz 2003.

DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Ve Uygulaması, B.9 İzmir 2017. (İş Hukuku)

DEMİR, Fevzi, “İş Güvencesi Ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri”, Türkiye Haber- İş Sendikası, İzmir 2003. (İş güvencesi)

DEMİR, Fevzi, “Kısa Çalışmalar ve İş Sözleşmeleri Üzerine Etkileri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2009, S.22.

DEMİR, Fevzi/ GERŞİL, “Gülşen, Çalışma Hayatında Esneklik Ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi(16) 2008/2. (Esnek Çalışma)

DEMİRAL, Cavit, “Avrupa Adalet Divanının Çalışanların Nöbette Geçen Sürelerinin De Çalışma Süresine Dahil Edilmesine İlişkin Kararı”, -SMAP Kararı- A. Can Tuncay’ a Armağan, İstanbul Mayıs 2005.

DEMİRCİOĞLU, Murat/ENGİN, Murat, Dünyada Ve Türkiye’ de Esnek Çalışma, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 2002. (Esnek Çalışma)

DERİCİ, Hilal, “Güvenceli Esneklik”, TİSK İşveren Dergisi, Haziran 2006.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, “İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış”, Sarper Süzek’ e Armağan, C. I, İstanbul 2011.(İş Hukukunun Emredici Doğası)

DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014.

DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, İstanbul 1998.

DULAY, Dilek, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Ankara 2016.

DULAY YANGIN, Dilek, 6715 sayılı Yasanın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2016

DÜNDAR, Esra, Uluslararası Düzenlemeler ve Avrupa Birliği Çerçevesinde Deniz İş Hukukunda Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Avrupa Çalışmaları Doktora

Programı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Danışman Prof. Dr. Şükran ERTÜRK, İzmir 2010. (Deniz İş Hukuku)

EBERHARDT, B.J. /MOSER S.B. , The Nature And Consequences of Part Time Work: A Test of Hypotheses”, Journal of Applied Business Research, Vol. 2 Issue, 194, 1995.

EKİN, Nusret, “Türkiye’ de Endüstri İlişkileri ve 1936 sayılı İş Kanunu”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Sosyal Siyaset Konferansları, Otuzbeşinci-Otuzaltıncı Kitaplar, İstanbul 1986, 37.

EKİN, Nusret, “İş Yasası Reformunun Dayanakları: Güvenlik Ve Esneklik”, MESS Mercek, Temmuz 2003.

EKMEKÇİ, Ömer, “4857 sayılı İş Kanununda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2006. (Postalar Halinde Çalışma)

EKMEKÇİ, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışması Kavramı Koşulları Ve Hükümler”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası S.6, Ankara 2005. (Telafi Çalışması)

EKMEKÇİ, Ömer, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, MESS Mercek, Temmuz 2003. (Yeni İş Kanunu)

EKMEKÇİ, Ömer, “Deniz İş Hukukunda İş Süreleri Ve Fazla Çalışma”, Deniz Hukuku Dergisi Y.1 S.3-4.(Deniz İş Hukuku)

EKMEKÇİ, Ömer, “İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, Çalışma Hayatında Esneklik Ve İş Hukukuna Etkileri”, İstanbul Barosu- Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002. (Esneklik Arayışları)

EKMEKÇİ, Ömer, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar”, MESS, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009. (Kısa Çalışma)

EKMEKÇİ, Ömer, Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mali Hukuk, Yüksek Lisans Tezi 1988.

EKONOMİ, Münir, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, Yargıç Resul Arslanköylü’ ye Armağan, Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, C.7, S.3, 2004. (Fazla Çalışma)

EKONOMİ, Münir, “Fazla Çalışmanın İşverenin İsteği ile Yapılması”, İHU, İK. Md. 36 No:6, 1980.

EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, C.1 Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984. (İş Hukuku)

EKONOMİ, Münir, “İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler”, 27-30 Nisan 1995, Antalya. (Esnekleşme Gereği)

EKONOMİ, Münir, “İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ In 1976 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, İstanbul 1979.

EKONOMİ, Münir, “Kara, Deniz ve Hava Taşımacılığında İşçilerin Çalışma Süreleri ve Bundan Doğan Başlıca Sorunlar”, Türk İş Hukukunun Temel Sorunları Semineri, 6-10 Ekim 1976, Termal-Yalova.

EKONOMİ, Münir, “Teknolojik Ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar”, Karahasanoğlu Yayınları, Orhim Seminerler Serisi, Görüşler, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz, İstanbul 1986.

EKONOMİ, Münir, “Telafi Çalışması”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi S.4, İstanbul 2004. (Telafi çalışması)

EKONOMİ, Münir, “Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 27- 31 Ekim, 1993, Yaşar Eğitim Ve Kültür Vakfı Yayını 1994. (Çalışma Hayatında Esneklik Semineri)

ENGİN, Murat, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma Ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi S.5 Mart 2007. (Denkleştirme)

ERDEM, Ziya, Tele Çalışma, İstanbul, 2004.

ERDİNER, Ercan, Açıklamalı İçtihatlı İş Kanununun Şerhi, Ankara Sözkese Matbaacılık, 2004.

ERDOĞDU, Seyhan, “Türk İşçileri Açısından İş Hukukunda Esneklik”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 27- 31 Ekim, 1993, Yaşar Eğitim Ve Kültür Vakfı Yayını 1994. (Esneklik)

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin yayınevi 22. Baskı, Ankara, 2017. (Borçlar Hukuku)

EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975. (Uygun İlliyet Bağı)

PHILLIPS, Eric, “On Call Time Under the Fair Labor Standarts Act” Michigan Law Rewiew, Vol 95, 1996-1997.

ERTÜRK ARSLAN, Arzu, “Türk Borçlar Kanunu’ nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi N: 5 İş Hukuku, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Ekim 2014.

ESENER, Turhan, Hukuk Başlangıcı, İstanbul 2002.

ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara 1978.

EUROFOUND (European Foundation For The Improvement of Living and Working Conditions), “Atypical Work” European Industrial Relations Dictionary, <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/atypical-work>

EYRENCİ, Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak 2004.

EYRENCİ, Öner, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989. (Kısmi Süreli Çalışma)

EYRENCİ, Öner/ BAKIRCI, Kadriye, Dünya’da ve Türkiye’de Evde Çalışma ve Eve İş Verme, İstanbul, 2000. (Tele Çalışma)

EYRENCİ, Öner, Basın İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışmalar, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, 2006. (Basın İş Hukuku)

EYRENCİ, Öner, III. Yılında İş Yasası Genel Görüşmeler, 21-25 Eylül 2005, Bodrum.

EYRENCİ, Öner, “İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi Ve Türk İş Hukuku, İş Hukukunun Ulusal Ve Uluslararası Temel Ve Güncel Konuları”, Kamu-İş Yayını, Ankara 1993. (İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi)

EYRENCİ, Öner, “Türkiye’ de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 27- 31 Ekim, 1993, Yaşar Eğitim Ve Kültür Vakfı Yayını 1994. (Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi)

EYRENCİ, Öner, “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’ e Armağan I, Ekim 2011, İstanbul.

EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2017.

FUTTERKNECHT, Lean Marc, Job Sharing (Diss), Schneider Offsetdruck, Bern, 1985.

G. SCHMİDT, Flexibilization of Labour Market Through Law? On Equity and Efficiency in the Regulation of Working-Time, Reflexive Labour Law, Edited by R. Rogowski – T. Wilthagen, Kluwer, Deventer 1994.

GÖKTAŞ, Seracettin, “Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları”, İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 13. Yıl Toplantıları, 2010.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler Ve Beklenmeyen Haller, Kazancı Yayın Evi, Ankara 1977.

GURSTEIN, Penny, Wred To The Word, Chained To The Home, Telework In Daily Life, University Of British Columbia Pres, Vancouver,2001.

GÜMRÜKÇÜOĞLU BOZKURT, Yeliz, Türk İş Hukuku’ nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012.

GÜMÜŞ, Mahir, “Çalışma Yaşamımızda Yeni Bir Dönem, Esnek Çalışma Sürelerine Geçişte Yoğunlaştırılmış(Sıkıştırılmış) Çalışma”, MESS Mercek, Nisan, 2005. (Esnek Çalışma)

GÜNAY, Cevdet İlhan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, C.7, S.3/2004. (Esneklik)

GÜNAY, Cevdet İlhan, “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 6, 2007.

GÜNAY, Cevdet İlhan, “İş Sürelerinin Denkleştirilmesinde Fazla Çalışma”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’ a Armağan, Legal İstanbul 2008. (Denkleştirme)

GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk İş Hukukunda Fazla Saatler Ve Çalışma Ücreti, Yetkin Yayınları, Ankara 2007. (Fazla Saatlerle Çalışma)

GÜNAY, Arkın, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu, İstanbul 2017,

GÜNER, Deniz, “Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri”, Çimento İşveren Dergisi, C.15, S.6, 2001. (Gemi Adamları)

GÜNER, Erol, “İşçinin Günlük Çalışmasının 11 Saati, Gece Çalışma Süresinin 7,5 Saati Aşması Fazla Çalışma mıdır ?”, Mali Çözüm Dergisi, Kasım-Aralık 2010.

GÜRKAYNAK, Gönenç/KARAOĞLAN, Ceyda/ ULUAY, Tolga, “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Esnek Çalışma Kavramının Çalışma Süresi Özelindeki Uygulamaları ve Tam/Kısmi Süreli Çalışmalar Yönünden Uygulanabilirliği”, Cilt: 10/Sayı: 40, Yıl: 2013.

GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2010.

GÜLVER, Ender, Türk Borçlar Kanununun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine, İÜHFM, C. LXXII, S. 2,

GÜZEL, Ali, “Bireysel İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, 2005, Ankara 2007.

GÜZEL, Ali, “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci Ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, Prof. Dr. Turan Esener’ e Armağan, Ankara 2000. (İşin Düzenlenmesi ve Esneklik)

HEKİMLER, Alpay, “Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya’ da Esnek Çalışma Modelleri”, Ankara Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yayın 263, 2006. (Almanya’ da Esnek Çalışma Modelleri)

HUECK, Götz, “Almanya’ da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar”, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altınyunus 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim Kültür Vakfı.

ILO, On-Call Work and Zeo-Hours Contracts, Conditions of Work and Employment Programme, Information Sheet N: WT: 15, May 2004.

İŞİK, Rüçhan, “Esneklik Üzerine Bir Not”, MESS Mercek, Ekim 2003.

İKİZLER, Murat, Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Ankara 2012. (Esnek Çalışma)

İLKİZ, Fikret, “Basın İş Yasası Tarihi Gelişim Ve Başlıca Uygulama Sorunları”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, S.1.

İNAL, Tamer, “Mücbir Sebebin Oluşum Unsurları”, Kamu- İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi C.5 S.2 Haziran 1997.

İNCİROĞLU, Lütfi, Son Yasal Değişiklikler Işığında İş Süreleri Ve Denkleştirme Uygulaması, Aralık 2016.

İNCİROĞLU, Lütfi, Yeni İş Hukuku Uygulaması, İstanbul Legal Yayıncılık, 2005.

İREN, Ertan, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Sarper Sözek, Ankara 2008. (Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri)

KAHRAMAN, Abdullah, “Türk İş Hukukunda Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışmalar”, Kamu- İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Ocak 1994.

KAMALIOĞLU ÇORUHLU, Nadire, “Denkleştirme ve Uygulamaları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı”, Çalışma Dünyası Dergisi, <http://www.calismadunyasi.gov.tr/pdf/sayi2/05.pdf>. (27.06.2017)(Denkleştirme)

KANDEMİR, Murat, “Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri” İÜHFİM, C. LXXII, S. 2.

KAR, Bektaş, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 854 Sayılı Deniz İş Kanunu’na Etkisi”, İÜHFİM C. LXXII, S. 2, 2014. (Deniz İş Kanunu)

Kar, Bektaş, Deniz İş Hukuku (Ders Kitabı), Ankara 2014.(İş Hukuku)

KARA, Hacı, “Çağrı Üzerine Çalışmada Kıdem Tazminatı ve Yıllık İzin Ücreti”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2008, S.17.

KARACA, Ali, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009 .

KARACA GÖKÇEK Nuray,” Basın İş Kanununa Göre İş Süresi ve Fazla Çalışma”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C: 7, S: 2/2003. (Basın İş Kanunu)

KARACA GÖKÇEK, Nuray/GÜNAYDIN, Barış, “Gazetecilerin Ücretli Tatil ve Yıllık Ücretli İzin Hakkı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007. (Ücretli Tatil)

KIZILOĞLU, Hakkı, “Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, S.1. (Örtülü Denkleştirme)

KORAY, Meryem, Esneklik Ya Da Emek Piyasasının Küreselleşmesi, Petrol-İş 1995-1996 Yayın No: 44, İstanbul 1995.

KORKUSUZ, Refik, “Vardiyalı (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukuku’ ndaki Düzenlemesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Haziran-Aralık 2005, S. 2. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9_3.pdf. (Postalar Halinde Çalışma)

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, Türk İş Hukukunda Analık, http://www.sekeris.org.tr/dergi/multimedia/dergi/41_turk_is_hukukunda_analik.pdf. (Analık)

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/KABUL, Sibel, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, Prof., Dr, Sarper SÜZEK’ e Armağan, İstanbul 2011.(Çalışma Süreleri)

KÖSEOĞLU, Ali, Cengiz/KABUL, Sibel, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, İÜHFİM, C. LXXII, S.2, 2014. (Fazla Çalışma)

KÖSTEKLİ, İpek Şeyma, Küresel Kriz ve Türk Sanayi için Esneklik-Güvence Dengesi Açılımı, İstanbul Sanayi Odası Yayınları, İstanbul, 2009.

KURUCU, Oğuz, İş Süreleri Dinlenmeler, Fazla Çalışmalar, Ankara,1987.

KUTAL, Metin, “Türk Çalışma Mevzuatının Çağa Uyumu Üzerine Bazı Düşünceler”, MESS Mercek, Ekim 2002.

KUTAL, Metin, “Kısmi Süreli Çalışmanın Esasları ve Sorunları, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, Hukuki Esasları ve Sosyo Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma”, Eğitim Serisi: 6, Paneller, Konferanslar: IV, Ankara 1991.

KUZGUN KAYHAN, İnci, “Güvenceli Esneklik Kavramı Ve Türkiye’ De Güvenceli Esneklik Kavramının Yorumlanması”, Toprak İşveren Dergisi, Haziran 2012, S.94.

LIGHT ALGANTÜRK, Didem, “Deniz İş Sözleşmesi 2006 Hakkında İnceleme ve Değerlendirme”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1–2 (2007).

LORITZ, Karl Georg, “Alman İş Hukukunda Esnekleşmeye Yönelik Çabalar, Çalışma Hayatında Esneklik”, Flexibilitat Im Arbeitsleben, Çeşme Altinyunus 27-31 Ekim, 1993, Yaşar Eğitim Ve Kültür Vakfı, Kasım 1994.

MARTİNO, Vittorio Di/ Wirth, Linda, Telework: A New Way Of Woking And Living, International Labour Review, Vol 129,1990.

MERİÇ, Nedim, “Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Çalışma”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, S.8. (Kısmi Çalışma)

MİCHON, Francois, “ Time and Flexibilitiy” Labour and Society, Vol 12, Issue 3, January, 1987.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995. (Hizmet Sözleşmesi)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin /BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, İş Hukuku Ders Kitabı C.1, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2017.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş Ve 6098 Sayılı TBK İşlenmiş 4. Basım, Ankara 2011.

MURPHY, Edna, Flexible Work, Director Works, Herdforshire, 1996.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası), Ankara 2014.

NAYLOR, Mary A., There's No Work Force Like Home, Business.

NAZLI, Seçkin, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Landeshauptstadt Kiel V. Norbert Jaeger (Case C-151/02) Kararının İlgili Mevzuatlar Işığında Değerlendirilmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, S. 5, Ocak-Şubat-Mart.

NOYAN, Mehmet Ali, Türkiye' de Çalışma Hayatında Esneklik Politikasının Çalışma Süreleri Açısından Değerlendirilmesi, 9 Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2007. (Esneklik Politikası)

OCAK, Saim, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu, İstanbul 2008.

OCAK, Uğur, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları, Ankara Aralık 2013.

ÖZDEMİR, Erdem, "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri" AÜHFD, C.54, S. 3, 2005. (Mutlak Emredici Hükümler)

ÖZMEN, Zeynep, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununda Esnek Çalışma İlişkilerinin Hukuki Durumu, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Yrd. Doç. İbrahim Subaşı, Kocaeli 2006. (Esnek Çalışma)

ÖZTÜRK, Tuba, İş Hukukunda Mücbir Sebep Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu, İstanbul 2011.

ÖZVERİ, Murat, “4857 Sayılı Kanun Döneminde Fazla Çalışma Kavramı Üzerine”, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları Ve İncelemeleri Dergisi, Legal Yayıncılık, 2006/2.

ÖZYURT, Vuslat, “Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2008, S.19. (Gece Çalışması)

PULLIAM, Daniel, Boss, I Need a Computer So I Can Stay Home, National Journal, Vol.38, Issue 12.

ROCHE, William K/ Fynes, Brian/Morrissey, Teri, “Working Time and Employment” A Review Of International Evidence, International Labour Review, Vol 135, Issue 2, 1996.

RODOPMAN, İpek, 4857 Sayılı İş Kanununda Denkleştirme Uygulaması, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı İnsan Kaynakları Yönetimi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. A. Murat Demircioğlu, İstanbul 2011.

SAKLI, Ali Rıza, “Fordizm’den Esnek Üretim Rejimine Dönüşümün Kamu Yönetimi Üzerindeki Etkileri” Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Kış-2013 Cilt:12 Sayı:44.

SARACEL, Nükhet, Gece Çalışması ve Türk İş Hukukunda Gece Çalışmasının Düzenlenmesinin Esasları, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 1982.

SARGICI, Yeşim Ebru, Avrupa Birliği Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman, Doç. Dr. Berrin Ceylan Ataman, Ankara 2006. (AB Hukukunda Çalışma Süreleri)

SARIBAY, Gizem, “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’ a Armağan, İstanbul 2008. (Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri)

SAYMEN, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954.

SELAMOĞLU, Ahmet, “Gelişmiş Ülkelerde İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışı Ve Etkileri”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2002/2.

SELİÇİ, Özer, Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III, Sempozyumu, 1980.

SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2017.

SERT, Selin, “Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014. (Çağrı Üzerine Çalışma)

SOLOW, Robert M., What is Labor- Market Flexibility What is it Good for ?, <http://www.britac.ac.uk/pubs/proc/files/97p189.pdf> .

SONGU ÖKTEM, Sezgi, Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. M. Polat Soyer, 2007. (Çalışma Süresinin Düzenlenmesi)

SONGU ÖKTEM, Sezgi / Birben, Erhan, “Çalışılmayan Cumartesi Günü Telafi Çalışması Yaptırılması Mümkün Müdür ?”, 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’ na Armağan C.9 Özel Sayı, 2007.

SOYER, Polat, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler” Prof Dr. Devrim Ulucan’ a Armağan, Legal, İstanbul 2008.

SOYER, Polat, “4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı Ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, 4857 Sayılı İş Kanununu Değerlendirme Konferans Notları Türk-İş Bolu 12-13 Temmuz, 2003. (İşin Düzenlenmesi-2)

SOYER, Polat, “Ferdî İş İlişkisinin Kurulması Ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri”, 1991, İstanbul 1993.(İşin Düzenlenmesi)

SOYER, Polat, Ferdî İş İlişkisinin Kurulması Ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1997, İstanbul 1999. (Ferdî İş İlişkisi)

SOYER, Polat, “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler”, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, 2003 Yılı Toplantısı: 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İstanbul Barosu Yayınları.(Esneklik Sağlayan Düzeltmeler)

SOYER, Polat, “Sürekli Fazla Çalışma- Çözüm İçin Bir Öneri”, İktisat Ve Maliye Dergisi, Nisan 1987, C. XXXIV, S1.

SOYER, Polat, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,2004/3. (Fazla Saatlerle Çalışma)

SOYSAL, Tamer, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında 4857 Sayılı İş Kanununda Kadın İşçiyi Koruyan Hükümler”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.8, S.4, 2006, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/843.pdf>. (Kadın İşçi)

SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2017.

SÜMER, Binnur Nezihe, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe Ve Anne İşçilerin Korunması.

SÜMER, Haluk Hadi, Bireysel Basın İş Hukuku, Konya 2016. (Basın İş Hukuku)

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 22. Baskı, Konya, 2017.

SÜZEK, Sarper, “İş Akdinin Türleri”, Mercek Nisan 2001.

SÜZEK, Sarper, “İş Hukukunda İç Yönetmelikler”, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S.1-4, Ankara 1995.

SÜZEK, Sarper, “İşyeri Uygulamaları”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ a Armağan, Ankara 1997.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 14. Baskı İstanbul 2017.

ŞAHİN, Eda, Türk İş Hukukunda Telafi Çalışması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof.. Dr. Gülsevil Alpagut, İstanbul 2009.

ŞAHLANAN, Fevzi, “Çağdaş Bir İş Kanununa Doğru”, MESS Mercek, Ekim 2002.

ŞAHLANAN, Fevzi, “Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi, Karar İncelemesi” Tekstil İşveren Hukuk, Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi, S. 412, Haziran 2015.

ŞAHLANAN, Fevzi, “Deniz İş Hukukunda İş Süresi, Fazla Çalışma, Yıllık İzin ve Hafta Tatiline İlişkin Sorunlar”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.11, Kasım 1988, S.7, Ankara.

ŞAKAR, Müjdat, “Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları”, Yaklaşım Dergisi, Aralık, 2006.

ŞEN, Sabahattin, “Esnek Üretim ve Esnek Çalışma”, TÜHİS, Kasım 1999- Şubat 2000. (Esnek Çalışma)

ŞUĞLE, Mehmet Ali, “Basın İş Kanununa Göre Gazetecinin Başka İşte Çalışması”, Prof. Dr. Sarper Süzek’ e Armağan, C.1, İstanbul 2011.

ŞUĞLE, Mehmet Ali, “Basın İş Kanununun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı Ve İş Sözleşmesinin Kurulması”, Basın İş Hukuku Genel Esasları Ve Uygulama Sorunları, Legal 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2006.

TARCAN, Nurseli, “Çağı Yakalama Ve Rekabet Edilebilirlikte Çalışma Mevzuatının Rolü: Esnek Ve Çağdaş İş Kanunu”, Mercek Dergisi, MES, S.24, Ekim 2001.(Esnek Ve Çağdaş İş Kanunu)

TAŞAR, M. Okan, “Devlet Ekonomi İlişkisi Ekseninde Küresel Kriz ve Türkiye”, Kamu- İş, İş Hukuku Dergisi, 2009, C.10, S.3.

TAŞOĞLU, Jale/LİMONCUOĞLU, Alp, “4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma, Sosyal Ve Beşeri Bilimler Dergisi”, C.2 S.2, 2010.(Esnek Çalışma)

TATLIOĞLU, Ezgi, Güvenceli Esneklik Çerçevesinde Esnek Çalışmanın Uygulanabilirliği, Electronic Journal Of Vocational Colleges, Aralık 2012.

TEKİNAY, Selahattin/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ Altop, Atilla, Borçlar hukuku genel hükümler, İstanbul 1988.

TİRYAKİ, Hamit, “Yeni Bir Esnek Çalışma Modeli: Uzaktan Çalışma”, MDERGI/8778A.036, (Temmuz 2016 Sayı 151) http://www.lebibyalkin.com.tr/mevzuat/makaleler/lebib-yalkin-mevzuat-dergisi_mdergi_/2016-temmuz-say-151_mdergi_8778a-00_/yeni-bir-esnek-calisma-modeli-uzaktan-calisma.html

TİSK, Çalışma Hayatında Esneklik N.10, 1994.

TOKOL, Aysel, “Tele Çalışma Geleceğin Çalışma Şekli Olabilir Mi?”, İş Güç Dergisi, C5, S1, 2003.

TOPÇUOĞLU, İlyas, “4857 sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, TÜHİS, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü”, Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara, Ocak, 2009. (Fazla Saatlerle Çalışma)

TOZLU, Emine, “Genel Olarak Esnek Çalışma Sistemleri Ve Tele Çalışma Ve Sıkıştırılmış İş Haftasının Karşılaştırılması”, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, 2011, C.3, S.4.

TREU, Tiziano, Labour Flexibility in Europe International Rewiew, AILO, Vol 131, ISSIUE 3, 1992.

TUNCAY, A.Can, “İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri”, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003.

TUNCAY, Can, “Esneklik Gerçeği Karşıısında alışma Mevzuatı ve Olması Gerekenler”, MESS Mercek, Ekim 2002.

TUNCAY, Can, “alışma Sürelerinde Ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme Gereği alışma Hayatında Yeni Gelişmeler”, imento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Ankara 1995.(Esneklik Gereği)

TUNCAY, Can, “Değişim, Esneklik ve Türkiye İçin özm Önerileri”, MESS Mercek Esneklik Özel Sayı, Temmuz, 1899. (Değişim)

TUNCAY, Can, “İlo Normları Işığında Gemiadamının alışma ve Dinlenme Süreleri”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’ a Armağan, Legal, İstanbul 2008.

TUNCAY, Can, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme, Türk Mevzuatının Durumu Ve Uygulama Sorunları, İstanbul Barosu alışma Hukuku Komisyonu, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve özm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı: 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu.(Esnekleşme)

TUNÇOMAĞ, Kenan, “Takım Sözleşmesi”, İHFM 1971, C. XXXVI.

TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2016.

TURAN, Gamze, “İşverenin Alacaklı Sıfatı İle Temerrüdü Ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 21 Sayı: 5 -6, Ağustos - Kasım 2008.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 1994.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, AB Yolunda Esneklik Ve İstihdam Uluslararası Seminer 20 Nisan 2005.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Avrupa’ Da Esneklik Uygulamaları, İngiliz Sanayi Konfederasyonu (CBI) Araştırması: Çalışan Bir Avrupa Yaratılması 2001.

TÜRKMEN, İsmail, “Bir Yanılsama Olarak Değişim Yöntemi Ve Çalışma İlişkileri”, Petrol-İş, 1995-1996, Petrol-İş Yayın No: 44, İstanbul Nisan 1995.

UÇUM, Mehmet/ KARATAŞ, Hüseyin, “Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007 S. 14. (Basın İş Kanunu)

UĞRAŞ, Boray, “İş Hukukunda Kısa Çalışma Kavramı ve Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanmanın Koşulları”, Çalışma İlişkileri Dergisi, Ocak 2014, C. 5, S.1.

ULUBEY, Raşit, “Denkleştirme Çalışması, Bu Çalışmanın Uygulanamayacağı İşler Ve İşçiler, AB Direktiflerinde Denkleştirme Durumu”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Haziran 2011, S.90. (Denkleştirme Çalışması)

ULUCAN, Devrim,” 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri”, Türkiye, Toprak Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikasıncı Düzenlenen Yeni İş Yasası Seminer Yayını, İstanbul 2003.

ULUCAN, Devrim, “AB Ülkelerinde Esnek Çalışma Ve 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri”, MESS Mercek, Temmuz 2003. (Esnek Çalışma Düzenlemeleri)

ULUCAN, Devrim, “Çalışma Hayatında Esneklik”, Prof. Dr. Metin Kutal’ a Armağan, Ankara 1998.

ULUCAN, Devrim, Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler, Türkiye Denizciler Sendikası Yayını, İstanbul 1986. (Deniz İş Hukuku)

ULUCAN, Devrim, “Ücreti Zamanında Ödenmeyen Gazeteciye Geciken Her Gün İçin Ödenmesi Gereken Yüzde Beş Faizin Anayasa’ ya Uygunluğu Sorunu”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, Nisan-Mayıs-Haziran, S. 6.

UMDU, Ersin, “Torba Kanundaki Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği ile İlgili Değişiklikler ve Yenilikler”, Mali Çözüm Dergisi, Mart-Nisan 2011.

UMDU, Ersin, “Tüm Yönleriyle Kısa Çalışma Uygulaması ve Kısa Çalışma Ödeneği”, Mali Çözüm Dergisi, S. 90, 2008.

UYANIK, Yücel, “İş Gücü Piyasalarında Esneklik ve Bölünme”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 2003 C.:7 S:2 , Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan.

UZUN, Ahmet, “Sanayi Devrimi Esnasında Çalışma Şartları”, Prof Dr. Nusret Ekin’ e Armağan, Ankara 2000.

WAHL, Andrew é , “Work Naked, Canadian Business”, Vol.80, Issue 6, 2007.

YAVUZ, Arif, “Çalışma Hayatında Esnekliğin Ortaya Çıkışı”, Esnekliğin Nedenleri ve Esneklik Türleri, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 1995, S. 1 C. 9. (Esnekliğin Ortaya Çıkışı)

YAVUZ, Arif, Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Ankara 1995. (Esnek Çalışma)

YILDIRIM, Bayram, TC Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda İşçi Hakları Ve İş Kanunu Karşılaştırması, Bursa 2014.

YILDIRIM, Kenan, “Uluslararası Düzenlemelerde Fazla Çalışma ve Ülke Uygulamaları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.23, S.4, Mayıs 2011.

YILDIZ, Gaye Burcu, “Mevsimlik İş Sözleşmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2010, S.25, s.4, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2009/3675, K. 2011/2456, T. 4.2.2011 sayılı kararı,<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=9hd-2009-3675.htm&kw=mevsimlik+işçi+tanımı#fm>.

YİĞİT, Yusuf/TOPKAYA, Selda, “Türk İş Hukuku’nda Gebe Ve Emziren Anne İşçilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler”, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi Cilt: 6, Yıl: 6, Sayı: 14 (2017/1).

YORULMAZ, Çiğdem, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara,2008. (Kısmi Süreli İş Sözleşmesi)

YUVALI, Ertuğrul, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Ve İlgili Mevzuatın Kadın İşçiler İle İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış”, TBB Dergisi 2013 (106).

YUVALI, Ertuğrul, “İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Ve Zorunlu Neden Kavramları İle Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, C.12, S.3, 2012. (Zorunlu Neden)

YUVALI, Ertuğrul, “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.10, S.4, 2009.

YÜCEL, Gerçek Şahin, “Avrupa Birliği’nde Yıllık Ücretli İzin Hakkına İlişkin Düzenleme ve Bu Düzenlemenin Türkiye ile Karşılaştırılması”, Review of International Law & Politics . 2013, Vol. 9 Issue 36.

ZAİM, Sabahaddin, Çalışma Ekonomisi, 8. Baskı Filiz Kitabevi İstanbul, 1990.

ZEYTİNOĞLU, Emin, “İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanununa Çeşitli Yansımaları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y.5, S.10 Güz 2006/2.

ZEYTİNOĞLU, Emin, İş Paylaşımı, Mart 2000. (İş Paylaşımı)

ZEYTİNOĞLU, Emin, “Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2004, S.1-2. (Kısmi Süreli Çalışma)

