

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DOKTORA TEZİ

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRESİNİN
DÜZENLENMESİ**

Sezgi ÖKTEM SONGU

Danışman
Prof. Dr. M. Polat SOYER

2007

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Türk İş Hukukunda alışma Süresinin Düzenlenmesi” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden olduğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

05/01/2007

Sezgi ÖKTEM SONGU

DOKTORA TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Sezgi ÖKTEM SONGU
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Doktora
Tez Konusu : Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve Sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin 30.maddesi gereğince doktora tez sınavına alınmıştır.

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

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

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

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

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

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DÖKÜMANTASYON MERKEZİ

TEZ/PROJE FORMU

Tez No:

Konu:

Üniv.kodu:

Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tezin Yazarının

Soyadı

: ÖKTEM SONGU

Adı: SEZGİ

Tezin Türkçe Adı: Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi

Tezin Yabancı Adı: the regulation of work-time in Turkish labour law

Tezin Yapıldığı

Üniversite: Dokuz Eylül Üniversitesi Enstitüsü: Sosyal Bilimler Yılı: 2007

Diğer Kuruluşlar:

Tezin Türü: 1- Yüksek Lisans

2- Doktora x

3- Tıpta Uzm.

4- Sanatta Yeterlilik

Dili: Türkçe

Sayfa Sayısı: 451+XVI

Tez Danışmanının

Ünvanı: Prof.Dr.

Adı: M.Polat

Soyadı: SOYER

Türkçe anahtar kelimeler:

İngilizce anahtar kelimeler:

1- Çalışma Süresi

2- Esneklik

3- Fazla Çalışma

4- Telafi Çalışması

5- Gece Çalışması

1- Work-time

2- Flexibility

3- Over-time

4- Compensation

5-Night work

Tarih:05.01.2007

İmza:

ÖZET

İş sözleşmesi, işçinin taahhüt ettiği işi ifa edebilmesi için işverenin emrinde belirli bir süre geçirmesi gereğini ortaya çıkarmaktadır. Bu belirli süre, "çalışma süresi" olarak adlandırılmaktadır. Fransa'nın ilk iş kanununun ve ILO'nun ilk sözleşmesinin konusunu çalışma süresi oluşturmaktadır ve İş Hukukunun üzerinde çok tartışılan konularından birisidir.

Türk İş Hukukunun da önemli konularından birisi olan çalışma süresi, 4857 sayılı İş Kanunu ile yeni düzenlemelere konu olmuştur. Bu Kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki katı düzenlemelerin yerini, o dönemdeki eleştiriler de dikkate alınarak, daha esnek hükümler almıştır.

Bu çalışmada, 4857 sayılı yeni İş Kanundaki çalışma süresini düzenleyen hükümler incelenmiş ve yeri geldikçe 1475 sayılı eski İş Kanunu ile karşılaştırmalar yapılmıştır. Ayrıca, Avrupa Birliği'nin 93/104 sayılı Yönergesi ile ILO'nun konuya ilişkin düzenlemelerine de yer verilmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde çalışma süresi tanımlanmış; çalışma süresine ilişkin düzenlemelerin tarihi gelişimi ile çalışma süresi ile ilgili temel ilkeler üzerinde durulmuştur. Ayrıca, çalışma sürelerinin düzenlenme metotları incelenmiştir. İkinci bölümde, Türk İş Hukuku mevzuatında yasal çalışma sürelerinin ne şekilde düzenlendiği belirtilmiş; son bölümde ise, yasal çalışma sürelerinin aşılması yani fazla saatlerle çalışma incelenmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

The work contract causes the employee to execute the liability they have and also causes the employee to work under the employer for a specified period of time. This specified period is defined as “work-time”. The initial labour law of France and ILO’s initial convention was concerned with work-time, which has been the most controversial subjects within Labour Law.

This matter has also been given the utmost importance in the Turkish Labour Law, as the work-time has been newly regulated with Law No. 4857. In place of the strict regulations in Law No. 1475 on Labour Law, with consideration of the criticism in that period, more flexible rules have been implemented with this law.

In this study, the rules regulating the work-time in the new Law No. 4857 on Labour Law have been analysed and, where required, comparisons have been made with the previous Law No. 1475 on Labour Law. This study also evaluates the related regulations carried out by the European Union Directive No. 93/104 and by ILO.

In the first section, the definition of work-time has been given; the historical developments of the regulations related with work-time and the related main principles have been explored. Furthermore, the regulation methods of the work-time have been considered. In the second section, the manner in which the legal work-time has been regulated according to the Turkish Labour Law has been indicated. The third section explores the exceeding of legal work-time.

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRESİNİN DÜZENLENMESİ

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	II
TUTANAK.....	III
Y.Ö.K. DOKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU.....	IV
ÖZET.....	V
ABSTRACT.....	VI
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR.....	XV
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM

ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI, KAVRAMA İLİŞKİN TEMEL İLKELER, ÇALIŞMA SÜRESİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN TARİHİ GELİŞİMİ ve ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENME METOTLARI	20
---	----

Ş1. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI, KAVRAMA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

I. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI	20
A. GENEL OLARAK	20
B. FİİLÎ - FARAZÎ ÇALIŞMA SÜRESİ AYIRIMI	23
1. FİİLÎ Çalışma Süresi	24
2. Farazî Çalışma Süresi.....	29
II. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMINA YÖN VEREN İLKELER	32
A. İŞÇİNİN KORUNMASI İLKESİ	32
B. İŞÇİNİN İŞGÖRME BORCU	34
C. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI	35
D. KİŞİSELLİK İLKESİ	37

Ş2. ÇALIŞMA SÜRESİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN TARİHİ GELİŞİMİ.....

I. TÜRK HUKUKUNDA	38
A. OSMANLI İMPARATORLUĞU'NDA	38
B. CUMHURİYET DÖNEMİ'NDE	41
1. 1936 Öncesi Dönem	41
2. 1936 Sonrası Dönem	47
II. ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ SÖZLEŞMELERİNDE.....	54
III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA.....	57

§3. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENME METOTLARI	61
I. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE ESNEKLİK DIŞI YÖNTEMLER.....	61
II. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE ESNEKLİK UYGULAMALARI	62
A. GENEL OLARAK ESNEKLİK KAVRAMI	62
B. ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK VE ESNEKLİĞİ ZORUNLU KILAN SOSYAL VE EKONOMİK NEDENLER.....	67
1. Küreselleşme	68
2. Rekabetin Artması	70
3. Ekonomik Krizler, Konjonktürel Dalgalanmalar Ve İşsizlik	71
4. Üretim Sistemi Ve İstihdam Yapısındaki Değişiklikler	72
C. ESNEKLİK İLE İLGİLİ TEORİLER	73
1. Neo-Schumpeterian Teori.....	74
2. Esnek Uzlaşma Teorisi	74
3. Düzenleme Teorisi	74
D. ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİĞİN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE TÜRLERİ	75
1. Dış (Sayısal) Esneklik	75
2. İç (Fonksiyonel) Esneklik	76
3. Ücret Esnekliği	78
4. Uzaklaştırma Stratejileri	79
5. Zamana Göre Esneklik.....	80
a. Esnek Süreli Çalışma Modelleri	83
aa. Kayan (Esnek) Çalışma Süresi	83
aaa. Basit Kayan Çalışma Süresi	85
bbb. Nitelikli Kayan Çalışma Süresi.....	85
bb. Sıkıştırılmış/Yoğunlaştırılmış İş Haftası.....	87
cc. Postalar Hâlinde (Vardiyalı) Çalışma.....	88
dd. Yıllık İş Süreleri.....	91
ee. Emekliliğe Yumuşak Geçiş	92
ff. Kısmî Süreli Çalışma	92
aaa. Çağrı Üzerine Çalışma	98
bbb. İş Paylaşımı (Job sharing)	102
gg. Evde Çalışma	104
hh. Tele-Çalışma/Uzaktan Çalışma	109

ii. Ödünç (Geçici) İş İlişkisi	114
b. Çalışma Sürelerinin Azaltılması	121
aa. Devlet Müdahalesi İle Çalışma Sürelerinin Azaltılması	124
bb. Toplu Pazarlık Yolu İle Çalışma Sürelerinin Azaltılması.....	125

II. BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRESİNİN DÜZENLENMESİ	128
---	------------

§1. ÇALIŞMA SÜRESİNE İLİŞKİN MEVZUATIN YER VE KİŞİ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI.....	128
--	------------

§2. TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRESİNİN DÜZENLENMESİ	131
---	------------

I. ÇALIŞMA SÜRELERİNE İLİŞKİN GENEL DÜZENLEMELER	131
--	-----

A. HAFTALIK VE GÜNLÜK YASAL ÇALIŞMA SÜRELERİ.....	132
---	-----

1. Haftalık Çalışma Süresi.....	132
---------------------------------	-----

2. Günlük Çalışma Süresi	137
--------------------------------	-----

B. FARAZÎ ÇALIŞMA SÜRELERİ.....	139
---------------------------------	-----

1. 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 (İşK.md.66/l-a).....	140
---	-----

2. İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler (İşK.md.66/l-b).....	140
---	-----

3. İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler (İşK.md.66/l-c)	148
--	-----

a. İşçinin iş görmeye hazır olması (Arbeitsbereitschaft-Service de permanence)	148
--	-----

b. İşçinin işyerinde beklediği süreler (Bereitschaftsdienst /L'astreinte-service de garde).....	150
---	-----

c. Çağrıya Hazır Hâlde Beklenen Süreler (L'Astreinte/ Rufbereitschaft) 167	
--	--

4. İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler (İşK.md.66/l-d). 173	
--	--

5.Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler (İşK.md.66/l-e).	173
--	-----

6. 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 (İşK.md.66/I-f).	174
a. İşlerin ve Bunların Görüldükleri Yerlerin Nitelikleri İtibarı İle Kanunda Sayılan Yerler Olması.....	175
b. Bentte Belirtilen İşlerin Görüldüğü İşyerlerinin İşçilerin Yerleşim Yerlerinden Uzak Olması.....	177
c. İşçilerin Toplu ve Düzenli Bir Şekilde Getirilip Götürülmesi.	177
II. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE BAZI ÖZEL HÂLLER.....	178
A. HAFTALIK DÖNEMİ AŞAN ÇALIŞMA SÜRELERİ (DENKLEŞTİRME SÜRELERİ).....	178
1. Genel Olarak.....	178
2. Haftalık Normal Çalışma Süresinin Çalışılan Günlere Farklı Dağıtılabilmesi	179
3. Denkleştirme Esasına Göre Çalışmanın Şartları	184
a. Tarafların Anlaşması.....	184
b. Yasanın Getirdiği Sınırlamalara Uygun Şekilde Yapılması.....	190
aa. Günlük Azamî Çalışma Süresine İlişkin Sınırlama	191
bb. Denkleştirme Döneminin Devam Edebileceği Azamî Süreye İlişkin Sınırlama.....	195
4. Denkleştirme Esasına Dayalı Çalışmanın Uygulanması.....	199
5. İş Sözleşmesinin Feshi veya Sona Ermesinin Denkleştirme Esasına Dayalı Çalışma Bakımından Sonuçları.....	202
6. Denkleştirme Döneminin Ödenmesi Gereken Ücrete Etkisi.....	204
7. Yargıtay'ın Denkleştirme Esasına Göre Çalışmaya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi	205
B. TELAFİ ÇALIŞMASI.....	215
1. Telafi Çalışması Kavramı	215
2. Telafi Çalışması Yapılabilmesinin Koşulları.....	217
a. Zorunlu Nedenlerle İşin Durması veya Ulusal Bayram ve Genel Tatillerden Önce veya Sonra Çalışılmaması veya İşçinin Talebi Söz Konusu Olmalıdır.....	219
aa. Zorunlu Nedenlerle İşin Durması	219
bb. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerden Önce veya Sonra İşyerinin Tatil Edilmesi.....	224
cc. İşçinin Talebi.....	227

b. Zorunlu Nedenler ve Genel Tatillerden Önce veya Sonra İşyerinde Çalışılmaması Durumlarında İşyeri Tamamen Tatil Edilmiş ya da İşyerinde Normal Çalışma Süresinin Önemli Ölçüde Altında Çalışma Yapılmış Olmalıdır.	229
3. Telafi Çalışmasının Süresi ve İşçilere Bildirilmesi.....	233
4. Telafi Çalışmasında Ücret.....	237
5. TELAFİ ÇALIŞMASI YAPILMAMASININ SONUÇLARI	241
C. KISA ÇALIŞMA.....	242
1. Genel Olarak.....	242
2. Kısa Çalışma Kavramı	245
3. Kısa Çalışma-Telafi Çalışması İlişkisi.....	246
4. Kısa Çalışmanın Koşulları	247
a. İş Kanununa Tâbi Bir İşyeri Olmalıdır.....	247
b. Kısa Çalışmayı Gerektiren Bir Olgu Bulunmalıdır.....	248
aa. Genel Ekonomik Krizin Bulunması.....	248
bb. Zorlayıcı Bir Sebebin Bulunması.....	252
c. Çalışma Geçici Olarak Tamamen veya Kısmen Durmalı ya da Önemli Ölçüde Azalmalıdır.	253
d. Durum İlgili Yerlere Bildirilmeli ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca Uygun Bulunmalıdır.	257
e. Kısa Çalışma, Kanunda Öngörülen Süreler Dahilinde Gerçekleştirilmelidir.	262
5. Kısa Çalışmanın Sonuçları.....	264
a. Kısa Çalışma Uygulamasının İş Sözleşmelerine Etkisi.....	264
aa. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması.	264
bb. İşçinin Uygun Bulunan Kısa Çalışma Uygulamasına Uyma Zorunluluğu.	267
cc. Kısa Çalışma Sırasında İşçinin Başka İşte Çalışıp Çalışmayacağı.	268
b. Kısa Çalışma Uygulamasının Fesih Hakkına Etkisi.....	268
aa. Haklı Nedenle Fesih Hakkına Etkisi.....	268
bb. Önellik Fesih Hakkına Etkisi	271
c. İşçiye Kısa Çalışma Ödeneğinin Ödenmesi.	272
aa. Kısa Çalışma Ödeneğinden Yararlanma Koşulları	272
aaa. Bakanlığın kısa çalışma uygulamasını uygun bulması.....	273
bbb. Kısa çalışmanın belli bir süre devam etmesi.....	273

ccc. İşçinin İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanması İçin Gerekli Miktarda Prim Ödemesi.....	275
ddd. İşçinin Türkiye İş Kurumuna Başvurması	277
bb. Kısa Çalışma Ödeneğinin Miktarı.....	278
cc. Kısa Çalışma Ödeneğinin Ödenmesi.....	280
dd. Kısa Çalışma Ödeneğinin Ödendiği Dönemde Diğer Sosyal Sigorta Yardımlarından Yararlanma.....	282
ee. Kısa Çalışma Ödeneğinin Kesilmesi.....	283
aaa. İşçinin İşe Girmesi	283
bbb. İşçinin Yaşlılık Aylığı Almaya Başlaması.....	284
ccc. İşçinin Herhangi Bir Sebepçe Silah Altına Alınması Veya Herhangi Bir Kanundan Doğan Çalışma Ödevi Nedeni İle İşten Ayrılması.	285
ddd. Geçici İşgöremezlik Ödeneğinin Başlaması	286
6. Kısa Çalışmanın Sona Ermesi	286
7. Kısa Çalışmaya İlişkin Hükümlere Uymamanın Sonuçları	287
III. ÖZEL BAZI ÇALIŞMA ŞEKİLLERİNDE ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİ	288
A. NİTELİKLERİ BAKIMINDAN HAFTALIK İŞ GÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN İŞLERDE ÇALIŞMA SÜRELERİ	288
1. Genel Düzenlemeler	288
2. Karayolu Taşımacılığı Alanındaki Özel Düzenlemeler	293
B. GECE ÇALIŞMASI ve POSTALAR HÂLİNDE ÇALIŞMA	307
1. Gece Çalışması	307
a. Gece Dönemi Kavramı ve Gece Döneminde Çalışma Süresi.....	308
b. Gece Çalışması Bakımından Özel Olarak Korunan Gruplar.....	316
aa. Kadın İşçilere Yönelik Düzenlemeler	316
bb. Çocuk ve Genç İşçilere Yönelik Düzenlemeler.....	322
c. Gece Çalışmasında Ücret	326
d. Gece Çalışmasına İlişkin Kurallara Aykırılık.....	327
2. Postalar Hâlinde Çalışma.....	327
C. HAZIRLAMA, TAMAMLAMA ve TEMİZLEME İŞLERİ.....	335
D. SAĞLIK KURALLARI BAKIMINDAN GÜNDE ANCAK YEDİBUÇUK SAAT VEYA DAHA AZ ÇALIŞILMASI GEREKEN İŞLER.....	338

III. BÖLÜM

ÇALIŞMA SÜRESİNİN AŞILMASI: FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA	346
§1. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA KAVRAMI VE TÜRLERİ	346
I. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA KAVRAMI	346
A. GENEL OLARAK	346
B. FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI	348
1. 4857 Sayılı İş Kanunu Anlamında Fazla Çalışma Kavramı	348
2. Borçlar Kanununda Fazla Çalışma Kavramı.....	352
3. 854 Sayılı Deniz İş Kanunda Fazla Çalışma Kavramı	353
4. 5853 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu) Anlamında Fazla Çalışma Kavramı.....	355
C. FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMI.....	356
II. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN TÜRLERİ	360
A. NORMAL FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA	361
1. Nedenleri	361
2. Koşulları.....	363
a. İşçi Onayının Bulunması	363
b. İşverenin Talepte Bulunması.....	369
c. Fazla Saatlerle Çalışmanın Kanunda Belirtilen Süre Sınırlamalarına Uygun Olarak Gerçekleştirilmesi.....	372
B. ZORUNLU NEDENLERLE FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA.....	377
1. Nedenleri	377
2. Özellikleri	379
C. OLAĞANÜSTÜ NEDENLERLE FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA.....	381
1. Nedenleri	381
2. Özellikleri	382
§2. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI VE FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA YAPILAMAYACAK İŞLER.....	385
I. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI.....	385
A. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞININ ÜCRET OLARAK ÖDENMESİ.....	386
1. İş Kanununa Göre.....	386
2. Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanununa Göre	395
3. Fazla Çalışma Ücretinde Zamanaşımı	401

B. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA KARŞILIĞINDA SERBEST ZAMAN KULLANDIRILMASI	403
II. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA YAPILAMAYACAK İŞLER ve YAPTIRILAMAYACAK İŞÇİLER.....	412
A. GENEL OLARAK	412
B. FAZLA ÇALIŞMA YAPILAMAYACAK İŞLER.....	414
1. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak 7,5 Saat ya da Daha Az Çalışılması Gereken İşlerde.....	414
2. Gece Çalışmalarında	414
3. Yer ve Su Altı İşlerinde.....	415
C. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILAMAYACAK İŞÇİLER.....	416
1. 18 Yaşını Doldurmamış İşçiler.....	416
2. Sağlıkları Fazla Çalışma Yapmaya Elverişli Olmayan İşçiler	416
3. Gebe ve Emziren Kadın İşçiler	417
4. Kısmî Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışan İşçiler	418
Ş3. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMADA İSPAT SORUNU ve İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMA YAPMAMASI İLE İŞVERENİN FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRMAMASININ SONUÇLARI.....	420
I. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMADA İSPAT SORUNU.....	420
II. İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMA YAPMAMASI İLE İŞVERENİN FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRMAMASININ SONUÇLARI	432
SONUÇ	435
KAYNAKÇA.....	449

KISALTMALAR

AEK	: Avrupa Ekonomik Konseyi
AETR	: Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Yapan Taşıtlarda Çalışan Personelin Çalışmalarına İlişkin Avrupa Anlaşması
Art.	: Article
AY.	: Anayasa
b.	: Bent
Bağ-Kur K.	: Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu
BasışK.	: Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimine Dair Kanun
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
c.	: cümle
C:	: Cilt
Cass. Soc.	: Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre Sociale
ÇalışmaSüreleriYön	: İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
Çev.	: Çeviren
D.	: Décret
DenişK.	: Deniz İş Kanunu
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
FazlaÇalışmaY.	: İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HD.	: Hukuk Dairesi
HTTİY.	: Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labour Organisation
İBK.	: İctihadı Birleştirme Kararı
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İşK.	: İş Kanunu
İşsizlikS.K.	: İşsizlik Sigortası Kanunu

K.	: Karar
KadışçilerinGecePosta ÇalıştırılmasıY.	: Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik
KAMU-İŞ	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
KısaÇalışmaYön	: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik
L.	: Loi
md.	: Madde
Örn.	: Örneğin
PostalarHâlindeÇalışmaY.	: Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütölen İşlerde Çalışmalara Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
R.	: Réglement
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
s.K.	: sayılı Kanun
T.	: Tarih
TD.	: Yargıtay Ticaret Dairesi
TÜHİS	:Türkiye Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
Y:	: Yıl
Yön.	: Yönetmelik

GİRİŞ

İş sözleşmesi, işçinin taahhüt ettiği işi ifa edebilmesi için işverenin emrinde belirli bir süre geçirmesi gereğini ortaya çıkarmaktadır¹. Bu belirli süre, “çalışma süresi” olarak adlandırılmaktadır. Fransa'nın ilk iş kanununun ve ILO'nun ilk sözleşmesinin² konusunu çalışma süresi oluşturmaktadır. Çalışma süresi, işçilerin ilk taleplerinden birisidir. Zira, çalışma süresi işçinin fiziksel ve zihinsel sağlığı ve aile hayatını doğrudan ilgilendirmektedir³.

Geçimini günlük kazancıyla sağlayan işçilere karşı işverenlerin çok kuvvetli bulunduğu sanayi devriminin başlangıcında, ucuz mal üreterek rekabeti sağlayabilmek için, iş hayatına günde 15-16 saati bulan uzun çalışma sürelerinin hâkim olduğu görülmektedir. 1850 yılında, çalışma süresi 180.000 saati geçmekte; günlük çalışma süresi ise, yaşı küçük çocuklar için bile, 12-14 saati bulmaktaydı⁴. Çalışanları insanca yaşamaktan alıkoyan bu derece uzun çalışma sürelerine karşı işçilerin karşı koymaları, bu yolda uzun mücadelelere girişmeleri ve hatta kan dökmeleri, zamanla devletleri çalışma süreleri bakımından işçileri koruma yolunda bazı tedbirler almak zorunluluğu ile karşı karşıya bırakmıştır. Bu anlamda diyebiliriz ki, çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin tedbirler, işin ve işçinin korunması yolunda alınan tedbirlerin ilk ve en eskilerinden biridir. Çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin harcanan bu çabaların amacı, son derece uzun çalışma sürelerine engel olunarak işgücünün korunması ve böylece halk sağlığına ve verimliliğine hizmet edilmesidir. Aynı zamanda bu çabaların, çalışan kimselerin ailelerine daha uzun bir zaman ayırmasına imkân vereceği ve çalışanların insanca yaşamalarını mümkün kılacağı da açıktır⁵.

Çalışma sürelerinin iktisat ve endüstri ilişkileri açısından önemi, “nüfus” ve “işgücüne katılma oranı” ile birlikte emek arzının üç kaynağından birini

¹ **MOLLAMAHMUTOĞLU, H.:** İş Hukuku, 2.Bası, Ankara, 2005, s.667.

² Sanayi Kuruluşlarında Çalışma Sürelerinin Haftalık Kırk Sekiz, Günlük Sekiz Saatte Sınırlanmasına İlişkin 1 sayılı Sözleşme.

³ **RAY, J.E.:** Droit du Travail, Droit Vivant, 2004/2005, 13.Bası, Paris, 2004, s.109.

⁴ **LE GOFF, J.:** Droit du travail et société, Les relations individuelles de travail, C:I, Rennes, 2001, s.521.

⁵ **ERKUL, İ.:** Türk İş Hukuku Dersleri 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, İstanbul, 1974, s.272-273.

oluşturmasındandır⁶. Yine, çalışma süresi insanlık, ekonomi ve teknik yönlerden de özel bir önem taşımaktadır. Her işletme teknik, ekonomik ve sosyal bir ünitedir. Bu ünitelerin ağırlık merkezini ise, insan unsuru oluşturmaktadır. Bu açıdan çalışma sürelerinin düzenlenmesi, sınırlandırılması ve emeğin verimli hâle getirilmesi için emek sahibine gereken saygının gösterilmesi gerekir. Çalışma sürelerinin düzensiz bir şekilde ve çok uzun sürelerle dayandırılması halinde verim artmamaktadır. Aksine, uzun süreli çalışma işçinin sağlığını bozmakta ve verimini düşürmektedir. Yine, çalışma süresinin uzunluğu, yeknesaklık ve yorgunluk yaratacaktır. Emeği cazip hale getirmek, işçilerde işe karşı optimal bir arzu uyandırmak için çalışma süresini uygun şekilde sınırlamak, işçiye dinlenme süreleri vermek gerekmektedir. Dolayısıyla çalışma sürelerinin sınırlandırılması sosyal, ekonomik ve teknik bir zorunluluktur. Bu sınırlama tarafların, yani işçi ile işverenin arzu ve iradelerine terk edilemez. Zira bunda genel sağlık ve huzurun sağlanması, milli gelirin artırılması gibi kamu düzenini ilgilendiren problemler vardır⁷.

Günümüzde çalışma süresi sadece üretim zamanından ibaret değildir. Artık, çalışma süresi yeni zamanları da içermektedir; yani, sosyal iletişim zamanlarını, inceleme ve araştırma-geliştirme zamanını, çıraklık zamanını da kapsamaktadır. Tüm bu zamanlar birleşince de “üretimi gerçekleştirme zamanı” oluşmaktadır⁸.

Kural olarak, çalışma süresini düzenleme yetkisi işverene aittir. Yani, işyerinde işin başlayış, bitiş saatleri ile dinlenme saatlerini işveren belirler. Zira, işveren işçinin işgücünden, işyerinin değişen gereksinimlerine göre yararlanma yetkisine sahiptir. Bu durum da, işverenin yönetim hakkından doğar⁹. Ancak, işçinin korunması amacıyla kanun koyucu “çalışma/iş süresi” adı verilen bu sürenin düzenlenmesinde işverene bir takım sınırlamalar getirmiş; çoğu mutlak emredici nitelikte kurullarla hem sürenin azamî ne kadar devam edeceğini hem de nasıl düzenlenip uygulanacağını belirlemiştir.

Çalışma süreleri, İş Hukuku tarihi bakımından işçi taleplerinin üzerinde en çok yoğunlaştığı; devlet müdahalesinin kendisini en fazla gösterdiği ve özellikle

⁶ **MAKAL, A.:** Osmanlı İmparatorluğu'nda Çalışma İlişkileri:1850-1920 Türkiye Çalışma İlişkileri Tarihi, İstanbul, 1997, s.198.

⁷ **USLU, F.:** İş Hukuku ve Süreler, Adalet Dergisi, Y:55, S:3-4, Mart-Nisan 1964, s.267 vd.

⁸ **MINÉ, M.:** Droit du Temps de Travail, Paris, 2004, s.31.

⁹ **TUNÇOMAĞ, K./ CENTEL, T.:** İş Hukukunun Esasları, 4.Bası, İstanbul, 2005, s.143.

“esneklik” tartışmalarının merkezini oluşturan en sıkıntılı, sıkıntılı olduğu kadar da önemli bir düzenleme konusudur. Zira, çalışma süresi işçinin yaşamından işveren lehine ayırdığı zamandır ve bu bakımdan bu zamanın ve esaslarının tespitinde hem işletmenin duyduğu ölçüde işgücü gereksiniminin karşılanması hem de işçinin maddi kayba uğraması kaygısını taşımaksızın ruhsal ve bedensel sağlığı ile aile ilişkilerinin korunması dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, çalışma sürelerinin tarafları memnun edecek şekilde ideal olarak düzenlenmesi İş Hukukunun önemli sorunlarından birisidir¹⁰.

Biz de bu çalışma ile bu önemli konuyu çeşitli yönleri ile inceleme ve ortaya çıkan sorunlara yanıt bulabilme amacını gütmekteyiz. Çalışmamızın ilk bölümünde çalışma süresi kavramı, tarihi gelişimi ile çalışma süresi ile ilgili temel ilkeler üzerinde durulacaktır. Ayrıca, çalışma sürelerinin düzenleme metotları incelenecektir. Çalışma süresinin düzenlenmesinde esneklik dışı metotların yanı sıra, özellikle 4857 sayılı İş Kanunundaki çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelere de yön vermiş olan “esneklik” kavramı, nedenleri ve türleri-özellikle de konumuzla olan bağlantısı nedeni ile- zamana göre esneklik kavramı açıklanmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde, Türk İş Hukuku mevzuatında yasal çalışma sürelerinin ne şekilde düzenlendiği belirtilerek; 1475 sayılı İş Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır. Yeri geldikçe, Avrupa Birliği’nin ve ILO’nun konuya ilişkin düzenlemelerine de yer verilecektir.

Çalışmamızın son bölümünde ise, yasal çalışma sürelerinin aşılması yani fazla saatlerle çalışma incelenmeye çalışılacaktır. Bu inceleme sırasında, 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri ile 1475 sayılı İş Kanunu hükümleri karşılıklı olarak değerlendirilmeye çalışılacaktır.

¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.667.

I. BÖLÜM
ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI, KAVRAMA İLİŞKİN TEMEL İLKELER, ÇALIŞMA
SÜRESİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN TARİHİ GELİŞİMİ ve ÇALIŞMA
SÜRELERİNİN DÜZENLENME METOTLARI

Ş1. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI, KAVRAMA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

I. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Çalışma süresi ve iş süresi ifadeleri esas itibarı ile aynı anlamda kullanılmakta ve aralarında bir fark bulunmamaktadır. Kavram için doktrinde ve iş mevzuatında bir terim birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar iş süresi¹¹ ifadesine yer vermekte iken, bazı yazarlar çalışma süresi¹² ifadesini kullanmaktadır. Yine her iki ifadeyi bir arada kullanan yazarlar da bulunmaktadır¹³. 1475 sayılı Kanunun aksine¹⁴ 4857 sayılı İş Kanununda ise sadece “çalışma süresi” ifadesine yer verilmiş; İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde¹⁵ “çalışma süresi” kavramı kullanılmıştır¹⁶. Deniz İş Kanununda sadece iş süreleri, Basın İş Kanununda ise çalışma müddeti, iş müddeti ifadelerine birlikte yer verilmiştir.

Doktrinde, çalışma süresi kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Çalışma süresinin “işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği zamanın imtidat¹⁷ haddi”¹⁸ olduğu,

¹¹ **TUNÇOMAĞ, K.:** İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1989, s.151 vd.; **GÜNAY, C.İ.:** Şerhli İş Kanunu, C:III, Genişletilmiş 2.Bası, Ankara, 2001, s. 2879 vd.; **USLU,** s.266 vd.

¹² **EKONOMİ, M.:** İş Hukuku, Ferdî İş Hukuku, C:I, Yenilenmiş 3.Bası, İstanbul, 1984, s.271 vd.

¹³ **SAYMEN, F.H.:** Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s. 292 vd.; **ESEN, B.N.:** Türk İş Hukuku, Ankara, 1944, s.106 vd.; **ARICI, K.:** Çalışma Sürelerinin Hukukî Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu’nda Çalışma Süreleri, Ankara, 1992, s.100 vd.

¹⁴ 1475 sayılı İş Kanununun, 41., 61. ve 62.maddelerinde “iş süreleri” ifadesi, 35., 36., 37., 64., 67., ve 72.maddelerindeyse “çalışma süresi” ifadesi kullanılmıştı.

¹⁵ RG. 06.04.2004 T., S:25425.

¹⁶ Biz de çalışmamızın bütününde çalışma süresi ifadesini kullanacağız.

¹⁷ İmtidat, devam etme; uzama, uzun sürme anlamına gelmektedir. (**YILMAZ, E.:** Hukuk Sözlüğü, 4.Baskı, Ankara, 1992, s.408)

¹⁸ **SAYMEN,** s.294. Bu tanım, aynı zamanda, 1943 tarihli ileride değinilecek olan İş Müddetleri Nizamnamesi’nin 1.fıkrasında da yapılan tanımdır.

“işçinin işte geçirdiği zamanın sürme sınırını¹⁹”, “işçinin iş görme borcunu ifa için ne zaman ve ne kadar süre ile çalıştırılabileceğini²⁰” ifade ettiği belirtilmiş; “işçinin işgörme borcunu ifa ettiği ya da işverenin emrine işgücünü tahsis ederek hazır olarak beklediği süreleri kapsayan süreler²¹”; “soyunma, giyinme²² ve ara dinlenmeler hesaba katılmaksızın, işin başlangıcından sona ermesine kadarki zaman parçası²³”; “hizmet akdi süresi içinde yer alan işgünleri ve iş saatlerinde işçinin işgördüğü ya da iş başında bulunduğu süre²⁴”; “işçinin iş görmek amacıyla işgücünü işverenin emrine tahsis ettiği süre²⁵” olarak da tanımlanmıştır. Yine, çalışma süresinin, kavramsal olarak, belirli bir zaman biriminde çalışılarak geçirilen saatlerin toplamı olduğu da ifade edilmiştir²⁶. Öte yandan belirtmek gerekir ki, bu kavram doğrudan doğruya işçi ile ilgilidir. Yoksa, işyerinde işin yasal olarak öngörülmüş olan süreden daha fazla süreyle devam etmesini engellemektedir²⁷.

Alman İş Süresi Kanunu §2'ye göre ise: “Bu Kanun anlamında iş süresi, ara dinlenmesi olmaksızın, işin başlangıcından sonuna kadar olan süredir. Birden çok işverenin yanında geçen süreler toplanır.”

¹⁹ **USLU**, s. 267.

²⁰ **EKONOMİ**, s:271; **EKONOMİ, M.:** 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, s.67.

²¹ **ARICI**, s.9.

²² Alman Federal Mahkemesi'nin 22.3.1995 tarihli kararına göre de işyerinde elbise değiştirirken geçen süre çalışma süresinden sayılmaz. (**PREIS, U.:** Arbeitsrecht, Köln, 1999, s.267) Daha yeni bir kararında da Federal mahkeme, bir çöp toplama işçisinin, yıkanma ve giyinme sürelerine ilişkin ücret talebini açık bir toplu iş sözleşmesi hükmünün bulunmaması gerekçesiyle reddetmiştir (BAG, 11.10.2000, 5 AZR 122/99, Betriebs-Berater 2001, 473, www.community4help.de/forum/index.php?showtopic=2271). Fransız Hukukunda da, kural olarak, yıkanma sürelerinin fiilî çalışma süresinden sayılmayacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bazı işlerde çalışan kişilerin yıkanmaları bir zorunluluktur. Bu son hâlde, bu sürelerin ücretleri ödenmesine rağmen, bu süreler yine de, çalışma süresinden sayılmazlar (**MORAND, M.:** Temps de Travail, Champ d'application à jour au 22 Ekim 2001, Fasikül 21-10, Éditions du Juris-Classeur-2002, s.5).

²³ **TUNÇOMAĞ**, s.152.

²⁴ **KURUCU, O.:** İş Süreleri Dinlenmeler FAZLA ÇALIŞMA, Ankara, 1987, s.171.

²⁵ **EYRENCİ, Ö./TAŞKENT, S./ ULUCAN, D.:** Bireysel İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul, 2006, s.207.

²⁶ **MAKAL**, Çalışma İlişkileri:1850-1920, s. 198.

²⁷ **ÇENBERCİ, M.:** 1475 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986, s.912.

Hukukumuzda ise, çalışma süresi kavramının tanımına ne 1475 sayılı eski İş Kanununda ne de 4857 sayılı İş Kanununda rastlamak mümkündür. Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin onuncu babında da çalışma süresi tanımlanmamıştır. Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nın fazla çalışma borcunu düzenleyen 397.maddesinde ise, yalnızca fazla çalışmaya ilişkin bir düzenlemeye yer verilmektedir. 5953 sayılı Basın İş Kanununun Ek 1.maddesi çalışma müddeti başlığı taşımaktaysa da, yalnızca bu Kanun açısından günlük çalışma süresinin sekiz saat olduğunu düzenlemektedir.

Öte yandan, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3.maddesine göre: "*Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir*"²⁸. Aynı madde uyarınca, İş Kanununun 66.maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılacaktır. Yine, aynı maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde, 4857 sayılı Kanununun 68.maddesinin son fıkrasına uygun olarak *ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılmayacağı* öngörülmüştür. Dolayısıyla Yönetmelik, hem çalışma süresi kavramını tanımlamakta²⁹ hem de 4857 sayılı İş Kanununun 66.maddesinde yer alan ve farazî çalışma süreleri denilen sürelerin de çalışma süresine dahil olacağını belirtmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, 1971 yılında verdiği bir kararda: "*çalışma süresinin, işçinin iş akdi uyarınca yükümlü bulunduğu işi ifa için, işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar devam eden süre*" olduğu sonucuna varmıştır³⁰.

O hâlde, genel olarak çalışma süresi kavramını açıklamak için, İş Kanunu ve İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'ndeki hükümler dolayısıyla sadece fiilen çalışılan süreleri değil; ayrıca farazî olarak çalışılmış gibi sayılan süreleri de incelemek gerekmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, 854 sayılı Deniz İş Kanununun 26.maddesi, çalışma süresini, "*gemiadamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süre*" olarak ifade etmektedir³¹. Bu maddede gemiadamının fiilen çalıştığı

²⁸ 1984 tarihli 18398 sayılı İş Süreleri Tüzüğü'nün 2.maddesinde de aynı tanıma yer verilmiştir. RG.11.5.1984T., S:18398.

²⁹ Ki buna doktrinde fiilî iş süresi denilmektedir. (TUNÇOMAĞ, s.152; ESENER, T.: İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2.Bası, Ankara, 1975, s.188.

³⁰ GÜNAY, Şerhli İş Kanunu, s. 2891.

³¹ Kanununun 27.maddesinde, bazı kişilerin bu Kanun çalışma süresine ilişkin düzenlemelerine tâbi olmadıkları belirtilmektedir. Bu kişiler: birden fazla kaptanın bulunduğu gemilerde birinci kaptan

sürelerin çalışma süresi olarak değerlendirileceği öngörülmüş; ancak 4857 ve daha önce de 1475 sayılı İş Kanunlarında çalışma süresinden kabul edilen ve çalışılmış gibi sayılan bir takım haller, 854 sayılı Deniz İş Kanununda çalışma süresinden sayılmamıştır. Yani, Deniz İş Kanunu sadece fiilî çalışma sürelerini çalışma süresi olarak kabul etmiş; çalışılmış gibi kabul edilen sürelerle ilişkin bir düzenleme yapmamıştır.

B. FİİLÎ - FARAZÎ ÇALIŞMA SÜRESİ AYIRIMI

Fiilî-farazî çalışma süresi³² ayırımı, 1475 sayılı İş Kanununun 62. ve 4857 sayılı İş Kanununun 66.maddesinden kaynaklanmaktadır. Çalışma (iş) süresinden sayılan haller başlığını taşıyan bu maddelerde belirtilen 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 sayılmaktadır. Aynı maddelerde, bazı işler niteliği dolayısıyla çalışma süresi içerisinde değerlendirilmekte; bu işlerle bağlantısı olan ve işte geçmeyen zamanlar ve yine sosyal görüşe dayanmak suretiyle bazı süreler aynı şekilde çalışma süresi olarak kabul edilmektedir³³.

veya zorunlu sebeplerle görevi başında bulunmaması hâlinde ona vekâlet eden kimse (kılavuz kaptanlar dahil), birden fazla makinistin bulunduğu gemilerde başmakinist, doktor ve sağlık memurları, hemşire ve hastabakıcılar, aslî görevleri can, mal ve gemi kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemi adamları, gemide kendi nam ve hesabına çalışanlardır. Çalışma sürelerine tâbi olmayan sayılan bu kişiler, genellikle gemide kendilerine ihtiyaç duyulduğunda görev yapmaktadırlar ve gemide bulunmaları gerekli olmakla beraber devamlı bir çalışma düzeni içerisinde bulunmamaktadırlar. Bu nedenle de, bazı günler hiçbir iş yapmadıkları gibi, bazı günlerde 24 saat çalışmaları ve görev başında bulunmaları gerekmektedir. Dolayısıyla, haklarında çalışma sürelerine ilişkin hükümler uygulanmadığı gibi fazla çalışmayla ilgili düzenlemelerin de kapsamı dışındadırlar (ÖZBEK, O.: Yorum ve Yargıtay Kararları İle Deniz İş Kanunu, İstanbul, 1984, s.86-87). İlk bakışta hakkaniyete aykırı gibi görünen bu durumun, kanun koyucunun bu kişilerin çalışmadan geçirdikleri günler ile gerektiğin 8 saatin üzerinde çalıştıkları süreleri dengeleme amacının bir sonucu olduğu belirtilmektedir (ŞAHLANAN, F.: Deniz İş Hukukunda İş Süresi, Fazla Çalışma, Yıllık İzin ve Hafta Tatiline İlişkin Sorunlar, TÜHİS, C:1, Kasım 1988, s.13).

³² Hemen belirtelim ki, fiilî-farazî çalışma süresi ayırımı bazı yazarlarca yapılmamaktadır. Örneğin **ESENER**'e göre, 1475 sayılı İş Kanununun 62.maddesinin I.fıkrasında yazılı zamanların tamamı fiilî iş süresinden sayılmaktadır. (**ESENER**, s.188)

³³ **EKONOMİ**, s.278.

1. Fiilî Çalışma Süresi

Fiilî çalışma süresi, dar anlamda, işçinin işini yaparken geçirdiği süreyi³⁴ ya da işin başlangıcından sona ermesine kadar ki zaman parçasını³⁵ ifade etmektedir. Yani, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3.maddesinin ilk cümlesinde verilmiş olan tanım, dar anlamda fiilî çalışma süresine ilişkindir. Bununla birlikte, fiilî çalışma süresi sadece fiilen iş görülen süreden ibaret değildir. Dolayısıyla işin başlaması ve bitirilmesi için belirlenen zaman içinde fiilen çalışılması gerekli olmayıp işçinin işgörme borcunu ifa etmek üzere işgücünü işverenin emrinde tutması yeterli olacaktır³⁶. Yani, fiilî çalışma süresi işçinin hiç aralıksız şekilde çalışma yaptığı süre olarak anlaşılmalıdır. İşçinin çalışırken hareketleri arasına giren normal boşluklar fiilî çalışmayı etkilemeyecektir³⁷. İşçinin, çalışma süresi içerisinde tualete gidip gelmesi, özel bir telefon görüşmesi yapması bu anlamda fiilî çalışma süresinin içerisinde değerlendirilecektir. Buna karşılık, yukarı da değindiğimiz, üzere işçinin soyunma, giyinme vb. işlerle geçirdiği süre de fiilî çalışma süresi içerisinde kabul edilmeyecektir.

Fransız İş Kanununun L.212-4.maddesinde de fiilî çalışma süresi aynı doğrultuda: "işçinin işverene bağlı olduğu ve serbestçe şahsî işleriyle uğraşmayarak işverenin talimatlarına uymak zorunda olduğu zaman" şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla fiilî çalışma süresinin söz konusu olması için, kural olarak, üç şartın bir arada bulunması gerekmektedir: işçi işverene bağlı olmalıdır; işverenin talimatlarına uymak zorunda olmalıdır; şahsî işleriyle serbestçe uğraşamamalıdır. Yani istisnalar dışında, fiilî çalışma süresi sadece işverene bağlı olarak ve onun için bir çalışma yükümlülüğünün gerçekleştirildiği süredir³⁸. Bu fıkradaki, "serbestçe kişisel işleriyle uğraşamamak" kavramı, işçinin gerek özel gerekse de kamusal hayatını, özellikle işverenin otoritesi altında olmadığı, iş sözleşmesinin özelliği olan bağımlılık ilişkisinin bulunmadığı zamanı işaret etmektedir³⁹.

³⁴ **ARICI**, s.98.

³⁵ **SUBAŞI, İ.:** İş Hukukunda Çalışma Süreleri, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, Mayıs 2005, s.321.

³⁶ **EKONOMİ**, s.272; **EYRENCİ/TAŞKENT/ ULUCAN**, s.207.

³⁷ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.668.

³⁸ www.pruddhommesisere.free.fr/tempstravail/fichetteffectif.htm.

³⁹ **WAQUET, P.:** En Marge de la Loi Aubry: Travail Effectif et Vie Personnelle du Salarié, DROIT SOCIAL, Aralık 1998, s.963.

Ancak, Fransız İş Kanunu md.L.212-4 hükmünde yer verilen “fiilî” çalışma süresi ifadesi belirsizdir. Sanki sadece işçinin tamamen görevi ile ilgilendiği üretim zamanlarının çalışma süresinden sayılacağı izlenimini uyandırmaktadır⁴⁰. Bununla birlikte, bir sürenin fiilî çalışma süresi olarak nitelendirilmesi için mutlaka işçinin bu sürede bir üretim yapması gerekmez⁴¹. Çalışması sırasında, işçi, acil bir telefon görüşmesi yapma; iş arkadaşı ile konuşma vb. bir takım hareketlerde bulunabilir. Bunlar, işçinin tamamen kişisel hayatına ilişkin anlardır ve hiçbir zaman için bunların çalışma süresinden mahsup edilmesi söz konusu olmaz. Bunlar, bir iş gününün normal akışı dahilindedir⁴². Fiilî çalışma süresine ilişkin bu tanım, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle, işçinin lehine olmak koşuluyla, toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin konusu olabilir. Tanım, işçiler için asgarî bir koruma getirmekte ve bu asgarî korumaya saygı çerçevesinde işletmeler arasında rekabet kurallarını da güvence altına almaktadır⁴³.

Fransız İş Kanunundaki tanım, 2003/88 sayılı çalışma sürelerine Avrupa Birliği Yönergesi'ndekinden daha geniştir ve işçinin işyerindeki üretim sürecine aktif bir katılımını öngörür⁴⁴. Çalışma sürelerini düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin 2.maddesi uyarınca, çalışma süresi, üye ülkenin uygulamaları veya mevzuatına göre, işçinin faaliyetini veya görevini icra ederken ve işverene bağlı olarak, işte geçirdiği tüm süredir. Yönerge açısından, fiilî çalışma süresinin anlamı, işçinin işyerinde sağlığının korunması için gerekli şartların sağlanmasını işçiye garanti etmektedir⁴⁵. Ancak, Adalet Divanı verdiği bazı kararlarda bu tanımdaki her üç ögenin de birlikte bulunmasını aramamıştır. Divan, ileride ayrıntılı olarak değineceğimiz doktorların hastanede nöbet tuttıkları dönemle ilgili bir kararında⁴⁶, nöbet tuttıkları dönemde, doktorların hastanede hazır olduklarını ve işverence belirlenen işyerinde fizikî anlamda bulduklarını belirttikten sonra, bu dönemin görevlerini icra ettikleri zaman gibi değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Aynı kararda, fiilî çalışma süresinin tanımının sosyal taraflar arasında pazarlık konusu yapılamayacağını

⁴⁰ **WAQUET**, s.965.

⁴¹ **MINÉ**, s.29.

⁴² **WAQUET**, s.965.

⁴³ **MINÉ**, s.30.

⁴⁴ 35 Heures Mode d'Emploi Après la 2e loi, Editions Francis Lefebvre, Levallois, 2000, s. 23.

⁴⁵ **MINÉ**, s.29.

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. II.Bölüm §2 I B 3a.

belirtmiştir⁴⁷. Dolayısıyla, yaklaşım şu şekildedir; eğer işçi çalışma yerinde ve işverenin emrinde bulunuyorsa, Yönerge'deki tanımın öğeleri mevcuttur. İkincil bir öge olan faaliyetin veya görevin icrası, ilk iki ögenin birlikte bulunması hâlinde var kabul edilmektedir⁴⁸.

Öte yandan, kural olarak, ara dinlenmeleri çalışma süresine dahil değildir. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanununun 68.maddesinin son fıkrasında ve İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3.maddesinin 1.fıkrasında bu husus açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, aynı esas, Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 7.maddesinde de tekrarlanmaktadır. Bununla birlikte, işçi, ara dinlenmesi sırasında, işverenin verdiği bir işi yapıyorsa ya da işverenin vereceği bir görevi yerine getirmeye hazır hâlde bekliyorsa, artık burada bir ara dinlenmesi değil; fiilî bir çalışma süresi bulunmaktadır⁴⁹. Fransız İş Kanunu L.212-4.maddesi de, fiilî çalışmanın varlığı için aranan üç şartın bir arada olması koşuluyla ara dinlenmelerinin fiilî çalışma süresinden sayılacağını öngörmektedir. Yani, dinlenme süreleri içerisinde işçi, işverene bağlı olarak kalıyorsa ve emirlerini de yerine getiriyorsa, bu süre de fiilî çalışma süresi içerisinde değerlendirilmelidir⁵⁰. Zira, ara dinlenmesi, "çalışma" veya "çalışmaya hazır hâlde bekleme" yükümlülüğünün bulunmadığı, işçinin nerede ve nasıl geçireceğine serbestçe karar verebileceği bir zaman dilimini ifade etmektedir⁵¹. Fransız Yüksek Mahkemesine göre, eğer bir toplu iş sözleşmesi her postanın beş gün sekiz saat

⁴⁷ **MINÉ**, s.30.

⁴⁸ **MORAND, M.:** Temps de Trajet- Temps de Déplacement : Quelles Qualifications?, REVUE DE JURIPRUDENCE SOCIALE, Mart 2004, s. 191.

⁴⁹ **SOYER, M.P.:** Yargıtayın Ara Dinlenmesine İlişkin İki Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, TÜRK KAMU-SEN, Mart 1989, C:I, S:7, s.10; DURÉE DU TRAVAIL, Vers plus de flexibilité?, Conférence Internationale du Travail, 93 e Session, Cenevre, 2005, s.19-20.

⁵⁰ Örneğin, yemeklerini buldukları yerde yemek zorunda olan ve hiçbir hareket imkânları bulunmayan işçilerin (aşçıları, makineleri çalıştıran işçiler gibi) ara dinlenmelerinde geçirdikleri sürelerde fiilî çalışma süresinden sayılmaktadır (35 Heures, s.23). Nitekim, Fransız Yüksek Mahkemesi, bir kararında çalıştıkları yerden ayrılamadan yemeklerini yiyen işçilerin yemek zamanlarının da fiilî çalışma süresi olarak dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (Soc.10 Mart 1998, Paris Havaalanı, S.1293P., **BÉLIER, G.:** Temps de Travail Effectif et Permanence du Lien de Subordination, DROIT SOCIAL, Haziran 1998, s.532). Aynı şekilde 4 Ocak 2000 tarihli bir kararında aşçının yemeklerini bulunduğu yerde yemek zorunda olduğu ve işi nedeniyle bu sürede hiçbir özgürlüğünün bulunmadığı bu zamanı, fiilî çalışma süresi olarak kabul etmiştir. (**PELLISSIER, B.L./ PELLISSIER, J./ ROSET, A./ THOLY, L.:** Le Code du Travail Annoté, 24.Bası, Paris, 2004, s.482.)

⁵¹ **SOYER**, Ara Dinlenmesi, s.9.

çalışacağını ve yarım saatlik ara dinlenmesinin de bu sekiz saat içinde olacağını öngörmüşse, bu bir dinlenme değil; fiilî çalışma süresidir ve fazla çalışmaların hesabında dikkate alınmalıdır⁵². Öte yandan, işçilerin ara dinlenmesi sırasında çeşitli nedenlerle işyerinden ayrılamadıkları ve bu süreleri çalışmaksızın işyerinde geçirdikleri görülmektedir. Toplu iş sözleşmelerine bu yönde kayıtların konulması da mümkündür. Bu durumda, işçi zamanını istediği gibi ve istediği yerde kullanmamaktadır. Ancak, bu tür kayıtları ara dinlenmesinin anlam ve amacını sınırlayan ve söz konusu hakkın özünü zedeleyen kayıtlar olarak değerlendirmemek gerekir. Bu yöndeki bir toplu iş sözleşmesi hükmü, işçilerin dinlenme zamanlarından sonra işe zamanında devam etmelerini sağlayan bir önlem niteliğindedir ve işçi, işyerinde geçirdiği bu süreler için fazla çalışma ücreti talebinde bulunamayacaktır⁵³. Nitekim, Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, davacının ara dinlenmesinde sadece işyerinde bulunması olgusunun fazla çalışma yaptığını göstermeyeceğine hükmetmiştir. Karara göre, günlük normal mesai saatlerinde çalışan bir işçinin ara dinlenmesi yapmaması, hayatın olağan akışına ve gerçeklerine uymayacaktır. Bu süre içerisinde, işçinin yerine getirmek zorunda olduğu yemek yemek, çay içmek gibi doğal ihtiyaçları için bir zamana ihtiyacı vardır ve bunlara bir zaman ayırdığı da kabul edilmelidir⁵⁴.

Ayrıca, Fransız İş Kanunu L.212-4.maddesi uyarınca ara dinlenmeleri çalışma süresi olarak değerlendirilemese dahi, bu süreler için toplu iş sözleşmeleri veya hizmet akitleri ile ücret söz konusu olabilecektir. Ancak bunların ücretlendirilmiş olması, bu süreleri fiilî çalışma süresi haline getirmeyecektir⁵⁵. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesine ara dinlenmelerinin de çalışma süresinden sayılacağı yönünde bir hüküm konulmuş olması bu sürelerin otomatik olarak çalışma süresi olarak kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmasına rağmen, işçinin yemek yiyerek geçirdiği bir ara dinlenmesinde fiilî bir

⁵² Cass. Soc. 26 Kasım 1986, **CHAUVY, Y.:** Astreintes et Temps de Travail, REVUE DE JURIPRUDENCE SOCIALE, Ocak 1998 s.3.

⁵³ **SOYER,** Ara Dinlenmesi, s.9.

⁵⁴ 10.06.1993T., 1993/9118E., 1993/10025E., TEKSTİL İŞVEREN, Ocak-Şubat 1994, S:177, s.43-44; aynı yönde Y.9.HD., 06.06.1986T., 1986/4931E., 1986/5981K., TEKSTİL İŞVEREN, Kasım 1986, S:104, s.19-20.

⁵⁵ Fransız Yüksek Mahkemesinin 30 Mart 1994 tarihli kararı da, toplu iş sözleşmesi ile ara dinlenmelerinin ücretlendirilmesinin öngörülmüş olmasının, bu süreleri fiilî çalışma süresi haline getirmeyeceği yönündedir. (Cass. Soc. 30 Mars 1994, Droit Social, S: 6, Haziran 1994, s. 558-559. Aynı yönde Cass. Soc. 28 Mart 1973, **CHAUVY,** s.3.)

çalışmanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesindeki düzenleme dolayısıyla bu süreye ilişkin ücretin ödenmesi söz konusu olabilecektir. Fransız Yüksek Mahkemesi'ne göre de, eğer bir toplu iş sözleşmesi bir ara dinlenmesinin ücretli olacağını ve fazla çalışmaların hesabında dikkate alınacağını belirtmişse, bu durumda tarafların ara dinlenmesinde yapılan çalışmayı fiilî çalışma süresi ile bir tutmak istediği sonucuna varmak gerekecektir⁵⁶. Ülkemizde de, toplu iş sözleşmelerine ara dinlenmelerinin de çalışma süresinden sayılacağına ilişkin hükümler konulmaktadır. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu karara konu olan bir olayda, ikili vardiya sistemi ile çalışılan bir işyerinde yapılmış olan toplu iş sözleşmesinde ara dinlenmelerinin de çalışma süresinden sayılacağına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Davacı işçi de, bu hükme dayanarak fazla çalışma ücreti talebinde bulunmaktadır. 9.Hukuk Dairesi kararında, davacı işçinin kendi beyanından ve davalının savunmasından ara dinlenmesinde davacı işçinin çalıştırılmadığı, bu nedenle de fazla mesai alacağını bulunmadığı, ancak davacı işçinin çalıştırılmayan, fakat iş süresinden sayılan ara dinlenmesi için sadece ücret isteyebileceği, bu nedenle de ara dinlenmesinin sadece normal ücret üzerinden hesaplanıp ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁵⁷. Kararı inceleyen **SOYER**'e göre, her ne kadar, işçiye ara dinlenmesi verilmesini öngören İş Kanununun 68.maddesi emredici nitelikteyse de, ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılmayacağına ilişkin hüküm, emredici nitelik taşımamaktadır. Bu nedenle de hüküm, işçi lehine değiştirilebilecektir. Bu düşüncüyü, İş Kanununun 66.maddesinde farazî çalışma sürelerinin sınırlayıcı bir şekilde sayılamamış olması da desteklemektedir. Dolayısıyla, ara dinlenmesinin sözleşmelerle çalışma süresinden sayılması hukuken mümkün ve geçerlidir⁵⁸.

Fransız İş Kanununun 212-4.maddesi uyarınca, giyinme ve soyunma zamanları, kural olarak, çalışma süresinden sayılmayacaktır. Bununla birlikte, eğer kanun veya yönetmeliklerdeki düzenlemeler, toplu iş sözleşmesi hükümleri, iç yönetmelik veya iş sözleşmesi uyarınca giyinme ve soyunmanın işyerinde veya işletmede gerçekleştirilmesi gerekiyorsa, bunun için gereken zaman fiilî çalışma süresi olarak kabul edilmektedir⁵⁹. Örneğin, Fransız İş Kanununun R.232-2-4 maddesinin

⁵⁶ Cass.Soc. 2 Mart 1977, **CHAUVY**, s.3.

⁵⁷ Y.9.HD. 31.01.1991T., 1991/747E., 1991/794K., İŞ HUKUKU DERGİSİ, C:II, 1992, s.612-613.

⁵⁸ **SOYER, M.P.:** Karar İncelemesi, İŞ HUKUKU DERGİSİ, C:II, 1992, s.614-615.

⁵⁹ **VERDIER, J.M./CŒURET, A./ SOURIAC, M.A.,** Droit du Travail, 12.Bası, Paris, 2002, s.419; 35 Heures, s.24.

4.fıkrasına göre, sađlıđa zararlı veya kirlenilecek faaliyetlerin gerçekleřtirildiđi bir takım iřlerde yıkanma sırasında geçen sũreler için, fiilĩ çalıřma sũresinden mahsup edilmeksizin normal çalıřma sũreleri ūzerinden ūcret ūdenecektir.

Fransız Deniz İř Hukuku bakımından ise, fiilĩ çalışma sũresi, kaptana bağlı olarak ve verilen bir emri takiben, gemiadamının gemide kendisine kalması için verilen yer dışında geçirdiği sũredir. Yine, ūzel koşullarla liman hizmetinde ve bağlama limanında, kaptana bağlı olarak gemide buldukları sũreler de fiilĩ çalışma sũresi olarak kabul edilmektedir⁶⁰.

Bu anlamda, fiilĩ çalışma sũresi, *“işçinin, soyunma, giyinme ve ara dinlenmeler hariç olmak ūzere, taahhũt ettiği iřte iřin başlangıcından sona ermesine kadar çalışarak geçirdiği sũre”* olarak tanımlanabilecektir⁶¹.

2. Farazĩ alışma Sũresi

Çalışma sũresi, sadece fiilen çalışılan sũreden ibaret değildir; zira, bazı mesleklerde veya bazı zamanlarda iřçi, işyerinde çalışmaya hazır bulunduğu hũlde o an çalışmadığı bir zaman parçası ortaya çıkmaktadır. İşte, bu sũreye farazĩ çalışma sũresi denilmektedir⁶². Çalışma hayatında yapılan iřin niteliği, çalışma sũresi kavramının fiilĩ çalışma sũresinden ibaret olmaması sonucunu doğurmaktadır. Aksi dũřũnce, çalışma hayatında bazı durumlarda işçilerin çalışma sũreleri bakımından korumasız kalmasına neden olabilecektir. Yani iřçi işverene iřgũcũnũ daha uzun bir sũre tahsis etmiş olmasına rağmen daha az bir ūcret alabilecektir⁶³.

Farazĩ⁶⁴ alışma sũreleri, fiilĩ çalışma sũresi kavramı dışında kalan ve fakat çalışma sũresinin hesabında dikkate alınacak olan sũrelerdir. Yani, farazĩ çalışma sũresinin, gũnlũk çalışma sũresinin fiilĩ çalışma yapılmayan kısmı olduğu

⁶⁰ **CHAUMETTE, P.:** Le contrat d'engagement maritime, Paris, 1993, s.152.

⁶¹ Aynı yũnde bkz. **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.143.

⁶² **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.145.

⁶³ **ARICI**, s.99.

⁶⁴ Bu sũreler için hũkmĩ çalışma sũreleri ifadesi de kullanılmaktadır. (Bkz. **ARICI**, s.99 vd.)

söylenbilir⁶⁵. Bu süreler kanunda ayrıca belirtilmiş olan sürelerdir ve bu süreler sınırlı sayı esasına göre sayılmıştır⁶⁶.

1475 sayılı İş Kanununun 62. ve 4857 sayılı yeni İş Kanununun 66.maddesinde çalışma süresinden sayılabilecek bazı hâllere yer verilmiştir⁶⁷. Bu süreler, esas itibarı ile işçilerin fiilen çalıştığı süreler değildir. Yani, fiilî çalışma süresi bakımından yukarıda belirttiğimiz unsurlar bu süreler bakımından her zaman bulunmamaktadır. 66.maddenin bazı fıkraları için işçinin işverenin talimatları ile bağlılığı söz konusu değildir. Yine bazı fıkralar açısından işçinin şahsî işleriyle uğraşamaması yükümlülüğü de ortadan kalkmaktadır. Bu bakımdan söz konusu süreler, fiilî çalışma süresi olarak değerlendirilemezler. Bunların çalışma süresi olarak değerlendirilmesi kanun koyucunun getirdiği düzenlemeler dolayısıyla gerçekleşmiştir.

854 sayılı Deniz İş Kanununda ise, farazî çalışma süreleri ile ilgili ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunun yukarıda da değindiğimiz 26.maddesi hükmünden gemiadamlarının, gemide geçen diğer sürelerinin hiçbir şekilde çalışma süresinden sayılmayacağı sonucu çıkabilecektir. Ancak, gemiadamları, özellikle sefer hâlinde ve liman izinleri dışında geminin limanda bulunduğu zamanlar da dahil, bütün günlerini gemide geçirmektedirler. Uygulamada, geminin bakıma alındığı durumlarda, gemiadamlarının bir bölümünün tersane personeli ile birlikte gemide bulunduğu ve gerek bakım ve onarım işlerinde gerekse geminin güvenliği ile ilgili konularda görev yaptığı gözlenmektedir. Deniz İş Kanununda gemiadamının çalıştırılmaksızın gemide çalışmaya hazır hâlde geçirdiği sürenin çalışma süresinden sayılacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı da dikkate alındığı, söz konusu durumların çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Öte yandan, gemi adamının gemide geçirdiği tüm süreyi çalışma süresinden saymanın da işveren aleyhine aşırı bir yorum tarzı olduğunu söylemek mümkündür. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi bazı kararlarında, gemiadamının gerek seyir hâlinde gerekse limanda gemi içinde çalışmadan veya vardiya tutmadan geçirdiği

⁶⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.669.

⁶⁶ Bu nedenle kanun hükmü uyarınca, işçinin örneğin, hastane, karakol, mahkeme gibi adli, mülkî ve sağlık işleri için işyeri dışında geçirdiği süreler, işçinin günlük kanunî çalışma süresinden sayılmaz. (**ÇENBERCİ**, s.920-921); aynı yönde bkz. **ARICI**, s.100; **EKONOMİ, M.:** 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, KAMU-İŞ, S:3, Y.2004, s.171.

⁶⁷ Bu süreler aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

süreleri çalışma süresinden saymamıştır⁶⁸. Doktrinde, bir görüşe göre, Yargıtay'ın bu kararları kanuna uygundur. Zira, Deniz İş Kanununun 26.maddesi hükmü gereğince, gerek seyir hâlinde gerekse limanda gemi içinde çalışılmadan veya vardiya tutulmadan geçen süre, çalışma süresinden sayılmayacağı gibi fazla çalışma olarak da değerlendirilemeyecektir⁶⁹. Buna karşılık, gemiadamının geminin seferde olması dolayısıyla gemide geçirdiği sürenin çalışma süresinden sayılmasının, gemiadamının işe girerken bu gerçeği bildiği gerekçesi ile, hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Buna karşılık, gemiadamının gemide bulunmasının fiilî bir zorunluluktan değil de, liman veya tersanelere ilişkin mevzuattan kaynaklandığı durumlarda, gemiadamının yemek, uyumak gibi ihtiyaçları dışında kalan sürenin çalışma süresinden sayılması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁰.

Fransız Hukukunda ise, hukukumuzdaki fiilî-farazî çalışma süresi ayırımı tam anlamıyla bulunmamakta; sadece Türk Hukukunda farazî çalışma süresi olarak kabul edilen yolda geçen bazı sürelerin fiilî çalışma süresi olduğunu belirtilmektedir⁷¹.

Sonuç olarak, çalışma süresi kavramı sadece fiilî çalışma süresini değil; farazî çalışma süresini de içine alan bir kavramdır. O halde, bu kavramı şu şekilde tanımlamak mümkündür: *“Çalışma süresi, kanunda çalışma süresi olarak kabul edilen hâller yanında, işçinin işverenin emir ve talimatı altına girdiği andan bu bağlılığın sona erdiği ana kadar geçen ve kural olarak, ara dinlenmesi dışında kalan süredir.”*

⁶⁸ “(..) gemi gerek seyir halinde gerekse limanda bağlı bulunduğu zaman gemi adamının işbaşında çalışmadan veya vardiya tutmadan gemi içinde geçirdiği süre iş süresinden sayılmaz.” (Y.9.HD., 27.06.1986T., 1986/5339E., 1986/6560K., TÜHİS, C:10, S:5, Eylül-Ekim 1986, s.18-19 ; ayrıca Y.9.HD. 09.07.1975T., 1975/4223E., 37758K., ÖZBEK, s.86; “(...) Gemi adamı gemide günde sekiz saten fazla kalmış olsa bile çalışmadan geçirdiği süreler iş süresinden sayılmayacak ve dolayısıyla bu süreler için ayrıca ücret veya fazla mesai istenemeyecektir. (Y.9.HD., 14.10.1985T., 1985/6928E., 1985/9289K., TÜHİS, Ocak 1986, s.29) .

⁶⁹ **ULUCAN, D.:** Gemi Adamının Fazla Çalışması, İHU DenişK. 26 (No.1); aynı yönde **ULUCAN, D.:** Gemi Adamının Normal Çalışma Süresi ve Fazla Çalışma, DenişK. 26 (No.2).

⁷⁰ **ŞAHLANAN,** Deniz İş Hukukunda İş Süresi, s.12. Daha önce de değindiğimiz üzere, bu süreler Fransız Deniz İş Hukukunda fiilî çalışma süresi olarak kabul edilmektedir.

⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. II.Bölüm §2 I B 4.

II. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMINA YÖN VEREN İLKELER

A. İŞÇİNİN KORUNMASI İLKESİ

Bu ilke, işçilerin konu olabileceği tüm sömürü şekillerine karşı korunmaları anlamına gelmektedir ve tarihsel açıdan da İş Hukukunun oluşumuna yol açan temel neden olarak kabul edilmektedir⁷². Zira, İş Hukuku, öncelikle fabrika işçilerini ve sonra da tüm işçileri özel olarak koruma ihtiyacından doğmuştur. İş hukukunun gelişiminin başından bugüne bu durum hâlâ geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla, iş hukukunun her şeyden önce, işçiyi koruma hukuku olduğunu söylemek de doğru olsa gerektir⁷³.

İş hukuku, iktisaden güçsüz olan işçinin, ondan güçlü olan işverenin “keyfi” olabilecek davranışlarına karşı korunması ihtiyacından doğmuştur. Bu ihtiyaç günümüzde de önemini korumaktadır⁷⁴. İşçinin özel bir koruma ihtiyacına sahip olmasının iki nedeni vardır: öncelikle, işçinin işverene kişisel bağlılığı bu ihtiyacı ortaya çıkarmaktadır. İşçi, başkası için ve ona bağlı olarak işgörmekle yükümlüdür. İşte, bu bağlılık işçinin kişisel bağlılığıdır. Zira, emeğin kişilikten ayrı olarak arz edilmesi mümkün değildir⁷⁵. Diğer neden ise, işçinin işverene ekonomik bağlılığıdır. Özellikle bu son neden işçinin korunması ihtiyacının ortaya çıkmasında etkilidir⁷⁶. Genellikle parasız, çalışmak zorunda olan ve iktisaden zor durumda bulunan işçi, üretim araçlarını elinde tutan ve bu nedenle de güçlü durumda olan işveren karşısında sömürüye açıktır⁷⁷. Bu sömürü, ruhsal ve bedensel olabileceği gibi, ekonomik de olabilir. Aynı şekilde, işgücüne talebin az olması da ekonomik açıdan işçinin işverene bağlı olmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla, işçinin korunması, işçinin maddî anlamda, yani ekonomik olarak korunması yanında işçinin kişiliğinin, bedensel varlığının ve şeref ve haysiyetinin de korunmasını amaçlayan bir İş Hukuku ilkesidir⁷⁸.

⁷² **EKONOMİ**, s.11; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 9.

⁷³ **TUNÇOMAĞ**, s.9; **SUR, M.:** İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara, 2006, s.2.

⁷⁴ **DEMİR, F.:** En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4.Baskı, İzmir, 2005, s:5.

⁷⁵ **EKONOMİ**, s.12.

⁷⁶ **TUNÇOMAĞ**, s.9.

⁷⁷ **ÇELİK, N.:** İş Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul, 2000, s:4-5; **TUNÇOMAĞ**, s.9.

⁷⁸ **SÜZEK, S.:** İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2005, s.16; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.9.

İşçinin korunması ilkesi, Anayasanın 49.maddesinin II.fıkrasında da belirtilen önemli bir anayasa ilkesidir. Bu maddeye 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 alacaktır. Sadece bu maddede değil; anayasanın izleyen maddelerinde⁷⁹ de işçilerin korunmasına yönelik sosyal hakların anayasal güvence altına alındığı görülmektedir.

Bu noktada, işçinin “güçlü” işveren karşısında korunması, “işçi sağlığı ve iş güvenliği” önlemlerinin alınması, “çalışma sürelerinin düzenlenmesi” ile “ücret” ve diğer “çalışma koşullarının” güvence altına alınması ihtiyacı ve gereği ortaya çıkmaktadır. Nitekim, 19.yüzyılın başında, uzun çalışma süreleri, sefalet ücretleri, ücret yerine mal verilmesi sistemi, yetersiz hastalık ve kaza yardımı, kadın ve çocuk işçilerin koruma önlemlerinden yoksun çalışması yoluyla işçilerin sömürüldüğü görülmektedir. Ancak, batı ülkelerinde daha sonra bu sömürünün ortadan kaldırılması için iki çözüm yolu ön plana çıkmıştır: ilki devletin çalışma hayatına müdahalesidir. İkincisi ise, çalışanların ve çalıştıranların kendi kendilerine yardım hareketi içinde örgütlerini (sendikalarını) kurmalarıdır⁸⁰. İşte, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde de devlet müdahalesinin nedeni, işçinin işveren karşısında korunmasıdır⁸¹. Bu yüzden çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler emredici niteliktedir⁸².

Esnek süreli çalışma modellerinin uygulanmaya başlamasından sonra, kanun koyucular, güçlü koruma ile esneklik arasındaki dengeyi kurma görevi ile karşı karşıya kalmışlardır. Bunun sonucunda da esneklik ile işçinin korunması arasındaki dengeyi şu şekilde formüle etmişlerdir: güvenlik içinde esneklik veya gerekli olduğu ölçüde koruma, mümkün olduğu ölçüde esneklik⁸³.

⁷⁹ Anayasa md.50'deki dinlenme hakkı, md.51 sendika kurma hakkı, md.53 toplu iş sözleşmesi hakkı, md.54 grev ve lokavt hakkı, ücrette adalet sağlanmasına ilişkin md.55, md.60'taki sosyal güvenlik hakkı güvence altına alınmış sosyal haklardır.

⁸⁰ ÇELİK, s.4-5.

⁸¹ ÇUBUK, A.: Sosyal Politika, Ankara, 1979, s.100.

⁸² ARICI, s.11.

⁸³ SUBAŞI, s.316.

Ancak hemen belirtelim ki, İş Hukukunun işçiyi koruma amacı ve bu doğrultudaki çabalar da sınırsız değildir. İşçinin korunması ve durumunun geliştirilmesi yolundaki sosyal görüş, ülkenin iktisadî koşullarıyla sınırlıdır. Yani işçi, ülkenin iktisadî bünyesinin kaldırabileceği ölçüde korunacaktır⁸⁴. Bu anlamda diğer hukuk dalları gibi İş Hukukunun da nihâî amacı, toplum menfaatidir⁸⁵.

B. İŞÇİNİN İŞGÖRME BORCU

1475 sayılı İş Kanunu zamanında, Kanununun iş sözleşmesi tanımlamamış olması nedeniyle; kavram, Borçlar Kanununun 313.maddesinden yararlanılarak açıklanmaya çalışılmıştı. Borçlar Kanununun 313.maddesine göre: “*Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder.*” 4857 sayılı İş Kanununda ise, iş sözleşmesinin tanımına yer verilerek, iş sözleşmesinin “*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme*” olduğu belirtilmektedir (md.8).

İşçinin iş görme borcu, iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır⁸⁶ ve işçinin aslî borcudur. Dolayısıyla, işin niteliği ve sözleşmenin süresi ne olursa olsun, işçi sözleşmeye konu olan, taraflarca kararlaştırılan işi yapmakla yükümlüdür⁸⁷.

İşçi, bu yükümlülüğünü yerine getirirken şu hususları yerine getirmelidir:

-İşçi kararlaştırılan saatte işyerinde hazır bulunmalıdır.

-İş, kural olarak, bizzat işçi tarafından yapılmalıdır⁸⁸.

İşgörme borcunun zaman bakımından kapsamını ise, çalışma süresi oluşturmaktadır⁸⁹. İşçi, çalışma süresi içerisinde işgörme borcunu ifa etmektedir. O

⁸⁴ ÇELİK, s.20.

⁸⁵ EKONOMİ, s.12.

⁸⁶ ESENER, s.154.

⁸⁷ NARMANLIOĞLU, Ü.: Ferdi İş İlişkileri I, 3.Bası, İzmir, 1998, s.196.

⁸⁸ Nitekim, Borçlar Kanununun 320.maddesi de bu yöndedir: “*Hilâfi, mukaveleden veya hâlin icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez.*”

halde, çalışma süresi esas itibarı ile, işçinin işgörme borcunun ne zaman ve ne süre ile ifa edilebileceği sorusunun karşılığıdır. Dolayısıyla, işgörme borcunun zaman bakımından kapsamını, hangi saatler arasında çalışılacağı; ara dinlenmelerinin zamanı, vardiyalı çalışmalarda, postaların işe başlama ve işin bitiş zamanı gibi konular oluşturmaktadır⁹⁰.

C. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

Taraflar arasında kişisel ve sürekli bir ilişki kuran iş ilişkisinde işçinin işini ne zaman, nerede ve nasıl yapacağını, yani işin yürütüm biçiminin belirlenmesi gerekmektedir. Ancak, işçilerin uymaları gereken kurallar sayıca o denli çoktur ki, bunların sözleşmenin kurulması sırasında anlaşma konusu yapılmaları genellikle imkânsızdır. Yani, iş sözleşmelerinde genellikle iş edimi ana hatları ile belirlenmekte; ayrıntılar ise, düzenlenmesi gereken boş bir alan olarak kalmaktadır. İşte bu boş alan, işverenin yönetim hakkını kullanması ile doldurulacaktır⁹¹. Bu çerçevede, iş sözleşmelerinde işçinin işgörme edimi genellikle ana çizgileri ile belirlenmekte; ayrıntılar ise, ayrıca düzenlenmesi gereken boş bir alan olarak kalmaktadır. Bu boş alan işveren tarafından doldurulacaktır. İşverenin boş alanları doldurabilmesi için ise, vereceği talimatlarla- tek taraflı irade beyanları ile- işin yürütümünü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına sahip olması gerekir. İşte işverenin bu hakkına **yönetim hakkı** denmektedir⁹².

İşçi, işgörme borcunu yerine getirirken, işverenin emir ve talimatları ile bağlıdır⁹³. Genel anlamıyla bağımlılık ise, işçinin belirli veya belirsiz bir süreyle, işverenin talimatlarına uygun olarak ve onun denetiminde çalışmasıdır⁹⁴. Ancak, hemen belirtelim ki, her işçinin yaptığı işin niteliğine, işyerindeki hiyerarşik konumuna ve meslekî durumuna göre bağımlılık ilişkisi sıkı veya gevşek olabilir. Özellikle esnek çalışma metotlarının söz konusu olduğu durumlarda bağımlılık ilişkisinin

⁸⁹ İZVEREN/AKI, s.183.

⁹⁰ TAŞMAN, B.: Bireysel İş Hukuku, C:I, İstanbul, 1998, s.311.

⁹¹ SÜZEK, S.: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof.Dr.Metin Kutal'a Armağan, İstanbul, 1998, s.225.

⁹² TAŞKENT, S.: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981, s.11.

⁹³ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.226.

⁹⁴ GÜZEL, A.: Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997, s.97.

zayıfladığından söz etmek mümkündür⁹⁵. İşçi, çalışma süreleri dahilinde işverene bağımlı olarak çalışmaktadır. İşçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin sınırlarından birisi, çalışma süreleri ile çizilmiştir. İşverenin çalışma süresine ilişkin olarak işçiye talimat verme hakkı da kaynağını bağımlılık ilişkisinden almaktadır⁹⁶. Dolayısıyla, çalışma süresi-işçinin işverene bağlılığı arasında iç içe geçmiş bir ilişki bulunmaktadır.

İşyerinde yapılan işin nasıl, nerede ve ne zaman yapılacağını düzenleyen veya yöntem ya da tekniğini gösteren talimatlar, işin yürütümüne ilişkin talimatlardır. Günlük çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, yıllık ücretli izinlerin kullanılma zamanını belirleyen veya kullanılacak araç ve gereçler konusunda verilen talimatlar bu tür talimatlar arasında sayılabilir⁹⁷. Yönetim hakkı, esas itibarı ile, işin görülmesine yöneliktir. İşveren, bu yolla yapılacak işin yerini, zamanını, türünü belirleyebilecektir. Yani, işveren yönetim hakkına dayanarak yapılacak işi, işin yürütümünü, süresi ile saatlerini gerektiğinde yapılacağı yeri belirleyebilecek ve gerektiğinde yapılacağı yeri bildirebilecektir⁹⁸. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanununun 67.maddesinin 1.fıkrası uyarınca, günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur. Aynı şekilde İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 8.maddesine göre de, işveren günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerini işyerinde çalışan işçilere uygun araçlarla duyurmalıdır. Yapılan işin niteliğine göre, işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilecektir. Bu düzenleme, işverenin çalışma sürelerinin belirlenmesinde yönetim hakkı bulunduğunu işaret etmektedir.

Kural olarak, yönetim hakkı çerçevesinde, işyerinde çalışma süresinin düzenlenmesi yetkisi işverene aittir ve işyerinde işin bitiş ve başlangıç saatleri ile dinlenme sürelerini işveren belirlemektedir. Ancak, belirtmek gerekir ki, işverene tek taraflı beyanı ile işyerindeki çalışma koşullarını belirleme yetkisi veren yönetim hakkına bir çok sınırlamalar getirilmiştir. Yönetim hakkı, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında hiyerarşik açıdan en alt sırada yer aldığından, kanunlara, toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine aykırı bir biçimde işveren

⁹⁵ SÜZEK, s.193-194.

⁹⁶ ARICI, s.10.

⁹⁷ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.227.

⁹⁸ TAŞKENT, s.13; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.143.

yönetim hakkını kullanamayacaktır⁹⁹. Gerçekten de, kural olarak, kanunda öngörülen (veya toplu iş sözleşmeleri ile kabul edilen) günlük çalışma sürelerinin üzerine çıkılması işverenin yönetim hakkı içinde değildir. Ancak, zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalar bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Yine, sözleşmelerde aksi kararlaştırılmadıkça, çalışma süresinin işçinin ücretinde azalma meydana gelecek şekilde indirilmesi düşünülemez¹⁰⁰.

D. KİŞİSELLİK İLKESİ

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 11.maddesine göre, *“Çalışma süreleriyle ilgili olarak öngörülen sınırlamalar, işyerleri ya da yürütülen işlere değil; işçilerin şahıslarına ilişkindir.”* Bu madde açıkça, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde kişisellik ilkesinin esas alındığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, çalışma süresi işyerinin faaliyeti ile ilgili değildir. İşçinin, taahhüt ettiği işi ifa edeceği zamanın sınırı ifade ettiği için, işçiyle ilgilidir¹⁰¹.

Nitekim, yukarıda da değindiğimiz gibi, çalışma sürelerinin düzenlenmesi bakımından önem taşıyan bir başka ilke olan işçinin korunması ilkesi de bu esas itibarı ile kişisellik ilkesinin çalışma sürelerinin düzenlenmesindeki rolünü teyit etmektedir.

Kişisellik ilkesi, yani çalışma sürelerinin düzenlenmesinde işçilerin şahıslarının dikkate alınması bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Öncelikle, çalışma sürelerine ilişkin sınırlamalar bir işyerinin bütününde gece-gündüz olmak üzere, 24 saat sürekli olarak faaliyette bulunulmasına engel değildir. Ancak, bu durumda yasal sınırlamalar nedeniyle işçilerin postalar halinde çalışması söz konusu olacaktır. Yine, işçinin kısmî süreli olarak birden fazla yerde çalışması durumunda, işçinin tüm çalışmaları çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerdeki yasal sınırları aşmamalıdır. Son olarak, bu ilkenin ortaya çıkardığı bir başka sonuç ise, her bir işçi için ayrı ayrı çalışma sürelerinin belirlenebilmesidir. Yani, farklı işlerde çalışan işçiler için farklı çalışma süreleri belirlenebilecektir. Ayrıca, işyerinde farklı işçi grupları için farklı işe başlama ve işi bitirme saatlerinin belirlenmesi de mümkündür¹⁰².

⁹⁹ TAŞKENT, s.151; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.229.

¹⁰⁰ EKONOMİ, s.277; TAŞKENT, s.153; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.142-143.

¹⁰¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.651; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.196.

¹⁰² EYRENCİ/TAŞKENT/ ULUCAN, s.208-209.

Ş2. ÇALIŞMA SÜRESİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN TARİHİ GELİŞİMİ

I. TÜRK HUKUKUNDA

A. OSMANLI İMPARATORLUĞU'NDA

Osmanlı İmparatorluğu zamanında İmparatorluğun Medeni Kanunu olan Mecelle'de çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Mecelle'nin ikinci kitabının dördüncü faslı "İcarei Ademi" (adam kirası) başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, iş ilişkileri Roma Hukukuna paralel bir şekilde düzenlenmeye çalışılmıştır¹⁰³. Fası başlığından da anlaşılacağı üzere, Mecelle, iş ilişkilerini kira akdi çerçevesinde ele almaktaydı. Buna göre, iki tür kira akdi mevcuttu: belirli bir eşyanın kiralanması için yapılan akit ve icâre-i âdemî denilen insan kirası için yapılan akit¹⁰⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, bu akitte, işçinin şahsı kiralanmamakta ve işçi, bir eşya olarak görülmemektedir. İnsanın emeğinin, ücret denilen bir ivazla işverene satılması söz konusudur. Yani, icâre-i âdemî denilen hizmet akdinde konu, işçinin emeğidir¹⁰⁵. Öte yandan belirtmek gerekir ki, Mecelle'nin hizmet akdini icâre-i âdemî olarak ifade etmesi ve işçiyi de 413.maddesinde kendisini kiraya veren kimse olarak tanımlaması, kölelik ruh ve ananesinin devam etmesinden veya çok basit ve zavalıca oluşundan değil; belki de hukuk sistematığının ve mantığının korunması amacıyla menfaatin ivazlı temlikini konu olan sözleşme türlerinin bir çatı altında toplanmasından kaynaklanmaktadır¹⁰⁶.

Mecelle'nin 495.maddesine göre, bir kimse eğer bir gün çalıştırmak üzere bir işçi tutarsa, gün doğumundan ikindiye veya gün batışına kadar çalışmak hususunda o yerdeki gelenek nasılsa ona göre hareket edilecektir. Mecelle'nin hazırlandığı dönemde (1869-1876) İmparatorluk topraklarının genişliği dikkate alınacak olursa, Mecelle'nin belirttiği gündeğümü, ikindi ve gün batımı farklılık gösterecek ve bu anlamda da tüm İmparatorlukta geçerli tek tip bir çalışma süresinin belirlendiğinden söz edilmeyecektir. Mecelle'nin belirlediği bu sürenin uzunluğu ayrıca,

¹⁰³ Aynı şekilde o zamanki Fransız Medeni Kanunu'nun 1779.maddesinde de "çalışanın kiralanması" ifadesi kullanılmaktaydı (ŞEN, M.: Cumhuriyet Öncesi Türk Hukukunda Hizmet Akdine Genel Bakış, ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ ERZİNCAN HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ, C:IV, S:1-2, s.529).

¹⁰⁴ ERKUL, s.45.

¹⁰⁵ AKGÜNDÜZ, A.: Eski ve Yeni Hukukumuzda İşçinin Çalışma Süreleri-İstirahat-Ta'til ve İbadet Hakkı, www.osmanli.org.tr/yazi.php?bolum=2&id=362, s.2.

¹⁰⁶ ŞEN, s.529.

düzenlemenin, çalışma süresine ilişkin temel ilkelerden biri olan işçinin korunması ilkesi doğrultusunda yapılmadığını göstermektedir¹⁰⁷. Yine, bu düzenlemenin o dönemde İmparatorluğun, sanayileşmeden fazla etkilenmediğinin de bir göstergesi olduğu söylenebilecektir¹⁰⁸. Sonuç olarak, bu dönemde, işçilerin çalışma sürelerinin iki şekilde düzenlenmesi mümkündür: ya taraflar işin başlangıcı için belli bir süreyi çalışma süresi olarak aralarında kararlaştıracaklardır ya da çalışma süresi, örf ve âdete göre belirlenecektir. Bu da azamî olarak güneşin doğuşu ile batışı arasındaki süreyi kapsayacaktır¹⁰⁹.

Mecelle'nin 425.maddesinde ise, farazî çalışma süresiyle ilgili bir düzenleme bulunmaktaydı. Bu hükme göre, ücretle tutulan¹¹⁰ kişinin işgücünü işverenin emrine hazır tutmuş olması, onun işgörmeye borcunu ifa ederek ücrete hak kazanması için yeterli kabul edilmekteydi¹¹¹. Bu düzenlemeyle çalışma süresi kavramına günümüzdeki içeriğine eş değerde bir anlam verildiği belirtilmektedir¹¹².

Mecelle'de çalışma süresinin, güneşin batışına kadar süreceği belirtildiğinden gece çalışmasının, tamamen tarafların karşılıklı rızalarına bağlı olduğu söylenebilecektir. Öte yandan, Osmanlı İmparatorluğu döneminde de, işçilerin ara dinlenmesi hakları bulunmaktaydı. Bunların başında namaz kılma için verilen izin gelmekteydi. Bunun dışında, namaz için abdest hazırlığı, yemek yeme ve benzeri ihtiyaçları için ara dinlenmesi hakkı söz konusuydu. Bu sayılan işler için harcanan zamandan dolayı, işçinin ücretinde bir indirim de olmazdı¹¹³.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde işçilerin uzun çalışma süreleriyle çalıştıkları görülmektedir. Bu uzun çalışmalar, dönem dönem çalışanların tepkilerine ve de grevlere neden olmuştur¹¹⁴.

¹⁰⁷ **MAKAL, A.:** Osmanlı İmparatorluğu'nda Çalışma İlişkileri: 1850-1920, İstanbul, 1997, s.202.

¹⁰⁸ **ARICI,** s.28.

¹⁰⁹ **AKGÜNDÜZ,** s.2.

¹¹⁰ Madde metninde "ecir" ifadesine yer verilmişti. Bu ifade de, ücretle çalışan, ücretle tutulan, gündelikçi anlamına gelmektedir. (**DEVELLİOĞLU, F.:** Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 17.Baskı, Ankara, 2000, s.201.)

¹¹¹ **MAKAL,** 1850-1920, s.202.

¹¹² **ARICI,** s.28.

¹¹³ **AKGÜNDÜZ,** s.2-7.

¹¹⁴ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **MAKAL,** 1850-1920, s.202-204.

Osmanlı İmparatorluğu'nda çalışma ilişkilerinin genel bir yasa ile düzenlenmesi konusundaki ilk görüşler ve girişimlere, İkinci Meşrutiyet ve Kurtuluş Savaşı dönemlerinde rastlanmaktadır. Nitekim, Tatil-i Eşgâl Yasası'nın Mebusan Meclisi'nde görüşülmeye başladığı 13 Mayıs 1325 (26 Mayıs 1909) günlü 80.toplantıda da grevler konusunda bir yasa çıkarılmadan önce, işçilerin haklarını koruyacak ve düzenleyecek genel bir kanun çıkarılması gerektiği görüşü çeşitli üyeler tarafından dile getirilmiş; bu konuşmalar, işçi ve işverenlerin karşılıklı hak ve ödevlerini düzenleyen genel bir yasa çıkarılmasına ilişkin verilen bir önerenin¹¹⁵ kabul edilmesiyle sonuçlanmıştır. Bu genel kanunun çıkarılması yönünde 1910 yılında üç tane girişimde bulunulmuştur. Bu yöndeki ilk girişim dört maddeden oluşan kısa bir yasa önerisidir. Bu öneri, Artin Efendi tarafından hazırlanmıştı ve işçilerin çalışma zamanlarının düzenlenmesine ve genç yaşta bulunan amele ile çocukların fabrikalarda çalıştırılmamasına yönelikti. Ancak belirtmek gerekir ki, bu öneride de çalışma süresinin, Mecelle'nin 495.maddesinde olduğu gibi, gün doğuşu ve batımı ile sınırlandırılması gereği üzerinde durulmaktaydı. Bu derece geri kuralları içeren öneri kabul edilmemiştir. Aynı dönemde yapılan bir diğer girişim ise, sosyalist Ermeni mensuplarınca hazırlanan bir tasarıdır. Bu tasarı ilkinde göre daha ayrıntılı idi ve önsözünde çekilmez iş koşullarına değinilmekteydi. Tasarıda erkek, kadın ve çocuklar için işgününün düzenlenmesine ve işçilerin yaşam koşullarına iyileştirilmesine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almaktaydı. Ancak, bu tasarı Meclis'e dahi gelememiştir. Son tasarı ise, 17 yaşına dek erkek ve kız çocukların günde 9 saatten çok çalıştırılmaması ve bu süre içinde en az bir saat dinlenme verilmesi; 17 yaşından küçük erkek çocuk ve kızlar ile tüm kadınların gece çalıştırılmamaları; 17 yaşından küçük çocukların ve kadınların haftada altı günden çok ve resmen ya da geleneklerle kutsal sayılan günlerde çalıştırılmaması; işin başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri ve sürelerinin yazılı olarak duyurulması gibi ileri düzenlemeler getiren ve yine Meclis'te tartışılmayan bir tasarıdır¹¹⁶.

¹¹⁵ Bu önerenin Tatil-i Eşgâl Yasa Tasarısı'nın sendika hakkını kesinlikle yasaklayan 8.maddesine karşı yoğunlaşan şiddetli muhalefete verilen bir ödün niteliği taşıdığı yönünde bkz. **GÜLMEZ, M.:** Türkiye'de Çalışma İlişkileri (1936 Öncesi), 2.Bası, Ankara, 1991, s.195.

¹¹⁶ **GÜLMEZ,** s.193-201.

B. CUMHURİYET DÖNEMİ'NDE

1. 1936 Öncesi Dönem

Bu dönemde çıkarılan ve çalışma ilişkilerini düzenleyen yasalardan ilki, 10 Eylül 1337 (23 Eylül 1921) tarih ve 151 sayılı **Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun**'dur¹¹⁷. Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanununun görüşülmesi sırasında genel nitelikli bir iş kanununun çıkarılması tartışmaları yeniden ortaya çıkmış; ancak bir sonuca ulaşmamıştır¹¹⁸.

Kanun, hem liberal ve bireyci dönemin ileri sosyal politika önlemlerini içermesi ve hem de ilk "doğrudan" koruyucu çerçeveyi oluşturması nedeniyle önem taşımaktadır. Bu kanunun çıkarılmasında büyük bir çoğunluğu yabancılarda bulunan Ereğli Bölgesi madenlerinde çalışan işçilerin çalışma koşullarının ağırlığı ve çekilmezliği etkili olmuştur. Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanununun işçi-işveren ilişkileri açısından getirdiği en önemli ilkelerden biri, 1867 tarihli Dilâver Paşa Nizamnamesi'nin¹¹⁹ de kısmen kabul ettiği "zorunlu çalışma"nın yasaklanmasıdır ve en ileri sosyal politika önlemini oluşturan kuralı ise, günlük iş süresinin sekiz saat olarak belirlendiği; hiçbir işçinin bu süreden çok çalışmaya zorlanamayacağına ilişkin 8.maddesidir. Maddede ayrıca, çalışma saati dışında ancak tarafların istek ve onayıyla yapılabilecek fazla çalışmaların karşılığında iki kat ücret ödeneceği belirtilmiştir. Yer altına inmek ve çıkmak için geçen sürelerin de sekiz saatin içinde olduğu öngörülerek günümüz düzenlemelerinin temelini oluşturan bir başka hükme daha yer verilmiştir. Yürürlüğe girdiği döneme göre, oldukça ileri düzenlemeler getiren bu yasanın, tümüyle uygulanarak yaşama aktarıldığından söz etmek mümkün değildir¹²⁰.

¹¹⁷ Bu Kanunun, kapitülasyonlara karşı ilk büyük tepki ve kömür havzasında yabancı şirketlere verilen ayrıcalıkların kaldırılmasına yönelik ilk adım olduğu yönünde bkz. **MAKAL, A.:** Türkiye'de Tek Partili Dönemde Çalışma İlişkileri:1920-1946, İstanbul, Aralık 1999, s.326.

¹¹⁸ **GÜLMEZ, s.201-202.**

¹¹⁹ Bu nizamname, madenciler ile işçilerin haklarını korumak ve bunların tümünü durumların ve hareketlerin düzen altına alınması amacıyla hazırlanmıştı (Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜLMEZ, s. 287-288; MAKAL,1920-1946, s.321-322).**

¹²⁰ **GÜLMEZ, s. 280-284.**

1923 yılı başlarında İzmir’de toplanan **Türkiye İktisat Kongresi**, işçilerin işçi-işveren ilişkileri alanında çözüm bekleyen acil ve somut sorunların dile getirilmesini sağlayan bir forum niteliğindedir. Öyle ki, Kongre’ye her kazadan gönderilen sekiz kişilik temsilci grubundan birinin mutlaka işçi olması istenmiştir¹²¹. Bu Kongre’de çalışma sürelerine ilişkin olarak şu esaslar benimsenmiştir: Tarım işçileri dışında, sanayi işçileri ile tüm işçiler için, 1 saat dinlenme süresi dışında, günlük iş süresinin 8 saat olarak kabul edilmesi; maden ocaklarında günlük iş süresinin 6 saat olması; işçilere haftada bir gün dinlenme süresi tanınması ve hafta tatilinin Cuma günü olarak kabul edilmesi; genel tatil günlerinde işçileri çalıştırmak zorunluluğu doğarsa iki kat gündelik verilmesi. Bu düzenlemelerin sözleşme özgürlüğünü sınırlandırarak, işçiyi korumaya yönelik bir ilk çerçeve olarak nitelendirilmesi mümkündür. Öte yandan, işçi grubunca kabul edilen, ancak Kongre’de kabul görmeyen çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin diğer talepler şunlardı: Yalnız gece çalıştırılan işçilerin gündüz işçileri gibi 8 saat çalıştırılması ve iki kat ücret alması; sabit işçilere hafta tatilleri ile resmi günlerde ve işçi bayramı günü olan (1 Mayıs’ta) tam gündelik verilmesi¹²².

Kurtuluş Savaşı bitmeden bir genel iş yasasının hazırlanması planlanmışsa da, başarılı olunamamıştır¹²³. 1924 yılında genel nitelikte bir iş kanunu tasarısı hazırlanmıştır. **Mesai Kanunu** adı altında Ticaret Bakanlığı tarafından ve 120 madde olarak hazırlanan bu tasarı Bakanlar Kurulunun kararı ile Büyük Millet Meclisi’ne sevk edildi. Bu tasarı, incelenmesi için ilgili komisyona gönderildi. Komisyon tasarıda bir takım değişiklikler yaptı; adını **İş Mecellesi** olarak değiştirdi ve 99 maddelik bir tasarı hâlinde Meclis’e sevk etti. Meclis’te yapılan uzun tartışma ve görüşmelerden sonuç alınamaması üzerine Tasarı yeni ve daha mükemmel bir başkasının hazırlanması için Hükümet tarafından geri çekildi¹²⁴. Söz konusu tasarının 8.maddesine göre, çalışma süresi günde on ya da haftada altmış saati geçemez. Bu süre içinde bir saatten az olmamak üzere en az bir dinlenme verilir.

¹²¹ Ancak “işçi” olarak giden delegelerden yarısından azının “gerçekten” işçi olduğu ve bu delegelerin gerçek anlamda işçi olmalarına yeterince özen gösterilmediği dile getirilmektedir (**GÜLMEZ**, s.203).

¹²² **GÜLMEZ**, s.202 vd.

¹²³ 1924 tarihli Mesai Kanunu Lahiyası’nın hazırlanması sırasında, Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanununun genel bir nitelik taşıdığı ve yalnız madenlerde değil; sanayide çalışan işçilere de uygulanabilecek ilkeler içerdiği belirtilmiştir. Ancak, 1921 sayılı yasanın Ereğli bölgesi ile sınırlandırılmasına karar verilmiştir (**GÜLMEZ**, s.201-202).

¹²⁴ **ERKUL**, s.49.

Eğer gündelik mesai işin niteliğine göre, altı saati geçmezse, dinlenme vermek mecburî değildir. Buna karşılık beş saati geçen gece çalışmalarında çalışmanın ortasında bir saat ara dinlenmesi verilmesi mecburîdir¹²⁵. Dinlenme süresi ile namaz zamanları, makine ve tezgâhların ve işyerlerinin temizlenmesi için harcanan süreler de çalışma süresine dahildir. Bu düzenlemenin gerekçesinde, çalışma süresinin uluslararası kararlara uygun olarak günde sekiz ve haftada da kırk sekiz saat olarak benimsenemeyeceği; zira ülkenin ilerlemesi ve iktisadî açıdan gelişimi için harcanması gereken çalışma süresi dikkate alınarak bu düzenlemenin yapıldığı dile getirilmiştir¹²⁶. Tasarının, 9.maddesi uyarınca, işçilerin toplu olarak işyerlerine gitmesi gerekli olan işlerde gidişle geliş saatleri çalışma süresine dahildir¹²⁷. Aynı tasarının 11.maddesinde ise, madenlerde çalışanlar için çalışma süresinin günde sekiz, haftada kırk sekiz saati geçmesi yasaklanmıştır. Maddede ayrıca çalışma süresinin, ilk işçinin madene girdiği saatten başlaması ve son işçinin madenden çıktığı saate kadar sürecek şekilde hesaplanması ve çalışma süresine dahil olmak üzere en az işçiye bir saatlik ara dinlenmesi verilmesi öngörülmüştü. Tasarının 13, 14, 15 ve 16.maddeleri ise, fazla çalışmaya ilişkindir. Bu maddelerde sayılan bazı hâllerde çalışma süresinin uzatılmasına ücret karşılığında olmak ve 17 yaşını doldurmayan kız ve erkek çocukları kapsamamak şartıyla izin verilmiştir. Yine, fazla çalışma karşılığının normal ücretin en az %50 oranında arttırılarak ödeneceği; günde 2, yılda 180 saati geçemeyeceği ve fazla çalışma yapılması hâlinde durumun işverenlerce ilgili resmî makamlara bildirilmesi zorunluluğu öngörülmüştü¹²⁸. Tasarıda gece çalışmasına ilişkin de düzenlemelere yer verilmişti (md.20). Bu tasarının kapsamına giren kurumlarda, kadınlar ile 17 yaşını bitirmemiş erkeklerin gece çalışmaları yasaklanmış; gece çalışması ise, halihazırda da kabul edildiği üzere, akşam 20:00 ile sabah 6:00 arasında yapılan işler olarak tanımlanmıştı. Yine, postalar halinde yapılan çalışmalarda gece postasında çalışan işçinin gündüz, gündüz postasında çalışan işçinin ise, gece çalıştırılması yasaklanarak, gece ve gündüz işleri arasında en az 12 saatlik bir sürenin geçmesi zorunluluğu getirilmişti¹²⁹. Bu tasarı ilk iş kanununun tasarısı olup bundan sonra 1927, 1929, 1932

¹²⁵ **AĞAOĞLU, S./ HÜDAİOĞLU, S.:** Türkiyede İş Hukuku, İş Hukuku Tarihi, C:1, Basım yeri belirtilmemiş, 1938, s.121; **GÜLMEZ,** s.215.

¹²⁶ Hatta günlük dokuz, haftalık da elli dört saatlik çalışma süresinin öngörüldüğü önerge dahi reddedilmiştir (**GÜLMEZ,** s.215 vd.).

¹²⁷ **AĞAOĞLU/ HÜDAİOĞLU,** s.121.

¹²⁸ **GÜLMEZ,** s.215.

¹²⁹ **GÜLMEZ,** s.216.

ve 1934 tarihlerinde de çeşitli tasarılar hazırlanmış; ancak hiçbiri kanunlaşmamıştır¹³⁰.

Cumhuriyetin ilk dönemlerinde çıkarılan ve çalışma sürelerinin düzenlenmesine yönelik olan ilk kanun 1924 tarihli **Hafta Tatili Yasası**'dır. Yasa'nın 1.maddesi uyarınca, onbin ya da daha çok nüfuslu kentlerdeki fabrika, imalâthane, tezgâh, dükkân, mağaza, yazıhane, ticarethâne, sınaî ve ticarî tüm kurumların haftada bir gün çalıştırılmamaları zorunludur. Tatil günü, 24 saatten aşağı olmamak üzere Cuma günüdür. Resmî dairelerle, genel, özel, ticarî ve sınaî nitelikteki kurumlarda hizmetli ve işçilerin haftada 6 günden çok çalıştırılmaları yasaktır (md.2)¹³¹. Aynı kanununun 3.maddesiyle, açık havada veya senenin bir kısmında çalışan veya faaliyeti mevsime tâbi bulunan avcılık, balıkçılık, çobanlık, ormancılık, yapıcılık, tuğlacılık ve emsali meslek erbapları, bu Kanununun kapsamı dışında bırakılmışlardır. Yine, nüfusu onbinden az olan yerlerde uygulama, mahallî idarenin yani belediyelerin isteğine bırakılmıştır (md.12)¹³².

Sınırlı bir alanı ilgilendiren ve yukarıda değindiğimiz kanunlar dışında, genel olarak işçi-işveren ilişkileri, 1877-1926 yılları arasında Mecelle'nin İcare-i Ademi başlığı altında öngörülen ve 1926-1936 yılları arasında da 22.4.1926 tarih ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun Onuncu Babında Hizmet Akdi başlığı altında yer alan (313-354.maddelerinde) hükümlerle düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu içeriği itibarı ile, kendisi gibi liberal ve bireyci bir yaklaşıma sahip olan Mecelle'den ayrılmaktadır. Mecelle'nin yukarıda da değindiğimiz, "icare-i adem"—insan kirası kavramında somutlaşan köle-efendi mantığının yerini, işçi ve işverenlerin birbirine denk olarak kabul edildiği hizmet sözleşmesi kavramı almaktadır. Ayrıca, Borçlar Kanunu sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran bazı kurallar getirerek işçiyi koruma amacı da gütmektedir. İşte, bu Kanunun önemi işçiyi korumak amacıyla getirilmiş bu düzenlemeler de yatmaktadır. Bu kanuna göre, işveren işçinin yaşamını ve sağlığını koruyabilmek için gerekli önlemleri almak zorundadır. Bu koruyucu önlemler arasında, işçiye alışılmış saat ve günlerde dinlenmesi için izin verilmesi de sayılmıştır¹³³.

¹³⁰ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜLMEZ**, s.229 vd.

¹³¹ **GÜLMEZ**, s.285.

¹³² **ARICI**, s.31.

¹³³ **MAKAL**,1920-1946, s.337-338.

1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu¹³⁴, 24 Nisan 1930 tarihinde çıkarılmıştır. Bu kanun, ülke ve halk sağlığının genel olarak korunması amacıyla yürürlüğe girmiştir. Yasa, çalışma hayatında öncelikli olarak korunması gereken çocuk ve kadın işçilere yönelik sosyal politika önlemleri getiren ilk yasa olma özelliğini taşımaktadır. Anılan kanuna göre, 12-16 yaşları arasındaki çocuklar günde en çok sekiz saat çalıştırılabilirler ve gece çalıştırılmaları yasaktır. Gece çalışmaları ve yeraltında yapılacak işler sekiz saati aşamaz. Bu kural, tüm işçiler açısından geçerlidir. Kadın işçilere doğum sonrası işe başlamalarını takip eden altı aylık sürede her gün yarımşar saatlik iki emzirme izni verilmesi gerekmektedir¹³⁵.

2 Mart 1932 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından Büyük Millet Meclisi'ne, 192 maddeden ibaret olan yeni bir tasarı sunulmuştur. Bu tasarıda hizmet akdine, işin düzenlenmesine, iş kazası sigortasına, iş ve işçi bulmaya, meslekî birliklerine, iş uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin ve kadın ve çocuklar hakkında bazı özel düzenlemelere yer verilmiş; ayrıca cezaî hükümler öngörülmüştür¹³⁶. Bu tasarıda, işin düzenlenmesi başlığı altında, çalışma süresi ve dinlenme; işçilerin sağlık ve güvenlikleri ve kadınlar ve çocuklar hakkında özel hükümler yer almaktaydı. Tasarıya göre, günlük çalışma süresi sekiz saat, haftalık çalışma süresi ise 48 saat olarak kabul edilmekteydi. Ancak, bunun muhtelif yer ve sanayie göre ne zaman ve ne şekilde uygulanacağını düzenlenmesini nizamnamelere bırakmıştır. Bu nizamnameler: 48 saatin haftanın günlerine ne şekilde paylaştırılacağını; haftadan başka olarak alınan çalışma devresinde iş saatlerinin ne şekilde paylaştırılacağını; her sınıf işte halihazırda uygulanmakta olan iş saatlerinin sekiz saate indirileceği tarihleri; fazla çalışmalar ve esas itibarı ile çalışma şekli kesik olan işlerde çalışanlar için kabulü gereken istisnaları; iş ve dinlenme saatlerinin teftiş önlemleri ile istisnalarını tanınması ve kullanılması usullerini düzenleyecekti. Bu hükümlerle, tasarı 1919 tarihli çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin uluslararası Washington Konferansı'nın kararına¹³⁷ uymuş bulunmaktaydı. Tasarının 35.maddesinde ise, bazı işlerde sağlık ve işin mahiyeti bakımından daha az çalışma

¹³⁴ Kabul Tarihi: 24.4.1930, RG. 6.5.1930T., S:1489.

¹³⁵ **GÜLMEZ**, s.295-296; **ARICI**, s.32.

¹³⁶ Bu düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AĞAOĞLU/ HÜDAİOĞLU**, s.140 vd.

¹³⁷ Bu karar 1919 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Washington'da kabul ettiği 14 sayılı Sözleşmedir. Türkiye 16.2.1946 tarihli ve 4865 sayılı bir kanunla söz konusu sözleşmeye katılmıştır. (**SAYMEN, F.H.**: Türk İş Hukukunda Çalışma Müddetleri, İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Mecmuası, C:XXV, S:1-4, Y:1960, s.227.)

süresi belirlenecekti. Yine, tasarıya göre, madenlere girip-çıkma zamanları çalışma süresine dahildi. Her işgününde en az günde bir saat dinlenme verilecekti. Yeraltı işlerinde bu süre yarım saat olabilirdi. Dört saati geçmeyen işlerde ise, dinlenme verilmesi zorunlu değildi. Beş saati geçen gece işlerindeyse, dinlenme bir saatten aşağı olmazdı¹³⁸. Bu tasarı da geri çekildi ve kanunlaşamadı¹³⁹. Ancak, belirtmek gerekir ki, 1932 tarihli Tasarı, 1936 yılında kanunlaşan 3008 sayılı İş Kanunu'na göre daha koruyucu liberal önlemleri içermekteydi¹⁴⁰.

1924 tarihli Hafta Tatili Yasası, daha önce de belirttiğimiz üzere, Cuma gününün dinlenme günü olduğunu öngörmüştü. 27 Mayıs 1935 tarihli ve 2739 sayılı **Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Yasası**¹⁴¹ ile bu husus ekonomik nedenlerle değiştirilmiş ve hafta tatili cumadan pazara alınmıştır. Ayrıca, hafta tatili süresi, cumartesi günü saat 13'ten başlamak üzere en az 35 saat olarak belirlenmiştir. İşçilerin dinlenmesi için öngörülen bu sürenin ücretli olup olmayacağına yönelik olarak kanunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, haftalık çalışma süresinin belirlenmemiş olması nedeniyle işverenlerin cumartesi öğleden sonrası için işçilere ücret ödemeleri ve işçilerin de bunun yasal hakları olduğunu ileri sürmelerinin ardından Bakanlar Kurulu konuyu kısmî de olsa bir karara bağlamıştır. 26.6.1936 tarihli ve 2/2914 sayılı bu karara göre, devlet müesseselerinde çalışan daimî ve meslek edinmiş işçiler de cumartesi saat 13'ten sonra tatil edeceklerdir. Bu işçilere, cumartesi yevmiesi tam olarak verilecek ve bu günü telafi etmek için üç saat haftanın diğer günlerine dağıtılacaktır. Fabrikada ve müessesede günlük işler için hafta içinde çalışılmayan saatlere karşı ücret verilmeyecektir. Bakanlar Kurulu'nun bu kararı ile hafta tatili günlerine ilişkin ücretin, bu günlerde çalışılmamasına rağmen ödenmesi söz konusu değildir. İşveren çalışılmayan cumartesi gününe ilişkin ücreti ödeyecek; ancak cumartesi günü çalışılmayan saatleri tamamlamak üzere, haftanın diğer günlerine üç saat dağıtılacaktır. Bu yasa, ayrıca, 29 Ekim'i ulusal bayram saymış; bu bayramın 28 Ekim öğleden sonra başlayıp 29 ve 30 Ekim günleri de süreceğini öngörmüştür. Bu yasaya göre, diğer genel tatil günleri de şunlardır: 30 Ağustos Zafer Bayramı, 22 Nisan öğleden sonra ve 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 1 Mayıs Bahar Bayramı, üç gün Şeker Bayramı, dört gün Kurban Bayramı ve 31 Aralık öğleden sonra ile 1 Ocak yılbaşı günü. Bu günlerde özel

¹³⁸ AĞAOĞLU/ HÜDAİOĞLU, s.141-142.

¹³⁹ ERKUL, s.50.

¹⁴⁰ MAKAL, 1920-1946, s.353.

¹⁴¹ Kabul Tarihi:27.5.1935, RG: 1.6.1935T. S:3017.

yerlerin kapalı olması zorunlu tutulmamış; bu günlerin ücretlerinin ödenmesine ilişkin de bir düzenleme yapılmamıştır¹⁴².

2. 1936 Sonrası Dönem

1924 ve 1932 tarihli iki iş kanunu tasarısının kanunlaşmaması üzerine, yeni bir tasarı hazırlıklarına başlanmıştır. Dünyadaki devletçiliğe doğru yönelen kuvvetli gelişme ve bu bağlamda devletin ekonomik hayata müdahalesinin hızlanması gibi gelişmeler dikkate alınarak 1934 yılı sonunda yeni bir tasarı hazırlanmış ve tasarı, diğer tasarılar gibi Meclisçe reddedilmeyerek, 8 Haziran 1936 tarihinde kabul edilmiştir¹⁴³. 1937 yılında yürürlüğe giren genel nitelikteki ilk iş yasası, 1936 tarihli ve **3008 sayılı İş Kanunu**¹⁴⁴dur. Bu yasayla, emek kontrol altına alınmış; emek-sermaye ilişkileri, siyasal ve iktisadî rejimin temel çizgileri çerçevesinde belirlenmiştir. Dönemin diğer yasaları gibi bu yasa da otoriter bir karakter taşımaktadır¹⁴⁵.

3008 sayılı İş Kanunu, çalışma ilişkilerini bütünsel olarak düzenleme amacına yönelik ilk yasadır ve bunu sistematik bir yapı içerisinde gerçekleştirmektedir. Bu Kanun, Türkiye'nin her tarafında geçerli olacak şekilde iş ilişkilerini düzenleyerek daha önce yapılmış olan düzenlemelerden bu yönüyle de ayrılmaktadır. Yasa, uygulanmasını sağlayıcı önlemler ve yaptırımları içermektedir. Bu kanun yürürlükten kaldırıldığı 1967 yılına kadar otuz yıl gibi uzun bir süre çalışma ilişkilerine uygulanmıştır. Bu kanun, çıkarıldığı dönemde henüz mevcut olmayan pek çok kurumun oluşturulmasını sağlamıştır (asgari ücret, iş ve işçi bulma hizmetleri gibi). Kanun, kendisi dışında çalışma yaşamına ilişkin pek çok yönetmelik ve tüzüğün çıkarılmasını öngörerek bir iş mevzuatı oluşmasına da katkıda bulunmuştur¹⁴⁶.

3008 Sayılı İş Kanunu Umumî Hükümler başlığı altında öncelikle, Kanununun kapsamını belirlemektedir. Kanununun 1.maddesi "işçi" kavramı açısından bir sınırlama getirerek işçinin "*bir iş akdi dolayısıyla, başka bir şahsın işyerinde bedenen veyahut bedenen ve fikren çalışan kimse*" olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, bir

¹⁴² GÜLMEZ, s.285-286.

¹⁴³ ERKUL, s.50-51.

¹⁴⁴ Kabul tarihi:8.6.1936, Yayın tarihi:15.6.1936, Yürürlük tarihi: 15.6.1937.

¹⁴⁵ MAKAL, 1920-1946, s. 179.

¹⁴⁶ MAKAL, 1920-1946, s.354-358.

işverene tâbi olarak çalışan ve fikri çalışması bedenî çalışmasına üstün sayılanlar, yasanın kapsamı dışında kalmaktadırlar¹⁴⁷. Kanununun 2.maddesine göre ise, Kanun mahiyeti itibarı ile yolunda işleyebilmesi için günde en az on işçi çalıştırmayı gerektiren işyerlerine ve buralarda çalışan işçilerle bunların işverenlerine uygulanacaktır. Aynı maddede deniz ve hava nakliyatı ile tarım işlerinde bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtildikten sonra, bu kuralın istisnalarına yer verilmiş; yine 2.maddenin D, E ve F bentlerinde de Kanunun uygulanmayacağı başka bazı işler sayılmıştır.

Kanununun ilk faslı “İş Akdi”ne ilişkin iken, “İşin Tanzimi” başlığı taşıyan ikinci faslı çalışma sürelerine ilişkin esasları içermektedir. Söz konusu Kanunun 35.maddesine göre, genel bakımdan çalışma süresinin haftada kırk sekiz saat olması esastır. Bu süre, Cumartesi günleri saat on üçte kapanması mecburî olan işyerlerinde günde en çok dokuz saati ve Cumartesi günleri saat on üçten sonra dahi çalışan işyerlerinde günde en çok sekiz saati geçmemek şartıyla haftanın çalışma günlerine tanzim olunur. 3008 sayılı Kanunun 37., 38. ve 39.maddelerinde fazla çalışmaya ilişkin esaslara yer verilmiştir. Kanununun 40.maddesinde farazî çalışma süreleri öngörülmüştür. Kanunun 40.maddesi şu şekildedir: “a. Madenlerde, taş ocaklarında, yahut her ne türlü olursa olsun yer altında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleriyle bu yerlerden çıkmaları için geçen zamanlar; b. Demiryollarının veya sair yollar ve köprülerin yapılması, muhafazası, yahut tamir veya tadili gibi işlerde vâki olduğu veçhile işçilerin, ikamet ettikleri mevkilerden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte mukannen surette götürülüp getirilmeleri esnasında geçen zamanlar; c. İşçinin, işinde ve işverenin her an emrine hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği zamanlar¹⁴⁸; ç. Uhdesindeki işin asıl işyerinde görülmesi icap eden işçinin, işveren

¹⁴⁷ **SAYMEN**, s.254-255; “Fikren çalışan işçiler, İş Kanunu hükümlerinin dışındadır. İş Kanunu hükümleri dışında kalan işçilerin işverenleriyle münasebetleri Borçlar Kanunu hükümleriyle mütalaâ olunur.” (TD.12.5.1947, E.3435, **BAŞARI, O./TEZMEN, N.:** Nottlu-İzahlı İş Hukuku ve Sigorta Mevzuatı, İlaveli İkinci Tabı, İstanbul, 1957, s.4)

¹⁴⁸ “Ara dinlenmelerini, prensip itibarıyla işçi serbestçe tasarruf edebilir; yani dilediği bir yerde geçirebilir. Ancak, ara dinlenmelerinde işçi sayısının çokluğu bunların çıkışlarında ve tekrar işyerlerine dönüşlerinde kontrollerini güçleştirecek veya bunun için çok zamana ihtiyaç gösterecek bir mahiyet arz ediyor ve işyerinde dinlenme ve yemek yeme yerleri ve imkânları hazırlanmış bulunuyorsa veya madenlerde ve alüminyum yer altı işlerinde olduğu gibi işçilerin çalıştıkları yerlerden dinlenme müddeti zarfında dışarıya çıkarılıp dinlendikten sonra tekrar çalışma yerlerine

tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde meşgûl edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlar; d. Emzikli kadın işçilerin çocuklarına süt vermek için tâyin edilecek olan zamanlar. 35, 36 ve 37 nci maddeler mucibince tespit edilmiş bulunan günlük kanuni çalışma müddetleri içinde sayılır ve bu sebeplerden dolayı işçi ücretleri hiçbir türlü eksiltmeye uğratılamaz.” 41.maddeye göre de, çalışma saatleri işyerlerinin buldukları memleketteki “umumi saat”e göre ayar ve tespit edilir. “Umumi memleket saat”i olmayan yerlerdeki işyerleri için demiryolu istasyonu veya gemi iskelesi saatleri gibi umumi hizmetlere ait kontrollü saatler veyahut mülkî veya askerî makamların saatleri ölçü alınacaktır. Aynı madde ile ayrıca, işyerlerinin bu şekilde tespit edilecek çalışma saatlerinin dahilî talimatnâmelerde gösterilmiş ve işyerlerinde levhalarla ilan edilmiş olması şartları da getirilmiştir.

3008 sayılı Kanun ile ara dinlenmeleri de düzenlenmiştir (md.42). Bu maddeye göre, çalışma süresinin ortalama bir zamanında mahalli âdete ve işin icabına göre vakit tayin edilmek üzere işçilere sekiz saatten az süreli işlerde yarım saatlik, sekiz saat veya daha fazla süreli işlerde bir saatlik bir dinlenme verilir. Bu dinlenme süresi, asgari ve fasılasız olup iklim, mevsim, örf ve adet veya işin mahiyeti gözönünde tutularak bu kanununun uygulanmasına görevli makamın muvafakati ile uzatılabilir ve fasılalı olarak kullanılabilir¹⁴⁹. Dört saat ve daha az süreli işlerde işin mahiyetine göre yarım saat kadar dinlenme verilir. Dinlenmeler, bir işyerinin aynı şubedeki bütün işçileri hakkında mukannen olarak aynı saatte uygulanır. Şu kadar ki, işin icabına göre nöbetleşe dinlenme yapılması iç yönetmeliklerle tanzim olunur. Bu

*nakledilmeleri imkânsız bulunuyorsa, alâkadarların müracaatı üzerine bu vaziyetlerin bölgelerce tesbitinden sonra işyerlerine ara dinlenmelerini ona göre tanzim etmek imkânı verilmek muvafık olur. Bu gibi hal ve şekillerin haricinde işçilerin işsiz konulmaları 40 nci maddenin (c) fıkrasındaki hükme tâbi olur.” (İş D.R. 14.12.1937, 14-3337 No.lu mütalâasından, **BAŞARI/TEZMEN**, s.118).*

¹⁴⁹ “Fabrikanın 8:30’dan 9’a, 12’den 12:30’a ve 15’ten 15:30’a kadar olmak üzere işçilerine günde üç defa yarım saatlik ara dinlenmesi vermesi 40 ıncı maddenin 1 inci bendinin b fıkrası hükmüne aykırıdır. Mahallî adete ve işin icabına göre vakti tâyin yetkisi dinlenme müddetinin bu şekilde inkisamına cevaz vermez. İşverenin ihtiyarına bırakılmış olan cihet, ancak işin ortalama zamanındaki dinlenmenin başlama saatini mahallî adete ve işin icabına göre tesbit etmek keyfiyetidir. Bir saatlik dinlenmeden sonra, işveren işçisine ayrıca ara dinlenmesi vermekte serbesttir. Şu kadar ki, dinlenme müddetleri zarfında işçinin dilediği takdirde işyerini terk edebilmek için serbest olması ve hiçbir veçhile işverenin emrinde alıkonulmuş bulunmaması şarttır.” (İş D. 12.11.1937T. 84-2917 sayılı mütalâasından, **BAŞARI/TEZMEN**, s.119.)

dinlenmeler çalışma süresi içinde değildir¹⁵⁰. Kanununun 43.maddesi, gece çalışmalarını düzenlemiştir. Madde, iş hayatında “gece” tabirinin en geç saat yirmide başlayarak en erken sabah saat altıya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren gün devresi olduğunu; işçilerin gece çalışmalarının işin ortalama bir zamandaki dinlenme süresi sayılmayarak sekiz saatten fazla süremeyeceğini; gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, en fazla iki iş haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen iki iş haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postaların sıraya konmasının gerektiği belirtmektedir¹⁵¹. Kanununun 46.maddesi, genel ve ulusal bayram günlerine ilişkin bir takım esaslar getirmiştir. 47.maddede ise, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalışan işçiler hakkında uygulanacak işin düzenlenmesine ilişkin esasların, çıkarılacak bir tüzükle tespit olunacağı öngörülmüştür. 3008 sayılı Kanununun 47 vd. maddelerinde çocuk ve genç işçiler ile kadınların çalışmalarıyla ilgili (yaş, gece çalışma yasakları vb.) özel bazı düzenlemelere yer verilmiştir. 52.maddenin ilk fıkrasında, nitelikleri bakımından haftalık iş günlerine bölünmeyen işlerde çalışma sürelerinin nasıl düzenleneceği; ikinci fıkrada ise, sürekli olmaları nedeniyle günün hiçbir devresinde durmaksızın birbiri ardınca işçi postaları çalıştırılarak işletilen ya da nöbetleşe işçi postaları ile yapılan işler için işin düzenlenmesi ile ilgili esaslar belirlenmesi usûlü öngörülmüştür.

3008 sayılı Kanun, 1967 yılında 931 sayılı Kanununun kabulü ile yürürlükten kalkmıştır. 3008 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu süre zarfında, çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler getiren çeşitli mevzuat (kanunlar, yönetmelikler vb.) çıkarılmıştır. Bunlardan en önemlileri: 5837 sayılı İşçilere Hafta Tatilinde ve Genel Tatil Günlerinde Ücret Ödenmesi Hakkında Kanun¹⁵², 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanun¹⁵³,

¹⁵⁰ “Çalışma müddetine dahil olmayan dinlenmeler 42 nci madde mucibince işin ortalama bir zamanında verilmesi lâzım gelen bir veya yarım saatlik dinlenmelerdir. Bunun haricinde verilecek dinlenmelerin iş müddetinden sayılması icabeder.” (İş D. 23.6.1938T. 149-2310 sayılı tamiminden, **BAŞARI/TEZMEN**, s.119.)

¹⁵¹ “Çalışma müddetinin yarısından fazlası gece devresine tesadüf ettiği takdirde o çalışmadaki galip vasıf gece olduğundan mesainin (gece işi) addedilmesi lâzım gelir. Çalışma müddetinin yarısı veya daha fazlası gündüz devresi dahilinde yürütülüyorsa mesainin bariz vasfı gündüz olacağından bu işe de (gündüz işi) demek icabeder. (İş D. 26.9.1939T. 2730-55 sayılı mütalâasından, **BAŞARI/TEZMEN**, s.120.)

¹⁵² Kabul Tarihi: 9.8.1951, RG. 15.8.1951, S: 7885.

¹⁵³ Kabul Tarihi:13.6.1952, RG. 20.6.1952, S:8140.

6301 sayılı Ögle Dinlenmesi Kanunu, 6379 sayılı Deniz İş Kanunu¹⁵⁴ ile bu Kanunu yürürlükten kaldıran 854 sayılı ve 20.4.1967 kabul tarihli Deniz İş Kanunu, 7467 sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanunu¹⁵⁵dur.

Ayrıca, 3008 sayılı Kanun döneminde, İş Müddetleri Nizamnamesi adı altında bir tüzük çıkarılmıştır¹⁵⁶. Bu tüzüğün 1.maddesine göre, *“iş müddeti tabiri, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği zamanını imtidat haddini ifade eder. İş Kanununun (40) ıncı maddesinde yazılı zamanlar dahi, işbu müddete dahildir. Anılan kanunun (42) inci maddesi mucibince ara dinlenmeleri ise, iş müddeti içinde sayılmaz.”* Tüzüğün 2.maddesine göre, bu tüzükte tespit edilen çalışma süresi hadleri, işyerlerine veya yürütülen işe ilişkin olmayıp, işçilerin şahısları hakkında geçerlidir. Tüzüğün 3.maddesinde ise, çeşitli işler sayılmış ve bu işlerde çalıştırılan işçiler için haftalık çalışma süresinin haftada en çok kırk sekiz saat olduğu belirtilmiştir. 4.maddeye göre ise, haftalık kırk sekiz saatlik çalışma süresinin, Cumartesi günleri saat 13'te kapanması zorunlu olan işyerlerinde haftanın diğer günlerinde en çok 9 saati ve cumartesi günleri saat 13'ten sonra dahi çalışması caiz işyerlerinde ise günde en çok 8 saati geçmemek şartıyla haftanın çalışma günlerine bölünür¹⁵⁷. Tüzüğün bir başka önemli hükmü de 10.maddede yer almaktadır. Bu maddeye göre, sanayi zümreleri haricinde olan perakende ticaret işlerinde ve otel, lokanta, kahvehane, pastane, gazino, plaj, hamam, tiyatro, sinema, dansing, spor yerleri, kundura boya salonları, berber salonu, hastane, eczane ve benzerleri gibi işyerlerinde çalıştırılan işçiler için çalışma süreleri, özel bir tüzük çıkarılıncaya kadar, en çok günde 11 saat üzerinden ve haftada en çok 66 saat olabilir.

¹⁵⁴ Kabul Tarihi:10.3.1954, RG. 20.3.1954, S:8663. Kanunun 22.maddesine göre, gemi adamlarının genel olarak haftalık çalışma süresi 70 saattir. Bu Kanuna göre çıkarılan tüzük ile bu süreler çeşitli kişi ve işlere göre, değişik şekillerde belirlenmiştir.

¹⁵⁵ Kabul Tarihi:11.4.1960, RG. 15.4.1960, S:10481.

¹⁵⁶ Bu Tüzük, 3008 sayılı İş Kanununun 35.maddesine istinaden hazırlanmıştır. Kabul tarihi: 11.10.1943, Yayın Tarihi: 3.11.1943, Yürürlük Tarihi: 3.2.1944.

¹⁵⁷ Gerek 3008 sayılı Kanunun 35.maddesinde gerekse, Tüzüğün söz konusu maddesinde “eşit” bölünmeden söz edilmemiş olması, bu kanun açısından çalışma sürelerinin haftalık 48 saati geçmemek koşuluyla haftanın günlerine farklı şekilde dağıtılabilmesine olanak sağlayarak çalışma süreleri açısından esneklik sağlayan bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha sonraki iş kanunlarında bu esastan vazgeçilerek “eşit” dağıtım esası benimsenmiştir.

Yine, 3008 sayılı İş Kanununun 36.maddesine istinaden çıkarılan Günde Ancak Sekiz Saat veya Daha Az Çalışılması İcâbeden İşler Hakkında Nizamname¹⁵⁸ ile Kanunun 47.maddesi uyarınca çıkarılan Hazırlama, Tamamlama veya Temizleme İşleri Aralı İşler Nizamnamesi¹⁵⁹ de çalışma sürelerine ilişkin önemli düzenlemelerdir.

3008 sayılı İş Kanununun uygulanmasına ilişkin olarak bazı sınırlamalar da getirilmiştir. **Milli Korunma Kanunu** bu sınırlamaları, 2.Dünya Savaşı'nın kendine özgü koşullar nedeniyle getirmiştir. Kanun, 1940-1945 döneminin en önemli iktisadî kanunu olarak değerlendirilmektedir. Bu Kanun, çalışma ilişkilerine yönelik düzenlemeler getirmiş; 3008 sayılı Kanunun bir çok maddesini askıya almış veya bazı maddelerinin uygulanma olanağını ortadan kaldırmıştır. Kanunda, İş Kanunu dışında 151 sayılı Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun ile 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun sosyal hükümlerinin uygulanması konusunda da sınırlamalara yer verilmiştir. Kanununun 19.maddesinde, *“a. Gereken işyerlerinde, sanayin ve maadin müesseselerinde fazla saatlerle çalışmaya izin verilebileceği, b. Kadınların ve 12 yaşından yukarı kız ve erkek çocukların sanayi işlerinde ve 16 yaşından yukarı çocukların maden işlerinde çalışmaları hakkındaki 151, 1593 ve 3008 sayılı kanunlarda mevcut tahdidî hükümlerin uygulanmıyacağı, c. Hafta tatili ve Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki kanun hükümlerinin tatbik olunmayabileceği”* öngörülmüştür. Kanununun çalışma ilişkileri üzerindeki en önemli etkilerinin, “zorunlu çalışma” ve “fazla mesai” konularında olduğu görülmektedir¹⁶⁰. Milli Korunma Kanunu'na göre çıkarılan kararnemelerle, bütün işyerleri Hafta Tatili Kanunundan istisna edilmiş; her nevi iplik ve dokuma imalathane ve fabrikaları ile Sümerbank'a bağlı bilumum fabrikalarda günde sekiz saat ve haftada 48 saatlik çalışma süresinden vazgeçilerek devamlı olarak günde üç saate kadar fazla mesai yapılmasına izin verilmiş; kadınlarla on iki yaşından yukarı kız ve erkek çocukların mensucat sanayinin gece ve gündüz postalarında çalıştırılmalarına müsaade edilmiş; kadınlarla on iki yaşından yukarı kız ve erkek çocukların günlük çalışma süreleri on bir saati geçmemek üzere tespit edilmiş; bu suretle 3008 sayılı İş Kanununun 35, 37, 48, 49 ve 50,maddelerine ait uygulama fevkalâde zamanlara münhasır olarak kısaltılmıştır¹⁶¹. Bu kararnemelerin

¹⁵⁸ Kabul tarihi: 6.11.1940, Yayın Tarihi: 12.11.1940, Yürürlük Tarihi: 12.2.1941.

¹⁵⁹ Kabul tarihi: 11.10.1943, Yayın Tarihi: 3.11.1943, Yürürlük Tarihi: 3.2.1944.

¹⁶⁰ **MAKAL**, 1920-1946, s.412-413.

¹⁶¹ **MAKAL**, 1920-1946, s.418-419.

büyük bir bölümü savaşın bitiminden sonra da yürürlükte kalmış; mensucat gibi bazı sanayi alanlarında uzun çalışma süreleri neredeyse kural haline gelmiş; kırk sekiz saatlik yasal haftalık çalışma süresine dönüş, işçi sendikalarının uzun mücadeleleri sonucunda gerçekleşmiştir¹⁶².

3008 sayılı İş Kanunu, uygulandığı devre içinde yurdun ekonomik ve sosyal bünyesinde karşılaşılan gelişmeler göz önünde tutularak zaman zaman tadil ve eklerle tamamlanmaya çalışılmıştır. Bu arada bu Kanunun uygulandığı işyerlerinde işçi sıfatıyla çalışanlara tatbiki uygun görülen ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil ücreti; yıllık ücretli izin, otel, lokanta ve benzeri yerlerde çalışanlara uygulanacak özel şartlar İş Kanunundan tamamen ayrı kanunlarla sağlanmış ve bu suretle çalışanların hak ve menfaatleri çeşitli kanunlara dağılmıştır. Bu itibarla, sözü geçen ve çeşitli kanunlara dayanılarak yürütülen uzun bir uygulama sonucunda kesinleşen, iş ve çalışma hayatının çalışanlar bakımından temel hakları addedilen bu hususlarla, bunların uygulanmasına ilişkin hükümlerinin; çalışanlar ve çalıştıranlar arasındaki münasebetlerin tek bir metin halinde toplanması uygun görülmüştür¹⁶³. Bu amaçla, **931 sayılı İş Kanunu** çıkarılmıştır¹⁶⁴.

931 sayılı İş Kanunu sadece üç yıl üç ay süreyle yürürlükte kalabilmiş; Anayasa Mahkemesi'nin kararı¹⁶⁵ ile, Kanun şekil yönünden tümüyle iptal edilmiştir. 931 sayılı İş Kanununun iptali ve bu suretle meydana gelen boşluğun doldurulması ihtiyacı ile birlikte, 1475 sayılı İş Kanunu¹⁶⁶ hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Bu bakımdan, 1475 sayılı Kanun için, 931 sayılı İş Kanununun ayrı tarih ve ayrı sayı ile devamı olduğu söylenebilecektir. Gerçekten de, 1475 sayılı İş Kanunu düzenlenme biçimi, sistematigi, bazı ayırık durumlar dışında madde numaraları, bu maddelerin içerikleri ve kenar başlıkları ile 931 Sayılı İş Kanununun aynısıdır¹⁶⁷. 931 sayılı İş Kanununun işin düzenlenmesine ilişkin hükümleri, 1475 sayılı İş Kanununda aynı şekilde yer aldığı için bu hükümlere ilişkin olarak burada açıklama yapılmayacaktır.

¹⁶² **MAKAL, A.:** Türkiye'de Çok Partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1946-1963, İstanbul, Ekim 2002, s.517.

¹⁶³ 931 sayılı İş Kanununun İsmet İnönü imzalı gerekçesinden (**BAŞARI, O.:** Gerekçeli-Nottlu Türk İş Hukuku Mevzuatı, İstanbul, 1967, s.1).

¹⁶⁴ Kabul Tarihi: 28.7.1967, RG.12.8.1967T.

¹⁶⁵ Anayasa Mahkemesi kararı 14.5.1970T., 40E., 26K. (RG. 11.05.1971T. S:13833).

¹⁶⁶ Kabul Tarihi: 25.8.1971, RG. 1 Eylül 1971, S:13943.

¹⁶⁷ **ÇENBERCİ,** s. 5-6.

II. ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ SÖZLEŞMELERİNDE

Çalışma sürelerini düzenleyen ulusal mevzuatların temelinde, işçilerin ve çocukların sağlıklarını korumak kaygısıyla çalışma sürelerini sınırlamaya yönelik politik ve sendikal baskılar bulunmaktadır. İleride Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası haline gelecek olan Versailles Anlaşması'nın 13.Bölümü'nün amacı da budur. Bölümün girişinde, haftalık ve günlük azami bir çalışma süresi ile sınırlama getirilmesi ve çalışma sürelerinin düzenlenmesi gereği üzerinde durulmaktadır. 427.maddesinde sayılan genel prensipler arasında, günlük sekiz, haftalık kırk sekiz saatin her yerde, halen bu uygulamaya geçmemiş yerlerde de kabul görmesini ve mümkün olan her seferinde Pazar günlerini kapsayacak şekilde en az yirmi dört saatin hafta tatili olmasını sağlamak da bulunmaktadır. Daha sonra ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin uluslararası anlaşma, özellikle md.7-d uyarınca, devletlerin herkese dinlenme, serbest zaman, çalışma süresinin makul bir şekilde sınırlandırılması, periyodik yıllık izin verilmesi ve bunun ücretinin ödenmesinin garanti alınması konusunda doğru ve lehe çalışma şartlarından yararlanma hakkını tanımalarını istemiştir¹⁶⁸.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün genel konferansı, 1919 yılında Washington'da yapıldı. Konferans sırasında yapılan çalışma süresinin günlük sekiz, haftalık kırk sekiz saat olarak belirlenmesine ilişkin tekliflerin bir sözleşme olarak kaleme alınmasına karar verildi. Böylece Sanayi Kuruluşlarında¹⁶⁹ Çalışma Sürelerinin

¹⁶⁸ **SERVAIS, J.M.:** Normes Internationales du Travail, Paris, 2004, s.156.

¹⁶⁹ Sözleşmenin 1. maddesine göre, bu Sözleşme anlamında sanayi kuruluşu:

- a. Madenler, taş ocakları ve doğadan çıkarmaya yönelik tüm sanayi dalları,
- b. Gemilerin imalatı, maddelerin imhası, genellikle motor gücünün ve elektrik gücünün aktarılması, değiştirilmesi ve üretilmesini içerecek şekilde, ürünlerin satılmak üzere elde yapıldığı, değiştirildiği, temizlendiği, tamir edildiği, dekore edildiği, imal edildiği tüm sanayi dalları.
- c. Tüm bina ve yapıların, tren, tramvay, iç sularda seyir için gerekli liman, dok, dalgakıran, kanallar, yollar, tüneller, viyadükler, atık su toplama, atık suyu aktarma borularının döşenmesi, kuyular, telgraf ve telefon hatları ile elektrik hatlarının yerleştirilmesi, doğal gaz fabrikaları, su dağıtım, imalatı, yeniden yapımı, korunması, tamiri, yıkımı, veya diğer başka imalat işleri ile sayılan bu işlerin hazırlaması, kurulmasına ilişkin çalışmalar,
- d. Dok, rıhtım, iskele ve antrepolarda eşyanın boşaltılıp yüklenmesi, taşınması ve işlenmesi dahil el ile taşıma işleri hariç, insan ve eşyanın kara, demiryolu, deniz veya iç sular yolu ile taşınması işleridir.

Haftalık Kırk Sekiz, Günlük Sekiz Saatle Sınırlanmasına İlişkin 1 sayılı Sözleşme oluşturuldu. Sözleşmenin 3.maddesine göre, haftalık çalışma süresi günlük sekiz, haftalık kırk sekiz saati geçemeyecek, 4.maddesi uyarınca da haftalık çalışma süresinin, günlük çalışma süresi on saati aşmayacak şekilde dağıtılabilecekti.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün konuya ilişkin bir diğer sözleşmesi, 30 sayılı ve 1930 tarihli Ticari İşletmeler ve Bürolarda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Sözleşmedir ve 1 sayılı Sözleşmedeki esasları ticarî kuruluşlar ve büro işlerinde çalışanlar bakımından öngörmüştür¹⁷⁰.

Örgütün 1934 tarihli 43 sayılı Sözleşmesi ise, otomatik makinelerle üretim yapan cam endüstrisinde çalışanların çalışma sürelerine ilişkindir. Bu Sözleşme sektörün özelliklerine uygun olarak farklı düzenlemeler getirmiş; bu işyerlerinde dört posta halinde çalışılması gerektiği; bu kişilerin çalışma sürelerinin ortalama haftada kırk iki saat ve bu sürenin ortalama dört hafta olması gerektiği, her postada sekiz saatten fazla çalışılmayacağı öngörülmüştür.

1935 tarihli 46 sayılı Sözleşme ise, kömür madenlerindeki çalışma sürelerini düzenlemektedir. Bu Sözleşmede, madene iniş ve çıkışlarda geçen sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı belirtilmekte ve postada çalışan son işçinin yeryüzünden ayrıldığı zamanla, aynı postadaki ilk işçinin yeryüzüne tekrar çıktığı zaman arasında yedi saat on beş dakikadan fazla zaman geçmemesi gerektiği belirtilmektedir.

Uluslararası Çalışma Örgütü, 1935 tarihli 47 sayılı Sözleşmesi, yani sanayileşmiş devletlerin 20.yüzyıldaki iki Dünya Savaşı arasında karşılaştıkları uzun ekonomik krizlerin sonunda, başka bir amaca yönelmiştir: çalışma süresinin

¹⁷⁰ Sözleşmenin 1.maddesine göre, bu sözleşme özel veya kamu sektöründe çalışan şu kişilere uygulanacaktır:

- a. Postaneler, telgraf ve telefon hizmetleri de dahil, tüm ticarî kuruluşlar ve tüm diğer kuruluşların ticari servisleri.
- b. Kuruluş ve kurumların esas olarak, bir büroda yapılan çalışma ile gerçekleştirilen hizmetleri,
- c. Sanayi kuruluşu olarak kabul edilmeleri hali dışında, bazen ticarî bazen sanayi kuruluşu karakterini taşıyan kuruluşlar. Aynı, maddede ayrıca hangi işlere bu Sözleşmenin uygulanamayacağı ve hangi işlere bu Sözleşmenin uygulanmasının her ülkenin yetkili merciine bırakıldığı belirtilmektedir.

indirilmesi yoluyla işsizlikle mücadele etmek¹⁷¹. Örgüt'ün 47 sayılı Sözleşmesi, haftalık çalışma süresinin kırk saate indirilmesini içermektedir. Bu sözleşmeye katılan tüm üye ülkeler, çalışanların hayat seviyelerinde bir azalma olmayacak şekilde haftalık çalışma süresinin kırk saat olarak uygulanması prensibini kabul etmiş olacaktır.

Örgüt'ün 1935 tarih 49 sayılı Sözleşmesi ise, otomatik makinelerle şişe imal edilen cam endüstrisinde çalışma sürelerinin indirilmesini öngörmektedir. Sözleşmede 43 sayılı Sözleşmedeki esaslar tekrarlanmıştır. 1936 tarihli ve 51 sayılı Sözleşme, merkez hükümetler tarafından yardım edilerek veya finanse edilerek yapılan özel bina ve mühendislik çalışmalarıyla ilgilenen kişilere doğrudan doğruya uygulanacaktır. Bu kişilerin haftalık çalışma süresi kırk saati geçemeyecektir. 1937 tarih ve 61 sayılı Tekstil Endüstrisinde Çalışma Süresinin Azaltılmasına İlişkin Sözleşme ile haftalık çalışma süresinin kırk saat olarak belirlenmesi öngörülmektedir. 1939 tarih ve 67 sayılı Örgüt Sözleşmesi, karayolu taşımacılığında çalışma ve dinlenme süreleriyle ilgilidir. Sözleşmenin 5.maddesine göre, bu Sözleşmenin uygulandığı kişilerin haftalık çalışma süreleri kırk sekiz saati geçemeyecektir.

Örgüt, 6 Haziran 1962 yılında Cenevre'de yapılan toplantı sırasında, ayrıca çalışma sürelerinin azaltılmasına ilişkin olarak yapılan teklifleri bir Öneri metni haline getirmiştir. 1979 tarih ve 161 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Önerisi, karayolu taşımacılığında dinlenme zamanları ve çalışma süresine ilişkindir.

Örgüt'ün konuyla ilgili başka sözleşmeleri¹⁷² ve tavsiye kararları¹⁷³ da bulunmaktadır. Türkiye, Örgüt'ün çalışma süreleriyle ilgili sözleşmelerinin, büyük bir çoğunluğunu, onaylamamıştır.

¹⁷¹ Haftalık çalışma süresinin kırk saate indirilmesi ile ilgili olarak, ilk görüşmeler daha önce Cenevre'de yapılmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü, ekonomik krizin ortaya çıkması üzerine konuyla yakından ilgilenmiş; Örgüt'ün işsizlikle ilgilenen komisyonu 1931 sonbaharında konuyu ortaya atmıştır. Örgüt'ün bu ilk çalışmaları, Nisan 1932 yılındaki Konferansın 16. oturumundaki ilk görüşmelerde işçi ve işveren temsilcilerinin karşı koymaları ile karşılaşmıştır. Örgüt, konuya ilişkin çalışmalarını 1938'e kadar sürdürmüştür; ancak bu konuya ilişkin bir uluslararası sözleşme söz konusu olamamıştır (**CHATRIOT, A.:** La France et Le Temps de Travail (1814-2004), Paris, 2004, s.88).

¹⁷² Yukarıda belli başlılarına değinilen Sözleşmeler dışında Örgüt'ün konuya ilişkin başkaca Sözleşmeleri de bulunmaktadır. Bunlar şunlardır: 1919 tarih ve 4 sayılı Kadınların Gece Çalışması Hakkında Sözleşme

III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA

Avrupa Birliği Hukukunda da çalışma süreleri konusunda iki husus ön plana çıkmaktadır: esneklik ve çalışma sürelerinin azaltılması. 1870-1970 arasında çalışma süreleri neredeyse yarıya inmiştir. Ancak bu azalma, teknik ve ekonomik

-
- 1919 tarih ve 6 sayılı Sanayide Çocukların Gece Çalışmaları Hakkında Sözleşme
- 1921 tarih ve 14 sayılı Sanayide Hafta Tatili Hakkında Sözleşme
- 1925 tarih ve 20 sayılı Ekmek Fırınlarında Gece Çalışması Hakkında Sözleşme (Askıda)
- 1934 tarih ve 41 sayılı Kadınların Gece Çalışması Hakkında Sözleşme (Askıda-yenilenmiştir)
- 1936 tarih ve 52 sayılı Yıllık Ücretli İzinler Hakkında Sözleşme (yenilenmiştir)
- 1936 tarih ve 57 sayılı Gemideki Çalışmalar ve Etkileri Hakkında Sözleşme
- 1946 tarih ve 72 sayılı Gemiadamlarının Yıllık İzinleri Hakkında Sözleşme
- 1946 tarih ve 76 sayılı Gemide Çalışma, Etkileri ve Ücretler Hakkında Sözleşme
- 1946 tarih ve 79 sayılı Gençlerin Gece Çalışması Hakkında Sözleşme (sanayi dışındaki çalışmalar)
- 1948 tarih ve 89 sayılı Kadınların Gece Çalışması Hakkında Sözleşme (yenilenmiştir.)
- 1948 tarih ve 89 sayılı Kadınların Gece Çalışması Hakkında Sözleşmeye İlişkin 1990 Protokolü (yenilenmiştir)
- 1948 tarih ve 90 sayılı Çocukların Gece Çalışması Hakkında Sözleşme (Sanayide-yenilenmiştir)
- 1949 tarih ve 91 sayılı Gemiadamlarının Yıllık İzinleri Hakkında Sözleşme(Askıda-yenilenmiştir)
- 1949 tarih ve 93 sayılı Gemide Çalışma, Etkileri ve Ücretler Hakkında Sözleşme (yenilenmiştir)
- 1952 tarih ve 101 sayılı Tarımda Yıllık İzinler Hakkında Sözleşme (yenilenmiştir)
- 1957 tarih ve 106 sayılı Hafta Tatili Hakkında Sözleşme (Ticaret ve Bürolar)
- 1958 tarih ve 109 sayılı Gemide Çalışma, Etkileri ve Ücretler Hakkında Sözleşme (yenilenmiştir)
- 1970 tarih ve 132 sayılı Yıllık İzinler Hakkında Sözleşme (yenilenmiştir)
- 1974 tarih ve 140 sayılı Ücretli Eğitim İznine İlişkin Sözleşme
- 1979 tarih ve 153 sayılı Çalışma Süresi ve Dinlenme Zamanları Hakkında Sözleşme (Karayolu Taşımacılığında)-17 Mart 2005'te onaylanmış.
- 1990 tarih ve 171 sayılı Gece Çalışması Hakkında Sözleşme.
- ¹⁷³ 14 sayılı ve 1921 tarihli Gençlerin ve Çocukların Gece Çalışması Hakkında Öneri (Tarımda)
- 47 sayılı ve 1936 tarihli Yıllık Ücretli İzinler Hakkında Öneri
- 93 sayılı ve 1952 tarihli Tarımda Yıllık İzinler Hakkında Öneri
- 98 sayılı ve 1954 tarihli Yıllık İzinlere İlişkin Öneri
- 103 sayılı ve 1957 tarihli Ticarete ve Bürolarda Hafta Tatiline İlişkin Öneri
- 148 sayılı ve 1974 tarihli Ücretli Eğitim İznine İlişkin Öneri
- 161 sayılı ve 1979 tarihli Çalışma Süresi ve Dinlenme Zamanları Hakkında Öneri
- 178 sayılı ve 1990 tarihli Gece Çalışması Hakkında Öneri
- 182 sayılı ve 1994 tarihli Kısmî Çalışma Hakkında Öneri
- 184 sayılı ve 1996 tarihli Evde Çalışma Hakkında Öneri
- 187 sayılı ve 1996 tarihli Gemide Çalışma, Etkileri ve Ücretler Hakkında Öneri.

ilerlemenin sonuçlarından biridir. Böylece, makineler çalışanlara serbest zaman tanımışlar ve hayat seviyesi de yükselmiştir. 1974 krizi bu bakış açısını değiştirmiş; çalışma süresinin azaltılması işletmelerin işsizlikle mücadele aracı hâline gelmiştir¹⁷⁴.

Zamanla, Birliğin genelinde, çalışma sürelerinin azaltılması, özellikle yıllık izinlerin uzatılması yönünde bir eğilim ortaya çıkmıştır. 1960'da, yıllık izin süreleri 2 haftadan 3 haftaya; 1978'de sanayide çalışan yetişkinler için 4 haftadan 5 haftaya çıkarılmıştır¹⁷⁵.

Birlik Anlaşması'nın 117 ve 118.maddeleri uygulanarak çalışma süresinin düzenlenmesi konusu üye ülkelerce ortaya atılmıştır¹⁷⁶. Birliğin konuya ilişkin ilk düzenlemeleri bazı özel sektörlerle ilişkindir: 6 Haziran 1968 tarihli Sözleşme tarıma, 25 Mart 1969 tarihli 543-69 Sayılı Kararname ise taşımacılığa ilişkindir. Bunlar çalışma süreleri ile ilgili birliğin ilk deneyimleridir. Genel olarak çalışanların çalışma süreleri ile ilgili ilk düzenleme, 27 Temmuz 1975 tarihli 75-547 sayılı Öneri'dir. 1975'ten itibaren çalışma süresinin düzenlenmesi ve azaltılması önem kazanmıştır. 22 Temmuz 1975 tarih, 75-547 sayılı Birlik Önerisi, yıllık iznin dört hafta olması ve haftalık çalışma süresinin de kırk saat olması yönündedir. Bu ilkeler, tüm Birlik ülkelerinde, tüm sektörlerde en geç 31 Aralık 1978 tarihine kadar gerçekleştirilecektir¹⁷⁷. Bu Öneri, Ortak Pazarın kurucu ülkelerinde kolaylıkla uygulanmış; ancak Birliğe daha sonra dahil olan ülkeler (Yunanistan, İrlanda) bakımından sorunlar yaşanmıştır¹⁷⁸.

7 Mayıs 1979 tarihinde Komisyonun Konseye sunduğu iş paylaşımıyla ilgili yazışmada Komisyon, çalışma süresinin azaltılmasını, şöyle açıklamaktadır: çalışma süresinin azaltılması, geçmişte, zanaatın sınırlanmasına bağlı olarak verimlilik ve arz artışı ve lehe bir ekonomik gelişme çerçevesinde devam eden ve ilerleyen bir hareket gibi gösterilmiştir. Bu azalma, çalışma şartlarının gelişmesine bağlıydı ve gerçek ücretin yükselmesine ve serbest zamanın artışına yol açmıştı. Şimdiyse, çalışma süresinin azaltılması, ekonomik gelişmenin sonucu olmaktan çıkıp daha iyi

¹⁷⁴ CATALA, N./BONNET, R.: Droit Social Européen, Paris, 1991, s.165.

¹⁷⁵ CATALA/BONNET, s.166.

¹⁷⁶ CATALA/BONNET, s.166.

¹⁷⁷ BLANPAIN, R./JAVILLIER, J.C.: Droit du Travail Communautaire, 2.Bası, Paris, 1995, s.249-250.

¹⁷⁸ CATALA/BONNET, s.167.

bir iş imkânı olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁹. 18 Aralık 1979'da Bakanlar Konseyi, çalışma süresinin düzenlenmesini içeren bir çözüm kararı almıştır. Çalışma ve çalışma süresinin düzenlenmesi hakkında bir Avrupa Birliği Parlamentosu çözümü 17 Eylül 1981'de kabul edilmiştir. Bu çözümden önce yapılan çalışmalarda şu sonuçlara ulaşılmıştır: çalışma süresinin azaltılması, iş yaratma yolu olarak değil; işsizliğe karşı savaşta tamamlayıcı bir araç olarak kabul edilmelidir. Ayrıca, sürelerin azaltılmasının etkilerinden biri olarak, diğer ülkeler karşısında topluluğun rekabet edebilirliğinin korunması ihtiyacını da gözden kaçırmamak gerekir¹⁸⁰. Ancak, Konseyin 1983 yılında çalışma süresinin düzenlenmesi ve çalışma hakkında Konsey Önerisi kabul edilmemiştir¹⁸¹.

Diğer Öneri ise, 10 Aralık 1982 tarihli ve 82-857 tarihli ve Birliğin emeklilik yaşı politikasını içermektedir. Konsey, üye ülkeleri "sosyal politikalarının amaçlarından biri olarak, esnek emekliliğin gerçekleştirmeye, yani, işçilerin, kendi mevzuatlarının öngördüğü şartlarda, yaşlılık aylığını kazanabilecekleri zamanı serbestçe seçebilmeye olanak tanımaya davet etmektedir. Aynı zamanda, bu Öneri, yaşlılık aylığına hak kazanan emeklilerin her türlü ücretli faaliyetin dışında olacaklarını belirtmiştir¹⁸².

3 Ağustos 1990'da Komisyon çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin bazı bakış açıları getiren bir Yönerge teklifinde bulunmuştur. Teklif, günlük, haftalık ve aylık dinlenmeler, gece çalışması, postalar halinde çalışma, çalışma şartlarının değişmesi halinde işçilerin sağlıklarının ve güvenliklerinin korunması, çalışma ritmi konularında bazı sorular içermektedir. 3 Ağustos 1990 tarihli yönerge teklifi, ilk bölümünde, konunun bazı temel noktalarının tanımını vermiştir. Çalışma süresini, çalışanın işyerinde işverenin hizmetinde bulunduğu süre olarak ve dinlenme süresini de, işçinin işverenin hizmetinde bulunmadığı, normal günlük veya haftalık çalışmasının icrasının dışında kalan süre olarak tanımlamıştır¹⁸³.

Çalışma sürelerinin düzenlenmesiyle ilgili bazı esaslar içeren 93/104/CE sayılı Konsey Yönerge'si, 23 Kasım 1993 yılında, nitelikli çoğunlukla kabul edilmiştir.

¹⁷⁹ CATALA/BONNET, s.168.

¹⁸⁰ CATALA/BONNET, s.172.

¹⁸¹ CATALA/BONNET, s.169.

¹⁸² BLANPAIN/JAVILLIER, s.249-250.

¹⁸³ BLANPAIN/JAVILLIER, s.250-251.

İngiltere, böyle bir yönergenin kabul edilmesine karşı çıkmıştır. Yönerge, çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunmasının en iyi seviyesini garanti ederek çalışma yerini iyileştirmeyi amaçlamaktadır. Bu anlamda, Yönerge'nin 1.maddesi, çalışma süresinin düzenlenmesi konusunda sağlık ve güvenliğin asgarî düzenlemeler getirdiğini belirtmektedir¹⁸⁴.

22 Haziran 2000 tarihli 2000/34/CE sayılı yönerge 93/104/CE sayılı çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin Yönerge'de bir takım değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliğin nedenleri Yönerge'ye göre şunlardır: karayolu, havayolu, demiryolu, deniz ve iç sularda yapılan taşımacılık, deniz balıkçılığı ile denizde yapılan diğer faaliyetlerle eğitim alan doktorların faaliyetleri Konsey'in 93/104/CE sayılı Yönergesi'nin uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Komisyon 20 Eylül 1990 tarihli teklifinde, hiçbir sektör ve faaliyeti Yönergenin kapsamı dışında bırakmamış ve Avrupa Parlamentosu da, görüşünde bu tip hiçbir kapsam dışında bırakmayı kabul etmemişti. İşçilerin sağlığı ve güvenliği işyerinde korunmak zorundadır. Bu ayrıcalıklı bir sektörde çalıştıkları veya ayrıcalıklı bir iş yaptıkları için değil; işçi oldukları için söz konusudur. Hareket halinde çalışanlara uygulanan sektörel mevzuat bakımından, bu kişilerin sağlık ve güvenlikleri ve taşınma güvenliklerine ilişkin düzenlemeler için paralel ve tamamlayıcı bir yaklaşım benimsenmelidir. Denizde yapılan faaliyetlerin ve eğitim alan doktorların faaliyetlerinin özel durumunun dikkate alınması gerekmektedir. Kapsam dışında bırakılan sektörlerde hareket hâlinde çalışan kişilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması garanti edilmelidir. Yıllık izin, gece çalışmasında ve postalar hâlinde çalışmada uygulanan sağlık belirlemeleri konusunda varolan düzenlemeler, hareket hâlinde kapsam dışı sektör ve faaliyetlerde çalışanlar bakımından da ele alınmak zorundadır. Çalışma süresi ve dinlenmeler konusunda mevcut düzenlemeler, kapsam dışında bırakılan sektör ve faaliyetlerde hareket hâlinde çalışanlar¹⁸⁵ için de adapte edilmek zorundadır. Tüm çalışanlar için yeterli dinlenme zamanları öngörülmelidir. Dinlenme zamanları zaman birimleri ile, yani gün, saat veya gün ve/veya gün dilimi veya saat olarak, gösterilmek zorundadır. Komisyonun önerisi ile gemiadamlarının çalışma zamanlarına ilişkin bir Birlik Sözleşmesi oluşturulmuştur. Bu nedenle, 2000/34/CE sayılı Yönerge,

¹⁸⁴ **BLANPAIN/JAVILLIER**, s.253.

¹⁸⁵ Orijinal metinde "travailleur mobile" olarak geçmektedir. Birliğin 2003/88 sayılı Yönergesi'nin 2.maddesine göre, deniz, hava, kara yolu ile mal veya yolcu taşımacılığı hizmetini gerçekleştiren bir işletmenin gemi veya karayolu ile yolculuk eden personelinden biri olan tüm çalışanlara bu ad verilmektedir.

gemiadamlarına uygulanmayacaktır. İşçi sıfatını taşıyan balıkçıların yıllık izine hak kazanılması, kullanılması ve bunun ücretlendirilmesi bakımından ise, 93/104/CE sayılı Konsey Yönergesi'nin 7.maddesi uyarınca, üye devletler tarafından belirlenecektir. Örneğin, bazı kategorilerde çalışanların dinlenme süreleri, çalışma zamanları, yıllık izin ve gece çalışması gibi Birliğe ait başka mevzuat araçlarıyla öngörülen özel düzenlemeler, bu Yönerge ile değiştirilen düzenlemelere göre önceliğe sahiptir.

Çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin 4 Kasım 2003 tarih ve 2003/88/CE sayılı Konsey Yönergesi ile Ulusal Program'da yer alan çalışma süresinin düzenlenmesinin belirli yönlerine ilişkin 23 Kasım 1993 tarih ve 93/104/CE sayılı Konsey Yönergesi'ni ve bu Yönerge'yi değiştiren 2000/34/CE sayılı Yönerge'yi yürürlükten kaldırmıştır. Söz konusu Yönerge, yürürlükten kaldırdığı her iki Yönerge metnini birleştirmekte; bunun dışında bir değişiklik yapmamaktadır.

Ş3. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENME METOTLARI

I. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE ESNEKLİK DIŞI YÖNTEMLER

Çalışma sürelerinin belirlenmesi, uzun süre, işverenlerin tek sorumluluğuydu. Birlikte, sürekli ve tek tip çalışma, işçilerin talep ettikleri bir şey değildi. Bu, işverenlerin ortak bir disiplini sağlama isteklerinin bir meyvesiydi. Bu durumda, isteğe bağlı veya ailevî nedenlerle gerçekleşen devamsızlıkların önüne geçilmesi gerekmektedir. Ancak, bir süre sonra, ortak çalışma sürelerinin bu şekilde belirlenmesi sadece işverenlerin isteğine bağlı olmaktan çıktı ve kanun ya da toplu iş sözleşmesi hükmü haline geldi. Çalışma süresi tarihi, sanayi devrimi ile başlamıştır ve ilk andan itibaren sanayi devrimi iş yoğunluğu ve çalışma sürelerinin uzunluğunu beraberinde getirmiştir. Bu dönemde, iş belirli yerlerde, belirli saatlerde ve kontrol altında gerçekleştirilmekteydi. İngiltere dışında tüm Avrupa ülkeleri, haftalık çalışma süresini belirlemişlerdir¹⁸⁶. Dolayısıyla, iş kanununun katılığından söz edildiğinde, çoğunlukla çalışma sürelerinin düzenlenmesindeki katı kurallar kastedilmekteydi. Bu kurallar, endüstri üretimi dikkate alınarak getirilmişler ve günümüz teknolojisinin gereksinim duyduğu çalışma yönetmelerine de uygun değildiler¹⁸⁷.

¹⁸⁶ GAUVIN, A./JACOT, H.: Temps De Travail, Temps Sociaux, Pour Une Approche Globale, Paris, 1999, s.20-21.

¹⁸⁷ SUBAŞI, s.304.

Günümüzde, endüstri devrimi döneminde çok uzun olan çalışma sürelerinin kısaltılması ve kurallara bağlanması çabası yön değiştirmiş; küreselleşme ile birlikte bu çabaların yerini, çalışma sürelerinin belirlenmesinde taraflara mümkün olduğunca geniş bir hareket serbestisi tanıma eğilimi almaya başlamıştır¹⁸⁸.

Ülkemizde de 4857 sayılı Kanuna kadar, atipik iş sözleşmeleri ve çalışma sürelerine esneklik getiren düzenlemeler İş Hukuku mevzuatına yabancı kalmıştır. Nitekim, 1475 sayılı İş Kanununa getirilen en önemli eleştirilerden birisi de, bu kanunun düzenlemelerinin klasik anlamdaki tam süreli istihdam biçimini temel almasıdır. Söz konusu kanun, esnekliği sağlayan atipik iş ilişkilerinin kurulmasını tanımamaktadır. Oysa, bu dönemde işletmeler, iş süresini kısaltmaya ilişkin isteklerin yoğunluğu, ekranlı ünitelerle çalışma faaliyetlerinin artması ve başka işte çalışmanın yaygınlaşması vb. olgular nedeniyle atipik istihdam arayışı içine girmişlerdi ve Kanunda tam süreli istihdamın temel alınmış olması nedeniyle, kısmî süreli çalışmanın tanımına dahi yer verilmemişti. Yine, iş paylaşımı, çağrı üzerine çalışma, kayan çalışma süreleri gibi esnek çalışma türleri de o dönemdeki İş Hukuku mevzuatına uzak kavramlardı¹⁸⁹. Ancak, esnekleşme, 4857 sayılı Kanunun çıkarılış amaçları arasında özel bir yere sahip olmuştur. Bu bağlamda, 4857 sayılı İş Kanununda 1475 sayılı İş Kanununun katı düzenlemelerinin yerini alan pek çok esnekleşmeye ilişkin hükme yer verilmiştir¹⁹⁰.

II. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE ESNEKLİK UYGULAMALARI

A. GENEL OLARAK ESNEKLİK KAVRAMI

Esnek sözcüğü, bir dış gücün etkisi altında uzamak, kısalmak, eğrilmek gibi biçim değişikliklerine uğradıktan sonra, etkinin kalkmasıyla eski biçimini alabilme özelliğinde olan, elastik¹⁹¹ olarak tanımlandığı gibi; yumuşak, katı olmayan,

¹⁸⁸ **CANIKLIOĞLU, N.:** 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, III.Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, s.149.

¹⁸⁹ **CENTEL, T.:** Türkiye'de Esneklik, İŞVEREN, C:XXXVIII, S:3, Aralık 1999, s.24.

¹⁹⁰ **CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.149.**

¹⁹¹ <http://tdk.org.tr/tdksozluk/SOZBUL.ASP?GeriDon=0&EskiSoz=&kelime=esnek&submit1=Ara>.

koşullara rahatlıkla uyum gösteren anlamına gelen ve katı, sert sözcüklerinin zıddı olarak kullanılan bir sözcüktür¹⁹².

Gelişen üretim teknikleri, teknolojiye yaşanan değişimler ve ilerlemeler, uluslararası rekabetin artması, yaşanan küresel ve bölgesel ekonomik krizler çalışma hayatında bir takım önemli değişiklikleri de gündeme getirmektedir. Bu değişiklikler, 20.yüzyılın başlarında işçiyi koruma amacıyla kabul edilen ya da o dönemin ihtiyaçlarını yansıtan endüstriyel ilişki kurallarının mevcut duruma uyarlanmasını amaçlamaktadır¹⁹³. İşte bu nedenle, artık işletmelerden beklenen standardizasyon yerine çeşitlilik ve karmaşıklık; durağanlık yerine değişkenliktir. Bu beklentiye “esneklik” denilmektedir. Bu anlamda “esneklik”, çevresel değişimlere uyum sağlayabilme yeteneğidir¹⁹⁴. Yine bir işletme açısından esnekliği, sürekli değişen bir pazara uyum sağlama kapasitesi¹⁹⁵ ya da bir sistem veya alt sistemin sisteme yönelik çeşitli etkenlerle uyumlu olarak tepki gösterebilmesi¹⁹⁶ olarak tanımlamak mümkündür. Nitekim, OECD tarafından hazırlanan Dahrendorf Raporunda (1986) esneklik; sistemlerin, organizasyonların ve bireylerin yeniden yapılanmaları ile davranış biçimleri geliştirerek değişen koşullara başarılı bir şekilde uyum sağlayabilme becerisi olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda esneklik, sadece kendini değişen koşullara göre ayarlamaktan, yani **savunma esnekliği**'nden, ibaret değildir. Aynı zamanda yeni ürünler geliştirmeyi, yeni pazarlar bulmayı ve işgücünün ilerideki gelişmelere uygun eğitimini (**aktif stratejileri**) de içermektedir¹⁹⁷.

Esneklik kelimesi, yumuşaklık ve hoşgörüyü çağrıştırmakta ve değişikliklere ve farklılıklara uyum esneklikle kolay bir biçimde sağlanabilmektedir. Bunlar esnekliğin olumlu yanlarıdır. Ancak, esneklik biraz belirsizliği de beraberinde getirebilir. Bu da

¹⁹² **EYRENCİ, Ö.:** İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku, Münir Ekonomi 60.Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993, s.228.

¹⁹³ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, TİSK, Kasım 1999, s.5

¹⁹⁴ ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK, GELECEĞE AÇILIM, MESS Yayın No: 378, İstanbul, Mart 2002, s. 12.

¹⁹⁵ www.travail.gouv.qc.ca/actualite/travail_non_traditionnel/Bernier2003/RapBernier1.pdf.

¹⁹⁶ **ERDUT, T.:** Yeni Teknolojilerin İş İlişkileri Üzerindeki Etkisi, İzmir, 1998, s.27.

¹⁹⁷ **TUNCAY, A.C.:** İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, 5-6-7 Ekim 2000, İstanbul, s. 152.

esnekliğin olumsuz yanıdır. Bu belirsizliğin en önemli sakıncası ise, işçi ve işveren taraflarının bu kavramı farklı şekillerde yorumlayabilecek olmasıdır¹⁹⁸.

Devlet tarafından konulan mevzuatın (yasa, tüzük, yönetmelik, kararname) işçi- işveren ilişkilerinde kapalı bir düzene neden olduğu kabul edilir. Esneklikle istenen, değişen koşullara uyum sağlayabilecek, ortaya çıkabilecek farklı sorunlara farklı yaklaşımlara olanak tanıyacak kuralların oluşturulmasıdır¹⁹⁹. Ancak, esneklik kuralsızlaştırma değildir²⁰⁰; işçinin korunması ilkesi ile üretim ve verimlilik gerekleri arasında hassas bir denge kurulması anlamına gelmektedir²⁰¹. Kuralsızlaştırma yerine esneklik sözcüğünün kullanımı ile, devletin işçi- işveren ilişkilerini düzenlememesi, devletin koyduğu ve katı oldukları kabul edilen kuralların kaldırılması anlatılmak istenmektedir. Oysa, artık bugün, iş ilişkilerinde devlet tarafından konulan emredici (katı) kuralların payının azaltılarak; taraflara daha esnek bir alan bırakılması görüşü kabul görmektedir²⁰². Yine, bu anlamda, iş hukuku kurallarının esnekleştirilmesinin, işçi- işveren ilişkilerinde devletin emredici, katı kural koyma yetkisinin yerine, tarafların iradelerine ayrıcalık tanınarak sözleşme özgürlüğü ilkesine dönüşü ifade ettiği söylenmektedir²⁰³.

Batı ülkelerinde yapılan esnekleştirme yönündeki yeni düzenlemelere bakıldığında ise, devletin işçi- işveren ilişkilerini düzenlemeye devam ettiği ve hatta daha yoğun bir şekilde bu alana müdahale ettiği ve yapılan düzenlemelerin eskisine oranla daha ayrıntılı olduğu göze çarpmakla birlikte, bu kuralların değişen koşullara uyum sağlayıcı esnek özellikler taşıdığı görülmektedir. Nitekim, esnekliğin çok sayıda kural ile sağlanması da mümkündür. Zira, esnek olmayan, katı olarak

¹⁹⁸ **YAVUZ, A.:** Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Ankara, 1995, s. 6-7.

¹⁹⁹ **GÜZEL, A.:** İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s.204 vd.

²⁰⁰ **LORITZ, K.G.:** Alman İş Hukuku'nda Esnekleşmeye Yönelik Çabalar, Çev. Prof. Dr. Tankut CENTEL, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, s.11; **TUNCAY,** İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme, s.154.

²⁰¹ **EKONOMİ, M.:** Türk İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, s.60-61; **SÜZEK, S.:** İş Akdinin Türleri, MERCEK, Nisan 2001, Y:6, S:22, s.18; **DEMİRCİOĞLU, A.M. / ENGİN, M.:** Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İstanbul, 2002, s. 13.

²⁰² **EKONOMİ,** Esnekleşme Gereği, s.60.

²⁰³ **GÜZEL,** Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı, s.84.

nitelendirilen kuralların varlığı değil; kuralların öngördüğü düzenin yapısıdır²⁰⁴. Böylelikle, bu kurallar çerçevesinde, kural koyma yetkisi daha geniş bir biçimde iş ve toplu iş sözleşmeleri ile sosyal taraflara ve yönetime katılma bağlamında işletme komitelerine verilmiş olmaktadır. İşte, İş Hukukunda esneklik bu anlamda kabul edilmelidir. Yani, düzenleme yetkisi tamamen işverene ve hatta sosyal taraflara bırakılmamakta; devlet koyduğu kurullarla çerçeveyi belirlemekte ve bu genel çerçeve içinde taraflara kısmî bir düzenleme yetkisi tanımaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, tarafların anlaşmalarıyla oluşan bu uygulamalar kurula dönüşmeyecektir. Daha az sayıda kurulla, taraflara daha geniş uygulama alanı bırakılmış olacaktır²⁰⁵. Yani, esnekleştirme taraflara²⁰⁶ çalışma şartlarını kendilerince belirleme yolunda daha geniş bir alan tanımakta ve ayrıca bu şartların değişik ihtiyaçlara cevap vermesi için uyum yeteneğini artırıcı hukukî bir ortam yaratmaktadır²⁰⁷.

Çalışma hayatında esnekliğin hedefleri kısaca şunlardır:

- İstihdamın artırılması, yeni iş imkânlarının oluşturulması.
- İşgücünün yani çalışanların işletme içinde gerekli zaman ve sayıda kullanılması.
- İş mevzuatındaki katı hükümler yerine tarafların anlaşmasına dayalı bir sistemin oluşturulması.
- Çalışma süresinin çalışanın ve işverenin anlaşması neticesinde çalışanın koşullarına uydurulması.
- İşgücünün işletme içindeki değişik işleri yapabilmesi ve çeşitli görevleri üstlenebilecek hâle getirilmesi.
- İşçilerin istihdamında veya istihdam ilişkisinin sona erdirilmesinde yasal kısıtlamaların işletmelerin mali yapılarını sarsmayacak ve çalışanların mağduriyetine neden olmayacak şekilde belirlenmesi ve işletmelerin bu konuda

²⁰⁴ **EKONOMİ**, Esnekleşme Gereği, s.60.

²⁰⁵ **CENTEL, T.:** Esneklik Uygulamaları ve Türk Çalışma Yaşamı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C:II, İstanbul, 2003, s.730.

²⁰⁶ Aile yaşamı-özel yaşam ve iş arasındaki dengeyi kurmada en çok baskı hisseden ve zorlanan kadınlar için yeni çalışma biçimleri daha cazip olmaktadır. Esnek çalışmayı tercih eden kadınlar içinde çocuk sahibi olanların sayısı yüksek olduğu gibi, genç ve yaşlılar tarafından da yeni çalışma biçimleri tercih edilmektedir. (**ÇAKIR, Ö.:** Yeni Çalışma Biçimleri Ve İşe İlişkin Tutumlar, www.isguc.org, s.1)

²⁰⁷ **EKONOMİ**, Esnekleşme Gereği, s.60.

ekonomik ve işletme içi nedenlerle serbest davranabilme yeteneğine sahip olabilmeleri.

- İşletmelerin, kendi ücret yapılarını ve seviyelerini değişen işgücü piyasası şartlarına göre ve çalışanların performansını düşürmeyecek şekilde ayarlayabilme serbestisine sahip olmaları.
- Hizmetin ya da üretimin işletme dışındaki başka işyerlerinde ya da işletme içinde başka işçiler çalıştırılarak nitelikli şekilde yerine getirilebilmesi.
- Ekonomik kriz dönemlerinde işçilerin işlerini kaybetmeden işletmenin ayakta tutulabilmesi.
- Eğitim-öğretim sistem ve programlarının değişen koşullara uydurulması²⁰⁸.

Esneklik ve esnek çalışmanın işveren açısından avantajlarını şu şekilde belirtmek mümkündür: işgücü devrinin azalması ve %30-40 oranında işçi teminin kolaylaşması; gecikmeler ve işe gelmemelerin %50 civarında azalması; fazla çalışmanın %50-70 oranında azalması; teknik ve ekonomik açıdan üretim araçlarının tam kapasiteyle kullanılması; esneklik ve esnek çalışmanın uygulanması ile işletmelerin maliyetlerinin düşmesi; verimliliklerinin artması; ulusal ve uluslararası rekabet güçlerinin yükselmesi. İşçiler bakımından olumlu sonuçları ise, işsizliğin engellenmesi ve hatta azalması; işçilerin çalışma ve çalışma dışı özel hayatlarının kalitesi artmasıdır²⁰⁹.

Tüm bu avantajlarına rağmen esnekliğin bir takım dezavantajları da bulunmaktadır. Çalışanlar açısından en büyük sakınca bu tür çalışma biçimlerine uygun olarak iş kanunlarında, çalışanların haklarını koruyacak yeni düzenlemelerin olmaması, diğer bir sakınca da ücretlerin düşüklüğü ve iş güvencesi sorunudur²¹⁰. Yine, fazla çalışmaların azalması ve dolayısıyla işçilerin gelir kaybına uğraması ile işletmede, mesai saatleri içerisinde alınan kısa süreli ücretli izinlerin ortadan kalkması²¹¹ söz konusudur. Esnek çalışan işçiler, sosyal sigorta hizmetlerinden ve sosyal yardımlardan yeterince yararlanamayacaklardır. Çalışma zamanının belirlenmesi de işçi açısından sıkıntı yaratan hususlardandır. İşverenler açısından olumsuz yanlarıysa, bir takım ek masrafların ortaya çıkması; personel planlaması ile

²⁰⁸ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.7-8.

²⁰⁹ **YAVUZ, A.:** Çalışma Hayatında Esneklik ve Türkiye İçin Öneriler, Prof.Dr.Nusret EKİN'e Armağan, Ankara, 2000, s.621.

²¹⁰ **ÇAKIR,** s.1.

²¹¹ Örneğin, doktora gitme; kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin bir takım işlemlerin yapılması.

organizasyon yönetim ve denetiminin zorlaşması; yan ödemelerden (ikramiye, çeşitli sosyal yardımlar gibi) dolayı işgücü maliyetinin artması olarak sayılabilir²¹².

B. ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK VE ESNEKLİĞİ ZORUNLU KILAN SOSYAL VE EKONOMİK NEDENLER

Sanayi Devrimi sonrasında meydana gelen olumsuz koşulların ortadan kaldırılması ve işçinin korunması için bu dönemde çalışma yaşamına ilişkin kurallar devlet müdahalesi yoluyla oluşturulan mevzuatlarla belirlenmiş; ancak bunlar işçileri korumak düşüncesi ile katı ve korumacı hükümler getirmiştir. Bununla birlikte, yaşanan ekonomik krizler ve konjonktürel dalgalanmalar sonucunda hükümetlerin müdahaleci hareketleri yerine işçi ve işyerlerini birlikte düşünen bir anlayış hâkim olmuştur.

19.yüzyılda geçerli olan üretim sistemi, kitlesel üretimdi. Bu üretim sisteminin en önemli özellikleri derin işbölümü, amaç ve ürünlerin standardizasyonu ve mekanizasyondur. Sistemin amacı, üretkenliği artırmaktır. Bu sistem, Fordist üretim olarak da adlandırılmaktadır. Sistemin tipik özellikleri, sürekli, tam süreli çalışma, deneyim ve bilgiye dayalı ücret artışı, olumsuz iş koşullarına ve iş gücüne bağlanmış prim ve tazminatlar, düzenli çalışma saatleri, çalışma sürelerinin toplu iş sözleşmeleri ile ayarlanması, hafta sonu tatilleri için ücretli izin ve işçilerin sendikalarda kolektif olarak temsil edilmeleridir²¹³. Fordist sistemlerde ve Keynesiyen dönemde doğup gelişen "eski" sosyal sözleşme, işçinin çok çalışması, yüksek performansı ve işletmeye bağlılığı karşılığında iş güvencesi, adil işlem ve yüksek bir statü ile ödüllendirilmesi beklentisini içermekteydi. Bu durum, maddi açıdan işçinin iş ve gelir güvencesinin zaman içinde kıdeminin artışı ile daha da güçleneceği ve bu sayede yükselen yaşam standardının ve emeklilik için yaptığı tasarrufların kendisine mutlu ve güvenli bir hayat sağlayacağı anlamına geliyordu. Bu olgu, her ülkede ve tüm işçiler için söz konusu olmamışsa da, Fordist sistemin benimsediği temel ideali temsil etmiştir²¹⁴. İşte, 1970'li yıllara kadar oluşan İş Hukuku belirli bir üretim sisteminin, ekonomik ve siyasal sistem ve konjonktürün ürünüdür. Tüm bu koşullardaki değişiklik, İş Hukukunda da köklü bir değişimi

²¹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **YAVUZ**, ESNEK ÇALIŞMA, s.25 vd.

²¹³ **BELEK, İ.:** Esnek Üretim Derin Sömürü, İstanbul, Ekim 2004, s.23 vd.

²¹⁴ **DERELİ, T.:** Teknolojik Değişmeler, Çalışma İlişkileri ve Yeni İstihdam Türleri, www.isguc.com, s.1.

beraberinde getirerek esneklik tartışmalarını başlatmıştır²¹⁵. Fordist sistemin, zaman içinde tıkanması üzerine bazı gelişmeler ortaya çıkmaya başladı: geçici ve yarı süreli işler yaygınlaşmaya başladı ve esnek çalışma yerleştirilmeye çalışıldı. Bu anlamda, esnekliğin 1970 ve 1980'li yıllardaki belirsizlik ve istikrarsızlıklara karşı bir yanıt biçimi olduğu söylenebilir²¹⁶. Nitekim, esneklik 1980'li yılların başında önce ulusal düzeyde ve özellikle işveren kesimi tarafından dile getirilen daha sonra uluslararası platforma taşınan bir konudur.

Özellikle, küreselleşme, ülkeler arasındaki ekonomik entegrasyonlar, ihracat dayalı büyüme programları sonucu oluşan sert rekabet şartları, artık sadece işçinin korunması anlayışından uzaklaşarak, işçi ve işyerinin birlikte düşünülmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. İşyerinin korunması aynı zamanda işçinin de korunması anlamına gelecektir. İşte, bu çerçevede belirginleşen “esneklik” ile çalışma sürelerinin ve şekillerinin işletmelerin ihtiyaçlarına uygun hale getirilerek en verimli ve en uygun üretimin gerçekleştirilmesi ve bu sayede işletme maliyetlerinin düşürülmesi ve daha kaliteli üretimin yapılması amaçlanmaktadır²¹⁷.

O halde çalışma hayatında esnekliğin ortaya çıkış nedenlerini, küreselleşme, rekabetin artması, ekonomik krizler ve konjonktürel dalgalanmalar, işsizlik, ekonomik ve teknolojik değişimler, personel yönetiminde ve endüstri ilişkilerindeki yeni teknikler, işgücünün niteliğinin değişmesi olarak saymak mümkündür.

1. Küreselleşme

Küreselleşme, “uluslararası mal ve hizmet ticaretinin artması, doğrudan yabancı yatırım ve kısa dönemli sermaye hareketlerinin serbestleşmesi, çokuluslu işletmelerin oynadıkları rolün değişmesi, üretim ağlarının uluslararası çapta yeniden organizasyonu, teknolojik yeniliklerin, özellikle bilgi teknolojisinin ivme kazanması ve yaygınlaşması ve kuralsızlaşmasının benimsenmesi ile dünya ekonomisinin bütünleşmesi süreci”²¹⁸ olarak tanımlanmıştır. En yalın anlamıyla küreselleşme, ulusal ekonomilerin karşılıklı olarak bağımlı hale gelmesi; ticaretin, finansal

²¹⁵ GÜZEL, A.: ESNEKLİK, MESS Yayını, No:222, İstanbul, Kasım 1995, s.7 vd.

²¹⁶ ERDUT, Z.: Rekabetin İşgücü Piyasasına Etkisi, İzmir,1998, s.27

²¹⁷ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.9.

²¹⁸ ERDUT, Z.: Küreselleşme Bağlamında Uluslararası Sosyal Politika ve Türkiye, 2.Basım, Kasım 2003, s.1-2.

akımların, teknolojinin, bilginin ve kişilerin dolaşımının dünya ekonomisi içinde bütünleşmesidir²¹⁹.

Ekonomik anlamıyla küreselleşme ise, "ülkeler arasında mal, hizmet, sermaye ve teknik bilgi akımının giderek büyüyen bir hızla artması sonunda ulusal ekonomiler arasındaki karşılıklı bağımlılığın önemli ölçüde yoğunlaşması"dır.²²⁰ Ekonomik küreselleşmenin en önemli yönleri, ulusal ekonomik sınırların gerginliğinin artması, ticaretin, finans ve üretim faaliyetlerinin uluslararası alanda yaygınlaşması, ulusötesi işletmelerin ve uluslararası finans kuruluşlarının gücünün artması olarak sayılabilir²²¹.

Bugün küreselleşme kavramının altında bir yandan ülkeler arasındaki ekonomik, politik, sosyal ilişkilerin yaygınlaşması ve gelişmesi, ideolojik ayrımlara dayalı kutuplaşmaların çözülmesi, farklı toplumsal kültürlerin inanç ve beklentilerinin daha iyi tanınması, ülkelerarası ilişkilerin yoğunlaşması gibi olgular ifade edilirken, diğer yandan kavram, 1980'li yıllardan sonra dünyaya egemen olan ekonomik güçlerin ve özellikle Asya ülkelerinin yükselen ekonomik güçlerinin karşısında, sanayileşmiş batı ülkelerinin zayıflayışını belirten bir sembol olarak da kullanılmaktadır²²².

Küreselleşmenin asıl nedeninin teknolojik değişimin hız ve hacminde yaşanan artış olduğunu söylemek mümkündür. Kapitalin, malların, bilgi ve tüketim-yaşam biçimlerinin ulusal sınırları serbestçe aşarak evrensel bir benzeşime yol açması demek olan "küreselleşme"nin baskın sebebi, uluslararası ticaretteki artış, serbest piyasa ve neoliberal politikalar değil; iletişim ve bilişim teknolojilerinde kaydedilen büyük ilerlemelerdir²²³.

Küreselleşme esas itibarıyla, esnekliğin ortaya çıkmasının en önemli etkenlerinden biridir. Zira, çok uluslu şirketler rekabet güçlerini koruyabilmek için

²¹⁹ **TEMİZ, H.E.:** Küreselleşmenin Sosyal Boyutları ve Türkiye Açısından Etkileri, İzmir, 2004, s. 3.

²²⁰ **KUTAL, G.:** Küreselleşme ve Emek Piyasalarına Etkisi, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2000 Yılı Ekim Toplantısı, 5-6-7 Ekim 2000, İstanbul, s.22.

²²¹ **TEMİZ,** s.4.

²²² **GÜRÜN, F.:** Globalleşme ve Çokuluslu Şirketlerin İnsan Kaynakları Yönetimine Etkileri, Ankara, 2001, s.33.

²²³ **DERELİ,** s.1.

yeni üretim teknikleri geliştirip uygulamışlardır. Başta ABD olmak üzere sanayileşmiş ülkeler 1970'lerde başlayıp, 1980'lerde yoğunlaşan küreselleşmenin etkisiyle üretim ve iş organizasyonu sistemlerini değiştirmek zorunda kalmışlardır. Küreselleşen dünyada sanayi toplumlarında olduğu gibi tüm personelin standart iş ilişkisi yani işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle tam gün ve sürekli bir biçimde bir işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmıştır. Sadece “çekirdek işçi” denilen bir grup işçi sürekli ve tam gün çalışma olanağına sahiptir. Diğer işçiler, “çevre işçileri” olarak kendilerine gerek duyulduğunda işe alınmaktadırlar. Böylece, işletmeler, her zaman emeklerine gerek duymadıkları işçileri esnek iş ilişkisinin çeşitli türlerinden biri ile istihdam etmektedirler²²⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, atipik istihdam biçimlerinin giderek artması salt küreselleşmeye bağlı değildir.

2. Rekabetin Artması

Son yirmi yılda dünya rekabet gücü haritası oldukça değişmiş; özellikle ülke gruplaşmaları ve oluşan birlikler rekabet gücü olgusunu daha da önemli bir hale getirmiştir²²⁵. Günümüzde, ekonomik faaliyetler ülkesel boyutlarını yitirmiş ve uluslararası etkileşim sürecine girmiştir. Özellikle, küreselleşme süreci uluslararası piyasalara açılacak ekonomiler için rekabet sorununun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Buna göre, ancak tüketici isteklerine uygun, kaliteli ve ucuz mal üretenler uluslararası rekabette başarı şansını yakalayabileceklerdir²²⁶. Dolayısıyla, başta iş süreleri olmak üzere iş organizasyonunun mümkün olduğu ölçü ve sürede piyasa şartlarına uyumlu hâle getirilmesi işletmelerin piyasa içindeki rekabet gücünü arttıracak veya en azından koruyacaktır²²⁷. Rekabet gücünün bu anlamda ülkelere yansımaları farklı şekillerde olmuş ve gelişmiş ülkeler, rekabet güçlerine engel olan sosyal içerikli yükümlülüklerinin azaltılması bağlamında esneklik politikalarını uygulamaya başlamışlardır²²⁸.

²²⁴ KUTAL, s.28 vd.

²²⁵ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.10.

²²⁶ CENTEL, Esneklik Uygulamaları, s.733.

²²⁷ TUNCAY, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme, s.163.

²²⁸ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.10-11.

3. Ekonomik Krizler, Konjonktürel Dalgalanmalar Ve İşsizlik

Sanayi devrimi ile başlayan işçi ve işveren ilişkileri, tarihi gelişimi içerisinde önemli evrelerden geçmiştir. Başlangıçta, işçilerin çalışma şartlarının düzeltilmesi olarak anlaşılan çalışma yasaları ile hükümetler konuya müdahale etmişler; ancak yaşanan ekonomik krizler ve konjonktürel dalgalanmalar hükümetlerin müdahalesi yerine, işçilerin ve işyerlerinin birlikte düşünülmesini gerektiren bir anlayışın hakim olmasına neden olmuştur²²⁹. Nitekim, çalışma hayatında esneklik de, Avrupa'da 1973 petrol krizinin ardından, 1970'li yılların ortalarında²³⁰, tartışılmaya başlanmıştır²³¹. 1970'lerin başından itibaren ekonomik büyüme ve sanayi üretimi büyüme hızı yavaşlamış; işsizlik ve enflasyon artmaya başlamıştır. Günümüzde küreselleşme olgusuyla birlikte hem uluslararası hem de bölgesel piyasalarda artan rekabet ortamında faaliyet gösteren işletmelerin çok çeşitli nedenlerle krizlerle karşı karşıya kaldıkları gözlenmektedir. Yakın zamana kadar krizlerin, işletmeleri tehdit eden küçük dış etkenler olduğu, bu etkenler için önlem almanın gereksiz olduğu düşünülürken, son zamanlarda krizlerin etkileri gözardı edilemeyecek kadar büyük boyutlara ulaştıkça, krizlerin sanıldıkları kadar basit ve geçici oluşumlar olmadığı anlaşılmıştır²³². Gittikçe derinleşen ve şiddeti artan ekonomik durgunluk ve resesyon bu dönemin ortak özelliğini yansıtmaktadır. Bu ekonomik konjonktür, İş Hukuku alanında da olumsuzluklara yol açmış; daha önceleri ekonomik büyümeye koşut olarak istikrarlı ve hep sosyal ilerleme yönünde gelişme gösteren İş Hukuku bu dinamizmini yitirmiş; ekonomik kriz koşullarına uyum gösteren bir İş Hukuku oluşmaya başlamıştır²³³.

Petrol krizi ile ortaya çıkan ekonomik durgunluk, belirsizlik ve ülkelerin ekonomik performanslarındaki düşüş işsizliği önemli ölçüde arttırmıştır. Ekonomik durgunluğun en önemli sonuçlarından olan kapanan veya küçülen işletmeler dolayısıyla işçilerin işlerini kaybetmeleri ve yeni yatırımların yapılamaması özellikle çalışma yaşına yeni

²²⁹ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.9.

²³⁰ Dünya ekonomik sisteminin 20.yüzyıldaki ilk büyük ciddi krizi 1929'da ortaya çıkmış ve 2.Dünya Savaşı'nın sonunda dünyanın paylaşılması ile sona ermişti. (**ŞEN, S.:** Esnek Üretim ve Esnek Çalışma, TÜHİS, Kasım 1999-Şubat 2000, s.25)

²³¹ **EKİN, N.:** "Esneklik Çağı...", MERCEK Özel Sayı, Temmuz 1999, Y:4, S.15, s.11-12..

²³² **ZERENLER, M.:** Kriz Dönemlerinde Üretim Süreci Esnekliğinin İşletme Performansına Etkileri, www.isguc.com.

²³³ **GÜZEL, ESNEKLİK,** s.12-13.

ulaşanların işsizlikle karşı karşıya kalmasına neden olmuş; bu da hükümetleri yeni arayışlara sokmuştur. Özellikle bu gibi durumlarda esnek çalışma biçimleri işsizliğin azaltılmasında başvurulan yöntemlerden birisidir²³⁴.

4. Üretim Sistemi Ve İstihdam Yapısındaki Değişiklikler

1970'den önceki dönemde egemen olan üretim sistemi Fordizm idi. Bu sistem ismini, ABD'li Henry Ford'dan almaktadır ve kapitalist gelişmenin belirli bir aşamasında ABD'nin dünya ekonomisinde hegemonyasını kurmasını ifade etmektedir²³⁵. Bu sistem, sermaye birikimi, üretim ve tüketim arasında kurulmuş bir ilişki temeline dayanmakta; emeğin yoğun tüketimi ve yoğun yeniden üretimi üzerinde durmakta ve buna ilişkin kurumsal biçimlemelerden oluşmaktadır. İş Hukuku bu istihdam modeline göre biçimlenmişti ve bireysel iş ilişkisinin yaslandığı istihdam modeli, esas olarak istihdam güvencesi ile desteklenmiş belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dayanmaktaydı. İşgücü fiyatının uzun süreli olarak istikrara kavuşturulmasına bağlı olarak devlet, ücretin bir kısmını sosyal hizmetlere ayırmış; sosyal güvenlik çerçevesinde işsizlik sigortasını oluşturmuş; sendikal haklar ve toplu iş sözleşmelerinin gelişmesiyle işçilerin satın alma güçlerinde istikrarlı olarak iyileştirmeler yapmış; bireysel iş ilişkileri alanındaki yasal düzenlemeler işçilere yeni haklar ve güvenceler tanımıştır.

Günümüzde ise, Fordizm yeni üretim sistemlerinin ortaya çıkması nedeniyle, gelişmiş ülkelerde terk edilerek “yalın üretim”, “esnek uzlaşma”, “Toyotizm”²³⁶ gibi isimlerle anılan yeni üretim şekli benimsenmeye başlanmıştır²³⁷. Bu durum, fordist sistemden kaynaklanan üretkenlik ve kâr oranlarında yaşanan düşüş, çalışanların işe yabancılaşmaları, artan talep dalgalanmalarına anında yanıt verilememesi,

²³⁴ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.11.

²³⁵ ŞEN, s.25.

²³⁶ 1970'li yıllarda üretim sisteminde ortaya çıkan köklü değişimler önceleri Neo-Fordizm olarak adlandırılmaktaydı. 1980'lerin ortalarından itibaren emek sürecinde esneklik ve işletmeler arasında kurulmaya başlayan yeni ağ ilişkilerinin tartışılmaya başlanmasıyla birlikte Post-Fordizm kuramı ortaya çıktı. Bu kuram yerine de “esnek üretim”, “esnek birikim”, “esnek uzlaşma”, “tam zamanında üretim (just-in time/JIT)” ve Japonya'daki üretim sistemindeki değişimleri vurgulamak için de “yalın üretim”, “Toyotizm” gibi kavramların da kullanıldığı görülmektedir. (ŞEN, s.25)

²³⁷ GÜZEL, ESNEKLİK, s.13-14.

stokların artması maliyetlerin yükselmesi gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır²³⁸. Özellikle 1960'lı yıllarda Toyota Motor İşletmesi'nde geliştirilen yalın üretim teknikleri bankacılık, sigortacılık gibi sektörler de uygulanmaya başlamıştır. Yalın üretimle kastedilen, üretim sürecinde israfın kaldırılması, üretimde standartlaşma yerine sürekli olarak bu sürecin geliştirilmesi yönünde arayış içinde olmaktır. Bu yeni üretim, yönetim stratejileri arasında toplam kalite, tam zamanında üretim, ekip çalışmaları ve arz zincirinin bütünleştirilmesi gibi değişik uygulama ve metotları içermektedir²³⁹.

Endüstri ilişkilerinde önem kazanan bir başka faktörde kesimler arası uzlaşma ve diyalogdur. Özellikle işletmelerde kalite anlayışının yerleşmesiyle birlikte işçi ve işveren kesimleri arasında yakınlaşmalar olmuş; uzlaşma felsefesi endüstri ilişkilerinin bütününe ve hatta siyasi, sosyal ve ekonomi politikalarına damgasını vurmuştur. Bu anlamda toplu iş sözleşmeleri, çeşitli ülkelerde “çerçeve anlaşmaları”, “üçlü anlaşmalar”, “uzlaşma paktı” şeklinde adlandırılan metin ve deklarasyonlar, temel esneklik esaslarının ortaya konulması açısından önem taşımaktadır²⁴⁰.

C. ESNEKLİK İLE İLGİLİ TEORİLER

Genel olarak, esneklikle ilgili üç teori söz konusudur. Bunlar: Neo-Schumpeterian teori, esnek uzmanlaşma teorisi, düzenleme teorisidir.

²³⁸ **ABBASOĞLU, S.:** Esnek Üretim Hukuk'un Esnekleştirilmesi ve İşçi Sağlığına Etkileri, Türk Tabipleri Birliği Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Temmuz 2001, s.3.

²³⁹ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.13.

²⁴⁰ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.13. Ülkemizde de 04.04.2004T. 25423 S. Resmi Gazete'de yayınlanan Çalışma Hayatına İlişkin Üçlü Danışma Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 1.maddesinde bu yönetmeliğinin amacının, çalışma barışının ve endüstri ilişkilerinin geliştirilmesi, çalışma hayatıyla ilgili mevzuat çalışmalarının ve uygulamalarının izlenmesi, hükümet ile işveren, kamu görevlileri ve işçi sendikaları konfederasyonları arasında etkin bir danışmanın gerçekleştirilmesi amacıyla oluşturulan Üçlü Danışma Kurulunun teşekkülü, görev ve yetkileri, organları, toplanması, çalışma usul ve esaslarını düzenlemek olduğu belirtilmektedir. Bu Yönetmelikle, kesimlerarası uzlaşma ve diyalogun gerçekleştirilmesi yönünde önemli bir adım atılmış olmaktadır.

1. Neo-Schumpeterian Teori

Bu teori, Schumpeter'in "teknolojik buluş teorisi" üzerine kurulmuş bir teoridir. Teknolojik buluş teorisi buluşların önemini vurgulamış ve ülkelerin ekonomik ve teknolojik gelişmelerinde, teknolojik buluşların kilit rol oynadığını belirtmiştir. Ancak, 1970'lerden sonra dünya ekonomisinde meydana gelen kriz, bu teoriye yeni yaklaşımlar getirerek Neo-Schumpeterian yaklaşımını ortaya çıkarmıştır. Bu teorinin önde gelen isimleri Freeman ve Perez'dir. Bu isimler, Neo-Schumpeterian teorisinde, Fordizm ve kitle üretiminin önemini kaybettiğini vurgulamaktadırlar. Kurumsal yapıların teknolojik ve ekonomik gelişmelere uyum sağlayamamasının fordist krize neden olduğundan; değişikliklere ayak uyduramayan ve çok fazla miktarda standart mal üreten kitle üretiminin yerini rahatlıkla çeşitlenme yoluna başvurabilen ve değişik esnek üretimi tavsiye etmektedirler²⁴¹.

2. Esnek Uzlaşma Teorisi

Esneklikle ilgili en geçerli ve kabul görmüş teoridir. Bu akımın öncüleri, Michel Piore ve Charles Sabel'dir ve kitle üretimi ile esnek üretimi karşılaştırmışlardır. Ayrıca, kitle üretim ile Fordizmin 1970'li yıllarda meydana gelen yeni teknolojilerin ve ekonomik krizlerin etkisiyle geçerliliklerini kaybettiğini belirtmişlerdir.

Piore ve Sabel, mikro teknolojiler, yeniden programlanabilir robotlar, gelişmiş bilgisayarlar vb.nin etkisiyle, endüstri ötesi toplumlarda oluşan sorunlara çözüm olarak, iki yaklaşımın söz konusu olabileceğini ifade etmişlerdir. Bunlar: Keynes'in ulusal makro ekonomik kurallarının, küreselleşme sonucunda uluslararası boyutta uygulanmasını öngören "Çok Uluslu Keynescilik" ile "Esnek Uzlaşma"dır²⁴².

3. Düzenleme Teorisi

Düzenleme teorisi, 1970'li yıllarda meydana gelen dünya ekonomik krizinin sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu teoriye göre, fordizm yeni teknolojik gelişmelere uyum sağlayamamakta; tüketim kalıplarında meydana gelen büyük değişikliklere yanıt olamamaktadır. Bunun sonucunda, sosyal harcamalarda artışlar ve verimlilik

²⁴¹ YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.9.

²⁴² Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.9-10.

artışlarında da önemli azalmalar söz konusu olduğundan Fordizm geçerliliğini kaybetmiştir²⁴³.

D. ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİĞİN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE TÜRLERİ

Temelini ekonomi ve yönetim biliminden alan esneklik politikalarının başlıca amacı, sosyal yüklerin işletmenin ekonomik ve mali durumunu sarsacak boyutlara ulaşmaması ve işletmelerin teknolojik yeniliklere uyarlanmasıdır.

Esnekliğin firmalar açısından üretim süreci ve çalışma ilişkileri ile ilgili olarak birçok anlam ve görünümü bulunmaktadır. Bir ayırıma göre, esnekliğin işletmeler açısından beş boyutu mevcuttur: dış (sayısal) esneklik, iç (fonksiyonel) esneklik, ücret esnekliği, uzaklaştırma stratejileri, zamana göre esneklik²⁴⁴.

1. Dış (Sayısal) Esneklik

Dış (sayısal) esneklik, işletmelerin arz ve talepte meydana gelen kısa dönemli değişimlere hızlı cevap verme amacıyla işgücü miktarı ve niteliğini değiştirme serbestisidir. Bu esneklik tipine, işçilerin sayısında ve çalışma sürelerinin miktarında değişiklikler yapılmak istenildiğinde başvurulmalıdır²⁴⁵. Sayısal esneklik, işverenin işçilerin miktarını değiştirme²⁴⁶ veya değişen ekonomik ve teknolojik şartlara, piyasalardaki talep değişkenliğine ve yeni üretim tekniklerine göre işletmelerin kullanabilecekleri işgücü miktarını ve niteliğini belirleyebilme serbestisidir²⁴⁷.

Sayısal esneklik, işverenin doğrudan işçi sayısına ilişkin olarak yaptığı düzenlemelerden kaynaklanmakta; bu düzenlemeler de öncelikle işyerinde işçi devrini arttırmaktadır. Bu da, değişen rekabet koşulları karşısında işletmede etkinliğin sağlanmasına yardımcı olmakta ve maliyetlerin azalmasına yol açmaktadır²⁴⁸.

²⁴³ YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.10.

²⁴⁴ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.14-15.

²⁴⁵ www.travail.gouv.qc.ca/actualite/travail_non_traditionnel/Bernier2003/RapBernier1.pdf.

²⁴⁶ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.15.

²⁴⁷ TUNCAY, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme, s.155.

²⁴⁸ ERDUT, İş İlişkileri, s.35.

Bu esneklik türü, doğrudan doğruya iş güvencesi kavramıyla ilgilidir ve iş güvencesini tehdit edici bir işlevi bulunmaktadır²⁴⁹. İşletmeler işçi alma ve çıkarmada çalıştırılacak işçilerin niteliklerini belirleyebilmektedirler. Yasal sınırlamalara ne kadar az takılırsa, sayısal esneklik o derece uygulanmış olacaktır²⁵⁰.

Söz konusu esneklikte iki amaç güdüldü: bunlardan ilki, işçilere iş güvencesinin tanındığı ülkelerde bu güvencenin ortadan kaldırılması veya hiç olmazsa yumuşatılması²⁵¹, bu güvencenin mevcut olmadığı ülkelerde, mevcut sistemin korunması ve buna bağlı olarak süreklilik arz etmeyen, işletmenin gereksinimlerine göre, değişkenlik gösteren atipik bir istihdam modelini yaygınlaştırmaktır. İkincisi ise, işgücünün geçici istihdam ve alt işveren mekanizmaları aracılığıyla işyeri ya da işletme dışına taşırılması, yani işgücünün dışsallaştırılmasıdır²⁵². Özellikle, işçiye iş güvencesi sağlayan kısıtlamaların mevcudiyeti sayısal esnekliğe önemli bir engel oluşturmaktadır. İşçi çıkarmalar konusunda önemli sınırlamalar getiren ILO'nun 158 sayılı sözleşmesini kabul eden ülkeler²⁵³, dünyanın özelleştirme, rekabet ve serbest piyasa ekonomisi fırtınalarıyla çalkalandığı günümüzde ciddi sıkıntılar yaşamakta ve bu alandaki sınırlamaları yumuşatmaya çalışmaktadırlar²⁵⁴.

Kısmî çalışma, iş paylaşımı, geçici iş ilişkisi, tele-çalışma gibi istihdam türleri sayısal esnekliğin uygulanmasını kolaylaştırmakta ve arttırmaktadır²⁵⁵.

2. İç (Fonksiyonel) Esneklik

İç (fonksiyonel) esneklik işletmenin kendi iç işgücü organizasyonu ile ilgili olduğundan bazen sayısal esneklikten ayırt edilebilir; bazen de sayısal esnekliğin

²⁴⁹ ŞEN, s.37.

²⁵⁰ TUNCAI, C.: ESNEKLİK, MESS Yayını, No:222, İstanbul, Kasım 1995, s.23.

²⁵¹ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.17.

²⁵² TUNCAI, ESNEKLİK, s.24; KUBAN, A.: İş Hukukunun Yeniden Yapılanma Sürecinde Yeni İstihdam Türleri, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, 5-6-7 Ekim 2000, İstanbul, s.73.

²⁵³ ILO Kabul Tarihi: 2 Haziran 1982 Kanun Tarih ve Sayısı: 9 Haziran 1994 / 3999, Türkiye'de kabul ve Resmi Gazete Yayın Tarihi ve Sayısı: 18 Haziran 1994 / 21964, Bakanlar Kurulu Kararı Tarih ve Sayısı: 10 Ağustos 1994 / 94-5971 Resmi Gazete Yayın Tarihi ve Sayısı: 12 Ekim 1994 / 22079.

²⁵⁴ TUNCAI, ESNEKLİK, s.24.

²⁵⁵ GÜZEL, İş Hukukunda Esneklik, s.210.

zıddı bir anlam içerir²⁵⁶. Bu esneklik türü, genel anlamda, işgücünün işyeri ya da işletme içinde özellikle işin düzenlenmesi aracılığıyla teknolojiye ve üretim sürecine uyum sağlayabilecek hâle getirilmesidir²⁵⁷. Diğer bir ifadeyle, işgücünün işletme içinde değişik işleri yapabilmesi ve çeşitli görevleri üstlenebilmesidir²⁵⁸. Yani, işlevsel esnekliğin öznesi işçilerdir ve işçilerin çok yönlü becerilere sahip olması, değişik işlerde çalışabilmesi, yeniden meslekî eğitime tabî tutulması gibi çeşitli düzeylerdeki karmaşık işlere uyum gösterebilmelerini içerir²⁵⁹. Bu anlamda, bu esneklik türünün işletmede işgücünden en verimli şekilde faydalanmayı amaçladığını söylemek mümkündür²⁶⁰. İşsel esnekliğin amacı, imalattaki değişiklikleri kolaylaştırmaktır²⁶¹. Bu esneklik türü, işletmeyi kalite, katılım, işgücünün değişkenliği konularında yatırım yapmaya zorlayacaktır. Fonksiyonel esnekliğin nitel ve nicel esneklik olarak iki görünümü vardır. Nitel esneklik, işgücünün kapasitesini ve üretim organizasyonunu, talep değişikliklerine uyumlu hale getirmeyi hedeflerken; nicel esneklik, iç ve dış görünümüleriyle esas olarak işletmenin sabit giderlerinin payını, değişken giderler lehine azaltmak amacını güder²⁶². Fonksiyonel esneklik kavramı bazı alt kavramlara ayrılmıştır. Bunlar, yatay iş hareketliliği, gruplararası yatay esneklik, yatay grup bütünleşmesi, dikey grup bütünleşmesi, dikey işlevsel bütünleşme, kalite kontrol ve bütünleşmiş takım çalışmasıdır²⁶³.

Yapılan araştırmalar, bu esneklik türünün AB ülkelerinde ve diğer ülkelerdeki işletmelerde yaygınlaştığını göstermektedir. Bu tür uygulamalar, devlet desteğinde, hizmet sektöründe ve özellikle yeni teknolojilerin uygulandığı ve sendikal örgütlenmelerin yetersiz kaldığı işletmelerde yaygınlaşmaktadır²⁶⁴. Birçok Avrupa ülkesinde istihdamın korunmasına yönelik katı tedbirlerin bulunması, işverenleri esnekliğe yönlendirmiştir. İşverenler üretimde optimal faydayı sağlayabilmek için

²⁵⁶ ŞEN, s.39.

²⁵⁷ GÜZEL, İş Hukukunda Esneklik, s.211; TUNCAY, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme, s.156.

²⁵⁸ YAVUZ, A.: Çalışma Hayatında Esnek Çalışmanın Ortaya Çıkışı, ÇİMENTO İŞVEREN DERGİSİ, Ocak 1995, s.30.

²⁵⁹ ŞEN, s.39.

²⁶⁰ ABBASOĞLU, s.3.

²⁶¹ ERDUT, İş İlişkileri, s.39.

²⁶² GÜZEL, İş Hukukunda Esneklik, s.211.

²⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.18; ŞEN, s.39-40.

²⁶⁴ ERDUT, İş İlişkileri, s.39.

fonksiyonel esnekliğe önem vermekte; yine bu tür esneklik sayesinde sendikaları aradan çıkarıp işçilerle direkt temas etme imkânı bulmaktadırlar²⁶⁵. Avrupa'da çok az ülkede işlevsel esneklik yasal olarak sınırlandırılmıştır²⁶⁶. Bu tür esnek çalışma modelinin uygulandığı işletmelerde yoğun eğitim çalışmaları, beceri geliştirme programları uygulanmaktadır²⁶⁷.

3. Ücret Esnekliği

Ücret esnekliği, hem ekonomik koşullara bağlı olarak ülke ekonomisi genelinde ücret düzeyi hem de göreceli ücret esnekliği ile ilgilidir. Göreceli ücret esnekliği ise, ücretlerin bölgeler, işletmeler ve meslekler arasında değişen gereksinimlerini karşılamak için uyum gösterebilmesi olarak tanımlanabilir²⁶⁸.

Bu anlamda ücret esnekliği, ücretlerin hem bireysel ve hem de kurumsal performansa bağlı olarak belirlenmesidir²⁶⁹. Ücret esnekliği, işletmelerin ücret yapısını ve politikasını değişen işgücü ve piyasa ekonomisi şartlarına göre ayarlayabilme serbestisi²⁷⁰ ya da çalışanlara yapılan ücret ödemelerinde uygulanan sistemin kişi bazlı olması ve bunun verimlilik, işletmenin ekonomik yapısı, performans, sahip olunan yetenekler açısından ayrı ayrı değerlendirilebilmesi serbestisi²⁷¹ olarak tanımlanabilir.

Ücret esnekliğinin en önemli boyutunun işverenlerin ücrette yapılan artışları motivasyon unsuru olarak, indirimleri ise, işten çıkarmanın alternatifi olarak kullanması olduğunu söylemek mümkündür²⁷². Mali esneklikte ücret esnekliği, işletmelerin gereksinim duydukları esnekliğin sağlanması bakımından bir ödemeler sisteminin kurulmasını gerekli kılmaktadır. Ücretlerin esnekleştirilmesi iki şekilde gerçekleştirilebilir: doğrudan işçiye ödenen ücretin esnekleştirilmesi ve ücret

²⁶⁵ **YAVUZ**, Ortaya Çıkış, s. 32; **ERDUT**, İş İlişkileri, s.39.

²⁶⁶ **ŞEN**, s.39.

²⁶⁷ **ABBASOĞLU**, s. 3.

²⁶⁸ **ERDUT**, İş İlişkileri, s.40.

²⁶⁹ **ŞEN**, s.35.

²⁷⁰ **TUNCAY**, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme, s.156.

²⁷¹ **ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK**, s.19.

²⁷² **BAŞKAN, R.:** Çalışma Barışı ve Esneklik Tartışmalarında Farklı Bir Yaklaşım, MERCEK Özel Sayı, Temmuz 1999, Y:4, S.15, s.39.

maliyetinin bir parçasını oluşturan işveren paylarının esnekleştirilmesi²⁷³. Yine bu esneklik, personel sayısının azaltılması, kısmî süreli çalışan işçi ya da ödünç işçi çalıştırılması gibi yollarla gerçekleştirilebilir²⁷⁴.

Kârla orantılı ücret artışlarının yapılması, sıfır ücret zammına karşılık işten çıkarmama taahhüdü ücrette esnekliğin görünümüdür²⁷⁵. Bununla birlikte, ücretin esnekleştirilmesine engel teşkil eden pek çok kurum da mevcuttur: asgari ücret, ücret endeksleme sistemi gibi²⁷⁶.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, ücret esnekliği, sendikaların aslî görevi olan ücretlerin artırılması için toplu pazarlık yapma kabiliyetinin azalmasına neden olmaktadır. Bununla birlikte, işverenlerin ücretleri rekabet nedeniyle azaltmalarını ve buradan elde ettikleri maliyet düşüşünü de rekabet avantajına çevirmelerini sağlar²⁷⁷.

4. Uzaklaştırma Stratejileri

Uzaklaştırma stratejileri diğer esneklik türlerinden farklı bir yapıya sahiptir. Uzaklaştırma, işletme içerisindeki bazı işlerin asıl işverence değil de, alt işverenler gibi başka kişilerce yapılmasıdır. Dolayısıyla, uzaklaştırmada istihdam ilişkisi yerine ticarî ilişki bulunmaktadır²⁷⁸. Bu anlamda, bunların işletmeleri İş Hukukunun koruyucu etkisinden uzaklaştıran değişik istihdam stratejileri olduğu söylenebilecektir²⁷⁹.

Uzaklaştırma stratejilerinde, işletmelerde yapılan işin başka işyerlerinde ya da işletme içinde başka işçiler çalıştırılarak gerçekleştirilmesi söz konusudur. Teknolojide yaşanan gelişmeler sonucu bir çok işin yapılmasının çok daha teknik çalışmayı gerektirmesi ve her işletmenin her konuda uzmanlaşmasının mümkün olmaması nedeniyle uzmanlık gerektiren işlerin başka işletmeler tarafından yapılması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Yine hizmet sektörü ile ilgili işlerin başka

²⁷³ ŞEN, s.35.

²⁷⁴ www.travail.gouv.qc.ca/actualite/travail_non_traditionnel/Bernier2003/RapBernier1.pdf.

²⁷⁵ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.19.

²⁷⁶ ŞEN, s.35.

²⁷⁷ BAŞKAN, s.39-40.

²⁷⁸ YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.18.

²⁷⁹ TUNCAY, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme, s.156.

firmalardan satın alınması, işletmeler açısından hem düşük maliyetleri hem de çok sayıda işçi çalıştırılmasının dezavantajları olan idari ve bürokratik işlemleri ortadan kaldırmaktadır. Bu stratejilerin benimsenmesinde ekonomik ve konjonktürel dalgalanmalar, teknolojik gelişmeler, yasal yükümlülükler, uzmanlık gerektiren işlerin bulunması rol oynamaktadır²⁸⁰.

Bu stratejiler, kaynak israfını önlemekte; maliyetleri azaltmaktadır. Asıl işveren bu stratejiler sayesinde, iş yapması nedeniyle oluşacak risklerden, piyasa belirsizlikleri ve dalgalanmalarından kurtulmaktadır²⁸¹.

5. Zamana Göre Esneklik

Konumuz itibarı ile, esas önem taşıyan esneklik türü zamana göre esnekliktir. Bununla kastedilen, normal çalışma süreleri dışında işletme açısından ihtiyaç duyulan sürelerde işin yapılması, işçi açısından da çalışma süresinin başlangıç ve bitişinin kendi kişisel durumuna göre ayarlanabilmesidir²⁸². Çalışma sürelerinde esneklik, talepten kaynaklanan dalgalanmalar karşısında çalışma sürelerinin ayarlanması olarak tanımlanabilir. Yani bu esneklik türü, talepte daralma olduğunda toplam çalışma süresinin kısaltılması; talepte artış olduğunda da toplam çalışma süresinin arttırılmasını sağlayan bir stratejidir²⁸³.

Esnek çalışma süresi, değişikliğe ve farklılaştırmaya kapalı olan katı bir çalışma süresinin karşılığıdır²⁸⁴. Fordist dönemin çalışma biçimi, özellikle merkez kapitalist ülkelerde ve sanayi sektöründe düzenliydi. Haftalık çalışma süresi ortalama kırk saattir ve hafta sonu çalışması yoktu. Bazı işyerlerinde cumartesi yarım gün çalışılırdı. Bu düzenlemelerin ötesine geçen çalışma biçimleri fazla çalışma olarak adlandırılır ve daha fazla bir katsayı oranı ile ücretlendirilirdi. İşyerinin üretim kapasitesi ne olursa olsun bu düzen değişmemekteydi. Bu nedenle de bu çalışma tarzı **düzenli istihdam** olarak isimlendiriliyordu. Fordist üretim sisteminin krize girmesi ile istihdam biçimlerinin düzensizleştirilmesi ortaya çıkmıştır²⁸⁵.

²⁸⁰ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.24-25.

²⁸¹ YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.18.

²⁸² ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.25.

²⁸³ BELEK, s.123.

²⁸⁴ EYRENCİ, Esnekleştirilme, s.228

²⁸⁵ BELEK, s.119-120.

Çalışma sürelerinde esneklik, dalgalanmalara uyum sağlayabilme yeteneğinin etkili ve önemli bir aracı olarak gelişmiş ülkelerde yaygın bir biçimde kullanılmaktadır. Özellikle kriz dönemlerinde işletmelerin esneklik uygulamaları yoluyla talep daralmalarını atlatmaları, hem maliyet artışlarını hem de çalışanların işten çıkarılmalarını engellemektedir. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesiyle işletmenin ihtiyaç duyduğu “faaliyet süresi” ve “yasal çalışma süresi” arasında gerekli uyum sağlanabilmektedir. Zira, işletmelerin başarı potansiyellerini artırabilmeleri için çalışma sürelerinin ihtiyaç duyulan faaliyet süresi ile dengelenmesi gerekmektedir.

Esnek çalışma süreleri, rekabet gücünü ve çalışanın işini korumayı hedeflerken, aynı zamanda çalışanların sosyal yaşamlarının da geliştirilmesini sağlamaktadır. Bu nedenle, esnek çalışma gelişmiş ülkelerde yoğun bir şekilde kabul görmüştür. Ayrıca, çalışma sürelerinde esneklik, yöneticiler ve çalışanlar arasında güven ve uzlaşma ortamının kurulmasına neden olduğundan, hedeflenen sonuçlara başarıyla ulaşılmasını da sağlamaktadır²⁸⁶.

Çalışma sürelerinin esnek hale getirilmesi, klasik şekil olan sabah başlayıp akşam biten mesainin yerine çağrı üzerine çalışma, tele-çalışma, job sharing vb. değişik zamanlı çalışma şekillerinin uygulanması olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani, esnek zamanlı çalışma ile işe başlama ve işin bitişi bakımından geleneksellikten uzaklaşarak işin başlama ve bitiş zamanlarının farklı olarak belirlenebilmesi söz konusu olmaktadır²⁸⁷.

Esnek çalışma sürelerinin işverenlere sağladığı avantajlar: kriz döneminde ayakta kalabilme; talep dalgalanmalarında çalışma süresini ihtiyaç duyulan süre ile uyumlu hâle getirebilme; personel, makine ve ekipmanların kapasite kullanım oranını yükseltme ve teçhizatların optimal kullanımını sağlama imkânları; hizmet, teslimat süresi ve termin güvenilirliği konusunda müşteri memnuniyetinde artış; işe devamsızlığın azalması; çalışanların motivasyonunda artış; vasıflı çalışanların işletmeye bağımlılıklarında artış; işgücü devrinde azalma; piyasaya odaklı çalışılması sonucu maliyetlerde düşüş; yeni bir rekabet ve başarı faktörüne sahip olma imkânının yaratılmasıdır²⁸⁸. Ayrıca, 1980 yılında Fransa’da yapılan bir

²⁸⁶ ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK, s.12-13.

²⁸⁷ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.26

²⁸⁸ ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK, s.13; **BELEK**, s.124.

araştırmada, işçilerin kendi işe geliş ve işten ayrılma saatlerini kendilerinin belirledikleri bir sistemin işverenler için de avantajlarının bulunduğu belirtilmiş ve işe gelmemelerin azaldığı, verimliliğin arttığı ve çalışma ortamının geliştiği gözlenmiřtir²⁸⁹.

Esnek çalışma sürelerinin çalışanlara sağladığı avantajlar ise şunlardır: kriz dönemlerindeki talep dalgalanmalarında istihdam güvencesi; iş yoğunluğuna göre çalışma sürelerini programlama özgürlüğü; iş ve özel hayatı dengeli ve uyumlu hâle getirme imkânı; rekabet gücü yüksek bir işletmenin sağladığı istihdam güvencesi; beceri ve bilgileri güncelleştirerek istihdam edilebilirlik güvencesinin sağlanması; kriz dönemlerini eğitim ile değerlendirebilme imkânı²⁹⁰. Yine, yukarıda değindiğimiz araştırma ile, işçilerin kendi çalışma sürelerini, işe gidiş ve işten dönüş saatlerini kendilerinin belirlediği durumlarda, işçilerin geç kalma psikolojisinden kurtuldukları, trafik sıklıkılığının neden olduğu gibi işyerine gelmek için geçirdiği ölü zamanlardan kaçınabildikleri, çocuklarını okuldan almak ya da evde karşılamak gibi, ailelerine özel zamanlar yaratabildikleri saptanmıřtır²⁹¹. Yani işçi, özel hayatı ile çalışma hayatı arasındaki ilişkiyi daha iyi kurabilecektir. Hatta, bazı hallerde, kendisine ek tatil günleri yaratması da mümkün olabilecektir²⁹².

Ancak, esnek çalışma sürelerinin, çalışanların kolektif hakları üzerinde olumsuz yönde etkilerinin bulunabileceği de belirtilmektedir²⁹³. Örneğin, işyerinde sendikal faaliyetlerin çalışma sürelerinin dışında yapılması zorlaşacaktır. Zira, işçilerin hepsinin farklı farklı çalışma saatleri olduğundan herkesin birden çalışma saatinin dışında bir zaman bulmak kolay olmayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda getirilen en köklü değişikliklerden biri de çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin hükümlerde gerçekteştirilmiştir. Bu alandaki yasal düzenlemelerin getirilmesindeki temel düşünce, Avrupa Birliği normlarına uyum sağlamanın yanı sıra işçi-işveren ilişkilerinde çalışma süresi bakımından esnekliği gerçekteştirmek ve işletmelerin rekabet gücünü arttırmaktır²⁹⁴. 4857 sayılı İş

²⁸⁹ PELISSIER, J.: Les horaires individualisés, DROIT SOCIAL, S:7-8, Temmuz-Ağustos 1981, s.554.

²⁹⁰ ÇALIşMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK, s.13; BELEK, s.124.

²⁹¹ PELISSIER, s.554.

²⁹² PELISSIER, s.558.

²⁹³ PELISSIER, s.555.

²⁹⁴ SUBAŞI, s.306.

Kanunu'nda 1475 sayılı Kanundan farklı olarak, çalışma sürelerinin haftanın günlerine farklı şekilde dağıtılması olanağı sağlandığı gibi, denkleştirme esasına göre çalışma imkânı da tanınmıştır. Kanunda ayrıca bazı nedenlerle çalışılmayan sürenin sonradan telafi edilmesi mümkün kılınmış; kısa çalışma müessesesi düzenlenmiştir. 4857 sayılı Yeni İş Kanunundaki bu düzenlemeler II.Bölümde ayrıca ayrıntılı olarak açıklanacağından, bu başlık altında genel olarak zamana göre esnekliğe ilişkin temel esaslar belirtilmeye çalışılacaktır.

a. Esnek Süreli Çalışma Modelleri

Esnek iş süreleri yeni ve günümüze ait bir buluş değildir. Bunun en eski ve zamanımızda da uygulanan şekli olan “vardiya çalışması” yüzyıllık bir geçmişe sahiptir²⁹⁵. Zamana göre esneklik gereği pek çok değişik çalışma biçimi ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, bunların hepsini burada ele almak imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu modellerin belli başlıları olan; kayan iş süresi, sıkıştırılmış iş haftası, vardiyalı çalışma, kısmî süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, yoğunlaştırılmış iş haftası, yıllık iş süreleri, emekliliğe yumuşak geçiş, evde çalışma, tele-çalışma, ödünç iş ilişkisi üzerinde durularak, bunların temel özelliklerinin incelenmesi ile yetinilecektir.

aa. Kayan (Esnek) Çalışma Süresi

Kayan (esnek) çalışma süresi, en eski esnek süreli çalışma türlerinden birisidir. 1960'lı yılların başında önce Almanya'da²⁹⁶, daha sonra da İsviçre'de uygulanmaya başlanan bu çalışma şekli, yaygınlaşarak Fransa, İtalya, İskandinav ülkeleri ve İngiltere gibi Avrupa ülkeleriyle ABD, Kanada ve Japonya'daki bir çok işletmede kullanılmıştır²⁹⁷.

²⁹⁵ **HUECK, G.:** Almanya'da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar, Çev. Öner EYRENCİ, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, s.105.

²⁹⁶ Nitelikli kayan çalışma süresi uygulaması ilk defa F. Almanya'da 1967'de Messerschmidt-Bolkow Blolm (MBB) firmasında uygulanmıştır. (**ARICI**, s.86)

²⁹⁷ **EKONOMİ, M.:** Türk Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler, KAMU-İŞ, Temmuz 1988, C:1, S:5, s.20-21; **EYRENCİ,** Esnekleştirilme, s.230-231; **EYRENCİ, Ö.:** Türkiye'de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, s.164.

Kayan çalışma süresi, işçilerin günlük iş süresi aynı kalmak şartıyla işe başlama ve bitiş saatlerinin zamanını veya belirli bir zaman dilimi (hafta, ay) içinde ortalama günlük çalışma süresini aşmamak kaydıyla günlük çalışma süresini kendisinin belirleyebildiği bir çalışma modelidir²⁹⁸. Bu sistemde, işçinin çalışması gereken tüm sürede çalışıp çalışmadığı bir takım kontrol araçlarıyla tespit edilebilecektir²⁹⁹.

Bu modelde, işçi blok süre³⁰⁰ olarak adlandırılan sürede zorunlu olarak çalışmaktadır. Bunun dışında kalan günlük çalışma süresinde işçinin işe başlama, ara dinlenmesi, işi bitirme ve hatta, haftalık veya aylık zaman dilimleri içinde günlük çalışma süresinin uzunluğunu kendine göre ve değişik şekillerde belirleme olanağı bulunmaktadır³⁰¹.

Sistemin yararlarına inanan işverenler, işçilerin işe yoğun trafik nedeniyle yorgun olmaları veya evdeki işlerine istedikleri gibi zaman ayıramamaları yüzünden psikolojik olarak gelmelerini önlediğinden üretimin arttığını ve işe devamsızlığın azaldığını belirtmektedirler³⁰². Esnek saatler uygulayan işyerlerinde çalışanların sadakatinin ve bağlılığının artarak, morallerinin yükseldiği, işten ayrılmaların azaldığı saptanmıştır. Ancak iş saatleri ile ilgili olarak diğer çalışma arkadaşları ile bir çatışmanın yaşanması işyerindeki kişiler arası ilişkileri zedeleyebilir, bu durum da işyeri düzeni üzerinde olumsuz etki edebilir³⁰³.

Kayan çalışma süresi, basit kayan çalışma süresi ve nitelikli kayan iş süresi olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır.

²⁹⁸ **TUNCAY**, ESNEKLİK, s.25; **EKMEKÇİ**, Esneklik Arayışları, s.80.

²⁹⁹ **EKONOMİ**, Yeni Arayışlar, s.21.

³⁰⁰ Bir iş gününde çalışma saatleri iki kısma ayrılmıştır: asıl zaman ve esnek zaman. Çalışanların tümünün işletmede bulunmasının zorunlu olduğu zaman asıl zamandır. Çalışanlar asıl zamanın başlamasından sonra işe gelmez ve bitişinden önce ayrılmazlar. Gidiş dönüş saatlerini asıl zamana göre ayarlamak zorundadırlar. Esnek zaman, asıl zaman aralığı dışına düşen çalışma saatlerini içermektedir (**ÇAKIR**, s.2).

³⁰¹ **EKONOMİ**, Yeni Arayışlar, s.20-21; **EYRENCİ**, Esnekleştirilme, s.232; **EYRENCİ**, Çalışma Süreleri, s.164; **SOYER, M.P.**: Türk Çalışma Mevzuatında İşletmeleri Esnekliğe Kavuşturacak Ne Gibi Düzenlemeler Yapılabilir?, 2000'li Yıllarda Endüstri İlişkilerine Bakış Semineri, 2-3 Kasım 1993, Sarıgerme, MESS Yayını No:204, İstanbul, 1994, s.183-184.

³⁰² **EKONOMİ**, Yeni Arayışlar, s.21.

³⁰³ **ÇAKIR**, s.3.

aaa. Basit Kayan Çalışma Süresi

Basit kayan çalışma süresinde, günlük çalışma süresi sabit olmak koşuluyla işçi işe başlama, ara dinlenmesi ve işin bitiş zamanını kendisi belirler³⁰⁴. Yani, bu modelde blok süre önceden belirlenmekte; işletmenin çalışmaya açık bulundurulduğu kalan sürede işçi çalışma düzenini kendisi planlamaktadır. Bu şekilde işçinin çalışmaya erken başlayıp işi erken bitirmesi ya da geç başlayıp geç bitirmesi mümkündür³⁰⁵. Bu modelde işçi, işe başlama ve bitiş saatlerini bir defada uzun süre aynı kalacak şekilde belirleyebileceği gibi, sürekli olarak yeniden belirleme hakkına da sahiptir³⁰⁶.

bbb. Nitelikli Kayan Çalışma Süresi

Bu çalışma modelinde³⁰⁷ işçi, sadece işe başlama ve bitiş saatlerini değil; günlük çalışma süresinin uzunluğunu kısmen da kendisi belirleyebilmektedir. İşçi, bir blok zaman içinde işyerinde zorunlu çalışmak koşuluyla günlük çalışma süresini kendisi kararlaştırmaktadır. Yani işçi, günlük çekirdek süre çalışmak koşuluyla gündüz çalışma fazlasını ve eksikliğini belirli bir zaman dilimi içinde (hafta, ay) daha az ya da daha fazla çalışma suretiyle “denkleştirme” olanağına sahiptir³⁰⁸. Böylelikle işçi çalışılmayan süreleri zaman içinde telâfi ederken fazla çalışma ücreti isteyememekte; fakat fazla çalışılan süreleri de serbest zaman olarak kullanabilmektedir³⁰⁹. İşçi, kişisel çalışma süresini haftanın çalışılan günlerinde ya da bir ay içinde haftalara göre farklı uzunlukta bölebilmeye imkânına sahiptir³¹⁰. Basit

³⁰⁴ EYRENCİ, Çalışma Süreleri, s.165; SÜZEK, İş Akdinin Türleri, s.28; EKMEKÇİ, Esneklik Arayışları, s.80; DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.53; SÜZEK, s.241.

³⁰⁵ EYRENCİ, Esnekleştirilme, s.232; SOYER, Çalışma Mevzuatında Esnekliğe, s.184; GÜNAY, C.İ.: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, 3.Baskı, Ankara, 2004, s.588.

³⁰⁶ HUECK, s.117.

³⁰⁷ 1475 sayılı İş Kanununu zamanında nitelikli kayan çalışma süresinin işletmelerde uygulanması mümkün değildi. Zira, bu Kanun bakımından çalışma süreleri ve fazla çalışmaya ilişkin esnek olmayan düzenlemeler bu şekilde bir çalışmaya cevaz vermemekteydi (TUNCAY, ESNEKLİK, s.27; GÜZEL, İş Hukukunda Esneklik, s.212; SÜZEK, s.242). Oysa, ileride de değineceğimiz üzere, 4857 sayılı Kanununun 63.maddesi ile bu tür çalışmanın yapılması imkânı ortaya çıkmıştır.

³⁰⁸ EYRENCİ, Esnekleştirilme, s.232; SOYER, Çalışma Mevzuatında Esnekliğe, s.184; DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.53.

³⁰⁹ TUNCAY, ESNEKLİK, s.26; SÜZEK, İş Akdinin Türleri, s.28; SÜZEK, s.241.

³¹⁰ HUECK, s.117; EYRENCİ, Çalışma Süreleri, s.165.

kayan çalışma süresinde işçi günlük çalışma süresinin uzunluğunu değil; sadece işe başlama ve bitiş saatine belirleyebilirken, nitelikli kayan çalışma süresinde belirli bir zaman diliminde ortalama günlük çalışma süresini aşmamak üzere, bir günde ne kadar çalışacağını da kendisi belirleyebilmektedir. Bu iki çalışma modeli arasındaki temel farklılık da bundan kaynaklanmaktadır³¹¹.

Nitelikli kayan çalışma süresinin, bant üretiminin yapıldığı veya nispeten kısa bir zaman dilimi içinde çalışma yapılan yerler için uygun olduğunu söylemek güçtür. Bu model, daha çok büro hizmetlerine ya da iş süresini iş yüküne göre ayarlayabilme imkânına sahip işyerleri için uygun olabilir³¹².

İşçilere çalışma saatleri açısından esneklik sağlayan bu model, işçilerin ailevi ve sosyal yaşantıları ile ilgili ihtiyaçlarını karşılamak olanağını sağlamakta ve işçilerin işyerindeki veriminin artmasına yardımcı olmaktadır³¹³. Kayan çalışma sürelerinin işverene yararı azdır. En önemli yararının mazeret izinlerinin ortadan kalkması ya da en aza inmesi olduğunu söylemek mümkündür³¹⁴. Özellikle kayan sürenin organizasyonu ve denetlenmesinin maliyeti işveren açısından açık bir dezavantaj oluşturmaktadır³¹⁵. Zira, bu çalışma şeklinde işyerinin daha uzun süre açık kalma zorunluluğunun bulunması genel işletme giderlerinde de artışa yol açmaktadır³¹⁶. Yine, bu tip çalışma biçimini seçen işçinin işyerine yokluğunda yerine geçecek personeli sağlama güçlüğü gibi sorunlar ortaya çıkabilecektir³¹⁷. Bu çalışma modelinin, düzenliliğin ve dakikliğin önem kazandığı bir takım işlerde uygulanması güçtür. Son olarak çalışanların daha az bir zaman ve belirli olmayan saatlerde işletmede bulunmaları sebebiyle, özellikle hizmet sektöründe, müşterilerle personel arasında bir haberleşme problemi ortaya çıkabilecektir³¹⁸.

³¹¹ **EKMEKÇİ**, Esneklik Arayışları, s.81; **GÜNAY**, s.589.

³¹² **HUECK**, s.117; **TUNCAY**, ESNEKLİK, s.26.

³¹³ **TUNCAY**, ESNEKLİK, s.26; **SÜZEK**, s.242.

³¹⁴ **GÜNAY**, s.590.

³¹⁵ **HUECK**, s.118; **GÜNAY**, s.590.

³¹⁶ **EYRENCİ**, Çalışma Süreleri, s.166; **EKMEKÇİ**, Esneklik Arayışları, s.81; **GÜNAY**, s.590.

³¹⁷ **CENTEL, T.:** Kısmî Çalışma, İstanbul, 1992, s.41.

³¹⁸ **EYRENCİ**, Çalışma Süreleri, s.166.

bb. Sıkıştırılmış/Yoğunlaştırılmış İş Haftası

İngiltere’de tekstil sektöründe 19.yüzyılın ortalarından itibaren ortaya çıkmıştır. Bu sistemle, haftada 5,5 gün olan çalışma süresi azaltılmadan 5 güne sıkıştırılarak, haftada iki gün tatil hakkı sağlanmıştı³¹⁹. ABD’de ise bu model, 2.Dünya Savaşı sıralarında uygulanmaya başlamıştır³²⁰. **Sıkıştırılmış iş haftası**, haftalık çalışma süresinde herhangi bir azalma olmaksızın hafta içinde çalışılan gün sayısının azaltılarak günlük çalışma süresinin artırılmasını ifade eder³²¹. Yani, bu çalışma şeklinde toplam haftalık iş süresinin, klasik olarak 5 veya 6 işgünü yerine, daha az işgününe (3 veya 4) sıkıştırılmak suretiyle dağıtılması esas alınmaktadır³²². Yine bu modelde, sıkıştırılan süre günlere eşit paylaşılması zorunda değildir³²³.

Sıkıştırılmış iş haftasında çalışma süreleri azaltılmaz; ancak daha az sayıda işgününe dağıtılır. Bu model, işçinin daha fazla serbest zamanının olması, işe daha az gidip gelmesi, daha fazla meslekî eğitim alması imkânlarını yaratmaktadır. Yine, işveren bakımından da avantajları bulunmaktadır; işletme cari giderlerinin azaltılması, tamir işlerinin iş durdurulmaksızın yapılması gibi. Ayrıca, işverenler bu modeli ekipman kullanımının artması, devamsızlığın azalması, verimlilik ve işin niteliğinde meydana gelen artışlar dolayısıyla tercih etmektedirler³²⁴. Ancak, bu tip bir çalışmanın işçinin sağlığı ve iş güvenliği bakımından bir takım sakıncalar doğurabileceği de açıktır. Uzun çalışma sürelerinin işçiye fizyolojik ve psikolojik olarak zarar vermesi mümkün olduğu gibi, işçinin boş zamanlarını bir başka işte çalışarak değerlendirilmesi de işçinin sağlığı açısından tehlike oluşturabilecektir³²⁵.

Özellikle tele-çalışma ile ortaya çıkan birden fazla işletmece ortaklaşa kurulan ve birden çok işyerine bağlı işçilerin hizmet gördükleri “komşu büro”lardan her bir

³¹⁹ ŞEN, s.48.

³²⁰ TUNCAY, ESNEKLİK, s. 29.

³²¹ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.38; İYEM, C.: Çalışma Hayatında Esneklik Uygulamaları ve Tele Çalışma, www.isguc.org/cemal_iyem1.php.

³²² EYRENCİ, Çalışma Süreleri, s.168; SOYER, Çalışma Mevzuatında Esnekliğe, s.184; SÜZEK, İş Akdinin Türleri, s.28; DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.53; SÜZEK, s.242; BALKIR, Z.G.: Çalışma Şartlarının Değiştirilmesi, www.kandiramyo.edu.tr/kitapcsd.

³²³ EKMEKÇİ, Esneklik Arayışları, s.81; BAŞKAN, s. 39; GÜNAY, s.590.

³²⁴ ERDUT, İş İlişkileri, s.38.

³²⁵ ARICI, s.86-87; DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.54.

işverenin işçisinin tam ve verimli yararlanabilmesine olanak sağlamak bu çalışma modelinin ortaya çıkmasını gerekli hâle getirmiştir³²⁶.

cc. Postalar Hâlinde (Vardiyalı) Çalışma

Kişisel esnekleşmeden çok, işletme içi esnekleşmenin söz konusu olduğu³²⁷ bu çalışma modeli, işyerinde işçilerin ikili ya da üçlü gruplara bölünerek, bunların işe başlama ve çıkış zamanları birbirini takip eder biçimde çalıştırılmalarıdır³²⁸. Çalışma süresinin bu şekilde bölünmesinde, her zaman dilimi farklı uzunlukta olabilir. Yani, farklı vardiyalar söz konusu olabilmektedir. Uygulamada, özellikle gece vardiyaları, daha kısa süreli olmaktadır. Bu kısaltma, esas itibarı ile işçilerin sağlıklarının korunması açısından yerindedir. Ancak, işverenler tıpkı Cumartesi veya istisnaen izin verilen Pazar veya tatil günlerinde yapılan vardiyalar gibi, bu vardiyalarda çalışmayı cazip hâle getirmek için daha yüksek ücretler ödeme yoluna gitmektedirler.

Bu tür çalışma, Türk Hukukuna yabancı değildir. İşletmelerde vardiyalı çalışmaların yapıldığı sık sık görülmektedir. Nitekim, bu esnek çalışma modelinin düzenlenmesi için Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Bazı Özel Usul ve Kurallar Hakkında Yönetmelik³²⁹ çıkarılmıştır. **Posta**, 24 saatlik çalışma gününün, çalışma bölümlerinden her biri, vardiya veya bir sanayi veya ticaret işletmesinde aynı süre içinde çalışanların tümü olarak tanımlanabilir³³⁰. **Postalar hâlinde (vardiyalı) çalışma** ise, işin veya işyerinin niteliği gereği, sürekli olarak faal vaziyetteki işyerlerinde, günün (veya haftanın) tüm zamanlarında, aynı günün değişik, birbirini izleyen zaman dilimlerinde ayrı işçiler grubu çalıştırılması biçiminde yapılan çalışma biçimidir³³¹.

³²⁶ **EYRENCİ**, Esnekleştirilme, s.234; **EYRENCİ**, Çalışma Süreleri, s.168; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s. 57.

³²⁷ **TUNCAY**, ESNEKLİK, s.28.

³²⁸ **TUNCAY**, ESNEKLİK, s.27; **İYEM**, s.2.

³²⁹ RG. 7.4.2004T., 25426S.

³³⁰ <http://tdk.org.tr/tdksozluk/SOZBUL.ASP?GeriDon=0&EskiSoz=&kelime=posta&submit1=Ara>

³³¹ **KORKUSUZ, R.:** Vardiyalı (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukuku'ndaki Düzenlemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2005, C:IX, S:1-2, s.66.

Vardiyalı çalışmalar genellikle aralıksız çalışma yapılması gereken işlerde söz konusu olmaktadır ve işveren lehinedir³³². Bu şekilde yapılan çalışmalarla işyerinden yararlanma süresi uzamakta ve işyeri ve işyerindeki makineler daha rasyonel kullanılmaktadır³³³. İşçiler açısından ise, bu tür çalışmalar büyük oranda dezavantajlıdır. Sürekli geç veya gece vardiyalarında çalışan işçiler üzerinde ağır psikolojik ve fizikî baskılar söz konusu olabildiği gibi, sık sık vardiyaların değişmesi de işçinin yaşam ritmini değiştirdiğinden işçi ve ailesi açısından büyük baskılara neden olabilmektedir. Bununla birlikte, işçilere sağladığı malî avantajların da gözardı edilmemesi gerekmektedir³³⁴.

Postalar hâlinde çalışmanın temeli Romalılara kadar dayanır. Ancak, esas olarak, sanayi devriminden sonra, geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Özellikle yirminci yüzyılın ilk yarısındaki teknolojik ilerleme, çağdaş toplumun ihtiyaçlarını gidermeye yönelik, üretimi artırıcı ve verimliliği yoğunlaştırıcı metotlar geliştirmiştir. Bu gelişmelerin sonucu olarak, postalar hâlinde çalışma sistemi yaygınlaşmıştır. Avrupa'da 1904 yılında yapılan araştırmada, tüm çalışanların sadece %2,8'i bu şekilde çalışırken, günümüzde bu oran artmıştır³³⁵. Türkiye'de çalışan nüfusun %8'i postalar hâlinde çalışmaktadır ve en çok rastlanan postalar hâlinde çalışma biçimi, sabah başlayıp öğleden sonra biten vardiyalar (07:00-15:00 ya da 08:00-16:00) gündüz ve gece dönüşümlü vardiyalar (ki vardiyalı çalışanların %20'sini oluşturmaktadır.) veya sabah başlayıp öğleden sonraya kadar devam eden (07:00-15:00 vardiyaları ki, vardiyalı çalışanların %15'i bu şekilde çalışmaktadır.) ve sürekli gece ile öğleden sonra başlayıp, gece yarısına değin süren ve çalışanlar arasında 15:00-23:00 vardiyası olarak bilinen vardiyadır. Bu son iki vardiyada çalışanların oranı %10'dur³³⁶.

Vardiyalı çalışmayı tamamlayan bir esnek çalışma modeli de, **serbest vardiya modelidir**. Bu modelde, kişisel çalışma süresinin azaltılmasına rağmen işçinin daha uzun süre işyerinden yararlanma süresi muhafaza edilmektedir. Örneğin, işyerinde haftalık çalışma süresi, beş güne eşit olarak dağıtılmak koşuluyla 40 saat iken toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile kişisel çalışma süresinin 38 saate indirilmesi

³³² TUNCAY, ESNEKLİK, s.28.

³³³ HUECK, s.113.

³³⁴ HUECK, s.114.

³³⁵ KORKUSUZ, s.66.

³³⁶ KORKUSUZ, s.69-70.

halinde, işçi kişisel çalışma süresinden haftada iki saat fazla çalışma yapacaktır. Bu süreler için işçinin serbest zaman alacağı doğacak, işçinin bu alacakları belirli bir dönem içerisinde birleştirilerek işçi tarafından serbest günler olarak değerlendirilecektir³³⁷.

Postalar hâlinde çalışma, sabit vardiya sistemi ve dönüşümlü vardiya sistemi şeklinde gerçekleştirilebilir. **Sabit vardiya sisteminde**, sürekli olarak gündüz, öğleden sonra gece yarısına dek ve gece çalışan ekipler bulunmaktadır. Bu sistemde, olağanüstü bir durum bulunmadığı sürece, işçiler kendi vardiyalarında çalışmaktadırlar. Ancak, sürekli olarak gece çalışmasının, çalışanların fizikî ve psikolojik yönlerden olumsuz etkilenmeleri nedeniyle, bu vardiya sisteminin uygulaması günümüzde azalmıştır. **Dönüşümlü vardiya sisteminde** ise, ekipler belirli bir zamansal program içerisinde dönüşümlü olarak gündüz, öğleden sonra ve gece vardiyasında çalışmaktadırlar. Bazı işletmelerde, sabit ve dönüşümlü vardiya sistemi birlikte uygulanmaktadır³³⁸.

Vardiyalı çalışmalar bakımından bir diğer uygulama da **esnek vardiya sistemleridir**. Vardiyalı çalışmada belirleyici teknik etken otomasyondur. Zira, otomasyonun temel özelliği üretim sürecinin sürekliliğidir³³⁹. Bu sistemde de, işyerinde iki veya üç vardiya yapılması yerine, ya kayan esnek vardiya sistemlerinin uygulanması ya da çok sayıda kısmî süreli vardiya grupları oluşturularak bu grupların çalışma süreleri yan yana yerleştirilmek suretiyle işyerindeki vardiya çalışmasında bir bütünlük oluşturulmaktadır³⁴⁰. Bu model, işyerinde üretim artışının öngörüldüğü dönemlerde veya vardiya halinde çalışan işçilerin kısmî süreli çalışma istemeleri durumunda söz konusu olmaktadır³⁴¹. Bu tür vardiya sisteminde işçilere bir esneklik tanınması durumu sıklıkla gözükmemektedir³⁴².

³³⁷ HUECK, s.115.

³³⁸ KORKUSUZ, s.67-68.

³³⁹ ERDUT, İş İlişkileri, s.38.

³⁴⁰ EYRENCİ, Esnekleştirilme, s.235; GÜNAY, s.591.

³⁴¹ EYRENCİ, Çalışma Süreleri, s.169; GÜZEL, İş Hukukunda Esneklik, s.213.

³⁴² BAŞKAN, s.38.

dd. Yıllık İş Süreleri

Yıllık iş süreleri, 1970'li yıllarda birçok batı ülkesinde uygulanmaya başlamış; daha sonra da giderek yaygınlaşmıştır³⁴³. Son yıllarda talepteki dalgalanmalar çalışma sürelerinin haftalık esasa göre değil; yıllık esasa göre hesaplanması yönünde bir gelişme ortaya çıkmıştır³⁴⁴. Bu model periyodik olarak yılın belirli dönemlerinde iş hacminin arttığı veya asgari düzeye indiği işyerlerinde uygulanır³⁴⁵.

Yıllık çalışma süresine ilişkin düzenlemeler yapılırken işletmelerin iş sağlığı ve güvenliği, gece çalışması ya da vardiya sistemlerinden kaynaklanan yahut da yasaların öngördüğü günlük ve haftalık azami çalışma süreleri hususundaki düzenlemelerinin dikkate alınması gerekir³⁴⁶.

Yıllık çalışma süresi, günlük, haftalık çalışma süreleriyle fazla çalışmaların bir yıllık dönemde dengelendiği bir sistemdir³⁴⁷. Bu modelde, işçilerin bir yıl içinde çalışacakları toplam süre belirli ve sabittir³⁴⁸. Bununla birlikte çalışanların, günlük, haftalık veya aylık çalışma süresi belirli değildir; bu süreler için yasal üst sınır yukarı çekilebileceği gibi hiç de olmayabilir. İşletmenin değişen iş ve üretim hacmine göre çalışılan sürelerin değişmesi söz konusudur. Yani, haftada on saat altışar gün çalışılabileceği gibi, üç-dört gün beşer saat de çalışılabilecektir³⁴⁹. İşçinin ücreti ortalama çalışma süresine göre ve daha çok maktu aylık olarak belirlenmektedir³⁵⁰. Yani, bu tür çalışmada işçinin ücreti fiilen çalışılan süreye göre hesaplanmamaktadır. Bu şekilde, asgari çalışma dönemlerinde işçinin ücretinde bir azalma da olmamakta³⁵¹; işçiler belirli dönemler içinde haftadan haftaya aydan aya değişen bir ücret yerine düzenli bir gelir elde etmektedirler³⁵².

³⁴³ **ARİF, Y.:** Çalışma Süresi Esnekliği ve Türleri, MERCEK Özel Sayı, Temmuz 1999, Y:4, S.15, s.93.

³⁴⁴ **ERDUT, T.:** Esneklik ve İş Süresi, MERCEK Özel Sayı, Temmuz 1999, Y:4, S.15, s.109.

³⁴⁵ **EYRENCİ,** Esnekleştirilme, s.235; **EYRENCİ,** Çalışma Süreleri, s.169; **EKMEKÇİ,** Esneklik Arayışları, s.81; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN,** s.54.

³⁴⁶ **BÜYÜKUSLU,** s.113.

³⁴⁷ **GÜZEL,** İş Hukukunda Esneklik, s.213.

³⁴⁸ **ERDUT,** İş İlişkileri, s.38; **ARİF,** Çalışma Süresi Esnekliği, s.93.

³⁴⁹ **ARİF,** Çalışma Süresi Esnekliği, s.93.

³⁵⁰ **GÜZEL,** İş Hukukunda Esneklik, s.213; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN,** s.54.

³⁵¹ **EYRENCİ,** Esnekleştirilme, s.235; **EYRENCİ,** Çalışma Süreleri, s.169; **EKMEKÇİ,** Esneklik Arayışları, s.81.

³⁵² **ERDUT,** Esneklik ve İş Süresi, s.109.

Çalışma sürelerinin yıllık bazda düzenlenmesinin, çalışma süresini azaltmayı hedeflediği ve bu yönüyle de işçi gruplarının desteğini aldığı ifade edilmektedir³⁵³.

Fransa'da yıllık çalışma süresi uygulaması mevcut olup, Fransız İş Kanununun 212-4-2.maddesi uyarınca, kural olarak, yıllık çalışma süresi en fazla 1607 saat olabilecektir.

ee. Emekliliğe Yumuşak Geçiş

Bu çalışma modeli birdenbire emekliliğe ayrılmaya bir alternatif oluşturmakta; işçinin tedricen emekliliğe geçişini sağlamaktadır. Emekliliğe yumuşak geçişte belirli bir yaşa gelen işçi kademeli olarak azalan sürelerle istihdam edilmektedir. Bu modelin amacı, işçiyi birden gerçekleşen emekliliğin şokundan kurtarmak ve bununla birlikte işçinin yaşının ilerlemesinin neden olacağı çalışma gücünün kaybına uygun bir şekilde çalışma sürelerini azaltmaktır. Bunun yanı sıra emeklilik yaşına az kalan işçiye kayan iş süreleri sisteminde çok daha geniş olanaklar tanınmaktadır³⁵⁴. Ayrıca, bu model işçinin işi bırakacağı zamanı seçmesini sağladığı gibi, emekliliğe yumuşak geçişte emekliliğin uzun bir periyot sonunda gerçekleşmesi söz konusudur³⁵⁵.

Bu sistemi uygulayan ülkelerden biri olan Almanya, önce 1984 yılında Emeklilik Öncesi Yasası'nı çıkarmış; ardından da 1988 yılından itibaren bu Yasa'nın yerine Yaşlıların Kısmî Çalışma Yasası yürürlüğe girmiştir. Bu son Yasa, yaşlı işçilerin çalışma sürelerini kısaltma, bu işçilere uzun tatil sürelerine sahip olma imkânı tanıma, emekliliğe hazırlama olanakları tanıırken, aynı zamanda iş piyasasının yükünü azaltmaya da katkıda bulunmaktadır³⁵⁶.

ff. Kısmî Süreli Çalışma

Kısmî süreli çalışma, bir iş sözleşmesinde işgörme ediminin iş günleri ve saatlerinde tam çalışanlara göre daha kısa sürede yerine getirilmesi suretiyle

³⁵³ BÜYÜKUSLU, s.114.

³⁵⁴ EYRENCİ, Esnekleştirilme, s.235; ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.39.

³⁵⁵ THOM, N./ BLUM, A.: Aménagement du temps de travail dans les entreprises en Suisse, Bern, 1997, s.4.

³⁵⁶ LORITZ, s.21.

yapılan çalışmadır. Yani bu çalışma modelinde işyerinde tam gün çalışan işçilerin normal çalışma sürelerinden daha kısa süreli olarak çalışma yapması söz konusudur³⁵⁷. Bir dış esneklik yöntemi olduğu gibi, aynı zamanda bir iç esneklik yöntemidir de³⁵⁸.

Kadınların çalışma sorunlarına ilişkin olarak Genevre'de yapılan bir ILO toplantısı sonucunda, kısmî çalışma, "*işçi ile işveren arasında karşılıklı anlaşmayla oluşan ve normal çalışma süresinden daha az olan düzenli çalışma*" olarak tanımlanmıştır³⁵⁹. 175 sayılı Kısmî Süreli Çalışmaya İlişkin ILO Sözleşmesi'nin 1.maddesine göre de, kısmî süreli çalışan terimi, kendisiyle aynı durumda bulunan tam süreli çalışanlara göre normal çalışma süresi daha az olan ücretli çalışanı ifade etmektedir.

15 Aralık 1997 tarihli Avrupa Birliği Konseyi'nin 97/81/CE sayılı Yönergesi, Avrupa Sanayi ve İşveren Konfederasyonları Birliği (UNICE), Avrupa Kamu Kuruluşları Merkezi (CEEP) ve Avrupa Sendikaları Konfederasyonu (CES) tarafından imzalanan ve kısmî süreli çalışmayı konu alan çerçeve anlaşmayı içermektedir. Bu çerçeve anlaşmanın amacı, a) kısmî süreli çalışanlar bakımından ayrımcılığın ortadan kaldırılmasının ve kısmî süreli çalışmanın niteliğinin geliştirilmesinin garanti edilmesi; b) isteğe bağlılık temeli üzerinde kısmî süreli çalışmanın ve işverenlerin ve işçilerin ihtiyaçları da dikkate alınarak esnek çalışma süresinin gelişiminin düzenlenmesine katkıda bulunulmasının kolaylaştırılmasıdır (md.1). Bu çerçeve anlaşmaya göre, *kısmî süreli çalışan*, normal çalışma süresi, haftalık veya ortalama olarak bir yıla kadar giden çalışma dönemi baz alınarak, tam süreli olarak çalışan işçi ile karşılaştırıldığında daha az olan kişidir (md.3).

Kısmî süreyle çalışanlara tam gün çalışanlar karşısında eşitsiz davranılması Avrupa Hukuku'na göre genelde yasaktır. Nitekim, Yönergede bunun önüne geçmeye çalışmaktadır. Bu bakımdan, tüm kısmî süreyle çalışanlar, genel olarak,

³⁵⁷ **EKONOMİ, M.:** Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz, ORHİM Seminerleri Serisi, Uludağ, 16-19 Mart 1986, s.184.

³⁵⁸ **DEMİRCİOĞLU/ENGİN,** s46.

³⁵⁹ **CENTEL,** Kısmî Çalışma, s.24.

tam gün çalışanlarla birlikte kendilerine İş Hukuku alanında eşit davranılmasını talep hakkına sahiptirler³⁶⁰.

4857 sayılı İş Kanununda kısmî süreli çalışmaya ilk kez yer verilmiş ve 13.maddesinde “işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda” kısmî çalışmanın söz konusu olacağı düzenlenmiştir.

Kısmî çalışma çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir: her gün kısaltılmış olarak ya da hafta veya ay içinde belirli günlerde tam gün çalışılabilir; yine hafta veya ayda belirli günlerde yarım gün veya belirli saatlerde çalışma şeklinde gerçekleştirilebilir³⁶¹.

Kısmî süreli çalışma ilişkisi, işçi ile tek bir işveren arasında kurulabileceği gibi, işçinin aynı zamanda iki veya daha çok işverenle böyle bir çalışma ilişkisi içerisine girmesi de mümkündür. Yine tam gün bir işyerinde çalışan işçi, başka bir işyerinde kısmî süreli olarak çalışabilir³⁶². Zira, bu tür çalışmanın özelliği aynı işyerinde ya da aynı veya değişik meslek kategorisinde tam gün çalışan işçilerin çalışma sürelerinin altında ve düzenli bir çalışmanın gerçekleştirilmesidir³⁶³.

Kısmî süreli çalışmada çalışma süresi azaltılmıştır. Yani bu tür bir çalışmanın söz konusu olabilmesi için işçinin çalışma süresinin işyerinde uygulanan normal çalışma süresinden az olması gerekmektedir³⁶⁴. Çalışma süresinin alt sınırı konusunda herhangi bir sınır düşünülemez. Taraflar çalışılabilecek en az süreyi istedikleri gibi düzenleyebilirler. Kısmî süreli çalışmanın üst sınırını ise, kural olarak, en fazla normal tam gün çalışma süresi oluşturacaktır³⁶⁵. Kısmî çalışma bakımından dikkate alınacak olan ölçüt kanundaki azami çalışma süresi değil de işyerinde uygulanan

³⁶⁰ Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun 13.maddesinin II.fıkrası da “kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz.” şeklindedir.

³⁶¹ **EKONOMİ**, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.185; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.46.

³⁶² **GEREK, N.:** Kısmî Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar, TÜHİS, C:12, S:2, Ağustos 1990, s.3.

³⁶³ **NARMANLIOĞLU**, s.480.

³⁶⁴ **NARMANLIOĞLU**, s.480; **ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK**, s.30.

³⁶⁵ **GEREK**, s.4.

tam günlük çalışma süresidir³⁶⁶. Hangi çalışmaların kısmî süreli çalışma olarak değerlendirileceği konusu ülkeden ülkeye değişmektedir. Almanya, İrlanda, Lüksembourg ve Hollanda'da haftalık 38 saatin altında yapılan çalışmalar kısmî süreli çalışmalar olarak kabul edilmekteyken, İspanya'da normal çalışma süresinin üçte ikisinden az çalışmalar, Fransa'da haftalık kanunî çalışma süresinin %80'inden az çalışmalar kısmî çalışma olarak değerlendirilmektedir³⁶⁷. Bu anlamda, kısmî süreli çalışma, işyerinde uygulanan normal çalışma süresine ulaşmayan işçinin çalışacağı sürenin kesin olarak önceden belirlendiği "*klasik kısmî süreli çalışma*" ve çalışma süresinin miktarının ve çalışılacak zamanların taraflardan birince belirlendiği "*esnek kısmî süreli çalışma*" olarak iki türdür³⁶⁸.

Bu çalışma modeli, düzenli olarak yapılan, süreklilik gösteren ve isteğe bağlı olarak gerçekleştirilen bir çalışmadır. Bu anlamda, kısmî süreli çalışma geçici nitelikteki ekonomik ve teknik nedenlerle yapılan diğer kısa süreli çalışmalardan ayrılmaktadır³⁶⁹.

Eurostat³⁷⁰ 2001 verilerine göre Avrupa Birliği'nde en yüksek kısmî süreli çalışma oranı %41,2 ile Hollanda'dadır³⁷¹. Fransa'da da her altı işçiden biri- ki bu yaklaşık 4 milyon kişidir- kısmî süreli olarak çalışmaktadır. Bu sayının yirmi yıl içinde iki katına çıkması beklenmektedir. Kısmî süreli çalışanların sayısındaki bu artış, kısmî süreli çalışmanın daha çok niteliksiz işlerin görülmesi sırasında başvuru bir çalışma biçimi olmasından da kaynaklanmaktadır³⁷². Eğitim, sağlık, hizmet sektörü, ticaret ve tarım gibi işlerde bu tür çalışanların çoğunlukta olduğu söylenebilecektir³⁷³. Kısmî çalışanların çok büyük bölümünü kadınlar oluşturmaktadır. Avrupa Birliği ortalamasında kısmî süreli işlerin %85'inin kadınlar tarafından yerine getirildiği

³⁶⁶ **EKONOMİ**, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.184.

³⁶⁷ **AKTAY, N.:** İş Hukukunda Esneklik Kavramının Ortaya Çıkışı ve Esneklik Uygulamaları, MERCEK Özel Sayı, Temmuz 1999, Y:4, S.15, s.60.

³⁶⁸ **NARMANLIOĞLU**, s.481.

³⁶⁹ **ERDUT, T.:** Yeni Teknolojilerin İş İlişkilerinin Yapısı Üzerindeki Etkisi, ÇİMENTO İŞVEREN DERGİSİ, C:11, S:5, Eylül 1997, s.15.

³⁷⁰ Avrupa Birliği İstatistik Ofisi.

³⁷¹ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **BÜYÜKUSLU, A.R.:** Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: Esneklik ve İş Güvencesi, İstanbul, 2004, s.100 vd.

³⁷² **ERDUT**, Esneklik ve İş Süresi, s.109.

³⁷³ www.anpe.fr/actualites/affiche/janvier_2004/travail_temps_partiel_14145.html.

görülmektedir³⁷⁴. Fransa'da bu rakam %80'dir³⁷⁵. Genellikle, evli ve birden çok çocuğa sahip bulunan ve daha önce iş deneyimleri bulunup uzunca bir aradan sonra tekrar çalışma hayatına giren kadınlar bu çalışma modelini tercih etmektedirler. Evli kadınlar genellikle ekonomik nedenlerle kısmî süreli çalışmayı tercih etmektedirler. Bunun dışında toplumda yer edinmek ya da bütün gün evde çalışmanın sıkıcılığından kurtulmak da bu çalışma modelini tercih etmelerine neden olmaktadır. Yine gençler de, ekonomik bağımsızlıklarını kazanmak ya da öğrenimleri sırasında para kazanmak için bu şekilde çalışmaktadırlar³⁷⁶. Fransa'da gençlerin %46'sı kısmî süreli olarak çalışmaktadır³⁷⁷. Kadınlardan sonra, en çok kısmî süreli olarak çalışan kesim emeklilerdir. Emekliler kendileri için yeterli olmayan yaşlılık aylıklarına ek bir gelir elde etmek için bu şekilde çalışma yoluna gitmektedirler³⁷⁸. Kısmî çalışma yolunun emekli işçiler bakımından da açık olması, halen tam gün çalışanların işlerini yitirme korkusunu da silmektedir³⁷⁹. Erkek çalışanlar ya tam gün iş bulamadıkları için ya da ek bir gelir sağlamak ve artan zamanlarını kültür ve sosyal faaliyetlere ayırabilmek amacıyla bu çalışmayı benimsemektedirler³⁸⁰. Ayrıca, uzmanlık gerektiren ve işyerinde sürekli bulunmaları gerekmeyen, doktorlar, avukatlar, muhasebeciler gibi, kişilerin bu çalışma biçimine yöneldikleri görülmektedir³⁸¹.

Kısmî çalışmanın kabulüne çeşitli etkenler yol açmaktadır. Bunları üç grupta toplamak mümkündür: kişisel nedenler, işe ve işyerine ilişkin nedenler ve iktisadî nedenler. **Kişisel nedenler** işçinin kendisinden veya ailesinden kaynaklanan nedenlerdir. İşçinin hasta veya çok yaşlı olması kendisinden kaynaklanan kişisel nedenlere; çocuğuna bakmak için bu çalışma modelini seçen kadın işçiler de ailevî kişisel nedenlere örnek teşkil edebilecektir. **İşe ve işyerine dayanan nedenler** ise, bazı işlerin uzun sürelerle çalışmaya imkân vermemesi veya işyerinde iş açığının bulunması ya da iş hacminin zaman içerisinde büyük değişiklikler göstermesi gibi

³⁷⁴ TUNCAY, ESNEKLİK, s.33.

³⁷⁵ www.anpe.fr/actualites/affiche/janvier_2004/travail_temps_partiel_14145.html.

³⁷⁶ TUNCAY, ESNEKLİK, s.33.

³⁷⁷ www.anpe.fr/actualites/affiche/janvier_2004/travail_temps_partiel_14145.html.

³⁷⁸ EYRENCİ, Ö.: Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmî Süreli Çalışmalar, İstanbul, 1989, s.14-15; SÜZEK, İş Akdinin Türleri, s.26.

³⁷⁹ CENTEL, T.: Türkiye'de Yeni İstihdam Türleri İle İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, s.244.

³⁸⁰ GEREK, s.3.

³⁸¹ EYRENCİ/TAŞKENT/ ULUCAN, s.75.

durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmanın uygulanmasına neden olan iktisadî nedenlerin en önemlilerinden birisi işsizliktir. Bu çalışma modeli ile boş işler yaratılmak suretiyle istihdamın özendirilmesi ve böylece işsizliğin önlenmesi söz konusu olabilecektir³⁸². Kısmî çalışmanın gerçekleştirilmesinde etkili olan **iktisadî nedenlerin** başında, bu çalışmanın istihdamı teşvik etmesi ve işsizliğe bir çözüm olarak da karşımıza çıkması gelmektedir³⁸³.

Kısmî süreli çalışmanın işçi bakımından çeşitli yararları vardır. Bunlardan en önemlisi, işçinin bu çalışma modelinde çalışma süresini kendi istek ve gereksinimlerine en uygun şekilde ayarlayabiliyor olmasıdır³⁸⁴. Yani, bu çalışma modeli işçilerin zaman üzerinde hâkimiyetlerini çoğaltma isteklerine cevap vermektedir³⁸⁵. Yine, bu çalışma modeli çalışanların büyük şehirlerin trafik sorunundan uzak kalmasını sağlamaktadır. Öte yandan, kısmî çalışma kadınların korunmasına ilişkin kreş, emzirme izni gibi değişik şekillerde ortaya çıkan yasal düzenlemelere gerek olmaksızın bu korumayı daha makro düzeyde sağlayacak bir çalışma şeklidir³⁸⁶. Kısmî süreli çalışma, işçi sendikaları bakımından da yararlıdır. Zira, iş sürelerinin esnekleşmesi nedeniyle iş sözleşmelerinde farklılıklar ortaya çıkacak ve bunun ortaya çıkarabileceği zararlardan çekinen işçiler de sendikal korunmaya ihtiyaç duyacaklardır. Bu nedenle, başlangıçta kısmî çalışmaya sıcak bakmayan işçi sendikaları, artık toplu iş sözleşmeleri ile bu tür çalışmaların sakıncalarını gidermeye ve bu şekilde çalışan işçilere sosyal koruma getirmeye çalışmakla yetinmektedirler. Bu çalışma modelinin işverenlere sağladığı en büyük yarar, kısmî süreli işlerde çalışanlar nedeniyle, görülen işin niteliğinin ve niceliğinin önemli ölçüde artması ile işyerlerinin düzgün kullanımı sayesinde giderlerin azalmasıdır. Zira, kısmî süreli olarak çalışan kişilerin daha çok iş gördükleri ve daha verimli oldukları görülmektedir³⁸⁷. Kısmî çalışma, işverenin işyerinin açık tutulmasını

³⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. **CENTEL**, Kısmî Çalışma, s.14 vd.

³⁸³ **EKONOMİ**, Yeni Arayışlar, s.19; ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **CENTEL**, Kısmî Çalışma, s.16.

³⁸⁴ **ARICI**, s.79.

³⁸⁵ **BLOMEYER, W.:** Almanya'da İstihdam İlişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünde Denemeler, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, s.201.

³⁸⁶ **ŞAHLANAN, F.:** Türk Çalışma Mevzuatında İşletmeleri Esnekliğe Kavuşturacak Ne Gibi Düzenlemeler Yapılabilir?, 200'li Yıllarda Endüstri İlişkilerine Bakış Semineri, 2-3 Kasım 1993, Sarıgerme, MESS Yayını No:204, İstanbul, 1994, s.176.

³⁸⁷ **CENTEL**, Kısmî Çalışma, s.17 vd.

en üst düzeye çıkarma gereksinimini karşılamaktadır³⁸⁸. Kısmî süreli çalışanlar daha az izin isteminde bulunmaktadırlar. Yine bu çalışma modeli işletmelerin daha rasyonel çalışmasına da yardımcı olmaktadır. İşletmeler, işin yoğunlaştığı zamanlarda çalışacak işçi bulabilmekte; işçinin boş kalacağı zamanlar için ücret ödenmesi ortadan kalkmaktadır. Yine, kısmî süreli çalışanların işten çıkarılmaları halinde daha pasif kaldıkları da ileri sürülmektedir. Öte yandan çeşitli nedenlerle tam gün çalışmayacak kişilerin bu yolla işyerinde tutulması da mümkündür³⁸⁹. Kısmî süreli çalışma, çoğu kez işverenin yönetim hakkının genişlemesine de imkân vermektedir³⁹⁰.

Kısmî süreli çalışmanın genellikle kadın işçiler arasında yaygın olması nedeniyle, kadın ile erkeğin eşit duruma gelmesini engellediği ileri sürülmektedir. Ayrıca, kısmî süreli çalışan daha yüksek bir verimle çalışmasına rağmen tam gün çalışana oranla daha az ücret almaktadır. Yine, yüksek verimli olarak çalışmasının kendisini fizikî ve ruhî olarak baskı altına sokacağı bu çalışma modelinin sakıncaları arasında sayılmaktadır³⁹¹. Kısmî süreli çalışanların terfi ve eğitim alma olanakları daha azdır³⁹². İşverenler açısından da kısmî süreli çalışmanın sakıncaları bulunmaktadır. Bunların başında, işletme maliyetlerinin artması gelmektedir. Zira, işçi sayısında meydana gelen artış beraberinde çeşitli giderleri de getirecektir³⁹³. İşçi sendikaları da, kısmî çalışanların sendika üyeliğine sıcak bakmadıklarını ve bunun sendikaların mücadele güçlerini azaltacağını ileri sürmektedirler³⁹⁴.

Çağrı üzerine çalışma ve iş paylaşımı kısmî süreli çalışmanın özel şekillerindedir.

aaa. Çağrı Üzerine Çalışma

Yukarıda da değindiğimiz üzere, çağrı üzerine çalışma, kısmî süreli çalışmanın özel bir şeklidir. Almanya'da kapasiteye bağlı değişken iş süresi (KAPOVAZ) olarak

³⁸⁸ **BLOMEYER**, s.200-201.

³⁸⁹ **CENTEL**, Kısmî Çalışma, s.17 vd.

³⁹⁰ **ARICI**, s.79.

³⁹¹ **CENTEL**, Kısmî Çalışma ,s.21 vd.

³⁹² www.anpe.fr/actualites/affiche/janvier_2004/travail_temps_partiel_14145.html.

³⁹³ **CENTEL**, Kısmî Çalışma ,s.21 vd.

³⁹⁴ **ŞAHLANAN**, s.176.

adlandırılmaktadır³⁹⁵. Bu esnek çalışma modeli, önceden yapılan iş sözleşmesi gereğince, işçinin işveren tarafından çağrıldığında işyerine gelerek çalışmasıdır³⁹⁶. Yani, bu çalışma modelinde işçi ile işveren yaptıkları iş sözleşmesiyle işçinin üstlendiği işin çıkması üzerine çalışacağına anlaşılmaktadır. İşçi, işverenin talebi üzerine göreceği iş için bir ihtiyacın ortaya çıktığından haberdar olacaktır³⁹⁷.

Çağrı üzerine çalışma, 1970'li yıllardan beri uygulanmakta ve giderek de yaygınlaşmaktadır. Özellikle arz ve talep boyutlarının bilgisayar yardımıyla tam olarak hesaplanabilir hâle gelmesi nedeniyle çağrı üzerine çalışanların sayısında artış meydana gelmiştir. Bunun sonucunda da, üretim ve personel planlaması yapılabilmekte; işçileri geleneksel olarak tam gün çalıştırma veya işin yan yana veya arka arkaya yarım gün çalışmayla bölünmesi yerine, talebin az olduğu dönemde çalışma sürelerinin azaltılması veya sadece talebin arttığı dönemlerde çağrı üzerine çalışmayı mümkün kılmaktadır³⁹⁸. Bu model, işveren ve işletmelere esneklik sağlayarak, işletmenin talep değişikliklerine uyumunu sağlamaktadır³⁹⁹. Bu modelde çalışma sürelerinde esnekleştirme aslında sadece işverenin ihtiyaçlarına göre ve henüz mevcut olmayan iş hacmine bağlı olarak gerçekleştirilmektedir⁴⁰⁰.

Bu esnek çalışma modeli, işyerinde iş kapasitesindeki değişikliğe uygun çalışma yapma, iş sürelerinde esneklik sağlama, bu uygulama ile maliyeti düşürme gibi olanaklar sağladığından, zamanı ve kapsamı önceden öngörülemeyen işlerde (hastane, otel, lokanta, gazetecilik vb.) uygulanmaktadır⁴⁰¹. Özellikle otel ve eğlence yerlerinde “*ekstra işçi*” adı altında çalıştırılmaktadırlar⁴⁰².

Hemen belirtelim ki, çağrı üzerine çalışma işe hazır bir şekilde beklemeden farklıdır. Çağrı üzerine çalışmada, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi ile belirli bir zaman dilimi içinde çalışılacak çalışma süresi saat olarak saptanmakta ve işverene, bu zaman dilimi içinde çalışma saatlerinin ne zaman olacağını ihtiyaca göre işçiyi

³⁹⁵ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.37.

³⁹⁶ YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.68; NARMANLIOĞLU, s.489.

³⁹⁷ EKONOMİ, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.188.

³⁹⁸ EYRENCİ, Esnekleştirilme, s.233.

³⁹⁹ YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.68.

⁴⁰⁰ HUECK, s.120.

⁴⁰¹ TUNCAY, ESNEKLİK, s.37.

⁴⁰² ÇELİK, N.: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17.Bası, İstanbul, 2004, s.90.

çağırarak suretiyle belirleme olanağı tanınmaktadır. İşe hazır beklemede ise, sürekli bir iş söz konusu değildir. Zamanı ve kapsamı önceden belirlenemeyen aniden ortaya çıkan ihtiyacı yerine getirebilmek için mevcut ve hazır olarak beklemek gereğinden söz etmek gerekir⁴⁰³. Yine çağrı üzerine çalışma mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışmadan da farklıdır. Şöyle ki, mevsimlik iş sözleşmesinde işçinin çalışacağı dönemler belirliken çağrı üzerine çalışmada bu belirlilik mevcut değildir. Çağrı üzerine çalışma, kısmî çalışmanın bir türü iken, mevsimlik iş sözleşmelerinin kısmî süreli olarak yapılması şart değildir⁴⁰⁴.

Çağrı üzerine çalışmanın iki türü bulunmaktadır. Bu iki türün ortak özelliği, işçinin işverene ait olan çağırma yetkisi çerçevesinde yapılacak bir çağrı ile çalıştırılmasıdır. Aralarındaki fark da, çalışma sürelerinin belirlenmesinden kaynaklanmaktadır. Birinci çağrı üzerine çalışma şeklinde, taraflar çalışılacak süreyi (haftalık, aylık veya yıllık) önceden anlaşarak belirlemektedirler. Tarafların aralarında yapacakları anlaşma sonucunda, işçi ne kadar süre çalışacağını bilmektedir. Bununla birlikte, yapılacak çalışmanın zamanı belirsizdir⁴⁰⁵. Böylelikle, işverene işçinin işgörmeye edimini ne zaman ifa edeceğini çağrı yoluyla belirleyebilme imkânı tanınmaktadır⁴⁰⁶. Ancak, işçi sözleşmede belirlenen süreden fazla çalıştırılmayacaktır⁴⁰⁷. İkinci şekilde, çalışılacak süre işveren tarafından tek taraflı olarak belirlenmektedir. Bu tür çağrı üzerine çalışmada işveren hem ne zaman çalışılacağına hem de ne kadar süre çalıştırılacağına karar vermektedir. Bu iki hususta işçinin belirleme yetkisi bulunmamaktadır⁴⁰⁸. Yani, çağrı üzerine çalışmanın bu türünde işveren, işçinin belirlenen zaman dilimi içerisinde toplam ne kadar süre ve ne zaman çalışacağını belirleme hakkının tamamına sahiptir⁴⁰⁹. Bu çalışma modelinde işverenin çağrı yapma yetkisini, bir başka ifadeyle, işçiden işgörmeye borcunu yerine getirilmesini isteme hakkını kötüye kullanmasını engellemek gerektiğinden, bu ikinci türde çağrı üzerine çalışmaya olanak tanınmaz. Zira, işverene çalışma süresini istediği kadar uzatma yetkisinin verilmesi ve dolayısıyla

⁴⁰³ HUECK, s.120-121.

⁴⁰⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.75.

⁴⁰⁵ EYRENCİ, Kısmî Süreli Çalışmalar, s.32-33; CENTEL, Kısmî Çalışma, s.41; YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.68-69.

⁴⁰⁶ CENTEL, Yeni İstihdam Türleri, s.245; ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.37.

⁴⁰⁷ SÜZEK, İş Akdinin Türleri, s.27.

⁴⁰⁸ YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.68-69.

⁴⁰⁹ ERDUT, İş İlişkileri, s.37; ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.37.

işçinin önceden belirlenemeyen bir süreyle çalışmak zorunda bırakılması, işçinin çalışmadığı zamanı dilediği gibi kullanmasının önüne geçer. Bu da kişilik hakları ile iş hukukunun işçiyi koruma ilkesine ters düşer⁴¹⁰.

Çağrı üzerine çalışma modelinde işçi, tamamen işyerindeki koşullara bağlı olmakta; iş arttığı zaman daha uzun süre çalışmakta; azaldığı zaman ise, daha az çalışmak zorunda kalmaktadır. Dolayısıyla, işçinin tüm yaşamı, işyerinin içinde bulunduğu koşullara endekslenmektedir⁴¹¹.

Çağrı üzerine çalışma, sadece iş sözleşmesiyle kararlaştırılabilir. İşçinin rızası dışında veya iradesi hilafına ve hatta toplu iş sözleşmesiyle öngörülmesi mümkün değildir⁴¹².

Çağrı üzerine çalışmanın uygulanmasında bazı sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bu sorunların çözümü için öncelikle, bu çalışma türünde çalışılacak süre iş sözleşmesi ile önceden belirlenmelidir. Ayrıca, yine işçinin mağdur olmaması için işveren tarafından yapılacak çağrının belirli bir süre önceden yapılması gerekmektedir. Son olarak da, işçinin her seferinde en az ne kadar çalışacağıının belirli olması da bir takım uygulama problemlerin çıkmasının önüne geçecektir⁴¹³. Öte yandan, sınırlı miktarda çalışmak ve buna karşılık zamanını serbestçe kullanmak isteyen işçiler için belirli bir avantaj sağladığı da söylenebilecektir⁴¹⁴.

Çağrı üzerine çalışma, hukumuza 4857 sayılı İş Kanununun getirdiği yeniliklerden birisidir⁴¹⁵. Söz konusu Kanununun 14.maddesi uyarınca, yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç durulması hâlinde işgörme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmî süreli bir iş sözleşmesidir. Madde Gereğesi'nde, kısmî süreli iş sözleşmelerinin özel bir uygulama şekli olan "çağrı üzerine çalışma"nın, yargı kararlarına da yansıdığı üzere ülkemizde sayısının artarak

⁴¹⁰ SÜZEK, İş Akdinin Türleri, s.24; SÜZEK, s.240.

⁴¹¹ ŞEN, s.50.

⁴¹² HUECK, s.121.

⁴¹³ YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.68-69.

⁴¹⁴ HUECK, s.123.

⁴¹⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIZ M.E.: Çağrı Üzerine Çalışma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2005.

geliştiği; maddede çağrı üzerine çalışmanın hangi hâllerde söz konusu olacağıın, işçi ve işveren için bu sözleşmeye dayalı hak ve yükümlülüklerin neler olduğu da gösterilmek sureti ile yazılı olarak yapılmasının düzenlendiği belirtilmektedir.

bbb. İş Paylaşımı (Job sharing)

Bu çalışma türü, ilk önce Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanmış ve yaygınlaşmış; son yıllarda da Batı Avrupa ülkelerinde de tartışılmaya başlanmıştır⁴¹⁶. İş paylaşımı sistemi, bir tam gün çalışma yerinin avantajları ile kısmî süreli çalışmanın yararlarını birleştirmektedir⁴¹⁷.

Her ne kadar "job sharing" işin bölünmesi anlamına gelmekteyse de; aslında, job sharing'te hizmet edimi bölünmeyerek bütünlük göstermekte; buna karşılık hizmet ediminin yerine getirilmesi birden çok işçi tarafından paylaşılıp üstlenilmektedir. Bu bakımdan da "iş paylaşımı" ifadesinin kullanılması amaca daha uygun düşmektedir. Zira, job sharing'te amaç, işin bölünmesi yerine, hizmet ediminin ve ücretin bütünü'nün bir grup arasında paylaşılmasıdır⁴¹⁸.

İş paylaşımında, bir işin iki veya daha fazla kişi tarafından kısmî süreli olarak çalışılmak suretiyle paylaşılması söz konusudur⁴¹⁹. Dolayısıyla, iş paylaşımını, *"katılan işçilere çalışma yerini zaman açısından kendi aralarında paylaşma hakkının tanındığı bir kısmî çalışma ilişkisi"* olarak tanımlamak mümkündür⁴²⁰. Yani, birden çok işçinin, tam gün çalışılan bir işi, iş süreleri toplamının o yere ait süreyi dolduracak biçimde paylaşmalarıdır⁴²¹. İş paylaşımında bir çalışma yerinin, serbestçe bir veya daha çok işçi arasında paylaşılması yanında çalışma süresinin ve işyerine bağlı görevlerin de paylaşılması söz konusudur⁴²².

İş paylaşımı her ne kadar kısmî süreli çalışmanın bir türüyse de bazı yönlerden kısmî süreli çalışmadan farklıdır. İş paylaşımının, genellikle iş saati dışına taşan işi

⁴¹⁶ EYRENCİ, Kısmî Süreli Çalışmalar, s.27.

⁴¹⁷ ARICI, s.76.

⁴¹⁸ CENTEL, Kısmî Çalışma, s.37.

⁴¹⁹ BLOMEYER, s.204.

⁴²⁰ EYRENCİ, Kısmî Süreli Çalışmalar, s.29.

⁴²¹ CENTEL, Kısmî Çalışma, s.38; NARMANLIOĞLU, 489.

⁴²² THOM/BLUM, s.4.

paylaşanlar arasında işbirliği ve ilişkiyi gerektiren bir ekip çalışması olması; paylaşılan işin, belirli bir nitelik düzeyini göstermesi; işi paylaşanların belirli ölçüde sorumluluk taşımaları; iş paylaşımının kariyer olanakları sunabilen bir çalışma biçimi olması bu farklılıklardan bazılarıdır⁴²³.

İş paylaşımında daha çok iki işçi bir işi paylaşmaktadır⁴²⁴. Bu işçiler, kimin ne zaman çalışacağını kendi aralarında kararlaştırmaktadırlar⁴²⁵. Dolayısıyla, işveren burada yönetim hakkından vazgeçmektedir⁴²⁶. Bu anlamda, iş paylaşımında iş ilişkisinin işçinin girişimiyle kurulduğu söylenebilecektir. İşveren nadiren kısmî süreli çalışmak üzere başvuranlar arasında bir ekip oluşturmaktadır⁴²⁷. İş paylaşımı kavramı açısından üç özellik önem taşımaktadır: çalışma süresinin işçi tarafından belirlenmesi; iş paylaşımı içerisine giren işçilerin bir ekip oluşturması ve ekip üyelerinin birbirinin yerini alma borcu⁴²⁸. İş paylaşımında işlerin “zaman” esas alınarak paylaşılması söz konusu olabileceği gibi, “işler” esas alınarak da bu yola gidilebilir.

İş paylaşımı, hukukumuzdaki takım sözleşmesinden farklıdır. İş paylaşan işçilerin işgörme borcu aralarındaki iç ilişkiye dayanır; takım sözleşmesindeyse takımı oluşturan işçilerin işverenle aralarında doğrudan sözleşme bulunmaktadır. İş paylaşımında yönetim hakkı işi paylaşan işçilerin sözcüsüne aittir; takım sözleşmesindeyse bu yetki takım kılavuzuna ait değildir. İş paylaşımında ücret talebi sadece iş paylaşanlara aittir ve işi paylaşan işçiler sadece ücretin bölüşülmesini isteme hakkına sahiptir. Takım sözleşmesindeyse, işveren/işveren vekili takımı oluşturan işçilerin ücretlerini, her birine ayrı ayrı ödemektedir⁴²⁹.

İşveren açısından düşünüldüğünde, bir tam gün çalışma yerinin iş paylaşımı çalışma yerine dönüştürülmesi, ancak o yerin herhangi bir zorlukla karşılaşılmaksızın sürekli dolu olması halinde söz konusu olmalıdır. Bu da ancak işi paylaşan işçilerden birinin herhangi bir şekilde iş edimini ifa edememesi halinde

⁴²³ **ERDUT**, İş İlişkileri, s.71.

⁴²⁴ **EKONOMİ**, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.188.

⁴²⁵ **EKONOMİ**, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.188.

⁴²⁶ **EYRENCİ**, Kısmî Süreli Çalışmalar, s.28.

⁴²⁷ **ERDUT**, İş İlişkileri, s.71.

⁴²⁸ **CENTEL**, Kısmî Çalışma, s.40.

⁴²⁹ **CENTEL**, Kısmî Çalışma, s.38.

diğerlerinin onun yerine geçmesi ile mümkündür⁴³⁰. Ancak, yerine geçme her zaman bir zorunluluk değildir⁴³¹. İş paylaşımı sözleşmesinin tarafları, sınırsız ve genel olmamak koşuluyla zaman açısından veya belirli hallerle sınırlı olmak üzere bu sözleşme bakımından yerine geçme borcunun varolduğunu kararlaştırabilirler⁴³². Bu anlamda, iki çeşit iş paylaşımından söz etmek mümkündür: işi paylaşanlardan birinin herhangi bir şekilde iş edimini yerine getirmediği durumlarda diğerlerinin onun yerine geçmek zorunda olduğu job-pairing ve işi paylaşanlar arasında yerine geçme yükümlülüğünün bulunmadığı job-splitting⁴³³. Yine, çalışılan süreye göre de dört çeşit iş paylaşımı söz konusudur: her gün yarım gün çalışma (bölünmüş gün), her hafta haftanın yarısı kadar çalışma (bölünmüş hafta), bir hafta çalışıp bir hafta çalışmama (değişimli hafta), işyerinin ve işçinin gereksinimlerine göre çalışma (sabit olmayan takvim)⁴³⁴.

Kısmî çalışmanın işçiler ve işverenler açısından değindiğimiz yararları ve sakıncaları iş paylaşımı bakımından da söz konusudur. Ancak belirtmek gerekir ki, ekonomik durgunluk dönemlerinde işçi çıkarmak yerine iş paylaşımı yönteminin benimsenmesi veya dışarıdan işçi alınarak tam gün devam eden işin paylaşımı yoluna gidilmesi işsizliği önleyici bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır⁴³⁵.

gg. Evde Çalışma

Aynı zamanda “eve iş verme” olarak da adlandırılan bu sistem, en eski esnek çalışma biçimlerindedir⁴³⁶. Günümüzde, özellikle, çeviri, programlama, muhasebe defteri tutma, reklamcılık gibi yeni çalışma konularıyla yaygınlığı artmaktadır⁴³⁷.

Evde çalışma, *“işverenin normal koşullarda kendi işçilerine ya da başka işyerinde çalıştırdığı işçilere yaptırdığı işi işyeri dışında ve genellikle evlerde çalışan*

⁴³⁰ **EYRENCİ**, Kısmî Süreli Çalışmalar, s.29.

⁴³¹ **ARICI**, s.77.

⁴³² **SÜZEK**, İş Akdinin Türleri, s.27.

⁴³³ **EYRENCİ**, Kısmî Süreli Çalışmalar, s.28; **BLOMEYER**, s.204.

⁴³⁴ **ŞEN**, s.49.

⁴³⁵ **ŞEN**, s.49.

⁴³⁶ **ŞEN**, s.50.

⁴³⁷ **ENGİN, M.:** Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Prof.Dr.Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s.270.

*kişilere yaptırmasıdır.*⁴³⁸ **Ev çalışanı** ise, bir veya birden fazla işveren için kendi evinde veya kendi seçtiği bir çalışma yerinde yalnız veyahut aile üyeleri ile birlikte ücret karşılığı mal ve hizmet üreten kişidir⁴³⁹. Dolayısıyla, eve iş veren girişimci, işyeri kurmaktan tasarruf etmekte; istihdam riskini ev işçisine yaymakta ve iş giderlerini asgari düzeye indirmektedir⁴⁴⁰.

Evde çalışmanın kötü koşullarda çalışan ucuz emek sömürüsüne neden olması ve bunun da toplumsal sorunlar yaratması üzerine ILO, 1995 yılında genel kuruluna sunmak üzere bir rapor hazırlayarak, evde çalışmanın tanımını yapmıştır. Bu rapora göre ev çalışması normal olarak bir işveren veya sözleşmeyi yapan kişi adına, sözleşmede belirtilen şekilde hizmetlerin sağlanması ya da üretilmesidir. Yapılacak iş, işçinin kendi seçtiği yerde, genellikle de kendi evlerinde yapılır. Bu tip çalışma, yine genellikle işverenin ya da sözleşmeyi yapanın denetimi dışında gerçekleştirilir⁴⁴¹. 1996 tarihli evde çalışmaya ilişkin 177 sayılı ILO Sözleşmesi'nin⁴⁴² 1.maddesine göre evde çalışma ifadesi, bir kişinin evinde ya da seçimine göre işverenin işyeri dışındaki başka yerlerde, ücret karşılığında, işverenin niteliklerini belirlediği bir ürünün veya bir hizmetin gerçekleştirildiği ve bu amaç için kullanılan ekipman, malzeme ve diğer araçların işveren tarafından karşılandığı bir çalışma türüdür. Bu kişi, ulusal mevzuat veya yargı kararları uyarınca bağımsız işçi sayılmak için gerekli olan ekonomik bağımsızlık ve özerklik derecesine sahip bulunmayan kişidir. Bir işçinin, sadece evinde veya çalıştığı olağan yerin dışında bir yerde işini gerçekleştirmesi onu bu sözleşme bakımından ev çalışanı haline getirmez. Bu Sözleşmenin amacının ev işçilerini haklı olmayan farklı işlemlerden korumak onlara sendikal haklar, işçi sağlığı ve iş güvenliği, asgari çalışma yaşı ve analık konularında koruma ve diğer işçilerle eşit haklar sağlamak olduğunu söylemek mümkündür⁴⁴³.

Evde çalışmanın belirleyici özelliklerinden birisi, işin yapıldığı yerden kaynaklanır. Zira, burada söz konusu olan bir fabrika ya da klasik anlamda işyeri değil; bunların dışında bir mekân ve çoğunlukla da işçilerin kendi evleridir. Ancak hemen belirtelim

⁴³⁸ **ŞEN**, s.50.

⁴³⁹ **SÜZEK**, İş Akdinin Türleri, s.29.

⁴⁴⁰ **BLOMEYER**, s.206.

⁴⁴¹ **ŞEN**, s.50.

⁴⁴² Bu sözleşme, 22.04.2000 tarihinde yürürlüğe girmiş; ancak Türkiye tarafından onaylanmamıştır.

⁴⁴³ **TUNCAY, A.C.:** Değişim, Esneklik ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri, MERCEK Özel Sayı, Temmuz 1999, Y:4, S.15, s.72.

ki, evde çalışma aşağıda inceleyeceğimiz ve yine evde yapılması mümkün olan tele-çalışmadan farklıdır⁴⁴⁴. Yine, çoğu zaman evde çalışmayı bağımsız girişimciden veya alt işverenden ayırmak da zordur. Zaten evde çalışanın bağımsız çalışan veya alt işveren olması da mümkündür⁴⁴⁵.

Türkiye’de de evde çalışma sistemi içinde üretim yapanlar bağımsız çalışanlar içinde sayılmakta ve kendilerine girişimci niteliği verilmektedir⁴⁴⁶. Evde çalışmayı düzenleyen özel bir yasanın bulunmaması, ev çalışanları ile iş sahibi arasındaki hukuksal ilişkinin, kural olarak, eser sözleşmesine dayandığı, özel bir yasa hükmü olmadığı sürece evde çalışmanın iş sözleşmesi kavramına sokulamayacağı ileri sürülmektedir⁴⁴⁷. Ancak, ev çalışanlarının bütünüyle eser sözleşmesine dayalı olarak bağımsız çalışanlar kesimi içerisinde ele alınmaması gerekir. Evde çalışma sistemi, kişisel bağımlılığı azaltmakla birlikte, bireysel iş sözleşmesinde dayanan bir ilişkinin kurulduğu durumları da kapsayan bir sistemdir⁴⁴⁸. Yani, bu modelde, iş sözleşmesinin temel unsurlarından biri olan “bağımlılık” unsuru belirsizleşmektedir. İş sözleşmesindeki bağımlılık ilişkisi bir ekonomik veya teknik bağımlılık ilişkisi değildir. Buradaki bağımlılığı, kişisel/hukukî bağımlılık olarak açıklamak daha uygun olacaktır⁴⁴⁹. Geleneksel çalışma modellerinde bağımlılık ilişkisinin varlığı konusunda fazla kuşku duyulmamaktadır. Ancak, günümüzde teknoloji ve internetteki gelişmelere dayalı, ekonominin sanayi sektörü yerine hizmetler sektörü etrafında örgütlendiği yeni süreçte işçi kavramının ve dolayısıyla bağımlılık kavramının tanımlanması giderek güçleşmektedir⁴⁵⁰. Bağımlı çalışmadan kasıt, işçinin işini işverenin talimatlarına dayalı olarak görmesi veya yargı kararlarında da görülen ifadeyle işçinin işini işverenin denetim ve gözetimi altında yapmasıdır. İşçinin işgörme edimini, işverenin işyerinde yerine getirmesi bağımlılığı belirleyen bir faktördür. Ancak, sanayileşme aşamalarında, mal ve hizmet üretiminde ve arzında

⁴⁴⁴ **ÖZDEMİR, B.:** Ev Çalışması, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara, 1997, s.127.

⁴⁴⁵ **ŞEN,** s.50

⁴⁴⁶ **ENGİN, M.:** A Tipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma), Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, 5-6-7 Ekim 2000, İstanbul, s.131; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN,** s.30.

⁴⁴⁷ **EYRENCİ, Ö.:** Tele-Çalışma ve İş Hukuku, İş Hukuku Dergisi, C:I, S:2, Nisan-Haziran 1991, s.207; **ÖZDEMİR,** s.145.

⁴⁴⁸ **CENTEL,** Yeni İstihdam Türleri, s.242.

⁴⁴⁹ **SÜZEK,** s.214.

⁴⁵⁰ **GÜZEL, A.:** Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı, s.85-87.

meydana gelen çeşitlenmeler, işin görüleceği yer olarak işverenin işyerinin sınırlarını aşmış ve işi görenin evine kadar ulaşmıştır⁴⁵¹. Ev çalışması açısından, kişisel bağımlılık kıstası yeterli sonucu verememektedir. Zira, ev çalışmasında işveren çalışma süresince işin yürütümünü ve işçinin çalışma şeklini, kural olarak, düzenleme olanağına sahip değildir. Ancak, işin başlangıç ve bitiş zamanını belirleyebilmektedir. Bu anlamda, bir yardımcı kıstas olan iş ya da hizmet organizasyonu kıstası, bağımlılığın tespiti bakımından daha uygun olabilecektir. Bu kıstas, bağımlılığın tespitinde işyerini esas almamakta; kişi, edimini evde ifa ediyor olsa bile işverenin iş organizasyonu içinde yer alıp almamasına göre değerlendirilmektedir⁴⁵². Nitekim, evde çalışanların kural olarak işveren tarafından belirli bir mal veya hizmet üretimi için organize edilmesi söz konusudur. Yani, ev çalışanın bağımsız bir girişimci gibi karar verme özgürlüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, işverenle aralarında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa bile ev çalışanın işverenin iş organizasyonu içerisinde bulunması halinde bu kişinin iş sözleşmesi ile çalıştığı kabul edilmelidir. Yine, Borçlar Kanununun 331/1.maddesi de ilişkinin belirlenmesi bakımından bir yardımcı kıstas olarak önemlidir⁴⁵³.

Öte yandan, ev çalışanlarının klasik ölçütlere göre, işçi olarak nitelenememesi nedeniyle, çeşitli ülkeler sosyal politika gereği olarak konuya ilişkin özel düzenlemeler getirmişler ve yasal düzenleme yoluyla ev çalışanın, özel bir işçi tipi olarak iş hukuku mevzuatına dahil etmişlerdir⁴⁵⁴.

Hemen belirtelim ki, 1475 sayılı İş Kanununda olduğu gibi, 4857 sayılı İş Kanununda da bir ailenin üyeleri ve 3.dereceye kadar hısımları (bu derece dahil) arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde çalışanlar Kanununun kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla, maddede belirtilen şartlar altında çalışan kişilere Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Üretim süreci içinde evde çalışanların belirli ölçüde örgütlendikleri görülebilmektedir. Bazı işletmeler, evde çalışanlarla ayrı ayrı muhatap olmayarak

⁴⁵¹ **EKONOMİ**, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.175-176.

⁴⁵² **GÜZEL**, Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı , s. 109 vd.; **ENGİN**, s.271; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.29.

⁴⁵³ **SÜZEK**, s.246.

⁴⁵⁴ **ENGİN**, A Tipik İstihdam Biçimleri, s.131; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.31.

“ekipbaşı” denilen aracı elemanlar kullanmaktadırlar. Bu kişiler, yaklaşık 20-30 kişiye işveren adına iş dağıtıp, bunları belirli bir süre sonra toplamaktadırlar. Böyle bir örgütlenme içinde ev çalışanı işverenle değil, ekip başı ile ilişki kurmakta; işi almak veya işi teslim etmek için işverene gitmemektedirler. Ekipbaşları, bir nevi ustabaşı gibi hareket ederler. Ancak bunlar ne alt işveren ne de takım kılavuzudurlar. Zira, ekipbaşları herhangi bir alt işveren ilişkisine girmeksizin ev çalışanları ile işveren arasındaki ilişkiyi sağlamaktadırlar ve ev çalışanlarının edimlerini taahhüt de etmemektedirler. Genellikle, ekipbaşları da hizmetlerinin karşılığını parça başına ücret şeklinde alırlar⁴⁵⁵.

Bu tür çalışmalarda çoğunlukla parça başına ücret ödenmektedir⁴⁵⁶. Parça başına ücretlerin düşüklüğü, genelde bu tür çalışanların sendikal haklar yönünden örgütsüz olmalarından ve çalışmanın ev gibi yaşamın geçirildiği bir alanda ve zaman sorunu olmaksızın yapılmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, geleneksel tutucu aile değerleri de bu duruma yardımcı olmaktadır⁴⁵⁷. Ancak, karma ücret, yani işçinin yine parça başına çalışmasına, asgari bir ücretin kendisine garanti edilmesi veya zamana göre ücret almasına rağmen, önceden belirlenen sayıdan fazla iş yapması halinde prim alması şeklinde de ödeme yapılmaktadır. Her hâlde, evde çalışan kişiye verilecek ücret asgarî ücretin altında olamayacaktır⁴⁵⁸.

Ülkemiz bakımından evde çalışmayı değerlendirirsek; bu çalışma türünün ihracata yönelik üretim faaliyetlerinin genişlemesi, rekabet gücüne bağlı olarak maliyetlerin düşürülmesi, istihdam sorununun hafifletilmesi amaçlarıyla özendirildiğini⁴⁵⁹; genellikle kadınlar tarafından aileye katkı sağlamak, düşük aile gelirini yükseltmek için yapıldığını söyleyebiliriz. Yine, bölgesel olarak yapılan çalışmalardan evde çalışan işçilerin diğer işçilere göre daha düşük ücret aldıkları, kayıt dışı ve genellikle sosyal güvenlikli mahrum olarak çalıştıkları ve evlerini aynı zamanda işyeri olarak kullandıklarından sağlıksız bir ortamda yaşadıkları anlaşılmaktadır⁴⁶⁰. Dolayısıyla ev çalışanlarının özellikle işçi sağlığı ve iş güvenliği

⁴⁵⁵ **CENTEL**, Yeni İstihdam Türleri, s.243; **ÖZDEMİR**, s.145.

⁴⁵⁶ **CENTEL**, Yeni İstihdam Türleri, s.243; **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s.28.

⁴⁵⁷ **CENTEL**, Yeni İstihdam Türleri, s.243.

⁴⁵⁸ **ENGİN**, s.282.

⁴⁵⁹ **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.27.

⁴⁶⁰ **ÖZDEMİR**, s.144-145.

koşulları açısından son derece olumsuz koşullarda çalıştıklarının söylemek mümkündür⁴⁶¹.

hh. Tele-Çalışma/Uzaktan Çalışma

“Tele” sözcüğü Yunanca “uzak” anlamına gelmektedir. Tele-çalışma da, işyeri dışında, işyerinden uzak bir yerde yapılan çalışma anlamında kullanılmaktadır⁴⁶². Bu esnek çalışma modeli, özellikle metin hazırlama, muhasebe defteri tutma, dokümantasyon ve tercüme yapma, program hazırlama ile vergi danışmanlığı, redaksiyonla ilgili işler ve reklamcılıkta kullanılmaktadır⁴⁶³ ve özellikle bilgisayar ve iletişim teknolojisindeki gelişmeler sonucunda ortaya çıkmıştır⁴⁶⁴. İlk örneğine, 1969 yılında Washington Post Gazetesi’nde yayınlanan bir makalede rastlanmıştır. Günümüzde tele-çalışma, son derece gelişmiş modem cihazları ile yapılabildiği gibi bilgisayarlar ve fiber optik kablolar veya özel hatlar yardımıyla on-line sistemiyle de yapılmaktadır⁴⁶⁵.

Bütün oluşturan tek bir işyeri yerine, bir çok çalışma yerinin kurularak işin görülmesi, yeni bilgi ve iletişim teknolojisinin çalışma ve özel hayatta giderek daha fazla kullanılması ile mümkün olmaktadır. Yeni bilgi ve üretim teknolojileri, üretimde veya hizmetin görülmesinde yer ve zaman sınırlarını nisbîleştirerek, çalışanların iş edimlerini farklı yerlerde, fakat âdeta aynı tek bir işyerindeymişler gibi yerine getirebilmelerini sağlamaktadır. Bu, “hizmetlerin âdemi merkezleştirilmesi” olarak adlandırılmıştır. İşte, tele-çalışma hizmetlerin âdemi merkezleştirilmesidir⁴⁶⁶.

Tele-çalışma, verilerin ve bilgilerin, uzaktan iletimini sağlayan bilgisayarlar ve diğer iletişim araçlarının kullanılarak değiş tokuş edilmesi olarak tanımlanabilir⁴⁶⁷. Bir başka ifadeyle, tele-çalışma, merkez bürodan ya da üretimin yapıldığı yerden uzakta

⁴⁶¹ **ERDOĞDU, S.:** Türk İşçileri Açısından İş Hukuku’nda Esneklik, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, s.326.

⁴⁶² **MOLLAMAHMUTOĞLU,** s.280.

⁴⁶³ **EKONOMİ,** Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.177.

⁴⁶⁴ **YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA,** s.64; **SÜZEK,** s.248.

⁴⁶⁵ **YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA,** s.64.

⁴⁶⁶ **EYRENCİ,** Tele Çalışma, s.199-200.

⁴⁶⁷ **NOVEMBER, A.:** Le Télé-Travail: Quels Emplois? Quel Chômage? Quel Conséquences?, <http://ecolu-info.unige.ch/teach/ResoBioInfo2/November.html>, s.2.

kurulan bir yerde yapılan, işçinin merkez büroda ya da üretim bölümünde çalışan ve aslında iş arkadaşı olduğu işçilerle iş ortamında yüz yüze kişisel ilişkiler kuramadan ve bu kişilerle salt yeni teknolojileri kullanarak iletişim kurabildiği bir çalışma biçimidir⁴⁶⁸. Yine tele-çalışmayı, endüstri toplumundan bilgi toplumuna geçiş ile birlikte bilgi teknolojilerinde yaşanan yoğun gelişmelerin iş ilişkilerini ve alışılmış iş organizasyonlarını dönüştürmesi sonucunda ortaya çıkan, işin en azından belirli bir kısmının işin merkez ofislerinden veya üretim imkânlarından uzak bir yerde telematik teknolojiler vasıtası ile yerine getirildiği bir çalışma şekli için kullanılan bir ifade olarak de değerlendirmek mümkündür⁴⁶⁹.

16 Temmuz 2002 tarihli Tele-Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşma, Avrupa Sanayi ve İşverenleri Konfederasyonları Birliği (UNICE), Avrupa Kamu Kuruluşları Merkezi (CEEP) ve Avrupa Sendikaları Konfederasyonu (CES) tarafından imzalanmış ve imza tarihinden itibaren üç yıl sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Bu anlaşmada tele-çalışmayı, tele-çalışmanın değişik biçimlerini de kapsayacak şekilde tanımlama yoluna gidilmiş ve tele-çalışma için *“tele-çalışma bir sözleşme veya bir iş ilişkisi çerçevesinde, bilgi teknolojisini kullanarak bir işin gerçekleştirilmesi ve/veya düzenlenmesi biçimidir ki, bu çalışma biçimi işverenin işyerlerinde gerçekleştirilebileceği gibi, bu yerler dışında da düzenli bir şekilde yapılabilir.”* tanımını yapılmıştır. Ayrıca, bu sözleşme bakımından bu tanıma uygun olarak çalışan herkesin tele-çalışan addedildiği ve bu sözleşmenin bu anlamda tele-çalışanları kapsadığı belirtilmiştir.

Tele-çalışma, kural olarak, bir bilgisayar başında ve genellikle de kişinin kendi evinde ya da özel bir büroda yapılan çalışmadır⁴⁷⁰. Bu tür çalışmada, çalışma yeri işçinin evine (ev-büro) veya evinin yakınına (komşu-büro) kaydırılmaktadır⁴⁷¹. Dolayısıyla, tele-çalışmada çalışma, asıl işyeri dışında, bu işyeri ile arasında elektronik iletişim ağı bulunan bir (komşu-uydu) büro ya da evde gerçekleştirilmektedir⁴⁷². Bu anlamda tele-çalışma bazı şekillerde gerçekleştirilebilecektir. En yaygın beş şekli şunlardır:

⁴⁶⁸ ERDUT, Yeni Teknolojiler, s.19.

⁴⁶⁹ SOYSAL, T.: Tele Çalışma, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:9, Y:2006, s.135.

⁴⁷⁰ BLOMEYER, s.206.

⁴⁷¹ EKONOMİ, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.177.

⁴⁷² SÜZEK, s.248.

- **Uydu Çalışma Merkezleri (Uydu Bürolar):** Uydu bürolar, işletmenin merkezinden uzak ve fakat bilgisayar sistemiyle birbirine bağlı bulunan çalışma yerleridir⁴⁷³. Uydu çalışma merkezleri, mesafe sınırı olmaksızın işverenin işini en az maliyetle ve en hızlı şekilde gerçekleştirebileceği yerlerde kurulmaktadır⁴⁷⁴. Bu tür çalışmaya başvurulmasında, genellikle, yer bakımından kapasite darlığından ya da pazar veya müşteriye yaklaşma isteği etkili olmaktadır⁴⁷⁵. Bu bürolar, çalışanların evleri değil; fakat evlerine yakın yerlerdir; ancak merkezden uzakta kurulur⁴⁷⁶. Uydu bürolar, ya bölümlerin bütün işlevlerini tamamen kendileri yerine getirebilecekleri şekilde ademi merkezleştirilmektedir ya da bu bürolarda birden fazla bölüm çalışanları bir arada bulunmaktadır⁴⁷⁷.
- **Komşu Çalışma Merkezleri (Komşu Bürolar):** Komşu bürolar sadece bir işletmeye ait değil; birden çok işletmeye bağlı olarak çalışan bürolardır. Birden fazla işverenin yararlandığı bu büroların donatılması ve finansmanı ortak olarak yapılmaktadır⁴⁷⁸. Bu komşu büroları, uydu bürolardan ayıran özelliştir. Bu bürolar, serbest çalışan konumundaki kişilerce de kurulabilir ve bunların faaliyetlerinden çeşitli işletmeler yararlanabilir. Bu durumda işletmeler arasındaki ilişkide ticaret hukuku kuralları uygulama alanı bulacaktır. Komşu bürolar, personel taşıma giderlerinden ve zamandan tasarrufu sağlamaktadır. Yine, şirketler masrafı paylaştıklarından genel giderlerden de önemli ölçüde tasarruf etmektedirler⁴⁷⁹. Bu bürolar, tele-çalışanların sosyal ilişkiler kurmasına ve kolektif olarak çalışmasına olanak tanımaktadır⁴⁸⁰.
- **Elektronik Ev Çalışması (Evde Büro):** Günümüzde, tele-çalışmanın en yaygın şeklidir. Daha çok bilgisayar programcılığı, mali danışmanlık

⁴⁷³ YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.64.

⁴⁷⁴ SOYSAL, s.151.

⁴⁷⁵ EYRENCİ, Tele Çalışma, s.201.

⁴⁷⁶ YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.64.

⁴⁷⁷ EYRENCİ, Tele Çalışma, s.201.

⁴⁷⁸ YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.64.

⁴⁷⁹ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.41.

⁴⁸⁰ RAY, J.E.: Nouvelles Technologies et Nouvelles Formes de Subordination, DROIT SOCIAL, Haziran 1992, s.528.

hizmetlerinde söz konusudur. İşgörme edimini görmekle yükümlü olan kişi, üstlendiği işi kendi evinde elektronik iletişim ağı ile yerine getirmektedir⁴⁸¹. Yani, bu çalışmada çalışanın bilgisayar donanımı yardımıyla işletme merkezi ile arasında bağlantı kurularak kendi evinde çalışması söz konusudur⁴⁸². Çalışanın dışarıdan bir müdahale ve uyarı endişesi olmaksızın kendi performans hızını ayarlaması ve aile hayatından kopmak zorunda kalmadan bunu yapması, çalışanların bu tür çalışmayı tercih etmesinin nedenlerindedir⁴⁸³. Bu şekilde yapılan çalışma klasik anlamda evde çalışmaya benzemekle birlikte, bunlar birbirinden farklıdır. Tele-çalışmadan farklı olarak, evde çalışmada kablo bağlantısı yoktur. Tele-çalışmada bilgisayar yardımıyla yerine getirilen işler söz konusudur⁴⁸⁴. Tele-çalışma yapanlar, evde çalışanlara göre işverenle daha sıkı bağımlılık ilişkisi içerisindedirler. Zira, tele-çalışmada merkezî işyeri dışındaki bürolarda veya evlerinde çalışanlar, işgörme edimlerini yerine getirirken işverenin emir ve talimatlarına uymakta ve işverenin denetimi altında bulunmaktadır. Üstelik, on-line sistemi ve yeni iletişim teknolojileri ile denetim ve talimat verme kolaylıkla gerçekleştirilebilmektedir. Bu nedenle de, tele-çalışmalarda da iş sözleşmesine dayalı bir ilişkinin varlığı ve işçi niteliğinin kabulü gerekmektedir⁴⁸⁵. Zira, tele-çalışan işverenin kendisine verdiği işi yapar; fakat işletme rizikosu üstlenmez. Tele-çalışan, bağımsız çalışandan farklı olarak tek başına karar verebilme özgürlüğüne sahip değildir⁴⁸⁶. Ancak hemen belirtelim ki, tele-çalışmanın şartlarının tam bağımsız çalışmaya dönüşmesi de söz konusu olabilecektir⁴⁸⁷.

- **Gezici Büro:** Tele-çalışmanın bu şekilde bir şirket ya da işyeri temsilcisinin işi ile ilgili diğer bölgelere yaptığı yolculuklarda videotekst⁴⁸⁸ vb. elektronik

⁴⁸¹ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.40.

⁴⁸² YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.64.

⁴⁸³ SOYSAL, s.146.

⁴⁸⁴ HUECK, s.119.

⁴⁸⁵ SÜZEK, s.248.

⁴⁸⁶ TUNCAY, ESNEKLİK, s.38.

⁴⁸⁷ EKONOMİ, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.178.

⁴⁸⁸ Videotekst, bir ekran ve telekomünikasyon şebekesine bağlı bir terminalin oluşturduğu, karşılıklı iletişimi gerçekleştiren bir sistemdir ve daha çok işletme temsilcileri ve tamir, bakım, servis hizmetlerinde kullanılmaktadır (ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.41).

iletişim araçlarından yararlanarak merkezle bağlantı kurması söz konusudur⁴⁸⁹.

- **Elektronik Hizmet Büroları:** Elektronik hizmet büroları, çalışanlarca kurulan, donanımı ve finansmanı yine çalışanlarca karşılanan bağımsız hizmet bürolarıdır. Yani bu bürolar herhangi bir işletmeye bağlı değildir. Sadece işletmelere, özellikle de küçük ve orta ölçekli işletmelere, bilgisayar ve veri işleme hizmeti vermektedirler⁴⁹⁰.

Tele-çalışmanın işletmeler açısından yararları olarak, büro personel ve yan masraflarından tasarruf edilmesi; işçiler açısından bağımsızlıklarının artması, bireysel çalışma süresi ve çalışma ortamının bulunması; işyerine giderken zaman kaybından ve yol masrafından kurtulmak; kadının ev işlerine ve çocuk bakımına zaman ayırabilmesi sayılabilir⁴⁹¹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, tele-çalışanların işyerinde çalışanlara göre, işe daha çok motive oldukları ve daha verimli oldukları gözlenmektedir.

Tele-çalışmanın olumsuz yanlarından bir tanesi, sosyal açıdan izolasyona neden olması, çalışanın kendini yalnız hissetmesidir. Bunu bertaraf etmek için işletmeler, işletme dışındaki bir alanda faaliyette bulunmak üzere, iki veya üç kişinin birlikte çalıştıkları, birimler oluşturmaktadırlar. Yine, tele-çalışanın ihtiyacı olan her şeyi danışması ve sorun halinde başvurması için bir uzman kişiyle sürekli bağlantı içinde çalışması da bu problemin çözümünde uygulanan bir yöntemdir. Çalışanın özel hayatı ile iş hayatının birbirinden ayrı olmaması, çoğu zaman sosyal güvencelerinin bulunmaması, sendikalaşmanın az olması bu çalışma modelinin dezavantajlarından bazılarıdır⁴⁹². Ayrıca, genellikle ülkelerin tele-çalışma ile ilgili düzenlemeleri henüz yapmamış olmaları büyük bir eksiklik olarak karşımıza çıktığı gibi⁴⁹³, işçinin tele-çalışmada işçi sağlığı ve güvenliği açısından korunmasının zorlaştığı da bir gerçektir⁴⁹⁴. Bunun dışında işyerinin denetlenmesi bakımından bazı sakıncalar vardır. Konut dokunulmazlığı ve bir işçinin denetlenmesinin kaybettireceği zaman

⁴⁸⁹ ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, s.41.

⁴⁹⁰ YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.64.

⁴⁹¹ EKONOMİ, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.177.

⁴⁹² NOVEMBER, s.5.

⁴⁹³ YAVUZ, ESNEK ÇALIŞMA, s.68.

⁴⁹⁴ TUNCAY, ESNEKLİK, s.38.

nedeniyle, denetleme konusu zorluklar arz eder. Yine, kolektif haklar bakımından da bir takım sakıncalar bulunmaktadır. Kantinden yararlanma, sendikal toplantılar gibi bir takım faaliyetlerde bulunmak imkânsız gibi gözükmektedir⁴⁹⁵.

Tele-çalışmayı iş sözleşmesinin belirlediği bağımlı çalışma veya evde çalışmaya benzer atipik bir iş ilişkisi olarak nitelemek mümkündür. Yukarıda da değindiğimiz gibi, tele-çalışanların iletişim olanakları sayesinde işverenden talimat alabilmeleri ve işletme ile evde çalışanlara göre daha sıkı bir bağımlılık ilişkisi içinde bulunmaları söz konusudur. Bu da, her ne kadar işçi niteliklerinin belirlenmesi bakımından zaman zaman sorun yaratsa da, bağımlılık ilişkisi içerisinde çalıştıkları sonucunu doğurmaktadır⁴⁹⁶.

ii. Ödünç (Geçici) İş İlişkisi

Daha çok kamu kuruluşlarında veya holdinglerde uygulama alanı bulan bir çalışma modelidir. Ne zaman ortaya çıktığı kesin olarak bilinmemekle birlikte, bu konudaki ilk örneğin 1837 yılında Almanya'da ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Ancak Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri'nde işçinin başka bir işçinin yanında çalıştırılması 1960'lardan başlayarak sıklıkla görülen bir uygulama olmuş; hatta Amerika Birleşik Devletleri'nde istihdamın büyük bölümünü oluşturmuştur⁴⁹⁷. Türk çalışma hayatında 1960'lı yıllardan itibaren holdingler bünyesinde yaygınlaşmaya başlamış; sayıları giderek artmış; hatta bu tür çalışmayı meslekî çalışma haline getirip gelir sağlamayı amaçlayan girişimcilerin sayısında da artış olmuştur⁴⁹⁸.

Ödünç iş ilişkisi, bir işverenin kendisine hizmet akdi ile bağlı işçisinin işgörmeye edimini belirli ve geçici bir süre için başka bir işverene vermesidir⁴⁹⁹. Eğer işçi, geçici bir süre için bir başka işverene ait işyerinde, yine kendi işvereni ad ve hesabına

⁴⁹⁵ RAY, Nouvelles Technologies, s.527-528.

⁴⁹⁶ DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.33.

⁴⁹⁷ SERİN, İ.: 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:7, Y:2005, s.1059.

⁴⁹⁸ EKONOMİ, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.189-190; GÜNAY, s.253-254.

⁴⁹⁹ EKONOMİ, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.189; CENTEL, Yeni İstihdam Türleri, s. 248; AKTAY, s. 60; SÜZEK, İş Akdinin Türleri, s.31; DEMİR, s.55; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.217; EKMEKÇİ, Ö.: 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, C:1, S:2, s.367.

çalışmaya devam etmekteyse burada artık geçici iş ilişkisinin varlığından söz etmek mümkün değildir⁵⁰⁰. Bir başka ifadeyle, ödünç iş ilişkisi: *“bir işverenin kendi işçisini aralarındaki hizmet akdi son bulmaksızın işgörme edimini nisbeten geçici/kısa bir süre için gönderdiği kişinin yanında ve yönetimine tabi biçimde yerine getirmek üzere ekonomik bir karşılık elde ederek veya karşılıksız olarak bir başka işverene vermesiyle oluşan üçlü bir ilişkidir.”*⁵⁰¹ Öte yandan, bu ilişkinin kurulması için işçinin de rızasının alınması şarttır⁵⁰²; ancak işçi, böyle bir ilişkiyi kabul etmek zorunda değildir⁵⁰³.

Ödünç iş ilişkisi iki biçimde ortaya çıkabilir⁵⁰⁴. Bunlardan ilki, çeşitli nedenlerle işçinin yanında çalıştığı işveren tarafından geçici bir süre bir başka işverenin emrine verilmesidir. Özellikle holdinglerde şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacını karşılamak veya üst kademe yöneticileri yetiştirmek için söz konusu olabileceği gibi, aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmeleri ya da mali güçlüklerle karşı karşıya olan bir işverenin işçisini işleri düzelene kadar başka bir işverene vermesi hâllerinde de uygulanan modeldir⁵⁰⁵. Bu yolla, işletmelerin ihtiyaç fazlası durumuna düşen elemanlarının geçici olarak başka işverenlerce istihdamı da söz konusu olabileceği gibi, işletmeler birbirlerinin ihtiyaç duydukları elemanlarını çalıştırmaktadırlar⁵⁰⁶. Nitekim, uygulamada da çeşitli ekonomik ve teknik zorluklar nedeniyle işverene sözleşme ile bağlı işçilerin geçici bir süre için bir başka işverenin yanında çalıştırıldığı görülmektedir. Yine, ülkemizde şirket grupları içinde sık sık ana şirketin sermayesine katıldığı bağlı şirkette güvendiği bir kişiyi bulundurması ya da

⁵⁰⁰ **EKMEKÇİ**, Geçici (Ödünç) İş İlişkisi, s.367.

⁵⁰¹ **AKYİĞİT, E.:** İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara, 1995, s.25. *“(…) İşveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırması koşuluyla başka bir işverene işgörme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.”* (Y.9.HD., 26.09.2005T., 2005/27068E., 2005/31187K., LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:9, Y:2006, s.298-299.

⁵⁰² **SÜZEK**, s.248; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.116. *“(…)Ödünç iş ilişkisi kurulması için davacı işçinin görevlendirme esnasında açıkça muvafakat şartı aranmalıdır.”* (Y.9.HD., 05.07.2006T., 2006/777E., 2006/19958K., Y.HGK. 14.06.2006T., 2006/9-374E., 2006/382K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2006/4, S:11, s.176-177).

⁵⁰³ **KESER, H.:** İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişisine Yansımaları, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:9, Y:2006, s.68.

⁵⁰⁴ **ENGİN**, A Tipik İstihdam Biçimleri, s.118; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.34.

⁵⁰⁵ **EKONOMİ**, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.189-190; **GÜNAY**, s.253-254.

⁵⁰⁶ **AKTAY**, s.60-61; **EKMEKÇİ**, Geçici (Ödünç) İş İlişkisi, s.369.

üst kademe yöneticisi yetiştirilmesi amacıyla işçinin gruba bağlı değişik şirketlerde belirli sürelerle çalıştırılması söz konusu olmaktadır⁵⁰⁷. Bu tip ödünç iş ilişkisinin ayırt edici özelliği, bu tür işçi vermenin düzensizliği ve meslek edinilmemiş olmasıdır. Bu şekilde işçi ödünç verilebilmesi için işveren, kural olarak, kendi yanında çalıştırılmak üzere işe aldığı işçiyle henüz iş sözleşmesi yapılırken veya sözleşme yapıldıktan sonra, işçiyi başka bir işverenin yanında ve o işverenin yönetimine bağlı olarak çalıştırabilme imkânı veren bir anlaşma yapmakta; bu anlaşma çerçevesinde işçiyi gerekli hâllerde nispeten geçici bir süre için üçüncü kişi yanında çalışmak üzere göndermektedir. Öngörülen süre sonunda işçi, tekrar kendi işvereni yanında çalışmak üzere işyerine dönmektedir⁵⁰⁸.

Ödünç iş ilişkisinin ikinci şekli, başka işletmelere işçi teminini meslek edinmiş işveren tarafından sırf ödünç verilmek üzere işe alınmadır⁵⁰⁹. Bu suretle kurulan geçici ilişkiye “*gerçek olmayan ödünç iş ilişkisi*” adı verilmektedir⁵¹⁰. Günümüzde en yaygın ve en problemlili olan ödünç iş ilişkisi türüdür ve sıklıkla “geçici iş/geçici çalışma” olarak adlandırılmaktadır. Bu tür işverenler genellikle küçük bürolarda faaliyette bulunmakta; çoğunlukla da işçiyi çalıştırabileceği kendine ait üretim yapan bir işyeri de bulunmamaktadır⁵¹¹. Meslekî anlamda geçici iş ilişkisi, nitelikli olmayan, uzun süreli işsiz, yaşlı veya başka sosyal sorumluluklarla birlikte çalışma yaşamında yer almak isteyen problemlili grupların çalışma yaşamına katılımlarında bir araçtır. Bununla birlikte, çalışma ilişkisi sırasında kişilerin meslekî niteliklerini geliştirerek, başka işverenler yanında istihdam şanslarını arttırabilmeleri veya özellikle bu işverenler tarafından sürekli olarak istihdamları açısından bu çalışma ilişkisinin bir takım yararlarının bulunduğu kabul edilmektedir. İşveren, işçi bulma açısından zaman ve parasal bakımdan tasarruf etme isteği bu şekilde çalışmanın tercih edilmesine yol açar. Yine, işverenin feshe karşı koruma hükümlerine tâbi olmaksızın işgücü istihdamına imkân vermektedir⁵¹².

⁵⁰⁷ **CENTEL**, Yeni istihdam Türleri, s.249; **SÜZEK**, s. 249; **GÜNAY**, s.254; **EKMEKÇİ**, Geçici (Ödünç) İş İlişkisi, s.370.

⁵⁰⁸ **SERİN**, s.1062.

⁵⁰⁹ **AKYİĞİT**, s. 42.

⁵¹⁰ **SOYER, M.P.:** İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar, YASA HUKUK DERGİSİ, Mart 1980, s.340; **AKYİĞİT**, s. 33; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.218.

⁵¹¹ **AKYİĞİT**, s.41-42.

⁵¹² **ALPAGUT, G.:** Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:10, Y:2006, s.577.

Avrupa Birliği'ne üye ÷lkelerde geçici iş/işçi bakımından üç kategorinin varlığından söz etmek mümkündür:

1. Geçici iş/işçi acentelerinin tanımının ve işleminin yaygınlaşmadığı; geçici işlerin herhangi bir şekilde düzenlenmediği ya da çok sınırlı yasal düzenlemelerin bulunduğu ÷lkeler: Danimarka, Finlandiya, İrlanda ve İngiltere.

2. Geçici işler için özel düzenlemelerin bulunduğu ÷lkeler ki, bu düzenlemeler geçici iş acentesi, işçi ve bu işçiyi hizmetinde kullanan iřveren⁵¹³ arasındaki ilişkileri de içermektedir: Almanya, Avusturya, Lüksembourg, İspanya, Hollanda ve İsveç.

3. İkinci grupta söz edilen üçlü ilişkiyi düzenlemek yanında, bunlara “statü” kazandıran ÷lkeler: Belçika, Fransa, İtalya, Portekiz ve Yunanistan⁵¹⁴.

Ayrıca, Avrupa Birliği'nin 25 Haziran 1991 tarihli ve 91/383 sayılı Belirli Süreli Hizmet veya Geçici İş İlişkisiyle alışan İşçilerin alışma Esnasında Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerinin İyileştirilmesine Yönelik Önlemler Yönergesi de konuya ilişkin tek Birlik düzenlemesidir.

Ülkemizde ise, ödünç iş ilişkisi için işgücü sağlayacak kurumların yakın zamana kadar kurulmalarının yasak olması, ödünç iş ilişkisini yaygın bir istihdam biçimi haline gelmesini engellediği belirtilmektedir⁵¹⁵. Gerçekten de, 1475 sayılı İş Kanununun 83.maddesinde iş ve işçi bulma görevinin devletin tekelinde bulunduğu belirtilmiřti⁵¹⁶. 4857 sayılı Kanununun 90.maddesine göre ise, iş arayanların elverişli

⁵¹³ Avrupa Birliği'nde bu tip geçici işçiler kural olarak, geçici işçi temin eden acentelerin işçisi sayılmaktadır. Ancak, İngiltere ve İrlanda gibi ÷lkelerde geçici işçi temin eden bu acentelerin geçici işçinin işvereni olmadığı; bu geçici işçilerin kendi ad ve hesaplarına çalışan biri olarak kabul edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Nitekim, İngiltere'de bu kişilerin kendi hesaplarına çalıştıkları, bu nedenle de bu işçilerin, geçici işçi çalıştıran işverenin de acentenin de işçisi olmadığı yönünde mahkeme kararları bulunmaktadır. (**BÜYÜKUSLU**, s.77.)

⁵¹⁴ **BÜYÜKUSLU**, s.76-77.

⁵¹⁵ **CENTEL**, Yeni istihdam Türleri, s.249.

⁵¹⁶ 1475 sayılı Kanun zamanında çıkarılan 617 sayılı Kararname (RG. 4.10.2000T. S:24190 Mükerrer) ile özel istihdam bürolarının kurulabilmesine olanak tanınmış; ancak bu Kararnamenin daha sonra iptali (AYM 31.10.2000T. 2000/63E. 2000/36K. RG. 8.11.2000T. S:24224) üzerine iş bulmaya aracılık yine devletin tekelinde olmaya devam etmiştir. Daha sonra, 19.02.2004T. ve 25378S.

oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilebilecektir. Ancak, ödünç iş ilişkisi iş bulmaya aracılıktan farklıdır. Şöyle ki, iş bulmaya aracılıkta aracılık edenle işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Oysa, ödünç iş ilişkisinde ödünç veren işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmakta ve hatta ödünç iş ilişkisi süresince aralarındaki bu sözleşme de devam etmektedir⁵¹⁷. Aracılık bir defaya mahsus olarak gerçekleştirilmekteyken, ödünç iş ilişkisinde taraflar arasındaki ilişkinin en azından ödünç süresi boyunca devam edecektir. Ayrıca, aracılıkta amaç, işçiyle iş arayan arasında iş sözleşmesi kurulması iken, ödünç iş ilişkisinde işçinin yararlananın işçisi olmadan çalışması söz konusudur⁵¹⁸. Bu nedenle esas itibarı ile, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde dahi, ödünç işçi sağlayacak kurumlar kurulabilmesi mümkündür. Bu da, ödünç iş ilişkisi içine girmenin bir iş ve işçi bulma faaliyeti olmamasından kaynaklanmaktadır⁵¹⁹. Meslekî faaliyette bulunmak üzere, iş sözleşmesi ile işçi alan ve onu başka işverene geçici (ödünç) veren bir faaliyet olanağı tanıyan düzenlemeye İş Kanunu Tasarısı'nda yer verilmiş; ancak 4857 sayılı İş Kanununa bu yönde bir düzenleme alınmamıştır⁵²⁰. Nitekim, 4857 sayılı Kanununun Gereğesi'nde de ödünç iş ilişkisinin kurulmasında kazanç amacı güdülmeyeceği özellikle vurgulanmıştır⁵²¹. Bununla birlikte, uygulamada kazanç sağlamak amacıyla geçici işçi teminini faaliyet olarak yürüten işverenler bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda iş sözleşmesinin tarafı olarak gösterilen işveren, esas itibarı ile bir başka işverenin seçtiği ve işyerinde çalıştırılmak üzere işe aldığı işçiyi kendi işçisi olarak göstermekte; onunla iş sözleşmesi yapmaktadır. Bu şekilde işe alınan işçi, iş sözleşmesinin tarafı olan işverenin kendi işyerinde değil; işçiyi seçen bir başka işverenin yanında sürekli olarak çalışmakta; üstelik, çalıştıkları işyerindeki işçilerden farklı koşullarda çalıştırılabilmektedir. Böylelikle, iş sözleşmesinin tarafı olan bu işverenler herhangi

Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği ile, özel istihdam bürolarının kurulması, çalışma ve denetimi hakkında düzenlemeler getirilmiştir.

⁵¹⁷ **AKYİĞİT**, s.63; **SÜZEK**, İş Akdinin Türleri, s.32; **EKMEKÇİ**, Geçici (Ödünç) İş İlişkisi, s.369.

⁵¹⁸ **AKYİĞİT**, s.63; **ENGİN**, A Tipik İstihdam Biçimleri, s.127; **ALPAGUT**, s.574.

⁵¹⁹ **CENTEL**, Yeni istihdam Türleri, s.249.

⁵²⁰ İş Kanunu Tasarısı'nın 8.maddesinin son fıkrasına göre, "Ödünç iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak yürütülmesine ve özel istihdam bürolarının iş aracılığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır."

⁵²¹ **DEMİR, F.:** İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Ankara, 2003, s.123-124.

bir mal veya hizmet üretmemelerine rağmen binlerce işçiyi çalıştırıyor gibi gözükmeleler ve bu yoldan kanuna aykırı bir biçimde kazanç elde etmektedirler⁵²².

4857 sayılı İş Kanununda bu çalışma modeli ilk kez düzenlenmiş; ancak doktrinde kullanılan “ödünç iş ilişkisi” yerine bu ilişki “geçici iş ilişkisi” şeklinde adlandırılmıştır. Ancak, kullanılan bu ifadenin İş Hukukunun bir başka kavramı olan “geçici iş-işçilik” kavramlarıyla karışabileceği ifade edilmiştir⁵²³. Gerçekten de uygulamada özellikle bazı kamu kurum ve kuruluşlarında belirsiz süreyle çalışan işçilere “daimî” veya “kadrolu” işçi denilmekteyken, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlara “geçici” işçi adı verilmektedir⁵²⁴. Hatta Yargıtay kararlarında da “daimî işçi” ile belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanların, “geçici işçi” deyimiyle ise, mevsimlik işçinin kastedildiği belirtilmektedir⁵²⁵. **Geçici iş**, işyerinde olağan iş akışına dayanmayan bir geçici işgücü ihtiyacının ortaya çıkması sonucunda bu geçici ihtiyacı gidermek için ve bu ihtiyacın ortadan kalkmasına kadar işçi istihdam edilmesidir⁵²⁶. Bu anlamda, işçinin hastalanması, hamile kalması gibi durumlarda veya acil olarak yetiştirilmesi gereken siparişlerin söz konusu olması hallerinde çalıştırılan işçiler de geçici işçi olarak nitelenmektedir⁵²⁷. Geçici iş yahut geçici çalışma zaman itibarıyla kayıtlı bir çalışma anlamına gelmekteyse de, geçici bir süre için yapılan çalışmanın sadece ödünç iş ilişkisini ifade ettiği söylenemez⁵²⁸. Bununla birlikte, İş Kanunu Tasarısı’nın TBMM’deki görüşmeleri sırasında “ödünç” sözcüğünün işçinin kişiliğini zedeleyici nitelikte olduğu yönündeki eleştiri dikkate alınarak Kanunda “geçici iş ilişkisi” olarak adlandırılması yoluna gidilmiştir⁵²⁹. Öte yandan, iş ilişkisinde işçi “geçici” olarak başka bir işveren için işgörmeye edimini yerine getirdiğinden İsviçre’de de bu ilişki “geçici çalışma” olarak adlandırılmaktadır⁵³⁰.

Ödünç iş ilişkisinin en önemli özelliklerinden birisi “geçici” olarak devam etmesidir. İşçinin çalışmasının geçici sayılamayacak kadar uzun bir süre devam

⁵²² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.119; **EKMEKÇİ**, Geçici (Ödünç) İş İlişkisi, s.369.

⁵²³ **AKYİĞİT**, s.27; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.217.

⁵²⁴ **SÜZEK**, İş Akdinin Türleri, s.24; **DEMİR**, İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, s. 49; **DEMİR**, s.54.

⁵²⁵ 9.HD.12.11.1996T., 5436E. 6488K., TEKSTİL İŞVEREN, Temmuz 1997, s.13-14.

⁵²⁶ **SÜZEK**, İş Akdinin Türleri, s.24.

⁵²⁷ **DEMİR**, İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, s.49; **DEMİR**, s.54.

⁵²⁸ **AKYİĞİT**, s.27.

⁵²⁹ **ÇELİK**, s.93, dn.57.

⁵³⁰ **EKONOMİ**, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.191; **AKYİĞİT**, s.27.

etmesi hâlinde artık ilişki geçici olmaktan çıkmakta; tarafların zımnî anlaşması ile yeni bir iş sözleşmesinin kurulması durumu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, bu durumda ödünç alan artık, işveren niteliğini kazanacaktır⁵³¹. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanununda da konuya ilişkin bir sınırlamaya yer verilmiştir. Kanununun geçici iş ilişkisini düzenleyen 7.maddesinin II.fıkrasına göre, geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılacaktır ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilecektir.

Ödünç iş ilişkisinde, üç kişinin, yani işçinin, onun iş sözleşmesi ile bağlı olduğu ödünç veren işverenin ve bu işverenle ödünç iş verme sözleşmesi yapan ödünç alan işverenin iradeleriyle oluşan üçlü bir ilişki bulunmaktadır⁵³². Bu anlamda, ödünç iş ilişkisi, işçi-işveren ilişkilerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi dışında üçlü ilişkilerin diğer bir örneğini oluşturmaktadır⁵³³. Bu ilişki : işveren ile işçisi arasındaki iş sözleşmesi ilişkisi; ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki ilişki; ödünç alan işveren ile işçi arasındaki ilişkiden oluşmaktadır⁵³⁴. Ödün iş ilişkisi, ödünç verme sözleşmesinin veya bunun dayandığı iş sözleşmesinin sona ermesiyle biter. Ancak, bu ilişki zaten geçici olarak kurulduğundan genellikle bir süreye bağlıdır ve sürenin bitimiyle ilişki de sona erer⁵³⁵.

Bu hukukî ilişkide ödünç verilen işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesi sona ermemektedir; ödünç veren işveren, işçiden olan işin görülmesini talep hakkını geçici bir süre için ödünç alan işverene devretmektedir⁵³⁶. Dolayısıyla, ödünç iş ilişkisinde ödünç alan işverenle işçinin arasında bir iş sözleşmesi kurulduğu söylenemez. Zira, burada tarafların iradeleri, bir iş sözleşmesinin kurulmasına yönelik değildir. Ödünç verilen işçi sadece geçici bir süre için ödünç alan işveren nezdinde çalışmaktadır. Ancak bu ilişkide ödünç alan işverenin yönetim hakkı ve

⁵³¹ **ENGİN**, A Tipik İstihdam Biçimleri, s.124-125; **SÜZEK**, s.253-254.

⁵³² **AKYİĞİT**, s.12; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.34; **SÜZEK**, s.249.

⁵³³ 4857 sayılı Kanununun ödünç iş ilişkisine ilişkin Geçici İş İlişkisi başlıklı 7.maddesinin gerekçesi (**DEMİR**, İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, s.123)

⁵³⁴ **AKYİĞİT**, s.12-13; **BLOMEYER**, s.207; **ENGİN**, A Tipik İstihdam Biçimleri, s.118; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.34; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.218.

⁵³⁵ **EKONOMİ**, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.191.

⁵³⁶ **SOYER**, İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması, s.340 vd; **NARMANLIOĞLU**, s.203; **SÜZEK**, s.249; **GÜNAY**, s.254.

işçiyi gözetme borcu bulunmakta⁵³⁷; buna karşılık da, işçi işgörme borcunu ödünç alan işverenin yanında ifa etmekte; ödünç alan işverene karşı sadakat borcu bulunmaktadır. Bu nedenlerle, ödünç alan işveren ile işçi arasındaki ilişki “iş ilişkisi benzeri bir hukukî ilişki” olarak değerlendirilebilecektir⁵³⁸.

Ödünç iş ilişkisi, işçilerin menfaatleri açısından tehlike yaratabilmektedir. Ödünç alan işverenlerin ödünç iş ilişkisini maliyetlerini azaltmak için kullanmaları ve ödünç verenlerin de bunu kendilerine kazanç sağlayan bir faaliyet haline getirmeleri bu sakıncaların başında gelmektedir⁵³⁹.

Ödünç işçi kullanımı, belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi sayısal esnekliği yükseltici bir niteliktedir. Ödünç işçi kullanan işletme, bu yolla her an kısa süreyle çağırabileceği, elinin altında bulunan, genişleyebilir-bölünebilir nitelikteki bir esneklik rezervine sahip bulunmaktadır. Ödünç işçiler bürokratik olmayan yollarla ve kısa süreli olarak çağırabileceği gibi, kullanıcı işletme uygun olmayan ödünç işçiyi geri çevirebilecektir. Yine, ödünç işçiye artık ihtiyacının kalmaması halinde feshe karşı koruma hukukuyla önemli ölçüde zorlaştırılmış olan feshe gerek kalmayacaktır. Böylelikle, bu gibi riskleri ödünç veren işletme üstlenmiş olacaktır⁵⁴⁰.

b. Çalışma Sürelerinin Azaltılması

Çalışma sürelerinin azaltılması tartışmaları sadece günümüze ait değildir. 1931 yılında İngiliz ekonomist Keynes, 2030 yılında haftalık çalışma süresinin sadece 15 saat olacağını öngörmüştür. 1933 yılında Amerikan Kongresi'nde tartışılan bir kanun teklifi ile, işsizliğin önlenmesi amacıyla haftalık çalışma süresinin 30 saat olması önerilmiştir. Yine, Amerika'nın meşhur mısır gevreği markası Kellogg's 1 Aralık 1930'dan 1945 yılına kadar, işin paylaşılması, aileye, sosyal hayata, dine ve bireysel özgürlüğe serbest zaman sağlanması için, günlük çalışma süresini 6 saat olarak uygulamıştır⁵⁴¹.

⁵³⁷ Geçici iş ilişkisinde işverenin işçiyi gözetme borcu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **KESER**, s.69 vd.

⁵³⁸ **SÜZEK**, s.250.

⁵³⁹ **EKONOMİ**, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler, s.191.

⁵⁴⁰ **BLOMEYER**, s.207.

⁵⁴¹ **FRIDENSON, P./REYNAUD, B.:** La France et Le Temps de Travail (1814-2004), Paris, 2004, s.7-8.

Çalışma sürelerinin kısaltılması yıllardan beri işçi ve işveren tarafları arasında toplu pazarlıklarda da tartışma konusu olmuştur. İşçi sendikaları işçi sağlığı, çalışma hayatının insanileştirilmesi, işçinin kendine ve ailesine zaman ayırması gibi düşüncelerle sürekli olarak günlük ve haftalık çalışma sürelerinin kısaltılmasına çalışmışlardır. Fakat 1970'lerin ortalarında çıkan ekonomik kriz çalışma sürelerinin kısaltılması fikrine karşılık, çalışma sürelerinin “esnekleştirilmesi” fikrini ön plana çıkarmıştır. Artık, işçi sendikalarının çalışma sürelerinin kısaltılması taleplerine karşı, işverenler iş sürelerinin esnekleştirilmesini teklif etmektedirler. Bu sadece bir taktik değildir; aynı zamanda şartların yarattığı bir zorunluluktur⁵⁴². Yani, iş sürelerinin esnekleştirilmesi kavramı, çalışma saatlerinin azaltılması kavramı ile özdeş değildir ve dolayısıyla esnekleştirme, iş sürelerinin kısaltılması sonucunu doğurmaz. Her ne kadar, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi, değişik çalışma biçimleri ile çalışma sürelerinin farklılaştırılabileceği ve bireyselleştirilebileceği görüşünden hareket etmekteyse de, çalışma sürelerinde esnekleştirme genellikle normal çalışma sürelerinin kısaltılması ile uygulanmaktadır. Örneğin, 1984 yılında Alman Metal ve Matbaa endüstrisindeki iş mücadelesini çözen “Leber-uzlaşması” işçilerin talebi olan haftalık çalışma sürelerinin azaltılması ile işverenlerce önerilen çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi önerisinin bir birleşimi ile ortaya çıkmıştır⁵⁴³. Yani, esnek olmayan bir çalışma süresinin kısaltılması mümkün iken, bir kısaltma yapmaksızın çalışma süresinin esnekleştirilmesi de mümkündür. Ancak hemen belirtelim ki, bu ikisi çoğu zaman birbirleriyle bağlantılıdır⁵⁴⁴.

Öte yandan, çalışma sürelerinin azaltılması, kadın ve erkek işçilerin aile hayatlarına daha fazla zaman ayırmaları, daha iyi ve daha kaliteli bir hayat yaşamaları gibi nedenlere dayandırılmaktadır. Ancak, sosyolojik anlamda konuya yaklaşıldığında ve Volkswagen’de haftanın 4 günü çalışılmasına ilişkin 1993 yılında imzalanan toplu iş sözleşmesi çerçevesinde yapılan incelemede, çalışma sürelerinin azaltılması sonucunda artan zamanın kullanımının, kadın-erkek arasındaki ilişki açısından hâlâ geleneksel anlamda devam ettiğini göstermektedir. Yani, çalışma sürelerinin azaltılması, aile yaşantısı içerisinde kadın-erkek eşitliğini de beraberinde getirmemektedir. Kadın, yine de ev işlerini yapıp, çocuklarla ilgilenmekte; buna karşılık aynı boş zamanları erkek, ufak-tefek tamir işleri yaparak geçirmektedir. Yani,

⁵⁴² **TUNCAY**, ESNEKLİK, s.24.

⁵⁴³ **EYRENCİ**, Esnekleştirilme, s.228.

⁵⁴⁴ **HUECK**, s.106.

çalışma süresinin azaltılması, çalışma dışında kadın ve erkeğin hayatlarını eşit şekilde paylaşmalarını sağlamamaktadır⁵⁴⁵.

Gittikçe değişken hâle gelen ihtiyaçlara, hizmet ve üretim taleplerine, değişen hayat tarzlarına uyum sağlamak, işletme giderlerini düşürmek için iş sürelerinde esneklik bir gerek olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁴⁶. Çalışma sürelerinin azaltılması beraberinde işsizlikle ilgili tartışmaları da getirmiştir. Bununla birlikte, çalışma sürelerinin azaltılmasına rağmen işsizlikte ciddi bir gerileme görülmemektedir⁵⁴⁷. Yine, çalışma sürelerinin azaltılmasında işçilerin sağlık ve güvenliklerinin azaltılması, işçilere daha fazla serbest zaman tanınarak onların başka faaliyetlerde bulunabilmeleri, eğitim olanaklarına kavuşabilmeleri ve bu sayede kişiliklerini geliştirebilmeleri, aile hayatlarının getirdiği ihtiyaçları karşılayabilmeleri gibi sosyal amaçlar da ön plandadır⁵⁴⁸.

İş süresinde azaltma, kural olarak, fazla çalışma ücreti almadan işçilerin daha yoğun çalışmalarıdır. Bu anlamda, kısmî süreli çalışma sözleşmesi, işverenin yönetim hakkının kapsamını genişletmektedir. Kısmî süreli çalışan işçilerin istihdam edilmesiyle veya işletmelerin üretim programlarında yoğun ya da yoğunluğu az saatleri ayarlamak suretiyle işgücünün etkin kullanımı söz konusu olmaktadır⁵⁴⁹.

Avrupa'nın dört büyük ülkesinde (Fransa, Almanya, İtalya ve İngiltere) yıllık çalışma süresi 1960'a göre, %22 daha azdır. Yıllık çalışma süresi, Fransa'da 1660 saat iken, kuzey ülkelerinde çoğu zaman daha az (yaklaşık 1500 saat) ve Avrupa'nın güneyinde ya da Amerika Birleşik Devletleri ya da Japonya'da süreler daha uzundur (1800 saat veya daha fazla)⁵⁵⁰.

Türkiye ve Avrupa Birliği'ndeki tarihsel gelişime bakıldığında, çalışma sürelerinin azaltılmasının Avrupa Birliği, Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri ve Avrupa ülkelerinde 1930'lu yıllardan beri tartışıldığını ve özellikle işsizliğin önlenmesi

⁵⁴⁵ GAUVIN /JACOT, s.90-91.

⁵⁴⁶ TUNCAY, ESNEKLİK, s.24.

⁵⁴⁷ LORDOĞLU,K.: Çalışma Süreleri, İstihdam, Kriz Üzerine Bazı Sorunlar, Prof.Dr. METİN KUTAL'a Armağan, Ankara, 1998, s.476.

⁵⁴⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.208.

⁵⁴⁹ ERDUT, İş İlişkileri, s.37.

⁵⁵⁰ GAUVIN /JACOT, s.31.

bakımından bir araç olarak kullanılmaya çalışıldığını görüyoruz. Her ne kadar, işsizliğin giderilmesi açısından çalışma sürelerinin azaltılmasının yararlı olup olmadığı hususu tartışılırsa da, işsizliğin giderek arttığı ülkemizde bu konunun çok fazla ele alınmaması ve hemen hemen hiç tartışılmaması dikkat çekicidir. Çalışma sürelerinin azaltılmasına ilişkin yasaların çıkarılması yönetimde olan hükümetlerin politik bir takım tercihleri ile doğru orantılı olmasına rağmen, doktriner anlamda konunun uzun yıllardır ülkemizde ciddi anlamda tartışılmamasını bir eksiklik olarak görmek mümkün olsa gerektir.

Çalışma sürelerinin azaltılması amaçlarından olan çalışma şartlarının ve işçilerin hayatlarının iyileştirilmesi, işletmenin performansının artırılması ve işsizlikle mücadele için iki metot izlemek mümkündür: devlet, kanunlar veya düzenlemeler öngörebilir ya da işçi ve işveren sendikalarına bu yönde pazarlık etme imkânı tanınabilir. Bu son yöntem, bazı hallerde, kanunun görüşmeleri de denmektedir⁵⁵¹. O halde, çalışma sürelerinin azaltılması iki şekilde gerçekleştirilebilmektedir: devlet müdahalesi ile ve toplu pazarlık yolu ile.

aa. Devlet Müdahalesi İle Çalışma Sürelerinin Azaltılması

Bu yol, devletin çalışma sürelerinin belirlenmesine mevzuatla yaptığı müdahale sonucunda çalışma sürelerinin azaltılması ile gerçekleşmektedir. Günümüzde daha çok bu yola başvurulmaktadır.

Çalışma sürelerinin mevzuatla azaltılması daha çok devletin çalışma hayatı ile ilgili olarak takip ettiği sosyal siyasetin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da değindiğimiz gibi, çeşitli başka nedenlerle de bu yola başvurulabilecektir.

1475 sayılı İş Kanununda, 29.7.1983 tarih ve 2869 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle haftalık çalışma süresi 48 saatten 45 saate indirilmiştir. Ayrıca, söz konusu Kanununun geçici 2.maddesine göre de kanununun yürürlüğe girmesi sırasında işyerlerinde çalışmakta olan işçilerin indirilen çalışma süreleri nedeniyle toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmelerinin yürürlük süresince ücret ve paraya ilişkin haklarda herhangi bir indirim yapılamayacağı hükmüne yer verilmişti. Bu hükmün,

⁵⁵¹ PELISSIER, J./SUPIOT, A./JEAMMAUD, A.: Droit du Travail, 22.Bası, Paris, 2004, s.1030.

kanunla yapılan azaltmanın gerçek anlamda bir azaltma olduğunun göstergesi olduğu belirtilmektedir⁵⁵².

bb. Toplu Pazarlık Yolu İle Çalışma Sürelerinin Azaltılması

Toplu sözleşmelerle de çalışma sürelerinin azaltılması yoluna gidilebilmektedir. Sendikalar, bu konu üzerinde yoğun mücadeleler vermiştir. Çalışma sürelerinin bu yolla azaltılması 1980'li yıllarda Batı Avrupa ülkelerinde başlamıştır. Örneğin, Danimarka'da otuz dokuz saatlik çalışma süresi, 1 Aralık 1986'da uygulanmaya başlamıştır. Bu süre Eylül 1987'de yapılan toplu sözleşme görüşmeleri neticesinde 37,5 saatlik haftalık çalışma süresine düşürülmüştür. Yine, 1 Ocak 1987'de, Norveç'te, haftalık çalışma süresi yapılan toplu görüşmelerle 37,5 saat olarak belirlenmiştir. Buna karşılık bazı ülkelerde toplu sözleşmeler ile çalışma sürelerinin kısaltılması mümkün değildir: Amerika ve İsveç bu ülkelerden bazılarıdır⁵⁵³.

Fransa'da ise, hükümetler son yirmi yıldır, işçi ve işveren sendikaları ile işbirliği yaparak kamu düzenine ilişkin mevzuat ve düzenlemeler oluşturmayı başarmıştır. Nisan 1978'de hükümet, bununla ilgili hukukî düzenlemeler getirmek sözü vererek, işçi ve işveren sendikalarını çalışma sürelerinin azaltılması hakkında toplu görüşmelere davet etmiştir. Ancak yalnızca, 17 Temmuz 1981 yılında bu konuda bir toplu iş sözleşmesi imzalanabilmiştir. Daha sonra, 1982 yılında bu sözleşmeden yararlanılarak çalışma sürelerine ilişkin bir reform niteliğini taşıyan 16 Ocak 1982 tarihli kanun yayınlanmıştır. 28 Şubat 1986 ve 19 Haziran 1987 yıllarındaki kanunlarla çalışma sürelerine ilişkin önemli kuralların toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenebilmesi imkânı getirilmiştir. Daha sonraki kanunlarda da aynı çizgi izlenmiş; 31 Aralık 1992 tarihli çalışma ve kısmî süreli çalışmanın geliştirilmesine ilişkin kanun, 20 Aralık 1993 tarihli kanun, 11 Haziran 1996 tarihli kanun çalışma sürelerinin toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmesini sağlamıştır. Bu kanunlar, devlet müdahalesiyle toplu iş sözleşmelerinde işin paylaşımını ve verimliliği arttırmak için düzenlemeler yapılmasına yol açmışlardır. 16 Ocak 1982 tarihli kararname, toplu görüşmelere ilişkin kanuna yeni bir yön vererek, hiçbir ayrıcalık tanımaksızın her düzeyde yapılan toplu iş sözleşmeleri için, her yıl fiilî çalışma süresi ve çalışma sürelerinin düzenlenmesi konusunda görüşme yapma zorunluluğu getirmiştir. 13 Kasım 1982 tarihli Kanun işyerlerinde her yıl çalışma sürelerinin düzenlenmesi ve

⁵⁵² ARICI, s.71.

⁵⁵³ ARICI, s.72.

fiilî çalışma süreleri hakkında toplu görüşme yapılması zorunluluğunu getirmiştir. 28 Şubat 1996 tarihli Kanun ve ayrıca 19 Haziran 1987 tarihli Kanun çalışma süresine ilişkin düzenlemeleri değiştirmeksizin toplu iş sözleşmesinin çalışma süresini düzenleme şartlarını liberalleştirmiştir. Daha sonra, 31 Aralık 1992 tarihli, 20 Aralık 1993 tarihli ve 11 Haziran 1996 tarihli Kanunlar iş paylaşımı ve verimliliğin arttırılması gibi iki amaçla devlet müdahalesi ile toplu görüşmeleri bağdaştırmaya çalışmıştır. Diğer taraftan sosyal taraflar, 31 Ekim 1995 tarihli toplu sözleşme ile işkolu toplu iş sözleşmeleri için aynı şeyi amaçlamışlardır⁵⁵⁴.

Fransa'da, işçi yararına çalışma sürelerine uygulanacak düzenleyici ve hukukî hükümleri geliştirmeyi ve özellikle kamu düzenine ilişkin hükümler getirmeyi amaç edinen ve geleneksel yapıda olan toplu görüşmeler söz konusudur. Bu doğrultuda, toplu görüşmeler işçi ile işveren arasında karşılıklı olarak iki konuyu çözümlenmeye yöneliktir: birincisi, çalışma süresini azaltmak ve ikincisi, eşit bir ücret sistemi oluşturmak. Ancak bununla da bitmemektedir. Haftalık çalışma süresini azaltan bir toplu iş sözleşmesi aynı zamanda ara dinlenmelerinin düzenlenmesi sorununu da beraberinde getirecektir. Çünkü, azalan çalışma süreleri nedeniyle ara dinlenmelerinin de azalması gündeme gelecektir. Fransız Yüksek Mahkemesi verdiği bir kararda ara dinlenmelerinin azaltılması özgürlüğünü işverene tanımıştır. Ancak, bir başka kararında Yüksek Mahkeme, ara dinlenmelerindeki azaltmanın, çalışma sürelerindeki azalma ile orantılı olması gerektiğini ve mahkemenin bunu denetleyebileceğini belirtmiştir. Mahkeme tarafından alınabilecek bu kararlar, ara dinlenmelerinin düzenlenmesi konusundaki işveren inisiyatifini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, esas olarak, ara dinlenmelerinde çalışma sürelerinin azaltılması nedeniyle yapılacak indirimlerin toplu görüşmelerde pazarlık konusu yapılması ya da hâkim kararıyla sonuca bağlanması mümkündür⁵⁵⁵. Fransa'da toplu iş sözleşmeleri görüşmelerinde, çalışma sürelerini azaltmak kadar, aynı zamanda düzenlemeleri esnekleştirmek de önemlidir⁵⁵⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, Fransız sisteminde kanunî çalışma süreleri, her işyerinde, kanun ya da kararnameler çerçevesinde imzalanacak bir işyeri, işletme, işkolu veya birden fazla işkolunu kapsayacak şekilde yapılan toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmektedir⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, s.1031-1032.

⁵⁵⁵ SUPIOT, A.: La Réduction Conventiionelle De La Durée Du Travail, DROIT SOCIAL, Haziran 1981, S:6, s.449-450.

⁵⁵⁶ SUPIOT, s.452.

⁵⁵⁷ MINÉ, s.24.

Toplu iş sözleşmeleri ile yapılan bu azaltmalarda amaç işçinin sağlığının korunması ve yaşam kalitesinin iyileştirilmesidir. Ancak, toplu iş sözleşmeleri ile özellikle kırk saatin altında haftalık çalışma sürelerinin azaltılması her zaman için işçi için cazip olmayabilir⁵⁵⁸. Bu halde, kısa çalışmak istemeyen işçi, kaçak yollara başvurmak mecburiyetinde kalabilecektir⁵⁵⁹. Yine, toplu iş sözleşmesi ile çalışma süresinin azaltılmasının çalışma hakkının sınırlandırılması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de bu yolla yapılan azaltmaya getirilen eleştirilerdendir⁵⁶⁰. Yine, çalışma sürelerinde yapılacak azaltmanın fazla sürelerle çalışmaların ve buna bağlı olarak bazı sorunların ortaya çıkmasına neden olabileceği söylenebilecektir⁵⁶¹.

Öte yandan, toplu pazarlık sürecinde, pazarlığın her iki tarafı da mevcut durumlarını korumak ve geriye gitmemek istemektedir. Dolayısıyla, işveren kesimi toplu iş sözleşmesi ile haftalık çalışma süresinin azaltılması konusunda görüşmek istemeyebileceği gibi; işçi kesimi de azalmanın olması halinde ücrette de azalma olmasını kabul etmeyecektir. Oysa, ücrette azalma olmaksızın çalışma süresinin kısaltılması yoluna gidilmesi halinde işverenin maliyetlerinde %18 oranında bir artış ortaya çıkacaktır⁵⁶². Dolayısıyla, toplu sözleşme ile çalışma sürelerinin kısaltılması zorlu bir toplu pazarlık sürecinin sonunda gerçekleşebilecektir.

⁵⁵⁸ HUECK, s.127.

⁵⁵⁹ CENTEL, Kısmî Çalışma, s.11.

⁵⁶⁰ HUECK, s.127.

⁵⁶¹ CENTEL, Kısmî Çalışma, s.11.

⁵⁶² CENTEL, Kısmî Çalışma, s.11.

II. BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRESİNİN DÜZENLENMESİ

Ş1. ÇALIŞMA SÜRESİNE İLİŞKİN MEVZUATIN YER VE KİŞİ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

Türk İş Hukuku mevzuatında, iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacak belli başlı dört kanun bulunmaktadır: 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu.

4857 sayılı Kanun anlamında işçi sayılan herkese bu Kanununun çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri de uygulanacaktır. 854 sayılı Deniz İş Kanunu uyarınca çalışan gemiadamları ve 5953 sayılı Basın İş Kanununa tâbi olarak çalışan gazeteciler için bu Kanunlarda özel düzenlemeler bulunmaktadır. Borçlar Kanununa tâbi olarak çalışan işçilerin çalışma süreleri ise işverenle yapacakları iş sözleşmesi ile veya örf ve âdetlere göre belirlenecektir.

4857 sayılı İş Kanununun 1.maddesine göre, bu kanunun amacı, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir ve Kanun, 4.maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacaktır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı Kanun kapsamına girmekle birlikte, hazırlama, temizleme, tamamlama işleri, haftalık çalışma günlerine eşit bölünemeyen işler gibi, bazı işler için kanunda ayrıca düzenlemeler yapılmış ya da çeşitli tüzük ve yönetmelikler çıkarılmıştır⁵⁶³.

⁵⁶³ Fransız Hukukunda ise, çalışma zamanları ve yasal çalışma süresi mevzuatı daha geniştir. Ancak, tüm işyerlerinde de uygulanmamaktadır. Fransız İş Kanunu md.L.-200-1/I'e göre, bu Kanun, sanayî ve ticarî faaliyetlerde bulunan işletmelere ve bunların eklentileri, türleri ne olursa olsun, özel veya kamuya ait, laik veya dinî, profesyonel eğitim verme veya hayır kurumu olma niteliği de taşısa, kamuya veya bakanlığa bağlı bürolara, serbest mesleklere, özel şirketler ve profesyonel sendikalarla, türleri ne olursa olsun birliklere uygulanır. Ayrıca, bu Kanun, anne, baba veya vasiden birinin hakimiyeti altındaki çalışmalara, bu işletmeler faaliyetlerini kamuya açık yerlerde gerçekleştireseler de, aile üyelerinin çalıştığı işyerlerine de uygulanmaktadır (L.200-1/II). Yine, Fransız Hukukunda, el sanatları işyerleri ve kooperatifleri ile bunların bağlı kuruluşları, yetkili kişi yabancı uyruklu bile olsa, ulusal topraklar üzerinde kurulu veya ulusal topraklar üzerinde hizmet veren yabancı şirketler de aynı şekilde bu mevzuatın uygulama alanına girmektedirler. Görüldüğü üzere, Fransız İş Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunun arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır.

854 sayılı Deniz İş Kanunu, kural olarak, denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan ve yüz ve daha fazla grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemiadamları ile bunların işverenleri hakkında uygulanır (DenişK.md.1) ⁵⁶⁴. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ise, Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki “işçi” tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır (Basın-İşK.md.1). Her üç kanunun kapsamına da girmeyen, ancak iş sözleşmesi ile çalışan bir kişinin bulunması durumunda ise, bu kişiye Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümleri uygulanacaktır⁵⁶⁵.

Öncelikle, Fransız İş Kanununda aile bireyleri arasında yapılan el sanatlarında çalışanlar, Kanununun çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerine tâbi kılınmıştır. Oysa, bu kişiler 4857 sayılı Kanununun 4.maddesinde sayılan istisnalar içinde sayılmışlardır. Fransa’da, özellikle taşıma sektöründe çalışanlar ile kamu hizmeti veren bazı kuruluşlara ilişkin olarak özel düzenlemeler bulunmaktadır. Yani, devletin kamusal hizmetlerini veren kuruluşlar, hastaneler, kamusal idarî kurumlar bu mevzuatın uygulama alanı dışındadır. Fransız hukukunda ayrıca, iş sözleşmesi ile bir işyerinde çalışan herkese çalışma süreleriyle ilgili düzenlemeler uygulanacaktır. Ancak bazı işçiler uygulama alanı dışında bırakılmışlardır. Bunlar, ev çalışanları, kapıcılar, yöneticiler, zanaatkâr ve bağımsız çalışanlar gibi Kanununun işçi olarak kabul etmediği kişilerdir (**MINÉ**, s.25-26).

⁵⁶⁴ Fransız Hukukunda ayrı bir Deniz İş Kanunu bulunmaktadır. Bu Kanunun 1.maddesine göre, bir armatör veya temsilcisi ve bir gemiadamı arasında imzalanan ve konusu bir gemide bir seyir sırasında bir hizmetin gerçekleştirilmesi olan tüm sözleşmeler, bu Kanun hükümlerine tâbi olan bir deniz iş sözleşmesidir. Bu Kanunun 24.maddesine göre, kural olarak, haftalık ve günlük yasal fiilî çalışma süreleri İş Kanununda belirlenen sürelerdir. Ancak, kararnamede belirlenen bazı hâllerde günlük çalışma süresinin artması mümkündür. 6 Eylül 1983’te çıkarılan 83-794 sayılı kararnamenin 1.maddesine göre, günlük çalışma süresi bu maddede sayılan gemilerde çalışan gemiadamları açısından on iki saati geçemez. Ancak, geminin, enkazının, batığının ve yükünün pus, yangın veya geminin güvenliğini ilgilendiren bir başka durumdan kurtarılması, sefer sırasında yerine başkasının alınması mümkün olmayan bir gemiadamının karaya çıkması, personel eksikliğinin neden olduğu iş yükü fazlalığı nedeniyle, limanlara, nehirlerle giriş ve çıkışlarda, limanlarda ticarî faaliyetlerin icrası ve geminin hizmetlerinin devamının garanti edilmesi için yapılan çalışmalar bakımından günlük çalışma sürelerinin aşılmasına olanak tanınmıştır (**CHAUMETTE, P.:** Travail Maritime, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 5-95, s.11).

⁵⁶⁵ Fransız hukukunda bir Basın İş Kanunu bulunmamaktadır. Fransız İş Kanununun 6.bölümü, gazeteciler, sanatçılar ve mankenlere ayrılmış; L.761-1 ve devamında profesyonel gazetecilerle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak, bu hükümler içerisinde çalışma süreleriyle ilgili ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Fransız Yüksek Mahkemesi’nin 1984 tarihli kararıyla, çalışma sürelerini düzenleyen hükümlerin İş Kanunu çerçevesinde çalışan tüm işçilere uygulanacağı kabul edilmesine rağmen, kural olarak, Fransız İş Kanununun çalışma sürelerine ilişkin hükümlerinin doğrudan doğruya değil; ancak sözleşmelere konulacak hükümler yoluyla gazetecilere uygulanması mümkündür. Nitekim, imzalanan toplu iş sözleşmelerinde gazetecilerin çalışma süreleri ile

50'den az kişinin çalıştığı tarım işletmeleri 4857 sayılı Kanunun kapsamı dışındadır. Elli bir ve daha fazla işçinin çalıştığı tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyeri veya işletmelerinde iş sözleşmesi ile çalışan işçileri ve işverenleri kapsayacak şekilde çıkarılan Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmelik'te⁵⁶⁶ ise çalışma süresi, genel olarak 4857 sayılı İş Kanununun çalışma sürelerine ilişkin hükümlerine paralel şekilde düzenlenmiştir⁵⁶⁷. Yönetmeliğin 7.maddesine göre, çalışma sürelerinin uygulanma biçimi, 4857 sayılı Kanununun 63.maddesinin 3. ve 4.fıkraları ile 76.maddelerinde öngörülen Yönetmelikler çerçevesinde belirlenir.

Avrupa Birliği Hukukunda ise, çalışma sürelerini düzenleyen ilk yönerge olan 93/104 sayılı Avrupa Birliği'nin Çalışma Süresinin Düzenlenmesine İlişkin Bazı Esaslara İlişkin Yönergesi'nin 1.maddesine göre, bu Yönerge, 14. ve 17.maddeleri dışında, 89/391 sayılı Yönergenin 2.maddesi⁵⁶⁸ yönünde, özel veya kamu sektöründe faaliyette bulunan tüm sektörlerde uygulanır. Ayrıca, 93/104 sayılı Yönerge'nin 2.maddesi 8.bendi dışında, gemi adamlarına uygulanmaz. 93/104 sayılı Yönerge önce, 1.8.2000 tarih ve 2000/34 sayılı Yönerge değiştirilmiş; ardından da 4 Kasım 2003 tarihli 2003/88 sayılı aynı isimli Yönerge ile her iki Yönerge yürürlükten kaldırılmıştır⁵⁶⁹. Halihazırda yürürlükte olan 2003/88 sayılı Yönerge'nin 1.maddesine

hükümlere yer verilmektedir. Bu sözleşmenin haftalık veya yıllık çalışma süresini ve bunların haftaya veya yıla dağılımını belirlemesi zorunludur (**SERIZAY, B.:** Journalistes, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 5-30, s.13).

⁵⁶⁶ RG. 06.04.2004T., S:25425.

⁵⁶⁷ Tarımda çalışanların çalışma süreleri, Fransız Tarım Kanununun 992-998.maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 992.maddesi, uygulama alanını belirlemektedir. Bu maddede sayılan iş ve işletmelerde çalışan tüm işçiler, haftada 35 saat ve günde en fazla 10 saat çalışabileceklerdir (19 Ocak 2000T., 2000-37 s.Kanun). 2001-91 ve 2001-92 sayılı iki kararname ile bu yeni çalışma sürelerinin uygulanması, tarımda çalışma sürelerinin düzenlenmesi ve kontrolünü yeniden düzenlemektedir (**ROLLAND, J.M.:** Travail Agricole, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 7-10, s.1).

⁵⁶⁸ 12 Haziran 1989 tarihli bu Yönerge, çalışanların sağlık ve güvenliklerini geliştirmeye yönelik bazı tedbirlere ilişkindir. Yönerge'nin 2.maddesine göre, bu Yönerge özel veya kamuda faaliyette bulunan tüm sektörlerde uygulanır. (Sanayi, tarım, ticaret, idari, hizmet, eğitim, kültür, eğlence vb. faaliyetler). Ancak, bu Yönerge, bazı özel kamu hizmeti faaliyetlerine, örneğin asker ve polisler ya da sivil savunmaya ilişkin bazı özel faaliyetlere uygulanmaz.

⁵⁶⁹ Çalışma sürelerine ilişkin Avrupa Birliği Yönergesi'nde revizyon gerektiren hususlar şunlardı: Yönerge'nin haftalık ortalama en çok çalışma süresinin hesabında gözönüne alınacak denkleştirme süresi ile ilgili "istisnalar" başlıklı 17.maddesinin 4.fıkrası, işçinin muvafakat vermesi ile haftalık en çok çalışma süresinin üzerinde çalışmasına imkân veren "çekilme anlaşması" ile ilgili 18 (1) (b) (i)

göre, bu Yönerge 93/104 sayılı Yönerge ile aynı kapsamda uygulanmaktadır. Bu Yönerge'den gemiadamlarını kapsam dışı bıraktığı için, gemiadamlarının çalışma sürelerine ilişkin özel bir Yönerge oluşturulmuştur. Bu Yönerge'nin ekinde Avrupa Birliği Gemi Sahipleri Birliği (ECSA) ve Avrupa Birliği'ndeki Taşıma İşçileri Sendikaları Federasyonu arasında imzalanan bir anlaşma bulunmaktadır. Anlaşma, kamu veya özel kesime ait, üye bir ülkeye kayıtlı ve deniz ticareti yapan tüm gemilerde çalışan gemiadamlarına uygulanacaktır. Bu anlaşmanın 2.maddesine göre, **gemiadamı** terimi, bu anlaşmanın uygulandığı bir gemide, sıfatı ne olursa olsun çalışan veya kendisine görev verilen kişileri ifade etmektedir. Aynı maddeye göre, **çalışma süresi** gemiadamının gemi için bir çalışma gerçekleştirdiği süredir. Kural olarak, gemiadamının günlük çalışma süresi sekiz saattir. Gemiadamı haftanın bir günü ile diğer genel tatil günlerinde dinlenmelidir (md.4). Anlaşma'nın 5.maddesi ile bazı istisnaların getirildiği görülmektedir. Buna göre, günlük çalışma süresi 24 saatlik bir dönemde 14 saati ve 7 günlük bir dönemde de 72 saati geçemez. Yine, dinlenme süresi, 24 saatlik bir dönemde 10 saatten, yedi günlük bir dönemde de 77 saatten az olamayacaktır.

Ş2. TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRESİNİN DÜZENLENMESİ

I. ÇALIŞMA SÜRELERİNE İLİŞKİN GENEL DÜZENLEMELER

Türk İş Hukuku mevzuatında normal çalışma sürelerinin haftalık ve günlük sınırları çeşitli kanunlarla öngörülmüş; bununla birlikte, aylık ve yıllık çalışma süreleriyle ilgili herhangi bir genel hüküm ve yıllık çalışma süresiyle ilgili genel bir yasal sınır getirilmemiştir. Daha önce de değindiğimiz gibi, yıllık çalışma sürelerinin benimsendiği sistemlerde çalışma süreleri yıl bazında bir sınırlamaya tâbi tutularak günlük ve haftalık çalışılacak sürelerin belirlenmesi taraflara bırakılmaktadır. Yani, bu sürenin, yasal düzenlemelere aykırı olmamak kaydıyla, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmelerinde belirlenmesine de bir engel bulunmamaktadır. Nitekim, çağrı üzerine çalışmanın düzenlendiği, 4857 sayılı İş Kanununun 14.maddesinin II.fıkrası, hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içerisinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını tarafların belirlemesine imkân tanımıştır. Ancak, madde metni ile, çalışılacak süreye yıl bazında değil; hafta bazında bir sınırlama getirilmiş ve

maddesi, Avrupa Adalet Divanı'nca sağlık işkolunda verilen iki karar ile gündeme gelen çalışma süresi kavramının yeniden tanımlanması ihtiyacı, iş ve aile yaşamı arasındaki uyumu arttırmak için alınması gereken önlemler. (**AKTEKİN, Ş.:** Çalışma Süreleri Yönergesi'nde Son Gelişmeler, MERCEK, Temmuz 2004, s.86.

tarafkların herhangi bir zaman sınırlaması yapmaması hâlinde, işçinin haftalık çalışma süresinin yirmi saat olarak belirlendiğinin kabul edileceği öngörülmüştür. Buna karşılık, fazla çalışma ücretini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesinin VIII.fıkrasında, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı öngörülmüştür. Bu hüküm, her ne kadar fazla çalışmalara ilişkin olsa da, kanunda yıllık sınırlamanın getirildiği tek düzenlemedir⁵⁷⁰.

A. HAFTALIK VE GÜNLÜK YASAL ÇALIŞMA SÜRELERİ

Çalışma süresi, işçinin sağlığını tehdit eden tehlikelerin ortadan kaldırılması ve kişiliğinin gelişimi açısından gerekli olan sürelerin sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu bakımdan, çalışma süresinin haftalık ve günlük sınırının belirlenmesi önem taşımaktadır⁵⁷¹.

1. Haftalık Çalışma Süresi

“Hafta” çalışma süresinin çerçevesini belirler ve pazartesi günü 00:00’da başlayıp pazar günü 24:00’te sona erer⁵⁷². Yasal çalışma süresi, temel olarak ve öncelikle hafta esasına göre düzenlenmektedir⁵⁷³.

⁵⁷⁰ Fransız İş Kanununun L.212-8.maddesinde ise yıllık çalışma süresi düzenlenmiştir. Bu hükme göre, işkolu, işletme veya işyeri bazında yapılacak bir toplu iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesi ile haftalık çalışma süresi, tamamen veya kısmen bir yıl üzerinden belirlenebilir. Ancak, bu şekilde bir düzenlemede çalışma süresi bir yıl için 1607 saati geçemez. Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi, bir yıl için daha az bir çalışma süresi belirleyebilir; ancak, sözleşme, hiçbir şekilde yasal haftalık veya günlük çalışma sürelerinin üzerinde bir çalışma süresi belirleyemez (**PELISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD**, s.1064). Yani, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde de kanunun günlük ve haftalık çalışma sürelerine getirdiği sınırlamalara uyulmak zorunludur. Yapılan toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi, bu değişikliği gerekli kılan sosyal ve ekonomik verileri de belirtmek zorundadır. Gemiadamlarının yıllık fiilî çalışma süresi, uzak yol gemileri, kılavuz gemileri gibi bazı gemilerde 2240 saat, kabotaj seferi ve kıyı seferi yapan gemilerde ise, 2500 saattir (**CHAUMETTE**, s.11).

⁵⁷¹ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.151-152.

⁵⁷² **MINÉ**, s.26.

⁵⁷³ **MORAND, M.:** Temps de Travail, Durées, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 21-14, s.2.

1475 sayılı İş Kanununda (md.61) da olduğu gibi, 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesine göre, genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. İşveren veya taraflar haftalık çalışma süresi olarak kırkbeş saatin altında bir süre belirleyebilirler. Zira hüküm nispi emredici niteliktedir. Tarafların bir süre belirlememiş olmaları durumunda o işyerindeki yerleşik çalışma düzeninin işçiye de uygulanacağı sonucuna varılabilecektir⁵⁷⁴. Böyle, bir sürenin belirlenmemiş olması hâlindeyse, kanunî çalışma süresi olan kırkbeş saat, işçinin haftalık çalışma süresi olacaktır⁵⁷⁵. Ancak, kanunda öngörülen süreden daha uzun bir haftalık çalışma süresi belirlenmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda, sadece bu yöndeki hüküm geçersiz olacak ve yasal sınır üzerinden iş sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır⁵⁷⁶.

4857 sayılı İş Kanunu'nda haftalık çalışma süresinin dağılımına ilişkin olarak değişiklik yapılmıştır. 1475 sayılı Kanunun 61.maddesine göre, haftalık çalışma süresi haftada altı işgünü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere ve cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil eden işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanırdı ve 61.madde, emredici nitelikteydi. 4857 sayılı Kanun ise bu kuralı değiştirerek "*aksi kararlaştırılmadıkça bu süre işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.*" hükmünü getirmiş ve taraflara anlaşmak suretiyle çalışma sürelerini haftanın günlerine farklı dağıtma imkânı tanımıştır. Hüküm, 4857 sayılı İş Kanununun esneklik getiren hükümlerinden biridir. Nitekim, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4.maddesinde de, genel bakımdan çalışma süresinin haftada en çok kırkbeş saat olduğu ve aksi kararlaştırılmamışsa, bu sürenin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı belirtilmektedir.

Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik⁵⁷⁷, 4857 sayılı İş Kanununun 71.maddesi gereğince, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile 15 yaşını tamamlamış; ancak onsekiz yaşını doldurmamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, ondört yaşını bitirmiş ve ilköğretimini tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler ve

⁵⁷⁴ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.155; **MOLLAMAHMUTOĞLU** ise, böyle bir sürenin belirlenmemiş olması hâlinde, kanunî çalışma süresi olan kırkbeş saatin, işçinin haftalık çalışma süresi olacağı görüşündedir (**MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.674-675).

⁵⁷⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.674-675.

⁵⁷⁶ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.152.

⁵⁷⁷ RG.6.4.2004, S:25425.

çalışma koşullarına ilişkin usul ve esasları kapsar. Yönetmeliğin 6.maddesi, temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatlerinin haftada otuzbeş saatten fazla olamayacağını; ancak onbeş yaşını tamamlamış çocuklar için bu saatlerin haftada kırk saate kadar arttırılabileceğini belirtmiştir (md.6/I). Çocuk ve genç işçilerin günlük çalışma süreleri, yirmidört saatlik zaman diliminde, kesintisiz ondört saat dinlenme süresi dikkate alınarak uygulanabilecektir (md.6/II). Yine, okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri, birinci fıkrada belirtilen çalışma sürelerini aşamaz (md.6/III). Ayrıca iki saatten fazla dört saatten az süren işlerde otuz dakika, dört saatten yedibuçuk saate kadar olan işlerde çalışma süresinin ortasında bir saat olmak üzere ara dinlenmesi verilmesi zorunludur (md.6/IV).

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6.maddesine göre, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranında yapılan çalışma kısmî süreli çalışma olarak tanımlandığından, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi haftada kırk beş saat çalışılan bir işyerinde en fazla 30 saate kadar çalışabilecektir.

Öte yandan, çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen 4857 sayılı İş Kanununun 14.maddesinin II.fıkrası hükmünce, hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat olarak⁵⁷⁸ kararlaştırılmış sayılacaktır⁵⁷⁹. Yirmi saatlik sürenin azaltılıp azaltılamayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, çağrı üzerine çalıştırılmak üzere belirlenen sürede işçi çalıştırılın ya da çalıştırılmasın

⁵⁷⁸ İş Kanunu tasarısında bu süre "on saat" olarak belirlenmişti.

⁵⁷⁹ Hüküm, **SAHLANAN** tarafından eleştirilmiştir. Yazara göre, tasarıdaki on saatlik haftalık çalışma süresinin yirmi saate çıkarılması isabetli değildir. Asgarî çalışma süresi olarak yirmi saat fazladır ve haftada yirmi saat çalıştırmadan bir işçiye ücret ödemeyi hiçbir işveren göze alamayacaktır. Bu nedenle, daha az bir süre konularak, bunun altına inilmesinin engellenmesi daha yerinde olacaktır. Bu nedenlerle de hüküm isabetli değildir (**SAHLANAN, F.:** 4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümleri, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz 2003, Kuru Otel/Bolu, s.81). Hüküm, kötü kaleme alınmıştır. Asgarî bir sürenin garanti edilmesi, aksine kararlaştırmanın onun üzerine çıkabilme şeklinde düzenlenmesi gerekirdi. 20 saati garanti etmek demek sürenin de fazlalığı nedeniyle bir hayli zordur. Bu nedenle, bu hükmün mutlaka gözden geçirilmesi gereklidir (**SAHLANAN, F.:** Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, Tartışmalar/Sorular ve Cevaplar Kısmı, "Yeni İş Yasası" Seminer Notları ve İş Kanunu, 25-29 Haziran 2003, Çeşme, s.76).

ücrete hak kazanacaktır. Bu hüküm, nispi emredicidir. Yani, maddedeki düzenlemelerin aksinin, işçi lehine olmak koşulu ile, kararlaştırılması mümkündür. Dolayısıyla, burada işçinin lehine olacak düzenleme, çalışma süresini uzatan sözleşmeler olacaktır. Çünkü, sürenin kısaltılması yapılan işin azalması ile birlikte, ücretin de azalması sonucunu doğuracaktır⁵⁸⁰. Buna karşılık bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre, hükümde yer alan “haftalık yirmi saatlik süre” nispi emredici, yani asgarî çalışma süresi değil; tamamlayıcı (yedek) hukuk kuralı niteliğindedir. Taraflar, yazılı yapacakları sözleşmede, yirmi saatin üzerinde bir çalışma süresi kararlaştırabilecekleri gibi, tarafların yirmi saatin altında, örneğin beş veya on saatlik haftalık çalışma süresi kararlaştırmaları da mümkündür⁵⁸¹. Zira, çağrı üzerine çalışma kısmî süreli çalışmanın bir türüdür. Kısmî süreli çalışmada, çalışma süresi haftada bir saat olarak kararlaştırılabilirken, çağrı üzerine çalışma bakımından aynı düzenlemenin yapılamayacağını söylemek çelişki teşkil edecektir. İşverenin her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırması zorunluluğu getiren 14.maddenin son fıkrası ise, aksi kararlaştırılmayan hâllerde işçiye bir ücret garantisi sağlamayı amaçlamaktadır. Öte yandan, çağrı üzerine çalışmalar, kısmî süreli iş sözleşmelerinin özel bir türü olduğundan, kısmî süreli iş sözleşmelerine uygulanacak kurallar çağrı üzerine yapılan çalışmalarda da uygulama alanı bulacaktır⁵⁸².

854 sayılı Deniz İş Kanununun 26.maddesine göre ise, haftalık çalışma süresi kırksekiz saattir ve bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır⁵⁸³. Deniz İş Kanunu, 4857 sayılı İş Kanununa paralel şekilde değiştirilmediği için halen, 1475 sayılı İş Kanununda olduğu gibi çalışma süreleriyle ilgili katı düzenlemelere sahiptir. 5953 sayılı Basın İş Kanunu Ek madde 1’de ise, gazetecilerin haftalık çalışma süresi düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, Kanunun

⁵⁸⁰ **ULUCAN, D.:** 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, “Yeni İş Yasası” Seminer Notları ve İş Kanunu, 25-29 Haziran 2003, Çeşme, s.64-65; EYRENCİ/TAŞKENT/**ULUCAN**, s.84.

⁵⁸¹ **EYRENCİ, Ö.:** 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme, LEGAL İHSGHD, S:1, Ocak-Şubat-Mart 2004, s.28; **ÇELİK**, s.91; **SÜZEK**, s.223; **DEMİR**, s.50 .

⁵⁸² **SÜZEK**, s.223.

⁵⁸³ Aynı Kanunun 27.maddesinde sayılan bazı kişilere bu kanunun çalışma sürelerine ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu kişiler, birden fazla kaptanın bulunduğu gemilerde birinci kaptan veya bu kanunun 2 nci maddesinin (C) fıkrasında yazılı olduğu şekilde kendisine vekalet eden kimse (kılavuz kaptanlar dahil); birden fazla makinistin bulunduğu gemilerde başmakinist, doktor ve sağlık memurları, hemşire ve hastabakıcılar, asli görevleri can, mal ve gemi kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemiadamları, gemide kendi nam ve hesaplarına çalışanlar.

hafta tatilini düzenleyen 19.maddesi I.fıkrası hükmünce, her altı günlük fiilî çalışmayı müteakiben gazeteciye bir günlük ücretli izin verilmesi zorunludur. Gazetecinin görevi, devamlı gece çalışmasını gerektirdiği hâllerde hafta tatili iki gün olacaktır. Bu hüküm dikkate alındığında, hafta içinde sürekli gündüz çalışılan işlerde haftalık çalışma süresi (8 saat x 6 gün=) 48 saat olmaktadır. Sürekli gece çalışan gazetecilere ise, haftada iki gün hafta tatili verileceğinden, bunlar haftada beş gün çalışacaklar ve haftalık çalışma süresi de (8 saat x 5 gün=) 40 saat olacaktır⁵⁸⁴. Borçlar Kanununda haftalık ve günlük çalışma sürelerini ayrıca düzenleyen bir hüküm bulunmamakta; sadece Kanunun 329.maddesinde fazla çalışmanın akit ile tayin edilen yahut âdet mucibince icap eden iş miktarından fazla bir işin ifası zorunluluğunun bulunması hâlinde fazla çalışmanın söz konusu olduğu belirtilmiştir. Bu anlamda, Borçlar Kanunu çalışma süreleriyle ilgili sınırlamayı sözleşmelere veya âdetlere bırakmıştır.

Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 7.maddesi uyarınca, bu işler bakımından haftalık çalışma süresi, haftada en çok kırk beş saattir. Bu süre, iklim, mevsim koşulları ve tarım ve ormandan sayılan işlerin niteliği gözönünde bulundurularak sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça haftanın günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.

2003/88 sayılı Birlik Yönergesi'nin 6.maddesi uyarınca ise, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere, yedi günlük her dönemdeki ortalama çalışma süresi kırksekiz saati geçemez⁵⁸⁵. Ayrıca, haftalık çalışma süresi, yasal, idarî ya da düzenleyici hükümlerle veya toplu iş sözleşmeleri ile sosyal taraflar arasında sınırlandırılmalıdır⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ **EYRENCİ, Ö.:** Basın İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışmalar, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU 2005 YILI MAYIS TOPLANTISI, İstanbul, 2006, s.75-76.

⁵⁸⁵ 4857 sayılı İş Kanununu Tasarısı'nda da aynı düzenlemeye yer verilmiş; ancak Komisyon'un ilk raporunda hüküm aynen korunmasına rağmen ek raporda hüküm tasarıdan çıkarılmıştır.

⁵⁸⁶ Fransız Hukukunda çalışma sürelerinin düzenlenmesinin esas şekli, iş haftasıdır. Kanunkoyucu, çalışma süresinin hafta esasına göre düzenlenmesi esnasından yola çıkarak Fransız İş Kanunu L.212-5'te fazla çalışmaların iş haftası üzerinde hesaplanmasını öngörmüştür. Ancak, daha başka bir çalışma düzeninin, yıllık çalışma sürelerinin, denkleştirme esasının, yapılacak yasal bir düzenleme veya imzalanacak bir toplu iş sözleşmesi sonucunda işyerinde uygulanması da mümkündür (**MORAND, M.:** Temps de Travail, Champ d'application, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 21-10, s.5). Fransız İş Kanununun 212-1/I hükmüne göre, fiilî haftalık çalışma süresi 1 Ocak 2002'den itibaren tüm işyerlerinde otuz beş saattir. Bu süre, haftanın günleri arasında

2. Günlük Çalışma Süresi

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4.maddesine ve 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesine göre, günlük çalışma süresi ne olursa olsun on bir saati geçemez⁵⁸⁷. Haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir (ÇalışmaSüreleriYön. md.4/II). Yani, haftanın altı günü ve kırk beş saat çalışılan bir işyerinde, işçiler cumartesi günü beş saat çalışıyorlarsa, diğer günlerdeki günlük çalışma süreleri (45-5 =40saat 40 saat/5 gün=) 8 saat olacaktır. Yönetmeliğin aynı maddesine göre, bir işçinin, on bir saati aşan bir süre için çalıştırılması hâlinde, 4857 sayılı İş Kanununun fazla çalışmaya ilişkin 41, 42 ve 43.maddeleri ile, 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6.maddesi⁵⁸⁸ uygulanacaktır. Yani, bir işçi fazla çalışmalar da dahil günde en fazla onbir saat çalıştırılabilecektir⁵⁸⁹. Deniz İş

değişik şekillerde, yani otuz beş saatlik süre, seçime göre, 5 gün yedi saat (Pazar ve bir başka gün hafta tatili yapılmak suretiyle), altı gün üzerinden 5 saat 50 dakika olarak veya 5,5 gün günde en fazla sekiz saat çalışılmak (Pazar günü ve bir başka gün yarım gün hafta tatili yapmak) suretiyle paylaştırılabilir (**MINÉ**, s.26). Ancak haftalık çalışma süresinin, fazla çalışmalar, denklik süreleri ve telafi çalışmaları ile aşılması mümkündür. Bu nedenle de Fransız İş Kanununda yapılan tanım yerinde değildir. İşverenler, işçilere fazla çalışma yaptırarak (ki bu süre yılda 220 saattir), haftalık çalışma süresini otuz dokuz saate çıkarabilirler. Bu anlamda, yasal çalışma süresi sadece fiilî çalışma süresine ilişkindir ve çalışma süresi olarak ücretlendirilen diğer süreleri içermez (**PELISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD**, s.1038). Kanunda ikinci bir sınırlama vardır: bir hafta içerisinde çalışma süresi, fazla çalışmalarla birlikte her halükârda kırk sekiz saati geçemez. Ancak, on iki hafta üzerinden hesaplanan ortalama haftalık çalışma süresinin de kırk dört saati aşamayacaktır. Yine, hem kırk sekiz hem de kırk dört saatlik sürenin toplu iş sözleşmeleri ile aşılmasına imkân tanınmış ve bazı özel koşullar altında dahi artamayacak şekilde haftada altmış saate kadar çalışılması mümkün kılınmıştır.

⁵⁸⁷ Fransız İş Kanununun 212-1/II.fıkrasına göre ise, kural olarak, günlük çalışma süresi on saati geçemez. Ancak bu süreyi çalışma süresinin başından sonuna kadar, yani ara dinlenmelerini de içine alacak şekilde düşünmemek gerekir. Günlük çalışma süresi, çıraklar ve on sekiz yaşından küçük işçiler için sekiz saattir. Ancak, hemen belirtelim ki, günlük çalışma süresinin toplu iş sözleşmeleri ile Fransa'da oniki saate kadar çıkarılması mümkündür. Hatta, iş müfettişinin izni ile bu süreden de fazla çalışılabilir (**PELISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD**, s.1038).

⁵⁸⁸ RG. 16.9.1960T., S:10605. Bu Kanunun 6.maddesi şu şekildedir: "Hükümet kararı ile işyerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında tatbik edilmek üzere, günlük iş saatleri, işlerin mahiyetine ve ihtiyaç derecesine göre üçer saat kadar artırılabilir ve zaruret halinde Hafta Tatili Kanunu ve Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanun hükümleri kısmen veya tamamen tatbik edilmeyebilir."

⁵⁸⁹ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.152.

Kanununun 26.maddesine göre ise, genel bakımdan çalışma süresi günde sekiz saattir. Aynı şekilde Basın İş Kanununda da, günlük çalışma süresi, gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olarak öngörülmüştür.

Çağrı üzerine çalışan bir işçi ile işveren yazılı olarak yaptıkları sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırmamışlar ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır⁵⁹⁰. İşçi, dört saat kesintisiz/sürekli olarak çalıştırılmalıdır⁵⁹¹. Yani, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmî süreli iş sözleşmelerinde çalışma süresi kural olarak, günde dört saatten az olamayacak; bu süre içinde işçi çalıştırılsın ya da çalıştırılmasın ücrete ve buna bağlı olarak işçilik haklarına sahip olacaktır. Ancak, yazılı olarak yapılan çağrı üzerine iş sözleşmesinde günlük çalışma süresinin dört saatin altında kararlaştırılması mümkündür⁵⁹².

Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğe⁵⁹³ göre, temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi saati geçemez. Onbeş yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz saate kadar arttırılabilir (md.6/I). Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saati dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde ise, çalışma süreleri birinci fıkrada belirtilen çalışma sürelerini aşamaz (md.6/III).

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin⁵⁹⁴ 4.maddesinde günde ancak yedibuçuk saat ve 5.maddesinde de yedi buçuk saatten daha az çalışılacak işleri sınırlı sayıda saymıştır. Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalıştırılan işçiler, 4. ve 5.maddede belirtilen günlük en çok iş sürelerinden sonra diğer herhangi bir işte çalıştırılmazlar (md.6). Bu işlere ilişkin olarak hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin asıl işçilere yaptırılması halinde, bu işlerin, Sağlık Kuralları Bakımından

⁵⁹⁰ Oysa, 4857 sayılı İş Kanununun tasarisında sözleşmede günlük çalışma süresinin kararlaştırılmamış olması durumunda, işverenin her çağrıda işçiyi günde en az üç saat üst üste çalıştırması zorunluluğu getirilmiştir.

⁵⁹¹ **EYRENCİ**, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 28.

⁵⁹² **SÜZEK**, s.223; **DEMİR**, s.50. Aksi görüş için bkz. **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.84; **YILDIZ**, s.69.

⁵⁹³ RG.06.04.2004, S:25425.

⁵⁹⁴ RG.15.04.2004, S:25434.

Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelikte yer alan işlerden her birine özgü olmak üzere belirtilmiş bulunan iş sürelerini aşmayacak biçimde düzenlenmesi zorunludur (HTTİY.md.11).

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emziren Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik⁵⁹⁵ md.10'a göre, gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz.

Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 7.maddesine göre de, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı biçimde dağıtılabilir.

B. FARAZÎ ÇALIŞMA SÜRELERİ

1475 sayılı İş Kanununun 62.maddesinde ve 4857 sayılı İş Kanununun da 66.maddesinde düzenlenen bu süreler, işçinin işyeri için işverenin emrinde çalıştığı süreler değildir. Bir takım sosyal nedenlerle fiilen çalışılmış gibi kabul edilen özel bazı hâllerdir. 854 ve 5953 sayılı Kanunlarda farazî çalışma süreleriyle ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 7.maddesi'nde de, 4857 sayılı İş Kanununun 66.maddesinde belirtilen sürelerin çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7.maddesinde, bu Yönetmelik kapsamında olan çocuk ve genç işçiler için, 4857 sayılı İş Kanununun 66.maddesine göre çalışma süresinden sayılan hâllerin yanı sıra:

- a. İşverenin vermesi gereken eğitimlerde geçen sürelerin,
- b. İşverenin işyeri dışında gönderdiği kurslar ve toplantılarda geçen süreler ile yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından düzenlenen meslekî eğitim programlarında geçen sürelerin,

⁵⁹⁵ RG.14.07.2004, S:25522.

- 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 sürelerin de çalışma süresinden sayılacağını belirtilmektedir.

1. 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 (İşK.md.66/I-a).

Daha önce de değindiğimiz gibi ilk olarak, 151 sayılı Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun'da öngörülmüş olan bu farazî çalışma hâline, 3008 sayılı İş Kanunu da dahil olmak üzere, tüm iş kanunlarında yer verilmiştir. Bu hükümde madenler ve taş ocakları örnek olarak verilmiş olmakla birlikte, esas itibarı ile her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında gerçekleştirilen işler bakımından bu farazî çalışma söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, sualtındaki kablo döşeyenler, sünger avcıları, liman ve dalgakıran inşaatlarında çalışanlar veya yeraltındaki tünel, metro veya kanalizasyon inşaatlarında çalışanlar bakımından çalışma yerlerine inip çıkarken geçirdikleri süreler de çalışma süresinden sayılacaktır⁵⁹⁶.

İşçilerin yalnız işin başlaması ve bitmesi dolayısıyla değil; bunun dışında işin gereği veya işverenin talimatı üzerine, işçilerin çalıştıkları yerlere tekrar inip çıkmaları durumunda da, bu süreler farazî çalışma süresi olarak kabul edilecektir⁵⁹⁷.

2. İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler (İşK.md.66/I-b).

1475 sayılı Kanun döneminde bu bendin yorumu hususunda doktrinde görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştı. **ÇELİK**'e göre, kanununun aynı fıkrasında yer alan, işçinin işveren tarafından başka yere gönderilmesi suretiyle asıl işini görmeksizin geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılması yönündeki hüküm ve bunun herhangi bir şekilde kısıtlanmamış olması nedeniyle, günlük çalışma sürelerini aşan veya tamamen bunun dışında kalan yolda geçen sürelerin çalışılmış gibi değerlendirilmesi

⁵⁹⁶ EKONOMİ, s.279.

⁵⁹⁷ EKONOMİ, s.279.

gerekmektedir. Yani, bu görüşe göre, işçinin normal çalışma süresini bitirdikten sonra çalıştırılmak üzere, bir başka yere gönderilmesi sırasında yemek yiyerek, dinlenerek veya uyuyarak geçirdiği süreler de çalışma süresinden sayılmalıdır. Ancak, işçinin yolda geçirdiği süre ile fiilen iş gördüğü sürelerin toplamının kanunî sınırı aşması durumunda, sadece günlük çalışma süresi içerisinde kalan kısım çalışılmış gibi kabul edilerek ücretlendirilecek; kalan kısım ise, çalışma süresinden sayılmayarak, fazla çalışmaya ilişkin hükümlerin uygulanmayacaktır⁵⁹⁸. Bu görüşe karşı çıkan **EKONOMİ** ise, bu sonuca ancak hükmün başlı başına ve bağımsız olarak ele alınması hâlinde varılabileceğini savunmaktadır. Zira, farazî çalışma sürelerinin de “günlük çalışma süresi”nden sayılacağı belirtilmiş olması dolayısıyla, bu sürelerin çalışma süresini düzenleyen kanun hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, işçinin haftalık ve günlük çalışma süresinin sınırları kanunla çizilmiştir. Dolayısıyla, farazî çalışma sürelerinin de bu sınırlar içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bentte yer alan “çalıştırılmak” ifadesi de, işçilerin günlük kanunî çalışma süresi içerisinde yapacağı çalışmayı kastetmektedir. Yani, işçinin çalıştırılmak üzere başka bir yere gönderilmesi durumunda, o gün, işyerinde veya işyeri dışında fiilen çalıştığı süre ile yolda geçirdiği süre, toplam olarak, kanunî sınırları aşmamalıdır. Bu zamanın, aşılması hâlinde ise, fazla çalışma söz konusu olacaktır. Örneğin, günlük çalışma süresi, 9 saat olan bir tamir ve bakım işçisi, bu işlerin görülmesi için işyeri dışında başka bir yerde çalıştırılmaya gönderildiğinde, çalıştığı süre ile yolda geçirdiği süre 9 saati aştığında, 9 saatin üzerindeki çalışması fazla çalışma sayılacak ve buna göre ücret ödenecektir. Ancak, işçinin günlük çalışmasını bitirerek, ertesi gün yapacağı çalışma için bir başka şehre gönderilmesi durumunda, yolda geçen süre çalışma süresi olarak değerlendirilemeyecektir. Zira, işçi günlük çalışmasını bitirmiş bulunmakta; o gün bunun dışında bir iş görmesi ve fazla çalışma yapması söz konusu olmamaktadır. İşçiden istenilen, ertesi gün yapacağı çalışmayı kendi işyerinde değil; bir başka şehirde yerine getirmesidir. Bu durumda, işveren sadece yol masrafı ile ikâmet masrafını ödemelidir. İşçinin, yolda uyuyarak, dinlenerek ya da yemek yiyerek geçirdiği süreler, çalışma süresinden sayılmamalı ve bu sürelerin ücreti de ödenmemelidir⁵⁹⁹. **NARMANLIOĞLU**, işçinin işyeri dışına gönderilmesinin çalıştığı işteki pozisyonu gereği olduğu durumlarda, yani işyeri dışında da çalışması

⁵⁹⁸ **ÇELİK, N.:** İş Hukuku I, Genel Bilgiler-Ferdî İş Hukuku, İstanbul, 1971, s.289-290.

⁵⁹⁹ **EKONOMİ**, s. 279-281; aynı yönde **EYRENCİ, Ö.:** Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul, 1996, s.12.

sözleşme şartlarından bulunduğu takdirde, yolda geçen sürenin çalışma süresine dahil olmadığını belirtmektedir. Yani, işçinin işini sözleşmeye göre her zaman asıl işyerinde görmesi gerekmiyorsa, işyeri dışında da çalışması öngörülmüşse veya böyle bir uygulama yerleşmişse, bu durumda, işçinin yolda geçen sürelerinin çalışma süresinden sayılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁶⁰⁰. **ERKUL** ise, örneğin bir buzdolabı fabrikasından şehirdeki bir eve servis için gönderilen bir tamircinin yolda geçirdiği sürenin, işçi sanki işyerinde çalışmış gibi, çalışma süresinden sayılacağını; gidilecek yerin şehir içinde ya da dışında oluşunun, sonuca etki edecek bir faktör olmadığı görüşünü ileri sürmektedir⁶⁰¹.

Fransız Hukukunda yolda geçirilen sürelerin iki şekilde ortaya çıkabileceği belirtilmektedir: işçinin evi ile işyeri arasında yolda geçirdiği ve işverenin talebi ya da işin gerektirmesi sonucunda yolda geçirilen süreler. İşçinin evi ile işyeri arasında yolda geçirdiği süreler, bir fiilî çalışma süresi değildir. Fransız Yüksek Mahkemesi de, işverenin talebi ve işyerinin aracı ile işçilerin işyerine taşınması durumunda, işçilerin yolda geçirdikleri sürelerin fiilî çalışma süresi olmadığına hükmetmiştir⁶⁰². Bununla birlikte, bazı toplu iş sözleşmeleri veya fiilî uygulamalarla şantiyelerde çalışan işçiler yararına bu sürelerin ücretlerinin ödendiği görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, Fransız Yüksek Mahkemesi yolda geçen bu sürelerin ücreti ödenmiş olsa bile, bunların fiilen çalışılan süre olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir⁶⁰³. Avrupa Birliği Hukuku açısından da, bu süre fiilî çalışma süresi olarak değerlendirilemeyecektir; zira, işçi, işyerinde, işverenin emri altında değildir ve bu süre içerisinde yapmakla yükümlü olduğu işi de ifa etmemektedir.

İşverenin talebi veya meslekî bir zorunluluktan kaynaklanan yolda geçirilen süreler bakımından da ikili bir ayırım yapmak mümkündür: çalışma süresi içerisinde yolda geçirilen süreler ve çalışma saatleri dışında yolda geçirilen saatler. İşçinin çalışma süresi içerisinde (örneğin, iki müşteri veya iki şantiye arasında) veya çalışma süresi dışında işiyle ilgili olarak yolda geçirdiği sürelerin ortak noktası, işverenin inisiyatifi ile ve meslekî bir amaç için gerçekleştirilmeleridir. İşçinin çalışma

⁶⁰⁰ **NARMANLIOĞLU**, s.472, Dn.23.

⁶⁰¹ **ERKUL**, s. 277.

⁶⁰² Cass.Soc.21 Mayıs 1992, 91-40026 sayılı kararı (**MORAND**, Temps de Trajet, s.190).

⁶⁰³ **ASQUINAZI-BAILLEUX, D.**: Temps de Trajet et Temps de Travail, REVUE DE JURISPRUDENCE SOCIALE, Şubat, 2000, s.96-97; **ANTONMATTÉI, P.H.**: Temps de Trajet: Il Ne Manquait Plus Qu'une Intervention Législative!, DROIT SOCIAL, S:4, Nisan 2005, s.412.

süresi içerisinde yolda geçirdiği süreler, işçi işverenin emrinde olduğundan ve işyerinden işverenin isteği üzerine bir görevi icra etmek için ayrıldığından, her ne kadar yolda geçen süre olsa da, fiilî çalışma süresi olarak dikkate alınmalıdır⁶⁰⁴. O hâlde, işçinin faaliyetinin türü ne olursa olsun, eğer bu faaliyeti işçi, işyerinin normal çalışma süresi içerisinde gerçekleştiriyorsa, bu zaman zarfında işyerine tâbi olarak çalışmakta olduğundan, işverenin emrinde geçen bu zaman, fiilî çalışma süresi olarak kabul edilmelidir⁶⁰⁵. Yeni tarihli bir kararında da Yüksek Mahkeme, işçinin Lyon, Marsilya, Lille, Paris yakınlarındaki işverenin müşterisi fabrikalara, işverenin talebiyle, çalışma sürelerinin dışında gidip gelmesi sırasında geçen sürenin fiilî çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁶⁰⁶.

Aynı şekilde işçinin normal çalışma süresinin dışında ancak işini yaparken yolda geçirdiği süreler bakımından da, fiilî çalışma süresine ilişkin kriterler gerçekleştiğinden, bu süreler de fiilî çalışma süresi olarak kabul edilecektir. Örneğin, işçi normal çalışma süresi dışında işini yapması için gereken aracı diğer işçileri veya işle ilgili malları taşımak için kullanırsa, bu süreler fiilî çalışma süresi olarak değerlendirilecektir⁶⁰⁷. Yine, yolda geçirilen sürenin olağan yolda geçirilen süreyi (işçinin evi ile işyeri arasında yolda geçirdiği süre) aşması durumundaysa, Fransız Yüksek Mahkemesi bu sürenin ücretlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yani, bu süreler fiilî çalışma süresi değildir; ancak ücrete tâbidir. Nitekim, Mahkeme, işverenin işyeri temsilcisinin işletme merkez komitesinin bir toplantısı için yolda geçirdiği sürenin ücretini ödemesi hâli için, temsilcinin yolda geçirdiği sürenin bir

⁶⁰⁴ İşçinin, işyeri ile çalışmasını gerçekleştirmek için gittiği diğer yerler arasında yolda geçirdiği sürenin fiilî çalışma süresi olarak kabul edilmesi yönünde Cass.Sos.16 Ocak 1996, S:92-42.354; Cass.Soc. 16 Haziran 2004, S:02-43.685; Cass.Soc. 12 Ocak 2005, S:02-47.505, SEMAINE SOCIAL LAMY, 24 Ocak 2005, S:1199.

⁶⁰⁵ Fransız Yüksek Mahkemesi de, işletme merkezi ile şantiye arasındaki yolda geçen sürenin fiilî çalışma süresi olduğu kanaatindedir (Cass. Soc., 31 Mart 1993, 89-40.865S. karar, **MORAND**, Temps de Trajet, s. 192). İşçinin kendisinin kullandığı araçla, işyerinden bir şantiyeye veya şantiyelerin birinden diğerine teslim etmek için işçi veya mal taşıdığı durumlara ilişkin benzer karar için Cass.Soc. 16 Ocak 1996, 39D S. karar, REVUE DE JURISPRUDENCE SOCIALE, Ocak 2004, s.52.

⁶⁰⁶ **ANTONMATTÉI**, Temps de Trajet, s.411.

⁶⁰⁷ Bkz. Cass. Soc. 8 Ocak 1985 85-43.481S.; Cass. Soc. 20 Şubat 1990, 87-42.057 sayılı karar, (**MORAND**, Temps de Trajet, s.192).

toplu iş sözleşmesi veya bu yönde bir uygulamanın bulunmaması durumunda fiilî iş süresi sayılmayacağına karar vermiştir⁶⁰⁸.

Belirtmek gerekir ki, Avrupa Birliği Hukukunda yolda geçen sürelerle ilgili kriterler bulunmamaktadır. Dolayısıyla sorun, Birlik Hukukunun çalışma süresi tanımına göre çözümlenecektir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, fiilî çalışma süresi tanımındaki üç unsurun da bir arada bulunması gereğini aramaktadır. Ancak, Divan, ilk iki ögenin bulunması hâlinin, üçüncü ögenin de varlığına karine teşkil ettiği görüşündedir. Bu anlamda, işçinin olağan çalışma süresi içerisindeki yolda geçirdiği süreler, işçi işini yerine getirdiğinden ve işverenin de emrinde olduğundan fiilî çalışma süresidir. Ancak, yolda geçirilen sürenin çalışma süresi dışında söz konusu olması hâli biraz daha karmaşıktır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, konuyla ilgili bir kararında, işveren tarafından önceden belirlenen ve işletme merkezinin dışında olan bir yere, göreve başlamak ve bir aracı kullanmak için giden bir şoförün bir zorunluluğu yerine getirdiği ifade edilmektedir. Mahkemeye göre, yolda geçirilen bu sürede, işçi, zamanını serbestçe kullanmamaktadır. Şoför, iş ilişkisi çerçevesinde işverenine bağlı olarak bir görevi yerine getirmektedir⁶⁰⁹. Dolayısıyla bu süre, çalışma süresi olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, çalışma süresi dışında, istisnaî bir şekilde, örneğin ertesi günkü bir toplantıya katılmak için, yolda geçirdiği süre, Birlik Hukuku'nun çalışma süresi tanımına uygun değildir. Çünkü, bu ihtimalde, gerçekte, işçi, işte değildir; işini yapmamaktadır ve yolda geçirdiği bu süre boyunca bir özgürlüğe sahiptir⁶¹⁰.

Yolda geçen sürelerin fiilî çalışma süresi sayılıp sayılmaması konusunda yaşanan sorunları bertaraf etmek amacıyla, 18 Ocak 2005 tarihli ve 2005-32 sayılı Kanununun 69.maddesi ile Fransız İş Kanununun 212-4.maddesine yeni bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, iş sözleşmesini gerçekleştirmek için işyerine gelirken yolda geçirilen meslekî anlamdaki süre⁶¹¹, fiilî çalışma süresi değildir. Bununla birlikte, işçinin evi ile olağan çalışma yeri arasında yolda geçirdiği süre normal çalışma süresini geçerse, toplu iş sözleşmesi ile ya da eğer varsa işçi temsilcileri veya işletme komitesinin görüşü alınarak işverence tek taraflı bir kararla bu sürenin

⁶⁰⁸ Cass. Soc. 10 Aralık 2003, 2594S., REVUE DE JURISPRUDENCE SOCIALE, Ocak 2004, s.52.

⁶⁰⁹ Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın 18 Ocak 2001T., 297/99 esas sayılı kararı (**MORAND**, Temps de Trajet, s.193).

⁶¹⁰ **MORAND**, Temps de Trajet , s.193.

⁶¹¹ Metnin aslında "le temps de déplacement professionnel" olarak geçmektedir.

karşılığı serbest zaman ya da ücret olarak belirlenebilir⁶¹². Bu zamanın bir bölümünün çalışma süresiyle örtüşmesi hâli, ücret kaybına neden olmayacaktır. Fransız İş Kanunundaki bu yeni fıkra, her şeyden önce “meslekî anlamda yolda geçirilen süre” kavramının tanımını vermediği için eleştirilmiş ve fıkranın her iki cümlesi birlikte değerlendirilerek meslekî anlamda yolda geçirilen sürenin, iş sözleşmesinin gerçekleştirildiği yer ile işçinin evi arasında yolda geçirilen süre olduğu belirtilmiştir⁶¹³.

4857 sayılı İş Kanununu md.66/l-b hükmünün yorumlanması açısından, Fransız Hukukundaki görüşlerden de faydalanarak diyebiliriz ki, işçinin normal çalışma süresi içerisinde, işveren tarafından bir başka işyerinde çalıştırılmak üzere gönderilmesi durumunda, yolda geçirilen bu süreler çalışma süresinden sayılacaktır. Kanaatimizce, bu konuda bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira, bu zaman zarfında işçi, işverenin verdiği bir talimat üzerine bir başka yerde çalıştırılmak için gönderilmektedir. Dolayısıyla, servis hizmeti için mesai saati içinde bir başka yere gönderilen işçinin yolda geçirdiği süre çalışma süresi olarak kabul edilecektir. Öte yandan, işçinin işyeri dışında çalıştırılmasının işyerindeki pozisyonu gereği olduğu durumlar bakımından da aynı sonuca varmak gerekmektedir. Yani, işçi, Ege Bölgesi içerisindeki muhtelif fabrikalara bir mamulün satışını yapmak üzere işe alınmışsa, artık bu işçinin sözleşmesi gereğince işyeri dışında çalışmasının öngörülmüş olması nedeniyle, yolda geçirdiği sürenin çalışma süresinden sayılmayacağını belirten **NARMANLIOĞLU**'nun görüşüne katılmak mümkün gözükmemektedir. Tam tersine, işçinin çalıştığı bu sürelerin, çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerektiği

⁶¹² Fransız Anayasa Konseyi, 13 Ocak 2005 tarihinde verdiği 2004-509 sayılı kararda bu fıkranın eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığını tartışmıştır. Bu karara göre, hüküm çalışma süresinin hesaplanması hususunda, eşitlik ilkesini tanımaksızın, ikâmet yeri kriterini dikkate almaktadır. Bu kriter, iş sözleşmesinin bir unsuru değildir. Ancak, hükme göre, iki çalışanın işyerine giderken geçirdikleri zamanın karşılığı, ikâmet ettikleri yere göre farklı hesaplanabilecektir (www.legifrance.gouv.fr). Örneğin, aynı işyerinde çalışan işçilerin farklı yerlerde oturduklarını (biri Paris, diğeri Beauvais'de) ve Amiens'de bir iş yapmalarının gerektiğini varsayalım, Paris'te oturan işçi için yolda geçirilen bu sürenin bir karşılığı olacaktır. Zira, yolda geçen süre işyeri-ikâmet yeri arasında geçen olağan süreden fazladır. Ancak, ikincisinin Beauvais-Amiens arasında geçirdiği süre, Beauvais-Paris arasında geçirdiği süreden az olduğundan, bir karşılık elde edemeyecektir (Du Temps de Trajet À Celui de Déplacement Professionnel, SEMAINE SOCIALE LAMY, 24 Ocak 2005, N:1199, s.3). Konsey, kişilerin ikâmet yerlerini, çalıştıkları yerden yakın veya uzakta seçme özgürlüklerinin bulunduğu gerekçesiyle bu fıkranın eşitlik ilkesine aykırılık taşımadığına hükmetmiştir (www.legifrance.gouv.fr).

⁶¹³ **ANTONMATTÉI**, Temps de Trajet, s.411.

düşüncesindeyiz. Zira, işçi yolda geçen süreler de dahil olmak üzere tüm çalıştığı sürede işverenin emrinde işini ifa etmektedir. İşçi, bir başka yere çalıştırılmak üzere gönderilmiş ve fakat yolda geçirdiği süreyle beraber o gün için yaptığı çalışma, günlük çalışma süresini aşmışsa, artık bu durumda, işçinin fazla çalışma yaptığıının kabulü gerekir. Yani, işçinin gönderildiği yere gidiş-dönüş süresi ile gittiği yerdeki çalışması günlük çalışma süresini aşıyorsa, artık bu durumda bir fazla çalışmanın varlığından söz etmek gerekmektedir. Dolayısıyla, **ÇELİK**'in bu durumda fazla çalışmaya ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı yönündeki görüşünü de paylaşmamaktayız.

İşçinin, işvereni tarafından, bir başka şehirde çalıştırılmak üzere çalışma saatleri dışında gönderilmesi durumuysa, çözümü daha zor bir problemdir. Kanaatimizce, bu konuda kesin bir kriter koymak oldukça güçtür. Örneğin, Denizli'de çalışan bir mühendisin normal mesaisini bitirdikten sonra, çıkan bir arızayı gidermek için kendi aracıyla Antalya'ya gönderilmesi durumunda, bu mühendisin yolda geçirdiği sürenin çalışma süresi olarak kabul edilip edilmeyeceği sorusuna ya da işçinin bütün gece otobüs yolculuğu yaparak ertesi gün bir toplantıya katılmak üzere bir başka şehre gitmesi hâlinde yahut da bir genel müdürün şoförünün kullandığı bir araçla uzak bir yere gönderilmesi hâlinde, işçinin/genel müdürün yolda geçirdiği sürede uyuyabileceğini, dinlenebileceğini, kitap okuyabileceğini kabul ederek, tamamen bütün bu süre boyunca serbestmiş gibi kabul etmenin mümkün olup olmayacağı sorusuna yanıt vermek güçtür. Birinci örnek bakımından belirtmek gerekir ki, kanaatimizce, normal çalışma süresinin dışında bir çalışma yapmak zorunda bırakılan bu mühendisin, yolda geçirdiği süre de çalışma süresi olarak kabul edilmelidir. Zira, bu mühendis, işverenin talebi üzerine bir başka işyerindeki arızayı gidermek üzere gönderilmektedir. Yolda geçirdiği süre boyunca işverenin emrindedir ve bu zamanını serbestçe değerlendirememektedir. Bu nedenle, işçi, normal çalışma süresinin dışında çalışmak üzere bir yere gönderilmişse, bu sürenin de çalışma süresinden sayılması bazı hâllerde mümkün olsa gerektir. Bu nedenle, **EKONOMİ**'nin, madde metninde belirtilen "günlük çalışma sürelerinden sayılır" ifadesinin sadece işçinin normal çalışma süresi çerçevesinde ele alınması şeklindeki görüşüne katılmak mümkün gözükmemektedir. "Günlük çalışma süresi" işçinin bir gün içinde, işe başladığı andan, işin sona erdiği ana kadar işyerinde geçirdiği süredir. Bu süre kanunen sınırlanmış olmakla birlikte, işçinin bu sınırın üzerinde çalıştırılması mümkündür ve bu durum için fazla çalışmaya ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. İşçinin, olağan çalışma süresinden sonra yolda geçirdiği bu süreler

zarfında, esas itibarı ile “işin sona ermesi” durumu söz konusu değildir. İşçi, hâlâ işverene bağlı, onun emirlerine tâbi durumdadır. Dolayısıyla, madde metnindeki “günlük çalışma süresi” ifadesini, işçinin çalışabileceği ve kanunen sınırlanmış günlük çalışma süresi olarak değil; işçinin 24 saatlik süre içerisinde, işverene bağlı olarak, çalıştığı süre olarak anlamak gerekir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, **EKONOMİ**’nin, bu görüşünün kabul edilmesi diğer bentler bakımından da sorunlara yol açacaktır. Bu durumda, işçinin olağan çalışma süresinden sonra, işyerinde işveren tarafından tutularak çıkacak işi bekleyerek geçirdiği süreleri ya da işveren tarafından günlük kanunî çalışma süresi bitmiş olmasına rağmen, herhangi bir yerde meşgul edilmesi hâllerini de çalışma süresinden saymamak gerekecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bent metninde geçen “çalıştırılmak” ifadesinin işçinin günlük kanunî çalışma süresi içinde yapacağı çalışmayı kastettiği açıkça anlaşılmamaktadır. Zira, bir işçi, günlük kanunî çalışma süresi dışında da çalıştırılabilir; ancak bu durumda şartları varsa fazla çalışmaya ilişkin hükümler söz konusu olacaktır. İkinci örnekteki durum ise, daha farklıdır. İşçi, yolda geçirdiği sürede ilk örnekteki gibi daha serbesttir. Yani, yolda geçirdiği süreyi uyuyarak, dinlenerek, kitap okuyarak vb. bir faaliyette bulunarak geçirebilecektir. Dolayısıyla, hemen ifade edelim ki, **ÇELİK**’in tüm bu sürenin çalışma süresi olarak kabul edilmesi yönündeki görüşüne katılmamaktayız. Ancak, kanaatimizce, işçi bu süre zarfında tamamen serbest de değildir. Hemen belirtmek gerekir ki, yolda geçirilen bu süreler, aşağıda ayrıca değineceğimiz, nöbette geçen sürelerle benzerlikte birlikte, nöbette geçen süre zarfında, müdahalesini gerektiren bir işin çıkması hâlinde, işçinin çalışması söz konusu iken, yolda geçen süre boyunca işçinin bir müdahalede bulunması söz konusu değildir. Dolayısıyla, yolda geçen süreleri, nöbette geçen sürelerle aynı şekilde değerlendirmek ve bu şekilde yolda geçen süreyi çalışma süresi olarak kabul etmek de mümkün değildir; ancak işçinin yolda geçirdiği bu sürenin hiçbir şekilde ücrete tabi tutulmaması da kanaatimizce hakkaniyete aykırı olacaktır. Zira, işçi, bu süreyi, işverenin isteği veya yaptığı işin bir gereği olarak yolda geçirmektedir. Bu anlamda, her ne kadar fiilî çalışma süresi olmasa da, yolda geçirilen bu sürenin ücretlendirilmesi yerinde olacaktır. **EKONOMİ**, bu durumda işverenin sorumluluğunun sadece yol masrafı ile ikâmet masrafından ibaret olduğunu belirtmektedir. Yargıtay da 1994 tarihinde verdiği bir kararda, işçinin asıl görevi dışında geçici olarak 6245 sayılı Kanununun hükümlerine göre harcırah ödenerek görevlendirildiği yerlere gidip gelmek için yolda geçirdiği sürelerle ilişkin fazla çalışma ücreti talep etmesinin mümkün olmadığı kanaatine ulaşmıştır⁶¹⁴.

⁶¹⁴ Y.9.HD., 09.06.1994T., 1994/3904E., 1994/8874K., TEKSTİL İŞVEREN, Kasım-Aralık 1994.

Ancak, kanaatimizce, her ne kadar bu süre çalışma süresi olmasa da, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 5.maddesinden yola çıkarak, işverenin işçiye yol ve ikâmet masrafının yanı sıra, **SOYER** tarafından işçinin işyerinde beklediği süreler bakımından ileri sürülen görüş doğrultusunda, Alman Medenî Kanununun 612.paragrafındaki esastan yola çıkılarak ek bir ücret ödenmesi de yerinde olacaktır. Söz konusu hükme göre, hizmet ediminin hâlin icabına göre ancak bir ücret karşılığında yerine getirilmesi bekleniyorsa, ücret zımnen kararlaştırılmış demektir. §612 hükmünün anlam ve amacı bakımından Borçlar Kanunu md.314/II tarafından karşılanmaktadır⁶¹⁵. Eğer, işçinin ücreti, başlangıçta bu durum nazara alınarak yüksek tespit edilmişse, ayrıca bir ödemede bulunulmaz⁶¹⁶. Bu görüşün kabulü ile, Borçlar Kanunu md.314/II hükmü uyarınca, işçinin uygun bir ek ücrete hak kazanması mümkün kılınacaktır. Böylelikle, işveren kendi isteği ile veya kendi işinin bir gereği olarak bir yolculuk yapmak durumunda bıraktığı işçiye, bir anlamda bu külfetin karşılığını ödemiş olacaktır.

3. İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler (İşK.md.66/I-c)

a. İşçinin iş görmeye hazır olması (Arbeitsbereitschaft-Service de permanence)

İşçinin serbestçe kullanabileceği zamanı işyerinde geçirmesi, onun her an iş görmek üzere işverenin buyruğuna hazır bulunduğu anlamına gelmemektedir. Zira, İş Kanununa göre işyeri olarak nitelendirilen ünite, sadece işin görüldüğü yerlerden ibaret olmayıp dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, avlu gibi eklentileri de içine almaktadır. Dolayısıyla, işçinin, serbestçe kullandığı zamanları da işyerinde geçirmesi mümkündür. O hâlde, çalışma süresi kavramı bakımından, işyerinde geçirilen süre değil; ister işyeri içinde ister işyeri dışında çalışılarak geçirilen süre dikkate alınmalıdır⁶¹⁷. Bununla birlikte, işçi, işte geçireceği zaman olarak belirlenen süre içinde ya da dışında- fazla çalışma ve diğer sebeplerle- işverenin talimatı üzerine işverenin buyruğunda olduğu hâlde çalıştırılmazsa veya işin çıkması için

⁶¹⁵ **SOYER, M.P.:** Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1991, İstanbul, 1993, s.22.

⁶¹⁶ **SOYER,** Sürekli Fazla Çalışma, s.41.

⁶¹⁷ **EKONOMİ,** Kara, Deniz ve Hava Taşımacılığı, s.72-73.

bekletilirse, bu şekilde geçen süreler farazî çalışma süresi olacaktır⁶¹⁸. İşte, işçinin, çalışma saatleri içerisinde, işyerinde çalışmaya hazır bir şekilde beklediği bu durumların, çalışma süre olarak kabul edileceği açıktır. Örneğin, itfaiyecilerin gün içinde müdahalelerini gerektiren bir işin çıkmasını beklerken geçirdikleri süreler, İş Kanunu md.66/l-c anlamında farazî çalışma süresidir.

Yine, işçinin iş görmeye hazır olması kavramını, gemide çalışan birinci kaptan, başmakine, doktor gibi kimselerin çalışmalarını örnek vererek açıklamak mümkündür. Bu kişiler, gördükleri işin niteliği gereği olarak, bir kimsenin normal çalışma süresi içinde her an göstermeye zorunlu olduğu dikkat ve çabayı göstermek durumunda değillerdir. Söz konusu kişiler zaman zaman ve gerekli olduğunda kendilerine düşen ve sözleşmeden doğan işgörmeye borcunu yerine getirmekte; ancak, bunun dışında çalışma süresi içinde geniş ölçüde serbest olmaktadır. İşe hazır olma ne çalışma ne de dinlenme süresidir ve işçinin sözleşmeden doğan işgörmeye borcunu yerine getirmek üzere işyerinde veya işverenin göstereceği yerde verilen emre uyarak çalışmak için hazır bulunması hâli olarak tanımlanmaktadır⁶¹⁹.

Türk Hukukunda sadece işçinin iş görmeye hazır olması durumuna ilişkin yasal bir düzenleme bulunmaktadır. İşçinin işletme gerekleri dolayısıyla işyerinde kalması⁶²⁰ (*Bereitschaftsdienst*) ve çağrıya hazır hâlde beklenen süreler (*Rufbereitschaft*) ayrıca düzenlenmemiştir. Avrupa Birliği Hukukunda da, özellikle işçinin işyerinde beklediği süreler tartışmalara yol açmakta ve bu tartışmalar yasal bir temele oturtulmaya çalışılmaktadır. Alman Hukukunda ise, varlığı kabul edilen *Arbeitsbereitschaft-işçinin işgörmeye hazır olması*, *Bereitschaftsdienst- işçinin işyerinde beklediği süreler*, *Rufbereitschaft-çağrıya hazır hâlde beklenen süreler* içtihatlarla düzenlenmektedir⁶²¹. Fransız Hukukunda ise, işçinin işgörmeye hazır olması, *service de permanence*; işçinin işyerinde hazır beklediği süreler, *service de garde*; çağrıya hazır hâlde beklenen süreler ise *service d'astreinte* olarak ifade edilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu md.66/l-c hükmünde belirtilen durum, işçinin iş görmeye hazır olmasını (**Arbeitsbereitschaft / service de permanence**), düzenlemektedir.

⁶¹⁸ EKONOMİ, s.281-282.

⁶¹⁹ ULUCAN,D.: Başmakine,İst. Fazla Çalışması, İHU DenişK. 27 (No.1).

⁶²⁰ Biz çalışmamızda işçinin işyerinde beklediği süreler ifadesini kullanacağız.

⁶²¹ www.adiph.org/arret-jaeger.html, s.5.

Bu ihtimalde, işçi, işyerinde işverenin emrinde, çıkacak işe hazır olarak beklemektedir⁶²². Bu şekilde hizmet devamlılık gösteriyorsa, bu süreler çalışma süresinden sayılmaktadır⁶²³. İşçinin iş görmeye hazır olmasını, işçinin işyerinde beklediği sürelerden (**Bereitschaftsdienst/service de garde**) ayıran en belirgin özellik, iş görmeye hazır bulunmanın, gerçek çalışmadan daha hafif bile olsa, daima fiziksel veya zihinsel bir faaliyeti gerektirmesidir. Buna karşılık, işçinin işyerinde beklediği sürelerde, niteliği gereği, ikâmet yerinin ihtiyaç olduğunda çalışmaya derhal başlanabilmesini sağlamak amacıyla sınırlandırılmıştır⁶²⁴.

b. İşçinin işyerinde beklediği süreler (Bereitschaftsdienst /L'astreinte-service de garde).

Esas itibarı ile işçinin işyerinde beklemesi ya da çoğunlukla kullanılan ifade ile nöbet tutması ülkemiz çalışma hayatında sıklıkla karşılaşılan bir durumdur: itfaiyeciler, doktorlar, hemşireler, benzin istasyonunda çalışan görevliler ya da yatılı okul öğretmenleri bu şekilde çalışanlara örnek olarak gösterilebilir.

İşçinin işyerinde beklediği sürelerle ilişkin olarak Yargıtay'ın değişik kararları bulunmaktadır. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi eski tarihli bir kararında, “günlük normal çalışma süresinin sona ermesinden sonra evine dönmesine imkân verilmeyen davacının geceyi işyerindeki barakada nöbet tutmak suretiyle geçirmiş olmasını, normal çalışmaya eklenmesi gereken bir fazla çalışma olarak” kabul etmiştir⁶²⁵. Yani, bu kararında Yargıtay, işçinin nöbet tuttuğu tüm süreyi çalışma süresi olarak değerlendirmiştir. Ancak, bir başka kararındaysa, gündüz aynı işyerinde çalışan ve buna bağlı olarak fazla çalışmaya da tabi tutulan işçinin, geceleri de işyerinde kalarak itfaiye işinde çalışması durumunda, tüm bu süre için fazla çalışma yaptığının kabulünün insan takatine aykırı olacağını ve doğal zaruretlerle

⁶²² www.adiph.org/arret-jaeger.html, s.5.

⁶²³ **MOREL, F.:** Travail et Repos: Quelle Articulation Entre Le Droit Communautaire Et Le Droit National? (CJCE, 9 Eylül 2003, Jaeger, CE, 3 Aralık 2003 Dellas et autres), DROIT SOCIAL, Şubat 2004, s.143.

⁶²⁴ **SOYER, M.P.:** Sürekli Fazla Çalışma- Çözüm İçin Bir Öneri, İKTİSAT ve MALİYE, Nisan 1987, C:XXXIV, S:1, s.38; **SOYER,** Değerlendirme 1991, s.21.

⁶²⁵ 9.HD. 26.1.1967T., 12721E., 543K., **ORHANER, B./ ORHANER, S.:** Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara, 1969, s.117.

bağdaştırılamayacağını belirtmektedir⁶²⁶. Buna karşılık, aylık ücretle çalışan bir işçinin bir öğretim kurumunda 08:00-18:00 saatleri arasında çalıştırdıktan sonra, 18:00-08:00 arasında nöbette kalması hâlinde, Yargıtay, sadece fiilen çalışılan sürenin fazla çalışma sayılacağını kabul etmiştir. Uyuşmazlığın cereyan ettiği işyerinde bir toplu iş sözleşmesi bulunmakta ve bu sözleşmede nöbet tutan işçilere ödenecek ücret ayrıca düzenlenmektedir. Esas itibarıyla, Yargıtay kararına, aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız bir takım esaslar dahilinde, katılmaktayız. Zira, Yargıtay toplu sözleşmede öngörülen bir günlük ücret tutarındaki tazminatın işçilerin nöbet tuttıkları günlerdeki saat 18:00-08:00 arasındaki çalışmanın karşılığı olduğu sonucuna varmış ve davacının bu zaman zarfındaki fiilî çalışmalarının (4,5 saat) fazla mesai olduğunu belirtmiştir. Buna karşılık, yapılacak işin, davacıya ödenen bir günlük yevmiye ile 4,5 saatlik fazla mesai ücretini kararlaştırmak, şayet 4,5 saatlik fazla mesai tutarı, bir günlük ücret tutarındaki nöbet tazminatından fazla ise aradaki farka karar vermek, bir günlük ücret tutarındaki tazminat 4,5 saatlik fazla mesai tutarından fazla olduğu takdirde de reddetmek gerektiğine hükmetmiştir⁶²⁷. Öğretide, karar, iki açıdan incelenmiştir. Birinci olarak, söz konusu toplu iş sözleşmesinde öngörülen bir gündelik tutarındaki nöbet tazminatının kapsam ve amacının önemi üzerinde durulmuştur. Eğer tazminat, nöbet tutulan günlerde nöbet nedeniyle işçinin yaptığı ek çalışmaların kapsamı ise, bunun 18:00-08:00 arasındaki fazla çalışma biçiminde nitelendirilmemesi gerektiği belirtilmektedir. İkinci olarak da, 18:00-08:00 saatleri arasındaki günlük nöbetin işçinin yasal çalışma süresini aşp aşmadığının belirlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesindeki nöbet günleri için öngörülen tazminatın, sözleşmede açık bir hüküm bulunmaması hâlinde, fazla çalışma ücretinin yerine geçeceğinin kabulünün her zaman için mümkün olamayacağı dile getirilmiştir⁶²⁸.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir başka kararda, davacı, davalıya ait El Sanatları Eğitim Merkezinde öğretici olarak çalışmakta ve işyerinin yatılı bir öğretim kurumu olması nedeniyle de nöbet tutmaktadır. Bu işçi, normal günlerde 08:00-18:00 saatleri arasında, nöbet tuttuğu günler ise, 18:00-08:00 saatleri

⁶²⁶ Y.9.HD. 23.12.1975T., 75/24121E., 75/52872K., İHU 35 (No.3).

⁶²⁷ Y. 9.HD. 15.12.1987T., 1987/10673E., 1987/11126K., Yargıtayın 1987 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, 1989, s.22.

⁶²⁸ **KUTAL, M.:** Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1987 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, 1989, s. 23-24.

arasında çalışmaktadır. İşçiye, toplu iş sözleşmesinin 48.maddesi gereğince nöbetçi olduğu günlerde 1 günlük ücreti tutarında tazminat ödenmektedir. Ancak, işçi bu bir günlük yevmiye tutarındaki tazminatın 08:00-18:00 saatleri arasındaki çalışması karşılığı olduğunu; 18:00-08:00 saatleri arasındaki çalışması için bir ödeme yapılmadığını ve bu sürenin fazla mesai olarak değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmektedir. Ayrıca işçi, bazı nöbetlerin hafta sonuna rastladığını ve hafta tatili günlerindeki nöbetlerinin de 08:00'den ertesi gün 08:00'e kadar devam ettiğini, saat 08:00-18:00 arasındaki çalışması için toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca normal olarak üç yevmiye, ayrıca sözleşmenin 48.maddesine göre tazminat olarak bir yevmiye daha ödendiğini, verilen bu bir yevmiyenin de 08:00-18:00 arasındaki çalışmanın karşılığı olduğunu, diğer günler gibi 18:00-08:00 saatleri arası için ödeme yapılmadığını; bu sürenin de fazla mesai olarak karşılığının verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Buna karşılık, davalı taraf ise, toplu iş sözleşmesinin 48.maddesi uyarınca ödenen bir yevmiye tutarındaki tazminatın 18:00-08:00 saatleri arasında çalışmanın karşılığı olduğunu; işçinin, 08:00-18:00 arasındaki çalışmasının ise normal günlük çalışma olarak karşılığının aylık ücreti içinde bulunduğunu ifade etmektedir. Gerçekten de, toplu iş sözleşmesinin "nöbet ve tazminat" başlığını taşıyan 48.maddesinde işçilerin tutacağı nöbet ile ilgili çizelgelerin işveren temsilcisi ile sendika baştemsilcisi tarafından hazırlanarak en az üç gün önceden işçilere duyurulacağı, işyerinde nöbet görevi için uygun bir oda ayrılacağı, nöbet bekleyen işçilere gündeliğinin dışında 1 günlük tutarında tazminat olarak ödeme yapılacağı, arzu eden işçiye tazminat yerine 1 günlük izin verileceği belirtilmektedir. Yargıtay'a göre, buradaki bir ücret tutarındaki tazminat, işçilerin nöbet tuttıkları günlerdeki 08:00-18:00 saatleri arasındaki çalışması için değil; bu çalışmanın devamı olan 18:00-08:00 saatleri arasında nöbette kaldığı sürenin karşılığıdır 08:00-18:00 saatleri arasındaki çalışmanın karşılığı ise, normal günlük ücret olarak aylık ücret içinde bulunmaktadır. Bu itibarla da, davacı işçinin iddiaları yersiz, davalının savunması ise gerçeğe uygundur. Bununla birlikte, 18:00-08:00 saatleri arasındaki nöbet süresinde davacının fiilî çalışmasının fazla mesai olarak kabulü doğrudur. İlk derece mahkemesi, davacının nöbet günlerindeki 18:00-08:00 arasındaki sürede 4,5 saat fazla mesai yaptığı kabul etmiştir. Yargıtay, bu kabulde bir isabetsizlik görmemiş; davacının da bu hususa bir itirazı olmamıştır ve yapılacak işin, davacıya ödenen bir günlük yevmiye ile 4,5 saatlik fazla mesai ücretini karşılaştırmak olduğuna; şayet 4,5 saatlik fazla mesai tutarından fazla ise, davayı reddetmek gerektiğine hükmetmiştir⁶²⁹.

⁶²⁹ Y.9.HD., 18.01.1988T., 1987/11285E., 1988/88K., İŞVEREN, C:XXVI, S:10, Temmuz 1988, s.17-

Yine Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin eski tarihli bir diğer kararında, davalı belediyede itfaiyeci olarak çalışan davacının çalışma şekli, 24 saat işyerinde kalmak, ardından gelen 48 saatte ise izinli veya istirahatlı olmak şeklindedir; ancak bu konu, taraflar arasında uyuşmazlık olmadığından kararda inceleme dışı bırakılmıştır. Bununla birlikte davacı işçi, işyerinde kaldığı 24 saatlik sürenin tamamında çalıştığını iddia ederek, haftalık 45 saatin üzerinde kalan sürenin fazla çalışma teşkil ettiğini belirterek, fazla çalışma ücreti talebinde bulunmuştur. Yargıtay vermiş olduğu kararda, bir kimsenin uyku ve diğer tabii ihtiyaçlarının giderilmesi için geçecek zamanı da kapsayan bir fazla çalışmanın düşünülmemeyeceğine; bu itibarla da söz konusu ihtiyaçlar için geçecek zaman tespit edildikten sonra bunun 24 saatlik süreden indirilmesine ve arta kalan süreye göre fazla çalışmanın saptanması gerektiğine hükmetmiştir⁶³⁰. Kararı inceleyen **EYRENCİ** ise, 1475 sayılı İş Kanununun 61.maddesi hükmü gereğince, günlük çalışma süresinin haftalık çalışma süresinin iş günlerine "eşit ölçüde" bölünmesi suretiyle belirleneceğini; dolayısıyla, uyuşmazlık konusu olayda işçinin 24 saat aralıksız işyerinde kalması ve daha sonra 48 saat izinli veya istirahatlı olması şeklinde bir çalışma düzeninin saptanmasının, 61.maddeye aykırı olduğu görüşündedir ve çalışma süreleri ile ilgili sınırlamaların işyerine veya yürütülen işlere yöneltilmediğini işçilerin şahıslarına ilişkin olduğunu ve dolayısıyla bir işyerine bağlı bulunan tüm işçiler için aynı çalışma süresinin uygulanması zorunluluğunun bulunmamasının haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit ölçüde bölünmesi kuralını bertaraf edemeyeceğini; 61.madde hükmünün sıkı ve katı bir düzenleme olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, 61.maddedeki düzenlemeye rağmen, "bu çalışma biçimine ilişkin taraflar arasında bir uyuşmazlık yoktur" şeklindeki gerekçe, sanki sözleşme taraflarının söz konusu hükmün aksine bir düzenleme yapabilecekleri düşüncesini uyandırmaktadır. Yazara göre, fazla çalışma iddialarının değerlendirilmesi ve saptanmasında Yargıtay'ın öteden beri "insanın çalışma gücü ve takadının, ihtiyaçlarının, kişisel şartlarının" dikkate alınması yönündeki yaklaşımı mantıken doğru görülebilirse de, itfaiyeci olarak işyerinde bulunan işçinin işin niteliği gereği, zamanını gerçekten istediği gibi düzenleyip düzenlemediği araştırılmadan "formül karar" niteliğindeki bir gerekçe ile sonuca varmak doğru olmayacaktır. Zira, uyuşmazlık konusu olayda, işçi niteliği gereği, ilk bakışta işçinin serbestçe kullandığı zamanda dahi, çıkabilecek bir işi beklemekte; dolayısıyla işyerinde olduğu sürece zamanını dilediğince kullanamamaktadır. İşin

18; ayrıca aynı yönde Y.9.HD., 15.12.1987T., 1987/10673E., 1987/11126K., KAMU-İŞ, Ocak 1988, s.44-45.

⁶³⁰ Y.9.HD., 19.12.1985T., 1985/11894E., 1985/12225K., İHU İşK. 35 (No.9).

özelliği dikkate alınmaksızın, bütün uyuşmazlıklarda aynı formül kullanılarak fazla çalışma talebinin reddedilmesi her olayda doğru bir çözüm tarzı olmayacaktır⁶³¹.

Daha önce de değindiğimiz üzere Fransız Hukukunda, bekleme süresi iki şekilde gerçekleştirilebilir: işyeri dışında hazır durumda beklenilerek veya işyerinde muhtemel ihtiyaçları gerçekleştirmek için beklenilerek⁶³². İşyerinin dışında hazır durumda beklenen süreler aşağıda ayrıca inceleneceğinden, burada sadece işçinin işyerinde beklediği sürelere yer vereceğiz. Hemşireler, doktorlar, huzurevindeki gece refakatçileri, bir fabrikanın gece bekçisi gibi kişiler için söz konusu olabilecek⁶³³ bu durum, Fransız Hukukunda **service de garde** (ya da bazı yazarlarca her iki durum için de kullanılan **l'astreinte**) kavramı içerisinde ele alınmaktadır⁶³⁴. Alman Hukukunda ise, **Bereitschaftsdienst** kavramı kullanılmaktadır.

Bereitschaftsdienst, işletme gerekleri dolayısıyla işyerinde geçirilen süredir. İşçi, normal çalışma süresi dışındaki zamanını işletme faaliyet ve gerekleri dolayısıyla işyerinde geçirmektedir. İşçi, bu zaman zarfında çoğu kez uyumak, kitap okumak, radyo dinlemek, televizyon seyretmek gibi imkânlara da sahiptir⁶³⁵. Bu şekilde bir çalışma söz konusu ise, işçi hizmet süresi boyunca, çalışma yerinde işverenin emrinde ve işverence belirlenen, işyeri içinde bir yerde hazır olmak zorundadır. Hizmeti gerekli olmadığı sürece, işçinin dinlenmesi veya kendi özel işi ile ilgilenmesi mümkündür. Ancak, işverenin talebi anında çalışmaya hazır halde olmalıdır⁶³⁶.

Hemen belirtelim ki, bazı işçilere işverence yatacak yer sağlanmış olması, bu işçilerin gece de çalışmalarını devam ettirdikleri anlamına gelmeyecektir. Örneğin bazı işyerlerinde, temizlik, kapıcılık, bekçilik gibi işlerde çalışan işçilere yatacak bir yer verildiği gibi, uygulamada özellikle inşaat işlerinde çalışan işçilerin bir kısmına

⁶³¹ EYRENCİ, Ö.: Fazla Çalışmanın Tespiti, İHU İşK. 35 (No.9), s.2-4.

⁶³² ACAR, B./ BÉLIER, G.: «Astreintes» et Temps de Travail, DROIT SOCIAL, Haziran 1990, s.504.

⁶³³ JEAMMAUD, A.: Le Temps de Travail Effectif, Entre Jurisprudence et Législation, DROIT SOCIAL, Eylül-Ekim 1998, s.746.

⁶³⁴ Yine Fransız Hukukunda işyerinde, işverenin bir çağrısını cevaplandırmak için bulunan ve kendi kişisel meşguliyetleri ile ilgilenemeyen işçinin çalıştığı süre, bir kararname veya toplu iş sözleşmesi ile aşağıda ayrıca değineceğimiz denklik süresi olarak da kararlaştırılabilir. (MORAND, Champ d'application, s.8).

⁶³⁵ SOYER, Değerlendirme 1991, s.21.

⁶³⁶ MOREL, s.143.

inşaat alanındaki barakalarda veya inşa edilen binanın uygun bir kısmında ve yahut da maden, petrol arama, ve sondaj işlerinde veya yol, köprü yapım ve onarım işlerinde işçilere işyerinde kurulan baraka veya çadırlarda ve benzeri yerlerde yatma ve barınma olanağı sağlanmaktadır. İşçiye işyerinde sırf yatacak yer sağlanması ve bu nedenle geceyi işyerinde geçirmiş bulunması, kendisinin geceleri de çalışmaya tâbi tutulduğuna işaret etmemektedir⁶³⁷. Deniz İş Kanununun 34.maddesine göre de, gemi adamlarına işe giriş gününden başlayarak, işten çıkış günlerine kadar gemi içinde belirli niteliklere sahip ikâmet yerlerinin sağlanması gerekmektedir. Kara veya hava taşımacılığında da işverenin işçilere yatma olanağı sağlama zorunluluğu ortaya çıkabilecektir. Belirtilen bu hâllerde ve genel olarak işçiye yatacak yer olanağının sağlandığı her hâlde, işçinin geceyi işyerinde geçirmesini çalışma süresi olarak kabul etmek mümkün değildir. Yani, işçinin ikâmet yerinin sınırlandığı her hâlde işçinin işyerinde beklemesi durumunun bulunduğu söylenemeyecektir. Ancak, gündüz çalıştırılan işçiye gece de çalıştırılmak üzere iş verilebilir ya da işyerinde yatacak yer sağlanan işçiden gece çalışması yapması istenebilir⁶³⁸. Bu durumda, işçinin yaptığı bu çalışmanın haftalık çalışma süresinin üzerinde olup olmadığı tespit edilerek fazla çalışma yapıp yapmadığı belirlenecektir.

Fransız Yüksek Mahkemesine göre⁶³⁹, işçinin işyerinde beklediği süre ne tam anlamıyla bir fiilî çalışma süresi ne de dinlenme süresi olarak kabul edilebilir⁶⁴⁰. **SOYER**'e göre de, bu süre, gerçek anlamda bir dinlenme süresi değildir. Zira, gerçek anlamda dinlenme, sağlığın ve çalışma gücünün korunması ve geliştirilmesi için tam anlamıyla bir boş zamanı gerekli kılmaktadır. Ancak, bir kimsenin belirli bir zaman içinde dilediğini yapabilecek şartlarda olması ve çalışma açısından bir taleple karşılaşmaması ihtimalinin bulunması durumunda dinlenmeden söz etmek mümkündür. Yani, dinlenme süresi, işçinin zaman üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabileceği süredir⁶⁴¹. Bu süre, fiilî çalışma süresi de değildir; çünkü, işyeri bakımından, çalışma süresi sadece üretimin gerçekleştirildiği süredir. Faaliyet gösterilmeyen süreler, türü ne olursa olsun (ara dinlenmesi, yıkanma vb.), çalışma

⁶³⁷ **EKONOMİ, M.:** İşyerinde Yatan İşçinin Gece Çalışması, İHU İşK. 35 (No.3), s.2.

⁶³⁸ **EKONOMİ,** Kara, Deniz ve Hava Taşımacılığı, s.75.

⁶³⁹ Soc. 10 Temmuz 2002, **PELISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD**, s.1041.

⁶⁴⁰ **ACAR/BÉLIER**, 1990 yılında yazdıkları bir makalede ilk kez, bu sürelerin ne fiilî çalışma süresi ne de bir dinlenme süresi olduğunu belirtmişlerdir. Karar, bu makalede belirtilen esaslara paralel şekilde verilmiştir (**ACAR/ BÉLIER**, s.503).

⁶⁴¹ **SOYER**, Değerlendirme 1991, s.21.

süresi olarak değerlendirilmemektedir. İşçi-işveren ilişkisi bakımından çalışma süresi, işçi tarafından işverene bağlı olarak geçirilen süredir. Yine, çalışma süresi, meslekî faaliyet sırasında geçirilen süredir. Bu sürede özel hayat söz konusu değildir⁶⁴². Oysa, bekleme sürelerinde işçi, kitap okumak, televizyon seyretmek gibi özel hayatında yapabileceği aktiviteleri yapabilmektedir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 3 Ekim 2000 tarihinde verdiği **SIMAP**⁶⁴³ ve 9 Eylül 2003 tarihinde verdiği **Jaeger** kararında, doktorların işyerinde ve işverenin emrinde, müdahalede bulunmak için kalmak zorunda oldukları nöbet hizmeti sırasında (*service de garde-bereitschaftsdienst*) boş vakitlerini geçirecek yeri seçme ihtimallerinin bulunmadığı gerekçe gösterilerek işyerindeki tüm nöbet süresinin çalışma süresi olarak değerlendirileceği belirtilmektedir⁶⁴⁴.

SIMAP kararında, İspanya Yüksek Mahkemesi, dava konusu uyuşmazlık bakımından temel sağlık hizmetlerinde görevli doktorların sağlık kuruluşunda bizzat bulunarak ya da çağrı üzerine gelerek hazır bulunmak suretiyle yerine getirdikleri nöbet hizmetlerinin 93/104 sayılı Yönerge anlamında çalışma süresi ya da fazla çalışma olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunun yorumlanması için Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'na başvurmuştur. Divan kararında öncelikle, 93/104 sayılı Yönerge'de, çalışma süresinin bir işçinin millî hukuka uygun bir şekilde çalışarak, işverenin emrinde ve işini yaparak veya yükümlülüklerini yerine getirerek geçirdiği her türlü zaman dilimidir şeklinde tanımlandığını; düzenlemenin sistematığı açısından dinlenme süresinin zıddı olduğunu ve bu iki kavramın birbirleriyle örtüşmediğini belirtmektedir. Kararda ayrıca, esas davadaki temel sağlık hizmetleriyle yükümlü doktor grubunun sağlık kuruluşunda bizzat bulunmak suretiyle yerine getirdiği nöbet hizmetinin çalışma süresi kavramının karakteristik özelliklerini taşıdığı; yani doktorun meslekî hizmetini işyerinde, işverenin emrine sunmuş olması ve her an göreve hazır durumda olmasının, yükümlülüklerini yerine getirdiği anlamına geleceği ifade edilmektedir. Buna göre, işyerinde hazır bulunularak yerine getirilen nöbet hizmetinin çalışma süresi olarak değerlendirilmesi, gerekli asgari dinlenme süresi ve uygun dinlenme araları verilerek işçinin güvenlik ve sağlığının

⁶⁴² **ACAR/ BÉLIER**, s.503.

⁶⁴³ SIMAP, Valencia Bölgesi Kamu Doktorları Sendikası'nın kısaltılmış adıdır. (**DEMİRAL, C.:** 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, s.155).

⁶⁴⁴ **MOREL**, s.143.

korunması yönündeki Yönerge amacının da yerine getirilmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla, sağlık kuruluşunda bizzat bulunularak yerine getirilen nöbet hizmeti bir bütün olarak çalışma süresi ve gerektiğinde fazla çalışma olarak değerlendirilmelidir⁶⁴⁵.

Yine Jaeger kararı da, çalışmaya hazır hâlde beklenen işler bakımından son derece önemlidir. Zira, SIMAP kararında sorulmayan ve dolayısıyla cevaplanmayan, “nöbet tutulan sürenin tamamının, tüm bu süre boyunca çalışılmamasına ve hatta bu süre içerisinde uyumasına izin verilmesine rağmen çalışma süresi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği” konusu aydınlığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Karara konu olayda, Doktor Norbert Jaeger, Kiel şehri hastanesinin cerrahi kliniğinde doktor asistan olarak çalışmaktaydı. Jaeger, her ay altı nöbet tutmakta; bu nöbetler ya serbest zaman verilerek ya da ek bir ücret ödenerek telafi edilmekteydi. Nöbetler süresince geçirdiği zamanın %49’unda fiilen iş görmekteydi. Alman Hukuku, sadece fiilen çalışılan sürenin ücretinin ödenmesi gerektiğini öngörmekteydi. Dr. Jaeger, Alman mahkemelerine başvurarak nöbet tuttuğu sürenin tamamının, Avrupa Birliği Yönergesi doğrudan doğruya uygulanarak, çalışma süresi gibi değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmiştir. İlk derece mahkemesi, 8 Kasım 2001 tarihinde verdiği kararda, Jaeger’i haklı bularak nöbet tuttuğu tüm sürenin çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karara, Kiel Hastanesi tarafından eyalet iş mahkemesinde itiraz edilmesi⁶⁴⁶ üzerine yapılan yargılama sonucunda, nöbet hizmeti kavramının Alman Çalışma Süreleri Kanununda kesin olarak tanımlanmadığı ifade edilmiş; kavram ile işveren tarafından belirlenen bir yerde hazır bulunma zorunluluğu ve ihtiyaç anında işçinin vakit kaybetmeksizin profesyonel görevlerini yerine getirmeye hazır hâlde olması durumlarının açıklandığı belirtilmiştir. Bu çalışmanın aktif bir dikkati gerektirmediği ve fiilî faaliyet dönemleri dışında, işçinin dinlenebileceği ve başka şeylerle meşgul olabileceği üzerinde durulmuş; nöbet süresi boyunca, işçinin meslekî hizmetlerini, ancak işverenin emri üzerine, gerçekleştirmekte olduğuna dikkat çekilmiştir. Jaeger tarafından gerçekleştirilen nöbetçilik hizmeti, Alman Hukukunda, işçinin fiilen meslekî faaliyetlerini icra ettiği süre dışında, çalışma süresi olarak değil; dinlenme süresi olarak kabul edilmektedir⁶⁴⁷. Eyalet Mahkemesi, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı’na bazı soruların yorumu için başvurmuştur. Divan, 9 Eylül 2003 tarihinde verdiği

⁶⁴⁵ DEMİRAL, s.159-161.

⁶⁴⁶ DRU, M.: Un Nouvel «Arrêt» du travail, www.snphar.com/A_la_une/phar28/legislation-28.pdf, s.18.

⁶⁴⁷ www.adiph.org/arret-jaeger.html, s.11.

kararda, 93/104 sayılı Birlik Yönerge'si uyarınca, bir doktorun hastanede fiziksel olarak var olduğu, nöbet süresinin bütünü'nün, çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁶⁴⁸. Adalet Divanı, Jaeger'in nöbet tuttuğu süre zarfında ailesinden ve sosyal çevresinden uzakta kaldığını; işveren tarafından belirlenen bir yerde kalma zorunluluğunun bulunduğunu, bu durumda artık dinlenme süresinin söz konusu olamayacağını da belirtmiştir⁶⁴⁹.

Bu iki karar, işçinin işyerinde çalışmaya hazır hâlde beklediği durumlara ilişkin mevzuatında hüküm bulunmayan Birlik üyesi ülkeler açısından önemli etkilere sahiptir. Her iki karar da sağlık sektörü bakımından verilmesine rağmen, kararın etkileri sadece bu sektör üzerinde olmayacaktır. Ancak, bu etkinin en çok sağlık sektöründe gerçekleşeceğini söylemek mümkündür. Zira, ağırlıklı olarak, işyerinde çalışmaya hazır hâlde bekleme, bu sektörde söz konusu olmaktadır. Öte yandan, doktorların hastanelerde ve göreve hazır olarak geçirdikleri tüm sürenin çalışma süresi içerisinde değerlendirilmesi, haftalık azamî 48 saatlik çalışmanın mümkün kılındığı Birlik Yönergesi de göz önünde tutulduğunda, üye devletlerin aynı düzeyde sağlık hizmeti verebilmeleri için ek doktor istihdam etmeleri sonucunu doğuracaktır⁶⁵⁰. ATAD kararlarının etkilerinin azaltılması için, özellikle yeni iş organizasyonu modellerinin bulunmaması ve istihdam düzeyinin de gerekenden az olması dikkate alındığında, bazı üye devletlerin Çalışma Sürelerine İlişkin Birlik Yönergesi'nin 18.maddesinde yer alan ve işçinin haftalık en çok çalışma süresinin üzerinde çalışmasına olanak tanıyan hükme başvurma yoluna gidebilecekleri

⁶⁴⁸ DRU, s.18.

⁶⁴⁹ www.adiph.org/arret-jaeger.html, s.16.

⁶⁵⁰ Nitekim, Jaeger davasının dinlenmesi sırasında, Alman Hükümeti, SIMAP kararının Jaeger davasında da tekrarlanması hâlinde, aynı düzey ve nitelikte sağlık hizmeti verilebilmesi için 15.000-27.000 ek doktor istihdam edilmesini gerekeceğini; bunun da maliyetinin yaklaşık olarak, 1,75 milyar Euro'ya karşılık geleceğini bildirmiştir. İngiltere ise, 6250-12.550 doktor ile 1250 sağlık görevlisinin çalıştırılması gerekeceğini; bunun da 380-780 milyon sterlin tutarında ek maliyet getireceğini vurgulamaktadır. Son olarak, Hollanda, 10.000 yeni sağlık görevlisinin istihdam edilmesi gerekeceğini ve bunun da 400 milyon Euro tutarında bir maliyetinin olacağını ifade etmiştir. Ayrıca, bütün üye ülkeler ek doktor istihdamına bütçe bakımından bir çözüm bulursa dahi, uygulamada aynı düzey ve nitelikte hizmet verebilecek doktor ve sağlık görevlisi istihdamının bu işi yapabilecek kapasitede olan nitelikli doktor ve sağlık görevlisinin bulunmaması dolayısıyla da mümkün görülmediği kanaatindedir (**AKTEKİN, Ş.:** ATAD'ın Çağrı Üzerine Çalışma Sırasında Göreve Hazır Olarak Geçirilen Tüm Sürenin Çalışma Süresine Dahil Edileceğine İlişkin "SIMAP Kararı"nın Çalışma Süresi Yönergesi'ne Etkileri Bakımından İncelenmesi, SİCİL İş Hukuku Dergisi, S:1, Mart 2006, s.226-227).

düşünülmektedir. Bunun yanı sıra, karşılaşılabilecek sorunlarla başa çıkabilmek için Yönerge kapsamına girmeyen, bağımsız çalışan doktorları istihdam etmeyi de tercih edebileceklerdir⁶⁵¹.

4 Kasım 2003 tarihli ve 2003/88 sayılı ile Yönerge 93/104 sayılı Avrupa Birliği Yönerge'si değişikliğe uğramış; ancak işgörmeye hazır hâlde beklenen sürelerle ilişkin bir düzenlemeye bu yeni Yönerge'de de yer verilmemiştir. 22 Eylül 2004'te Avrupa Birliği Komisyonu, Birlik Parlamentosu'na ve Konseyi'ne bu yönergeyi değiştirecek bir teklifte bulunmuştur. 11 Mayıs 2005'te Ekonomik ve Sosyal Konsey, Komisyonun kararına ilişkin görüşünü bildirmiştir. Bölgeler Komitesi, 14 Nisan 2005'te, Parlamento ise, ilk kez 11 Mayıs 2005'te görüşünü sunmuştur. 31 Mayıs 2005 tarihli 2003/88 sayılı Yönerge'nin değiştirilmesine ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi teklifinin değişik son hâlinde ise, nöbet tutulan süreye ilişkin de teklif sunulmuştur. Buna göre, Yönerge'nin 2.maddesine bir bent eklenerek (1bis) nöbette geçirilen süre tanımlanmıştır: "nöbet tutulan süre"⁶⁵², çalışanın, işverenin talebi üzerine, faaliyetini veya görevini icra etmek için, işyerinde müdahale etmek üzere hazır bulunma zorunluluğunun bulunduğu zamandır. "Nöbet tutulan zamanda faal olunmayan süre"⁶⁵³ ise, 1bis hükmü gereğince nöbet tutan çalışanın, faaliyetini veya görevini yerine getirmek için işveren tarafından çağrılmadığı süredir(1ter.). 2bis hükmüne göre de, ulusal hukuk veya mevzuat ve/veya ulusal uygulamalara uygun olarak, bir toplu iş sözleşmesi veya sosyal taraflar arasındaki bir sözleşme ile başka türlü düzenlenmedikçe, nöbet tutulan zamanda faal olunmayan süre, çalışma süresi olarak sayılmaz. Bu süre, ilgili sektördeki deneyim hesaba katılarak, toplu iş sözleşmesi veya sosyal taraflar arasındaki sözleşme ya da sosyal tarafların görüşü alınarak, saatlerin sayısının bir ortalaması veya nöbet süresi oranı temel alınarak hesaplanabilir. Ayrıca, nöbet tutulan zamandaki faal olunmayan süre, 3.fıkırdaki öngörülen dinlenme sürelerinin hesaplanması için hesaba katılmayacaktır. Çalışanın faaliyetlerini veya görevlerini fiilen gerçekleştirdiği süre, her zaman çalışma süresi sayılacaktır. Bu teklif de Avrupa Konsey ve Parlamentosu'na sunulmuş; Parlamento konuyla ilgili görüş ve önerilerini 11 Mayıs 2005'te bildirmiştir. Bildirilen bu görüş ve öneriler uyarınca Çalışma Süreleri Yönergesi'nin yenilenmesi için yeni bir teklif hazırlanmıştır. Bu son teklifte nöbette geçirilen süreye ilişkin

⁶⁵¹ **AKTEKİN**, "SIMAP Kararı"nın Çalışma Süresi Yönergesi'ne Etkileri Bakımından İncelenmesi, s.227.

⁶⁵² Metnin Fransızca orijinalinde "*temps de garde*" olarak geçmektedir.

⁶⁵³ Metnin Fransızca orijinalinde "*période inactive du temps de garde*" olarak geçmektedir.

hüküm değiştirilmiş; nöbet tutulan zamanda faal olunmayan sürenin hesabında nöbet tutulan saatlerin ortalaması ya da oranının temel alınması öngörülmüştür. Bu yeni teklife göre, nöbet tutulan zamanda faal olunmayan süre, 11 saatlik günlük ve 24 saatlik haftalık dinlenme sürelerinin hesabında dikkate alınmayacaktır. Dolayısıyla, bu hüküm teklifi ile nöbet tutulan zamanda faal olunmayan süre, ne çalışma süresi ne de dinlenme süresi olarak dikkate alınmaktadır⁶⁵⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, şu an için bu düzenlemeler sadece teklif aşamasındadır.

Sonuç olarak, konuya ilişkin şu problemlerin çözülmesi gerektiği görülmektedir:

1. İşçinin, iş görmediği süreyi sadece işverenin belirlediği yerde geçirmesi, bu sürenin de çalışma süresi olarak kabul edilmesi için yeterli midir?

2. İşçinin aile hayatından, sosyal hayattan uzak kaldığı, ancak işveren tarafından daha önceden belirlenmiş işyerinde dinlenerek, televizyon seyrederek geçirdiği sürelerin dinlenme süresi olduğunu söylemek mümkün müdür? Bazı işyerlerinde bütün gece nöbet tutarak çalışmalarına rağmen yatacak bir yer bile verilmeyen işçiler bakımından da bu sürenin dinlenme süresi olduğu sonucuna varılabilir mi?

3. İşçilerin sadece evlerinde ya da evlerinin yakınlarında bekledikleri ve acil müdahaleyi gerektiren zamanlarda işyerine gelerek çalışmalarını ile işçinin bütün bir geceyi işyerinde geçirdiği bir çalışmayı aynı saymak mümkün müdür?

4. Bütün bir geceyi işyerinde geçiren işçinin, o gece için hiçbir şekilde çalışma yapmaması hâlinde, bu işçiye hiç çalışmadığı için ücret vermemek ne kadar yerinde olacaktır?

5. İşçinin sadece fiilen çalıştığı zamanların çalışma süresi olarak kabul edilmesi durumunda, bu sürelerin önceden öngörülmesi de mümkün değilken, işçinin çalıştığı süre doğru bir şekilde nasıl hesaplanacaktır? Bu sürelere ilişkin genel bir kıstas ya da bir oran belirlemek mümkün müdür?

⁶⁵⁴ **AKTEKİN**, "SIMAP Kararı'nın Çalışma Süresi Yönergesi'ne Etkileri Bakımından İncelenmesi, s.225.

Öncelikle, olan hukuk bakımından bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Doktrinde **SOYER**, Alman Hukukundaki uygulamadan yola çıkarak, bu durumda işçiye gerçek çalışma için ödenen tutara ulaşmasa da, uygun bir ek ücret ödenmesi gerektiği görüşünü ileri sürmektedir. Yazara göre, Alman Medeni Kanununun (BGB) 612.paragrafında, “hizmet ediminin hâlin icabına göre ancak bir ücret karşılığında yerine getirilmesi bekleniyorsa, ücretin zımnen kararlaştırılmış sayılacağı” öngörülmüştür. Hukukumuzda, §612 BGB’yi karşılayan düzenleme, Borçlar Kanunu’nun 314.maddesinin II.fıkrasıdır. Maddenin anlam ve amacı, hukukumuzda da Alman Hukukundaki sonuca varılmasını haklı kılacak niteliktedir. Zira, bu düzenleme ile de, ücret ödenmesini gerektiren veya hâlin icabına göre bir ücret ödeneceği beklenerek yapılan hizmetin, gerçekten ücrete hak kazandıracağı hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla, bu durumda, işçinin gerçek çalışma için kararlaştırılan tutara ulaşmasa da, bir ek ücret talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir⁶⁵⁵. Kanaatimizce ise, Hukukumuz bakımından nöbet hizmetinde bulunan bir işçinin fiilen çalıştığı süreler, çalışma süresi olarak kabul edilmelidir. İşçinin nöbet tuttuğu ve işyerinde hazır durumda çıkacak işi beklediği süreler içerisinde fiilen iş görmediği süreler ise kanaatimizce, İş Kanunu md.66/l-c anlamında farazî çalışma süresidir. Zira, yukarıda yolda geçirilen süreler için belirttiğimiz gibi, farazî çalışma sürelerinin sadece “günlük çalışma süresi” ile sınırlı olmadığı görüşünderiz. Bu nedenle de, işçinin nöbet tuttuğu süre, günlük çalışma süresini aşsa bile, artık işçinin işyerinde iş görmeye hazır durumda beklemesi söz konusu olduğundan, bu süre çalışma süresi olarak kabul edilmelidir. Bu noktada, Yargıtay’ın kararlarına **fazla çalışmalar** bakımından katılmamak da mümkün gözükmemektedir. İşçinin fiilen çalışmadığı, uyuma, dinlenme ve kişisel ihtiyaçlarını giderme ya da kişisel faaliyetler ile ilgilenme imkânının bulunduğu bu sürenin tamamının çalışma süresi sayılması durumunda, işçi, çoğu zaman haftalık çalışma süresinin üzerinde çalışma yapmış olacağından, fazla çalışmaya ilişkin hükümlerin uygulanması gündeme gelecektir. İşçinin, işyerinde nöbet tutarak geçirdiği tüm sürenin fazla çalışma rejimine tâbi tutulması ise, işçiye çalışmadığı ve hatta dinlenebildiği bir sürenin ücretinin zamlı olarak ödenmesi ya da bu süreye ilişkin serbest zamanın verilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu bakımdan, Yargıtay’ın bütün bu sürede işçinin fiilen çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, bu sürenin içinde işçinin dinlendiği sürelerin de bulunduğu yönündeki uygulamasının hakkaniyet açısından yerinde olduğu görüşünderiz.

⁶⁵⁵ **SOYER**, Değerlendirme 1991, s.22-23.

Nöbet tutularak geçirilen süre, daha önce Fransız doktrinince ve Yüksek Mahkemesi'nce de belirtildiği üzere, ne bir çalışma süresidir ne de dinlenme süresidir. Yani, temelde, çalışma süresine ve dinlenme süresine ilişkin mevcut düzenlemeler, nöbette geçen süreleri açıklamakta ve bu sürelerle ilgili bir rejim getirmekte yetersizdir. Bu nedenle de, nöbet tutulan sürelerle ilişkin sorunların ancak yeni bir düzenleme getirilerek çözümlenebileceği görüşündeyiz. Bu noktada, nöbet tutulan süre ve nöbet tutulan zamanda faal olunmayan süre kavramlarının tanımlanmasında, 2003/88 sayılı Yönerge'nin değiştirilmesi önerisinden yola çıkmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte, öneride olduğu gibi, işçinin işyerinde beklediği süre (bereitschaftsdienst-service de garde) ile çağrıya hazır hâlde beklenen sürenin (rufbereitschaft-astreinte) aynı esaslara tâbi tutulamayacağı görüşündeyiz. Nöbet tutulan zaman bakımından sadece müdahalede bulunan sürelerin çalışma süresinden sayılıp, faal olunmayan sürenin çalışma süresi olarak kabul edilemeyeceği yönündeki Birlik önerisi, esas itibarı ile çağrıya hazır hâlde beklenen süreler bakımından kabul edilen uygulamayla aynıdır. Hatta, çağrıya hazır hâlde bekleyen işçi, daha avantajlıdır. Zira, çağrıya hazır hâlde beklemede, aşağıda ayrıca açıklanacağı üzere, işçinin işgörmek üzere işyerine giderken yolda geçirdiği süre de, çalışma süresi sayılacak; buna karşılık, nöbet tutulan sürede işçi, zaten işyerinde olacağından yolda geçireceği bir süre ve bunun çalışma süresi olarak kabul edilmesi de söz konusu olmayacaktır. Bu nedenlerle, Birlik önerisinin de nöbet tutulan süre bakımından yeterli ve yerinde bir çözüm bulamadığı görüşündeyiz. Bu anlamda, konuya ilişkin olarak İş Kanununa:

«Nöbet tutulan süre», işçinin, işverenin talebi üzerine, faaliyetini veya görevini icra etmek için, müdahale etmek üzere işyerinde hazır olma zorunluluğunun bulunduğu zamandır.

«Nöbet tutulan zamanda faal olunmayan süre», nöbet tutan işçinin, faaliyetini veya görevini yerine getirmek için çağrılmadığı süredir.

Nöbet tutulan sürenin tamamı, normal çalışma süresi sayılır. Ancak, aksi kararlaştırılmamışsa, sadece işçinin müdahalede bulunup fiilen çalıştığı sürelerle, İş Kanununun 41 ve devamı hükümleri uygulanır. Fiilen çalışılan bu sürelerle, İş Kanununun 41 ve devamı hükümlerinin uygulanmayacağı sözleşmelerle kararlaştırılmaz.

Nöbet tutulan zamanda faal olunmayan süre, dinlenme sürelerinin hesabında dikkate alınmaz.”

şeklinde bir düzenleme getirilebileceği kanaatindeyiz. Bu düzenlemenin, normal çalışma süresi haricinde bütün bir gün veya gecesini işyerinde geçiren işçinin, hiç iş çıkmamasına rağmen, bu süreyi aile ve sosyal hayatından uzakta, işyerinde geçirmesinin karşılığını alması bakımından yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Öte yandan, tüm çalışılan sürenin fazla çalışma rejimine tâbi tutulmaması da işverenin, fiilen çalışmamasına rağmen işçiye fazla çalışma ücreti ya da serbest zaman verme yükümlülüğü altına girmemesi açısından uygun olacaktır.

Bu noktada, bir diğer problem, işçinin fiilen çalıştığı sürelerin tespiti sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce, işçinin nöbet tutabileceği her bir iş için uygun olabilecek bir kural koymak mümkün değildir. Bu nedenle, bu sürelerin belirlenmesiyle ilgili çıkacak uyuşmazlıklarda, mahkemelerin ilgili işyerinde yapılan çalışmayı, iş yoğunluğunu ve taraf delillerini dikkate alarak bir çözüme varmasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

İşçinin işyerinde hazır hâlde beklediği sürelerle ilişkin olarak Avrupa Birliği'nin 1999/63 sayılı Gemiadamlarının Çalışma Sürelerine İlişkin Yönergesi'nde de düzenleme getirilmiştir. Buna göre, gemiadamının nöbette bulunduğu süre içerisinde, eğer normal dinlenme süresi çağrılar ile bölünmüş ise, ek bir dinlenme süresine hak kazanılacaktır (md.5/4). Yine Gemiadamları ile Gemide Mevcut Kişilerin Çalışma Süreleri Hakkında 180 sayılı Çalışma Örgütü Sözleşmesinin 5.maddesinin 4.bendi uyarınca, gemiadamının bekleme süresi içerisinde geçirdiği süre boyunca, eğer dinlenmesi bir çağrı ile kesilmişse, çağrıldığı sürelerle karşılık olarak gemiadamı bir dinlenme süresine hak kazanacaktır.

İşçinin işyerinde beklediği süreler bakımından Fransız Hukukunda alternatif bir düzenleme kabul edilmektedir. **Denklik süreleri** (les équivalences) adı verilen bu sistem, işte geçirilen gerçek zamandan farklı bir çalışma süresinin fiilî çalışma süresi olarak kabul edilmesidir. Çoğunlukla, bu işlerde fiilî çalışma süresi, işyerinde geçirilen süreden azdır⁶⁵⁶. Örneğin, nöbetçi eczaneler, fırınlar, itfaiyeler sürekli

⁶⁵⁶ **MERLIN, J.:** Heures D'Équivalence, Loi De Validation Et Motifs Impérieux D'Intérêt Général, Cour de cassation, assemblée plénière, 24 Janvier 2003 (deux arrêts), DROIT SOCIAL, Nisan 2003, s.374.

olarak müşteriye hizmette bulunulmamaktadır. Dolayısıyla, fiilen çalışılan süreler dışında işçi bakımından boşta geçirilen süreler de mevcuttur. Yani, denklik süreleri sistemi, işverene, esasen fiilen çalışılmayan bazı saatlerin ücretini ödememe imkânı vermektedir⁶⁵⁷. Denklik süresi ile, fiilî çalışma süresi sadece doğrudan doğruya faaliyetin icra edildiği süre olarak dikkate alınarak, üretim süreci dışında kalan süre fiilî çalışma süresinin belirlenmesinde hesaba katılmamaktadır⁶⁵⁸.

Fransız Hukukunda, bu sürelerle ilgili tartışmalar, 21 Haziran 1936'da haftalık çalışma süresinin kırk saat olarak belirlendiği dönemde ortaya çıkmıştır. Kararname ile belirlenen bazı işyerlerinde, fiilî çalışma süresi faaliyette bulunulmayan zamanlarda durmakta; yasal süreden daha uzun bir süre için işyerinde bulunmakta ve böylelikle çalışılan süre yasal süreye denk hâle getirilmektedir. İşyerinde bulunan süre kırk saati, kırk saatin üzerindeki çalışmalar fazla çalışma olarak dikkate alınmaksızın, geçebilmektedir. Örneğin, 21 Haziran 1936 tarihli yasanın uygulanmasına ilişkin kararnamelerden birinde, sağlık evleri ve hastane çalışanları ve oteller, kafeler ve restoranların aşçıları için kırk saatlik çalışmaya denk gelecek şekilde işyerinde kırkbeş saat bulunulabileceği kabul edilmiştir. 23 Eylül 1967 ve 16 Ocak 1982 tarihli Bakanlar Kurulu kararlarıyla ilk kez, sosyal taraflara işçiler aleyhine olacak şekilde, çalışma süresini içeren yasal düzenlemelere toplu iş sözleşmeleriyle aykırı hükümler koyma ve denklik süreleri oluşturma imkânı tanınmıştır⁶⁵⁹.

Şu anda, haftalık çalışma süresinin otuz beş saat olarak belirlenmiş olması dolayısıyla, bu şekilde çalışan işçilerin, daha fazla işyerinde bulunmalarına olanak sağlayacak şekilde düzenlemeler yapılmaktadır. Fransız İş Kanununun md.L.212-4/V, bazı meslek ve işlerdeki çalışılmayan süreler için imzalanan toplu iş sözleşmelerinin ardından çıkarılacak kararnamelerle bu sistemin getirilebileceğini öngörmektedir⁶⁶⁰. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, denklik sürelerine ilişkin bir tanıma yasalarda yer verilmemiştir⁶⁶¹. Örneğin, 22 Mart 2002 tarihli bir kararname ile hemşireler için haftalık çalışma süresi 38 saat, doktorlar içinse 45 saat olarak

⁶⁵⁷ **POIRIER, M.:** A Propos des Horaires d'Équivalence, DROIT OUVRIER, Eylül 1999, s.350.

⁶⁵⁸ **MINÉ,** s.47.

⁶⁵⁹ **MERLIN,** s.375.

⁶⁶⁰ **MINÉ,** s.53.

⁶⁶¹ **KEHRIG, S.:** Heures D'Équivalence et Ordre Public, DROIT SOCIAL, Eylül-Ekim 1999, s.768.

belirlenmiştir⁶⁶². İctihatlara göre, bu şekilde bir çalışma fiilî uygulamalar⁶⁶³ veya iş sözleşmeleri ile öngörülemez.

Fransız Yüksek Mahkemesi'nin 29 Haziran 1999 tarihli konuya ilişkin kararı denklik süreleri rejiminin hangi yollar ve şartlarla öngörülebileceğinin anlaşılması açısından önemlidir. Karara konu olayda, ADPEPI isimli bir dernek, eğitim ve sağlık hizmetleri sunan, gece ve gündüz, engelli ergin olmayan küçükler ile genç yetişkinlere yönelik bir enstitü kurmuştur. Bunun için enstitü, eğitimciler istihdam etmektedir. Bu eğitimciler, geceleri işyerinde, kendilerine sağlanan bir odada kalmaktalar ve bu sayede her zaman için tüm taleplere cevap verebilmektedirler. Bu hizmetin ücreti, 15 Mart 1966'da uyumsuz ve engelli kimselere yönelik kuruluşlar ve servisler için imzalanan toplu iş sözleşmesinde belirtilmiştir. Buna göre, ilk dokuz saatin, üç saat eğitim çalışmasına; dokuz ile on iki saat arasındaki çalışmanın ise her saatinin yarım saat eğitim çalışması olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu şekilde çalışan 14 eğitimci, gece çalışmalarının tamamının fiilî çalışma süresi olarak değerlendirilmesi gerektiği iddiasında bulunmuşlardır. Yüksek Mahkeme önüne gelen bu olaydaki çalışma bakımından istinaf mahkemesinin vardığı sonuca katılmış ve bu çalışma açısından denklik sürelerinin söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, adı geçen toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmemiş bir sözleşme olduğunu ve ayrıca, işyerinde ve işverenin emirlerine tâbi, işverene bağlı olarak çalışılan bu süre boyunca işçinin şahsî işleriyle meşgul olamayacağından da yola çıkılarak bu sürelerin, işçinin daha az lehine olacak şekilde denklik süresi sayılmayacağını öngörmüştür. Sonuç olarak, Mahkeme, bu eğitimcilerin gece işyerinde geçirdikleri sürelerin tamamının çalışma süresi olarak dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir⁶⁶⁴.

Kural olarak, denklik süreleri için fiilî çalışma süreleri olmadıkları gerekçesiyle ücret ödenmemesi sendikal çevrelerce eleştirilmiştir⁶⁶⁵. Bu süreler, yapılan işe bağlıdır ve bu işle ilgilenen işçinin niteliği ile ilgili değildir⁶⁶⁶.

⁶⁶² MINÉ, s.53

⁶⁶³ Bu yönde Cass.Soc. 14 Ocak 1987, Solle c./ Clinique la Source, BARTHÉLÉMY, J.: Droit de la Durée du Travail, 2.Bası, Paris, 1998, s.61.

⁶⁶⁴ KEHRIG, s.767 vd.

⁶⁶⁵ BARTHÉLÉMY, Droit de la Durée du Travail, s.58.

⁶⁶⁶ BARTHÉLÉMY, Droit de la Durée du Travail, s.57.

Bu düzenlemelerin amacı, çalışılmayan zamanların fazla olduğu işler için işyerinde işçinin kaldığı zamanı arttırmaktır. Böylece, işyerinde bulunulan zamanla fiilen çalışılan zaman ayırt edilmiş olacaktır. Ayrıca, bu kararname, kapsamına aldığı işçiler ve işyerleri için azamî çalışma sürelerini arttırarak ve yasal çalışma süresine denk gelecek bir çalışma süresi belirleyerek fazla çalışmaların başlangıç zamanını belirlemeye yöneliktir. Bu şekilde bir çalışma, istisnai olup kararnamelerde öngörülen işler ve faaliyetler dışında uygulama alanı bulunmamaktadır⁶⁶⁷. Dolayısıyla, işçinin doğrudan doğruya kararnamede yer alan faaliyetleri için denklik süreleri bulunmaktadır. Eğer, işçinin başka görevleri de bulunuyorsa, denklik ortadan kalkar; ancak diğer görevler ikincil nitelikte ve önemsizlerse denklik düzenlemeleri geçerliliğini koruyacaktır. İşyerinde yürütülen iş, kararnamede belirtilen işle aynı değilse denklik söz konusu olmayacaktır. Yine, eğer işçi denklik uygulamasına, işverenin emri doğrultusunda tâbi tutulmuşsa ve bu çalışmalar işçinin normal görevi içerisinde değilse, artık burada denklik söz konusu değildir. İşverenin, işçiye bu süreler için ücret ödemesi gerekmektedir⁶⁶⁸.

Fransız Hukukunun bu sistemi, çalışma süresini tanımlayan Birlik Yönergesi'ne uygun değildir. Bu sistemde de işçi, doğrudan doğruya üretim faaliyetinde bulunmadığı sürede, işyerinde ve işverenin emrinde çalışmaktadır. Böyle bir durum, Birlik Hukuku bakımından çalışma süresi olarak nitelendirilecektir⁶⁶⁹. Nitekim, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın 1 Aralık 2005 tarihinde verdiği Dellas Kararı ile konu, Avrupa Birliği'nin 93/104 sayılı çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin bazı esaslar getiren Yönergesi çerçevesinde tartışılmıştır. Abdelkader Dellas isimli bir eğitimci yetişkin özürü veya gençler için hizmet veren bir yatılı okulda eğitimci iken iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiştir. Dellas ve üyesi olduğu sendika özel kişilerce işletilen ancak kâr amacı gütmeyen ve barınma hizmeti veren yerlere ilişkin özel düzenlemeler getiren 2001-384 sayılı kararnamenin yasallığının tartışılması için mahkemeye başvurmuşlardır. Zira, Kararnamenin 2.maddesinde, bu işyerleri ve işlerde çalışma süresinin hesabında nöbet odasında gece gözetim yapılarak geçirilen her dönemin ilk dokuz saati için fiilî çalışma süresinin üç saat olduğu ve dokuz saatin aşılması durumunda her bir saat için yarım saatin fiilî çalışma süresi olarak dikkate alınacağı öngörülmektedir. Dellas, bu Kararnamenin 93/104 sayılı Birlik Yönergesi'ne aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Fransız mahkemesi, denklik

⁶⁶⁷ MINÉ, s.46-47.

⁶⁶⁸ BARTHÉLÉMY, Droit de la Durée du Travail, s.59.

⁶⁶⁹ MINÉ, s.48.

süreleri rejiminin 93/104 sayılı Yönerge'ye uygun olmadığına hükmetmiştir. Konu, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı önüne gelmiş ve Divan verdiği kararda daha önce değindiğimiz SIMAP ve Jaeger kararlarına atıf yaparak, bu kararlarda işçinin aktif olarak çalışmamasına rağmen nöbet tutarak geçirdiği sürenin tamamının fiilî çalışma süresi olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Ayrıca, kararda 93/104 sayılı Birlik Yönergesi'nde işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunmasının üye ülkelerce garanti edilmesi gerektiğinin öngörüldüğü, bu nedenle Dellas'ın gerçekleştirdiği işin, Birlik Hukukuna göre günlük ve haftalık azamî çalışma sürelerinin hesabında tümüyle dikkate alınması gerektiği üzerinde durulmuştur. Yönerge'nin 15.maddesine göre işçilerin sağlığı ve güvenliğinin korunması bakımından lehe olan ulusal düzenlemeler öncelikle uygulanmalıdır. Ayrıca, üye ülke düzenlemelerinin uygulanmasında, 93/104 sayılı Yönerge'deki asgarî şartlara saygı garanti edilmelidir. Bununla birlikte, Yönerge'nin çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin hükümlerine aykırı düzenlemeler yapılamayacaktır. Fransız düzenlemelerine göre, haftalık azamî çalışma süresi aralıksız 12 haftalık çalışma için 44 saattir. Yönerge ise, aralıksız dört aylık bir dönem için ortalama 48 saatlik bir sınırlama getirmektedir. Oturum dışında Fransız Hükümetine sorulan bir soru üzerine, Hükümet, denklik rejimi çerçevesinde geçirdiği sürede işçinin, haftada 60 saat ve daha fazla çalışabileceği cevabını vermiştir. Bu süre, Birlik Yönergesi'ne aykırıdır. Denklik rejimi ile faal olunmayan dönemlerin varlığı dikkate alınarak bir denge mekanizması kurulmaya çalışılmakta ve bu bakımdan da günlük ve haftalık dinlenme sürelerinin belirlenmesi için çalışanların işyerinde mevcut buldukları sürelerin tamamı dikkate alınmamaktadır. Dolayısıyla, üye ülke düzenlemesinin uygulanmasında çalışanın, işverenin işyerinde geçirdiği süreler, kısmen dikkate alınmaktadır. Çalışma ve dinlenme sürelerinin hesaplanması götürü olarak önceden belirlenen ölçütler ile yapılmaktadır. Buna karşılık, Birlik Hukuku bu süreleri tamamen çalışma süresi olarak kabul etmektedir. Sonuç olarak, Birlik Yönergesi'nde belirtilen işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunmasına ilişkin asgarî şartların bütününe saygı duyulmadığı ölçüde, ulusal mevzuattaki denklik rejimi, Yönerge'ye aykırı bulunmuştur⁶⁷⁰.

c. Çağrıya Hazır Hâlde Beklenen Süreler (L'Astreinte/ Rufbereitschaft)

Çağrıya hazır hâlde bekleme, 4857 sayılı İş Kanunu md.66/l-c hükmünden farklıdır. 66.maddede sayılan hâllerin sınırlı sayıda olduğu da dikkate alınacak olursa, Türk Hukukunda evinde veya evine yakın bir yerde çalışmaya hazır hâlde

⁶⁷⁰ www.adiph.org/arretCJCE011205.html.

bekleyen kişiler için bir düzenlemenin bulunmadığını söylemek mümkün olacaktır. **Le service d'astreinte** veya **l'astreinte** olarak adlandırılan bu sürelerin Alman Hukukundaki karşılığı **Rufbereitschaft**'tır. Bu sürelere çağrıya hazır hâlde beklenen süreler de denilmektedir.

Öğretide belirtilen bir görüşe göre, bu süre çağrı üzerine çalışmanın evrelerinden birisidir⁶⁷¹. Kanaatimizce, bu görüşü kabul etmek mümkün değildir. Çağrıya hazır hâlde beklenen sürelerle çağrı üzerine çalışılan süreler birbirinden farklıdır. Çağrı üzerine çalışma, daha önce de değindiğimiz gibi, bir esnek çalışma modelidir. Çağrıya hazır hâlde bekleme ise, bir esnek çalışma modeli değildir; işçinin, işveren tarafından daha önceden belirlenen bir yerde kalarak mümkün olan en kısa zamanda çağrıyı cevaplayarak işbaşı yapacağı bir çalışma şeklidir⁶⁷². Bu hâlde, işçi normal çalışma süresinin dışında, çağrı için hazır beklemektedir. Oysa, çağrı üzerine çalışmada, işçinin normal çalışma süresi bu çalışma modeline uygun olarak belirlenmektedir.

Fransız Hukukunda çalışmaya hazır durumda bekleme (**l'astreinte**), esas itibarı ile, kamu hizmetlerinden kaynaklanmaktadır. Zira, kamu hizmetinin devamlılığı temel prensibi, gerekli hâllerde, görevini ifa edemeyecek personelin yerini alacak bir kişinin öngörülmesini gerektirmektedir. Özel sektörde ise, çalışmaya hazır hâlde bekleme, kamu hizmetlerindeki garantiler olmaksızın değişik şekillerde gelişime uğramıştır⁶⁷³.

Fransa'da bu çalışma biçiminin şartları, ilk kez, 20 Aralık 1993 tarihli Kanunun yollama yaptığı kararnamelerle belirlenmiştir. Bu kararnamelerden sadece, 26 Mayıs 1997 tarihli tarım işçileri ile ilgili düzenlemeler getiren kararname geçerliliğini halen korumaktadır⁶⁷⁴. İşçinin işyeri dışında evinde ya da evine yakın bir yerde çıkacak işi bekleyerek geçirdiği sürelerin hangi hâllerde çalışma süresinden sayılacağı hususu, Fransız İş Kanununda L.212-4 bis hükmü ile ayrıca düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 17 Ocak 2003 tarihidir ve içtihatlar doğrultusunda oluşturulmuştur. Çağrıya hazır durumda bekleme kavramı Fransız Hukukunda, ilk kez 9 Aralık 1998 tarihli Yüksek

⁶⁷¹ **NAZLI, S.:** 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, S:5, 2005, s.98.

⁶⁷² Arrêt de la cour européenne de justice 9 Septembre 2003, www.adiph.org/arret-jaeger.html, s.6.

⁶⁷³ **WAQUET**, s.968.

⁶⁷⁴ **WAQUET**, s.968-969.

Mahkeme kararında yapılmıştır. Bu kararda yapılan tanım, Fransız İş Kanununun 212-4 bis hükmü ile paralellik göstermektedir. Bu karara göre, çağrıya hazır durumda bekleme, işyerinde sorumluluğunun düzeyi ne olursa olsun, işçi bakımından işyerinin hizmetinde bir çalışmayı gerçekleştirmek üzere işverenin bir çağrısını cevaplandırmak için evinde ya da evinin yakınında bulunmak ve karşı taraf için de bu müdahalenin ücretinin ödenmesi zorunluluğudur⁶⁷⁵. Yani, çağrıya hazır hâlde bekleme uygulaması, bir işçinin niteliğine uygun bir görevi gerçekleştirmek ve acil olarak müdahale etmek için, işverenin veya işverenin müşterilerinin çağrılarını cevaplandırmak üzere işyerinde geçirmek zorunda olduğu zaman dışında hazır beklediği zamanlardır⁶⁷⁶.

Fransız Hukukunda bu süreler, toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile belirlenirler. Eğer bir toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi hükmü ile bu sürelerle ilgili rejim ortaya konulmamışsa, işçiden artık bu şekilde çalışması beklenemez. Ayrıca, bu şekilde bir çalışma sadece işçinin kararı ile de gerçekleştirilemez⁶⁷⁷.

Fransız İş Kanunu L.212-4 bis hükmü uyarınca, böyle bir durum söz konusu olduğunda, sadece işverene bağlı olarak geçirilen süre, yani işçinin müdahalede bulunduğu süre, çalışma süresi olarak kabul edilmekte ve ücretlendirilmektedir⁶⁷⁸. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı da, konuya ilişkin aynı esası benimsemiştir. Divan'ın 3 Ekim 2000 tarihli SIMAP kararına konu olan olayda, doktorların nöbet tuttıkları sürenin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı tartışılırken, çağrı üzerine çalışmaya hazır hâlde beklemeye atıfta bulunulmuştur. Kararda, temel sağlık hizmetleriyle yükümlü doktor grubunun nöbet hizmetini sağlık kuruluşunda bizzat bulunmak suretiyle değil de, çağrıldığı anda hazır bulunmak şeklinde yerine getirmesi durumunda, doktorların her an ulaşılabilir olma yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiş; ancak yine de kendi zamanları üzerinde tasarruf sahibi olabildikleri vurgulanmıştır. Bu şartlar altında sadece fiilî olarak çalışma ediminin yerine getirildiği sürenin, 93/104 sayılı Yönerge anlamında çalışma süresi olduğu

⁶⁷⁵ **RAY, J.E.:** Les Astreintes, Un Temps du Troisième Type (À Propos de l'arrêt M.Taxis/Sté Brink's, Cass.Soc. 9 Décembre 1998), DROIT SOCIAL, Mart 1999, s.251.

⁶⁷⁶ **SAVATIER, J.:** Durée du Travail Effectif et Périodes D'Inactivité Au Cours Du Travail, DROIT SOCIAL, Ocak 1998, s.16.

⁶⁷⁷ **MINÉ,** s.39.

⁶⁷⁸ **MINÉ,** s.39.

ifade edilmiştir⁶⁷⁹. Yine Alman Hukukunda da aynı şekilde, sadece işçinin fiilen işini icra ettiği süreler çalışma süresidir. Bunun dışında kalan sürelerin dinlenme süresi olduğu kabul edilmektedir⁶⁸⁰.

Fransa uygulamasında, çağrıya hazır durumda bekleme süreleri, çoğunlukla hafta tatilinde veya iki işgünü arasındaki asgarî dinlenme süresinde gerçekleşmektedir. İşçiye bir haftalık çalışması karşılığında kesintisiz 24 saat izin verilmesi gerekmektedir. İşçi, bu yirmi dört saatlik hafta dinlenmesini çağrıya hazır şekilde bekleyerek geçirirse, artık bu süre dinlenme süresi olarak değerlendirilmemelidir; bir başka gün bu işçi hafta tatilini kullanmalıdır⁶⁸¹. Fransız Yüksek Mahkemesi, bekleme sürelerinin bir dinlenme süresi olarak kabul edilemeyeceğini ve bekleme süresi içerisinde işçinin hafta tatilini gerçekleştiremeyeceğini belirtmiştir⁶⁸². Çağrıya hazır hâlde beklenen bu süreler dinlenme süresi değildir. Zira, dinlenme süresi sağlığın ve çalışma gücünün korunması ve geliştirilmesi için tam anlamıyla bir boş zamanın varlığını gerektirmektedir. Dinlenme imkânından ise, ancak bir kimsenin belirli bir zaman içinde dilediğinin yapabilecek şartlarda olması ve çalışma açısından bir taleple karşılaşması ihtimalinin bulunmaması durumunda söz edilebilecektir. Bu bakımdan, dinlenme süresi ancak, bir kimsenin belirli bir zaman dilimi içerisinde dilediğini yapabilecek şartlara sahip olması ve çalışma açısından bir taleple karşılaşma ihtimalinin bulunmaması hâlinde söz konusu olabilecektir⁶⁸³. Bu tür bir hizmetin yürütülmesi, aynı zamanda işçinin en azından aile yaşamından feragat etmesi, bu hizmet dolayısıyla sosyal ve kültürel gelişmelerden yoksun kalması sonucunu yaratmaktadır⁶⁸⁴. Bu nedenle de, kanun koyucu, bekleme süresinin, işveren yararına bir çalışma yapıldığı süre dışında, günlük ve haftalık dinlenme süresi içerisinde sayılmayacağını öngörmüştür (Fransız İş Kanunu L.212-4.bis). Bu hüküm karşısında, iki durum söz konusudur: 1. İşçi bekleme süresi içerisinde herhangi bir müdahalede bulunmamıştır: bekleme süresi, günlük ve haftalık dinlenme sürelerinden mahsup edilir. 2. Bekleme süresi içerisinde işçinin çalışması söz

⁶⁷⁹ DEMİRAL, s.160.

⁶⁸⁰ www.adiph.org/arret-jaeger.html, s.6.

⁶⁸¹ ACAR/ BÉLIER, s.505.

⁶⁸² MINÉ, s.45.

⁶⁸³ SOYER, Sürekli Fazla Çalışma, s.39.

⁶⁸⁴ SOYER, Sürekli Fazla Çalışma, s.39.

konusu olmuştur: işçinin hak kazanacağı dinlenme süresi, çalışmanın sonundan itibaren hesaplanacaktır⁶⁸⁵.

Öte yandan Fransız Yüksek Mahkemesi, postaları dağıtmak, giriş-çıkışları kontrol etmek, apartmanın kapısını açıp kapatmak gibi görevleri olan bir huzurevi bekçisinin, fiilen müdahalede bulunduğu süreleri, fiilî çalışma süresi olarak kabul etmişken, sürekli olarak evinde gelebilecek çağrılarını bekleyerek ancak kendi şahsi işleriyle de ilgilenebildiği sürelerin sadece bekleme süresi olduğunu belirtmiştir⁶⁸⁶.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, kural olarak, işçinin evi ile işyeri arasında geçen süre fiilî çalışma süresi değildir. Ancak, çağrıya cevap vermek üzere işçinin evinden ayrılarak işyerine giderken yolda geçirdiği süre, bazı farklılıklar arz etmektedir. İşçi, müdahale için yolda geçirdiği süre boyunca serbest değildir; esas itibarıyla, bu zaman zarfında görevinin başındadır ve sadece işi yaptığı yer değişmektedir. Müdahale etmesi gereken bir iş ortaya çıktığında, mümkün olduğunca çabuk işyerine gelmek zorundadır. Bu nedenlerle, işçinin işyerine gelmek için yolda geçirdiği süre, bu durumda, daha çok fiilî bir çalışma süresi gibi dikkate alınmalıdır⁶⁸⁷. Yani, Fransız Hukukunda, işverenin, işçiyi işyeri yararına bir iş yapmak için hemen evinden ayrılmak zorunda bıraktığı hâllerde, işçinin evinden ayrıldığı andan itibaren İş Kanunu 212-4'teki koşullar oluştuğundan bu sürenin fiilî iş süresi olarak kabul edilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁶⁸⁸.

Türk Hukukunda, işyeri dışında çağrıya hazır hâlde bekleyen işçilerin bu bekleme sürelerinin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, **SOYER** tarafından işçinin işyerinde beklediği süreler bakımından ileri sürülen görüş doğrultusunda, Alman Medenî Kanununun 612.paragrafındaki esastan yola çıkılabilecektir. Söz konusu hükme göre, hizmet ediminin hâlin icabına göre ancak bir ücret karşılığında yerine getirilmesi bekleniyorsa, ücret zımnen kararlaştırılmış demektir. Yazara göre, BGB §612 hükmünün anlam ve amacı bakımından Borçlar Kanunu md.314/II tarafından

⁶⁸⁵ **MINÉ**, s.45.

⁶⁸⁶ Cass.Soc. 15 Haziran 1999, DROIT SOCIAL, Eylül-Ekim 1999, s.840-841..

⁶⁸⁷ **MORAND, M.:** Temps de Travail, Champ d'application, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 21-12, s.8.

⁶⁸⁸ **PELISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD**, s.1039-1040.

karşılanmaktadır⁶⁸⁹. Eğer, işçinin ücreti, başlangıçta bu durum nazara alınarak yüksek tespit edilmişse, ayrıca bir ödemede bulunma imkânı yoktur⁶⁹⁰. Bu görüşün kabulü ile, Borçlar Kanunu md.314/II hükmü uyarınca, işçinin işyeri dışında çağrıya hazır hâlde beklediği durumlarda da uygun bir ek ücrete hak kazanması mümkün kılınacaktır. Ayrıca, işçinin müdahalede bulunduğu süre fiili çalışma süresi sayılacağından, işçiye bu sürelerle ilişkin ücreti de ödenmelidir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda, konuya ilişkin görüşünü ortaya koymuştur. Dava konusu olayda, davacı işçi bekçilik yaptığı lojmanda aile ve çocuklarıyla birlikte oturmakta; hatta tavuk ve hayvan besleyerek yaşantısını sürdürmektedir. Daire, bu işçinin günlük ve haftalık çalışma süresinin, normal hayat yaşantısı ile iç içe olduğuna; böyle bir düzen içinde normal aile yaşantısı içinde geçen sürenin çalışma süresinden sayılmasına olanak bulunmadığı gibi, davacının işyerinin durumu itibarı ile de günlük 8 haftalık 48 saatten fazla süreleri nöbet tutar gibi çalışmasının olanak dışı olduğuna; bu itibarla davacı için fazla çalışma ücretine hükmedilmesinin isabetli olmadığına hükmetmiştir⁶⁹¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da Dairenin bu kararına uyulması gerektiğini belirtmiştir⁶⁹². Yine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda⁶⁹³, işçinin işveren tarafından tahsis edilmiş olan bir konutta oturarak, gece gündüz 24 saat işverenin emrine hazır halde beklediği sürenin tamamının iş süresinden sayılmasının, hayatın olağan akışına ve insan takatine uygun düşmeyeceği gerekçesiyle mümkün olmadığına hükmetmiştir. İşçinin evde beklediği tüm sürenin çalışma süresi olarak kabul edilmemesi bakımından kararın yerinde olduğu; ancak bununla birlikte, işçinin işverenin çağrısı hâlinde çalıştığı sürelerin var olup olmadığı araştırılmamış olması ve varsa bu sürelerin çalışma süresi olarak kabul edilmemesi nedeniyle de yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca, kararın gerekçesinde dile getirilen ve Yargıtay'ın sık sık kullandığı "hayatın olağan akışına aykırılık" kriterinin de, karara konu olay bakımından yeterli olmadığı görüşündeyiz. Nitekim, burada Yargıtay'ın esas itibarı ile hayatın olağan akışına aykırılıktan ziyade, uyuşmazlık konusu olayda gerçekleştirilen çalışmanın farazî çalışma süresi olarak kabul edilen hâllerden hiçbirisinin olmamasına değinmesi gerekmektedir. Böylelikle, dava konusu olay

⁶⁸⁹ **SOYER**, Değerlendirme 1991, s.22.

⁶⁹⁰ **SOYER**, Sürekli Fazla Çalışma, s.41.

⁶⁹¹ Y.9.HD.22.12.1983T., 1983/9379E., 1983/11011K., TEKSTİL İŞVEREN, Mayıs 1987, S:110, s.21.

⁶⁹² Y.HGK. 15.11.1985T., 1984/9-233E., 1985/905K., TEKSTİL İŞVEREN, Mayıs 1987, S:110, s.21.

⁶⁹³ Y. HGK. 15.11.1985T., 1985/9-233E., 1985/905K., **GÜNAY**, s.569.

açısından, 24 saat boyunca çalışıldığı iddiası, İş Kanununun farazî çalışmaya ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağı gerekçesiyle reddedilebilecekti. Fakat, eğer işçinin, işveren tarafından sağlanan konuttan çağrılarak çalıştırılması durumu söz konusu ise, artık bu çalışma yok sayılarak ücretinin ödenmemesi, kanaatimizce, “ücretin yapılan iş karşılığı olduğu” kuralına da (İşK.md.32/l) aykırılık teşkil edecektir.

4. İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler (İşK.md.66/l-d).

Satış elemanları, bakım ve onarım işlerinde çalışanlar, ilaç propagandistleri gibi bazı işçiler yaptıkları işin niteliği gereği asıl işlerini işyeri dışında ifa ederler. Bu işçilerin işlerini yaparken geçirdikleri süreler, çalışma süresinden sayılacaktır. Buna karşılık, asıl işlerini işyerinde ifa etmekle birlikte, herhangi bir şekilde işyeri dışında bir yere gönderilen veya bu yerde meşgul edilen işçilerin geçirdikleri bu süreler de md.66 anlamında farazî çalışma süresi sayılmaktadır. İşçinin çalıştırılmak üzere işveren tarafından başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri hâlinde yolda geçirdikleri sürelerin çalışma süresinden sayılacağı İş Kanunu md. 66/1-b’de zaten farazî çalışma sürelerinden birisi olarak sayılmıştır. Dolayısıyla, bentte belirtilen “işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi” ifadesi, yolda geçen süreleri değil; işçinin işveren tarafından gönderildiği bir başka yerde asıl işini yaparak geçirdiği süreleri kapsamaktadır. O halde, esas itibarı ile, işverenin evinde veya bürosunda ya da işverenle ilgili herhangi bir yerde işçinin meşgul edilerek asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler ile işçinin gönderildiği bir başka yerde asıl işini ifa ettiği süreler, farazî çalışma süresi olarak öngörülmektedir⁶⁹⁴.

5.Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler (İşK.md.66/l-e).

Bu düzenleme, işçinin gördüğü işle hiçbir şekilde ilgili olmamakla birlikte, işçilerin korunması amacını güden sosyal düşüncenin bir gereğidir⁶⁹⁵. 4857 sayılı İş Kanununun 74.maddesine göre, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için toplam bir buçuk saat süt izni verilir ve bu süre çalışma süresinden sayılır. Aynı düzenlemeye, Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla

⁶⁹⁴ SÜZEK, s.609.

⁶⁹⁵ EKONOMİ, s.282.

Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 14.maddesinde de yer verilmiştir.

6. 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 (İşK.md.66/l-f).

3008 sayılı Kanunda da aynen bulunan bu hükmün o dönemdeki uygulanmasında farklı görüşler ortaya atılmış ve işverenlerin işçilere bir kolaylık sağlayarak sosyal yardım amacıyla tahsis ettikleri araçlarla işyerine getirilip götürülmeleri sırasında yolda geçen sürelerin de çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşe, yolda geçen zamanların çalışma süresinden sayılmasının ancak belirli nitelikteki işler için söz konusu olduğu ileri sürülerek karşı çıkmıştır⁶⁹⁶. Bu dönemde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda, Ankara'ya 30 km. uzaklıktaki bir askerî hava üssündeki işyerine, işverenin sağladığı araçlarla götürülüp getirilme sırasında geçen sürelerin çalışma sürelerinden sayılacağına hükmedilmiştir⁶⁹⁷.

Bu görüş ayrılığına çözüm bulmak amacıyla, 931 (md.62), 1475 (md.62) ve 4857 (md.66) sayılı İş Kanunlarına bir madde eklenerek, işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine getirilip götürülmeleri esnasında araçlarda geçen sürenin çalışma süresinden sayılmayacağı öngörülmüştür⁶⁹⁸.

Sosyal yardım amacıyla işyerine getirilip götürülme sırasında yolda geçen süreler, İş Kanunu açısından çalışma süresi olarak sayılmamasına rağmen, bu

⁶⁹⁶ EKONOMİ, s.283.

⁶⁹⁷ Y. HGK. 28.5.1969T., 1968/9E., 589K., EKONOMİ, s.285.

⁶⁹⁸ "Davacı işçinin çalıştığı işyeri Gölbaşı ilçesi Oğulbey köyünde bulunmaktadır. Davalı işveren sosyal yardım olarak Ankara'dan servis aracı kaldırarak davacıyı işyerine taşımaktadır. Bu durumun 1475 sayılı İş Kanununun 62.maddesinde öngörülen "iş süresinden sayılan haller" kapsamına girdiği düşünülemez. Bu bakımdan servis aracında geçen sürenin iş süresinden sayılarak fazla mesai hesabında dikkate alınması hatalıdır." (Y.9.HD., 02.04.2002T., 2001/19731E., 2002/5740K., ÇİL, Ş.: 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, C:II, Ankara, 2004, s.1280). Aynı yönde, Y.9.HD., 10.11.1998, 1998/12790E., 1998/15756K., ÇİL, II, s.1280-1281.

sürelerin, toplu iş sözleşmesine konulacak hükümlerle çalışma süresi olarak kabul edilmeleri mümkündür⁶⁹⁹. Ancak Yargıtay, bu yönde konulmuş bir toplu iş sözleşmesi hükmünün 1475 sayılı İş Kanunu md.62/II'deki amaca ve kanuna aykırı olduğunu gerekçesiyle, toplu iş sözleşmesi hükmünü geçersiz saymıştır⁷⁰⁰. Bu karar isabetli değildir. Nitekim, daha önce de değindiğimiz gibi, Fransız Hukuku uygulamasında da toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri ve hatta işverenin tek taraflı kararıyla bu sürelerin çalışma süresinden sayılması mümkün kılınmıştır. Öte yandan Yargıtay bir başka kararında fazla çalışma için işyerine gelmek üzere yolda geçirilen sürenin toplu iş sözleşmesi ile fazla çalışma süresine dahil edilmesini mümkün görmüştür⁷⁰¹.

İş Kanunu md.66/l-f hükmünün uygulanması için gerekli şartlar şunlardır:

a. İşlerin ve Bunların Görüldükleri Yerlerin Nitelikleri İtibarı İle Kanunda Sayılan Yerler Olması.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, her şeyden önce, işçilerin buldukları yer dışında çalışmalarının işin niteliğinden ileri gelmesi gerekmektedir⁷⁰². Kanunda, demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi işler bu nitelikteki işlere örnek olarak gösterilmiştir. Ancak, hükmün devamında bu gibi "her türlü iş"ten söz edilmektedir. O halde, bu hükmün uygulanması bakımından söz konusu olan işler sadece işçilerin ikâmetgâhlarından uzaktaki işler değil; örnek olarak verilen işlerle aynı nitelikte olan işlerdir⁷⁰³. Dolayısıyla, elektrik, telefon direklerinin dikilmesi, telefon hatlarının çekilmesi gibi işler bakımından da hüküm uygulama alanı bulacaktır⁷⁰⁴. Nitekim, bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında⁷⁰⁵ da belirtildiği üzere, yol inşaatı ve onarımı, iş görüldükçe ilerleyen, ilerledikçe başka sahalara intikal eden işlerdendir. Yani, hüküm bakımından söz

⁶⁹⁹ **EKONOMİ**, s.283.

⁷⁰⁰ Y. 9.HD. 27.11.1980T.,1980/1417E., 1980/12267K., TÜTİS, C.5, S.3, s.12-13.

⁷⁰¹ Y.9.HD., 13.05.1991T., 1991/428E., 1991/8329K., İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul, 1993, s.19.

⁷⁰² **ÇELİK**, s.295.

⁷⁰³ **EKONOMİ**, s.284.

⁷⁰⁴ **NARMANLIOĞLU**, s.475.

⁷⁰⁵ Y.HGK. 22.12.1969T., 1969/11038E., 1969/11852K., **EKONOMİ**, s.284, Dn.769.

konusu olan işler, sabit yani belirli bir yerde gerçekleştirilen işler değildir⁷⁰⁶. Nitekim, aynı karara göre, bir mensucat fabrikasının, bir şeker, çimento ve traktör fabrikasının yahut bir sabun, peynir veya zeytinyağı imalâthesinin şehir ve kasabalar içinde veya dışında kurulmuş olmaları hâlinde işyeri yine aynı işyeridir; görülen iş de aynı iştir. Bu nitelikteki işyerlerine işçilerin araçlarla götürülüp getirilmeleri işin niteliğinden değil; aradaki mesafeden kaynaklanan bir zorunluluktur. Dolayısıyla, işverenin bu şekilde taşımaları sosyal bir yardımdır ve araçta geçen süreler de bu anlamda çalışma süresinden sayılmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu aynı şekilde, sabit ve devamlı nitelik arz eden Mersin Limanı'nda çalışmakta ve oturduğu köyden işyerindeki toplantı ve işe sevk yerine davalı işverenin araçlarından yararlanarak gidip gelen işçinin, araçlarda geçirdiği zamanın çalışma süresi olarak kabul edilemeyeceğini ve buna ilişkin olarak fazla çalışma ücreti de ödenemeyeceği yönünde karar vermiştir⁷⁰⁷.

Öte yandan, şehirden uzakta kurulu işyerlerinde, işçiler için işveren tarafından sağlanmış yatacak yer veya konutların bulunmaması, işçilerin işyerlerine getirilip götürülmeleri için tahsis edilen araçlarda geçen zamanın, çalışma süresinden sayılıp sayılmaması bakımından bir öneme sahip değildir⁷⁰⁸. Bununla birlikte, Yargıtay eski tarihli bir kararında şehirden uzakta bulunan işyerine, işçileri toplu olarak kendi araçlarıyla getirip götüren işverenin işyerinde yemek ve yatmak imkânı hazırlamadıkça yolda geçirilen bu süreleri çalışma süresi olarak kabul etmekteydi⁷⁰⁹. Buna karşılık, işverenin işyerinde yemek ve yatacak yer olanakları sağlamış olmasına rağmen, işçilerin orada kalmak istememesi hâlinde, bu işçilerin yolda geçirdikleri sürelerin çalışma süresinden sayılmayacağını belirtmekteydi⁷¹⁰. Ancak, Yargıtay daha sonra, yapılan iş ve işyerlerinin bu fıkrada belirtilen işyerleri ile aynı

⁷⁰⁶ **NARMANLIOĞLU**, s.475.

⁷⁰⁷ Y.HGK. 21.10.1970T., 1970/9-501E., 600K., **EKONOMİ**, s.285, Dn.771.

⁷⁰⁸ **EKONOMİ**, s.285.

⁷⁰⁹ Y.HGK. 17.6.1964T., 1033/D-4E., 413K., **ORHANER, B.**: Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara, 1966, s.412.

⁷¹⁰ Bu Hukuk Genel Kurulu kararına göre: “Şehirden uzak bulunan işyerine, işçileri toplu ve sürekli olarak kendi araçlarıyla götürüp getiren işveren davalı, işyerinde işçilere yemek ve yatmak imkanı hazırlamadıkça, yolda geçen süre İş Kanununun 40.maddesinin 1.fıkrasının (b) bendindeki kanuni çalışma süresinden sayılır. İşveren bunun karşılığını işçiye ödemek zorundadır. Önceden bu haktan vazgeçilmiş olsa dahi, hükmün kamu düzeniyle kanuna konulmuş olması karşısında böyle bir haktan vazgeçme geçerli (de) olmaz. (HGK. 17.06.1964T., 1964/1013E., 1964/413K., **ÇİL**, II, s.1281).

nitelikte olmaması hâlinde işyeri uzak bir yerde olsa dahi, artık yapılan taşımanın sosyal amaçlı olduğunu kabul ederek, bu sürelerin çalışma süresi olarak nitelendirilemeyeceğini kabul etmektedir.

b. Bentte Belirtilen İşlerin Görüldüğü İşyerlerinin İşçilerin Yerleşim Yerlerinden Uzak Olması.

Kanunda “işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerleri”nden söz edilmekte; ancak bu uzaklığa ilişkin bir ölçü verilmemektedir. Dolayısıyla, bu uzaklığa ilişkin peşin bir ölçü kabul etmek gerekli olmadığı gibi mümkün de değildir⁷¹¹. Uzaklık için iki hususun dikkate alınması gerekmektedir: öncelikle, işyeri ile işçilerin ikâmet ettikleri yer arasında yaya gidilemeyecek bir uzaklığın bulunması gerekmektedir. İkinci olarak da, işyerine gidişte işçinin faydalanabileceği düzenli bir taşıma aracının bulunmaması dolayısıyla işçilerin hep birlikte getirilip götürülmeleri durumunun ortaya çıkmasıdır⁷¹². Yani, eğer işçinin işyerine giderken düzenli ve her zaman bulunabilecek bir taşıma aracını kullanma imkânı varsa, artık burada işin niteliğine bağlı olarak “uzak” bir yere getirilip götürülme durumu söz konusu değildir. Buna rağmen, işveren işçilerin taşınması işini yüklenmişse, bu durumda artık “sosyal amaçlı” bir taşımanın bulunduğu söylenebilecektir⁷¹³.

c. İşçilerin Toplu ve Düzenli Bir Şekilde Getirilip Götürülmesi.

Bu bentte sayılan farazî çalışma süresinin söz konusu olabilmesi için aranan bir diğer şart ise, işçilerin işyerlerine “toplu ve düzenli”⁷¹⁴ bir şekilde getirilip götürülmesi gerekmektedir. İşin, uzak ve sabit olmayan yerlerde yapılmasının, işçilerin hep birlikte getirilip götürülmelerini zorunlu kılması nedeniyle, bu getirip götürmeler işverence sağlanan araçlarla gerçekleştirilmektedir.

Madde metninde “toplu” surette taşımadan söz edildiğinden bir tek işçinin taşınması durumunda, artık diğer şartlar bulunsa bile, bu bent kapsamına giren bir

⁷¹¹ NARMANLIOĞLU, s.475.

⁷¹² EKONOMİ, s.287; SÜZEK, s. 610.

⁷¹³ EKONOMİ, s.287.

⁷¹⁴ 1475 sayılı İş Kanununun 62.maddesinde işçilerin “mukannen surette”, yani önceden belli edilen bir şekilde, ifadesi kullanılmaktaydı.

farazî çalışma süresinden bahsedilemeyecektir⁷¹⁵. Yine, toplu olarak taşıma için, işçilerin hep birlikte taşınmış olması gerekmemektedir. İşçilerin, değişik zamanlarda ayrı ayrı taşınmaları durumunda da toplu bir şekilde taşıma söz konusu olacaktır⁷¹⁶.

Öte yandan, toplu taşımanın işveren tarafından kendi araçlarıyla bizzat yapılması şart değildir. Önemli ve yeterli olan, taşımanın işveren tarafından sağlanmasıdır⁷¹⁷.

II. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE BAZI ÖZEL HÂLLER

A. HAFTALIK DÖNEMİ AŞAN ÇALIŞMA SÜRELERİ (DENKLEŞTİRME SÜRELERİ)

1. Genel Olarak

Denkleştirme, bir veya bir çok haftadan oluşan bir zaman dilimi içerisinde işçinin “ortalama haftalık çalışma süresi”nin normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı bir esnek çalışma yöntemidir⁷¹⁸. Türk İş Hukuku bakımından iki tür denkleştirme esasına göre çalışma söz konusudur: birincisi 4857 sayılı Kanununun 63.maddesinde öngörülen yeni düzenlemedir⁷¹⁹ ki, bu başlık altında sadece bu

⁷¹⁵ ÇENBERCİ, s.924; EKONOMİ, s.287; NARMANLIOĞLU, s.475; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.683.

⁷¹⁶ EKONOMİ, s.287; SÜZEK, s.610.

⁷¹⁷ SÜZEK, s.610.

⁷¹⁸ AKYİĞİT, E.: İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2.Bası, C:II, İstanbul, 2006, s.1751.

⁷¹⁹ Belirtmek gerekir ki, 1475 sayılı İş Kanunu zamanında da denkleştirme esasına göre çalışma uygulamasına rastlamak mümkündür. Ancak bu Kanun döneminde, yapılan çalışma haftalık çalışma süresinin üzerindeyse, diğer hafta işçi az çalıştırılmak suretiyle denkleştirme yapılmış olsa dahi, işçinin bu çalışması fazla çalışma olarak kabul edilmekteydi. Nitekim, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin bir kararı bu yöndedir. Öte yandan, karara yazılan karşı oy yazısında denkleştirme esasını uygulamasına yasal bir dayanak bulunmaya çalışılmıştır. Söz konusu karara göre: “dosya içeriğine göre, davacı işçinin davalıya ait işyerinde servis şoförü olarak günde oniki saat çalıştıktan sonra 24 saat dinlendiği ve bu çalışma düzenine göre bir hafta 48 saat, takip eden haftada ise 36 saat çalıştığı anlaşılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 61.maddesine göre, haftalık çalışma süresi 45 saat olup, davacının ayda iki hafta 45 saati aşan çalışmada bulunması karşısında aylık 6 saat fazla çalışma ücretinin hesaplatılarak hüküm altına alınması gerekir.” Karşı oy yazısında ise, “fazla mesainin kural olarak işçinin günlük çalışma süresinin üstündeki çalışmaya göre tespit edilmesi 1475 sayılı İş Kanunu'nun 35/1.maddesi ve fazla çalışma tüzüğü'nün 1.maddesi gereğidir. Ancak, olayımızda servis şoförünün 12 saat çalışmadan sonra 24 saat dinlendirildiği ve böylece kimi hafta

madde kapsamındaki denkleştirme süreleri incelenecektir. Diğerleri ise, aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz ve 1475 sayılı Kanunda da yer verilmiş olan nitelikleri bakımından haftalık iş günlerine bölünemeyen işler için öngörülmüş olan denkleştirme süreleridir⁷²⁰.

4857 sayılı Kanununun 63.maddesinin II.fıkrasında göre: “*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.*” Bu hüküm, sadece 4857 sayılı Kanuna tâbi çalışmalar açısından uygulama alanı bulacaktır. 854 sayılı Deniz İş Kanununa ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna tâbi işlerde, denkleştirme esasına uygun olarak çalışma yapılması mümkün değildir. Zira, her iki kanunda da haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak paylaşılması zorunluluğu bulunmaktadır (DenişK.md.26, BasınışK.Ek.md.5).

2. Haftalık Normal Çalışma Süresinin Çalışılan Günlere Farklı Dağıtılabilmesi

4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesi, 1475 sayılı İş Kanununun 61.maddesinden farklı olarak, tarafların anlaşması şartı ile, haftalık normal çalışma süresinin çalışılan günlere farklı dağıtılmasına cevaz vermektedir. Nitekim madde gerekçesinde de, Türk İş Hukuku öğretisinde en çok eleştirilen ve uygulamada da - yasaya aykırı olmasına rağmen- farklı düzenlemelerin getirildiği bilinen, haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit ölçüde bölünmesi kuralına esneklik getirildiğine ve sözleşmelerle haftalık normal çalışma süresinin işyerinde haftanın çalışılan günlerine farklı bir şekilde dağıtılabileceğinin kabul edildiğine değinilmektedir. İşverene çalışma süresini farklı dağıtma olanağı veren kayıtlar, işçinin zaman bakımından özgürlüğünü ağır bir biçimde sınırlandırabilir ve onun kişisel değerlerine

ise 36 saat çalışma yaptırıldığı için iş süresinin bir haftanın iş günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine niteliği bakımından imkan bulunmaması nedeniyle haftalık iş günlerine bölünemeyen çalışma süreleri tüzüğünün 5.maddesi uyarınca günlük iş süresi 12 saati geçmediğinden mahkemece fazla mesai alacak isteminin reddine ilişkin karar ve usul yasaya uygun bulunduğundan kararın onanması düşüncesiyle çoğunluğun bozma kararına katılmıyoruz.” (Y.9.HD., 04.10.2000T., 2000/8140E., 2000/ 13110K., **ÇİL**, II, s.1249-1250).

⁷²⁰ Bkz. aşağıda II Bölüm, Ş2, III, A.

zarar da verebilir. Bu da, bu tür kayıtların denetlenmesi gereğini ortaya çıkarmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu da esneklik yararına değişiklikler getirmiş olmakla birlikte, öngördüğü bazı sınırlamalar ile işçinin korunmasını da amaçlamaktadır. İşverene çalışma süresini farklı şekilde dağıtma hakkı tanıyan kayıtların bu düzenlemelere aykırı olmaması gerekmektedir⁷²¹. Nitekim ancak, günde onbir saati aşmamak koşulu ile, haftalık çalışma süresinin istenildiği gibi paylaşılması mümkündür⁷²².

1475 sayılı İş Kanununun 61.maddesinde cumartesi gününün çalışma günü olduğu açıkça belirtilmektedir. Yine bu Kanun zamanında çıkarılmış olan İş Süreleri Tüzüğü'nün 4.maddesinin 2.fıkrası c bendine göre, cumartesi günleri kısmen tatil edilen işyerlerinde, cumartesi günü çalışılan süre 45 saatten çıkarıldıktan sonra, kalanın beşe bölünmesi ile günlük azamî çalışma süresi bulunacaktır. Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinde cumartesi günü ile ilgili bir düzenleme getirilmemiştir. Bu hâliyle hükümden, haftanın altı günü çalışılan bir işyerinde tarafların anlaşması ile farklı çalışma sürelerinin tespit edilebileceği, ancak taraflar anlaşmamışsa, haftalık çalışma süresi cumartesi gününü de içine alacak şekilde eşit paylaşılacağı sonucu çıkarılabilecektir⁷²³. Ancak, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4.maddesi bu belirsizliği ortadan kaldırmıştır. Söz konusu hükme göre, haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi sureti ile günlük çalışma süreleri belirlenecektir. Hüküm, Tüzükten farklı olarak sadece cumartesi günü değil; haftanın diğer günlerinde de kısmen çalışılmasına olanak sağlamaktadır.

Farklı dağıtımına cevaz veren 63.madde ile yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanması olanağının tanındığı⁷²⁴ ve böylelikle, ortalama olarak haftalık çalışma süresi olan kırk beş saatin aşılması koşulu ile bazı haftalarda bu sürenin üzerine çıkılabileceği belirtilmektedir⁷²⁵. Sıkıştırılmış iş haftası ile yoğunlaştırılmış iş

⁷²¹ **ALP, M.:** İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005, s.370-371.

⁷²² Aksi görüş için bkz. **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.144. Yazarlar, haftalık çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde onbeşer saat çalışılarak üç günde kırkbeş saatin tamamlanabileceği görüşündedirler.

⁷²³ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.154.

⁷²⁴ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.211.

⁷²⁵ **SÜZEK**, s.605.

haftasının aynı anlamda kullanılıp kullanılmadığı hususu ve farklı ise bunun nereden kaynaklandığı bu noktada önem kazanmaktadır. Bu konu, doktrinde açıkça ifade edilmiş değildir. Bu iki ifade, bazı yazarlarca birbirinin yerine kullanılmıştır⁷²⁶. Buna karşılık, İş Kanununun 63.maddesinin II.fıkrasında, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması yanında, denkleştirme süresi içinde, haftalık ortalama çalışma süresini aşmadan, bazı haftalarda haftalık çalışma süresinin normalin üzerine çıkarılması, bir başka ifade ile, “**yoğunlaştırılmış çalışma haftası**” uygulamasının tanınmış olduğu da doktrinde ifade edilmektedir⁷²⁷. Öte yandan, Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde, yoğunlaştırılmış iş haftasından veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılmasından söz edilmiş; İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nde de yoğunlaştırılmış iş haftası ifadesi kullanılmıştır. Bu doğrultuda, İş Hukuku mevzuatımız bakımından, **yoğunlaştırılmış iş haftası**’nın, denkleştirme esasına göre çalışılan dönem için kullanıldığı anlaşılmaktadır. Yani, Hukukumuz bakımından yoğunlaştırılmış iş haftası ile sıkıştırılmış iş haftasının birbirinden farklı kavramlar olduğu söylenebilecektir. Zira, daha önce de değindiğimiz üzere⁷²⁸, **sıkıştırılmış iş haftası**, haftalık çalışma süresinde herhangi bir azalma olmaksızın hafta içinde çalışılan gün sayısının azaltılarak günlük çalışma süresinin arttırılmasını ifade eder⁷²⁹. Bu çalışma şeklinde toplam haftalık iş süresi, klasik olarak 5 veya 6 işgünü yerine, daha az işgününe (3 veya 4) sıkıştırılmak suretiyle dağıtılması esas alınmaktadır⁷³⁰. Bu tür çalışmada temel alınan süre, hafta yerine on beş gün veya ay olabilecektir. Örneğin, bir aylık çalışma süresinin yirmi günde gerçekleştirilmesi mümkün olabilecektir⁷³¹. O halde, kanaatimizce, denkleştirme süreleri ya da yoğunlaştırılmış iş haftası ile sıkıştırılmış iş haftası uygulamasının tam olarak örtüştüğünü söylemek mümkün değildir. Zira,

⁷²⁶ **EYRENCİ**, Esnekleştirilme, s.234; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.53-54; **EYRENCİ**, Çalışma Süreleri, s.168.

⁷²⁷ **SOYER, M.P.**: İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul, 2003, s.189; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.211.

⁷²⁸ Bkz. I.Bölüm, §3 II D 5 a bb.

⁷²⁹ **ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK**, s.38; **İYEM**, www.isguc.org/cemal_iyem1.php.

⁷³⁰ **EYRENCİ**, Çalışma Süreleri, s.168; **SOYER**, Çalışma Mevzuatında Esnekliğe, s.184; **SÜZEK**, İş Akdinin Türleri, s.28; **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.53; **SÜZEK**, s.242; **BALKIR**, www.kandiramyo.edu.tr/kitapcsd.

⁷³¹ **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.53-54.

denkleştirme esası ile çalışmada amaç, hafta içinde çalışılan gün sayısının azaltılması değildir. Bu durum, bu tür çalışmanın ancak bir sonucu olarak karşımıza çıkabileceği gibi, hiç çıkmaya da bilir. Gerçekten de, haftanın beş günü çalışılan ve iki haftalık denkleştirme döneminin söz konusu olduğu bir işyerinde, işçi ilk hafta elli beş saat çalıştıktan sonra ikinci hafta çalışması gereken otuz beş saat için günde yedi saatlik çalışma yaparsa, artık sıkıştırılmış iş haftası ile amaçlanmış olan, daha az gün çalışma hususu gerçekleşmemiş; ancak denkleştirme yapılmış olacaktır. Bu nedenle de, yoğunlaştırılmış iş haftası, sıkıştırılmış iş haftası uygulaması ile her zaman iç içe geçmeyecek; yoğunlaştırılmış iş haftasında işçi çalışmasını 5 ya da 6 güne yayabilecektir.

Belirtmek gerekir ki, yoğunlaştırılmış-sıkıştırılmış iş haftası ayırımı, 63.maddenin II.fıkrasından anlaşılacakla birlikte, 63.maddenin II.fıkrasının 1.cümlesi, sıkıştırılmış iş haftası uygulamasına; aynı fıkranın 2.cümlesi de yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına imkân sağlamaktadır. Ancak, haftalık çalışma süresi kırkbeş saat olan bir işçi için sıkıştırılmış iş haftası uygulamasının gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Zira, günde onbir saat çalışsa dahi, işçi bir gün daha işe gelerek bir saat çalışmak zorunda kalacaktır. Ancak, haftalık çalışma süresi, kırkbeş saatin altında olan işçiler bu imkândan yararlanabileceklerdir⁷³².

Öte yandan, denkleştirme esasına göre çalışmanın sadece haftalık çalışma sürelerinin eşit olmayan bir biçimde dağıtılması durumunda mı ortaya çıkacağı sorusuna doktrinde farklı yanıtlar verilmektedir. Bir görüşe göre, 63.maddenin II.fıkrasının 1. ve 2.cümlesi birlikte değerlendirilmelidir. Yani, denkleştirme ancak haftalık çalışma sürelerinin farklı dağıtıldığı durumlarda söz konusu olabilecektir. Denkleştirme süresi uygulamaya konulmadan, haftalık çalışma süresi eşit olmayan şekilde bölünemeyecek ve bazı haftalar eşit ve bazı haftalar eşit olmayan şekilde dağıtılamayacaktır. Zira, 2.cümle “bu hâlde” ifadesi ile başlamaktadır⁷³³. Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise, gerçekten de madde metni bu tür bir yoruma elverişli olmakla birlikte, maddedeki “bu hâlde” ifadesi bir sınırlama yapmak ve denkleştirme yapma olanağını sadece bu duruma hasretmek amacını gütmemektedir. İfade ile, farklı bir şekilde dağıtım hâlinde de, ortalama haftalık

⁷³² CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.153.

⁷³³ EKONOMİ, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, s.165-166.

çalışma süresinin aşılamayacağıının açıklığı kavuşturulması amaçlanmaktadır⁷³⁴. Yani, ifade yoğunlaştırılmış iş haftasının söz konusu olduğu durumlarda, iki aylık süre içerisinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşamayacağını anlatmak amacı ile kullanılmıştır. Dolayısıyla 63.maddenin II.fıkrasında iki farklı husus incelenmektedir: birinci olarak, tarafların anlaşması ve günlük azamî çalışma süresinin (11 saat) aşılmaması koşulu ile, haftalık yasal veya sözleşmeler ile belirlenen çalışma süresinin, bir hafta içerisinde haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabileceğini öngören 1.cümle ve ikinci olarak da, yine tarafların anlaşması ile, denkleştirme süresi içerisinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşmayacak şekilde bazı haftalarda haftalık normal çalışma süresinin üzerinde çalışmaya olanak tanıyan 2.cümledir. Ki, bu son düzenlemedeki duruma **gerçek yoğunlaştırılmış iş haftası** adı da verilmektedir⁷³⁵.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabilmesi için tarafların anlaşması gerekmektedir (İşK.md.63/I, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği md.4/I). Bu anlaşmanın ne şekilde yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye gerek Kanunda gerekse de Yönetmelik'te yer verilmiş değildir. Dolayısıyla, taraflar sözlü ya da yazılı olarak anlaşma yapabileceklerdir. Tarafların bu konuda ne şekilde anlaştıklarının anlaşılabilmesi durumunda, tarafların Kanundaki yasal süre ve düzenleme üzerinden anlaştıkları sonucu çıkarabileceği gibi, işçinin çalışmaya başladığı işyerindeki düzeni kabul ettiği sonucuna da varılabilir. Bu durumda, işçi ile işverenin o işyerindeki çalışma düzenine uygun bir şekilde anlaşmış sayıldıklarının kabulü daha yerinde olacaktır⁷³⁶.

⁷³⁴ **EYRENCİ, Ö.:** 4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeler, "Yeni İş Yasası" Seminer Notları ve İş Kanunu, 25-29 Haziran 2003, Çeşme, s.156; **SUBAŞI,** s.328; **CANIKLIOĞLU, N.:** 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, TOPRAK İŞVEREN, Haziran 2005, S:66, s.9; **CANIKLIOĞLU,** III.Yılında İş Yasası, s.155.

⁷³⁵ **EYRENCİ,** 4857 Sayılı İş Kanunu, s.40-41.

⁷³⁶ **CANIKLIOĞLU,** Günlere Bölünme, s.9; **CANIKLIOĞLU,** III.Yılında İş Yasası, s.154-155.

3. Denkleştirme Esasına Göre Çalışmanın Şartları

a. Tarafların Anlaşması

4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinde, denkleştirme esasına göre çalışmanın söz konusu olabilmesi için tarafların anlaşmasının şart olduğu açıkça belirtilmektedir. Dolayısıyla, yoğunlaştırılmış iş haftasını işveren tek taraflı kararı ile uygulamaya koyamayacak; bu konuda işçinin onayını almak zorunda kalacaktır⁷³⁷. Aynı şekilde, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 5.maddesinde de, tarafların denkleştirme esasını benimsemeleri için, aralarında **yazılı** bir anlaşma yapmaları gerektiği belirtilmiştir. Gerçekten de, kanunda onayın ne şekilde verileceğine yönelik bir açıklamaya yer verilmemiş; yazılı olarak verilmesi gerektiği Yönetmelik tarafından getirilmiştir. Yönetmeliklerin yasal esasların uygulanmasını göstermek üzere çıkarıldıkları ve kanuna aykırı olamayacakları dikkate alındığında, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 5.maddesinin yerinde olup olmadığı hususu üzerinde ayrıca durmak gereği ortaya çıkmaktadır. Doktrinde, yazılılık koşulunun, sözleşme yapma özgürlüğünü sınırladığı için kanunla öngörülmesi gereken bir koşul olduğu ve kanunda düzenlenmesi gereken bu koşulun yönetmelik hükmü ile getirilmesinin yerinde olmadığı; ancak, denkleştirme döneminin yaratabileceği sakıncalar ve işçi üzerindeki olası olumsuz etkileri dikkate alındığında, kanunda bu yönde bir düzenlemenin yer almasının isabetli olabileceği belirtilmiştir⁷³⁸. Aynı yazara göre, bu düzenleme karşısında, işverenle işçinin sözlü olarak anlaşması ile uygulanan bir denkleştirme döneminin sonucunda, yazılılık koşuluna aykırılık bulunduğundan, işveren ortalama olarak haftalık çalışma süresini aşmamasına rağmen, haftalık normal çalışma süresinin aşıldığı haftalar için fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalabilecektir⁷³⁹. Buna karşılık, bir başka yazar tarafından Yönetmeliğin yasaların uygulama biçimini gösterdiği belirtilmiş ve yasada sadece işçilerin onayları ile ya da tarafların anlaşması ile böyle bir düzenleme getirilebileceğinin öngörüldüğü; bu nedenle de bu onayın ne şekilde alınacağıнын, yönetmelikle düzenlenmesinin mümkün olduğu ileri sürülmüştür⁷⁴⁰. Yine aynı yazar, Yönetmelik hükmü dikkate alındığında, işverenin işçinin sözlü onayını alarak sıkıştırılmış iş haftası uygulaması yapmasının mümkün olmadığı görüşündedir.

⁷³⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.211.

⁷³⁸ CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.161.

⁷³⁹ CANIKLIOĞLU, Günlere Bölünme, s.11.

⁷⁴⁰ EYRENCİ, Ö.: III.Yılında İş Yasası, Genel Görüşmeler, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, s.260.

Sözlü muvafakat almış olan işveren, ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlıkta bu iddiasını ancak yazılı bir belge ile ispatlayabilecektir⁷⁴¹. Bir başka yazar ise, rızanın yazılı olarak verilmesinin şart olmadığını, sözlü ve hatta işverenin bu yöndeki teklifi üzerine bir şey söylenilmeden çalışma gibi fiilî bir tutumla dahi rızanın açıklanabileceğini ileri sürmektedir⁷⁴².

4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinde tarafların anlaşmasından söz edilmekte; ancak bu anlaşmaya ilişkin bir şekil şartı öngörülmemektedir. Yazılı şekil şartı, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 7.maddesi ile getirilmektedir. Anayasa'nın 124.maddesi uyarınca, "*başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.*" Yönetmelikler kanuna dayanmak zorundadır ve Kanunun daha önce hiçbir şekilde düzenlemediği bir alanda yönetmelik çıkarılması da mümkün değildir⁷⁴³. Yönetmelikler, tüzük ve yasalara aykırı olamazlar⁷⁴⁴ ve aykırılık durumunda bu yönetmeliklerin iptali için Danıştay'a dava açılabilir. Yasaya ve tüzüğe aykırı olan yönetmeliklerin yargı yerleri tarafından uygulanmaması esastır⁷⁴⁵. Dolayısıyla, çıkacak bir uyuşmazlıkta söz konusu Yönetmelik hükmünün mahkeme tarafından uygulanmaması gerekir⁷⁴⁶. Ancak, ifade etmek gerekir ki, 63.maddede "tarafların anlaşması" şartı getirilmiş; ancak anlaşmanın **şekli** hususunda bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla, bu anlamda Yönetmeliğin kanununa aykırılığından ve kanunun hiçbir şekilde düzenlemediği bir alanda yönetmelik çıkarılmasından söz etmek, kanaatimizce, mümkün gözükmemektedir. Aksinin kabulü, fazla çalışma yapılması için işçinin yazılı onay şartını arayan İş Kanununa

⁷⁴¹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.211.

⁷⁴² AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, C:II, s.1751.

⁷⁴³ GÖZLER, K.: Yönetmelikler, www.anayasa.gen.tr/yonetmelik-bilgi.htm.

⁷⁴⁴ EDİS, S.:Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4.Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, 1993, s.94.

⁷⁴⁵ GÖZÜBÜYÜK, A.Ş.: Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Genişletilmiş 24.Bası, Ankara, Ekim 2005, s. 55.

⁷⁴⁶ Nitekim, Yargıtay da aynı görüşü benimsemektedir. Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu bir karar şu şekildedir: "*Hâkim idarî bir tasarruf olan yönetmeliğin yasaya aykırı hükmünü uygulayamaz. Anayasanın 138/1.maddesi, hâkimin, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre hüküm vereceğini belirlemiştir. Yasalar hiyerarşisinin alt sıralarında bulunan yönetmelik kuralının, yasa kuralının üzerine çıkarılması söz konusu olamaz. Esasen Yönetmeliğin, üst kurallara aykırı hükmünün yukarıdaki düşüncelerle uygulanmaması, onun iptali anlamına gelmez*" (Y.10.HD., 29.12.1983T., 6127E., 6970K., EDİS, s.94, Dn.83).

İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9.maddesinin de kanuna aykırılığı sonucunu doğuracaktır ki, doktrinde bu hüküm bakımından bu yönde bir görüş ileri sürülmemektedir. O hâlde, mevcut düzenleme karşısında, taraflar arasında yapılacak olan anlaşmanın yazılı şekil şartına bağlanmış olduğu kabul edilmelidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, taraflar arasında yapılan sözlü anlaşmaya dayalı olarak gerçekleştirilen denkleştirme esası uygulamasının, işçi veya işveren tarafından sonradan Yönetmelik hükmüne aykırılığının iddia edilmesi ise kanaatimizce, bazı hâllerde, şekil eksikliği nedeni ile butlanın ileri sürme hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecektir⁷⁴⁷. Şöyle ki, Medeni Kanunumuzun 2.maddesi, bütün hakların kullanılmasına bir sınır teşkil eder ve esasını, pozitif hukukun, olayları en küçük ayrıntısına kadar düzenleme imkânının olmamasında bulur. Bu nedenle, kanun koyucunun boşluksuz bir hukuk düzeni oluşturma konusundaki çabasına rağmen, kanun hükümlerinin sert uygulanmasının adaletsizliklere yol açacağı durumlar ortaya çıkabilecektir. İşte, hakların kullanılmasında ve borçların ifasında objektif iyiniyet kuralına uyulması zorunluluğunu koyan Medeni Kanununun 2.maddesi bu adaletsizliklere engel olmayı amaçlayan bir hükümdür. Hakların objektif iyiniyete uygun şekilde kullanılması gereği, her hak için olduğu gibi, şekil noksanı sebebi ile butlan ileri sürme hakkı için de göz önünde bulundurulması gereken bir prensiptir. Bu anlamda, şekle ilişkin hükümden, hükmün amacı dışında yararlanmaya çalışıldığı hâllerde butlan ileri sürme hakkının kötüye kullanılması söz konusudur. Hâkim, kötüye kullanmanın var olup olmadığını her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirmelidir. Hangi hâllerin suiistimal sayılacağı ya da sayılamayacağı önceden kurallara bağlanamayacaktır. Henüz borçlar ifa edilmeden butlanın ileri sürülmesi mümkün olabileceği gibi, bazen borçların ifasına rağmen butlanın ileri sürülmüş olması kötüniyet teşkil etmeyebilecektir. Bu nedenle, şekil noksanı sebebi ile butlan ileri sürme hakkının kötüniyetini tespitite, borçların ifa edilmiş olup olmadığı kesin bir kriter değildir. Aynı şekilde, şekil eksikliğine kasten sebebiyet vermeyen ve hatta bu

⁷⁴⁷ Nitekim, Yargıtay'ın bu yönde kararları bulunmaktadır (Y.HGK. 11.03.1953T., 1953/2E., 1953/9K. sayılı kararı, Y.HGK., 10.09.1955T., 1955/1E., 1955/62K.). Yine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 30.09.1988 sayılı kararına göre de, *"taraflar şekle aykırı bir sözleşmeden doğan edimlerini her türlü yanılgıdan uzak bir şekilde bilerek ve isteyerek tümüyle yerine getirmişlerse, bunun iadesinin istenmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği (...)"* (Y.İBK., 30.09.1988T., 1987/2E., 1988/2K., www.kazanci.com.tr)

hususla hiçbir etkisi olmayan tarafın butlanı kötüniet ile ileri sürmesi söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan, hâkim Şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin, Şekle ilişkin hükmün amacına uygun olup olmadığını serbestçe belirlemelidir⁷⁴⁸. Yani, tarafların sözlü anlaşmasına dayalı olarak yapılan bir denkleştirme uygulamasının Yönetmelik hükmüne aykırılığı iddiasında bulunan tarafın, bu hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak kullanıp kullanmadığı, somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesi hükmünü, her denkleştirme esasına göre çalışmanın yapılmasından önce işçinin onayının alınması gerektiği Şeklinde de anlamamak gerekir. İşçinin, denkleştirme esasına göre çalışacağını, daha iş sözleşmesi yapılırken, başlangıçta, kabul etmesi mümkün olabileceği gibi, yapılacak bir toplu iş sözleşmesi ile de işverene bu yetkinin verilmesi söz konusu olabilir. Toplu iş sözleşmesinin bu yöndeki hükmünün, normatif nitelikte olacağı ve sadece toplu iş sözleşmesi tarafı sendika üyesi işçilere veya dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilere değil; ayrıca, Sendikalar Kanununun 31.maddesinin III. ve IV.fıkraları⁷⁴⁹ nedeniyle toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işçilere de uygulanacağı **EYRENCİ** tarafından ileri sürülmüŐtür⁷⁵⁰. Öte yandan yazar ayrıca, Sendikalar Kanununun 31.maddesinin, toplu iş sözleşmesinin kişiler bakımından uygulama alanını genişleten bir hüküm olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, eğer bu yönde bir hüküm getirilmek istenseydi; o takdirde Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 4.maddesinde yapıldığı gibi, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununa hüküm getirilmesi gerekmekteydi. Sendikalar Kanununun 31.maddesindeki düzenleme, işverene yüklenen eşit davranma yükümlülüğüdür. Bizim hukukumuzda, üçüncü Őahıs aleyhine sözleşme yapma hakkı getirilmediği

⁷⁴⁸ **OĞUZMAN, K.M.:** Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suiistimali, İSTANBUL BAROSU DERĐİSİ, C:XXIX, S:6, Haziran 1955, s.249-258.

⁷⁴⁹ Sendikalar Kanununun 31.maddesinin III. ve IV.fıkraları Şu Şekildedir: *“İşveren, bir sendikaya üye işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalar üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin meslekî ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz.*

Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.”

⁷⁵⁰ **EYRENCİ,** 4857 Sayılı İş Kanunu, s.41; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN,** s.211; **DEMİR,** s.156; **SÜZEK,** s.606; **CANIKLIOĞLU,** Günlere Bölünme, s.11; **CANIKLIOĞLU,** III.Yılında İş Yasası, s.161.

için, işçileri sadece toplu iş sözleşmesinin bu hükmüne ve 31.madde hükmüne uygun olarak işveren tarafından verilecek bir talimata uyma borcu ile bağlamak mümkündür⁷⁵¹.

Gerçekten de, doktrinde, toplu iş sözleşmesinin hangi hükümlerinin tüm işçilere uygulanacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 9.maddesi ile Sendikalar Kanununun 31.maddesi arasında zorunlu bir bağ bulunmakta; bu bağlamda da, toplu iş sözleşmesinin “paraya ilişkin hükümleri” dışında kalan ve işyerinin çalışma düzenine ve işçilerin ortak yararlarına ilişkin hükümlerinden tüm işçilerin yararlanması gerekmektedir⁷⁵². Buna karşılık bir başka görüşe göre, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 9.maddesi ile Sendikalar Kanununun 31.maddesi arasında bir bağ kurmak mümkün değildir. Her iki hükmün metninde diğere yapılmış açık veya zımnî bir atıf olmadığı gibi, her iki hüküm tamamen farklı ve özel konuları düzenlemektedir. Sendikalar Kanununun 31.maddesinin 4.fıkrasından, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sendikasız işçilere de normatif etki yapacağı sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Bir norm sözleşmesi olarak toplu iş sözleşmesi ile 3.kişiler için kural koyma erkinin meşruiyeti, ilke olarak, sendika üyeliğine dayandırılmaktadır. Bununla birlikte, genel olarak, 3.kişi zararına sözleşmenin kabul edilmediği hukuk sistemimizde, açık yasal bir düzenleme olmaksızın toplu iş sözleşmesi ile taraf sendikaya üye olmayan ve dayanışma aidatı da ödemeyen işçilere hukukî yükümlülükler getirilmesi mümkün değildir⁷⁵³. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesinin işyerindeki bütün işçilere uygulanacak hükümleri, işçi ile işveren arasındaki bireysel ilişkiyi düzenleyen değil; işyerinin tümünde veya bir bölümünde çalışan işçileri bir bütün olarak ele alınması sureti ile yapılan düzenlemeler olarak anlamak gerekmektedir. Bu tür hükümlerin getirilme amacı, toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya üye olan işçileri, diğer işçilerden ayırarak, sadece üye işçiler için düzenlemeler yapmak değildir. Söz konusu hükümler, işyerini, bölümlerini, kısımlarını, ünitelerini ya da atölyeleri düşünerek öngörülmektedir. Yani, bu hükümler için çalışanların sendika üyesi olup olmamaları ikinci plandadır. İşyerinde işçilerin sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerinin dışında önlemler almak,

⁷⁵¹ **EYRENCİ**, Genel Görüşmeler, s.263.

⁷⁵² **ÇELİK, N.:** Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, TÜHİS, Ocak 1986, s. 3-4; **NARMANLIOĞLU, Ü.:** İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, İzmir, 2001, s.401.

⁷⁵³ **EYRENCİ, Ö.:** Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri, KAMU-İŞ, Nisan 1988, s. 13-14.

işyerinin organizasyonu ile ilgili olarak işyerindeki çalışma düzenini ilgilendiren çalışma süreleri ile günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri ve ara dinlenmesinin zamanı ve kullanım şekli, yıllık izinlerin kullanılma zamanları gibi hükümler, toplu iş sözleşmesinin tüm işçilere uygulanacak hükümlerindedir⁷⁵⁴.

Kanaatimizce, toplu iş sözleşmesinde yer alan ve denkleştirme uygulamasına imkân veren hükmün, tüm işçilere uygulanacak hükümlerden olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Öncelikle, bu uygulamaya ilişkin 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesi hükmü, işçinin onayını aramaktadır. Toplu iş sözleşmesine konulacak bu yöndeki bir hüküm için taraf sendikaya üye olan veya dayanışma aidatı ödemek sureti ile toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerin onayının bulunduğunu söylemek mümkünse de, kanaatimizce, taraf sendikaya üye olmayan ve dayanışma aidatı da ödemeyen işçinin, **onayından** söz etmek mümkün olmasa gerektir. Bu yönü ile hüküm, 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinin amacına aykırıdır. Yani, kanaatimizce, herhangi bir şekilde toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olmayan ve iş sözleşmesinde de bu yönde bir hüküm bulunmayan işçiye, işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin bu yöndeki hükmünün uygulanacağına kabulü, “tarafaların anlaşmamış olması” nedeni ile, kanunun amacına aykırıdır. Ayrıca, daha önce de değindiğimiz üzere, hukuk sistemimizde 3.kişi zararına sözleşme kabul edilmemektedir. Denkleştirme uygulaması da işçilerin fazla saatlerle çalışmaya ilişkin hükümlerden yararlanamaması sonucunu doğurduğundan, esas itibarı ile, işçi aleyhine bir düzenlemedir. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesinin bu yöndeki hükmünün tüm işçilere uygulanmasının kabulü, toplu iş sözleşmesi ile tüm işçilere hukukî yükümlülükler getirilmesi sonucunu doğuracaktır ki, bu sonuca varmak doğru olmasa gerektir.

Doktrinde, denkleştirme uygulaması bakımından işçinin işveren karşısında yalnız bırakıldığı belirtilmekte ve 63.madde bu yönü ile eleştirilmektedir. Buna karşılık, Alman Hukukunda işletme komiteleri, haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere dağıtılmasını ilgilendiren kararlara katılma hakkına sahiptir. Katılımı gerçekleştirmenin yolu ise, işletme komitesi ile işveren arasında bir işletme sözleşmesi imzalamaktır. İşletme komitelerinin katılım hakkına uyulmaması ise, baskın görüşe göre, çalışma süresinin çalışılan günlere dağıtılması konusundaki tek taraflı kararın geçersizliği sonucunu doğurmaktadır⁷⁵⁵. **SOYER**'e göre, esneklikle

⁷⁵⁴ **EYRENCİ**, İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümler, s.8-10.

⁷⁵⁵ **SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.186, Dn.3.

birlikte, güvenli esnekliği gerçekleştiren araçlardan birisi de, bu katılım hakkının tanınmasıdır. Zira, esnek çalışma süreleri bakımından işverenin sahip olduğu fiilî üstünlük, ancak böyle bir yöntemle dengelenebilecektir. Ayrıca, bu yönde bir katılım hakkı, işletmelerin rasyonel bir işleyişe kavuşmalarında da önemli bir işlevi yerine getirebilecektir. Şöyle ki, iş sözleşmelerinde hüküm yoksa, bir ya da birkaç işçinin denkleştirme uygulamasına rıza göstermemesi, sistemin işleyişini önemli ölçüde engelleyebilecektir. Oysa, işletme komiteleri, bu alandaki işletmesel ihtiyacın bulunduğu kanaatine ulaşırsa, bütün işçileri kapsayan bir uygulamanın yolu açılmış olacaktır⁷⁵⁶.

Yönetmeliğin 5.maddesinin son fıkrasına göre, denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri işverence tek taraflı olarak belirlenecektir; bu sürelerin belirlenmesinde işçilerin onayının alınması şartı bulunmamaktadır. Yönetmelik'te bu belirlemenin işyerinde ilan edilmesine ilişkin bir hükmün yer almaması bir eksiklik⁷⁵⁷. Yine, İş Kanununa İlişkin alışma Süreleri Yönetmeliği'nin çıkarılmasından önce, işçilerin onayı ile yoğunlaştırılmış iş haftası uygulayacak olan işverenin, bu durumu ve denkleştirme süresi ile şeklini uygun bir süre önceden işçilere, Bölge alışma Müdürlüğü'ne ve varsa işyerinde örgütlü sendikaya bildirmesi gerektiği belirtilmiř⁷⁵⁸; ancak Yönetmeliğe bu yönde bir hüküm konulmamıştır. Dolayısıyla, halihazırda, işverenin denkleştirme dönemi uygulayabilmesi için bu hususu, Bölge alışma Müdürlüğüne yahut da sendikaya bildirmesi konusunda herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır⁷⁵⁹.

b. Yasanın Getirdiği Sınırlamalara Uygun şekilde Yapılması.

Denkleştirme süresi, işçinin sağlığı ve sosyal hayatı üzerinde olumsuz etkiler yaratabilecek bir dönemdir. Zira, uzun çalışma sürelerinin söz konusu olduğu bu dönemde, işçinin işgücünden azamî ölçüde yararlanılmakta; sosyal yaşamı da bu uzun çalışma saatlerinden etkilenmektedir. Bu nedenle de, bu uygulamanın söz

⁷⁵⁶ **SOYER, M.P.:** alışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, alışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, (Yayınlanmamış Tebliğ), Ankara, 01-02 Nisan 2006, s.7.

⁷⁵⁷ **CANIKLIOğLU,** Günlere Bölünme, s.9-10.

⁷⁵⁸ **EYRENCİ,** 4857 Sayılı İş Kanunu, s.41.

⁷⁵⁹ **CANIKLIOğLU,** Günlere Bölünme, s.11.

konusu olduğu tüm hukuk sistemlerinde bir takım sınırlamalar getirilmiştir⁷⁶⁰. Sıkıştırılmış iş haftası uygulaması bakımından, 4857 sayılı İş Kanunu da iki sınırlama getirmiştir: günlük çalışma süresi onbir saati aşamayacak ve denkleştirme süresi, kural olarak, iki ay olacak; ancak bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar çıkarılabilecektir.

aa. Günlük Azamî Çalışma Süresine İlişkin Sınırlama

4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinin II.fıkrasına ve İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4.maddesine göre, günlük çalışma süresi her ne şartla olursa olsun 11 saati aşamaz. 63.maddenin gerekçesinde, işçilerin sağlıklarının korunması amacı ile, Avrupa Birliği'nin değişik 23 Kasım 1993 tarih ve 93/104 sayılı Yönergesine uygun olarak ve 24 saat içinde işçiye kesintisiz 12 saatlik⁷⁶¹ bir dinlenme olanağı sağlayacak şekilde günlük çalışma süresinin bir işçi için en fazla ara dinlenmeleri hariç onbir saat olması hükmünün getirildiği belirtilmiştir. Gerçekten de, gerek 93/104 sayılı gerekse 2003/88 sayılı Avrupa Birliği Yönergelerinde üye devletlerin tüm işçilerin 24 saatlik dönemde aralıksız en az 11 saat dinlenmelerini sağlayacak önlemleri almaları gereği belirtilmektedir. Bu bakımdan, 63.maddede öngörülen günlük azamî çalışma süresi Yönerge hükmüne uygundur.

Doktrinde onbir saatlik bu sürenin, azamî günlük süreyi mutlak olarak belirlemesi nedeniyle, hiçbir şekilde aşılamayacağı ve onbir saati aşacak şekilde ayrıca fazla çalışma da yapılamayacağı ileri sürülmektedir⁷⁶². Gerçekten de, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4.maddesinin 3.fıkrası nispi emredici niteliktedir ve tarafların aralarında anlaşması suretiyle ya da işverenin tek taraflı kararıyla bu sürenin üzerinde bir çalışma süresinin belirlenmesi mümkün değildir. Ancak, işçi yine de onbir saatin üzerinde çalışmışsa, Yönetmeliğin 4.maddesinin 4.fıkrasına göre artık bu çalışmalara 4857 sayılı İş Kanununun fazla saatlerle çalışmaya ilişkin hükümleri uygulanacaktır⁷⁶³.

⁷⁶⁰ **CANİKLİOĞLU**, Günlere Bölünme, s.10; **CANİKLİOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.156.

⁷⁶¹ 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısı'nda da aynı doğrultuda tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 12 saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabileceği öngörülmüştü.

⁷⁶² **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.211.

⁷⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. III.Bölüm §1, B 1.

İşçinin çalışacağı azamî süre kanunda belirtilmiş olmasına rağmen, asgarî süre öngörülmemiştir. Doktrinde, yasa koyucunun esnekliğe en üst düzeyde izin verdiği, 4857 sayılı İş Kanununun çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen 14.maddenin III.fıkra hükmünün⁷⁶⁴ azamî süreyi belirlemede kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere farklı dağıtımı mümkün olmakla birlikte, bu sürenin açıkça belirlenmiş olması, işçinin bir günde asgarî ne kadar süre ile çalıştırılacağını önceden bilmesi şarttır. Bunun önceden bilinmesi ve işçinin buna göre zamanını ayarlamasında işçinin menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle de, İş Kanununun 63.maddesinin I.fıkrası ile tanınan haftalık çalışma süresini eşit olmayan uzunluklarda bölme hakkı, çağrı üzerine çalışma sözleşmelerinden çıkan bu değer ölçütü ile sınırlı bir yetki tanımaktadır ve işverene isterse işçiyi 11 saat, isterse 1 saat çalıştırma ya da üst üste olmadan aynı günün farklı zamanlarında 1 saat çalıştırma yetkisi tanıyan bir kaydın geçerliliği kabul edilemeyecektir. Aynı şekilde, işverene günlük çalışma süresini işçiye önceden bildirmeme veya istediği zaman bildirme hakkı tanıyan bir kayıt da geçerli olmamalıdır. Ancak, işveren, kural olarak, işgücünü işletme gereklerine uygun şekilde kullanmak hakkına sahiptir ve esnek çalışma düzenlemeleri ile bu durum yasa koyucu tarafından meşrulaştırılmıştır. Dolayısıyla, iş sözleşmesinde mutlaka çalışma süresinin günlere nasıl dağılacağına kesin bir şekilde belirlenmiş olması aranmamalıdır. Haftalık veya aylık çalışma süresinin günlere dağılımının işçilere önceden duyurulması yükümlülüğüne yer verilmesi yeterlidir. Bu duyuru her şekilde, örneğin işyerine asılan bir çizelge ile yapılabilecektir. Duyuru süresi için sözleşmede açıkça bir süre öngörülmemiş ise, çağrı üzerine çalışma sözleşmelerinde geçerli olan her bir çağrıyı dört gün önceden haber verme yükümlülüğü burada da kıyasen uygulanabilecektir. Yazara göre, bu şartları taşıyan, günlük çalışma süresinin uzunluğunu ve çalışma saatlerini işçinin makul bir süre öncesinden bilmesini sağlayan bir kaydın, sözleşmeden doğan hak ve borç dengesini işçi aleyhine önemli ölçüde bozduğu, bu nedenle de dürüstlük kuralına aykırı olduğu kabul edilemez. Bu kayıtların sadece hakkaniyete uygun kullanımının denetimi yapılabilecektir. Bu sınırlamaları içermeyen bir kaydın yerini ise, tam süreli iş sözleşmelerinde de İş Kanunu md.14/III' teki asgarî günlük çalışma süresi olan dört saatten aşağı

⁷⁶⁴ Söz konusu fıkraya 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. (...) Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır."

inilmemesi ve çalışılacak güne göre çalışma saatlerinin işçiye dört gün önceden bildirilmesi ilkesi alabilecektir⁷⁶⁵.

Bu görüşe tümüyle katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, **kıyas**, belli bir olay için konulmuş bulunan bir kuralda öngörülen ilkenin benzer bir başka olayda uygulanmasıdır. Bir kuralın kıyas yolu ile uygulanması için lafzî anlamda bir benzerlik aranmamakta; o kuralın düzenlendiği olay veya hukukî ilişkideki çıkar uyumsuzluğu ile benzer bir nitelik taşıması gerekmektedir. Bir başka ifade ile, hukuk boşluğunu doldurma amacı ile kıyasen uygulanacak kuralın buna elverişli olabilmesi için, işin niteliği bakımından, aynı veya benzer bir çıkar uyumsuzluğunu çözüme bağlaması ve ayrıca hakkında hüküm bulunmayan olaydaki çıkar uyumsuzluğu için dahi uygun bir çözüm sağlaması gerekli ve yeterlidir⁷⁶⁶. Bu doğrultuda, çağrı üzerine çalışma için öngörülen bildirim ve asgarî çalışma süresine ilişkin kuralın denkleştirme esasına göre yapılan çalışmaya kıyasen uygulanabilmesi için aynı veya benzer bir çıkar uyumsuzluğunun söz konusu olması gerekmektedir. Oysa, çağrı üzerine çalışma esnek süreli bir çalışma modelidir. Bu çalışma modeline ilişkin olarak özel düzenlemelerin getirilmesi olağandır. Bu nedenle de, getirilmiş olan bu özel düzenlemelerin daha genel bir düzenleme olan İş Kanununun 63.maddesi bakımından uygulanmasında benzer bir çıkar uyumsuzluğu bulunmadığı düşüncesindeyiz. Ayrıca, çağrı üzerine çalışmada işçi bir veya birden çok işverenin emrinde belirli bir program dahilinde çalışmaktadır. Bu nedenle de, eğer taraflar aralarında kararlaştırmamışlarsa, her bir çağrı için en az dört saat çalıştırılması garantisini ile yine aksi kararlaştırılmamışsa işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce çağrının yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla gerek duyurunun yapılması gerekse de denkleştirme esasına göre çalışmanın yapılabileceği asgarî sürenin belirlenmesinde, çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen 4857 sayılı İş Kanununun 14.maddesi hükmünün kıyasen uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Ancak belirtmek gerekir ki, işçilerin günlük çalışma saatlerini ve bunun dağılımını önceden bilmeleri şarttır. Nitekim, aynı görüşü benimseyen kanun koyucu da İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 8.maddesinin 1.fıkrası ile işverene günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerinin işyerinde işçilere uygun araçlarla duyurulması zorunluluğunu

⁷⁶⁵ ALP, s.372-373.

⁷⁶⁶ EDİS, s.143.

getirmiştir⁷⁶⁷. Ancak, söz konusu Yönetmelik'te bunun yapılması zamanı düzenlenmemiştir. Kanun koyucunun, çağrı üzerine çalışma bakımından bildirim süresine ilişkin düzenleme getirmesine rağmen, Yönetmeliğin 8.maddesi ile aynı şekilde denkleştirme esası bakımından bir hüküm öngörmemiş olması, düzenlenmesi kanun koyucu tarafından arzu edilmeyen bir alanın bulunduğu⁷⁶⁸, yani kanun koyucunun kasıtlı (bilerek) sustuğu şeklinde yorumlanmalıdır. Aynı durum, denkleştirme esasına göre çalışma bakımından günlük asgarî çalışma süresi için de söz konusudur. O hâlde bu esasa göre çalışma açısından herhangi bir asgarî süre sınırlaması bulunmadığı gibi, işveren işçiye bu çerçevede yapacağı zamanı uygun bir şekilde önceden bildirmekle yükümlüdür. Ancak gerek bildirim gerekse işverenin asgarî çalışma süresine yönelik belirlemesinin dürüstlük kuralına uygun şekilde yapılması gerekmektedir.

İşçiler, günde en fazla onbir saat çalıştırılabileceğinden ve 4857 sayılı İş Kanununun 46.maddesi gereğince de yedi günlük bir zaman dilimi içerisinde kesintisiz 24 saat dinlenme süresi verilmesi gerektiğinden, haftada en fazla 66 saat çalışabileceklerdir. Bir işçinin altı haftalık bir denkleştirme döneminde yapabileceği çalışma otuz altı gün için $45 \times 6 = 270$ saattir. Bu süre, altı haftalık dönem için işçinin fazla çalışma ücretine veya serbest zamana hak kazanmadan çalışabileceği yasal azamî süredir. Sıkıştırılmış iş haftasında işçi en fazla 11 saat çalıştırılabileceğinden, $270 \div 11 = 24,5$ gün işçi azamî sürelerle çalışabilir. Bu da işçinin bu denkleştirme süresi için 11,5 günü boş geçirebileceği anlamına gelmektedir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinin Gerekçesi'nde de, haftalık çalışma süresinin, haftalık çalışılan günlere farklı dağıtılması durumunda, o işyerinde altı gün çalışılıyorsa, bir işçinin haftada en çok $(11 \times 6) = 66$ saat, 5 gün çalışılıyorsa en çok $(11 \times 5) = 55$ saat çalışabileceği belirtilmiştir.

⁷⁶⁷ Nitekim Fransız İş Kanununun 620-2.maddesinde de, çalışma sürelerinin ne zaman başlayıp ne zaman bittiğini ve ara dinlenmelerinin süresinin işçilere duyurulması gerekmektedir. Ayrıca, denkleştirme esasının uygulandığı durumlarda buna ek olarak çalışma sürelerinin günlere dağılımının da işçilere bildirilmesi zorunludur.

⁷⁶⁸ Konuya ilişkin olarak **EDİS**, s.124 vd.

bb. Denkleştirme Döneminin Devam Edebileceği Azamî Süreye İlişkin Sınırlama

Yoğunlaştırılmış iş haftası bakımından bir diğer sınırlama, denkleştirme dönemlerinin en fazla iki ay olacağı⁷⁶⁹, bu sürenin toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar çıkarılabileceği yönündeki 4857 sayılı Kanunun 63.maddesinin II.fıkrası hükmüdür. Denkleştirme süresinin, ancak toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar uzatılabileceğinin kanunda öngörülmüş olması eleştirilmiş; bu madde ile toplu iş sözleşmelerine bireysel iş sözleşmelerine göre üstünlük tanındığı; işçinin bu iradesini içeren iş sözleşmesi yerine üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında bağitlanan toplu iş sözleşmesine bu ayrıcalığın tanınmasının isabetli olmadığı ileri sürülmüştür⁷⁷⁰. Öte yandan, 2003/88 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin 16.maddesinde de, kural olarak, denkleştirme süresinin dört ayı geçemeyeceği öngörülmektedir. Bu anlamda, 63.madde hükmü söz konusu Birlik Yönergesi ile de uyumludur. Ayrıca, 2003/88 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin 17.maddesi ile işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunmasına ilişkin genel prensipleri çerçevesinde, denkleştirme döneminin on iki aya kadar uzatılabileceği belirtilmiştir.

4857 sayılı Kanunda öngörülen denkleştirme dönemleri (2-4 ay arası) azamî sürelerdir. Dolayısıyla, bu sürelerin üzerinde bir denkleştirme dönemi tayin edilmezken, bu sürelerden daha az denkleştirme dönemlerinin tayini mümkündür⁷⁷¹. İş sağlığı ve güvenliğini korumak amacı ile sınırlandırılan bu süre, taraf iradeleri ile bile uzatılamaz⁷⁷². Nispi emredici nitelikteki bu hükme aykırı olarak, tarafların daha uzun bir denkleştirme süresi belirlemiş olması durumunda, yasal süreden sonraki kısım için denkleştirme yapılamayacak ve işverenin fazla saatlerle çalışma esasına uygun şekilde ücret ödemesi söz konusu olabilecektir⁷⁷³.

II.fıkradaki “iki aylık süre içinde” ifadesi ile, yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulandığı ilk günden itibaren aynı güne rastlayan iki ay sonraki gün arasında

⁷⁶⁹ İki aylık bu sınırlama, bu sürenin işverenlerin işgücünü esnek bir şekilde kullanabilmeleri bakımından yeterli olmadığı gerekçesi ile eleştirilmektedir (ERTÖR, S.: Esnek Çalışmanın Sanayi İçin Önemi ve Almanya'dan Örnek Modeller, MERCEK, Nisan 2005, s.77) .

⁷⁷⁰ ÇİL, II, s.1229.

⁷⁷¹ SOYER, İş Kanunu Tasarısı, s.187 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.212; ÇİL, II, s.1229.

⁷⁷² DEMİR, s.156.

⁷⁷³ CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.157.

geçen süre kastedilmektedir⁷⁷⁴. Ancak, denkleştirme dönemlerinin aynı takvim yılı içinde kalması şart değildir. Yani, dört aylık bir denkleştirme döneminin Kasım-Aralık-Ocak-Şubat ayları olarak belirlenmesi mümkündür. Bununla birlikte, bu ayların birbirini izleyen aylar olması ise şarttır⁷⁷⁵.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, işverenin önce iki aydan daha kısa bir süre için denkleştirme esasına göre çalışma yapılması yönünde işçinin onayını alması; ancak daha sonra bu süreyi tek taraflı olarak uzatması mümkün değildir. Zira, yapılan denkleştirme programının mutlaka bitirilmesi ve hesaplarının yapılıp kapatılması gereklidir⁷⁷⁶. Yani, tarafların yazılı anlaşması ile belirlenen denkleştirme dönemlerinin, daha sonra, işverenin tek taraflı kararı ile uzatılması mümkün değildir. Tarafların anlaşığı denkleştirme dönemi üzerinden denkleştirme yapılmalı; işçinin bu süreye ilişkin hakları (fazla çalışma ücreti veya serbest zaman) verilmeli ve eğer aynı şekilde çalışılması isteniyorsa yeni bir denkleştirme süresi tayin edilmelidir.

Doktrinde, bizim de katıldığımız görüşe göre denkleştirme dönemine rastlayan hastalık ya da yıllık izin günleri denkleştirme süresinin uzatılmasına yol açmayacaktır⁷⁷⁷. Buna karşılık, bu görüşün, Alman Hukuku öğretisi dikkate alınarak getirildiği; bu durumda işverenin hastalık ve izinde geçen sürelerle bağlı olarak denkleştirme olanağının kalmayabileceği, Kanunun denkleştirme süresini öngörürken böyle bir sonucu olası görmediği ileri sürülmüştür⁷⁷⁸. 2003/88 sayılı Avrupa Birliği 7.madde⁷⁷⁹ uyarınca ise verilen yıllık ücretli izin süreleri ile hastalık izni süreleri denkleştirme dönemi için ortalamanın hesabında dikkate alınmaz (md.16/b-2).

⁷⁷⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.200.

⁷⁷⁵ SOYER, İş Kanunu Tasarısı, s.187-188; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.199.

⁷⁷⁶ EYRENCİ, Genel Görüşmeler, s.259.

⁷⁷⁷ SOYER, İş Kanunu Tasarısı, s.187.

⁷⁷⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.676.

⁷⁷⁹ 7.madde şu şekildedir: 1. Üye ülkeler, her işçinin sahip olma ve tanınma koşulları ulusal mevzuat veya uygulama tarafından öngörülen, asgarî dört haftalık ücretli yıllık izne sahip olmasının sağlanması için gerekli önlemleri alacaktır.

2. İş ilişkisinin sona erdiği durumlar dışında, yapılan bir ödeme asgarî yıllık ücretli izin süresi yerine geçmez.

2003/88 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin 16.maddesinde denkleştirme esasına göre çalışmaya ilişkin bazı esaslar getirilmiştir⁷⁸⁰. Bu madde uyarınca, haftalık dinlenme süresini düzenleyen 5.madde⁷⁸¹ uygulaması açısından 14 günü (md.16/a),

⁷⁸⁰ Fransız Hukukunda, denkleştirme sürelerine benzer bir uygulama, "devir modeli" olarak adlandırılmaktadır. Bu sistem, verimliliği artırmak için uygulanmaktadır; ancak, haftalık çalışma süresinden fazla çalışılmasına rağmen fazla çalışmanın ortadan kaldırılmış olması bir dezavantaj ve eşitsizlik teşkil etmektedir (**BARTHÉLÉMY, J.:** L'Éclatement du Module Hebdomadaire en Matière de Durée du Travail, DROIT SOCIAL, Nisan 1987, 369). Fransız İş Kanununun L.212-7-1.maddesine göre, devir, bir haftadan daha uzun bir süre üzerinden topluca yapılan çalışmadır. Bu çalışma modelinde, çalışılan süreler bir devirde birbiriyle aynı olacak şekilde tekrarlanan bir çok haftadan oluşur (**BARTHÉLÉMY, Droit de la Durée du Travail, s.173**). Yani, bir devir, diğer bir devirin aynı olduğu tekrarlanan bir süreçtir ve birkaç haftalık bir periyottur (**PELLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, s.1067**). Kanuna göre, devir birkaç haftadır; ancak çıkarılan Bakanlık Yönergesi'ne göre, en fazla oniki hafta sürebilir (**MINÉ, s.132**). Bu devirler, sürekli faaliyette bulunulan işyerlerinde işverenin kararıyla uygulamaya konulabileceği, gibi bir toplu iş sözleşmesinde de devrin azamî süresinin belirlenmesi şartıyla öngörülebilir. Bu sistemde, bir haftalık sürede, yasal haftalık çalışma süresinin üzerindeki çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilmezler; azamî yıllık fazla çalışma süresine dahil edilmezler; arttırılmış ücret üzerinden ücretlendirilmezler ve serbest zaman kullanma hakkı da vermezler (**PELLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, s.1067**). Örneğin, 35 saatlik azamî haftalık çalışma süresi içerisinde üç haftalık devir belirlenmişse, 38/38/29 olarak çalışılabilir. Beş haftalık bir dönemde işçiler dört hafta 36 saat çalışırlarsa, beşinci haftadaki çalışmaları 31 saat olur (**MINÉ, s.132, Dn.15**). Türk Hukukundan farklı olarak, denkleştirme dönemi içerisinde, haftalık çalışma sürelerinin birbirinin aynı olması gerekmektedir. Yine, Türk Hukukunda işyerinde yapılan işin devamlılık arz etmesi şartı aranmamaktadır. Devamlılık arz eden işlere örnek olarak, özürülere tüm hafta ve tüm gün boyunca hizmet veren bir bakımevinde yapılan çalışma verilebilir. Eğer, ortalama çalışma süresi, haftalık azamî çalışma süresini geçerse, işçi fazla çalışma ücretine hak kazanacak ve çalışılan süre 41 saatin üzerindeyse de, işçiye serbest zaman kullanılacaktır. Örneğin, yirmiden fazla işçinin çalıştığı bir işyerinde, dört haftalık bir denkleştirme süresi belirlenirse, bu süre boyunca da şu şekilde çalışılırsa: 42-39-28-39 saat (ki, esas itibarı ile bu çalışma, her devir dönemi birbirinin aynı olmadığı için Fransız İş Kanununun L.212-7-1.maddesine aykırıdır) haftada ortalama (42+39+28+39=148 saat ÷4 hafta= 37 saat.) Yani, otuz beş saatlik haftalık çalışma süresi, her hafta için iki saat aşmıştır. Bu da dört hafta için sekiz saat fazla çalışma demektir ve %125 zamlı olarak ücreti ödenecektir. İşçi, kırk bir saatin üzerine çıkmadığı için serbest zaman kullanamayacaktır (**MINÉ, s.132, Dn.20**). Toplu iş sözleşmesi ile bu modelin belirlenmesi hâlinde, sözleşme devir süresini ve her hafta yapılacak çalışmanın süresini belirlemelidir. Eğer, işveren kararıyla bu model uygulanıyorsa, işveren devri oluşturan haftaların sayısını, her hafta için çalışma sürelerini ilan etmelidir (**MINÉ, s.133**).

⁷⁸¹ Yönerge'nin 5.maddesine göre, üye devletler her işçinin yedi günlük dönem başına, madde 3'te belirtilen 11 saatlik günlük dinlenmeye ek, kesintisiz asgarî 24 saatlik bir dinlenme süresine sahip olmasının sağlanması için gerekli önlemleri alacaktır. Objektif, teknik veya işin düzenlenmesi koşullarının haklı gösterdiği hâllerde, 24 saatlik bir asgarî dinlenme süresi uygulaması söz konusu olabilir.

azamî haftalık çalışma süresini düzenleyen 6.madde⁷⁸² uygulaması açısından ise 4 ayı geçmeyecek bir denkleştirme dönemi öngörülmüştür (md.16/b). Ayrıca, Yönerge'nin 8.maddesinin⁷⁸³ uygulanması bakımından denkleştirme dönemi, sosyal tarafların görüşü alındıktan sonra veya toplu iş sözleşmeleri ya da sosyal taraflar arasında ulusal veya bölgesel düzeyde imzalanan sözleşmeler ile belirlenecektir (md.16/c). Eğer, 5.maddede öngörülen 24 saatlik haftalık asgarî dinlenme süresi, denkleştirme döneminin içerisine denk gelirse, ortalamanın hesabında dikkate alınmayacaktır (md.116/c-2). Yönerge'nin 17.maddesi ile 16.madde bakımından bir takım istisnalar getirilmiştir. 17.maddenin son fıkrası hükmü uyarınca da, madde 16 (b) bakımından, 1.fıkra izin verilen istisnalar⁷⁸⁴ için 5.fıkra öngörülen geçiş dönemi⁷⁸⁵ süresince denkleştirme dönemi on iki ayı ve sonrası için de altı ayı geçemez. Komisyon'a göre, Yönerge'de denkleştirme süresine yer verilmesi ve bu sürenin belli şartların varlığı durumunda arttırılması, işletmelerin esneklik ihtiyacının karşılanması amacını taşımaktadır. Ancak, esnekliğin işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması ilkesi ile birlikte değerlendirilmesi doğru olacaktır. Komisyon ayrıca, haftalık en çok çalışma süresinin hesabında esas alınan denkleştirme süresinin bu doğrultuda arttırılması düşüncesindedir⁷⁸⁶.

⁷⁸² Yönerge'nin 6.maddesi uyarınca, üye devletler, işçinin güvenlik ve sağlıklarının korunması için;

a) haftalık çalışma süresinin kanun, yönetmelik veya idarî hükümler yahut toplu iş sözleşmeleri ya da sosyal taraflarca akdedilen sözleşmeler yolu ile sınırlandırılmış olması,

b) fazla çalışma da dahil olmak üzere, her yedi günlük dönem başına düşen ortalama çalışma süresinin, fazla çalışmaları da içerecek şekilde, kırk sekiz saati geçmemesi için gerekli önlemleri alacaktır.

⁷⁸³ Yönerge'nin 8.maddesi gece çalışmasına ilişkindir ve aşağıda ayrıca incelenecektir. Bkz. II.Bölüm, Ş2, III B 1 a.

⁷⁸⁴ 17.maddenin 1.fıkrasına göre, çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması hususundaki genel prensiplere uymak koşulu ile, üye devletler, 3-6, 8 ve 16.madde hükümlerini uygulamaktan, görülen işin ayrık özelliklerinden dolayı çalışma süresinin hesaplanmadığı ve /veya öngörülemediği ya da çalışanların kendileri tarafından belirlendiği durumlarda, kaçınılabilecektir. Bu durum genel müdürler veya özerk karar verebilme yetkisine sahip diğer kişiler, aile arasında yapılan el sanatları işçileri, kiliseler ve dinsel topluluklarda çalışan işçiler bakımından söz konusudur.

⁷⁸⁵ Md.17/5: Üye devletler, sağlık hizmetlerinin ve tıbbî bakımın düzenlenmesi ve sunulmasındaki sorumluluklarını içerecek şekilde, çalışma süreleri hükümlerinin karşılanmasındaki zorluklar göz önüne alınarak, gerekli olması hâlinde, iki yılı geçmeyecek bir ek süre öngörebilirler.

⁷⁸⁶ **AKTEKİN**, s.86.

4. Denkleştirme Esasına Dayalı Çalışmanın Uygulanması

Daha önce de değindiğimiz gibi, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde kişisellik ilkesi söz konusudur. Dolayısıyla, işveren farklı işçi grupları ya da belirli bir işçi için farklı denkleştirme süreleri belirleyebilecektir⁷⁸⁷. Örneğin haftalık çalışma süresi 45 saat olan bir işyerinde, işveren ile imalat bölümünde çalışan işçiler arasında yapılan anlaşma neticesinde, dört haftalık bir denkleştirme uygulamasının sadece bu işçiler için söz konusu olması mümkündür. Yani, denkleştirme esasına göre çalışmanın bütün işyerindeki tüm işçileri kapsayacak şekilde uygulanması da şart değildir. İşyerinin bütününde uygulanabileceği gibi, tek bir işçi bakımından da bu uygulama söz konusu olabilecektir⁷⁸⁸. Zira, denkleştirme uygulaması ile amaçlanan, işverenin ihtiyaç duyduğu işgücünün, Kanununun çizdiği sınırlar çerçevesinde daha esnek bir biçimde kullanılmasıdır ve bu ihtiyacın aynı zamanda tüm işçilere yönelik olması durumu ortaya çıkmayabilecektir⁷⁸⁹. Bu uygulama esnek çalışma için önemli bir adımdır ve işverenlerin çeşitli nedenlerle yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması yapmasına imkân tanıdığı gibi, yoğun çalışma gerekliliğinin ortadan kalktığı durumlarda da normal çalışma süresinin altında çalışılarak mal ve hizmet üretiminde kârlılık ve verimlilik sağlanmasına yola açabilecektir⁷⁹⁰.

Yukarıdaki örnekte işçilerin iki hafta elliser saat çalıştığını düşünürsek, işverenin, normal çalışma süresini aşan on saat için, daha sonraki iki hafta içinde işçilere ücretlerinde bir kesinti yapmaksızın on saat izin vermek suretiyle, dört haftanın ortalamasının kırk beş saati geçmemesini sağlaması mümkündür. İşçilerin çalıştırılmadığı bu süre, öğretilerde de belirtildiği gibi 4857 sayılı İş Kanunu md. 41'de belirtilen serbest zamandan farklıdır⁷⁹¹. 41.maddenin 4.fıkrasına göre, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçiye isteği üzerine serbest zaman kullandırılması mümkündür. 41.madde, işçinin yaptığı fazla çalışmanın karşılığının ödenmesi için işçiye iki alternatif sunmaktadır: işçi, yaptığı fazla çalışmanın karşılığını zamli ücret olarak alabileceği gibi artırımlı serbest zaman da kullanabilir. Oysa, denkleştirme esasını düzenleyen İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri

⁷⁸⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.212.

⁷⁸⁸ SOYER, İş Kanunu Tasarısı, s.188; EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.42; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.212; SÜZEK, s.607.

⁷⁸⁹ CANIKLIOĞLU, Günlere Bölünme, s.9

⁷⁹⁰ ÇİL, II, s.1229.

⁷⁹¹ EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.42; CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.158.

Yönetmeliği'nin 5.maddesi "*işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle*" denkleştirmenin yapılabileceğini belirtmektedir. Denkleştirme esasında artırımlı serbest zaman söz konusu değildir; örneğimizde olduğu gibi, on saatlik bir süre denkleştirilecekse, işçi on saat daha az çalıştırılır. Buna karşılık, işçinin on saat fazla çalışma yapması halinde 41.maddeye göre kullanacağı serbest zaman 15 saattir. Nitekim, İş Kanununun 41.maddesine göre de, 63.madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmamak koşuluyla, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır. Yine, İş Kanununun 41.maddesine göre, işçi hak ettiği serbest zamanı altı ay içinde kullanmak zorundadır. Oysa, denkleştirme esasında altı ay içinde işçinin daha az çalıştırılması söz konusu olamaz. Zira, denkleştirme dönemi en fazla dört ay olabilir. Dört aya kadar belirlenen denkleştirme süresi içinde işçi serbest zamanı kullanmak zorundadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, denkleştirme esasına göre işçiye tanınan boş zaman, daha önce çalışılmış olan sürenin karşılığı olduğundan bu süre işçinin kıdeminden sayılmalı; gerek yıllık izin hakkı, gerek diğer kıdeme bağlı haklar bakımından dikkate alınmalıdır. Ancak, bu süre içerisinde işçi, işverenin emir ve otoritesi altında bulunmadığından ve çalışmadığından "çalışma süresi" olarak değerlendirilmeyecektir⁷⁹².

Denkleştirme esasını uygulaması nedeni ile boş gün olarak tanınması gereken sürelerin işçinin yıllık ücretli izinler ile ya da hastalanması gibi sebepler ile işe gelememesi, evlenme, ölüm ve benzeri nedenlerle izinli sayılması gereken (İşK.md.46/b) günlerle herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu günler, denkleştirme esasını uygulamasında işçiye tanınması gereken boş zamandan mahsup edilemeyecektir. Bu ilkenin, istisnası ise, işçinin haklı nedene dayanmayan devamsızlığıdır⁷⁹³.

Ne Kanunda ne de İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde, işçiye tanınması gereken boş zamanın denkleştirme dönemi içerisinde nasıl dağıtılacağı

⁷⁹² MOLLAMAHMUTOĞLU, s.677; CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.159.

⁷⁹³ SOYER, İş Kanunu Tasarısı, s.189; SOYER, M.P.: 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz 2003, Kuru Otel/Bolu, s.26.

düzenlendiği için daha kısa çalışılacak veya hiç çalışılmayacak günlerin denkleştirme dönemi içerisinde dağılımı herhangi bir şekilde yapılabilecektir. Ancak, toplu iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit şekilde dağıtılacağına öngörülmüş ve aksinin de kararlaştırılmamış olması durumunda artık farklı bir düzenleme yapılması imkânı ortadan kalkacaktır⁷⁹⁴.

Yine aynı şekilde, 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinde de söz konusu Yönetmelikte de, günlük azamî çalışma süresi olan on bir saate kadar çalışmaların denkleştirme uygulamasının hangi safhasında gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Zira, yoğun ya da daha az çalışılacak haftaların belirlenmesi işletmesel ihtiyaçlara bağlıdır ve bunun tespiti de üretim gereklerine göre işveren tarafından yapılacaktır⁷⁹⁵. Her ne kadar işveren, denkleştirme uygulamak için işçinin onayını almak zorunda ise de, bu onayı aldıktan sonra, çalışma düzenini, Kanunun belirlediği sınırlar içerisinde istediği gibi belirleme olanağına sahiptir⁷⁹⁶. Bu nedenle, işçinin yoğun çalışacağı günler veya hiç çalışmayacağı günlerin serbestçe belirlenmesi mümkündür. Böylelikle, işçinin önce uzun sonra kısa daha sonra tekrar uzun çalışması mümkün olabileceği gibi, bunun tam tersi de söz konusu olabilecektir⁷⁹⁷. Hatta, işverenin bunu belirleme yetkisini işçiye tanınması da mümkündür. Bu durumda, nitelikli kayan çalışma süresi uygulaması⁷⁹⁸ ortaya çıkacaktır. İşçiye tanınan böyle bir yetki, işçinin çalışma zamanı üzerinde egemenlik sağlamasına yol açacak; bu da, özellikle vasıflı işgücü veya kadın işçiler bakımından önem arz edecektir⁷⁹⁹.

Denkleştirme uygulaması bakımından karşımıza çıkacak bir başka sorun da, bu çalışmaların birbirini izleyecek şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceğidir. Kanun koyucu yılda kaç defa denkleştirme esasına göre çalışma yapılabileceği ile ilgili bir sınırlama getirmemiştir. Bu nedenle, denkleştirme sürelerinin birbirini

⁷⁹⁴ **SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.188.

⁷⁹⁵ **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.6.

⁷⁹⁶ **CANIKLIOĞLU**, Günlere Bölünme, s.11; **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.159.

⁷⁹⁷ **EYRENCİ**, Genel Görüşmeler, s.259; **SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.190.

⁷⁹⁸ Daha önce de değindiğimiz üzere, nitelikli kayan çalışma süresinde işçi, günlük çekirdek süre çalışmak koşuluyla gündüz çalışma fazlasını ve eksikliğini belirli bir zaman dilimi içinde (hafta, ay) daha az ya da daha fazla çalışma suretiyle denkleştirme olanağına sahiptir. Bu tür çalışma modelinde önemli olan, çalışma süresini işçinin kendisinin belirleyecek olmasıdır.

⁷⁹⁹ **SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.190.

izleyecek şekilde yapılması kanuna aykırı değildir⁸⁰⁰. Örneğin, iki aylık denkleştirme döneminin belirlendiği bir işyerinde ilk bir ay az sürelerle ikinci ayda da yoğun olarak çalışıldıktan sonra tekrar yoğun ardından da az sürelerle çalışma söz konusu olabilecektir. Ancak, bu durumda işyerinde toplu iş sözleşmesi olmamasına rağmen, denkleştirme döneminin fiilen dört aya çıkıp çıkmadığı sorusu akla gelebilecektir. **CANIKLIOĞLU**, işverenin bir dönem için yoğunlaştırılmış iş haftalarını dönemin sonuna, diğer dönemde ise, dönemin başına koyarak, dolaylı olarak iki aylık denkleştirme dönemini dört aya çıkarmasının kabul edilemeyeceği, böyle bir uygulamanın Kanunun düzenlemesini dolanmak olduğu görüşündedir⁸⁰¹. Buna karşılık, **EYRENCİ**, burada Kanundaki düzenlemenin dolanılmasının söz konusu olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, ilk iki aylık denkleştirme dönemi kendi içerisinde yapılacak hesaplamalar sonucunda kapatılacaktır. İşçi, eğer bu süre içerisinde fazla çalışma yapmışsa, bunun karşılığı fazla çalışma ücreti ya da serbest zaman verilmesi şeklinde olacaktır ve böylelikle iki aylık dönem sonunda denkleştirme yapılmış olacaktır. Artık ikinci iki aylık süre, yeni bir denkleştirme dönemi olarak ele alınmalıdır⁸⁰². Gerçekten de, Kanunda denkleştirme dönemleri arasında belirli bir süre verilmesi zorunluluğunun olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Her bir denkleştirme döneminin kendi içerisinde tamamlanması koşulu ile kanaatimizce, işverenin birbirini izleyen denkleştirme esasına göre çalışma uygulaması gerçekleştirmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Öte yandan, üst üste gerçekleştirilen denkleştirme uygulamalarında, işçiler yoğunlaştırılmış hafta uygulamasının ardından azaltılmış haftalarda dinlenme olanağına kavuşacaklarından, işçilerin sağlık ve güvenlikleri bakımından bir olumsuzluğun ortaya çıkmayacağını söylemek de mümkündür⁸⁰³.

5. İş Sözleşmesinin Feshi veya Sona Ermesinin Denkleştirme Esasına Dayalı Çalışma Bakımından Sonuçları

Yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulandığı dönem, haftalık çalışma süresi aşılmadan ve fazla çalışma ücreti ödenmeden işçinin çalıştırılması esasına dayanmaktadır. Dolayısıyla, işçi yoğunlaştırılmış iş haftası süresince ücretini fazla çalışma yapmış gibi zamlı ücret üzerinden değil; normal haftalık çalışmasının

⁸⁰⁰ **DEMİR**, s.155; **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.156; **EYRENCİ**, Genel Görüşmeler, s.259.

⁸⁰¹ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.159.

⁸⁰² **EYRENCİ**, Genel Görüşmeler, s.259.

⁸⁰³ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.158.

karşılığı olan ücret üzerinden alacaktır. Bununla birlikte, sorun işçinin yoğunlaştırılmış iş haftasında yapmış olduğu çalışmaları denkleştirilmeden iş sözleşmesinin feshedilmesi ya da belirli süreli bir iş sözleşmesi ile çalışması durumunda sözleşmenin sürenin dolması sebebi ile sona ermesi hâllerinde ortaya çıkacaktır. Bu durum için iki farklı ihtimal üzerinde durmak gereklidir: Bunlardan birincisine göre, işçi haftalık normal çalışma süresinin üzerinde bir çalışma yapmıştır ve 4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesi uyarınca yapılmış bir fazla çalışma söz konusudur. O hâlde, hiç denkleştirme yapılmadan işçinin işten ayrılması durumunda İşK. md.41 uygulanacak ve işçiye haftalık çalışma süresinin kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda, yaptığı her bir saat fazla çalışma karşılığı normal saat ücreti %25 arttırılarak ve haftalık çalışma süresinin kırkbeş saat olması hâlinde de normal saat ücreti %50 arttırılarak ödeme yapılacaktır⁸⁰⁴.

Diğer durum ise, işçinin denkleştirme döneminde yaptığı çalışmaların, çalışılan süreyle sınırlı olarak, denkleştirmeye tâbi tutulması ve haftalık ortalama çalışma süresini aşan kısmın da fazla saatlerle çalıştırma olarak değerlendirilmesi olasılığıdır⁸⁰⁵. Buna göre, işçi işten ayrılmadan önce haftalık normal çalışma süresinin üzerinde yaptığı çalışmalar denkleştirilmeye başlanmıştır. Dolayısıyla, işçinin haftalık normal çalışmayı aşan çalışmasının söz konusudur; ancak, denkleştirme döneminde kendisine tanınan boş zamanla bu sürelerin denkleştirilmesi söz konusu olabilecektir. **CANIKLIOĞLU**, denkleştirme dönemi içinde çalışılan sürenin kendi içerisinde denkleştirmeye tâbi tutulması görüşündedir. Şöyle ki, işçinin, ilk dört yoğunlaştırılmış iş haftası için 66 saatten 264 saat, son iki azaltılmış iş haftası için haftada üç günlük 7,5 saatlik çalışma süresi üzerinden 45 saat çalıştığını varsayarsak, yani tüm altı haftalık süre için toplam 309 saat çalışmışken, iş sözleşmesini feshederek işten ayrılması durumunda, toplam 309 saatlik çalışma süresi, (309/6=51,5 saat) haftalık ortalama çalışma süresine karşılık gelecektir. Bu durumda, işçi haftada ortalama 6,5 saat fazla çalışmış olacağından, altı haftada toplam 39 saatlik fazla saatlerle çalışma yapmış sayılacaktır⁸⁰⁶. Örneğin, işçinin normal haftalık çalışma süresi kırk beş saat olsa ve bu işçi, dört haftalık bir denkleştirme dönemi içerisinde,

⁸⁰⁴ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.213; **SÜZEK**, s.607.

⁸⁰⁵ **CANIKLIOĞLU**, Günlere Bölünme, s.12.

⁸⁰⁶ **CANIKLIOĞLU**, Günlere Bölünme, s.12; aynı yönde bkz. **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.162-163.

1. Hafta	2.Hafta	3.Hafta
55 saat	55 saat	35 Saat

çalışmış olsa; dördüncü haftanın başında da iş sözleşmesi feshedilmişse, denkleştirme tamamlanmadığı için işçinin ilk iki haftalık dönem çalışmış olduğu yirmi saatlik fazla saatlerle çalışma ücretine hak kazanacağını söylemek mümkün değildir. Zira, bu işçi için 3.hafta itibarı ile denkleştirme dönemi başlamış ve işçi, 3.hafta normal haftalık çalışma süresinden on saat daha az çalışmıştır. Artık, iş sözleşmesi feshedildiği tarihte işçinin bu denkleştirme dönemi için sadece on saatlik fazla çalışması söz konusudur. Yani, böyle bir durumda, sözleşmenin ortadan kalktığı tarih denkleştirme döneminin de sonu olarak kabul edilmeli; o zamana kadar yapılan ve haftalık ortalama çalışma süresini aşan çalışmalara fazla çalışma ücreti ödenmelidir⁸⁰⁷. Biz de, denkleştirme esasına göre çalışan bir işçinin, fazla çalıştığı süre denkleştirmeye başladıktan sonra iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, bu süreler dikkate alınarak fazla saatlerle çalışmalarının hesaplanması gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak belirtmek gerekir ki, işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığının hesaplanması bakımından, iş sözleşmesinin kim tarafından ne şekilde feshedildiği ya da ne şekilde sona erdiği önem taşımamaktadır⁸⁰⁸.

6. Denkleştirme Döneminin Ödenmesi Gereken Ücrete Etkisi

Denkleştirme döneminde işçinin ücreti çalışılan sürenin uzunluğuna göre değişmemelidir⁸⁰⁹. Yani, denkleştirme esasına dayalı çalışmanın uygulandığı dönemlerde, ortalama haftalık çalışma süresi yasal süreyi aşmayacağı için, yoğunlaştırılmış iş haftalarında işçilerin ücretleri, o haftalardaki fiilî çalışma sürelerine göre değil; normal çalışma süreleri bakımından öngörülen tutar üzerinden ödenmelidir⁸¹⁰.

⁸⁰⁷ **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.14.

⁸⁰⁸ **SOYER, M.P.:** Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, **LEGAL İŞ Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, S:3, s.801; **CANIKLIOĞLU**, Günlere Bölünme, s.12; **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.14.

⁸⁰⁹ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.162.

⁸¹⁰ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.212; **EYRENCİ**, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.43.

Kararlaştırılan ücretin maktu ücret olması durumunda uygulamada bir sorun yaşanmayacaktır. Bu durumda maktu ücret, haftalık çalışma süresinin üzerinde çalışılan dönemde olduğu gibi, haftanın çalışma süresinin altında çalışılan dönemde de aynı şekilde hesaplanacaktır. Ücretin saat üzerinden hesaplanıp ödendiği durumlarda ise, ücretin tespiti sorunu ortaya çıkabilecektir. Ücretin bu şekilde hesaplanıp ödenmesi hâlinde, denkleştirme dönemi içerisinde işçinin hem fazla çalıştığı hem de az çalıştığı haftalarda, o hafta için ne kadar çalıştığı dikkate alınmaksızın normal haftalık çalışma süresinin karşılığının ödenmesi yerinde olacaktır. Ancak, elbette ki, işçinin fazla saatlerle çalışmasının söz konusu olması durumunda, bu ücret ayrıca hesaplanarak işçiye ödenecektir⁸¹¹.

7. Yargıtay'ın Denkleştirme Esasına Göre Çalışmaya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi

Yargıtay, 2005 yılında denkleştirme esasına göre çalışmaya ilişkin ilginç bir karar vermiştir. Söz konusu karara konu olan olayda, davacı işçi ayda on gün, günde 24 saat süre ile davalı idare bünyesinde radyolink istasyonunda güvenlik görevlisi olarak çalışmak üzere görevlendirilmiştir. Dava, fazla mesai ve vardiya primi alacağına ilişkindir. İstek konusu dönem, 15.11.2000-24.2.2005 tarihleri arasındadır. Söz konusu sürenin bir kısmı, 1475 sayılı İş Kanunu; diğer kısmı, halen yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanunu dönemine rastlamaktadır. Karar şu şekildedir: *“Davacı işçi yanında diğer bir işçi ile nöbet tutmaktadır. Normal olarak günlük 24 saat çalışmanın 12 saatinde bir işçi kalan sürede diğer işçinin çalıştığı varsayılır. Çalışılan bu süre içerisinde bir saatin zorunlu yemek ve diğer ihtiyaçlar için harcadığı gözönüne alındığında davacı işçinin günlük çalışma süresi 11 saati aşmaz. Haftada çalışılan süre 77 saat eder. İkinci haftaya sarkan günler için 11 saatten haftalık 33 saat çalışması mevcuttur. Gerek 1475 sayılı gerek 4857 sayılı Kanun döneminde haftalık çalışma süresi 45 saat kabul edildiğinden davacı işçinin 1475 sayılı Kanun döneminde birinci haftanın fazla çalışması 32 saatten hesaplama gerekir. 10 günlük sürenin ikinci haftaya sarkan üç gün için haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunmadığından anılan günler için fazla çalışma ücreti ödenmez. Davacı işçinin 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışması için örtülü bir denkleştirme söz konusu olur. Çünkü anılan dönemde davacı işçinin günde 11 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır. Her ay 10 gün çalıştığından kalan 20 gün için 4857 sayılı*

⁸¹¹ CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.162.

*Kanunun 63.maddesi gereğince denkleştirmenin varlığı kabul edilir. Mahkemece aksine düşünce ile yazılı hesaplama yapılması bozmayı gerektirmiştir*⁸¹².

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, söz konusu karara konu olay bakımından iki dönem söz konusudur: birincisi, işçinin 15.11.2000-10.06.2003 tarihleri arasında 1475 sayılı İş Kanununa tâbi olarak çalıştığı dönem, ikincisi de 10.06.2003-24.02.2005 tarihleri arasında 4857 sayılı İş Kanuna tâbi olarak çalıştığı dönem.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, davacı işçinin 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışması için örtülü bir denkleştirme döneminin söz konusu olduğu; zira anılan dönemde davacı işçinin 11 saati aşan çalışmasının bulunmadığı ve her ay 10 gün çalıştığından kalan 20 gün için 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesi gereğince denkleştirmenin varlığının kabul edileceği sonucuna varmıştır. Kararı inceleyen **KIZILOĞLU** da, kararı örtülü denkleştirme süresinin kabulü açısından isabetli bulmuştur⁸¹³. Bu karara da, **KIZILOĞLU** tarafından benimsenen görüşe de katılmanın mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, her ne kadar dava konusu olayda günlük çalışma süresi 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinin II.fıkrasına uygun olarak onbir saati geçmemiş ise de, bu, denkleştirme esasına göre çalışmanın uygulandığını gösteren bir emare olarak değerlendirilememelidir. Nitekim, Kanuna uygun bir denkleştirme esasına göre çalışmanın söz konusu olabilmesi için iki şartın, yani tarafların anlaşması ve yasanın getirdiği sınırlamalara uygun şekilde denkleştirme esasına göre çalışmanın gerçekleştirilmesi, bir arada bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla, yalnızca yasadaki sınırlamalara uygun olarak (günde onbir saat ve iki aylık süre içerisinde) denkleştirme esasına göre bir çalışmanın gerçekleştiriliyor olması yeterli değildir. Ayrıca ve aynı zamanda bu çalışmaya işçinin de **onay** vermesi gerekmektedir. Dava konusu olayda ise, davacı işçi haftanın on günü devamlı olarak ve günde oniki saat çalışmaktadır. Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, çalışılan

⁸¹² Y.9.HD. 16.06.2005T. 2004/31721E., 2005/26173K., SİCİL İş Hukuku Dergisi, S:1, Mart 2006, s.84; aynı karar için ayrıca bkz. LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSİ, Y:2005, S:8, s.1675-1678 ve ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2005/4, S:7, s.200-2002; aynı yönde Y.9.HD.19.09.2005, 2005/651E., 2005/30272K., Özel Arşiv; Y.9.HD., 15.03.2006T., 2005/24836E., 2006/6669K., LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSİ, Y:2006, S:11, s.1022-1024.

⁸¹³ **KIZILOĞLU, H.:** Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi, SİCİL İş Hukuku Dergisi, S:1, Mart 2006, s.88.

on iki saat içerisinde bir saatin zorunlu yemek ve diğer ihtiyaçlar için harcadığı gözönüne alındığında, bu işçinin günlük çalışma süresinin onbir saat olduğu söylenebilecektir. Gerçekten de, işçinin günlük çalışma süresi 4857 sayılı İş Kanunu md.63/II'ye uygundur. İşçinin bu çalışma düzeni bir aylık bir süre içerisinde gerçekleştiğinden, denkleştirme esasına uygun çalışma için öngörülmüş olan en fazla iki aylık süre içerisinde denkleştirmenin yapılması şartı da yerine getirilmiş gözükmektedir. Ancak, dava konusu olay bakımından denkleştirme esasına uygun bir çalışmadan bahsedebilmek için, işçinin onayının varlığından söz etmenin mümkün olup olamayacağı üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir. Bu nedenle Yargıtay kararındaki, anılan dönemde davacı işçinin günde 11 saati aşan bir çalışması bulunmadığından, 4857 sayılı İş Kanunu dönemindeki çalışması için örtülü bir denkleştirmenin söz konusu olduğu yönündeki gerekçe yerinde değildir.

Davacı işçinin işe başlama tarihi 15.11.2000'dir ve bu tarihte 4857 sayılı İş Kanunu yürürlükte değildir. Bu tarihten itibaren işçi hep aynı esasla çalışmış; karardan anlaşıldığı kadarı ile 4857 sayılı Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra işçi ile yeni bir iş sözleşmesi yapılmamıştır. Daha önce de değindiğimiz üzere, mevcut düzenleme gereğince, işçinin denkleştirme esasına göre çalışma yapmasına yönelik onayının bulunması gerekmektedir. Bu onay, başlangıçta iş sözleşmesi ile alınabilecektir. Dava konusu olayda ise, işçi ile işveren, işçinin 10 gün süre ile günde ara dinlenmeleri dahil oniki saat çalışacağı ve yirmi gün süre ile çalışmayacağı üzerinde anlaşmışlardır. Bunun dışında tarafların, işçinin bu çalışma karşılığında fazla saatlerle çalışma ücretine hak kazanmayacağına, yani bu çalışılan günlerin çalışılmayan günlerle fazla çalışma söz konusu olmaksızın telafi edileceğine ilişkin bir anlaşma yapıp yapmadıkları karardan anlaşılammaktadır. Kanaatimizce, işçi ile işveren arasındaki sözleşmede bu yönde bir düzenleme yoksa artık 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesi anlamında "tarafların anlaşması"ndan söz etmek mümkün değildir. 63.maddede aranan "tarafların anlaşması" şartı tarafların, yapılan haftalık ortalama çalışma süresi üzerindeki çalışmaların, fazla saatlerle çalışma sayılmaksızın yapılacak daha az çalışmalarla ya da verilecek boş günlerle denkleştirileceği hususunda anlaşmaları anlamındadır. Yoksa, tarafların haftalık ya da günlük çalışma sürelerini aralarında yaptıkları anlaşma ile belirlemeleri aynı zamanda denkleştirme esasına göre çalışma hususunda anlaştıkları anlamına gelmeyecektir. Bu nedenlerle, davacı işçi ile davalı işveren arasında işyerindeki çalışma sürelerinin düzenlenmesine yönelik yapılan anlaşmanın aynı zamanda örtülü olarak denkleştirme esasına göre çalışmaya imkân tanıyacağı, bu anlamda da

örtülü bir denkleştirmenin söz konusu olduğu yönündeki Yargıtay kararına katılmamaktayız.

Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanununun 46.maddesinin I.fıkrası hükmünce, 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) verilmelidir. Söz konusu karara konu olayda ise, davacı işçi yedi günlük zaman dilimi içerisinde aralıksız her gün onbir saat çalışmaktadır. Bu durumda, bu işçinin haftalık çalıştığı süre 77 saattir. Yani, bu işçi hafta tatili kullanmaksızın 7 gün aralıksız çalışmıştır. İşçinin yaptığı bu tür bir çalışma kanuna aykırıdır ve işçi, bu tür bir çalışma yapmaya zorlanamaz. Bu durumda, Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, işçi zamlı ücrete hak kazanacaktır⁸¹⁴. Dolayısıyla, Yargıtay'ın örtülü denkleştirme olduğu yönündeki görüşünü kabul etsek dahi, dava konusu olayda işçi, onbir saatlik fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır⁸¹⁵. Bu bakımdan da karar yerinde değildir. Söz konusu karar için yazılan karşı oy yazısında⁸¹⁶ özetle, tarafların normal aşan

⁸¹⁴ **EKONOMİ**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, s.164.

⁸¹⁵ **KIZILOĞLU**, s.88.

⁸¹⁶ **U.ÖZTÜRK** ve **S.ÖZFIRAT** tarafından yazılan karşı oy yazısı şöyledir: *“Davacı, fazla çalışma yapmasına rağmen bu çalışma karşılığı ile vardiya (nöbet) priminin ödenmediğini ileri sürerek ücret alacağı talebinde bulunmuştur. Davacının işyerinde ayda on gün süreyle ve 24 saat üzerinden çalıştırıldığı konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Dosyadaki bilgi ve belgelerden; radyolink istasyonunda 6 personelin görev yaptığı, onar günlük nöbetlerde 24 saat işyerinde kaldığı, on günü takip eden 20 günde işçinin işe gelmediği ancak ücretlerinin 30 gün üzerinden ödendiği anlaşılmaktadır. Tarafların normal aşan çalışmaların karşılığının serbest zaman olarak kullanılması konusunda anlaşmışları ve davacının işe başladığı tarihten itibaren aynı yöntemin uygulandığı görülmektedir. 10.6.2003 tarihinden itibaren İş Kanunu (4857 41/4,5) ve yönetmelikte normal aşan çalışmaların ücret yerine serbest zamanla karşılanabileceği belirtilmiştir. 1475 sayılı yasa zamanında açık bir düzenleme bulunmamakla beraber tarafların anlaşmasıyla bu şekilde bir düzenleme yapılabileceği görüşünderiz. Dairemizin (19.12.1985, 11894/1225 ve 4.12.1995, 3626/3924) sayılı kararlarında da, yapılacak bir sözleşme ile fazla çalışılan süreye karşılık fazla çalışma yerine serbest zaman varsayılacağı kabul edilmiştir. Doktrinde de bu yönde görüşler bulunmaktadır. İşçi işe ilk başladığı andan itibaren 20 gün süreyle serbest zaman uygulamasını kabul etmiş ve taraflar arasında bu şekilde anlaşma olmuş ve ücrette bu çalışma şekline göre belirlenmiştir. İşçiye tanınan serbest zamanın fazla çalışmanın üstünde de olduğu görülmektedir. İsviçre Borçlar Hukukunda da bu şekil uygulamanın olabileceği kabul edildiği gibi, diğer yabancı hukuklarda da aynı mahiyette düzenlemeler mevcuttur. Davacı baştan itibaren serbest zaman uygulamasına göre hareket ettikten sonra bu kere fazla çalışma karşılığı ücret talep etmesi bir haktan iki kere faydalanması anlamına gelir ki, bu mükerrerlik ve iyi niyet kurallarına aykırıdır. Bu*

çalışmalarının karşılığının serbest zaman olarak kullanılması konusunda anlaşmışları ve davacının işe başladığı tarihten itibaren aynı yöntemin uygulandığının görüldüğü; davacının baştan itibaren her iki Kanun döneminde de, serbest zaman uygulamasına göre hareket ettikten sonra fazla çalışma karşılığı ücret talep etmesinin bir haktan iki kez faydalanılması anlamına geldiği; bunun mükerrerlik olduğu ve iyiniyet kurallarına da aykırı olduğu belirtilmektedir. Kanaatimizce, bu görüşe de katılmak mümkün değildir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, 4857 sayılı İş Kanunu fazla saatlerle çalışmanın karşılığı hususunda, 1475 sayılı İş Kanunundan farklı bir düzenleme getirmiştir. 4857 sayılı Kanunun 41.maddesinin IV.fıkrası uyarınca, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi **isterse**, bu çalışmalara 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 kullanabilecektir. Aynı esas, İş Kanununa ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin⁸¹⁷ 6.maddesinde de benimsenmiştir. Bu maddeye göre ise, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse işverene **yazılı** olarak başvurmak koşuluyla, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir. Her iki hükümden de, fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanımı talep edecek olan kişinin işçi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ancak işçinin yazılı isteğinin bulunması durumunda, serbest zaman kullanımı söz konusu olabilecektir. İşveren tek başına zamlı ücret ödemek yerine işçiye serbest zaman kullanıma yoluna başvuramayacaktır. Yine, işçinin yaptığı fazla saatlerle çalışmaları tip sözleşme veya iç yönetmelikte yer alan bir hükme dayanarak boş zamanla karşılamak da mümkün değildir. Zira, iş hayatında asıl olan, işçiye fazla saatlerle çalışma karşılığında zamlı ücret ödenmesidir. Bu çalışmaların karşılığında serbest zaman verilmesi ise, istisnaî olarak başvurulacak bir yoldur. Dolayısıyla, söz konusu uygulama işçinin önceden vermiş olduğu "götürü" bir rızanın bulunması hâlinde değil; her bir fazla saatlerle çalışma için ayrı ayrı boş zaman talebi mevcut olduğu takdirde söz konusu olabilir⁸¹⁸. Dava konusu olayda, işçinin yapmış olduğu fazla saatlerle çalışma karşılığında serbest zaman kullanmak istediği şeklinde bir talebi bulunmamaktadır.

nedenle 1475 ve 4857 sayılı kanun dönemleri için ayırım yapılarak sonuca ulaşılması da mümkün olamayacağından, davacının normal aşan çalışmaları karşılığı olarak ücret alacağına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerektiği düşüncesindeyiz."

⁸¹⁷ RG.06.04.2004T., S:25425.

⁸¹⁸ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.803.

İşveren ile arasında yapılmış olan iş sözleşmesinde de işçinin bu yönde açık bir muvafakatinin bulunduğu karardan anlaşılammaktadır. Kaldı ki, olsa bile, bu götürü olarak verilen bir rıza olacak ve gerek 4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesinde gerekse de İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde belirtilen esaslara aykırılık teşkil edecektir. Yine, işçinin yazılı başvurusu da uyuşmazlık konusu olay bakımından söz konusu değildir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, karşı oy yazısında 1475 sayılı Kanun zamanında açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen tarafların anlaşması ile serbest zaman kullanımına imkân tanıyan bir düzenlemenin yapılabileceği savunulmuştur. 1475 sayılı İş Kanununun katı düzenlemeleri karşısında, fazla saatler karşılığının serbest zaman olarak verilmesi veya zorunluluk nedeni ile çalışılmayan zamanının ileride telafi çalışması yapılarak giderilmesi hukuken olanaklı gözükmemektedir⁸¹⁹. Zira, söz konusu Kanununun 61.maddesinin II.fıkrasına göre, çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacaktır ve bu hüküm emredici niteliktedir. 61.madde, esnek çalışma modellerinin uygulanmasına engel teşkil etmekte ve bu yönü ile de eleştirilmekteydi. Dolayısıyla, 1475 sayılı Kanun zamanında işçi, serbest zaman kullanımını talebinde bulursa dahi, kural olarak, işyerinde haftalık çalışma sürelerinin eşit paylaşımı gereği nedeni ile bu şekilde bir çalışma mümkün olmayacaktı. Her ne kadar, uyuşmazlık konusu olayda, işçi bakımından çalışma sürelerinin haftanın çalışılan günlerine eşit paylaştırıldığı görülmekteyse de, yapılan çalışma 1475 sayılı İş Kanununun 35.maddesi hükmü gereğince bir fazla çalışmadır ve fazla çalışma ücreti talep hakkını doğurmaktadır. Zira, 35.maddeye göre, fazla çalışma kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışındaki çalışmadır. Bu işyerinde haftanın altı günü çalışıldığı ve anılan Kanunun 61.maddesine göre günde yedibuçuk saatin üzerinde çalışma yapılması mümkün olmayacağından, taraflar aralarında anlaşsalar dahi, yapılan çalışma yasaya aykırıdır ve işçi, fazla çalışma yapmış kabul edilmelidir.

Tüm bu nedenlerle, karşı oy yazısında benimsenen ve olayda serbest zaman kullanımının bulunduğunu belirten görüşe de katılmanın mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. 4857 sayılı İş Kanunu uygulaması bakımından, işverenin bu işi fazla saatlerle çalışma ücreti vermeksizin yaptırılabilmesi için ya bu çalışmanın denkleştirme esasına uygun şekilde yapılacağı yönünde işçi ile anlaşma yapması ya da her fazla saatlerle çalışma sonrasında işçinin yazılı başvurusunu alarak serbest

⁸¹⁹ GÜZEL, İş Hukukunda Esneklik, s.217-218.

zaman kullanmasını sağlaması gerektiği düşüncesindeyiz. Dolayısıyla, uyumsuzluk konusu olay bakımından, işçinin toplam 32 saat fazla çalışma karşılığı ücret alacağı talebinde bulunmasını mümkün görmekteyiz.

Davaliya ait aynı nitelikteki işyerlerinde çalışanlarla ilgili 9.Hukuk Dairesine bir çok dava intikal etmiş; mahkemelerin ısrar kararı üzerine de konu Hukuk Genel Kurulu'nda iki kez görüşülmüştür. Hukuk Genel Kurulu'nca verilen 05.04.2006T., 2006/9-107E., 2006/144K. ve 14.06.2006T., 2006/9-374E., 2006/382K. sayılı ilamlarda uyku ve sair ihtiyaçlar için geçen zaman çıkarıldığında bu tür işyerlerindeki çalışmaların günde 14 saat olabileceği kabul edilmiş; Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararı da 9.Hukuk Dairesi'nce benimsenmiştir. Daire bu doğrultuda vermiş olduğu kararda, vardiyalı çalışma şeklinin olmadığı durumda, çalışan sayısının birden fazla olmasının 14 saati etkilemeyeceğini; bir başka anlatımla, çalışan bir ya da birden fazla kişi olması hâlinde, vardiya usulü yok ise, her bir işçinin günde 14 saat çalıştığı kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, 4857 sayılı Kanun döneminde, günlük 11 saati aşan çalışmalar, haftalık çalışma süresine bakılmaksızın fazla çalışma kabul edildiğinden, on günlük çalışmanın ilk haftasında günlük ondört saat çalıştığı kabul edilen davacının haftalık çalışması 98 saattir. Yedi günlük çalışma süresi içerisinde günlük 11 saati aşan üç saatlik fazla çalışma nazara alındığında davacının 21 saat fazla çalışması mevcuttur. İlk hafta çalışmalarında fazla mesai çalışma saati düşüldüğünde kalan 77 saatlik çalışma süresinden 45 saatlik normal haftalık çalışma süresi düşüldüğünde 32 saatlik bir çalışma kalmaktadır. İşyerinde mevcut çalışma şekline göre taraflar arasında örtülü bir denkleştirme sözleşmesinin bulunduğu kabul edilerek ve 4857 sayılı Kanununun 63.maddesi düzenlemesi göz önünde bulundurularak 32 saatlik çalışma süresi için fazla mesai talebinin yerinde olmadığı kabul edilmelidir. On günlük çalışmadan ilk bir haftalık çalışma çıkarıldığında kalan üç günlük çalışma süresinde günlük onbir saati aşan üç saatlik çalışma için dokuz saatlik fazla çalışma ücretinin hesaplanarak kabulü gerekir. Dokuz saatlik fazla mesai çalışma süresi çıkarıldığında ikinci hafta çalışmasına giren üç günlük süre içerisinde bakiye çalışma süresi 33 saat olup haftalık kırkbeş saati aşmadığından bu süre için denkleştirme hükümlerinin uygulanmasına gerek bulunmamaktadır⁸²⁰. Karara karşı iki üye tarafından ayrı ayrı

⁸²⁰ Y. 9.HD. 18.07.2006T., 2006/3927E. 2006/21088K., Özel Arşiv; benzer yönde bkz. Y.9.HD. 18.07.2006T., 2006/3930E., 2006/21091K., Özel Arşiv. Öte yandan, radyolink istasyonlarına ilişkin Hukuk Genel Kurulunun 14.06.2006 tarihli bir başka kararı ise, aynı konuya ilişkin olmakla birlikte, daha farklıdır. Bu karara göre, "4857 sayılı Yasa döneminde ise. Günlük 11 saati aşan çalışmaları

karşı oy yazıları yazılmıştır. **GÜNAY**, denkleştirme sisteminin uygulanması için günde onbir saatlik çalışma süresinin aşılması şartıyla tarafların açıkça anlaşmaları esasının benimsendiğini; Yasanın hiçbir yerinde fazla mesainin günlük onbir saati aşan çalışma olduğunun belirtilmediğini; onbir saatlik ölçünün, denkleştirme bahanesiyle işçinin günlük çalışma süresinin aşırı şekilde uzun tutularak işçi sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye atılmasının önlenmesi amacıyla getirildiğini belirtmektedir. Somut olayda davacı işçinin günde ondört saat çalıştığı bozma kararında gösterilen ve Daire tarafından da kabul gören Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.04.2006T., 2006/9-107E., 2006/144 sayılı kararında kabul edildiği; böyle olunca 4857 sayılı Kanun dönemine rastlayan çalışmalar günde onbir saati aştığı gibi açık bir denkleştirme de olmadığından, fazla mesai hesaplamasının 1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemden farklı olmaksızın yapılmasının gerektiği; bu nedenle günlük onbir saati aşan çalışmanın fazla çalışma sayılması ve 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesi gereğince denkleştirmenin varlığının kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. **CELKAN** ise, yazdığı karşı oy yazısında özetle, iki veya daha fazla işçinin birlikte ve vardiya usulü çalışma düzeninde bir günü en fazla oniki saat olarak kullanmalarının gerçekçi olacağını; çoğunluk görüşüne göre, tüm işçilerin ondört saat fiilî çalışma düzeninde bulunmaları hâlinde, ikişer saat birbirleriyle çakışma hâlinin söz konusu olduğunu, bunun da gereksizce fazla mesai yapıldığı izlenimini doğuracağını; davacının, işyerinde birinci hafta 77 saat çalışıp, 45 saati aşan çalışması söz konusu ise, de ikinci haftaya sarkan üç günlük sürede 33 saat çalışarak, denkleştirmeye tâbi tutulduğunu; diğer arta kalan 20 günde hiç çalışmayarak denkleştirme gereği fazla mesai ücreti almayarak, bunun yerine, serbest zaman kullanmaya hak kazandırıldığını; bu işyerinde taraflar arasında örtülü bir denkleştirme esasının uygulandığı iş sözleşmesinin varlığında uyumsuzluk bulunmadığını belirterek, kararın 1475 sayılı Kanuna ilişkin bölümü bakımından Daire'nin çoğunluk görüşüne katılmadığını dile getirmiştir.

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 olarak kabulü gerekir. bu durumda fazla mesai sayılan çalışmalar dışındaki çalışma süresi; haftada 3 gün çalışıldığında ise günlük 11 saatten haftalık 44 saate ulaşacağından ve haftalık 45 saati aşmadığından 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.” (Y.HGK. 14.06.2006T., 2006/9-374E., 2006/382K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2006/4, S:11, s.131-135).

Karardan da anlaşılacağı üzere, Daire bu kararda sadece günlük çalışma süresi bakımından farklı bir görüşe varmış; örtülü denkleştirme ile hafta tatilindeki çalışma hususlarına hiç değinmemiştir. Bu bakımdan, daha önce belirttiğimiz konuya ilişkin görüşlerimiz bu karar bakımından da geçerliliğini korunmaktadır. Bu nedenle bu karar açısından, sadece **GÜNAY**'ın karşı oy yazısına 4857 sayılı Kanun dönemine rastlayan çalışmalar için açık bir denkleştirme olmadığından, fazla mesai hesaplamasının 1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemden farklı olmaksızın yapılması gerektiği yönündeki görüşü ile **CELKAN**'ın iki veya daha fazla işçinin bir işgününde onikişer saat çalışmalarının daha gerçekçi olduğu yönündeki görüşüne katıldığımızı söylemekle yetineceğiz.

Öte yandan, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 1475 sayılı Kanun zamanında vermiş olduğu iki kararına daha değinmek istemekteyiz. İlk karara konu olan olayda, davacı işçi işyerinde bekçi olarak çalışmaktadır. Ancak işin icabı gereği işyerinde nöbetleşme ile bir çalışma düzeni kurulmuş ve buna göre davacı, haftanın bazı günlerinde 7,5 saati geçecek şekilde çalıştırılmış; bazı günlerde ise dinlenmiştir. Bu çalışmalar ve dinlenmeler ardı ardına ikişer veya üçer gün devam ettiği gibi, bazen de gün aşırı olmuştur. Davacı işçi, çalıştığı günlerin fazla mesaisini istemektedir. Yargıtay, 1475 sayılı İş Kanununun 61.maddesinde genel bakımdan çalışma süresinin haftada en çok 45 saat olduğunun belirtildiğini, bu sürenin haftada altı işgünü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere uygulanacağını öngörüldüğünü; buna göre haftada altı işgünü çalışan işçinin günde 7,5 saati aşan çalışmasının fazla mesaiyi oluşturacağını; yine bunun bir sonucu olarak da, haftada 45 saati aşan çalışmanın fazla mesai olacağını belirtmiştir. Daireye göre, olaydaki çalışma düzeni buna uymamaktadır. İşyerindeki bekçiler için iş düzeni aralıklı çalışma esasına göre oluşturulmuştur. Bu bakımdan, işin özelliği itibarı ile artık günlük 7,5 saati aşan çalışma değil; haftalık 45 saati aşan çalışma fazla mesai olarak değerlendirilmelidir. Böyle olunca, fazla mesai hesabına haftalık 45 saatin üzerindeki çalışmanın esas alınması gerekmektedir. Ayrıca, davacı pazar günleri çalışmış olsa dahi, hafta içinde 2-3 gün dinlenmiştir. Bu suretle de, hafta tatilini hafta içinde kullanmış olacaktır. İş Kanununun 43.maddesi ve Postalar Halinde Çalışma Tüzüğü hükümlerine göre kanunî hafta tatili günü çalışmış olan işçiye haftanın diğer bir günü de hafta tatili verilebilecektir. Olaydaki durumu da bu çerçevede değerlendirmek mümkündür. Bunun sonucu olarak da, hafta içindeki çalışmasının sırf pazara isabet etmiş olması kendisine pazar günü çalışması için katlı yevmiye ödenmesini gerektirmez. Toplu iş sözleşmesinde günlük normal çalışma süresinden

fazla yapılan çalışmanın fazla çalışma kabul edilmesi ve tatil günlerinde çalıştırılma hâlinde iş karşılığı olmayan tatil gündeliği dahil 3 gündelik ödenmesi, İş Kanununun 61.maddesine uygun biçimde çalışmalar için uygulama olanağı söz konusu olup, bu olayda olduğu gibi aralıklı çalışmalar için söz konusu olmamak gerekir⁸²¹.

Bu karara da, her açıdan katılmanın mümkün olmayacağı görüşündeyiz. Öncelikle, ileride ayrıca göreceğimiz üzere, 1475 sayılı İş Kanununda fazla çalışmanın belirlenmesinde günlük çalışma süresinin aşılması kıstası önem taşımaktadır (md.61). Bu bakımdan, işyerindeki çalışma düzeninin farklı olması kanununun bu hükmünü bertaraf edecek bir husus olmasa gerektir. Bu açıdan, karara katılmamakta; günlük çalışmayı dikkate alarak fazla mesai ücretine hükmeden ilk derece mahkemesinin kararını isabetli bulmaktayız. Ayrıca belirtmek gerekir ki, söz konusu İş Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Tüzüğü'nün kapsamına giren bir iş de olmadığından tarafların böyle bir çalışma düzeni üzerinde anlaşmış olmaları bu durumda bir değişiklik yaratmayacaktır⁸²². Karar, esas itibarı ile, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmiş olan denkleştirme uygulamasına uygun şekilde verilmiştir. Yani, bir haftalık süre içerisinde esas itibarı ile 45 saat geçilmemekte; ancak günlük kanunî çalışma süresinin üzerinde çalışma yapılmaktadır. Ancak, 1475 sayılı Kanun zamanında bu yönde bir düzenleme olmadığından, kanunun katı düzenlemeleri karşısında Yargıtay'ın varmış olduğu sonuca katılmak mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte, işçi pazar günü çalışmasına rağmen hafta tatilini bir başka gün kullanıyorsa, artık bu durumda toplu iş sözleşmesinin öngördüğü 3 yevmiyeyi alamayacaktır. Zira, hafta tatiline öncesindeki günlerde (5 veya 6 işgünü) çalışıldıktan sonra hak kazanılabilecektir. İşçinin sadece Pazar günü çalışmış olması hafta tatilinde çalışmış olması anlamına gelmeyecektir. Bu açıdan kararı isabetli bulmaktayız.

1475 sayılı Kanun döneminde verilen ve yine gece bekçisi ile bir diğer kararda ise, davacı bekçi, bir gece çalıştıktan sonra ertesi gün gece çalışmamaktadır. Yargıtay'a göre, gece bekçisi olan davacının bir gece çalışıp onu takip eden gece çalışmamışsa, fazla mesainin iki haftalık veya bir aylık çalışma dönemine göre hesaplanması gerekmektedir. Zira, bir hafta dört gece çalışıldığı takdirde onu takip eden haftada üç gece çalışmış olması gerekmektedir. Bundan başka ara dinlenmesi

⁸²¹ Y.9.HD., 01.02.1990T., 1989/9833E., 1990/899K., TEKSTİL İŞVEREN, Temmuz 1990, S:147, s.19-20. Ayrıca bkz. Y.9.HD., 06.03.1975T., 1974/28182E., 1975/14355, İHU İşK. 35 (No.2).

⁸²² **AKBIYIK, A.:** İşverenin Yararına Olmayan Fazla Çalışma, İHU İşK. 35 (No.2), s.3.

ve tâbi ihtiyaçlar için geçecek süre de dikkate alınmalıdır ve bu sürenin 16-08 saatleri arasında en az bir saat olması düşünölmelidir. Bu durumda, çalışma şekli açıklığa kavuşturulmalı ve bir gece istirahat etmek suretiyle gece çalışması yapıldığı sabit olursa, açıklanan esaslar dairesinde fazla mesai hesabı yapılmalıdır. Bilirkişinin her gece çalışıyormuş gibi veya haftalık tahmini bir rakam üzerinden ve ara dinlenmelerini dikkate almadan yapmış olduğu fazla mesai hesabına dayanılarak hüküm tesis edilmesi isabetli deęildir⁸²³. Görüldüğü üzere, bu kararda da, Yargıtay kanunda yer almamasına rağmen denkleştirme esasını uygulamaktadır. Her ne kadar varılan karar hakkaniyete uygun olsa da, 1475 sayılı İş Kanununun çalışma sürelerine ve fazla çalışmaya ilişkin hükümlerine aykırıdır. Bu anlamda da, karara katılmak mümkün gözükmemektedir.

B. TELAFİ ÇALIŞMASI

1. Telafi Çalışması Kavramı

4857 sayılı İş 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. Bu çalışmalar, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. Hüküm, 1475 sayılı Kanunda yer almayan, 4857 sayılı Kanun tarafından getirilen yeni bir düzenlemedir. 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde, telafi çalışması ekonomik krizde toplu işçi çıkarmayı önlemek amacıyla düşünölen önlemlerden birisiydi; ancak kanunun katı kuralları nedeniyle, uygulama sorunları ortaya çıkmıştı. Günlük çalışma süresinin üzerindeki tüm çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edildiği bu kanun döneminde, işverenler fazla çalışma ücreti ödeme riskini göze alarak yine de, bu uygulamaya bařvurmuşlardır⁸²⁴.

64.madde, 4857 sayılı İş Kanununun esneklik getiren düzenlemelerinden birisidir. Bu düzenlemenin amacı, işletme ve işyerlerinin üretim ve verimliliklerine göre, işgücünün en iyi şekilde kullanılmasına ve değerlendirilmesine imkân tanımak ve böylece, işçi için belirli ihtiyaçları karşısında çalışmayı üstlendiği süreyi, başka bir

⁸²³ Y.9.HD., 16.11.1987T., 1987/9945E., 1987/10169K., TEKSTİL İŞVEREN, Ağustos 1988, S:125, s.19-20.

⁸²⁴ ÇELİK, s.297.

zaman diliminde yerine getirerek gerektiğinde dinlenme zamanını en iyi şekilde kullanabilme fırsatı yaratmaktadır⁸²⁵. Yine, telafi çalışmasının işgücü kaybının azaltılması ve işçinin izin ihtiyacının belirli ölçülerde karşılanması açısından da önemli bir ihtiyacı karşıladığını söylemek mümkündür. Şöyle ki, 1475 sayılı İş Kanunu'nda, işçilere belirli mazeretleri dışında ücretli veya ücretsiz izin verilmesi zorunluluğu bulunmamaktaydı ve işveren bu nedenlerin dışında kalan bir nedenle izin talep eden işçiye ücretli izin verdiğinde kendisi açısından, ücretsiz izin verdiğindeyse işçi açısından istenmeyen bir durum oluşmaktaydı. Oysa, telafi olanağının getirilmesiyle işçinin çalışmadığı bu sürelerin telafi edileceğini bilen işverenlerin, kanunda belirtilen nedenler haricinde de izin vermesi kolaylaşacaktır⁸²⁶. Nitekim, madde gerekçesinde de, yürürlükteki çalışma sürelerine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı olmakla birlikte, uygulamada işverence işçiler ve/veya sendika ile anlaşmak suretiyle ya da bizzat işçilerin talebi üzerine, özellikle ulusal bayram genel tatil günlerinden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi halinde daha sonraki günlerde yaptırılan telafi çalışmalarının hangi hallerde yaptırılacağı belirtildikten sonra, bu telafi çalışmasının ne kadar süre içinde ve bir günde en fazla kaç saat olabileceğinin hüküm altına alındığı ve telafi çalışmalarına bir düzen getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Kanunda telafi çalışması yapacak işçiler sınırlanmamıştır; dolayısıyla işçinin belirli-belirsiz, sürekli-süresiz veya kısmî süreli bir iş sözleşmesi ile çalışması önem taşımamaktadır. Önemli olan işin veya işçinin 4857 sayılı İş Kanununun kapsamında olmasıdır.

Telafi çalışmasına ilişkin hüküm, İsviçre Sanayi, Esnaf ve Ticarete Çalışma Hakkında Federal Kanununun 11.maddesi ile benzerlik göstermektedir. Telafi çalışması⁸²⁷ başlığını taşıyan bu maddede, işyerindeki bir aksaklık nedeniyle nispeten kısa bir süre çalışmaya ara verilmesi veya tatil nedeniyle iki çalışılmayan gün arasında yahut da benzeri bir nedenle işyerinin kapalı olması ya da işçinin talebi ile izin verilmesi durumlarında, işverenin bu süreyi uygun bir zaman içinde ve haftalık çalışma süresini geçerek telafi etmesine imkân tanınmıştır.

⁸²⁵ **EKONOMİ, M.:** Telafi Çalışması, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:4, 2004, s.1249.

⁸²⁶ **EKMEKÇİ, Ö.:** 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri, ÇİMENTO İŞVEREN, C:19, S:6, Kasım 2005, s.30-31.

⁸²⁷ Fransız İş Kanunundan farklı olarak bu Kanun, "**travail compensatoire**" ifadesini tercih etmiştir.

4857 sayılı İş Kanununa tâbi olmayan iş ve işçiler bakımından ise, yani Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununa tâbi iş ve işler için, telafi çalışmasına ilişkin 64.maddenin kendiliğinden uygulanması mümkün değildir. Bu noktada, bu iş ve işçiler için toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile telafi çalışmasının yapılmasına imkân verilir verilmeyeceği üzerinde durmak gerekmektedir. Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümlerine tâbi olarak çalışan işçiler açısından toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmelerine bu yönde hükümler konulmasının mümkün olduğu söylenebilecektir. Zira, Borçlar Kanunu çalışma süreleri ile ilgili sınırların sözleşmeler ve örf âdetler çerçevesinde çizilmesi olanağı tanımaktadır. Bununla birlikte, Basın İş Kanununa ve Deniz İş Kanununa tâbi olarak çalışan işçiler bakımından aynı durumun söz konusu olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Daha önce de değindiğimiz gibi, Basın İş Kanunu ek md.1 ve Deniz İş Kanunu md. 26 hükümlerinde günlük çalışma süresiyle ilgili sınırlayıcı düzenlemeler getirilmiştir. Deniz İş Kanununun 26.maddesine göre, çalışma süresi günlük sekiz, haftalık kırksekiz saati geçemez ve bu süre haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır. Basın İş Kanunu ek md.1'e göre ise, bu Kanuna tâbi olarak çalışanlar bakımından günlük çalışma süresi gece ve gündüz devrelerinde sekiz saattir. Bunun üzerinde yapılan çalışmalar fazla saatlerde çalışma sayılır. Oysa telafi çalışması, iş günleri içerisinde ve normal çalışma saatlerinin üzerinde yapılmaktadır. Her iki kanunun çalışma sürelerine ilişkin katı düzenlemeleri nedeniyle, toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile öngörülmuş olsalar dahi, bu şekilde yapılacak çalışmalar fazla çalışma olacaktır. Dolayısıyla da telafi çalışması bu Kanunların uygulandığı iş ve işçiler için sözleşmeyle dahi 64.maddedeki şekliyle öngörülemeyecektir. Buna karşılık, Deniz İş Kanununun 27.maddesinde bazı işleri görenler için, bu Kanunun çalışma sürelerine ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Bu maddede sayılanlar için artık söz konusu kanunun katı düzenlemeleri söz konusu olmayacağından, toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile bu kişiler açısından telafi çalışmasıyla ilgili esaslar getirilebilecektir⁸²⁸.

2. Telafi Çalışması Yapılabilmesinin Koşulları

Telafi çalışması, esas itibarı ile, bazı hâllerde, işverene, yasal çalışma sürelerinin üzerinde, fazla çalışma niteliği kazanmayan çalışma süreleri gerçekleştirme imkânı verir. Bu süreler, kaybedilen süreleri yakalamak için

⁸²⁸ AKYİĞİT, E.: Telafi Çalışması, TÜHİS, Şubat 2005, C:19, S:3, s.2.

kaydırılan zamanlardır ve sadece kanunda sayılan hâllerde telafi çalışması söz konusu olabilir⁸²⁹. 4857 sayılı Kanuna göre bu hâller, 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 verilmesidir. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 7.maddesinde de aynı hâller sayılmış; yalnız işçinin izin aldığı durumlara ilişkin olarak bir açıklama getirilerek, “işçinin talebi ile kendisine 4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle öngörülen yasal izinleri dışında” izin verilmesi hallerinde telafi çalışmasının söz konusu olabileceği belirtilmiştir.

Nitekim Fransız İş Kanununun L.212-2-2 maddesine göre de, telafi çalışması (**la récupération**) sadece kanunda belirtilen hâllerde gerçekleştirilebilir. Yani, L.212-2-2.maddedeki, telafi çalışması yapılacak hâller sınırlı sayıdadır⁸³⁰. Bu sayılan durumların sözleşmelerle genişletilmesi mümkün değildir⁸³¹. Ancak, toplu iş sözleşmeleriyle (işyeri ya da işletme toplu iş sözleşmeleriyle yahut da teşmil edilmiş toplu iş sözleşmeleriyle) telafi çalışmasının şartlarıyla ilgili düzenlemeler yapılması mümkündür⁸³². Telafi çalışması yapılabilecek hâller: kaza, kötü hava koşulları⁸³³, zorlayıcı nedenler, işyerinde envanter çıkarılması, köprü günler veya yıllık izinden önce çalışılmayan bir gündür. Telafi çalışması yapılması örneğin, şu hâllerde mümkün değildir: av sezonu açılışı için bir gün işyerinde çalışılmaması durumunda⁸³⁴; genel tatil günleri için⁸³⁵, işyerinde işçilerin yaptıkları grev veya

⁸²⁹ MINÉ, s.55.

⁸³⁰ TEISSIER, A.: Temps de Travail, Organisation des Horaires, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 21-18, s.12; BARTHÉLÉMY, Droit de la Durée du Travail, s.211.

⁸³¹ CLAVEL-FAUQUENOT, F./ MARIGNIER, N./RIGAUD, F.: THEMATIS, II.Bölüm: Personelin Yönetimi, Başlık I: Çalışma Süresi ve Dinlenme Süresi, Mart 2004, Çalışma Süresi:202-67.

⁸³² TEISSIER, s.12.

⁸³³ Kötü hava koşullarının bir telafi çalışması nedeni olarak öngörülmesi, bazı mesleklere yönelik kararnamelerde, bu durumlarda telafi çalışmasının yapılmasının mümkün kılınmasından sonra gerçekleşmiştir. Örneğin, inşaat işleriyle ilgili kararnamelerde, bu koşulun kanun maddesine eklenmesinin sonucu, artık kararnamelerde özellikle belirtilmemiş olması durumunda dahi, kötü hava koşulları nedeniyle telafi çalışmasının yapılabilecek olmasıdır (TEISSIER, s.12).

⁸³⁴ Av sezonu açılışı, Fransız İş Kanununun L.212-2-2 anlamında telafi çalışması yapılabilecek hâllerden birisi değildir; işçinin bu nedenle yapılan bir telafi çalışmasına katılmaması iş sözleşmesinin feshini geçerli kılmaz (Cass.Soc.13 Ekim 1993 T., DROIT SOCIAL, Aralık 1993, s.962).

⁸³⁵ Fransız İş Kanunu md. L.222-1-1.

işverence ilan edilen bir lokavt sırasında çalışılmayan süreler için⁸³⁶; işçilerin yıllık izinlerini uzatmak için bir gün işyerini kapatan işverenin çalışılmayan bu gün için telafi çalışması yaptırmak istemesi hâlinde⁸³⁷.

a. Zorunlu Nedenlerle İşin Durması veya Ulusal Bayram ve Genel Tatillerden Önce veya Sonra Çalışılmaması veya İşçinin Talebi Söz Konusu Olmalıdır.

aa. Zorunlu Nedenlerle İşin Durması

4857 sayılı İş Kanununun 64.maddesine göre, telafi çalışması ancak bazı hâllerde gerçekleştirilebilecektir. Bunların başında da **zorunlu nedenlerle işin durması** gelmektedir. Madde metninden “zorunlu neden” ile hangi nedenlerin kastedildiği açıkça anlaşılmamaktadır. Doktrinde, bu ifadenin sadece önceden öngörülemeyen, kaçınılamayan, kusurdan uzak, dıştan gelen olaylar için kullanıldığı; ancak, aynı Kanunun 24. ve 25.maddelerinde sözü edilen “zorlayıcı nedenler” karşılığında kullanılmadığı dile getirilmektedir⁸³⁸. Metindeki zorunlu sebeplerin, zorlayıcı sebeplerin yanı sıra, yasama veya yürütme organının kararları veya işlemleri ile iç savaş gibi sosyal olaylar yanında işyerinde faaliyetin durması hâllerini de kapsadığı; yine, örneğin, makinelerin veya fırınların bakımı ve/veya tamiri nedeniyle işyerinin tatil edilmesi veya işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması durumunda da telafi çalışması yaptırılacağı belirtilmektedir⁸³⁹. Doktrinde, 4857 sayılı İş Kanununun zorunlu nedenlerle fazla çalışmayı düzenleyen 42.madde hükmünde, zorunlu neden kavramının açıklandığı ve yukarıda verilen örneklerin bu madde doğrultusunda yerindeliğinin tartışılabilir nitelikte olduğu ileri sürülmektedir⁸⁴⁰. Yine, doktrinde bir görüş, ekonomik veya evrensel nedenlerle işyerinin tatil edilmesi veya işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması hâllerinde telafi çalışması yapılamayacağını belirtmektedir⁸⁴¹. Buna karşılık, bir diğer görüşe göre, uluslararası veya ulusal

⁸³⁶ Bu sürelerin telafi edilmesi mümkündür; ancak bunlar, fazla çalışma sayılacaktır (Cass.Soc.25 Nisan 1979, **MINÉ**, s.56).

⁸³⁷ Cass. Soc. 28 Şubat 1997, 440D. S., Costa c./Sté Sud Emballage, REVUE DE JURISPRUDENCE SOCIALE, Mart 1997, s.195.

⁸³⁸ **SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.194; **EYRENCİ/TAŞKENT**, ULUCAN, s.235; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1251; **SÜZEK**, s.617; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.3.

⁸³⁹ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.235.

⁸⁴⁰ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s. 1251.

⁸⁴¹ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.235.

ekonomide ortaya çıkarak işyerini etkileyen genel bir ekonomik kriz yahut da, yine bu işyerini olumsuz etkileyen sektörel bir kriz ve hatta sadece bu işyerine özgü olarak gerçekleşen bir ekonomik kriz dahi, zorunlu neden veya zorunlu neden benzeri hâl sayılarak telafi çalışmasına imkân verecektir⁸⁴².

Gerçekten de, madde metnindeki zorunlu neden kavramı, zorlayıcı neden kavramı ile eşanlamli olarak kullanılmamıştır. Daha önce de değindiğimiz gibi, zorunlu nedenler, zorlayıcı nedenlerin düzeyine çıkmayan olguları ifade etmektedir. Zorlayıcı sebepler, önceden öngörülemeyen, kaçınılamayan, uzaktan gelen olaylardır⁸⁴³. Kaçınılmazlık kavramı, mücbir sebep yönünden karşı konulmazlık ve önlenmezlik kavramlarını da kapsamaktadır⁸⁴⁴. Zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması durumunda telafi çalışması yapılabilecektir. Zira, 4857 sayılı İş Kanununun 42.maddesinde de zorlayıcı nedenler, zorunlu sebeplerin arasında sayılmıştır. Zorlayıcı sebeple işyerinde faaliyetin yürütülmediği zamanın kısa veya uzun oluşunun da bir önemi yoktur. Aşağıda da değineceğimiz diğer koşul olan, bu sebepten ötürü hiç çalışılmamış ya da normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılmış olma koşulunun gerçekleşmesi yeterlidir. O hâlde, deprem, sağanak yağmur, sel baskını gibi doğal afetler sonucunda işyerinde işin tamamen veya kısmen durması söz konusuysa, çalışılmayan süreler için, telafi çalışması yaptırılabilir⁸⁴⁵. Öte yandan, Kanunun 64.maddesinin lafzından zorlayıcı nedenlerin işyerinde çalışmayı engelleyen nedenler olarak anlaşılması gerektiği; işçiden kaynaklanan, örneğin, yoğun kar yağışı nedeniyle işçinin işe gelememesi gibi, durumlarda telafi çalışmasının yapılmasının ise, işçiye izin verilmesi olarak değerlendirilen durumlar haricinde, mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Nitekim, öğretide de bu maddedeki zorunlu nedenlerin kapsamına, İş Kanunu md.24/III hükmünde yer verilen zorlayıcı nedenlerin girdiği belirtilmektedir⁸⁴⁶.

Bunun dışında, madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, sadece zorlayıcı nedenlerin değil; zorunlu nedenlerin varlığı hâlinde de telafi çalışması söz konusu olabilecektir. 4857 sayılı İş Kanununun 42.maddesinde zorunlu nedenlerin

⁸⁴² **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.4.

⁸⁴³ **EREN, F.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, İstanbul, 2003, s.518; **TEKİNAY,S.S./ AKMAN, S./BURCUOĞLU,H./ALTOP, A.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, İstanbul, 1993, s.1003.

⁸⁴⁴ **EREN**, s.521.

⁸⁴⁵ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1251.

⁸⁴⁶ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.32.

neler olabileceği sayılmıştır. 42.maddeye göre, zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması durumlarından başka, bir arızanın mümkün görülmesi yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acil işlerin ortaya çıkması durumlarında da zorunlu nedenlerle fazla çalışma söz konusu olabilecektir. Bu maddeden yola çıkarak, 64.madde anlamında zorunlu nedenlerin zorlayıcı nedenleri de kapsayacak şekilde, makinelerin veya işyeri elektrik tesisatının arızalanması, işyerini etkileyen elektrik kesilmesi gibi⁸⁴⁷ durumları içerdiğini söylemek mümkündür. Bu nedenlerle, diğer şartların da bulunması koşuluyla, telafi çalışması yapılabilecektir. Bununla birlikte, bir arızanın ya da araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acil işlerin ortaya çıkması gibi bir durum bulunmamasına rağmen, makinelerin yıllık bakımının yapılması gereğinin ortaya çıktığı durumlarda da kanaatimizce, telafi çalışması yapılması mümkündür. Bir başka ifadeyle, İş Kanunu md.42'de arızanın esas alınmış olması, makine veya fırınların her türlü bakımı/tamiri nedenleriyle işyerinde işlerin tatil edilmesi hâlinde telafi çalışması yapılmasını engellemektedir. Zira, her ne kadar, zorunlu nedenleri sayan 42.maddede, bu durum belirtilmemekteyse de, telafi çalışmasını düzenleyen 64.maddede sınırlı bir sayımın yapılmadığını dikkate almak gerekir. 64.maddede, hangi hâllerde telafi çalışması yapılabileceği sayıldıktan sonra, "veya benzer nedenlerle" ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla, bir arıza yahut da makinelerin normal çalışması için hemen yapılması gerekli acele işler niteliğindeki bakım ve onarım işlerinin yanı sıra, işyerinde belirli periyotlarla yapılan bakım⁸⁴⁸ ve onarım çalışmalarının da, diğer şartlar varsa, telafi çalışması yapılmasına imkân verdiği söylenebilecektir. Yani, bir aracın sürekli bakımları için telafi çalışmasının yapılamayacağı, sadece teknik bir arızanın zorunlu kıldığı bakım ve onarım için çalışılmayan sürelerin telafi edilebileceği yönündeki görüşe⁸⁴⁹ katılmamaktayız.

4857 sayılı Kanununun 64.maddesinde ise, hangi durumlarda telafi çalışması yapılabileceği belirtilmekle birlikte, bu durumlara benzer nedenlerle de telafi çalışması yapılabileceğinin öngörülmüş olması, ekonomik nedenlerle de telafi çalışması yapılabileceği ihtimalini akla getirmektedir⁸⁵⁰. Kanaatimizce, madde

⁸⁴⁷ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1251.

⁸⁴⁸ Uygulamada, büyük fabrikalarda, bu tip bakımların genellikle yaz aylarında gerçekleştirildiği ve bu süre zarfında, işçilerin yıllık izinlerini kullandıkları görülmektedir.

⁸⁴⁹ Aksi yönde bkz. **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1252.

⁸⁵⁰ Fransız Hukukunda, mevcut düzenleme karşısında ekonomik nedenlerle telafi çalışması yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Zira, Kanununun L.212-2-2 maddesinde hangi hâllerde telafi çalışması yapılabileceği sınırlı sayıda sayılmıştır (**MINÉ**, s.56).

metninde yer verilen “benzer nedenler” ifadesi yalnız, daha önce sayılan hâllere benzer nedenler anlamında kullanılmıştır. Gerçekten de, 64.maddede belirtilen “benzer nedenler” ifadesini değerlendirirken, kanaatimizce, zorunlu nedenlere veya ulusal bayram ve genel tatil günlerine benzer bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığına bakmak gerekecek ve somut olayın özelliğine göre bir inceleme yapılması yerinde olacaktır. Kanun koyucunun, “sair nedenler veya muhtelif nedenler” gibi bir ifade yerine “benzer nedenler” ifadesini kullanmış olması da, sadece 64.maddede sayılan nedenlerin benzeri durumları kastetmek istediği şeklinde bir yorumu haklı kılacak niteliktedir. Örneğin, hammadde sıkıntısı nedeniyle işyerinde çalışılmayan süre için, bu durum bir zorlayıcı neden olarak değerlendirilebileceğinden, telafi çalışması yapılabilecektir. Ancak, her durumda hammadde temin edilememesini zorlayıcı neden olarak kabul etmek mümkün değildir. İşverenin piyasada hammadde bulunmasına rağmen, fiyatını yüksek bulduğu için almak istememesi ya da işverenin ekonomik durumunun hammadde alımına elverişli olmaması veyahut da satışların düşük olması nedeniyle işverenin hammadde almak suretiyle ekonomik risk almak istememesi sebepleriyle işyerinde faaliyetin durması söz konusu ise, artık burada faaliyetin zorlayıcı nedenlerden dolayı durduğu söylenemeyecektir. Bu belirtilen hususlar, basiretli bir tacirin önceden öngörebileceği durumlardır ve işverenin bunları öngörememiş olması, kendi hatasıdır⁸⁵¹ ve bir zorlayıcı neden olarak kabul edilemez. Ancak, bunları telafi çalışmasının gerçekleştirilmesi için bir zorunlu neden veya zorunlu neden benzeri olarak da kabul etmemek gerekir. Zira burada işverenin aldığı bir işletmesel karar vardır. Dıştan gelen ve önlenmesi mümkün olmayan ya da bir hayli güç olan bir durumla da karşı karşıya kalınması söz konusu değildir ve telafi çalışması yapılması için gereken koşullardan biri de gerçekleşmemektedir. Öte yandan, hammaddenin ithalatının yasaklanmış olması, üretiminin durdurulması, hammadde üretimi yapan fabrikada grev veya lokavtın olması gibi önceden öngörülemeyen ve kaçınılmayan nedenler yüzünden işverenin hammadde temine edememesi söz konusuysa, artık bu durumları zorlayıcı neden olarak kabul etmek gerekmektedir⁸⁵². Yargıtay’ın, hammadde temin edilmemesini zorlayıcı bir neden olarak kabul ettiği kararları bulunmaktadır⁸⁵³.

⁸⁵¹ **SÜMER, H.H.:** Karar İncelemesi, ÇİMENTO İŞVEREN, C:8, S:2, Mart 1994, s.27.

⁸⁵² **SÜMER,** Karar İncelemesi, s.27.

⁸⁵³ Y.9.HD. 7.7.1978, 1778/1905, YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, Haziran 1978, s.937-938; Y.9.HD. 15.12.1992T., 11203/13640, ÇİMENTO İŞVEREN DERGİSİ, Mart 1994, s.24-27.

Kanaatimizce, ekonomik kriz dolayısıyla, işçilerin işyerindeki normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışması da, telafi çalışması yapılmasına yol açabilecektir. Ekonomik krizi veya sektörel krizi, zorunlu neden benzeri bir durum olarak değerlendirmek mümkündür. Zira, ekonomik kriz önceden öngörülemez ve kaçınılması mümkün olmayan dıştan kaynaklanan bir olaydır. Ekonomik krizin önceden belirli ölçüde tahmin edilmesi mümkünse de, zorlayıcı sebebin bir unsuru olan öngörülmezlik, olayın kendisinin değil; doğuracağı sonuçların tahmin edilemez olmasıdır⁸⁵⁴. Ayrıca, daha önce de değindiğimiz üzere, telafi çalışmasının amaçlarından birisi de, ekonomik krizde toplu işçi çıkarmayı önlemektir. İşveren, ekonomik kriz nedeniyle içine düştüğü sıkıntıyı, işçileri daha az çalıştırmak, ücretsiz izin uygulamasına başvurmak yoluyla gidermeye çalışabilir. Bu durumda, eğer kriz genel nitelikteyse kısa çalışma yaptırabilecektir (İşK.md.65). Ancak, kriz genel nitelikte değil de, sektörel bir kriz ise, kısa çalışma yapılması da söz konusu olamayacaktır. İşte, sektörel kriz durumunda, işyerinin tatil edilmesi veya işçilerin daha az çalıştırılması, daha sonra da bu süreler için telafi çalışması yaptırılması şeklinde bir yol izlenmesi, toplu işçi çıkarılmasına engel olabilecektir. Üstelik, telafi çalışması, kısa çalışmadan daha çok işçi lehinedir. Kısa çalışmada, işsizlik ödeneğinin miktarı oranında bir kısa çalışma ödeneği işçilere ödenirken, telafi çalışmasında işçiler normal ücretini almaya devam edecek; ancak çalışmadıkları süreleri daha sonra çalışmak suretiyle telafi edeceklerdir.

Yasal grev veya lokavt dolayısıyla çalışılmayan günlerin ise, Fransız Hukukunda da kabul edildiği gibi, telafi çalışmasına konu olamayacağı görüşündeyiz⁸⁵⁵. Hatta, grev sonrasında imzalanan toplu iş sözleşmesine bu yönde bir hüküm konmuş olsa bile, grev sırasında geçen süreler için telafi çalışması yapılamayacaktır. Bununla birlikte, grevde geçen sürenin telafisi için işçiler, günlük çalışma süresinin üzerinde çalışma yapabilirler; ancak bu çalışmalar fazla çalışmaya ilişkin hükümlere tâbi olacaktır⁸⁵⁶. Fransız Hukukunda ayrıca, grev sırasında çalışmak isteyip de çalışmalarını engellenen işçilerin, grevde geçen bu süreler için telafi çalışması yapmasının mümkün olduğu belirtilmektedir⁸⁵⁷. Grev esnasında çalışmak isteyen işçileri, işveren çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir (TSGLK md.38/II). Ancak, greve katılmayan ya da katılmaktan vazgeçen işçilerin işyerinde çalışmalarını, hiçbir şekilde

⁸⁵⁴ EREN, s.522.

⁸⁵⁵ Aynı yönde, AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s.6.

⁸⁵⁶ PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, s.1292.

⁸⁵⁷ Cass.Soc. 30 Kasım 1978, PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, s.1292.

engellenemez (TSGLK. md.38/1). İşte, işyerinde grev esnasında çalışmak isteyen ve işverence de çalıştırılmak istenen işçilerin çalışmaları, greve katılan işçilerce engellenir ve işçiler bu nedenle çalışamazsa, bu durumda bir “zorunlu neden”in varlığından söz edebilecek ve işçilerin çalışmadıkları bu süre, diğer şartlar da varsa, telafi çalışmasına konu olabilecektir, düşüncesindeyiz. Öte yandan, yasadışı grevde geçen sürenin telafi çalışmasına konu olabileceği yönündeki görüşe⁸⁵⁸ tam anlamıyla katılmak mümkün değildir. Bu durumda, çeşitli ihtimalleri değerlendirmek gerekir⁸⁵⁹. Şöyle ki, ücret, çalışma karşılığıdır. İşçiler, yasadışı grev sırasında çalışmamakta ve dolayısıyla da ücrete hak kazanmamaktadırlar. İşveren, eğer bu süre için bir ödemedede bulunmamışsa, artık bu durumda işçilerin daha sonra telafi çalışması yapmasını isteyemez. Çünkü, telafi çalışmasında, esas olan işçinin hiç çalışmamasına veya normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışmasına rağmen, işçiye ücretinin ödenmesidir. Kanundışı grev sırasında, işveren işçilere bu günlerin ücretini ödememişse ve bildirim koşulunu gerçekleştirilmemişse, işçiler bu durumda telafi çalışması yapacaklarını öngöremeyeceklerinden, telafi çalışması yapmaları da söz konusu olmayacaktır. Ancak, işçilere, yasadışı grev süresince ücretleri ödenmeye devam edilmiş ve bu süreler için telafi çalışması yapacakları da bildirilmişse, yasadışı grev sırasında geçen süreleri, işveren bakımından, işyerinde çalışmayı olanaksız kılan bir zorunlu neden benzeri olarak değerlendirmek mümkün olsa gerektir.

bb. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerden Önce veya Sonra İşyerinin Tatil Edilmesi

Ülkemizde, ulusal bayram veya genel tatillerden önceki veya sonraki günlerde çalışılmaması genellikle kamu kesimi işyerlerinde ve Bakanlar Kurulu kararıyla gerçekleştirilmekteydi. Üstelik, bu şekilde çalışılmayana günler için bir telafi çalışması yapılması da söz konusu değildi. Bakanlar Kurulunun bu kararları, özel kesim işverenleri açısından bağlayıcı değildi. 1475 sayılı Kanun döneminde Bakanlar Kurulu kararı doğrultusunda hareket eden özel kesim işyerlerinde, bu çalışılmayan günler ya ücretli ya da ücretsiz izin günleri olarak kabul ediliyordu. Daha önce de değindiğimiz gibi, her ne kadar 1475 sayılı Kanunun katı düzenlemeleri nedeniyle, bu Kanun zamanında bu süreler için telafi çalışması yapılması mümkün değil idiye de, uygulamada fiilen telafi çalışması

⁸⁵⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.710.

⁸⁵⁹ AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s.6.

yapılmaktaydı⁸⁶⁰. 4857 sayılı İş Kanununun 64.maddesi, artık çalışılmayan bu günler için telafi çalışması yapılmasına imkân vermektedir. Ulusal bayram veya genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi, uygulamada görüldüğü şekilde işçilerin talebiyle olabileceği gibi, işverenin tek yanlı iradesiyle de gerçekleştirilebilir⁸⁶¹.

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanununun 1.maddesine göre, 1923 yılında Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü ulusal bayramdır⁸⁶². Aynı Kanununun 2.maddesine göre, bu Kanunda sayılan resmî ve dinî bayram⁸⁶³ günleri ile yılbaşı günü⁸⁶⁴ genel tatil günleridir. İşte telafi çalışmasının söz konusu olabilmesi için, bu ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önce veya sonra işyerinin tatil edilmiş olması gerekmektedir.

Uygulama bakımından, bir genel tatil günü ile bir pazar günü arasında bir iş gününün bulunması hâlinde, bu aradaki günde çalışılmaması olağandır. Bu günlere, Fransız Hukukundaki kullanımdan yola çıkılarak köprü günler adı verilmektedir⁸⁶⁵. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun 2.maddesinin 2.fıkrasında da köprü günlere ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Bu fıkraya göre, bu Kanunda belirtilen ulusal bayram ve genel tatil günleri, Cuma akşamı sona erdiğinde müteakip cumartesi gününün tamamı tatil yapılır. Kanun hükmüyle tatil edilen bu cumartesi günü için telafi çalışması yapılamayacağına ilişkin görüşe⁸⁶⁶ katılmaktayız. Ancak, belirtmeliyiz ki, bu hükümlerle Cuma gününe denk gelen bir genel tatil veya ulusal bayram günü için cumartesi gününün köprü gün olduğu belirtilmekte; bu duruma kanunen bir açıklık getirilmektedir. Yoksa, bu hükümlerle, böyle bir cumartesi gününe bir genel tatil günü niteliği verilmemektedir. Dolayısıyla, esas itibarı ile 64.maddede belirtilen ulusal bayram veya genel tatil günlerinden önce veya sonra işyerinde

⁸⁶⁰ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.4.

⁸⁶¹ **EYRENCİ/TAŞKENT**, ULUCAN, s. 235.

⁸⁶² Aynı maddenin 2.fıkrasına göre, bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder.

⁸⁶³ Maddenin 1.fıkrasının A bendine göre, resmî bayram günleri: 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı'dır. Aynı fıkranın B bendine göre dinî bayramlar ise, Ramazan Bayramı, arife günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gün, Kurban Bayramı, arife günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür.

⁸⁶⁴ Adı geçen Kanunun md.2/1-C hükmüne göre, 1 Ocak günü yılbaşı tatilidir.

⁸⁶⁵ **NARMANLIOĞLU**, s.519.

⁸⁶⁶ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s. 5.

çalışılmaması durumu gerçekleşmekle birlikte, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, bu gün çalışılmaması için bir zorunluluk getirmektedir. Bu zorunluluk da, işçilere bugün çalışmamaları için bir hak vermekte; bu hak da telafi çalışması yapılmasına engel teşkil etmektedir.

Fransız Hukukunda da, köprü günlerde kaybedilen çalışma süreleri genellikle, telafi çalışmasına konu teşkil etmektedir. Köprü günlerde, işçi işverenin emrinde değildir. Ancak, işçiler daha sonra telafi çalışması yapmaya hazırdır ve bu çalışmanın yapılmaması işçilerden kaynaklanmamaktadır. Bu, bu günlerin ücretlerini almaları için yeterli bir nedendir. Dolayısıyla, işçiler, iki gün boyunca iş sözleşmesinin ifasına ara vermeyi değil; yalnızca bu süreleri, başka iki güne taşımayı kabul etmişlerdir. Çalışmamalarına rağmen bu günlerin, ücretlerinin kendilerine ödenmesi gerekmektedir⁸⁶⁷. Yani, Fransız Hukukunda bir genel tatil günü ile bir hafta tatili günü arasında kalan bir veya iki işgününde çalışılmaması hâlinde, bu günler için telafi çalışması yapılabilmesi imkânı tanınmıştır. Fransız Yüksek Mahkemesi'nin 1971 yılında verdiği bir kararda, bir pazar günü ile genel tatil günü arasındaki iki günde işyerini kapatmaya karar veren işveren, eğer bu günlerle ilgili telafi çalışması da yaptırmazsa, işçileri çalıştırmadığı bu iki günün ücretini ödemek zorundadır⁸⁶⁸. Köprü gün nedeniyle telafi çalışması yapılması tüm işçiler için, köprü gününde hasta olan işçiler için bile, zorunludur⁸⁶⁹.

Telafi çalışmasını düzenleyen 64.maddede, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi dışında benzer nedenlerle de telafi çalışması yapılabileceği belirtilmektedir. Doktrinde, işçilerle beraber yöneticilerin katılacakları bir "piknik yapılması" ya da bölgesel, yöresel ve belediye sınırları içinde belirli olaylara göre kutlama günlerine katılmak (örneğin 26 Ağustos günü öğleden önce Afyon'da yapılan Büyük Taarruzu kutlama merasim ve şenliklerine ya da Mengen'de aşçılar bayramına katılmak) üzere işyerinde çalışılmaması durumunda, bu sürelerin telafi çalışmasına konu olabileceği ileri sürülmektedir⁸⁷⁰. Kanaatimizce, işyeri pikniğini, ulusal bayram ve genel tatil günü benzeri olarak kabul etmek güçtür. Buna karşılık, 26 Ağustos'ta Büyük Taarruzu, 9 Eylül'de İzmir'in kurtuluşunu ya da

⁸⁶⁷ **SAVATIER, J.:** Jurisprudence Récente en Matière Sociale, DROIT SOCIAL, Şubat 1971, s.129-130.

⁸⁶⁸ Cass.Soc. 23 Nisan 1970T., DROIT SOCIAL, Şubat 1971, s.129.

⁸⁶⁹ Cass.Soc. 25 Mayıs 1994, Girouard c./Torrijos, DROIT SOCIAL, Temmuz-Ağustos 1994, s.706.

⁸⁷⁰ **EKONOMİ,** Telafi Çalışması, s.1252.

fabrikanın 50.kuruluş yıldönümü gibi belirli bir günü kutlamak için yapılan törenlere katılmak bu çerçevede değerlendirilebilecektir. Yani, işverenin rastlantısal olarak tatil ettiği günlerin ulusal bayram ve genel tatil günü benzeri olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Fransız İş Kanununun L.212-2-2 hükmünde, yıllık ücretli izin günlerinden önceki çalışılmayan gün için de telafi çalışması yapılabileceği öngörülmüş olmasına rağmen, 64.maddede bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, madde metnindeki “veya benzer nedenlerle” ifadesinin kapsamına bu durumun da girdiği söylenebilecektir. Böylelikle, işçinin yıllık iznini kullanacağı tarihten önceki veya yıllık izninin bitiminin bitiminden sonraki günlerde çalışmayarak, daha sonra telafi çalışması gerçekleştirmesi mümkün olsa gerektir⁸⁷¹. Buna karşılık, işçiye kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ya da işyeri iç yönetmeliği hükümlerine göre verilmesi öngörülen ücretli veya ücretsiz izinler için telafi çalışması yaptırılmaz⁸⁷².

cc. İşçinin Talebi

4857 sayılı Kanununun 64.maddesinde, işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hâlinde de telafi çalışması yapılabileceği öngörülmüş ve böylelikle Hukukumuz bakımından telafi çalışması aynı zamanda bireysel bir nitelik de kazanmıştır. Oysa, Fransız Hukukunda telafi çalışması kolektif bir nitelik taşımaktadır. Yani, telafi edilebilecek zaman sadece kolektif olarak kaybedilen zamandır⁸⁷³. Bireysel olarak kaybedilen çalışma süresinin telafisi, örneğin, işçinin devamsızlığı ya da gecikmesi durumlarında, mümkün değildir⁸⁷⁴.

İş Kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği md.7/1 hükmü gereğince, işçinin talebiyle kendisine verilen bu izinler, 4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle yasal izinler dışında verilen izinlerdir. Dolayısıyla, telafi çalışmasının söz konusu olacağı bu izinler, işçinin evlenmesi, ana veya babasının, kardeşinin veya eşinin ölümü hâlinde kullanacağı izinler değildir⁸⁷⁵. Örneğin, eşi

⁸⁷¹ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.5.

⁸⁷² **EYRENCİ/TAŞKENT, ULUCAN**, s.236; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1254.

⁸⁷³ **TEISSIER**, s.12; **BARTHÉLÉMY**, Droit de la Durée du Travail, s.209.

⁸⁷⁴ **CLAVEL-FAUQUENOT/ MARIGNIER/RIGAUD**, Çalışma Süresi:202-67.

⁸⁷⁵ **SÜZEK**, s.618; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.6; **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.32.

doğum yapan işçinin, doğum için işverenden izin alması durumunda, aldığı bu izin için daha sonra telafi çalışması yapması mümkündür.

İşçinin talebi üzerine telafi çalışması yaptırılması durumunda, işçinin talebinde mutlaka telafi çalışması yapacağını belirtmesi veya işverenin bu izni telafi çalışması yapması şartına bağlaması gerekir⁸⁷⁶. Aksi hâlde verilen bu izin, mazeret izni olarak işveren tarafından verilen bir izin olarak kabul edilmelidir. Bu konuda bir uyuşmazlığın çıkması söz konusu olursa, iznin işçinin ileride telafi çalışması yapması koşuluyla verildiğini işveren ispatlamalıdır⁸⁷⁷. Öte yandan, işçinin izin talebi yazılı veya sözlü olabilir⁸⁷⁸. İspat yükü kendisine ait olan işverenin, izin talebinin ve telafi çalışması kaydının açıkça belirtildiği yazılı bir belge düzenlenmesi kendisi açısından ileride kolaylık sağlayacaktır⁸⁷⁹.

İşveren, işçinin bu yöndeki talebine mutlaka olumlu yaklaşmak zorunda değildir. Zira, genel olarak, tüm hâllerde, telafi çalışması yapılması kararı işverenin yönetim hakkının bir parçasıdır ve işveren, telafi çalışması yapılacak günleri kendisi belirleyecektir⁸⁸⁰. İşçinin telafi çalışması karşılığı işverenin kendisini izinli saymasını reddetme hakkı bulunmamaktadır⁸⁸¹. Yine de, işçinin talebi üzerine telafi çalışması yapması şartıyla verilecek izin bakımından işverenin iradesi ile işçinin iradesinin birleştiğinden söz etmek mümkün olacaktır⁸⁸². Öte yandan, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleriyle bu yolun kapatılması da mümkün olmasa gerekir. Belirli hâllerde, işverenin işçiye telafi çalışması yaptırmak koşuluyla izin vermesini öngören toplu iş sözleşmesi hükmünü de geçerli olacaktır⁸⁸³.

⁸⁷⁶ EYRENCİ/TAŞKENT, ULUCAN, s.236.

⁸⁷⁷ EYRENCİ/TAŞKENT, ULUCAN, s.236 ; EKONOMİ, Telafi Çalışması, s.1254.

⁸⁷⁸ AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s.6.

⁸⁷⁹ EKONOMİ, Telafi Çalışması, s.1254.

⁸⁸⁰ BARTHÉLÉMY, Droit de la Durée du Travail, s.210; DEMİR, F.: 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, MERCEK, Temmuz 2003, Özel Sayı, s.117; DEMİR, s.157; CLAVEL-FAUQUENOT/MARIGNIER/RIGAUD, Çalışma Süresi:202-67; EKONOMİ, Telafi Çalışması, s.1254; AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s.10; EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, s.35. Ancak, örneğin, işveren grevin uygulanacağı gün telafi çalışması yapma kararı alırsa, artık bu durumda, işverenin kararı hukuka aykırı olacaktır (BARTHÉLÉMY, Droit de la Durée du Travail, s.213).

⁸⁸¹ EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, s.35.

⁸⁸² EKONOMİ, Telafi Çalışması, s.1254.

⁸⁸³ AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s.6.

b. Zorunlu Nedenler ve Genel Tatillerden Önce veya Sonra İşyerinde Çalışılmaması Durumlarında İşyeri Tamamen Tatil Edilmiş ya da İşyerinde Normal Çalışma Süresinin Önemli Ölçüde Altında Çalışma Yapılmış Olmalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, işçinin talebiyle kendisine izin verildiği durumlarda bu koşul aranmamaktadır; kanun metni de bu şekilde anlaşılmaya müsaittir. Ancak, bu durumda, işçiye verilecek iznin süresi üzerinde ayrıca durmak gerekmektedir. 4857 sayılı Kanununun 64.maddesinde ve İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde, bu konu düzenlenmemiştir. Doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, işçiye verilecek bu izin için, iznin tam gün olması ya da normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında bir süre için olması şartı aranmamalıdır İşçinin talebi üzerine verilen ve telafi çalışması yapılması kaydını haiz iznin süresi ne olursa olsun, bu izin için telafi çalışması söz konusu olabilecektir. Ancak, toplu iş sözleşmelerine veya iş sözleşmelerine işçinin talebi üzerine verilecek ve telafi çalışmasına konu olacak izinler için asgarî bir süre öngören hükümler konulmasına da bir engel bulunmamaktadır⁸⁸⁴.

4857 sayılı İş Kanununun 64.maddesine göre, telafi çalışmasının yapılabilmesinin bir diğer koşulu, işçinin talebi üzerine verilen izinler haricindeki durumlarda, işin durması ya da işyerinin tatil edilmesi yahut da işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılmasıdır. **İşyerinin tatil edilmesi**, işyerinin bir kısmında ya da tamamında işçilerin belirli bir süre için, ki günün tamamında olabileceği gibi, yalnız bir kısmında da olabilir, çalıştırılmamasıdır⁸⁸⁵. **İşin durması**, işyerinde yürütülen işin tümünün veya bir bölümünün normal çalışma süresi sırasında tamamen durması olarak anlamak ve her iki durum bakımından da işyerinde yürütülen tüm faaliyetin tamamen durmuş olmasını aramamak yerinde olacaktır⁸⁸⁶.

İşyerinde normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılmasından neyin kastedildiği ise, ne İş Kanununda ne de İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde açıklanmıştır. Doktrinde, kısmî süreli çalışma için 13.madde gerekçesinde getirilen ölçütten yararlanılarak, normal çalışma süresinin üçte ikisinin altında yapılan çalışmanın, normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışma

⁸⁸⁴ AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s.6.

⁸⁸⁵ AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s.7.

⁸⁸⁶ EKONOMİ, Telafi Çalışması, s.1253.

olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir⁸⁸⁷. Buna karşılık, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde bu yönde bir düzenleme bulunmamasının bir unutkanlıktan olarak değerlendirilmemek gerektiği ileri sürülmektedir. Yasa veya yönetmelik ile bu konuda bir düzenleme getirilene kadar konunun tartışmalı olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, kısmî süreli çalışma için getirilen ölçüt, telafi çalışması için geçerli olmasının istenilmemesinden kaynaklanmaktadır ve telafi çalışmasına yol açacak normalden önemli ölçüde az çalışmanın ölçütü, normal çalışma süresinin en az 1/4'ü gibi daha düşük tutulmalıdır⁸⁸⁸. Gerçekten de, ne İş Kanununda ne de İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde "normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması" kavramına açıklık getirilmemiş olması bir eksikliktir. Bununla birlikte, telafi çalışmasını düzenleyen hükmün uygulanması bakımından mevcut diğer düzenlemelerden yola çıkmanın daha doğru olacağı düşüncesindeyiz. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6.maddesine göre, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmî süreli çalışmadır. 4857 sayılı Kanunun kısa çalışmayı düzenleyen 65.maddesinde de, çalışma sürelerinin önemli ölçüde azalmasından söz edilmekte; Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin⁸⁸⁹ 7. ve devamı maddelerinden önemli ölçüde azalmadan kastın, haftalık çalışma süresinin en az üçte biri oranında azalma olduğu anlaşılmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, her ne kadar, hem kısmî süreli çalışma ve hem de kısa çalışma için normal çalışma süresinin üçte ikisinin altında yapılan çalışmadan söz edilmekteyse de, esas itibarı ile kısa çalışmanın telafi çalışmasına daha yakın bir kurum olduğu dikkate alınarak, kısa çalışmaya ilişkin esasların benimsenmesi daha yerinde olacaktır, görüşünderiz. Buna göre, bu konuyla ilgili açık bir düzenleme getirilene kadar kısa çalışma için öngörölmüş olan ölçütün telafi çalışması için de geçerli olacağı kanaatindeyiz.

Öte yandan, "normal çalışmadan" neyin anlaşılması gerektiği hususunun da üzerinde durulması gerekmektedir. Doktrinde bu konuda çeşitli görüşler belirtilmiştir. Bir görüşe göre, normal çalışma süresinin haftalık çalışma süresi olarak anlaşılması gerektiği, haftalık çalışma süresi ölçütünün, İş Kanununun 64.maddesi hükümleri ve telafi çalışmasının amacı ile bağdaştırılmasının mümkün

⁸⁸⁷ EYRENCİ/TAŞKENT, ULUCAN, s.235; ÇELİK, s.298; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.709; EKONOMİ, Telafi Çalışması, s.1253; SÜZEK, s.618.

⁸⁸⁸ AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s.9.

⁸⁸⁹ RG. 31.03.2004T. 25419S.

olmadığı ileri sürülmektedir. Bu görüş uyarınca, 64.maddede sözü edilen normal çalışma süreleri, **normal günlük çalışma süresi** olarak kabul edilecektir⁸⁹⁰. Bir başka görüş ise, kanunda tekil olarak “çalışma süresi” ifadesinin değil de, “çalışma süreleri” ifadesinin kullanılmış olması da dikkate alınınca, işyerindeki normal çalışma sürelerinin “**hem haftalık hem de günlük**” olarak işyerinde uygulanan normal çalışma süreleri olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir⁸⁹¹. Kısa çalışmayı düzenleyen İş Kanununun 65.maddesinde açıkça, “haftalık çalışma süresinden” söz edilmesine karşılık, telafi çalışması için bunun benimsenmemiş olması, kanun koyucunun aynı esaslı telafi çalışması için getirmek istemediği şeklinde yorumlanabilir. Öte yandan, sadece günlük çalışma süresinin normal çalışma süresi olarak ele alınmasının da bir takım sakıncaları vardır. Şöyle ki, haftada beş işgünü çalışılan bir işyerinde bir haftalık bir süre için elektrik kesintisinin söz konusu olduğunu düşünelim. İlk gün dört saatlik, ikinci, üçüncü ve dördüncü gün iki saat otuz dakikalık ve beşinci gün de yine dört saatlik bir kesinti gerçekleşmiş olsun. Normal çalışma süresinin sadece, günlük çalışma süresi olarak dikkate alınması hâlinde, altı saate kadar yapılan çalışma önemli ölçüde az çalışma sayılacağından, sadece 1. ve 5. gün için telafi çalışması yapılabilecektir. Buna karşılık, hem haftalık ve hem de günlük çalışma süresinin üçte ikisinden az çalışma dikkate alınacak olursa, toplam elektrik kesintisi dolayısıyla 29 saat otuz dakikalık bir çalışma yapıldığından tüm günler için telafi çalışması yapılabilecektir. Bu durumun, kanunda normal çalışma sürelerinden çoğul olarak bahsedilmiş olması nedeniyle, benimsenmesine bir engel yoktur. Öte yandan, telafi çalışması yapılması için aranan 2/3'lük oranın yüksek olduğu da söylenebilecektir. Zira, işyerinde zorunlu bir nedenle bir-iki saat az çalışılmış olması, telafi çalışması yapılmasına olanak sağlamamaktadır. Fransız Hukukunda, bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır. Çalışılmayan süre ne olursa olsun, bu süre için telafi çalışması yapılabilecektir. Ancak, Kanunda sayılan hâller genellikle, hiç çalışılmayan günlere ilişkindir. Kanunumuzdaki düzenlemeye temel alınan İsviçre düzenlemesinde ise, çalışmanın “nispeten kısa bir zaman” için durmasından söz edilmektedir. Bu ifade, normal çalışması süresinin 2/3'ünden daha kısa bir süre için çalışmanın durmasının arandığı şeklinde anlaşılmaya elverişlidir. 4857 sayılı Kanunun 64.maddesine veya İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'ne getirilecek bir hükümlerle normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışmanın anlamının açıklanmasının ve bu ifade için öngörülecek olan oranın, normal çalışmanın 2/3'ünün altında bir oran

⁸⁹⁰ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1253-1254.

⁸⁹¹ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.8.

olarak belirlenmesinin, hatta hiçbir sınırlama getirilmeksizin, yani işçinin çalışmadığı sürenin miktarı ne olursa olsun, bu süre için telafi çalışması yapılabileceğinin kabul edilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Zorunlu nedenle telafi çalışması yapılabilmesi için işyerinde işin belirli bir süre, 4857 sayılı İş Kanunu md.24/III ve md.25/III'te olduğu gibi bir hafta, durması şartı aranmamalıdır. Zira, zorunlu nedenle telafi çalışması yapılabilmesi için işin belirli bir süre durması şartı, kanunda veya yönetmelikte aranmamıştır. Ancak, zorlayıcı bir sebeple işyerinde işin aylarca durması hâlinde bu süre için telafi çalışması yaptırılabilceği görüşü, telafi çalışmasının niteliği ve yasada telafi çalışmasının iki ay içinde ve günde üç saat yaptırılmasının öngörülmesi nedeni ile kabul edilemeyecek bir görüştür. Nitekim, İsviçre İş Kanununun telafi çalışmasını düzenleyen 11.maddesinde de, zorunlu ve benzeri nedenlerle işin *nispeten kısa bir süre* için durması hâlinde telafi çalışması yapılabileceği öngörülmüştür⁸⁹². Hukukumuzda, en çok iki aylık sürede çalışılarak telafi edilebilecek bir sürenin telafiye bırakılabilmesinin olanak dahilinde olduğu söylenebilecektir. Normal çalışma süresinin üzerine üç saat eklemek suretiyle, iki aylık süreden hafta tatilleri de çıkarıldıktan sonra kalan dönem kaç güne karşılık geliyorsa, o kadar için telafi çalışması söz konusu olabilecektir⁸⁹³. Yani, haftada altı gün çalışılan bir işyerinde haftada en fazla (3 saatx6 gün) 18 ve iki aylık dönemde de (18 saatx8 hafta) 144 saatlik telafi çalışması söz konusu olabilecektir⁸⁹⁴. Öte yandan, bir başka görüşe göre, zorlayıcı sebep ile işyerinde faaliyetin yürütülmediği zamanın nispeten kısa veya uzun olması, örneğin, yarım, bir veya iki gün yahut da onbeş yirmi gün ya da otuz gün ve daha uzun olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Yeter ki, zorlayıcı nedenden ötürü hiç çalışılmasın ya da normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılmış olsun⁸⁹⁵.

⁸⁹² EYRENCİ/TAŞKENT, ULUCAN, s.235, Dn.47.

⁸⁹³ AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s.10.

⁸⁹⁴ EYRENCİ/TAŞKENT, ULUCAN, s.235, Dn.47.

⁸⁹⁵ EKONOMİ, s.1251.

3. Telif Çalışmasının Süresi ve İşçilere Bildirilmesi

Telif çalışması kaynağını oluşturan nedenin ortadan kalkmasını ve işyerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden iki ay içerisinde yaptırılır⁸⁹⁶. Bu iki aylık süre, bu çalışmayı gerektiren hâlin ortadan kalkmasından itibaren başlayacaktır⁸⁹⁷. Buna karşılık, eğer, işçi, iki aylık süre içerisinde, örneğin raporlu olduğu için, telif çalışması yapamazsa, bu durumda artık telif çalışması yapılması için öngörülen iki aylık süre, işçinin işe başladığı tarihten itibaren işlemelidir⁸⁹⁸.

Doktrinde, 4857 sayılı İş Kanununda telif çalışmasının iki aylık bir süreyle sınırlandırılmış olması eleştirilmiştir; iş akışına göre, yapılacak telif çalışmasının iki ayda tamamlanmasının mümkün olmayabileceği üzerinde durulmuştur. Buna gerekçe olarak da, telif çalışmasının organizasyonu zor olan bir çalışma olması ve/veya bu iki aylık süre içerisinde işveren için telif çalışmasına ihtiyaç gösteren bir durumun ortaya çıkmayabileceği gösterilmiştir. Ayrıca postalar halinde çalışılan bir işyerinde işçilere telif çalışması yaptırılmasının güçlük yaratacağı vurgulanmıştır⁸⁹⁹.

İş Kanununa göre, telif çalışmasının süresi günlük en çok çalışma süresini aşamayacaktır (md.64/II). İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 7.maddesinde de aynı şekilde, telif çalışmasının günlük en çok çalışma süresi olan onbir saati aşamayacağı öngörülmektedir. Bu anlamda, günde onbir saat çalışmış bir işçinin artık telif çalışması yapması mümkün olmayacaktır. Buna rağmen çalışan işçinin, artık telif çalışması değil; fazla çalışma yaptığı kabul edilmelidir. Zira, telif çalışmasının fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaması, ancak bu çalışmanın Kanununa uygun olması durumunda söz konusu olabilecektir⁹⁰⁰.

Telif çalışmasının mutlaka çalışılmayan günden sonra yapılıp yapılmayacağı hususunda görüş ayrılıkları mevcuttur. **DEMİR**'e göre, kanundaki düzenleme, önce tatil yapılmasını daha sonra tatil yapılan günün veya günlerin telifisini öngörmüş

⁸⁹⁶ Fransız Hukukunda, telif çalışmasını gerektiren bir hâlin ortaya çıkması durumunda, bu çalışmanın çalışılmayan günü izleyen veya önceki oniki ay içinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (Art.D.212-1/I).

⁸⁹⁷ **EKONOMİ**, Telif Çalışması, s.1255; **EKMEKÇİ**, Telif Çalışması, s.36.

⁸⁹⁸ **EKMEKÇİ**, Telif Çalışması, s.36.

⁸⁹⁹ **EKMEKÇİ**, Telif Çalışması, s.36.

⁹⁰⁰ **EKMEKÇİ**, Telif Çalışması, s.39.

olduğundan isabetsizdir⁹⁰¹. **SOYER** ise, telafi çalışmasının mutlaka çalışılmayan veya önemli ölçüde az çalışılan günlerden **sonra** yapılacağı yönünde bir ibareye, 64.madde metninde yer verilmediğini ifade etmektedir. Bu nedenle, telafi çalışmasının, bu çalışmaya yol açan nedenler ortaya çıkmadan önce ya da sonra yaptırılmasına bir engel yoktur. Zaten, işçinin daha sonra kullanacağı bir izin için önceden telafi çalışması yapılmasının engellenmesinin de herhangi bir mantıkî veya haklı nedeni bulunmamaktadır⁹⁰². Yazara göre, telafi çalışmasının bu uygulamayı gerektiren öngörülebilir nedenlerin ortaya çıkmasından önce de yapılabileceği sonucuna varmak doğru olacaktır. Ancak, burada ileride çalışılmayacak sürenin önceden somut olarak bilinmesi şartı aranmalıdır. Yoksa, işçinin ileride kullanması ihtimal dahilinde olan izinler için önceden götürü olarak telafi çalışmasına tâbi tutulması mümkün değildir. **EKONOMİ**'nin görüşüne göre de, ilk görüş bakımından, öngörüleemeyecek olan bir zorunlu nedenin ortaya çıkması durumu için, önceden telafi çalışması yapılmasının mümkün olamayacağı gözden kaçırılmamalıdır. Telafi çalışması, işverene üretim ve verimlilik açısından çalışılmayan sürelerin değerlendirilmesine olanak tanımaktadır. Ancak, işçinin telafi çalışmasının ne zaman yapılacağını da bilmesi gerekir. Bu nedenle, telafi çalışması çalışılmayan sürenin telafi çalışmasına imkân veren hâlleri takiben ve nispeten kısa süre içinde uygulanmalıdır. Yazar, ikinci görüşün telafi çalışmasının çalışılmayacak hâlden önce de yapılabileceğine dair olduğunu, taraf iradelerine göre belirlenen ve bilinen, kısa sürede de gerçekleşme özelliği bulunan bir telafi çalışması için bu durumun söz konusu olacağını açık olduğunu ifade etmektedir. Bunun da taraf iradelerine göre belirlenen ve bilinen nedenler için, yani işçinin talebi ve ulusal bayram ve genel tatilden önce veya sonraki iş günlerinde çalışılmaması durumları için söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Ancak, bu iki durum için önceden telafi çalışması yapılması, telafi çalışması yapılmasını gerektiren durumun belirli bir tarihte gerçekleşeceğinin bilinmesi ve bu tarihin yapılacak telafi çalışmasını izleyen iki ay içinde olması şartlarına bağlıdır. Zira, telafi çalışması, esas itibarıyla, önce yerine getirilmeyen bir çalışmayı, daha sonra ifa etmeyi ifade etmektedir. Bununla birlikte, dar ve sınırlı bir süre içinde önceden telafi çalışması yapılması, bu kurumun özünü zedelemeyecektir⁹⁰³. Buna karşılık **EKMEKÇİ**, telafi çalışmasının işçinin önceden izinli sayıldığı sürenin sonradan çalışılması olduğunu, önce fazla çalışılan bir süre

⁹⁰¹ **DEMİR**, Muhtemel Etkiler, s.117.

⁹⁰² **SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.195; **SOYER**, Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s.30; **SÜZEK**, s.618.

⁹⁰³ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1256-1257.

için sonradan izin verilmesinin telafi çalışması değil; İş Kanununun 41.maddesinde düzenlenen, fazla çalışma karşılığı serbest zaman olduğunu ifade etmektedir. Bu anlamda **EKMEKÇİ**'nin görüşüne katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Yazar, telafi çalışmasının önceden de yapılabileceğinin kabul edilmesi durumunda, işçinin fazla çalışma yaptığı sürenin karşılığını serbest zaman olarak isteyebileceği yolundaki hükmün hemen hemen uygulanmayacağını dile getirmektedir⁹⁰⁴. Fransız Hukukunda da önceden telafi çalışması yapılması mümkündür⁹⁰⁵.

İş Kanununun 64.maddesinde açıkça, tatil günlerinde telafi çalışması yapılamayacağı öngörülmüştür (md.64/II). Yani, yasal ve akdî tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmayacaktır⁹⁰⁶. O hâlde, yalnız kanundan doğan tatil günlerinde değil; 1 Mayıs gibi sözleşmelerden kaynaklanan tatil günlerinde de telafi çalışması yapılamayacaktır⁹⁰⁷. Genel tatil günlerinde işçinin çalışmayı kabul etmesi durumundaysa, artık bu tatil günü işçi için işgünü niteliği kazandığından, bu günlerde de telafi çalışması uygulanabilecektir⁹⁰⁸. Bununla birlikte, haftanın beş günü çalışılan işyerlerinde, çalışılmayan cumartesi günü telafi çalışması yapılabilecektir. Zira, çalışılmayan cumartesi günü, esas itibarıyla bir tatil günü değil işgünüdür⁹⁰⁹. Yani, çalışılmayan cumartesi günü, akdî tatil günü niteliğini kazanmamaktadır⁹¹⁰. Cumartesi günü telafi çalışması yapılabileceğinin kabulü hâlinde, bu günde yapılacak telafi çalışmasının süresinin ne olacağı, günde üç saatten fazla telafi çalışması yaptırılmayacağına ilişkin kuralın, sadece normal günlük çalışmanın devamında yapılan telafi çalışması için mi geçerli olduğu sorunları üzerinde de durmak gerekmektedir. Bir görüşe göre, çalışılmayan cumartesi günü gerçekleştirilecek telafi çalışması onbir saati geçemeyecektir⁹¹¹. İş Kanununun 64.maddesinde ve İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği md.7/III'te telafi çalışmasının, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşuluyla günde üç saatten fazla olamayacağı düzenlenmiştir. Madde metninin, sadece günlük çalışma

⁹⁰⁴ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.31.

⁹⁰⁵ **TEISSIER**, s.13.

⁹⁰⁶ **EYRENCİ/TAŞKENT**, ULUCAN, s.236; **DEMİR**, Muhtemel Etkiler, s.117.

⁹⁰⁷ **DEMİR**, Muhtemel Etkiler, s.117; **DEMİR**, s.157; **EKONOMİ**,Telafi Çalışması, s.1257.

⁹⁰⁸ **EKONOMİ**,Telafi Çalışması, s.1257; **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.37.

⁹⁰⁹ **DEMİR**, Muhtemel Etkiler, s.117; **SOYER, M.P.:** III.Yılında İş Yasası, Genel Görüşmeler, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, s.265.

⁹¹⁰ **EKONOMİ**,Telafi Çalışması, s.1257.

⁹¹¹ **DEMİR**, Muhtemel Etkiler, s.117; **DEMİR**, s.158; **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.37.

süresinden sonra yapılan telafi çalışmaları için üç saatten fazla telafi çalışması yapılamayacağı şeklinde anlaşılması mümkünse de, kanaatimizce, bu hükmü, her durumda, yapılacak telafi çalışmasının, günde üç saatten fazla süremeyeceği şeklinde anlamak gerekmektedir. Bu nedenle, haftanın beş günü çalışılan bir işyerinde, işveren cumartesi günü telafi çalışması yapılacağı yönünde bir karar alırsa, bu yapılacak telafi çalışması üç saatten fazla olamayacaktır. Bu sürenin aşılması durumundaysa, İş Kanununun 104.maddesinin son fıkrası hükmü gereğince, işveren veya işveren vekili, bu durumda olan her işçiye yüz milyon lira (100 YTL.) para cezası verilecektir⁹¹².

Telafi çalışması için öngörülen süreler (telafi çalışmasının iki ay içinde gerçekleştirilmesi, günde üç saatten fazla ve onbir saati geçecek şekilde telafi çalışması yapılamaması) azamî sürelerdir. Dolayısıyla, bu süreler azaltılabilir; ama arttırılamaz. Telafi çalışmasının yaptırılabilmesi için iki aylık sürenin sözleşmelerle arttırılamayacağını kabul etmek, işçiyi bir belirsizlik ortamına düşmekten koruması açısından isabetli olacaktır⁹¹³. Sözleşmelerle bu süreleri aşacak şekilde bir telafi çalışması yapılmasının öngörülmesi durumunda, aşan kısımların telafi çalışması değil; fazla çalışma olduğu söylenebilecektir⁹¹⁴.

Telafi çalışmasının yapıldığı hâllerde, bu çalışmalar günde, günlük fiilî çalışma süresini en fazla bir saat geçebileceği gibi, bir haftada da en fazla sekiz saat yapılabilir (Art.D.212-2). İsviçre Hukukunda ise, İş Kanununa ilişkin tüzüğün 39.maddesine göre, telafi çalışması, işin durmasından önceki veya sonraki dört hafta içinde yapılmalıdır. Telafi çalışması, tarafların anlaşmasıyla dört haftadan daha uzun bir süre içinde yapılabilir. Ancak, bu süre oniki aydan fazla olamaz.

Telafi çalışması yaptıracak işverenin, bu çalışmanın dayandığı ve İş Kanununun 64.maddesinde sayılan nedenler arasında bulunması zorunlu nedeni açıkça belirtmesi ve çalışmanın hangi tarihte gerçekleştirileceğini, ilgili işçilere bildirmesi gerekmektedir (İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği md.7/II)⁹¹⁵. Bu

⁹¹² 2006 yılı için bu tutar 155.-YTL.dir.

⁹¹³ **SOYER**, Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s.30.

⁹¹⁴ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.15; **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.36.

⁹¹⁵ Fransız Hukukunda ise telafi çalışmasının gerçekleştirilmesinden önce, işveren, öncelikle iş müfettişine kural olarak, işin kolektif olarak kesintiye uğradığını ve kaybedilen bu saatler için telafi çalışması yapılacağını ve uygulamaya koymadan önce telafi çalışmasının şartlarını bildirmesi

hükme göre, İş Kanununun 64.maddesinde belirlenen hâllerde işçinin işyerinde işgörmemiş olması, çalışmadığı bu sürelerin otomatikman telafi çalışmasına konu olacağı anlamına gelmemektedir. İşverenin, telafi çalışması yapılacağını, uygulanacağı zamanı ve telafi çalışması kapsamındaki süreyi işçilere bildirmesi gerekmektedir⁹¹⁶. Telafi çalışmasının ne zaman yapılacağını öngörülebildiği hâllerde, önceden bildirim yapılabilecektir. Ancak, zorunlu nedenlerin söz konusu olduğu durumlarda, zorunlu nedenin ne zaman sona ereceği bilinemez. Bu durumda dahi, işverenin işçilere, en azından çalışılmayan süre için telafi çalışması yapılacağını bildirmesi gerekir⁹¹⁷. Bu bildirim, işçiye işverence iyiniyet kuralları çerçevesinde uygun bir süre önceden yapılmalıdır⁹¹⁸.

4. Telafi Çalışmasında Ücret

İş Kanununun 64.maddesinde, telafi çalışmalarının fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmayacağı belirtilmektedir. Madde gerekçesine göre, bu düzenlemenin amacı uygulamada ortaya çıkabilecek olan tereddütleri gidermektir. Bu hüküm telafi çalışmasının ücretsiz gerçekleştirileceği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, telafi çalışmasının karşılığında işçi bir ücret alacaktır. Ancak bu normal ücreti olacaktır⁹¹⁹. Ancak, tarafların bu gibi çalışmalar için zamlı ücret ödeneceğini kararlaştırmalarına da bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte, zamlı ücret ödenmesi telafi çalışmasının fazla saatlerle çalışma hakkındaki rejime tâbi olması sonucunu doğurmayacaktır⁹²⁰.

gerekir (Art.D.212-1/II). İş müfettişine sadece bildirim yapılmalıdır. Yoksa, müfettişin izni istenmemektedir (**TEISSIER**, s.13). Çalışma saatlerinde bir değişiklik olacağından, işletme komitesinden veya olmaması hâlinde işyeri temsilcilerinden görüş alınmalıdır. Ancak, bazı istisnâ hâllerde, bu görüş alınmayabilecektir. Ancak, bu hâllerde dahi, işletme komitesine bilgi verilmelidir (**TEISSIER**, s.13). ve değişen çalışma saatleri ilan edilmelidir. Bu prosedürün uygulaması katı kurallara bağlanmıştır. İş müfettişinin bilgilendirilmemesi yapılan çalışmanın telafi çalışması değil; fazla çalışma niteliği kazanmasına yol açar (**CLAVEL-FAUQUENOT/MARIGNIER/RIGAUD**, Çalışma Süresi:202-67).

⁹¹⁶ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1255.

⁹¹⁷ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.11.

⁹¹⁸ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1255; **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.35.

⁹¹⁹ **CLAVEL-FAUQUENOT/MARIGNIER/RIGAUD**, Çalışma Süresi:202-67; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1258; **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.16.

⁹²⁰ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.38.

64.maddeye uygun şekilde bir telafi çalışmasının yapılmış olması durumunda, işçi ücretini önceden aldığı çalışmayı daha sonra gerçekleştirmektedir. Yani, telafi çalışmasıyla, işçinin normal işgörme borcu, belirli koşullarla, işverence tek yanlı olarak veya işçinin talebi üzerine ileri bir tarihe ertelenmektedir⁹²¹. İşçinin çalışmadığı bu süre için kural olarak iki kez, yani hem çalışmadığı zaman hem de telafi çalışması yaptığı zaman, ücret ödenmez⁹²².

İşçi ücreti önceden ödenmeyen bir izin süresi karşılığında sonradan çalışmakla yükümlü tutulamaz⁹²³. Yani, bir telafi çalışmasından söz edebilmek için, işçinin çalışmadan izinli sayıldığı sürenin ücretinin herhangi bir kesinti olmaksızın kendisine ödenmiş olması gerekir. Aksi takdirde, işçinin işveren tarafından tek taraflı olarak ücretsiz izinli sayılması ve daha sonra çalıştırıldığı takdirde, bu sürenin ücretini ödemesi gibi bir durum ortaya çıkacak; böyle bir olasılıkta da, işverenin iki ay içerisinde telafi çalışması yaptırmadığı ya da yaptırmaması durumlarında, işverence tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulaması yapılması sonucunu doğuracaktır⁹²⁴.

İş Kanununun 40.maddesine göre, aynı Kanunun 24.maddelerinin III numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışmayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir. İş Kanununun 24.maddesinde belirtilen zorlayıcı neden, işyerinden kaynaklanan bir zorlayıcı sebeptir ve bu neden, işyerinde çalışmayı bir haftadan fazla süreyle olanaksız hâle getirmektedir. Bu maddenin uygulanabilmesi için, işyerinde öngörülemeyen, kaçınılması mümkün bulunmayan bir nedenle işin görülmesinin olanaksız hâle gelmesi, yani işverenin ifayı kabul imkânsızlığı içine düşmesi gerekmektedir. İşyerinde zorlayıcı neden sayılmayacak bazı olaylar nedeniyle işin yapılmasının durması durumundaysa, iş akdi askıya alınmış sayılmaz ve dolayısıyla, 24.madde de uygulanmaz⁹²⁵. 40.maddeye göre, beklenmesi gereken bir haftalık süre içinde iş sözleşmeleri askıdadır⁹²⁶. Ancak, madde nedeniyle, işverenin işçiye bu bir haftalık süre boyunca yarım ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverenin, md.40'ta öngörülen ücret ödeme borcunu ortadan kaldıran

⁹²¹ **AKYİĞİT**, Telafi Çalışması, s.1258.

⁹²² **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1258.

⁹²³ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.31.

⁹²⁴ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.32.

⁹²⁵ **SÜZEK**, s.524-526.

⁹²⁶ **SÜZEK**, s.516.

sözleşme hükümleri batıldır⁹²⁷. Bu ücret, bir iş karşılığı verilmeyen bir sosyal ücrettir. Doktrinde, bir zorlayıcı neden dolayısıyla işverenin telafi çalışması yapmak istemesi durumunda, ödeyeceği ücretin tüm günlük normal çalışma süresinin karşılığı olacağı ileri sürülmektedir⁹²⁸. Ancak, 40.madde uyarınca ödenen ücret için işçinin ileride çalışması şartı aranmamaktadır. Bu nedenle, işveren işçinin telafi çalışması yapmasını istiyorsa, ayrıca tüm günlük normal ücretini ödemelidir.

Zorlayıcı sebep dışında bir zorunlu nedenin çalışma süresi içerisinde ortaya çıkması durumunda da, işçinin işinde ve iş görmeye hazır bir hâlde çalıştırılmaksızın çıkacak işi bekleyerek boşa geçirdiği bu süreler için normal tüm günlük ücretini alacağı İş Kanunu md.66/I-c karşısında açıktır. Doktrinde bir görüşe göre, işverenin, bu çalışılmayan süre için telafi çalışması yapmak istemesi durumunda, karşılığını ayrıca ödemesi gerekmektedir⁹²⁹. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, bu olasılıkta telafi çalışması söz konusu değildir. Bu süre, İş Kanunu md.66 uyarınca çalışma süresinden sayılacaktır. Bu süre içerisinde işçi zaten çalışmış sayılacağından anılan sürenin çalışılarak telafisinden söz edilemeyecektir. Nitekim telafi çalışmasında, işçinin çalışmadığı süre için ücrete hak kazanması, çalışmadığı bu süreyi daha sonra yerine getirmesi söz konusudur. Oysa, işverenin emrinde hazır bekleyen işçi, bu süre çalışma süresinden sayılacağından zaten ücrete hak kazanacaktır⁹³⁰.

Ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi ya da işyerinde normal çalışma sürelerinin altında çalışılması durumlarında, eğer işveren bugünler için telafi çalışması yapmak istiyorsa, bu günlerin de ücretlerini ödemelidir. Aksi hâlde, bu günler için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur. İşçinin ücreti bugünler için önceden peşinen ödenmişse, işverenin işçiye ayrıca ücret ödemesi gerekmez. İşçinin ücretinin aylık ücret, parça başı ücret veya yüzde usulü ile ödenen ücret olması da durumu değiştirmeyecektir. İşçi eğer maktu aylıkla çalışıyorsa, bu aylığın içerisinde, işçinin mazeretli olduğu günlerin ücreti de dahil olduğundan (İş K.md.49/IV) bu günlerin ücreti kendisine ayrıca ödenmeyecektir. Telafi çalışması bakımından da aynı esas söz konusudur. İşçiye, çalışmadığı veya önemli ölçüde az çalıştığı, ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önceki veya sonraki gün için

⁹²⁷ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.412.

⁹²⁸ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1259; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.237.

⁹²⁹ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1259.

⁹³⁰ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.38.

ücreti, maktu aylık içerisinde ödenmiştir. Bu nedenle, ayrıca telafi çalışması yapması için ücret ödenmesine gerek bulunmamaktadır⁹³¹.

İşçinin kendisinin izin talebinde bulunması söz konusuysa, bu durumda işveren işçiye çalışmadığı sürenin ücretini verip vermemekte serbesttir. İşverenin işçiye talep ettiği izni ücretli veya ücretsiz vermesi telafi çalışması yapılmasına engel teşkil etmez. İşverenin, ücretli olarak işçiye izin vermesi durumunda bu iznin karşılığında telafi çalışması yapacağını bildirmesi gerekir. Doktrinde bir görüşe göre, işverenin izin talebi üzerine işçiye ücretli izin mi, yoksa telifisi yapılacak süreye ilişkin ücreti peşin olarak mı ödediğini açıkça belirtmesi gerekir. Zira, işveren ücretli izin verdiğinde, bu peşin ödeme değilse, telafi çalışmasının karşılığında o süreye ilişkin ücreti ayrıca vermekle yükümlüdür⁹³². İşveren, işçinin talebi üzerine işçiye izin verirken, bunun karşılığında telafi çalışması yapacağını da kendisine bildirecektir. Dolayısıyla, işveren izni verirken bunun ücretli bir izin olduğunu belirtmesine rağmen, karşılığında telafi çalışma yapacağını işçiye bildirmezse, artık işçinin telafi çalışması yapması söz konusu olmayacaktır. İşveren, işçiye ya izni ücretli olarak verecek ve telafi çalışması yaptırmayacak veya ücretli olarak vermesine rağmen telafi çalışması yaptıracığını da belirtecektir. Yoksa, önce ücretli izin verip, sonra işçiye telafi çalışması yapacağını söylemesi mümkün olmasa gerektir. Ücretsiz izin vermesi durumunda ise, bildirim yapmak şartıyla telafi çalışması yaptırabilecektir. Ancak, telafi çalışmasının karşılığı ücreti de ayrıca ödemelidir.

Maktu aylıklı işçi, İş Kanununun 49.maddesinin IV.fıkrasına göre, hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen işçidir. Bu işçilerin tatil ücretleri, aylıklarına dahildir. Bu nedenle, bunlara ayrıca, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri için ücret ödenmez⁹³³. Ücreti tam olarak ödenen bu işçiden, işveren çalışmadığı süre için telafi çalışması gerçekleştirmesini talep edebilir; ancak yaptıracığı telafi çalışmasının da ücretini ödemelidir. Telafi çalışmaları, fazla çalışma veya fazla süreli çalışma sayılmayacağından, işveren işçiye normal ücretini ödeyecektir. Maktu aylıklı çalışan işçinin mazereti olmaksızın izin talep ederse, işveren işçiye hem bu izni vermek hem de verse bile ücretli olarak vermek zorunda değildir. Ücretsiz izin verirse, bu iznin ücretini işçinin maktu aylığından kesebilir. Kesmezse işçiye bu süre için telafi çalışması yapması

⁹³¹ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1259.

⁹³² **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1260.

⁹³³ **NARMANLIOĞLU**, s.537.

gerektiğini bildirerek, ayrıca ödeme yapmadan işçinin telafi çalışması yapmasını sağlayabilir⁹³⁴.

Son olarak belirtelim ki, işçinin ücretine telafi çalışması yaptığı sırada zam yapılmış olması durumunda, artık ücretinin zamlı ücret üzerinden ödenmesi gerekir. Zira, ücret edime bağlı bir karşılıktır ve işçiye edimini ifa ettiği dönem dikkate alınarak ücreti ödenmelidir⁹³⁵.

5. TELAFİ ÇALIŞMASI YAPILMAMASININ SONUÇLARI

İşverence iki aylık süre içerisinde telafi çalışması yaptırılmaması durumunda, artık bu nedene dayanılarak telafi çalışması yaptırılması imkânı ortadan kalkacaktır. Bu takdirde, artık işveren işçiye önceden ödediği ücreti geri alamayacaktır. Buna karşılık, telafi çalışması işçinin talebi üzerine söz konusu olmuşsa, ancak telafi çalışması yapmadan işçinin iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona ermişse, bu durumda izin verilen ve fakat telafi çalışması yaptırılmayan sürenin ücreti geri istenebilecek ya da işverence kesilebilecektir⁹³⁶.

Fransız Hukukunda telafi çalışması yapmak istemeyen işçi, yasal gerekçelerinin bulunmaması koşuluyla, bir disiplin cezası alabilecektir⁹³⁷. Bu, iş sözleşmesinin feshi de olabilecektir⁹³⁸. Türk Hukuku açısından da, aynı durumun söz konusu olduğunu söylemek mümkündür. Telafi çalışması yapılması için fazla çalışmalarda olduğu gibi işçinin yazılı onayının alınması şartı aranmamaktadır. Bu anlamda, işçinin önceden alınmış bir muvaffakatının bulunup bulunmadığı aranmaksızın, geçerli bir neden olmaksızın telafi çalışması yapmak istemeyen bir işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilecektir (İşK.md.25/II-h). Öte yandan işçi, kanuna aykırı olan telafi çalışması teklifini de kabul etmek zorunda değildir. Böyle bir durumda işçinin çalışmaktan kaçınması hâlindeyse, işçi bakımından bir yaptırım söz konusu olmayacaktır⁹³⁹.

⁹³⁴ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1260.

⁹³⁵ **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.36.

⁹³⁶ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.36.

⁹³⁷ **MINÉ**, s.56.

⁹³⁸ **BARTHÉLÉMY**, Droit de la Durée du Travail, s.212; **TEISSIER**, s.13;

⁹³⁹ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.39.

4857 sayılı İş Kanununun 104.maddesinin II.fıkrasına göre, telafi çalışmasını düzenleyen Kanununun 64.maddesine aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilecektir. Söz konusu para cezasının nispî nitelikte olduğu ve bu nedenle de, her yıl için yeniden değerlendirme oranında artırılamayacağı belirtilmektedir⁹⁴⁰.

C. KISA ÇALIŞMA

1. Genel Olarak

İş sözleşmesi sırasında işçiye veya işletmeye ilişkin aksaklıklar her zaman ortaya çıkabilecektir. Sürekli borç ilişkisine giren işveren, işletmesel riskleri de göze almaktadır. Yani, tipik işletme riskine işveren katlanmak zorundadır⁹⁴¹; bunu işçiye yükleyemez⁹⁴². Belirtmek gerekir ki bu, işverenin işçilerle anlaşarak, işçinin ücretinin ya da çalışma süresinin azaltılması yoluna başvuramayacağı anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte, bu durumda her bir işçi ile ayrı ayrı anlaşılması söz konusu olmakta ve bu da bazı güçlükler arz etmektedir. Yine özellikle ekonomik kriz dönemlerinde, işverenler öncelikle küçülme yoluna başvurmakta; bunun sonucu olarak da, işçilerin iş sözleşmelerinin feshi gündeme gelmektedir⁹⁴³. İşçileri işten çıkarmak işletmelere ek bir malî yükümlülük getirmektedir. Hemen hemen her ülkede bildirim önelleri vardır ve işverenler bu sürelerle ilişkin ücretin ödenmesi dışında, yasa veya sözleşmelerden kaynaklanan başka ödemelerle de karşı karşıya kalmaktadırlar. Ayrıca, işçilerin işten çıkarılması, işletmelerin vasıflı ve deneyimli işçilerini kaybetmek anlamına da gelmektedir⁹⁴⁴. Oysa, iş güvencesi sisteminin

⁹⁴⁰ **EKMEKÇİ**, Telafi Çalışması, s.39.

⁹⁴¹ Nitekim, Alman Federal İş Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda, işyerindeki makinelerin yanmış olmasının ücret ödeme borcunun sınırlandırılması bakımından yeterli bir ölçü sayılamayacağını; bu durumda, ücretin ödenmesiyle ortaya çıkacak ekonomik sonuçlara bakılması gerektiğini; işverenin, işyerindeki faaliyetin durması nedeni ile kâr sağlayamadığını gerekçe göstererek rizikoyu işçiye yükleyemeyeceğini; bunun ancak, işletme varlığını etkilemekle kalmayıp işletmenin tehlikeye düşmesine neden olacak olaylarda mümkün görülebileceğini belirtilmektedir (**SOYER, M.P.:** İşletme Rizikosu Teorisi ve Türk İş Hukuku, Prof.Muhittin Alam Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y:2 (1981), S:2, s.113-114).

⁹⁴² **ENGİN, E.M.:** İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul, 2003, s.46.

⁹⁴³ **CANIKLIOĞLU, N.:** 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, Mayıs 2005, s. 499 vd.

⁹⁴⁴ **KUTAL, M.:** İstihdam Politikasının Bir Aracı: Kısa Süreli Çalıştırma, MERCEK, Nisan 1997, s.29.

temelinde işçileri istihdamda tutmak yatmaktadır⁹⁴⁵. İşte, işçileri işten çıkarmanın önemli bir alternatifi olan kısa çalışma bu noktada karşımıza çıkmaktadır. İşverenler için kısa çalışma öncelikle, bir iç esneklik biçimidir. Bu uygulama ile, ekonomik durgunluk döneminde dahi işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi devam etmektedir. İşverenler, daha önce de değindiğimiz gibi, bu uygulama ile, iş sözleşmesinin feshinin neden olabileceği ödemeleri yapmaktan kurtulacaktır. İşçiye yapılacak ödemeler devlet tarafından desteklenecektir⁹⁴⁶. Bu haliyle de, kısa çalışma ile işletme riski işçi, işveren ve devlet arasında paylaşılmış olacaktır⁹⁴⁷. İşçiler açısından da kısa çalışma bir iş güvencesidir. Yani, işyerindeki işçi sayısını %10 oranında azaltmak yerine tüm işçilerin çalışma süresinin %10 azaltılması ile işçilerin işten çıkarılmasının önüne geçilebilecektir. Özellikle bu gibi durumlarda, işten çıkarılma riskleri daha yüksek olan yaşlı veya çok genç işçiler için kısa çalışma uygulaması önem arz etmektedir. Devlet açısından ise, kısa çalışmanın ekonomik olmak dışında politik bir önemi de vardır. Bu uygulama, işsizlik oranının yükselmesini önlediği gibi, ekonomik güçlük içindeki işletmelere de yardımcı olduğundan politik açıdan önemli bir rol oynamaktadır⁹⁴⁸. 2004 yılında Fransa'da, 155 bin işçiyi içerecek şekilde 1.9 milyon gün kısa çalışma yapılmıştır. Bu sayı bir önceki yıl 2.6 milyondur. Yani, 2004 yılında kısa çalışma uygulaması %26 oranında azalmıştır⁹⁴⁹.

Yine, kısa çalışma ekonomik nedenlerle işten çıkarmaları önleyen bir araç olması bakımından da önemlidir⁹⁵⁰. Hatta Fransız İş Kanunu Art.L.322-11'de kısa çalışma düzenlenirken de ekonomik nedenle feshin engellenmesi için bu önleme başvurulabileceği özellikle belirtilmiştir. Ayrıca, kısa çalışma feshin son çare olması ilkesinin de en önemli uygulamalarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle,

⁹⁴⁵ **BAŞTERZİ, S.:** Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ (Ayrı Bası), C:54, Y:2005, S:3, s.56.

⁹⁴⁶ **MOSLEY, H.:** Les dispositifs de chômage partiel en France, en Allemagne, en Italie et en Espagne: de l'intervention cyclique à l'intervention structurelle, http://www.eu-employment-observatory.net/ersep/imi52_f/00140002.asp, s.1-2.

⁹⁴⁷ **CANIKLIOĞLU,** Kısa Çalışma, s.504.

⁹⁴⁸ **MOSLEY,** s.2.

⁹⁴⁹ **VALDELIEVRE, H.:** Forte Baisse du Recours au Chômage Partiel en 2004, DARES, Aralık 2005, S.50.2, s.1.

⁹⁵⁰ **TEYSSİÉ, B.:** Le Temps de Travail Dans Les Etats De L'Union Européenne, La Durée et L'Aménagement Du Temps De Travail Dans L'Union Européenne, Paris, 1996, s.30.

ekonomik kriz dönemlerinde ve kriz yönetiminde önemli bir yeri bulunmaktadır. Bu bakımdan, işverenin, fesih yoluna başvurmadan önce işletmesinin içinde bulunduğu sıkıntıyı işçilere kısa çalışma yaptırarak gidermeyi denemesi, ancak bu da sorunu çözmüyorsa, son çare olarak iş sözleşmesini feshetme yoluna gitmesi gerekir⁹⁵¹.

Kısa çalışmaya ilişkin düzenleme getiren 4857 sayılı İş Kanunundan önce de, işverenler ve işçilerin karşılıklı anlaşması ile çalışma sürelerinin azaltıldığı ve hatta çalışmanın tamamen durduğu ücretsiz izin uygulamalarının⁹⁵² yapıldığı görülmekteydi. Ancak, ücretsiz izin ve kısa çalışma birbirinden farklı uygulamalardır:

- Ücretsiz iznin gerçekleştirilmesi için, işverence yapılan önerinin işçi tarafından kabul edilmesi gerekmektedir⁹⁵³. Oysa, kısa çalışma uygulamasının gerçekleştirilmesi için işçinin muvafakati aranmamaktadır.
- Kısa çalışmanın yapılması için zorlayıcı bir sebebin veya genel ekonomik krizin söz konusu olması gerekmektedirken, ücretsiz izin uygulaması bu iki hâl dışında da gerçekleştirilebilecektir.
- Ücretsiz izin uygulamasında, işverene ait olan işletme riski işçiye yüklenmekteyken, kısa çalışmada bu risk işçi, işveren ve devlet arasında paylaşılmaktadır.
- Ücretsiz izne çıkarılan işçinin iş sözleşmesi tarafların anlaşması ile askıya alındığından, işverenin ücret ödeme borcu da bu süre için ortadan kalkmaktayken, kanuna uygun yapılan kısa çalışma uygulamasında işçiye kısa çalışma ödeneği ödenecektir.

Bu anlamıyla, kısa çalışma, ücretsiz izin uygulamasına göre işçinin daha lehinedir⁹⁵⁴. Nitekim, 65.maddenin gerekçesinde de, özellikle genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerle çalışma hayatında sıkça görülen işçilerin ücretsiz izne çıkarılması durumunda, işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamak

⁹⁵¹ **BAŞTERZİ**, s.64.

⁹⁵² Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜZEK**, s.383 vd.; **YENİSEY DOĞAN, K.:** Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002, s.81 vd.; **ENGİN**, İşletme Gereklere, s.106 vd.; **BAŞTERZİ**, s.74 vd.

⁹⁵³ **SÜZEK**, s.384.

⁹⁵⁴ **SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.196; **ALP**, s.369.

amacı ile, kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği kavramlarının getirildiği ve bunlarla ilgili düzenlemeler yapıldığı belirtilmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun getirdiği yeni düzenlemelerden biri olan kısa çalışma, Kanununun 65.maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak da Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik⁹⁵⁵ ile 4857 Sayılı İş Kanununun 65 inci Maddesine Göre Uygulanacak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Tebliğ⁹⁵⁶ çıkarılmıştır.

2. Kısa Çalışma Kavramı

Genel anlamda kısa çalışma, ekonomik veya yapısal nedenlerle işgücü talebinin azalması yüzünden işçilerin bir kısmının ya da tamamının normal haftalık çalışma süresinden belirgin bir şekilde daha az çalıştırılması yahut da bir süre hiç çalıştırılmaması olarak tanımlanabilecektir. O halde, kısa çalışma işçinin veya işverenin talebinden ya da tarafların iradesinden değil; ekonomik nedenlerden kaynaklanan bir çalışma biçimidir. Bu yönü ile de taraf iradesine bağlı olan kısmî süreli çalışmadan ayrılmaktadır⁹⁵⁷. Ayrıca, kısmî süreli çalışma süreklilik arz etmekteyken, kısa çalışma geçici nitelikte gerçekleştirilmektedir⁹⁵⁸. Kısa çalışma, geçici işsizlik, kısmî işsizlik⁹⁵⁹ olarak ya da geçici kısmî işsizlik olarak adlandırılmaktadır⁹⁶⁰.

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 3.maddesine göre ise, kısa çalışma, en az dört hafta en fazla üç ay süreyle işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanmasıdır. Ancak bu tanım, 4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesi karşısında yeterli değildir. Zira, söz konusu maddede ve bu madde uyarınca çıkarılan Yönetmelikte kısa çalışma yapılması bazı şartlara bağlıdır. Dolayısıyla, **kısa çalışmayı**, İş Kanunu kapsamındaki bir işyerinde, ancak Kanunda öngörülen koşullar altında ve işçinin rızasına gerek olmaksızın, geçici olarak çalışma süresinin

⁹⁵⁵ RG. 31.03.2004T., S.25419.

⁹⁵⁶ RG. 26.08.2004T., S.25565.

⁹⁵⁷ **KUTAL**, Kısa Çalışma, s.29; aynı yönde **BAŞTERZİ**, s.63.

⁹⁵⁸ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.503.

⁹⁵⁹ Kİ, Fransız Hukukunda kısa çalışma **chômage partiel** olarak adlandırılmaktadır.

⁹⁶⁰ **BAŞTERZİ**, s.64.

tamamen azaltıldığı ya da işin tamamen tatil edildiği, buna karşılık işçinin azalan ya da kesilen ücretinin yerine İşsizlik Sigortası Fonundan ödeneğin öngörüldüğü bir çalışma biçimi⁹⁶¹ şeklinde tanımlanmak mümkün olsa gerektir.

3. Kısa Çalışma-Telafi Çalışması İlişkisi

Yukarıda da değindiğimiz üzere, telafi çalışmasının yapılabilmesi için aranan şartlardan birisi de, zorunlu nedenlerle işin durmasıdır ve zorunlu neden ile zorlayıcı neden kavramları birbirinden farklıdır. Zorunlu neden, zorlayıcı nedeni de kapsayan bir kavramdır⁹⁶². Dolayısıyla, kısa çalışmaya neden olabilecek bir zorlayıcı sebep dolayısı ile işveren telafi çalışması yapmak yoluna da gidebilecektir. Öte yandan, aşağıda da üzerinde duracağımız üzere, kısa çalışmanın süresi herhâlde üç ayı geçemeyecektir. **AKYİĞİT** bu durumda, sadece üç ayı aşan bir süre devam eden zorlayıcı sebep için aşkın süre bakımından kısa çalışmanın söz konusu olamayacağı, ancak bu süre için telafi çalışması yapılabileceği ileri sürmektedir. Yani, aşkın sürenin ileride tafisi kararının alınabileceğini ve işçilere duyurabileceğini belirtmektedir. Yoksa, kısa çalışma uygulamasında geçen süre için telafi çalışması yapılamayacaktır⁹⁶³. Buna karşılık, doktrinde telafi çalışmasına ilişkin İş Kanunu hükmü ile kısa çalışmaya ilişkin kanun hükmünün bağlantılı olduğu; zorunlu nedenlerle normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması veya çalışmanın tamamen tatil edilmesi hâlinde işverenin iki ay içerisinde telafi çalışması yaptırabileceği ileri sürülmektedir⁹⁶⁴. **CANIKLIOĞLU**'na göre ise, işyerinde faaliyetin tamamen durdurularak kısa çalışma uygulamasının yapıldığı durumlarda, kısa çalışmanın en az dört hafta sürmesi şartının arandığı ve telafi çalışmasının günde en fazla üç saat yapılabileceği dikkate alındığında, bu sürenin iki ay içerisinde telafi ettirilmesi mümkün gözükmemektedir. Ancak, işyerinde çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı durumlarda, belki bir telafi imkânı olabilecektir. Bununla birlikte, kısa çalışma ile telafi çalışması arasında bu yönde bir bağ kurmak da güç gözükmemektedir. Şöyle ki, kanunkoyucunun zorlayıcı bir nedenle karşı karşıya kalan işverene iki imkân sunduğundan söz etmek mümkündür: işveren ya bu nedene dayanarak telafi çalışması yaptıracak yani işçiye normal ücretini ödemeye devam edecek ya da kısa çalışma uygulamasına başvurarak işçiye kısa çalışma ödeneği

⁹⁶¹ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.503.

⁹⁶² **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s.1251.

⁹⁶³ **AKYİĞİT, E.:** Kısa Çalışma, TÜHİS, C:19, S:1-2, Ağustos-Kasım 2004, s.12.

⁹⁶⁴ **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.90; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.711.

ödenmesini tercih edecektir. Bu iki imkândan hangisine başvuracağı, söz konusu olan zorlayıcı nedenin niteliğine göre değişecektir. Ancak, işverenin işçiye önce kısa çalışma yaptırarak kısa çalışma ödeneğinin ödenmesine yol açması, ardından da bu süreye ilişkin ücreti tam olarak ödeyerek kısa çalışma yapılan süreyi telafi ettirmesi mümkün olmasa gerektir. Zira, bu durumda işçiye iki defa ücret ödenmesi söz konusu olacağı gibi, Fon tarafından ödenen ödeneğin iadesi sorunu da ortaya çıkacaktır. Ayrıca, böyle bir uygulama işçinin aleyhine de olacaktır. Zira, işçi, normalde fazla çalışma yapmış kabul edileceği bir süre için telafi çalışması yapmış kabul edilecek ve zamlı ücrete hak kazanamayacağı gibi rızası da aranmayacaktır⁹⁶⁵.

4. Kısa Çalışmanın Koşulları

Yukarıda yaptığımız tanım çerçevesinde kısa çalışmanın şartlarını şu şekilde belirtmek mümkündür: İş Kanunu kapsamında bir işyeri bulunmalıdır; kısa çalışmayı gerektiren bir olgu bulunmalıdır; çalışma kısmen veya tamamen durmalı ya da önemli ölçüde azalmalıdır. Ancak, bu koşullarının hepsinin bir arada olması durumunda kısa çalışma yapılması söz konusu olabilecektir.

a. İş Kanununa Tâbi Bir İşyeri Olmalıdır.

Kısa çalışma, daha önce de değindiğimiz üzere, 1475 sayılı İş Kanununda yer almayan, 4857 sayılı İş Kanununun getirdiği yeni düzenlemelerden birisidir. Bu hüküm paralelinde Basın İş Kanunu veya Deniz İş Kanununa bir düzenleme getirilmemiştir. Yine, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik de, 4857 sayılı İş Kanununa tâbi işyerlerinde kısa çalışma uygulamalarını düzenlemektedir (KısaÇalışmaYön.md.1). Dolayısıyla, 4857 sayılı İş Kanununun uygulanmadığı bir işyerinde kısa çalışma gerçekleştirilemeyecektir. Belirtmek gerekir ki, niteliği bakımından en çok otuz işgünü süren süresiz işlere uygulanmayacak hükümler arasında 65.madde sayılmamıştır (İşK.md.10). Ancak, Kanunda ve Yönetmelikte kısa çalışmanın en az dört hafta süre ile devam etmesi şartı arandığından, süresiz işler bakımından kısa çalışmanın söz konusu olmasının mümkün değildir⁹⁶⁶.

⁹⁶⁵ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.543-544.

⁹⁶⁶ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.4.

b. Kısa Çalışmayı Gerektiren Bir Olgu Bulunmalıdır.

4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesine göre, kısa çalışmanın söz konusu olabilmesi için iki olgudan birinin varlığı şarttır. Bunlar: genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerdir. Kanunda telafi çalışmasında olduğu gibi ve benzeri sebepler ifadesine de yer verilmediğinden, bu iki olgudan birinin bulunmaması hâlinde kısa çalışma yapılması mümkün olmayacaktır. Kısa çalışmanın söz konusu olduğu durumlarda işçi ücretleri İşsizlik Sigortası Fonu'ndan ödendiğinden, bu yönde bir sınırlama yapılmaması durumunda Fonu'nun erimesi tehlikesinin ortaya çıkabileceği düşüncesi düzenlemenin yapılmasında etkili olmuştur⁹⁶⁷. Yine, böylelikle kısa çalışmaya yol açacak olgunun işverenin keyfî bir tutumundan kaynaklanmasının da önüne geçilmiştir⁹⁶⁸.

aa. Genel Ekonomik Krizin Bulunması.

Genel olarak ekonomik kriz, ekonomik yapıdan kaynaklanan ve sadece ekonomik yaşamı değil; sosyal ve siyasal yaşamı da sekteye uğratan, işsizlik, yokluk, genel maddî sıkıntı yaratan bir kötüye gidiştir⁹⁶⁹. Kısa çalışmayı düzenleyen 65.maddede, bu madde anlamında genel ekonomik krizin ne ifade ettiği belirtilmemektedir. Ancak, bu madde uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin tanımlar başlığını taşıyan 3.maddesine göre, **genel ekonomik kriz**, ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumlardır.

Türkiye'de Şubat 2001'de yaşanan krizin bu madde anlamında bir ekonomik kriz olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, işyerini hiç veya ciddi bir şekilde etkilemeyen genel bir ekonomik kriz gibi, genel bir ekonomik kriz niteliği taşımayan o işyerinin veya işverenin yaşadığı pazar daralması, stok fazlalığı, ödeme güçlüğü gibi durumlarda da kısa çalışma söz konusu olmayacaktır⁹⁷⁰. Nitekim, 65.maddenin gerekçesinde de, ekonomik ya da yönetsel veya organizasyona dayalı olarak o

⁹⁶⁷ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.505.

⁹⁶⁸ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.5.

⁹⁶⁹ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.712.

⁹⁷⁰ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.5; aynı yönde **ULUCAN, D.:** AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve İş Kanunu Taslağında Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, 25-29 Eylül 2002 Marmaris Seminer Notları, s.104; Burada, genel bir ekonomik krizin söz konusu olduğu yönünde ayrıca bkz. **SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.196; **DEMİR**, s.159.

işyerinin kendisinden kaynaklanan bir krize girmesi yahut pazara bağlı olarak sektörel bir kriz o işyerinde kısa çalışma yapılmasını haklı gösterecek nedenlerden değildir, denilmektedir. Ayrıca, 4857 sayılı İş Kanununun 65 inci Maddesine Göre Uygulanacak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Tebliğ (Tebliğ No:1)' de, zorlayıcı sebeplerle bağdaşmadığı hâlde, nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi işyeri ekonomik kriz sebeplerine bağlı olarak yapılan başvurular için uygunluk tespiti yapılmayacağı, bu tür başvuruların da Türkiye İş Kurumunca yanıtlanacağı ifade edilmiştir.

Ekonomik krizin tüm ülke genelinde mi söz konusu olacağı, yoksa sektörel kriz durumunda da kısa çalışma yapılmasının mümkün olup olmayacağı hususu üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir. Doktrinde, Yönetmeliğin çıkarılmasından önce, sadece tüm ülke genelinde söz konusu olan bir ekonomik kriz durumunda kısa çalışma uygulamasının yapılmasının mümkün kılınmış olmasının isabet derecesinin tartışmalı olduğu düşünülmekteydi. Örneğin, tamamen dış siyasal gelişmelerin etkisiyle ve sadece turizm sektöründe yaşanan bir kriz sırasında kısa çalışma yapılmasının olanak sağlamamanın yerinde bir çözüm olmadığı; bu yönüyle düzenlemenin sektörel krizlerde bugüne kadar başvuru alan ücretsiz izin uygulamalarının devamını sağladığı ve kısa çalışma uygulamalarını haklı görülemeyecek şekilde daralttığı belirtilmekteydi⁹⁷¹. Yönetmeliğin çıkarılmasından sonra da konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. **DEMİR**, sektörel kriz dönemlerinde hiçbir şekilde kısa çalışma uygulamasına başvurulmayacağını belirtmekte; ancak hükmün bu yönüyle isabetsiz olduğunu da ifade etmektedir⁹⁷². Buna karşılık, **CANIKLIOĞLU**, madde gerekçelerinin bağlayıcılık taşımadığını; genel bir krizden söz etmek için tüm sektörleri de kapsayan bir krizin gerekli olmadığını⁹⁷³, bu ifadeden tüm ülkeyi kapsayan bir krizin anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, Yönetmeliğin 3.maddesinde, genel ekonomik kriz tanımlanırken, ekonomide ortaya çıkan olayların ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi biçimde etkilemesinin yeterliği kabul edilmiştir. Bu düzenleme karşısında artık, kısa çalışma talebinin kabulü için krizin tüm sektörleri etkilemesi

⁹⁷¹ **SOYER**, Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s.31; **SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.195-196.

⁹⁷² **DEMİR**, s.159; **DEMİR**, Muhtemel Etkiler, s.117.

⁹⁷³ **ENGİN** de, genel ekonomik krizin varlığından söz etmek için mutlaka tüm sektörlerin etkilenmesinin aranmaması gerektiği; belirli bir sektörün, örneğin, turizm sektörünün bütünü etkilemesinin yeterli olacağı görüşündedir (**ENGİN**, İşletme Gerekleri, s.105).

gerekmemektedir. Ancak, yönetsel ya da organizasyona dayalı olarak belli bir kötü yönetimden kaynaklanan bir nedenle işyerinin krize girmesi hâlinde, işverenin kendi kusurundan kaynaklanan bu nedene dayanarak kısa çalışma yaptırmayı mümkün değildir⁹⁷⁴. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, sektörel bazda patlak veren bir krizin, genel olarak ekonomik krize yol açmadıkça, Kanunun kısa çalışma hükümleri kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir⁹⁷⁵. Yine **BAŞTERZİ**'ye göre, ülke ekonomisini ve işyerini ciddi ölçüde etkileyen olay belirli bir sektörde de meydana gelirse, söz konusu işyerinde İş Kanunu'nun 65.maddesine göre kısa çalışmaya gidilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılması gerekir. Örneğin, dış veya iç etkenlerle bankacılık sektöründe yaşanan ve ülke ekonomisini önemli ölçüde etkileyen bir krizden, işyerlerinin önemli ölçüde etkilenmesi ve ciddi zarar görmesi söz konusuysa, diğer koşulların da bulunması şartı ile, kısa çalışma yapılabileceği kabul edilmelidir. Yönetmeliğin bu hükmü ile, İş Kanununa ilişkin madde gerekçesinde yer alan pazara bağlı sektörel krizlerin işyerinde kısa çalışma yapılmasına yol açacak bir neden olmadığı yönündeki ifade de çelişkili değildir. Ancak, belirtmek gerekir ki, sektörel bir krizin o sektörlerdeki işyerlerinde kısa çalışma yapılmasını haklı kılması, işyeri ile birlikte genel olarak tüm ülke ekonomisini de önemli ölçüde etkilemesi koşulu ile kabul edilebilir. Bu nitelikte olmayan sektörel krizler tek başına kısa çalışma uygulamasına geçilmesi için dayanak oluşturamayacaktır⁹⁷⁶. Biz de, bu görüşe katılmaktayız. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 65.maddenin gerekçesinde açıkça düzenlemenin sektörel kriz dönemleri için öngörülmediği belirtilmektedir. Ayrıca, hem 65.maddenin metninde ve hem de Yönetmelikte **genel** ekonomik krizden söz edilmiş olması, bu terimin sektörel kriz gibi daha dar bir çevreyi etkileyen kriz anlamında kullanılmış gibi kabul edilmesini de zorlaştırmaktadır. Öte yandan, sektörel bir kriz olarak başlayan kriz, daha sonra genel bir ekonomik krize yol açmışsa, artık bu hâlde kısa çalışma yapılması da mümkün olacaktır. Bu bağlamda, belirtmek gerekir ki, kuş gribi nedeniyle etkilenen beyaz et sektöründe faaliyette bulunan işletmeler tarafından yapılan kısa çalışma bildirimi talebi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından uygun bulunmuş⁹⁷⁷ ise de, Bakanlık kararı, Yönetmeliğin 3.maddesine uygun bir genel ekonomik kriz bulunmadığından, yerinde değildir.

⁹⁷⁴ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.507. Aynı yönde **ÇELİK**, s.299; **ENGİN**, İşletme Gereklere, s.105.

⁹⁷⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.713.

⁹⁷⁶ **BAŞTERZİ**, s.68.

⁹⁷⁷ Akşam Gazetesi, 24 Ocak 2006.

Genel ekonomik krizin varlığını, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi veya bu yönde kuvvetli emarenin bulunması hâlinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı krizin varlığı ve niteliği hakkında ilgili kuruluşların⁹⁷⁸ görüşlerini alarak duruma açıklık getirir (KısaÇalışmaYön.md.6). Bu konuda bir talep ve iddia bulunmaksızın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının genel ekonomik bir krizin var olduğu ya da olmadığı yönünde bir değerlendirme ve açıklama imkânının bulunması önemlidir⁹⁷⁹. Zira, ülkede genel bir ekonomik krizin bulunduğu yönünde bir kararın alınması durumunda, kısa çalışma talebinde bulunan her bir işveren için bu koşulun ayrıca araştırılması gerekmeyecek; sadece talep sahibi işverenin işyerinin bu krizden etkilenip etkilenmediği tespit edilecektir⁹⁸⁰. Ancak, Bakanlığın kendisinin ekonomik krizin varlığı ve niteliği hakkında açıklık getirmesinin hiçbir zaman gerçekleşmeyeceği; zira, hiçbir iktidarın genel ekonomik krizin varlığını kabul etmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş ve bu konuda işverenin teklifinin her zaman olumsuz karşılanacağı dile getirilmiştir⁹⁸¹. Bu açıklamanın nasıl yapılacağı (örneğin, yazılı açıklama yapılması ya da Resmi Gazete’de yayınlanması vb.) hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Bakanın yaptığı bu tespite karşı dava açmak mümkün olsa gerekir⁹⁸².

Yönetmelik, genel ekonomik krizin varlığını “işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının” iddia etmesi şartını getirerek, işçi veya işveren sendikalarının böyle bir yetkisinin bulunmadığını belirtmektedir. Buna karşılık, her ne kadar Yönetmelikte işçi **ve** işveren sendikaları konfederasyonları ifadesi kullanılmaktaysa da, buradaki “**ve**” nin “**veya**” olarak anlaşılması ve sadece işçi sendikaları konfederasyonlarının ya da sadece işveren sendikaları konfederasyonlarının başvurmasının yeterli kabul edilmesi yerinde olacaktır. Yine, tüm işçi veya işveren sendikaları konfederasyonlarının birlikte başvuruda bulunması da şart değildir.

⁹⁷⁸ Bu kuruluşlar, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası, ekonomi ile ilgili Devlet Bakanlığı, ekonomik araştırmalar ile ilgili vakıflar, ticaret odalar, üniversiteler gibi kuruluşlardır (AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.8).

⁹⁷⁹ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.8.

⁹⁸⁰ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.506.

⁹⁸¹ ANDAÇ, F.: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, TEKSTİL İŞVEREN, NİSAN 2005, S:304, s.41.

⁹⁸² AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.8.

Konfederasyonların birinin ya da birkaçının birlikte başvurusu da dikkate alınmalıdır⁹⁸³.

Bakanın genel ekonomik krizin var olduğu yönündeki tespiti ve açıklaması genel ve işyerlerinden soyut niteliktedir. Somut olarak, herhangi bir işyerinin bu krizden etkilenip etkilenmediği ve etkilenme derecesi, o işverenin yaptığı başvuru üzerine daha sonra değerlendirilecek ve uygun olduğu kanısına varılırsa bunun tespiti yapılacak; aksi durum ise işverene bildirilecektir. Zira, işverenin bu krizden etkilenmesinin belirli bir ağırlığa ulaşması hâlinde ancak, işyerinde kısa çalışma uygulamasına geçilebilecektir. Eğer, daha hafif önlemlerle ekonomik krizin atlatılması mümkünse, bu durumda kısa çalışma yaptırılması söz konusu olamayacaktır⁹⁸⁴.

bb. Zorlayıcı Bir Sebemin Bulunması.

Kısa çalışma yapılmasına imkân veren bir diğer durum da, 65.maddeye göre zorlayıcı sebeplerin bulunmasıdır. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 3.maddesine göre, zorlayıcı sebepler, işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması ve faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenlerdir. Tanımda yer alan nedenler sınırlı sayıda olmadığından, bu nitelikteki başka nedenlerle kısa çalışma yaptırılması mümkündür⁹⁸⁵. Bu anlamda, toprak kayması, grizu patlaması zorlayıcı neden sayılmalıdır. Yönetmeliğin, zorlayıcı sebepleri sadece doğal afetler olarak algılamış olması eleştirilmiş; zorlayıcı sebeplerin doğal afetler dışında, işyerinin zaman zaman pazar payının azalması, ekonomik ve teknolojik değişim gibi sebepler de olabileceği belirtilmiştir⁹⁸⁶. Bununla birlikte, 65.madde uyarınca çıkarılan Tebliğ'de nakit darlığının, ödeme güçlüğüünün, Pazar daralmasının, ve stok artışı gibi durumların zorlayıcı sebep sayılamayacağı belirtilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, doğal afetlerin dışında, belediyece yapılan yol genişletme çalışması nedeniyle işyerinde faaliyetin geçici olarak

⁹⁸³ AKYIĞIT, Kısa Çalışma, s.8.

⁹⁸⁴ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.506.

⁹⁸⁵ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.509.

⁹⁸⁶ ANDAÇ, s.41.

durdurulmak istenmesi⁹⁸⁷ ya da hammadde ithalatının yasaklanması nedeniyle işyerinde çalışmanın mümkün olmaması⁹⁸⁸ gibi durumlar da zorlayıcı sebep olarak kabul edilmelidir.

Yönetmeliğin 3.maddesindeki tanımdan da anlaşılabilceği üzere, genel ekonomik krizden farklı olarak, buradaki nedenler, işyerinden kaynaklanır; yani kısa çalışmaya geçilmek istenen işyerinde gerçekleştirmeleri gerekir⁹⁸⁹. Ayrıca 65.madde uyarınca çıkarılan Tebliğ'de, Yönetmeliğin 3.maddesindeki zorlayıcı sebep tanımına girmeyen kısa çalışma nedeniyle, faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulması hâllerinde işverenin bildirim yükümlülüğü bulunmadığı belirtilmektedir. Bu tür bildirimler, 4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesi kapsamı dışında kabul edilecektir.

c. Çalışma Geçici Olarak Tamamen veya Kısmen Durmalı ya da Önemli Ölçüde Azalmalıdır.

Kısa çalışma yapılabilmesi için genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azalması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durması gerekmektedir (İşK.md.65/1).

Geçici olarak işin durması, Yönetmeliğin 3.maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, bu ifade en az dört hafta en fazla üç ay süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması anlamına gelmektedir. Dört haftadan daha az ya da üç aydan daha uzun süre için kısa çalışma yapılması söz konusu olamayacaktır. Buna karşılık **DEMİR**, dört haftalık sürenin istisnasının zorlayıcı sebebin devam süresi olduğu; ancak, bu sürenin dahi üç aydan fazla olamayacağı görüşündedir⁹⁹⁰. Ancak, her ne kadar 4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesinin II.fıkrasında kısa çalışma süresinin zorlayıcı sebebin devam süresini geçemeyeceği belirtilmişse de, madde Gerekçesi, Yönetmelikte yer alan kısa çalışma tanımı (md.3) ile bildirim düzenleyen 4.madde hükümleri dikkate alındığında kanun koyucunun zorlayıcı sebep ile genel ekonomik kriz durumları arasında bu süre açısından bir ayırım yapmadığı kanaatine ulaşmak mümkündür. Dolayısıyla, zorlayıcı sebebin varlığı hâlinde de dört haftadan

⁹⁸⁷ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.508.

⁹⁸⁸ **SÜMER**, s.27.

⁹⁸⁹ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.6.

⁹⁹⁰ **DEMİR**, s.159.

daha az bir süre için kısa çalışma uygulaması yapılamayacağı görüşündeyiz. Yönetmeliğin, kısa çalışma tanımını yaparken “en az dört hafta (...) süreyle işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanması” ifadesini kullanmış olması da, bunun Bakanlığın işyerindeki iş dört hafta durmadan kısa çalışma kararı vermeyeceği yönünde yorum yapmaya müsait olduğunu göstermektedir⁹⁹¹. Öte yandan, kısa çalışma ödeneğinin yalnızca kısa çalışmanın dört haftadan fazla sürmesi durumunda ödenecek olması da, zorlayıcı sebep bakımından bir istisnanın bulunamayacağı yönündeki yoruma imkân tanımaktadır.

Öte yandan, üç aylık süre bitmesine rağmen zorlayıcı sebep devam etse bile, kısa çalışma uygulaması ortadan kalkacaktır (İşK.md.65/II). Kısa çalışmaya yol açan sebep yasal sürenin aşılmasına rağmen devam etse bile, bu aşkın süre için kısa çalışma uygulaması devam edemeyeceği gibi, bu süre için kısa çalışma ödeneği de ödenmeyecektir. Ancak, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile bu aşan sürelerle ilişkin düzenlemeler getirilmesi mümkündür. Bununla birlikte, bir hüküm getirilmemişse ve bir zorlayıcı sebep söz konusu ise, işçi iş sözleşmesini İş Kanunu md.24/III uyarınca haklı nedenle feshedebilir. Kısa çalışma bir genel ekonomik krizden kaynaklanıyorsa ve işverenin iş verememesi kesinlik ve süreklilik taşıyorsa, işverenin iş sözleşmesinin haksız-usulsüz feshettiği kabul edilebileceği gibi⁹⁹², işçinin de bu durumda iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır. Ama iş sözleşmesinin feshedildiği sonucuna varılamıyorsa, bu durumda işverenin temerrüdünün (BK.md.325) söz konusu olduğunu söylemek mümkün olsa gerektir⁹⁹³.

Kısa çalışma geçici bir durumu ifade etmektedir. Yani geçici bir önlem niteliği taşımaktadır. Bu durum, gerek Kanunda gerekse Yönetmelikte belirtilmektedir. Bu nedenle, faaliyetin sürekli olarak durması durumunda artık kısa çalışma uygulaması gerçekleştirilemeyecektir. Bu durumda, işçi kısa çalışma ödeneğine hak kazanamayacağı gibi, iş sözleşmesi de sona ermiş olacaktır. Yine, çalışma süresinin tarafların anlaşması suretiyle sürekli olarak azaltılması durumunda da kısa

⁹⁹¹ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.526.

⁹⁹² **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.12.

⁹⁹³ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.12-13.

çalışmadan söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu son durumda da işçi, kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayacaktır⁹⁹⁴.

İşin tamamen durması, işyerinin bütününde geçici olarak faaliyetin durmasıdır ve bu durumda, bütün işçiler için kısa çalışma yapılması söz konusu olabilecektir. **İşin kısmen durmasında** ise, işyerinin bir bölümünde faaliyet duracaktır. Örneğin, üretim bölümünde faaliyet durmasına rağmen satış ve pazarlama bölümleri aynı şekilde çalışmaya devam ediyorsa, işyerinde faaliyetin kısmen durması durumu bulunmaktadır ve kısa çalışmaya ilişkin hükümler üretim bölümünde çalışan işçiler için uygulama alanı bulacaktır⁹⁹⁵. İşin kısmen durdurulmasına, **vardiya (posta) tatili** veya **departman tatili** de denir⁹⁹⁶.

Çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılmasından ne anlamak gerektiği hususu ise, konuya ilişkin Yönetmeliğin çıkarılmasından önce belirsiz idi. Bu konuda halihazırda kısmî süreli çalışmalar için esas alınan ölçünün burada da kullanılması gerektiği ileri sürülmekteyse⁹⁹⁷ de, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 4.maddesiyle konuya açıklık getirildiği gözden kaçırılmamalıdır. Buna göre, haftalık ortalama çalışma sürelerinin en az üçte bir oranında azaltılması önemli ölçüde çalışma sürelerinin azaltılmasıdır⁹⁹⁸.

İş Kanununa tâbi olması koşuluyla tam süreli olarak çalışan bir işçinin diğer koşulların varlığı hâlinde kısa çalışma yapması mümkünken, aynı hususun kısmî süreli olarak çalışan işçiler açısından da söylenip söylenemeyeceği üzerinde durulması gerekmektedir. Kısa çalışma uygulamasında haftalık çalışma süresi önemli ölçüde azaltılmaktadır. Yani, bir işçinin kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı kabul edildiği azamî süre ile kısa çalışma için gerekli olan önemli ölçüde

⁹⁹⁴ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.510-511.

⁹⁹⁵ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.9; **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.509-510.

⁹⁹⁶ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.9.

⁹⁹⁷ **CANIKLIOĞLU**, Kısa çalışma, s.510.

⁹⁹⁸ 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısı'nda konuya ilişkin açıklık getirilmemişti. O dönemde, "bu konuda tasarıda "...haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda..." sözleşmenin kısmî süreli iş sözleşmesi sayılacağını öngören 14.maddesine ilişkin ölçüyü dikkate alarak, haftalık çalışma süresinin 2/3 oranından daha çok kısaltılması halinde kısa çalışmadan bahsedilebileceğini kabul etmek" gerektiği ifade edilmişti (**SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.196, Dn.33). Nitekim, Yönetmelik de aynı paralelde bir düzenleme getirmiştir.

az çalışılan süre aynıdır. Bu durumda, bu işçinin kısa çalışma için bir daha önemli ölçüde az çalıştırılmasının söz konusu olamayacağı ileri sürülmektedir⁹⁹⁹. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Şöyle ki, her şeyden önce, kanun hükmü ve Gerekçesi ile Yönetmelik hükümlerine bakıldığında, kısmî süreli çalışan işçi bakımından kısa çalışma uygulamasının söz konusu olamayacağı yönünde bir yorum yapılması mümkün değildir; bu anlamda bir ifadeye mevzuatta yer verilmemiştir. Ayrıca, madde metninde işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılmasından söz edilmektedir. Dolayısıyla, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalışma süresinin daha da azaltılması mümkündür. Yeter ki, kısa çalışmanın gerçekleştirilmesi için aranan diğer şartlar bulunsun. Kısa çalışmanın ücretsiz izin ve işçinin iş sözleşmesinin feshi uygulamalarının bir alternatifi olduğu dikkate alındığında, bu çözüm işçinin hiç ücret alamamasının ya da iş sözleşmesinin feshedilmesinin de önüne geçecektir. Yine, kısmî süreli çalışan işçinin çalıştığı işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durduğu durumlarda da işçi kısa çalışma uygulamasına tâbi olacaktır.

Bir örnekle konuyu inceleyelim ve haftada onsekiz saat çalışan bir işçinin çalıştığı işyerinde çalışma süresinin bir zorlayıcı sebep nedeni ile yirmibeş saate düşürüldüğünü düşünelim. İki ihtimal karşımıza çıkacaktır: ya işçi yine yirmi saat çalışmaya devam edecektir ya da bu işçinin de çalışma süresi azaltılacaktır. İlk ihtimalde, eğer işçinin çalışma süresi aynı şekilde devam ediyorsa, bu durumda işçinin kısa çalışma yaptığını ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanması gerektiğini söylemek mümkün müdür? Kanaatimizce, bu durumda işçi normal çalışma süresinde çalışmaya devam etmektedir. Bu nedenle de, bu çalışmanın kısa çalışma olduğunu söylemek mümkün olmasa gerekir. İşveren, bu işçiye normal ücretini ödemelidir. Ancak, ikinci ihtimali dikkate alacak olursak, haftada yirmi saat çalışan bir işçinin çalışma süresinin de işyerinde çalışan diğer işçilerle aynı oranda düşürülerek yani bu işçinin haftada on saat çalıştırılmaya başlaması durumunda, artık bu çalışmanın bir kısa çalışma olduğu kabul edilmeli ve kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan bu işçi, çalıştığı süre ile orantılı olarak kısa çalışma ödeneğinden yararlanmalıdır, düşüncesindeyiz. Hatta, daha da ileri giderek, diğer işçilerle aynı oranda olmasa bile, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalışma süresinde yapılacak herhangi bir orandaki indirimin dahi, diğer işçiler

⁹⁹⁹ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.4.

bakımından olduğu gibi kısa çalışmanın sonuçlarını doğrulacağını düşünmek mümkün olsa gerektir.

d. Durum İlgili Yerlere Bildirilmeli ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca Uygun Bulunmalıdır.

Kısa çalışma uygulamasına başvurmak isteyen işveren, bu uygulamaya her ne kadar tek yönlü olarak karar verse de, durumu ilgili yerlere bildirmelidir ve Bakanlığın da bu kararı uygun bulması gerekmektedir. Nitekim, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 4.maddesine göre, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle geçici olarak işyerindeki işçilerin tamamının veya bir kısmının haftalık ortalama çalışma sürelerini en az üçte bir azaltan veya işyerindeki faaliyeti tamamen veya kısmen durduran işveren, gerekçeleri ile birlikte, Türkiye İş Kurumu ilgili birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya¹⁰⁰⁰ yazılı bildirimde bulunur. 4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesi de bildirim yapılacak yerleri aynı paralelde düzenlemiştir. Bununla birlikte, Yönetmelik ayrıca, bu durumun, işyerinde ilan edilmek sureti ile işçilere de duyurulmasını da gerekli kılmaktadır ki, Kanunda bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Hüküm ile uygulamaya itiraz etme olanağı sağlanmaktadır¹⁰⁰¹. 4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesi uyarınca çıkarılan kısa çalışmaya ilişkin Tebliğe göre, Yönetmeliğin 3.maddesindeki zorlayıcı sebep tanımına girmeyen kısa çalışma, faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulma hâllerinde işverenin bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu tür bildirimler, 4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesi kapsamı dışında kabul edilir.

Doktrin, Yönetmelikteki bu düzenlemeyi, işverenin bildiriminin sırasıyla İş Kurumuna, Kurumun bunu Bakanlığa, inceleme sonucunun ise Bakanlıkça tekrar Kuruma ve Kurumun da bunu işverene bildirmesinin gereksiz zaman kaybı olduğu gerekçesiyle eleştirmektedir¹⁰⁰².

Kanunda ve Yönetmelikte işverenin bu bildirimini ne zaman yapması gerektiği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Yani, işveren kısa çalışma uygulamasına geçmeden önce mi, yoksa geçtikten sonra mı durumu ilgililere bildirmelidir

¹⁰⁰⁰ Bununla işçi sendikasının anlaşılması yönünde bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.714.

¹⁰⁰¹ **ULUCAN**, Seminer Notları, s.104.

¹⁰⁰² **KONUK, A.N.:** Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, MERCEK, Nisan 2004, s.55; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.239, Dn.62; **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.15.

sorusunun cevabının aranması gerekmektedir. Doktrinde hakim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, bu kararı alan işverenin uygulamaya geçmeden önce Türkiye İş Kurumuna ve varsa toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına bildirimde bulunması daha yerinde olacaktır¹⁰⁰³. Buna karşılık, bir başka görüşe göre ise, her ne kadar doğrusu uygunluğun tespiti, yani izin alınması, sonrasında kısa çalışma uygulamasının yapılması ise de, yasal düzenlemelerin açık olmaması nedeniyle bunun aksinin söylemek de mümkündür. Yani, yasal düzenlemelerin belki de, genel ekonomik krizin ve zorlayıcı sebebin işyerinde derhal çözüm ihtiyacını doğurduğunu, buna karşılık, ilgili yerlere bildirim ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan onayın zaman alacağını düşünmüş olması da olasıdır. Bu nedenle de, işyerinin içinde bulunduğu durumun takdir edilerek, işverenin ister henüz kısa çalışma önlemlerini uygulamadan isterse de, fiilen uygulamayı başlattıktan sonra derhal durumu ilgili yerlere bildirebileceği savunulmaktadır¹⁰⁰⁴. Ancak, işverenin önce çalışmayı durdurup ya da çalışma süresini azaltıp daha sonra Türkiye İş Kurumuna başvurması ve Kurumun da başvuruyu reddetmesi durumunda bazı problemler ortaya çıkacaktır. Bu durumda, işçiler Borçlar Kanununun 325.maddesi gereğince, işverenin temerrüdü hükümlerine dayanarak işverenden, ödenmeyen veya eksik ödenen ücretlerini talep edebilecekleridir¹⁰⁰⁵.

Öte yandan, İş Kanununun 65.maddesine göre, işveren kısa çalışmasına neden olacak olan durumu **derhal** gerekçeleriyle birlikte Türkiye İş Kurumuna ve varsa toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya bildirmelidir. Derhal ile geç denilemeyecek bir zaman dilimi anlatılmaktadır¹⁰⁰⁶.

Kanunda ve Yönetmelikte sadece toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya bildirim zorunluluğu getirilmiş olup, sendikanın rızasının alınması veya toplu işçi çıkarmada olduğu gibi sendika ile işyerinde alınabilecek başkaca bir tedbir olup olmadığı konusunda müzakere yapılması zorunluluğu yoktur. Bu anlamda, kanununun şekli bir zorunluluk getirdiği söylenmektedir¹⁰⁰⁷. Ancak yine de, Kanunun getirdiği bu sosyal diyalog ve katılımın bir anlam ifade edebilmesi için, kısa çalışma uygulaması

¹⁰⁰³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.239; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.713; CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.514.

¹⁰⁰⁴ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.13.

¹⁰⁰⁵ KONUK, s.55; CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.513.

¹⁰⁰⁶ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.14.

¹⁰⁰⁷ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.512.

yapmaya karar veren işverenin, bu kararını taraf sendikanın görüşlerini belirleyebilmesi ve işverene iletebilmesi için, kısa çalışma uygulamasından yeterli bir süre önceden sendikaya bildirmesi yerinde olacaktır¹⁰⁰⁸. Öte yandan, bildirim yapılacak olan sendikanın **toplu iş sözleşmesine taraf olan** sendika olması gerekmektedir. Yani, toplu iş sözleşmesi yetkisi almış ya da süresi dolmuş toplu iş sözleşmesinin tarafı olan veyahut da o işyerinde örgütlenmiş olan sendikaya işverenin bildirim yapma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁰⁰⁹.

Yapılacak bildirim yazılı olmalıdır (İşK.md.65/1, Yönetmelik md.4). İçeriği, Yönetmeliğin 4.maddesinde belirtilmiş; ancak matbu bir form örneğine yer verilmemiştir. Bu durumda, belirtilen içeriği taşıyan, ilgili mercilere yöneltilmiş yazılı ve işverenin imzasını taşıyan bir belge olması yeterlidir¹⁰¹⁰. Ancak, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 5.maddesine göre, işveren bildiriminde;

a) İşyerindeki genel ekonomik krizin veya zorlayıcı sebeplerin neler olduğunu ve etkilerini,

b) İşyerinde kısa çalışmanın başlatıldığı veya faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulduğu süreyi,

c) İşyerinde kısa çalışma ve faaliyetin durdurulma kararının işyerinin bütününe ya da belirli bölümlerine uygulanacağını,

d) Bu uygulama nedeniyle kısa çalışma yaptırılacak işçilerin adı ve soyadı, sosyal güvenlik sicil numaraları ile haftalık ortalama çalışma sürelerini ve her bir işçi için ne kadar süreyle kısa çalışma yaptırılacağını,

e) Faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması kararı nedeniyle çalıştırılmayacak işçilerin adı ve soyadı, sosyal güvenlik sicil numaraları ile her bir işçinin ne kadar süre ile çalıştırılmayacağını,

¹⁰⁰⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.239.

¹⁰⁰⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.714; AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.15; CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.511-512.

¹⁰¹⁰ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.14.

f) İşyerinin unvan, adres, Bakanlık bölge müdürlüğü ile sosyal güvenlik işyeri sicil numarasını bildirmek,

g) İşveren, bildiriminde ileri sürdüğü kısa çalışma veya geçici olarak kısmen veya tamamen işin durdurulmasına ait kanıtları başvurusuna eklemek zorundadır.

İşverenin yaptığı bildirim, aynı zamanda başvurulmak istenen kısa çalışma uygulamasının yasal esaslara uygun olup olmadığının tespitini amaçlayan bir talep niteliğindedir¹⁰¹¹. Bildirim, Tebliğe göre, öncelikle Türkiye İş Kurumu tarafından sebep ve şekil yönünden değerlendirilecektir. Kurum, bildirimi şekil yönünden incelerken, Yönetmeliğin 5.maddesindeki unsurları taşıyıp taşımadığına ve yazılı olup olmadığına göre inceleyecek; sebep yönünden incelerken de, kısa çalışma uygulamasını gerektiren bir nedenin olup olmadığına bakacaktır. Daha sonra, İş Kanununun 65.maddesi ve Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliği hükümlerine göre, kısa çalışma uygulamasıyla ilgili talepte bulunan işverenin bu talebinin uygunluğu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca tespit edilecektir. Yani Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğüne başvuru değerlendirilecek; daha sonra da son kararın alınması için Bakanlığa gönderilecektir.

Daha önce değindiğimiz üzere, Yönetmeliğin 6.maddesi uyarınca, genel ekonomik krizin varlığı ve niteliği hakkında duruma açıklık getirecek olan merci, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'dır. İşverenin, genel ekonomik krize dayalı olarak kısa çalışma uygulaması için bildirimde bulunması hâlinde, öncelikle, Kurumun bu konuda bir açıklama yapıp yapmadığına bakılacaktır. Tebliğ'e göre, Yönetmeliğin 6.maddesi uyarınca, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının genel ekonomik krizin varlığını kabul eden açıklaması bulunmadan, genel ekonomik kriz gerekçesi ile yapılan başvurulara, Türkiye İş Kurumu tarafından, kısa çalışma talebinin uygun bulunmadığı bildirilecektir. Tebliğin bu düzenlemesinin, 65.maddeye aykırı olduğu ifade edilmektedir. Zira, 65.madde işverenin talebinin uygunluğunun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılacağını belirtmiş iken, Tebliğ, Kuruma talebi reddetme imkânı vermektedir. Ayrıca, Tebliğin Bakanlığın genel ekonomik kriz konusunda bir kararının bulunmasını, kısa çalışmanın bir koşulu hâline getirmiş olması da eleştirilmektedir¹⁰¹². Bakanlığın, bu konuda açıklamasının bulunması durumunda ise, Türkiye İş Kurumu, işverenin içinde bulunduğu durumu

¹⁰¹¹ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.15.

¹⁰¹² CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.515.

da inceleyerek, başvuruyu son değerlendirme için Bakanlığa gönderecektir. Yani, esas itibariyle, Kurumun tek başına uygunluk denetimi yapma yetkisi bulunmamaktadır¹⁰¹³.

Yönetmeliğin 7.maddesine göre, zorlayıcı sebeplerle haftalık çalışma süresini en az üçte bir oranında azaltan ya da faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işyerinin, bildirimde bulunduğu veya zorlayıcı sebebin varlığının açıkça ortaya çıktığı durumlarda Bakanlık tarafından uygunluk denetimi yapılacaktır. Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak en az üçte bir azaltan veya faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işverenin bildirimının uygunluğu, ivedilikle, Bakanlıkça incelenecektir. İnceleme sonucu Kuruma; Kurum tarafından da işverene ve varsa toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına bildirilecektir (KısaÇalışmaYön.md.8). Buna karşılık, söz konusu Yönetmeliğe ilişkin Tebliğ'e göre, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğüne zorlayıcı sebepler içinde değerlendirilen başvurular, uygunluk tespiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığına intikal ettirilecektir. Yani, artık uygunluk denetiminin Bakanlık tarafından değil; İş Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından yapılması esastır.

Belirtmek gerekir ki, eğer işveren kısa çalışmaya geçmeden Bakanlık uygunluk kararı vermişse, bu durumda işverenin kısa çalışmaya gidip gitmemesi kendisinin kararına bağlıdır. İşveren isterse kısa çalışma uygulamasına başvurmadan vazgeçebilir¹⁰¹⁴.

Bakanlığın talebi uygun bulması durumunda, bu karara karşı işçilerin ve varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasının, talebi uygun bulmaması durumunda ise, talep sahibi işverenin itiraz hakkı bulunmaktadır. Zira, bu karar bir idari işlemdir ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır (AY.md.125). Bu noktada, açılacak davada görevli mahkemenin idare mahkemeleri mi, yoksa iş mahkemesi mi olacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Kanunda bu konuyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 65.maddenin gerekçesinde kısa çalışma nedenleri ve uygulanması ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü için İş Mahkemeleri Kanununun 1.maddesine uygun olarak İş Mahkemelerinin görevli olacağı belirtilmiştir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1.maddesi uyarınca, iş

¹⁰¹³ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.15.

¹⁰¹⁴ **KONUK**, s.56; **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.13.

mahkemeleri, İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların çözümü ile görevlidir. Madde metni dikkate alındığında, Bakanlık kararına karşı açılacak davanın, uyuşmazlık işveren ile Bakanlık arasında olduğundan, bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Bununla birlikte, çeşitli kanunlarda, bu kanunların uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmektedir (Örneğin, DenişK.md.46; BasınışK. Ek md.4; Bağ-Kur K.md.70 gibi). Ancak, madde gerekçesindeki açıklamaya kanun metninde yer verilmediğinden uyuşmazlığın iş mahkemelerinde çözümlenmesi halihazırda mümkün değildir. Doktrinde de, doğru olanın bu davaların iş mahkemelerinde görülmesi olmasına rağmen, mevcut hüküm karşısında idare mahkemelerinde davanın görüleceği belirtilmektedir¹⁰¹⁵. Buna karşılık, bir başka yazar tarafından da, genel olarak bakıldığında İş Hukuku uygulamasında, İş Kanunundan doğan uyuşmazlıkların bu alanda ihtisas mahkemesi olan iş mahkemelerinde çözümlenmesi esasının kabul edildiği; 65.maddenin gerekçesinin maddelerin yorumlanmasında, madde ile ilgili uyuşmazlıklarda yol gösterici olduğu; kanun koyucunun bu konudaki iradesinin tamamen yadsınmasının mümkün olmadığını, bu nedenlerle de Bakanlığın kısa çalışma kararına karşı açılan davalarda özel ihtisas mahkemesi olan iş mahkemelerinin görevli kabul edilmesinin yararlı olacağı ileri sürülmüştür¹⁰¹⁶.

Son olarak, Bakanlığın ve Türkiye İş Kurumunun yapılan bildirim hakkında ne zamana dek karar vereceğinin düzenlenmemiş olması da bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰¹⁷.

e. Kısa Çalışma, Kanunda Öngörülen Süreler Dahilinde Gerçekleştirilmelidir.

Daha önce de değindiğimiz gibi, kısa çalışmanın söz konusu olabilmesi için işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması gerekmektedir (İşK.md.65/II-c.1). Ancak, kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devam süresini ve herhalde üç ayı aşamaz (İşK.md.65/II-c.2). Ancak, işverenler ilan ettiği süreden önce, normal

¹⁰¹⁵ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.16.

¹⁰¹⁶ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.517; uyuşmazlığın iş mahkemelerinde çözümleneceği yönünde bkz.**ULUCAN**, Seminer Notları, s.104; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.239; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.714.

¹⁰¹⁷ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.17; **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.515.

faaliyetine başlamaya karar verilerse, bu durumu Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya ve işçilere altı işgünü önce yazılı olarak bildirmek zorundadırlar. İşçiler de bildirimde belirtilen tarihte işbaşı yaparlar. Bildirimde belirtilen tarih itibarı ile de kısa çalışma sona erecektir (KısaÇalışmaYön.md.12).

Dört haftadan daha kısa süren hâllerde veya üç aydan daha uzun süren bir nedenin bulunması durumunda, işverenin tek taraflı olarak kısa çalışma uygulaması kararı alması mümkün değildir. Ancak, bu hâllerde işçilerle anlaşarak ücretsiz izin uygulamasına başvuru mümkündür¹⁰¹⁸. Yani, işverene tanınan kısa çalışma yaptırma yetkisi en çok üç ay ile sınırlıdır. Bu sürenin sonunda zorlayıcı neden veya genel ekonomik kriz ortadan kalkmamış olsa bile, işveren bu uygulamaya devam edemez. Ancak, işçilere, İş Kanununun 22.maddesi uyarınca yazılı olarak yeni bir kısa çalışma uygulaması için öneride bulunabilir. İşçiler rıza gösterirler ve üç aydan sonra da işyerinde faaliyet aynı şekilde devam ederse ve işçilere ücret de ödenmezse, kısa çalışma uygulamasının ücretsiz izne dönüştüğü söylenebilecektir¹⁰¹⁹.

İşçi ve işverenin, kısa çalışma uygulaması adı altında, kanundaki şekilde bir kısa çalışma yapılması hususunda anlaşmaları hâlinde dahi, bu 65.madde anlamında bir kısa çalışma olmayacağı gibi, kısa çalışma ödeneği ödenmesi de söz konusu olmayacaktır. Yine aynı şekilde, dört haftadan kısa sürecek biçimde işverenin tek taraflı kararı ile kısa çalışma uygulaması yapılması kararı vermesi durumunda, İş Kanunu md.22 uyarınca, işçiye yazılı bildirim yapması gerekir. Bu hâlde, işveren geçerli nedenleri de varsa, kısa çalışmayı kabul etmedikleri takdirde, iş sözleşmelerini feshetmek zorunda kalacağını belirterek işçilerini kısa çalışma uygulamasını kabul etmeye zorlayabilecektir. İşçilerin rıza göstermemeleri durumunda, sözleşmelerini feshetmeyip, işyerinde çalışmayı kısmen veya tamamen durdurması ise, Borçlar Kanununun 325.maddesi uyarınca işverenin temerrüdüne yol açacak ve işçilere çalışmasalar dahi ücretlerini ödemek zorunda kalacaktır¹⁰²⁰.

Kısa çalışmaya yol açan sebeplerin kısa çalışma uygulaması yapılmasına rağmen devam etmesi durumu ise çözümü zor bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, kısa çalışmanın yılda bir kez yapılabileceğine ilişkin bir sınırlamaya gerek İş Kanununda gerekse kısa çalışmaya

¹⁰¹⁸ EYRENCİ, "Yeni İş Yasası", s.160.

¹⁰¹⁹ BAŞTERZİ, s.71.

¹⁰²⁰ BAŞTERZİ, s.69.

ilişkin yönetmelikte rastlanmamaktadır. Dolayısıyla, böyle bir sınırlamanın varlığından söz edilemeyecektir. Bu nedenle, tekrar kısa çalışma uygulamasına başvurulabileceği ileri sürülmüştür¹⁰²¹. Bununla birlikte, bu uygulama daha önce de değindiğimiz üzere, geçici bir nitelik taşımaktadır. Kısa çalışmaya yol açan sebeplerin varlığını koruması ve arka arkaya bu uygulamaya başvurulması durumunda artık “geçici” bir durumdan değil de “kalıcı” bir durumdan söz etmek mümkün olabilecektir. Ancak, bu da durumun kalıcılığının ne kadar süre sonra kabul edileceği sorununu ortaya çıkarmaktadır. Kanaatimizce, kısa çalışma uygulamasının arka arkaya yapılması mümkündür. Uygulamanın arka arkaya kaç kez yapılabileceği ise, her olayın özelliğine göre Bakanlık tarafından yapılacak uygunluk denetimi esnasında değerlendirilmelidir. Bu uygulamaya sebebiyet veren nedenin geçici sayılamayacak ölçüde uzun bir süre devam edeceğinin kesin olarak bilindiği durumlarda, kısa çalışmanın “geçiciliği”nin ortadan kalktığı kabul edilmelidir. Aynı şekilde, ortaya çıkan durumun devamlılık arz ettiği durumlarda da arka arkaya kısa çalışma uygulamasına başvurulamayacaktır.

5. Kısa Çalışmanın Sonuçları

a. Kısa Çalışma Uygulamasının İş Sözleşmelerine Etkisi

aa. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması.

Kısa çalışma uygulaması sırasında zorlayıcı sebeple işyerinde faaliyetin tamamen durdurulması durumunda işçilerin iş sözleşmeleri sona ermemektedir. 65.madde ile kısa çalışma uygulamasının yapıldığı dönem için iş sözleşmeleri kanundan kaynaklanan bir nedenle ve kendiliğinden askıya alınmaktadır¹⁰²². Esas itibarı ile, iş sözleşmesinin askıya alınması, işçilerin iş güvencesinin sağlanması amacıyla modern iş hukukunun geliştirdiği özgün hukukî bir kurumdur. İş sözleşmesinin dayanıksız yapısının ortaya çıkardığı sakıncaları giderebilmek için kanun koyucular tarafından değişik hâllerde iş sözleşmesinin askıya alınması hükme bağlanmıştır. Ancak, bunun yanı sıra, toplu iş sözleşmelerinde de kanunlarda yer

¹⁰²¹ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.23, Dn.23.

¹⁰²² **ENGİN**, İşletme Gerekleri, s.105; **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.19; **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.518.

almayan veya kanunlardaki askı hâllerini işçiler yararına genişleten hükümlere yer verildiği görülmektedir¹⁰²³.

İş sözleşmesinin askıya alınabilmesi için: a) Bir ifayı kabul imkânsızlığının ortaya çıkmış olması, b) İmkânsızlığın geçici olması, c) İmkânsızlığın borçluya yüklenememesi, d) İfa zamanının esaslı olmaması, yani taraflar açısından ifa zamanının birincil önemde olmaması ve sonradan yapılacak ifanın alacaklıyı tatmin etmesi gerekir. Belirli engellerin işçinin işgörme edimini yerine getirmesini veya işverenin bu edimi kabul etmesini imkânsız hâle getirmesi söz konusu olmalıdır. Ancak, teorik açıdan, işverenin ekonomik güçlükler nedeni ile işçilerin işgörme edimini geçici olarak kabul edememesi, iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğuracak bir ifayı kabul imkânsızlığı niteliğini taşımamaktadır. Yani, ekonomik konjonktürün iyi gitmemesi, satışların durması, stok fazlalığının ortaya çıkması gibi nedenlerle işveren işgörme edimlerini geçici olarak kabul edemeyeceğini, sözleşmenin askıya alındığını ileri süremez. Buna karşılık, tarafların karşılıklı rızasının bulunması durumunda bir askı hâli ortaya çıkabilecektir¹⁰²⁴. O hâlde, kısa çalışma uygulamasının sadece zorlayıcı sebeple yapılması durumunda, iş sözleşmesinin askıya alınması için gereken tüm bu koşulların mevcut olduğu şüphesizdir. Buna karşılık, genel ekonomik kriz dönemlerinde işverenlerin ekonomik güçlükler yaşaması nedeni ile kısa çalışma uygulamasına başvurması söz konusu ise, bu durumda bir kanunî askı hâlinin söz konusu olduğu söylenebilecek midir? Zira, yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu durumlar bir ifayı kabul imkânsızlığı olarak değerlendirilemeyecek; bir işletme riski olarak kabul edilecektir¹⁰²⁵. Bununla birlikte, 65.madde genel bir ekonomik krizin bulunduğu durumlarda, işçilerin hiç çalışmamasına imkân tanımaktadır. Doktrinde, burada bir kanunî askı hâlinin söz konusu olmadığı, işçinin iş sözleşmesini iş koşullarının uygulanmaması nedeni ile fesih hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Bu görüşe göre, işçinin bu fesih hakkını kullanmaması durumunda, işçinin rızası ile iş sözleşmesi askıya alınmış olacaktır¹⁰²⁶.

¹⁰²³ SÜZEK, S.: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989, s.1.

¹⁰²⁴ SÜZEK, Askı, s.46-47.

¹⁰²⁵ BAŞTERZİ, s.67.

¹⁰²⁶ BAŞTERZİ, s.67-68.

Öte yandan, kısa çalışma uygulaması en fazla üç ay sürebileceğinden bu sürenin bitiminde askı hâli de kendiliğinden sona erecektir¹⁰²⁷. Zira, iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu yaratan ifa engeli ortadan kalktığı anda, hukuken askı hâli de sona erecektir¹⁰²⁸. Ancak burada söz konusu olan kanunî askı hâlinin sona ermesidir. Eğer, üç aylık süreden sonra da askı hâli devam ettirilmişse, artık bu son durumda tarafların anlaşması suretiyle iş sözleşmesinin askıya alınması durumu mevcuttur¹⁰²⁹. Taraflar, askı durumunun devamı için anlaşmazlarsa, iş sözleşmesi tüm hak ve borçları ile yeniden işlerlik kazanacaktır. Yani, askıda kalan haklar ve borçlar yeniden kısa çalışma uygulaması öncesi duruma dönecektir¹⁰³⁰. Kısa çalışma uygulaması sırasında, iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda, işçinin ve işverenin bu sözleşmeden doğan temel borçlarının (işgörme-ücret) askıya alınması durumu ortaya çıkmaktadır. Yani, bu durumda iş sözleşmesi devam etmesine rağmen, tarafların temel borçları ertelenecektir. Bu anlamda işçi iş görmeyecek¹⁰³¹; işveren de ücret ekleri de dahil olmak üzere, ücret ödemeyecektir¹⁰³². Ancak, bu dönemde dahi, iş sözleşmesinden doğan yan borçlar varlığını sürdürür¹⁰³³. İş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde, işçinin sadakat borcu devam etmekte; ancak işin yürütümü ile ilgili talimatlara uyma borcu kısmen ortadan kalkmaktadır. Aynı şekilde, işverenin ücret ödeme borcu ortadan kalkmasına rağmen, gözetim borcu devam etmektedir¹⁰³⁴.

İş mevzuatında, kıdem tazminatı, yıllık izin ücretleri, fesih bildiri önelleri gibi işçi lehine getirilmiş bir çok hakkın doğumu ve hesaplanması işçinin işyerindeki kıdemi ile doğrudan ilgili hususlardır. Bu nedenle, askı süresinin işçinin kıdeminden sayılıp sayılmayacağı önem taşımaktadır. Askı süresince iş sözleşmesinden doğan borçların etkisinin ve gücünün devam etmesi, taraflar arasında akdî ilişkinin devam ettiğinin kanıtını oluşturmaktadır. Bazı borçlar yerine getirilmemesine karşılık, askı döneminde taraflar arasında iş sözleşmesi devam ettiğine göre, askı süresinin

¹⁰²⁷ **ENGİN**, İşletme Gerekleri, s.106.

¹⁰²⁸ **SÜZEK**, Askı, s.116.

¹⁰²⁹ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.519.

¹⁰³⁰ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.19.

¹⁰³¹ Askı durumunun ortaya çıkabilmesi için işgörme ediminin tamamen yerine getirilmemesi gerekir. Aksi takdirde askıdan söz edilmeyecektir (**SÜZEK**, Askı, s.107).

¹⁰³² **SÜZEK**, Askı, s.97-98.

¹⁰³³ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.19.

¹⁰³⁴ **SÜZEK**, Askı, s.97 vd.

işçinin kıdeminden sayılması gerekecektir¹⁰³⁵. Dolayısıyla, işyerinde faaliyetin tamamen durdurulması sureti ile kısa çalışma yapıldığı dönemin de, işçinin kıdeminden sayılması yerinde olacaktır¹⁰³⁶. Yıllık izin sürelerinin hesabında da kısa çalışma yapılan süre dikkate alınacaktır (İşK.md.55/l-j).

Zorlayıcı sebebe dayansa dahi, haftalık çalışma süresinin azaltılması şeklinde kısa çalışma yapıldığı durumlarda, iş sözleşmesinin kısmen askıya alındığından söz edilemeyecektir. Zira, işgörme edimini ifayı kabul imkânsızlığı ya vardır ya da yoktur; kısmî bir imkânsızlıktan söz edilemez¹⁰³⁷.

bb. İşçinin Uygun Bulunan Kısa Çalışma Uygulamasına Uyma Zorunluluğu.

4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesi uyarınca kısa çalışma, Bakanlığın da uygun bulması durumunda işverenin tek yanlı kararı ile uygulama alanı bulmaktadır. Bu durumda, işverenin tek taraflı olarak iş sözleşmesinde değişiklik yapması söz konusudur. Yani, işverence işçilerin çalışma koşullarında geçici bir süre için esaslı değişiklik yapılmaktadır. Kanunun 65.maddesi, işverene kısa çalışma uygulamasına tek başına karar verme yetkisi tanımaktadır. Böyle bir yasal yetki tanınmamış olsaydı, kısa çalışma uygulaması yapmak isteyen işverenin, İş Kanununun 22.maddesi uyarınca hareket etmesi gerekirdi. 65.maddede tanınan bu yetkinin temelinde, işçilerin ve istihdamın korunması düşüncesinin yattığı söylenebilecektir¹⁰³⁸. İş Kanunu'nun 65.maddesindeki şartların gerçekleşmeden, özellikle de sadece işletme ile sınırlı ekonomik güçlüklerin ortaya çıktığı durumlarda ve üç ayı aşan bir süre kısa çalışma uygulamasına geçilebilmesi, ancak tüm işçilerin buna rıza göstermeleri ile mümkündür. Sektörel veya işletme ile sınırlı bir ekonomik kriz söz konusu olduğunda tüm işçilerin İş Kanununun 22.maddesi çerçevesinde rızasının alınması, gerçekleşmesi güç ve uzun bir süreç olması nedeni ile, işverenin iş sözleşmelerine kısa çalışma uygulamasına tek yanlı olarak karar verebileceği kaydını koymakta bir menfaatinin bulunduğu düşünülebilirse de, işverene kısmen veya tamamen iş ilişkisini tek yanlı olarak askıya alma yetkisi tanınamayacaktır¹⁰³⁹.

¹⁰³⁵ SÜZEK, Askı, s.110.

¹⁰³⁶ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.519.

¹⁰³⁷ SÜZEK, Askı, s.107-108; BAŞTERZİ, s.66-67.

¹⁰³⁸ BAŞTERZİ, s.65.

¹⁰³⁹ ALP, s.369.

Usulünce alınan bir kısa çalışma yapılması kararının bulunması hâlinde, işçi bu karara uymak zorundadır. Yani, işçi işyerinde çalışmanın tamamen veya kısmen tatil edilmesi durumunda, kısa çalışma ödeneği ile normal ücreti arasında kalan tutarı işverenden isteyemeyecektir¹⁰⁴⁰.

cc. Kısa Çalışma Sırasında İşçinin Başka İşte Çalışıp Çalışmayacağı.

Kısa çalışmayı düzenleyen 65.madde ve bu madde uyarınca çıkarılan Yönetmelik ve Tebliğ, kısa çalışmaya tâbi tutulan işçilerin başka işte çalışmaları hususunda bir hüküm içermemektedir. Yalnızca, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 11.maddesinde, kısa çalışma ödeneği alanların işe girmeleri durumunda, ödeneğin kesileceği öngörülmüştür. Ancak, ödeneğin işçinin kısmî süreli iş sözleşmesi ile bir başka işverenin yanında işe girmesi durumunda da kesilip kesilmeyeceği konusu açıkça belirtilmemiştir. Bu durumun yapılacak yasal düzenlemelerle açıkça düzenlenmesi gerektiği belirtilmekte; Yönetmeliğin 11.maddesinin her ihtimalde ödeneğin kesilmesi sanısını uyandırdığı ve bu yaklaşımın işçinin kısmî süreli yahut önemsiz denebilecek bir işe girmesi durumunda isabetli olmayacağı ileri sürülmektedir¹⁰⁴¹.

b. Kısa Çalışma Uygulamasının Fesih Hakkına Etkisi

aa. Haklı Nedenle Fesih Hakkına Etkisi

Kısa çalışma uygulamasının fesih hakkına etkisi, uygulamanın işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen durdurup durdurmadığına göre değişecektir. Şöyle ki, zorlayıcı nedenle faaliyetin tamamen durduğu durumlarda, yukarıda da değindiğimiz üzere, iş sözleşmesi askıya alınacaktır. Kural olarak, iş sözleşmesinin askıya alınmasının ilk önemli sonucu, askı süresi içerisinde tarafların sözleşmeyi haklı nedenle feshedememeleridir. Yani, işçinin kendisine yüklenemeyen nedenlerle geçici ifa imkânsızlığı içine düşmesi ve bu nedenle işyerine devamsızlığı veya işverenin de ifayı kabul imkânsızlığına düşmesi haklı nedenle fesih nedeni sayılamayacaktır. Bu durumda, taraflar ancak kanunda belirtilen askı sürelerinin geçmesi veya bu konuda herhangi bir yasal düzenleme yoksa askı süresinin uzamasının dürüstlük kuralları gereği akde devamı katlanılmaz hâle getirmesi

¹⁰⁴⁰ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.520.

¹⁰⁴¹ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.22.

durumunda iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını elde edeceklerdir. Öte yandan, askı süresi içinde tarafların temel edimleri dışında kalan, işçinin sadakat ve işverenin de işçiyi gözetme gibi bazı borçları devam ettiği için, askı süresi içinde tarafların bu borçlara aykırı davranışları sözleşmenin haklı nedenle feshine yol açabilecektir¹⁰⁴². Bu doğrultuda, faaliyetin tamamen durması sonucunu doğuran bir kısa çalışma uygulaması sırasında, işçinin iş sözleşmesi devamsızlığına dayanarak işveren tarafından veya ücreti tamamen ödenmediği için işçi tarafından haklı nedenle feshedilemeyecektir. Ancak, işgörmeye ve ücret ödeme borçları ile doğrudan bağlantılı olmayan noktalarda, hem işçinin hem de işverenin haklı nedenle fesih hakkı varlığını sürdürecektir¹⁰⁴³. Örneğin, işverenin işçiyi hakaret etmesi durumunda, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır¹⁰⁴⁴.

İşyerinde faaliyetin kısmen durduğu durumlarda ise, hem işçinin hem de işverenin haklı nedenle fesih hakkı devam etmektedir. Zira, hem işçinin hem de işverenin iş sözleşmesinden doğan tüm borçları yürürlükte ve bu borçlardan birine aykırılık hâlinde iş sözleşmesinin haklı nedeni ile feshi söz konusu olabilecektir. Yani, kısa çalışma uygulaması sırasında işçinin bir ayda üç işgünü işe gelmemesi, işveren açısından işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi hakkını kazandıracaktır.

Bu noktada, kısa çalışma uygulamasının kendisinin bir önelsiz fesih sebebi olarak değerlendirilmesi hususu üzerinde durmak gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanununun 24.maddesinin III.bendine göre, işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektiren zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması, işçiyi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme imkânı vermektedir. Bu maddenin, kısa çalışma uygulaması ile karşı karşıya olan işçiyi de haklı nedenle fesih imkânı verip vermeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, kısa çalışma ödeneğinden yararlanılması, kısa çalışma süresi içerisinde işçinin md.24/b.III'e göre haklı nedenle fesih hakkını kullanmasına engel değildir. İşçinin, bu madde hükmüne göre, haklı nedenle fesih hakkını kullanmasının, İş Kanunu md.65 ile ilişkilendirilmesi isabetli değildir. İş Kanunu md.24/b.III hükmüne göre fesih hakkı, ne zaman sona ereceği önceden kestirilemeyen bir askı süresi karşısında, işçiden iş sözleşmesini devam ettirmesini beklemenin iyiniyet kurallarına uygun düşmeyeceği

¹⁰⁴² SÜZEK, Askı, s.88-89.

¹⁰⁴³ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.20.

¹⁰⁴⁴ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.521.

düşüncesine dayanmaktadır. Hatta böyle bir durumda işçiye özgürlük tanıma zorunluluğuna dayanmaktadır. Bu bakımdan da, kısa çalışma ödeneğinden yararlanıp yararlanmaması bir önem taşımamalıdır. İşçi, ne zaman sona ereceği bilinmeyen bir askı süresinde, en fazla üç ay verilecek bir ödenekten yararlanma hakkı yerine, fesih hakkını kullanmayı yeğleyebilir ve bulduğu başka bir işte hemen işe başlayabilmek için iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiş olabilir¹⁰⁴⁵. Aynı doğrultuda **AKYİĞİT** de, kanuna uygun bir kısa çalışmanın, işçinin bitene dek mutlak surette katlanacağı bir olgu olmadığı görüşündedir. Yazara göre, ilgili işçi, isterse zorlayıcı sebebin ilk haftasının bitiminden itibaren (kısa çalışma önlemi devam etmesine rağmen) iş sözleşmesini, İş Kanunu md.24/III uyarınca feshedebilir. Bu durumda işçi, zaten kısa çalışma ödeneği almakta olduğundan, bu kez işsizlik ödeneği alacaktır. Ancak, işçi eğer işsizlik sigortasınca aranan şartları haiz olmadığı için, kısa çalışma ödeneği alamıyorsa, artık böyle bir işçinin zorlayıcı nedenle fesih hakkının varlığını kabul etmek gerekecektir¹⁰⁴⁶. Buna karşılık, **DEMİR**'e göre, herhalde üç ayı aşmamak üzere işverenin aldığı karar ve bunun uygunluğunun onaylandığı faaliyeti durdurma süresi içinde işçinin zorunlu nedenlerle (İşK.md.24/III) fesih hakkını kullanması "objektif iyiniyet kuralları" ile bağdaşmamaktadır¹⁰⁴⁷. Buna karşılık, işçinin yarım ücret ile kısa çalışma ödeneğinden mahrum kaldığı faaliyetin durdurulduğu dört haftadan az süreler ile üç ayı aşan süreler söz konusu olduğunda, artık işçinin haklı nedenle fesih hakkının bulunduğu kabul edilmelidir¹⁰⁴⁸. **CANIKLIOĞLU** da, işçiye bu dönemde haklı nedenle fesih olanağının tanınmasının, kısa çalışma uygulaması ile güdülen amaca uygun düşmediği görüşündedir. Bu görüşe göre, ekonomik kriz içerisinde olan işverene, kendisinin olduğu kadar işyerinde çalışan tüm işçilerin de yararına olarak, yasal bir hak tanınmakta ve iş koşullarında, tek taraflı değişiklik yapma yetkisi verilmekte; geçici olarak işyerinde yeni bir düzen kurulmaktadır. İşçi, Kanunun belirlediği sınırlar çerçevesinde bu düzene uymak zorundadır. Bu nedenle, işverenin Kanunda belirlenen bir hakka dayanarak yaptığı bir uygulamanın, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme yetkisi verdiği söylenemeyecektir. Yazar, böyle bir iddianın kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği kanaatindedir¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.716, Dn.103.

¹⁰⁴⁶ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.20.

¹⁰⁴⁷ **DEMİR**, Muhtemel Etkiler, s.118; **DEMİR**, s.161.

¹⁰⁴⁸ **DEMİR**, s.161.

¹⁰⁴⁹ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.522.

Kanaatimizce, kısa çalışma uygulamasının gerçekleştirildiği durumda da, işçinin zorlayıcı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır. Kısa çalışma uygulaması ile, esas itibarı ile işverenin yüklenmesi gereken risk, paylaştırılmaktadır; işçinin bu riski paylaşmaya zorlanması mümkün olmasa gerektir. Bu anlamda, bir başka işte çalışarak daha yüksek bir ücret alabilecek bir işçinin, fesih hakkını kullanmasının iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığını söylemek de işçiye fazladan bir yükümlülük getirmek olacaktır. Belirtmek gerekir ki, işyerinin faaliyetinin devam edebilmesi için ve tüm işçilerin yararına olarak, işçinin kısa çalışma uygulamasına riayet etmesi yerinde olacaksa da, işçiyi en fazla üç ay için bile olsa, bilinmeyen bir durumla karşı karşıya kalmaya zorlamanın kanun koyucunun amacı olarak değerlendirilemeyeceği düşüncesindeyiz. Kanun koyucu, daha çok, kısa çalışma uygulaması ile ücretsiz izinlerin ve işverence yapılacak fesihlerin önüne geçmeyi amaçlamıştır. Yoksa, işçinin fesih hakkını elinden almak gibi bir amacı olduğu kanun metninden ya da gerekçesinden anlaşılmamaktadır. Dolayısıyla, bu durumda işçinin bir tercih hakkının bulunduğu kabul edilmelidir: işçi, iş sözleşmesini devam ettirerek, kısa çalışma ödeneği almayı tercih edebileceği gibi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshederek işten de ayrılabilir.

Öte yandan, doktrinde, çalışma koşullarının değiştirilip uygulanmaması nedeni ile İş Kanunu md.24/II-f uyarınca işçinin iş sözleşmesini feshedebileceği ileri sürülmektedir. İş sözleşmesini bu nedenle feshetmeyen işçinin kısa çalışma uygulamasına rıza göstermiş sayılacağı belirtilmektedir¹⁰⁵⁰.

bb. Önellî Fesih Hakkına Etkisi

Faaliyetin kısmen durdurulduğu kısa çalışma uygulamalarında, işverenin işçinin iş sözleşmesini önel vererek ya da peşin ödeme yaparak feshedebilmesi imkân dahilindedir. Ancak, işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu, yani faaliyetin tamamen durdurulduğu durumlar için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Askı durumunda, bildirim önelleri işlemeyecektir. Bu durumda, fesih bildiri sözleşmenin askıya alınmasından önce verilmiş olsa bile, askının ortadan kalkması ile ancak kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Yine, askı dönemi içerisinde önellî fesih yapılmışsa, bildirim önelleri askı süresince işlemeyecektir. Aynı şekilde, işveren bildirim önellerine ilişkin ücretlerini peşin ödemek sureti ile de işçileri derhal işten çıkaramayacaktır. Böyle bir fesih beyanı, ancak askı döneminin sonundan itibaren

¹⁰⁵⁰ BAŞTERZİ, s.69.

hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. İşverenin geçici ifayı kabul imkânsızlığının ortaya çıktığı bu dönemde, işçi lehine fesih bildirim hakkı da doğabilecektir¹⁰⁵¹. Yani, kısa çalışmada, işçinin de sözleşmeyi önelli olarak fesih hakkı bulunmaktadır¹⁰⁵².

Öte yandan, kısa çalışma süresi içinde, işçinin iş sözleşmesinin işletme gerekleri ile feshedilebileceği de kabul edilmelidir. Ancak bu noktada, feshin son çare olması ilkesini göz önünde tutmak gerekmektedir. Yani, eğer işçinin iş sözleşmesinin feshi, diğer tedbirlerin alınması ile bir zorunluluk olarak görünmüyorsa, artık bu durumda, işçinin iş sözleşmesinin işletme gereklerine dayanılarak feshedilmemesi gerekir¹⁰⁵³.

c. İşçiye Kısa Çalışma Ödeneğinin Ödenmesi.

Esas itibarı ile, fesih baskısı altındaki işçinin çalışma sürelerinde değişiklik yapılmasına rıza göstermesi teknik anlamda bir işsizlik değilse de, bir kısmî işsizlik durumu yaratmaktadır. Dolayısıyla, bu işsizlik durumunun da güvence altına alınması gerekmektedir. İşte, bu nedenle kısa çalışma yaptırılan işçilere ücretin yerine geçecek şekilde bir ücret ödenmesi öngörülmüştür¹⁰⁵⁴. Bu anlamda, kısa çalışma ödeneğinin ödenmesi, bu dönemde işçinin uğradığı gelir kaybının, Anayasa'nın "sosyal devlet" ilkesine uygun olarak (md.2) "kısa çalışma ödeneği" ile telafi edilmesidir¹⁰⁵⁵.

aa. Kısa Çalışma Ödeneğinden Yararlanma Koşulları

İş Kanununun 65.maddesinin II.fıkrasına göre, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma¹⁰⁵⁶ hallerinde işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenecektir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik

¹⁰⁵¹ SÜZEK, Askı, s.95-97.

¹⁰⁵² AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.21.

¹⁰⁵³ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.522-523.

¹⁰⁵⁴ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.523.

¹⁰⁵⁵ DEMİR, Muhtemel Etkiler, s.117.

¹⁰⁵⁶ Buradaki kısa çalışma ifadesi, normal çalışma süresinin altında yapılan çalışmanın karşılığı kullanılmaktaysa da, kurumun adının da aynı şekilde ifade edilmiş olması karşısında, isabetsiz olarak kullanılmıştır (CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.524).

ödeneğine hak kazanma şartlarını yerine getirmesi gerekir. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 9.maddesine göre ise, işçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmesi için;

a) Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki çalışma sürelerini geçici olarak en az üçte bir oranında azaltan veya faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işverenin talebinin Bakanlıkça uygun bulunması.

b) Kısa çalışmanın başladığı tarihte, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50nci maddesine göre işçilerin, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanmış olması,

c) İşyerinde genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya faaliyetin kısmen veya tamamen durmasına neden olan sebeplerin en az dört hafta sürmüş olması,

d) İşçinin Kısa Çalışma Ödeneği Bildirgesi ile birlikte işyerinin bağlı bulunduğu yerdeki Kurum birimine müracaat etmesi, gerekmektedir.

Bu hükümler çerçevesinde, kısa çalışma ödeneğine hak kazanma şartları: Bakanlığın kısa çalışma uygulamasını uygun bulması; kısa çalışmanın belli bir süre devam etmesi; işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarını sağlaması; Türkiye İş Kurumuna başvuruda bulunulmasıdır.

aaa. Bakanlığın kısa çalışma uygulamasını uygun bulması.

İşçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmesi için Yönetmelik tarafından aranan ilk şart, işverenin kısa çalışma talebinin Bakanlık tarafından uygun bulunmasıdır. Bakanlık tarafından uygun bulunmayan bir kısa çalışma uygulamasının işçi ve işverenin karşılıklı anlaşması ile gerçekleştirilmesi mümkün ise de, bu durumda işçi, kısa çalışma ödeneğine hak kazanamayacaktır.

bbb. Kısa çalışmanın belli bir süre devam etmesi.

İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için aranan bir diğer şart ise, işyerinde genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle haftalık çalışma sürelerinin

geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya faaliyetin kısmen veya tamamen durmasına neden olan sebeplerin en az dört hafta sürmüş olmasıdır. Bu esas hem Kanunda hem de Yönetmelikte yer almaktadır. Doktrinde Bakanlığın, kısa çalışma izni verirken de, işin durması veya önemli ölçüde çalışma süresinin azalmasının dört hafta devam etmesi koşulunu arayabileceği; nitekim kısa çalışma kararının en önemli sonucunun kısa çalışma ödeneği olduğu belirtilmektedir¹⁰⁵⁷. Kanaatimizce de, Bakanlık uygunluk kararını kısa çalışma uygulaması başlatılmadan vermeli ve bu kararı verirken de uygulamanın en az dört hafta sürecek nitelikte olup olmadığını incelemeli ve hatta bunu garanti altına almalıdır. Böylelikle, kanun koyucunun kısa çalışmaya ilişkin hükmü getirirken dikkate aldığı amaçlar da gerçekleştirilmiş ve işçi, kısa çalışma ödeneği almak sureti ile korunmuş olacaktır. Aksi durum, yani kısa çalışma yaptırmanın koşulları ile kısa çalışma ödeneğine hak kazanma koşullarının birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesi, pek çok uygulama sorununu beraberinde getirecektir. Şöyle ki, Bakanlığın uygunluk kararı verdiği bir kısa çalışma uygulamasını işveren dört hafta dolmadan durdurursa ve işçilere kısa çalışma ödeneği ödenmişse bu ödemelerin geri alınması söz konusu olacaktır ya da ödeme yapılmassa bile, işçiler kısa çalışma yapılacağını öğrendiğinde bu çalışmalarının karşılığında bir ödeneğe hak kazanacakları düşüncesinde olacaklar; ancak kısa çalışma dört haftadan daha az sürdüğünden ödeneğe hak kazanamayacaklardır. Yapılan kısa çalışma da kanuna uygun bir kısa çalışma olduğundan işverenin lehine, işçilerin aleyhine bir durum ortaya çıkacaktır.

Kısa çalışma ödeneğinin ödenmesinin, kısa çalışma uygulamasının en az dört hafta sürmesi şartına bağlanmış olması eleştirilerek, kanunda işçinin gelirin kesilmesinin belirli bir süre devam etmesinin aranmasının, kısa süreli gelir kayıplarına işçinin kendisinin katlanması veya bunun işçi ile işveren arasında halledilmesi yönünde getirilen isabetsiz bir yaklaşım olduğu belirtilmektedir¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁷ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.525.

¹⁰⁵⁸ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.524. Buna karşılık, **AKYİĞİT**'e göre, zorlayıcı nedene dayanan bir kısa çalışmanın dört haftadan daha az sürmesi durumunda, işçi 40.madde gereğince sadece ilk hafta için yarım ücrete hak kazanacak; uygulamanın daha uzun, örneğin iki hafta sürmesi, söz konusu olursa diğer hafta için ücrete hak kazanamayacaktır. Ancak istenirse, sözleşme ile bu süreler için bir miktar ücret ödenmesi kararlaştırılabilir; buna bir engel bulunmamaktadır (**AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.23).

Öte yandan, kısa çalışma üç aydan daha uzun gerçekleştirilemeyeceğinden, kısa çalışma ödeneği de ancak üç aylık bir süre için ödenecektir. Üç ayı aşan süre için ödenek verilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak, elbette ki, toplu iş sözleşmeleri ya da iş sözleşmelerine üç ayı aşan süre için işverence bir ödeme yapılacağı yönünde hükümler konulabilecektir.

ccc. İşçinin İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanması İçin Gerekli Miktarda Prim Ödemesi.

Kısa çalışma ödeneğine işçinin hak kazanması için aranan bir diğer şart da, kısa çalışmanın başladığı tarihte, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun¹⁰⁵⁹ 50. maddesine göre işçilerin, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanmış olmasıdır. Söz konusu madde sadece, işsizlik ödeneğinin miktarı, ödeme süreleri ve zamanı ile sağlık primleri ve geçici işgöremezlik durumu başlığını taşımaktaysa da, kısa çalışma ödeneği bakımından sadece çalışma süreleri ve prim ödeme gün sayısı açısından önem taşımaktadır. Nitekim, işsizlik ödeneğine işçi, sadece iş sözleşmesinin belirli sona erme şekilleri mevcutsa hak kazanmaktadır (İşSigK.md.51). Ancak, kısa çalışma ödeneği bakımından iş sözleşmesinin sona ermesi söz konusu değildir; iş sözleşmesi devam etmektedir. Dolayısıyla, iki ödeneye hak kazanma koşulları birebir aynı değildir. Buna karşılık, her iki ödenek de İşsizlik Sigortası Fonu'nca ödenmektedir. Kısa çalışmanın geçici bir işsizlik olduğu düşüncesinden hareketle¹⁰⁶⁰, kısa çalışma ödeneğinin işsizlik sigortası ödeneği ile paralel şekilde düzenlendiği düşünülebilir. 4857 sayılı İş Kanununun 65.maddenin 5.fıkrası ve Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 10.maddesinin 7.fıkrası hükmü, bu iki ödeneğin karşılıklı ilişkisi açısından önemlidir. Bu fıkraya göre, işçi, işsizlik ödeneğinden yararlanma süresini doldurmadan tekrar işe başlar ve işsizlik sigortasından yararlanmak için 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50.maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmeden işsiz kalırsa, kısa çalışma ödeneği aldığı süre çıkarıldıktan sonra, daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar işsizlik ödeneğinden yararlanır. Bu hükmün anlaşılması güçtür ve 4447 sayılı Kanunda yer alması gereken bir hususa İş Kanununda yer verilmiştir¹⁰⁶¹. Bir örnekle açıklamak gerekirse, bir işçinin iş sözleşmesinin İşsizlik

¹⁰⁵⁹ RG. 08.09.1999T., S:23810.

¹⁰⁶⁰ BAŞTERZİ, s.73.

¹⁰⁶¹ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.535.

Sigortası Kanununun 51.maddesinde belirtilen hâllerden biri ile sona erdiğini ve işçinin 240 günlük işsizlik ödeneğine hak kazandığını varsayarsak; bu işçi, ödenekten yararlanmaya başladığı 40.gün yeni bir işe girerse ve bu yeni iş ilişkisi sırasında da 40 günlük kısa çalışma gerçekleştirip, bu süre için kısa çalışma ödeneği alır ve sonra yine iş sözleşmesi sona ererse, bu sefer işçi işsizlik sigortası ödeneği almaya hak kazanamayacak; ancak İş Kanunu md.65/V ve Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik md.10/VII uyarınca, daha önce hak kazandığı 240 günden işsizlik sigortasından yararlandığı 40 gün ve kısa çalışma ödeneği aldığı 40 gün çıkarıldıktan sonra kalan 160 gün için işsizlik sigortası ödeneği ödenecektir¹⁰⁶². Kısa çalışma ödeneği her ne kadar işçi-işveren ve devlet arasında bir paylaşımı öngörmekteyse de, kısa çalışma ödeneği-işsizlik ödeneği ilişkisi nedeni ile yük, yine işçinin üzerinde kalmaktadır¹⁰⁶³.

4447 sayılı Kanununun 50.maddesine göre, iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki son 120 gün¹⁰⁶⁴ prim ödeyerek sürekli çalışmış olanlardan son üç yıl içerisinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışanlar işsizlik ödeneğine hak kazanmaktadır. Yönetmeliğin 9.maddesinin b bendi uyarınca aynı esas kısa çalışma ödeneği açısından da söz konusudur. Yani, kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için işçinin son üç yıl içinde en az altıyüz gün sigortalı olarak işsizlik sigortası primi ödemeli ve ayrıca bu altıyüz günün son yüzyirmi gününde sürekli olarak çalışmış olmalıdır.

Söz konusu maddeye göre, iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olanlardan, son üç yıl içinde;

¹⁰⁶² **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.27.

¹⁰⁶³ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.536-537.

¹⁰⁶⁴ 120 gün prim ödenerek sürekli çalışılmış olması koşulunu çok katı yorumlamamak gerekir. Zira, 4447 sayılı Kanununun uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan 3 No.lu Tebliğ'e göre, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten önceki son 120 gün içerisinde iş sözleşmesi devam etmekle birlikte hastalık, ücretsiz izin, disiplin cezası, gözaltına alınma, hükümlülükle sonuçlanmayan tutukluluk hâli, kısmî istihdam ile grev, lokavt, genel hayatı etkileyen olaylar, ekonomik kriz, doğal afetler nedeni ile işyerinde faaliyetin durdurulması veya işe ara verilmesi durumunda, prim yatırılmayan süreler için Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarının esas alınacağı ve 120 günün hesabında prim yatırılmayan bu sürelerin de dikkate alınacağı öngörülmüştür. Yine, kısa çalışmanın başladığı tarihten önceki 120 gün kısmî statüde çalışan bir işçinin de 120 gün kesintisiz çalışma koşulunu yerine getirdiği söylenebilecektir (**BAŞTERZİ**, s.71-72).

a) 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün,

b) 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün,

c) 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün süre ile işsizlik ödeneği verilecektir. Buna karşılık, kısa çalışma ödeneği, kısa çalışma en çok üç ay süre ile gerçekleştirilebileceği için en fazla 90 gün ödenecektir.

4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesinin III.fıkrası ile Yönetmeliğin 9.maddesi uyarınca, işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarını yerine getirmesi gerekeceğinden, bu koşullara sahip olmayan işçinin kısa çalışma süresi içerisinde ücret talebinde bulunamayacağı; bu durumda işçinin zorunlu ücretsiz izin kullanmakta olduğu söylenebilecektir¹⁰⁶⁵.

ddd. İşçinin Türkiye İş Kurumuna Başvurması

Kısa çalışma ödeneğinden yararlanmanın son koşulu, Türkiye İş Kurumuna işçinin doğrudan doğruya başvuruda bulunmasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu konu kanunda açıkça düzenlenmemişse de, ilgili Yönetmeliğin 10.maddesinin III.fıkrasında ifade edilmiştir. Şöyle ki, söz konusu madde hükmünce, *“işçiye kısa çalışma süresine ait ücreti, işverence durdurulan veya azaltılan süreye ilişkin kısa çalışma ödeneği, işçinin kısa çalışma ödeneği bildirgesi ile birlikte işyerinin bağlı bulunduğu yerdeki Kurum ilgili birimine başvurması durumunda (...) ödenir.”* Her ne kadar, Yönetmeliğin 5.maddesinin d bendine göre, söz konusu Yönetmeliğin 4.maddesi uyarınca Türkiye İş Kurumuna yapılacak bildirimde işveren, kısa çalışma yaptıracağı işçilerin ad ve soyadlarını belirtecek ve dolayısıyla Kurum kimlerin kısa çalışma ödeneğine hak kazanacağını bilecek ise de, işçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanması kısa çalışma ödeneği bildirgesi ile birlikte işyerinin bağlı bulunduğu yerdeki Kurum birimine müracaat etmesi koşuluna bağlanmıştır (KısaÇalışmaYön.md.9/d).

¹⁰⁶⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.716.

İşçinin Kuruma başvurma zamanı ise, mevzuatta belirtilmemiştir. Ancak, doktrinde kısa çalışma önlemi ile karşı karşıya olan işçinin bu başvuruyu gecikmeden yapmasının yararına olacağı belirtilmektedir¹⁰⁶⁶. Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise, kıyasen işsizlik sigortasına ilişkin hükümlerin uygulanması isabetli olacaktır. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48.maddesine göre, sigortalı işsiz, işsizlik sigortası ödeme ve hizmetlerinden yararlanabilmesi için işten ayrılma bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde Kuruma doğrudan başvurusu gerekir (md.48/V). Ancak, bu otuz günlük sürenin başlangıç tarihi ne olacaktır? İşverenin kısa çalışma uygulamasına karar verdiği tarih mi, yoksa Bakanlığın kısa çalışma uygulamasının uygunluğuna karar verdiği an mı? Kısa çalışma ödeneği bildirgesinin sigortalının işyerindeki çalışma bilgilerine ilişkin 4.bölümünde doldurulması gereken bilgilerden birisi de kısa çalışmanın başladığı veya faaliyetin durdurulduğu tarihtir. Buradan hareketle, kısa çalışma ödeneği ödenmesine ilişkin talepte bulunacak işçinin, bildirge ile birlikte kısa çalışmanın başladığı veya faaliyetin durdurulduğu tarihten itibaren otuz gün içinde bildirge ile birlikte Kuruma doğrudan başvurusunun gerekli olduğu söylenebilecektir¹⁰⁶⁷.

Kurum birimi, kısa çalışmadan etkilenen işçinin başvurusunu, izleyen ayın sonuna kadar sonuçlandırır (KısaÇalışmaYön.md.10/VIII). Bu hükmü, başvurudan itibaren bir ay değil; başvuruda bulunulan ayın bitiminden sonra gelen ayın sonuna kadar olarak anlamak gerekecektir¹⁰⁶⁸. Yani, işçi başvuruyu 13 Şubat 2006'da yaptıysa, Kurum 31 Mart 2006'ya kadar başvuruyu sonuçlandıracaktır. Kurumun, başvuruya olumsuz cevap vermesi durumunda iş mahkemesine başvuruda bulunabileceği ileri sürülmekteyse¹⁰⁶⁹ de, yukarıda da değindiğimiz gerekçeler ve idarenin bir işleminin söz konusu olması nedeni ile işçi, kanaatimizce, idare mahkemesinde dava açabilecektir.

bb. Kısa Çalışma Ödeneğinin Miktarı

4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesinin III.fıkrası uyarınca, günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, işsizlik ödeneğinin miktarı kadardır. Kısa Çalışma ve Kısa

¹⁰⁶⁶ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.24.

¹⁰⁶⁷ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.532.

¹⁰⁶⁸ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.24.

¹⁰⁶⁹ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.24; BAŞTERZİ, s.70.

Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 10.maddesinde de aynı esas tekrarlanmış; buna ek olarak, bu miktarın sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama net kazancının yüzde ellisi olduğu öngörülmüştür (md.10/l). Aynı maddede ayrıca, bu miktarın onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan asgarî ücretin netini geçemeyeceği düzenlenmiştir¹⁰⁷⁰. Bu düzenlemeler çerçevesinde, kısa çalışma ödeneği bakımından iki sınır söz konusudur: her şeyden önce, ödenek, işçinin son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama net kazancın %50'sinden fazla olamaz. Yani, işçi, kısa çalışma uygulaması sırasında ücretinin tamamını değil; ancak bu hüküm çerçevesinde hesaplanacak olan miktarı elde edebilecektir¹⁰⁷¹. Öte yandan, ödenecek miktar, onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan asgarî ücretin netini aşamayacaktır. Bu durumda, işçinin ücreti ne kadar yüksek olursa olsun işçinin eline geçecek olan azamî tutar, bu sınırı geçemeyecektir. Eğer, bu tutar belirtilen asgarî ücretin netini aşıyorsa, işçiye azamî tutar ödenecektir¹⁰⁷².

4857 sayılı İş Kanununda, işyerinde faaliyetin tamamen durdurulması ile kısmen durdurulması arasında ödenecek ödenek bakımından bir farklılık öngörülmemiştir. Buna karşılık, ilgili Yönetmeliğin 10.maddesinde bu yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, faaliyetin kısmen durdurulması hâlinde, kısa çalışma ödeneği, normal haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde verilecektir¹⁰⁷³. Ancak, Yönetmelikte kullanılan “faaliyetin kısmen durdurulması” ifadesi, hükmü yoruma muhtaç kılmaktadır. Şöyle ki, kısa çalışma uygulaması açısından faaliyetin kısmen durdurulması, işyerindeki tüm birimlerde faaliyetin durdurulmayıp sadece belirli bölümler veya işlerde bu uygulamaya geçilmesi anlamını taşımaktadır. Ancak, Yönetmelikte, bu ifade bu anlamda kullanılmamıştır. Yönetmelikte düzenlenmek istenen durum, işçilerin tamamen işi bırakmadan, işyerinde çalışma sürelerinin

¹⁰⁷⁰ İşsizlik sigortası ödeneği ile kısa çalışma ödeneği birbirine paralel şekilde düzenlenmiştir. Nitekim, aynı şekilde, 4447 sayılı Kanunun 50.maddesine göre de, günlük işsizlik ödeneği, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama net kazancının %50'sidir. Bu surette hesaplanan işsizlik ödeneği miktarı sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgarî ücretin netini geçemez.

¹⁰⁷¹ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.529.

¹⁰⁷² **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.25.

¹⁰⁷³ Yönetmeliğin yayınlanmasından önce ifade edilen, çalışılan süre için ödenen ücretin, kısa çalışma ödeneğinden mahsup edilmesi yönündeki görüş için bkz. **SOYER**, Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s.32.

önemli ölçüde altında çalışmalarıdır¹⁰⁷⁴. Yine, Yönetmelikte, bu durumda, kısa çalışma ödeneğinin normal haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde verileceği belirtilmiştir. Hükmü, hesaplamanın işçinin çalıştığı süre oranında kısa çalışma ödeneğinden daha az ücret alması şeklinde yorumlamak gerekmektedir. Örneğin, işyerinde çalışma sürelerinin %60 oranında azaltıldığı bir durumda, işçi %40 oranında normal ücretine ve alması gereken kısa çalışma ödeneğinin de %60'ı oranında kısa çalışma ödeneğine hak kazanacaktır.

cc. Kısa Çalışma Ödeneğinin Ödenmesi

Daha önce de değindiğimiz üzere, kısa çalışma ödeneği, İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmak üzere Türkiye İş Kurumunca, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50.maddesindeki esaslara göre ödenmektedir (KısaÇalışmaYön.md.10/III). Ancak, Fondan “kısa çalışma ödeneği” adı altında bir ödeme yapıldığından, bu ödeme yapılırken işçiye işsizlik sigortasından yapılan diğer yardımların da yapılması söz konusu olmayacaktır. Nitekim, İş Kanununun 65.maddesi de bu doğrultudadır. Kısa çalışmanın teknik anlamda bir işsizlik olmadığı, kısa çalışma uygulaması sırasında iş sözleşmesinin sona ermeyip, askıda kaldığı, 65.maddede öngörülen yardımların sadece parasal kayıpların kısmen karşılanmasına yönelik olmasının işin doğası gereği olduğu, dolayısıyla da hükmün isabetli olduğu üzerinde durulmuştur¹⁰⁷⁵. Yani, bu şekilde, işsizlik sigortası bu işçiler işsiz kalsa idi, onları yeniden işe yerleştirmek için yapacağı masraflardan kurtulmuş olacaktır¹⁰⁷⁶.

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 10.maddesine göre, kısa çalışma ödeneği, kısa çalışmadan etkilenen işçinin kendisine, aylık olarak her ayın sonuna kadar ödenecektir (md.10/VIII). Yönetmeliğin gönderme yaptığı 4447 sayılı Kanunun 50.maddesi uyarınca da, işsizlik ödeneği her ayın sonunda aylık olarak işçinin kendisine ödenecektir (İşsizlikS.K.md.50/III).

Bununla birlikte, ödeneğin ne zamandan itibaren ödeneceği hususunu da açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Yönetmeliğe göre, zorlayıcı sebeplerle işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durması hâlinde, işsizlik

¹⁰⁷⁴ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.530. Aynı yönde, **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.25.

¹⁰⁷⁵ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.532.

¹⁰⁷⁶ **EYRENCİ**, 4857 Sayılı İş Yasası, s.160.

ödeneği ödemeleri 4857 sayılı İş Kanununun 24.maddesinin III numaralı bendinde ve 40.maddesinde öngörölen bir haftalık süreden sonra başlayacaktır (md.10/V). Her ne kadar hükümde, “işsizlik ödeneği” ifadesi kullanılmışsa da, burada sözü edilen ödeneğin kısa çalışma ödeneği olduğu açıktır. Dolayısıyla, kısa çalışma ödeneği, zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışılmayan ve yarım ücret ödenecek olan bir haftalık sürenin sonundan itibaren ödenmeye başlayacaktır. Bununla kanunkoyucu mükerrer ödemenin önüne geçmek istemektedir¹⁰⁷⁷. Genel ekonomik krizin söz konusu olduğu durumlarda ve zorlayıcı sebep nedeni ile işyerinde çalışma sürelerinin azaltıldığı durumlarda, kısa çalışma ödeneğine işçinin hak kazandığı tarih ne İş Kanununda ne ilgili Yönetmelik ve ne de Tebliğ de düzenlenmiş değildir. Bu nedenlere dayanılarak yapılan kısa çalışmalarda, kısa çalışma ödeneğinin uygulamaya geçildiği tarihten itibaren ödenmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁷⁸.

Kısa çalışma ödeneği en fazla üç ay için ödenecektir (İşK.md.65; KısaÇalışmaYön.md.10). Ancak, üç ayı aşan süre için iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmelerine hükümler konulmasına bir engel olmadığı gibi, koşulları varsa tekrar kısa çalışma uygulamasına gidilmesi de bu yönde bir sınırlama olmadığından mümkündür.

Kısa çalışma ödeneği, nafaka borçları dışında haciz veya başkasına devir ve temlik edilemez (KısaÇalışmaYön.md.10/son).

Son olarak, kısmî süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin kısa çalışma ödeneğinden ne şekilde yararlanacağı üzerinde duracağız. Kanaatimizce, kısa çalışma uygulamasına katılan kısmî süreli çalışan işçi de, kısa çalışma ödeneğinden yararlanacaktır. Ancak, ücreti çalıştığı süreye göre hesaplanacağından, ödenek miktarı da bu çerçevede olacaktır. İşyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması sureti ile gerçekleştirilen kısa çalışmanın, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanmasına yol açacağını tereddütsüz belirtmek gerekir.

¹⁰⁷⁷ DEMİR, Muhtemel Etkiler, s.118.

¹⁰⁷⁸ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.26; CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.533.

dd. Kısa Çalışma Ödeneğinin Ödendiği Dönemde Diğer Sosyal Sigorta Yardımlarından Yararlanma

4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesinde, ayrıca, kısa çalışma ödeneğinin alındığı dönemde işçinin yararlanabileceği diğer sosyal yardımlar ve bunlara ilişkin koşullara da yer verilmiştir. Buna göre, kısa çalışma ödeneği aldığı süre içinde işçinin hastalık ve analık sigortasına ait primler, İşsizlik Sigortası Fonu tarafından 2/3 oranında Sosyal Sigortalar Kurumuna aktarılacaktır. Bu primler, sigorta primlerinin hesabında esas alınan en alt kazanç sınırı üzerinden hesaplanacaktır (md.65/ V, KısaÇalışmaYön.md.10/VI). Doktrinde, hükümde geçen “en alt kazanç sınırı” diye bir kademenin bulunmadığı ifade edilerek, madde metninde kullanılan dil eleştirilmiştir¹⁰⁷⁹. Sosyal Sigortalar Kanununun 78.maddesinin I.fıkrasına göre, bu Kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı, 4857 sayılı İş Kanununun 39.maddesine göre, 16 yaşından büyükler için belirlenen günlük asgarî ücrettir. Bu madde uyarınca, işçinin adına kısa çalışma ödeneği alındığı sırada ödenmesi gereken hastalık ve analık sigortası primi, işçinin iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine göre kararlaştırılmış olan normal ücreti ya da almakta olduğu kısa çalışma ödeneği miktarı üzerinden değil de, 16 yaşından büyükler için belirlenen günlük asgarî ücret üzerinden hesaplanacaktır. Kısa çalışma ödeneği alan işçinin onaltı yaşından küçük olması da bu miktarı değiştirmeyecektir¹⁰⁸⁰. Ancak, kısa çalışma ödeneğinin kesildiği süre içerisinde, Yönetmeliğin 10.maddesinde öngörülen hastalık ve analık sigortası primi ödenmeyecektir (KısaÇalışmaYön.md.11/II).

Kısa çalışmanın işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması şeklinde gerçekleştirilmesi hâlinde, işçinin işyerinde çalışması söz konusu olmayacağından bu dönemde, işsizlik sigortası ile iş kazası ve meslek hastalıkları primi ödenmeyecektir. Zira, çalışmadan kaynaklanan bir risk bu durumda gerçekleşmeyecektir. Buna karşın, kısa çalışma, çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılması sureti ile uygulanıyorsa, böyle bir durumda çalışma devam ettiğinden tüm sigorta dalları bakımından sigortalılık ve prim ödeme yükümlülüğü devam edecektir¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁹ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.537.

¹⁰⁸⁰ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.538.

¹⁰⁸¹ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.28.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, kısa çalışma ödeneğinin ödeme süresi içinde ödenmesi gereken geçici işgöremezlik ödeneğinin miktarı, kısa çalışma ödeneğinin miktarından fazla olamayacaktır. Geçici işgöremezlik ödeneğinin ödendiği dönemde, bu maddede öngörülen hastalık ve analık sigortası primleri de ödenmeyecektir (İşK.md.65/son).

ee. Kısa Çalışma Ödeneğinin Kesilmesi

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 11.maddesine göre, kısa çalışma ödeneğini alanların işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silah altına alınması veya herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeni ile işten ayrılması veya geçici işgöremezlik ödeneğinin başlaması hâllerinde kısa çalışma ödeneği kesilecektir. Bu durumlar, işsizlik sigortası bakımından işsiz olmak için aranan çalışmaya elverişli olma koşulunu ortadan kaldıran nedenlerdir. Kısa çalışma, bir yönü ile geçici ya da kısmî işsizlik olduğundan işsizlik niteliğinin yitilmesine yol açan bu nedenlerle kısa çalışma ödeneğinin kesilecek olması, kısa çalışmanın niteliğinden kaynaklanmaktadır¹⁰⁸².

Her ne kadar Yönetmelikte açıkça belirtilmemiş olsa da, kısa çalışma uygulamasının sona ermesi de kısa çalışma ödeneğinin kesilme nedenlerinden birisidir. Ancak, kısa çalışmanın sona ermesi, aşağıda ayrı bir başlık olarak incelenecektir.

aaa. İşçinin İşe Girmesi

Yönetmeliğin 11.maddesine göre, kısa çalışma ödeneğini alanların işe girmesi ödeneğin kesilmesi nedenlerinden birisidir. Ancak, işçinin “işe girmesi” ile neyin kastedildiği madde metninden anlaşılammamaktadır. Kısa çalışma ödeneği, işçinin kısmen veya tamamen çalışmadan geçirdiği süreleri telafi etmek için ödenen bir ücret olduğuna göre, işçinin “ücret” karşılığında yeni bir işe girmesi durumunda bu ödeneğin kesileceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır. Bu anlamda, işçinin girdiği işin tipik veya atipik bir iş ilişkisi niteliğinde olması ya da sürekli-sürekli, kısmî süreli-tam süreli bir iş olması da farklılık yaratmayacaktır. Aynı şekilde işçinin sözleşmeli personel ya da memur olarak istihdam edilecek olmasının ya da kendi

¹⁰⁸² BAŞTERZİ, s.74.

işini açmasının da bir önemi yoktur¹⁰⁸³. Önemli olan, işçinin bu işten bir gelir elde edecek olmasıdır. Yönetmelikte kullanılan “işe girme” ifadesi, işçinin sadece bağımlı olarak çalıştığı durumlarda kısa çalışma ödeneğinin kesileceği yönünde bir yoruma açık olsa da, kanaatimizce, işçinin çalışmasının mutlaka iş sözleşmesine dayanması gerekmemektedir. İşçinin iş sözleşmesi dışında, istisna, vekalet, nakliye, adi şirket sözleşmeleri ile çalışması durumunda da kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi gerekmektedir. Hükmü, işçinin bir kazanç karşılığında bir işte çalışmasının ödeneğin kesilmesine yol açacağı şeklinde yorumlamak yerinde olacaktır. Dolayısıyla, işçinin ödeneğin ödendiği süre zarfında, ücret karşılığı olmaksızın bir başkasına yardım etmesi, bir ücret almaksızın çalışması ödeneğin kesilmesine yol açmayacaktır.

AKYİĞİT, girilen işin aynı değil de, bir başka işverene ait olmasının gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁸⁴. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira, Yönetmelik hükmü, aynı işveren-farklı işveren ayırımı yapmaksızın, işçinin bir işe girmesini ödeneğin kesilmesi için yeterli bulmaktadır. Bu nedenle de, işçinin aynı işveren tarafından bir başka işte ücretli olarak her ne şekilde olursa olsun çalıştırılmaya başlanması durumunda, kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi bakımından durumu ayrıca ele almak gerekmektedir. İşçinin kısa çalışma uygulamasının yapıldığı iş dışında, bir başka işyerinde kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması durumunda, işçiye çalışma süresi ile orantılı kısa çalışma ödeneği ödenmeye devam edilecek ve bir başka işte çalışıyor olduğu gerekçesi ile kısa çalışma ödeneği ödenmesi kesilemeyecektir. Zira, bu durumda, işçi kısa çalışma uygulaması öncesinde farklı işyerlerinde çalışmaktadır¹⁰⁸⁵. Buna karşılık, işçinin, ödenek alırken, bir başka işyerinde kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya başlaması ödeneğin kesilmesine yol açacaktır.

bbb. İşçinin Yaşlılık Aylığı Almaya Başlaması.

Kısa çalışma ödeneğinin kesilme nedenlerinden bir diğeri de, işçinin yaşlılık aylığı almaya başlamasıdır. Yönetmeliğe göre, işçinin yaşlılık aylığına hak kazanmış olması değil; fiilen aylığı almaya başlaması, ödeneğin kesilmesine yol açacaktır. Yine, işçinin hangi sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı aldığı bir farklılık

¹⁰⁸³ Aynı yönde **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.29 vd.

¹⁰⁸⁴ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.30.

¹⁰⁸⁵ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.5; **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.541.

yaratmayacaktır. Ancak, bu kurumun resmî kurumun olması gerektiği, bireysel emeklilik çerçevesinde özel sigorta kuruluşundan alınan yaşlılık aylığının bu kapsamda değerlendirilemeyeceği söylenebilecektir. Öte yandan, yaşlılık aylığı almakla birlikte, çalışmaya devam eden bir işçinin söz konusu olması durumunda işçiye kısa çalışma ödeneği ödenmeye devam edecektir. Zira, yaşlılık aylığı kısa çalışmanın gerçekleştirilmesinden önce alınmaya başlanmıştır¹⁰⁸⁶.

ccc. İşçinin Herhangi Bir Sebep ile Silah Altına Alınması veya Herhangi Bir Kanundan Doğan Çalışma Ödevi Nedeni ile İşten Ayrılması.

Yönetmelik, işçinin herhangi bir nedenle silah altına alınmasını kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi sonucuna bağlamaktadır. Aynı ifadelerin kullanıldığı, 4857 sayılı İş Kanununun 31.maddesi, bu hükmün açıklanmasında yol gösterici olabilecektir. Ancak, Yönetmelikteki silah altına alınma herhangi bir şekilde gerçekleştirilebileceğinden, 4857 sayılı İş Kanunundan farklı olarak, ihtiyat askerliği gibi, muvazzaf askerlik de kesilme nedenlerindedir. Oysa, 31.maddede açıkça muvazzaf askerlik, bu maddenin kapsamı dışında tutulmuştur. Yani, işçinin bir manevra nedeni ile silah altına alınması da, askerlik hizmetini gerçekleştirmek üzere askere alınmasında da kısa çalışma ödeneği kesilecektir ki, bu işçi, bu esnada işyerinde çalışamayacağından olağan bir sonuçtur.

Kanundan doğan çalışma ödevi ile işçinin işten ayrılması da kısa çalışma ödeneğinin kesilmesine yol açacaktır. Ancak “herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi” ile neyin ifade edilmek istendiği, yoruma muhtaçtır. Yine, 31.maddeden yol çıkarsak, sivil savunma hizmeti gibi bir kamu görevi, kanundan doğan çalışma ödevi olarak kabul edilebilecektir¹⁰⁸⁷. Öte yandan, anayasanın, kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin “kanun” ifadesine dahil olduğu ve burada söz konusu olan işten ayrılmanın işçinin, iş sözleşmesini sona erdirmeden bu işi bırakıp kanundan doğan ödevini ifa etmek üzere ayrılma olduğu; işçinin bu ödevi ifa edip döndüğü tarihte halen kısa çalışma uygulamasının devam etmesi durumundaysa, kısa çalışma ödeneğinin tekrar ödenmeye başlanacağı belirtilmektedir¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁶ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.31.

¹⁰⁸⁷ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku I, s.168.

¹⁰⁸⁸ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.31-32.

ddd. Geçici İşgöremezlik Ödeneğinin Başlaması

4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesinin son fıkrasına göre, kısa çalışma ödeneğinin ödeme süresi içinde ödenmesi gereken geçici işgöremezlik ödeneğinin miktarı, kısa çalışma ödeneğinin miktarından fazla olamaz. Buna karşılık, Yönetmeliğin 11.maddesine göre geçici işgöremezlik ödeneğinin alınması, kısa çalışma ödeneğinin kesilme nedenlerinden birisidir. Bu iki hüküm birbiri ile çelişkili gibi gözükse de, gerçekte bir çelişkiden söz etmek mümkün olmasa gerektir. Şöyle ki, Yönetmeliğin 11.maddesi uyarınca, işçinin işgöremezlik ödeneği almasının söz konusu olduğu bir durumda, bu işçi aynı zamanda kısa çalışma uygulaması nedeni ile kısa çalışma ödeneği almaktaysa, artık aynı anda iki ödeneğin birden ödenmesi söz konusu olmayacak; işçiye işgöremezlik ödeneği ödenecektir. Bununla birlikte, İş Kanununun 65.maddesinin son fıkrası hükmünce, ödenecek olan işgöremezlik ödeneği miktarı, kısa çalışma ödeneğinin miktarından fazla olamayacaktır. Dolayısıyla, bu düzenlemelerin ödeneklerden her ikisinin birden ödeneceği, ancak işgöremezlik ödeneğinin kısa çalışma ödeneğinden fazla olamayacağı şeklinde yorumlanamayacağı, görüşünderiz¹⁰⁸⁹.

6. Kısa Çalışmanın Sona Ermesi

Daha önce de değindiğimiz üzere, esas itibarı ile, kısa çalışmanın sona ermesi aynı zamanda kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi sonucunu da doğurmaktadır. Zira, şüphesiz, kanunî anlamda bir kısa çalışmanın bulunmaması hâlinde, kısa çalışma ödeneğinden söz etmek de mümkün olmayacaktır. Yani, kural olarak, kısa çalışmanın koşullarının ortadan kalkması ve buna bağlı olarak da işyerinde normal çalışma düzenine dönülmesi kısa çalışma ödeneğinin ödenmesini sona erdirecektir.

4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesinin II.fıkrasına ve ilgili Yönetmeliğin 10.maddesine göre, kısa çalışmanın süresi zorlayıcı sebebin devam süresini ve herhalde üç ayı aşamaz. Bu sürenin sona ermesi veya zorlayıcı sebebin ortadan kalkması durumunda, kısa çalışma uygulaması herhangi bir bildirim gereksiz kendiliğinden ortadan kalkacaktır¹⁰⁹⁰. Bu hükmün doğal sonucu olarak, işyerinde zorlayıcı bir sebebin bulunması hâlinde, kısa çalışma ödeneği bu zorunlu sebebin ortadan kalkmasına ve en fazla üç aya kadar ödenecektir.

¹⁰⁸⁹ Aksi görüş için bkz. **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.32.

¹⁰⁹⁰ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.33.

Hemen belirtelim ki, ekonomik kriz nedeni ile gerçekleştirilen bir kısa çalışmanın daha erken sona erdirilmesi de, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 12.maddesi, uyarınca mümkündür. Daha önce de belirttiğimiz üzere, işverenin kısa çalışma uygulamasını erken sona erdirmek istemesi söz konusu ise, bu durumu varsa toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya ve işçilere altı işgünü önceden yazılı olarak bildirmek sureti ile gerçekleştirebilecektir. Bildirimde belirtilen tarihte işçiler işbaşı yaparlar ve bu tarih itibarı ile de kısa çalışma uygulaması sona ermiş olur (md.12). Bu durumda, üç aylık süreden önce kısa çalışma sona ermektedir.

Üç aylık azamî süreyi, her bir kısa çalışma nedeni için ayrı ayrı değerlendirmek gerekir¹⁰⁹¹. Yani, genel ekonomik kriz nedeni ile işyerinde faaliyetin kısmen durdurulması şeklinde bir kısa çalışma uygulamasına geçilen bir işyerinde, ikinci ayın sonunda bu sefer bir zorlayıcı sebep nedeni ile işyerinde faaliyetin tamamen durdurulması sureti ile kısa çalışma yapılması zorunluluğu ortaya çıkarsa, artık zorlayıcı sebep sona erene kadar ve en fazla üç ay kısa çalışma yapılabilecektir. Bu durumda, diğerinden ayrı yeni bir üç aylık süre söz konusudur ve işçiye ödenen kısa çalışma ödeneği de, ilk sürenin sonunda kesilmeyecektir. İkinci üç aylık sürenin sonuna kadar ödenek ödenmeye devam edecektir. Kanaatimizce, bu örnekte olduğu gibi iki kısa çalışma uygulamasının iç içe geçmesi durumu ortaya çıksa da, işçiye tek bir kısa çalışma ödeneğinin ödenmelidir.

Kısa çalışma için kanunda öngörülen üç aylık süre dolmasına rağmen işyerinde kısa çalışma uygulamasının devam ettirilmek istenmesi de olasılık dahilindedir. Şöyle ki, üç aylık süre sona ermesine rağmen, zorlayıcı sebep veya genel ekonomik kriz devam ettiği için işyerinde faaliyete başlanamıyorsa, bu durumda, kanaatimizce, işverenin tekrar kısa çalışma talebinde bulunmasına kanunen bir engel bulunmamaktadır.

7. Kısa Çalışmaya İlişkin Hükümlere Uymamanın Sonuçları

4857 sayılı İş Kanununun 104.maddesi uyarınca, kısa çalışmayı düzenleyen 65.madde hükümlerine aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda

¹⁰⁹¹ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s.33.

olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilecektir. Bu tutar, her yıl için yeniden değerlendirilme oranında arttırılacaktır¹⁰⁹².

104.maddede ödenecek olan bu para cezasının her işçi için miktarı öngörülmüştür. Ancak, bu ifadeden işyerinde çalışan tüm işçiler anlaşılmalıdır. Kısa çalışma uygulamasını gerçekleştirecek olan işçiler, işveren tarafından belirlendiğinden ve Yönetmeliğin 5.maddesine göre de, belirlediği bu işçilerin ad ve soyadları ile sosyal güvenlik sicil numaralarını Türkiye İş Kurumuna bildirmek zorunda olduğundan bu bildirimde belirtilen işçi miktarı kadar işçi için para cezası ödemelidir¹⁰⁹³.

Kısa çalışma uygulaması işverenin tek taraflı kararı ile uygulama alanı bulduğundan, işverenin bu kararına hatırlatıldığı hâlde uymayan işçinin iş sözleşmesinin, işverence İş Kanununun md. 25/II-h uyarınca haklı neden ile feshedilmesi de mümkündür.

III. ÖZEL BAZI ÇALIŞMA ŞEKİLLERİNDE ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİ

A. NİTELİKLERİ BAKIMINDAN HAFTALIK İŞ GÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN İŞLERDE ÇALIŞMA SÜRELERİ

1. Genel Düzenlemeler

Taşımacılıkta ve karayolu taşımacılığında çalışan işçiler için çalışma süresinin düzenlenmesi özellik taşımaktadır. Bu düzenlemeler, sadece işçiyi korumayı değil; özellikle yolda geçirdiği sürede, güvenliğini ve sağlığını korumayı amaçlar. Çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelere aykırılıklar, aynı zamanda kazaları da arttıracaktır¹⁰⁹⁴. Dolayısıyla, taşımacılığa ilişkin düzenlemelerin ayrıca yapılması daha yerindedir. Zira, bu işkolunda yapılan çalışmalar hareket hâlindeki araçlarda gerçekleştirildiğinden çeşitli özellikler içermektedir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, ülkemizde taşımacılık konusu genel olarak, yani, deniz, kara, hava ve demiryolu

¹⁰⁹² **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.544. 2006 yılında %9,8 yeniden değerlendirilme oranında arttırılmış olan ceza miktarı, 155.-YTL.dir.

¹⁰⁹³ **CANIKLIOĞLU**, Kısa Çalışma, s.545.

¹⁰⁹⁴ **MORAND**, Champ d'application, s.13.

taşımacılığı bir bütün olarak ele alınmaktadır. Oysa, karayolu, havayolu, demiryolu ve denizyolu taşımacılığının özellikleri birbirinden farklıdır. Bu nedenle, tüm bu taşımacılık dalları için, her bir taşımacılık kolunun kendi içerisindeki sorun ve uygulamalar dikkate alınarak, ayrı ayrı düzenlemeler getirilmesi daha yerinde olacaktır. Nitekim, Avrupa Birliği ve Birliğe üye ülkeler kara, deniz ve hava yolu ile taşımacılığa ilişkin ayrı ayrı düzenlemeler öngörmüşler; Uluslararası Çalışma Örgütü de deniz taşımacılığı ile kara taşımacılığı hakkında ayrı sözleşmeler hazırlamıştır. Buna rağmen, Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Yapan Taşıtlarda Çalışan Personelin Çalışmalarına İlişkin Avrupa Anlaşması'nın (AETR) çalışma koşullarıyla ilgili hükümlerinin iş mevzuatımızdaki hükümlerden çok farklı olmadığı, hemen her düzenlemenin karşılığının bulunduğu, dinlenme süreleri ile fazla çalışma sürelerinde görülen bir takım ufak farklılıkların ise, Haftalık İş Sürelerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Tüzüğü'nde yapılacak değişikliklerle kolayca aşılabileceği ileri sürülmüştü¹⁰⁹⁵. Hemen belirtelim ki, adı geçen tüzük sadece karayolu taşımacılığını düzenlemekte; karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve Deniz İş Kanununa tâbi olmayan taşıma işlerine ilişkin hükümler getirmekteydi (Tüzük md.1). Bu anlamda, söz konusu Tüzük'te yapılacak değişiklikler sadece karayolu taşımacılığını değil; diğer taşıma kollarını da etkileyecekti. Nitekim, AETR paralelinde düzenlemelere bu Tüzükte yer verilmemiş; sadece karayolu taşımacılığıyla ilgili Yönetmeliklerde bu Sözleşmeye atıflar yapılmıştı.

4857 sayılı İş Kanununun 76.maddesine göre, nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma sürelerinin 63.maddede öngörülen şekilde uygulanması mümkün olmayan iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirilme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usuller Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenecektir. Bu konudaki Yönetmelik, Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği olarak, 6 Nisan 2004 tarihinde çıkarılmıştır¹⁰⁹⁶.

Yönetmeliğin 1.maddesine göre, bu Yönetmeliğin amacı, karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve

¹⁰⁹⁵ www.und.org.tr/documents/AETR.pdf, s.7.

¹⁰⁹⁶ RG.06.04.2004T., S:25425. Söz konusu Yönetmeliğin 2.maddesinde de, bu Yönetmeliğin 4857 sayılı İş Kanununun 76.maddesinin birinci maddesine dayanılarak hazırlandığı belirtilmektedir.

854 sayılı Deniz İş Kanununa tâbi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma dönemine ve iş sürelerine uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir. Dolayısıyla, Yönetmelik, 854 sayılı Kanun kapsamına girmeyen, ancak 4857 sayılı İş Kanununun kapsamında olan tüm karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halinde olan taşıtlarda yapılan taşıma işlerine uygulanacaktır.

Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3.maddesinde bazı kavramlar tanımlanmıştır. Buna göre, bu Yönetmelik anlamında **haftalık iş günleri**, bir haftalık süre içinde çalışılan günlerin toplamını; **çalışma dönemi**, işin yapılmasının gerektirdiği en az iki, en çok altı aylık bir denkleştirme süresini ve *çalışma süresi* de, bir çalışma dönemindeki toplam iş süresini ifade etmektedir.

Yönetmeliğin 4.maddesine göre, bu Yönetmelik kapsamına giren işlerin yürütüleceği çalışma dönemi, işin niteliğine göre, en çok altı ayı geçmemek üzere, işveren tarafından belirlenir. Yani, bu maddeyle, 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinden farklı olarak, denkleştirme dönemleri öngörülmüştür. 63.maddede, azamî denkleştirme dönemi iki aydır. Ancak, toplu iş sözleşmeleri ile bu süre dört aya kadar arttırılabilecektir. Yönetmelik ise, söz konusu işler için, azamî denkleştirme süresini altı ay olarak belirlemekle yetinmiş; toplu iş sözleşmeleriyle bu sürenin arttırılmasını mümkün kılmamıştır. Bununla birlikte, altı aylık süre azamî bir süre olup, işveren isterse daha kısa dönemleri denkleştirme dönemi olarak belirleyebilecektir¹⁰⁹⁷. Yine, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 5.maddesine göre işçinin yazılı onayı ile denkleştirme süresi esasları uygulama alanı bulacakken, Haftalık Çalışma Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği, işverenin tek başına denkleştirme süresini belirleyebileceğini öngörmektedir. Yani, işveren, bu işler için çalışma sürelerini denkleştirme yoluna tek taraflı kararı ile başvurabilme hakkına sahiptir. Bu durum, bu işlerin özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Haftalık Çalışma Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 5.maddesine göre, bir çalışma dönemindeki çalışma süresi bu dönem içindeki hafta

¹⁰⁹⁷ CANIKLIOĞLU, Günlere Bölünme, s.11.

sayısının, haftalık çalışma süresi çarpımı sonunda bulunan miktarı aşamayacaktır (Yön.md.5/I). Yani, beş aylık bir denkleştirme dönemindeki çalışma süresi $45 \times 4 \times 5 = 900$ saati aşamayacaktır.

Çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği hallerde, çalışma süresi iş günü üzerinden ve her iş günü 7,5 saatlik iş süresi kabul olunmak suretiyle hesaplanır ve bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde bir çalışma dönemi içindeki haftalık çalışma süresi kırkbeş saatten az ya da çok olarak belirlenebilir. Ancak kararlaştırılan çalışma dönemindeki çalışma süresinin bir iş haftasına düşen ortalaması kırkbeş saati geçemez. Yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışılması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir (Yön.md.5/II-III-IV). Buradaki “sonraki dönem” ifadesinin denkleştirmenin sanki “bir sonraki çalışma döneminde” yapılabileceği şeklinde bir yorumu mümkün kıldığı, oysa “dönem” sözcüğünün “hafta veya haftalar” şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, aynı Yönetmelik md.11/I hükmü de bu yorumu doğrular niteliktedir. Zira, md.11/I, bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde fazla çalışmayı bir çalışma dönemindeki çalışma süresinin dışında yapılan çalışma olarak tanımlamaktadır¹⁰⁹⁸. Ayrıca, 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 hesaplanacaktır (md.11/II). Bir yıl içinde yapılacak fazla çalışmaların toplamı 270 saati aşamaz (md.11/III). Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde yapılacak fazla çalışmalarda, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin, bu Yönetmeliğe aykırı olmayan hükümleri uygulanır (md.11/IV)¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.214, Dn.11.

¹⁰⁹⁹ “Davacının çalıştığı otobüste üç şoförün görevli bulunduğu, bu şoförlerden ikisinin araçta nöbetleşe araç kullandıkları, diğerinin ise dinlendiği anlaşılmaktadır. Karayollarında bir şoförün araç kullanabileceği saat sayısı sınırlıdır. Bu tür çalışanların çalışma şeklini düzenleyen 2.2.1973 gün 775941 sayılı kararname ile yürürlüğe giren Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Tüzüğü hükümleri nazara alınmadan davacının haftada 40 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek fazla çalışma ücretinin hüküm altına alınması hatalıdır.” (Y.9.HD., 02.04.2002T., 2001/19697E., 2002/5726K., **ÇİL, Ş.:** 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, C:1, Ankara, 2004, s.913).

Yönetmeliğin 6.maddesi uyarınca, 4857 sayılı İş Kanununda da olduğu üzere, günlük iş süresi, onbir saati; gece çalışma süresi 7,5 saati ve profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışma süresi de dokuz saati geçemeyecektir. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat ve Daha Az Çalışılması Gereken İşlerle İlgili Yönetmelik¹¹⁰⁰ hükümlerine uyulması zorunludur ve 4857 sayılı İş Kanununun 71.maddesi uyarınca çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri de saklıdır.

Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalışan işçilere, 4857 sayılı İş Kanununun 68.maddesindeki esaslara uygun olarak ara dinlenmesi verilmesi gerekir. Hareket hâlindeki taşıtlarda çalışan işçilerin ara dinlenmeleri, genel olarak duraklama yerlerinde verilecektir. Kalkış-varış yerleri arasında duraklama yeri bulunmayan veya duraklama yeri bulunmakla birlikte işin niteliğinin gereği olarak bu yerlerde ara dinlenmesi verilmeyen durumlarda ara dinlenmesi taşıt içerisinde verilecektir (Yön.md.7). Ayrıca, işçiler, 24 saatlik süre içinde kesintisiz en az onbir saat dinlendirilmeden çalıştırılmaz (Yön.md.8). Yine, bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalışan işçilere, haftanın bir gününde kesintisiz 24 saatten az olmamak üzere hafta tatili verilmesi zorunludur (Yön.md.9).

Postalar hâlinde çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçi posta sayısı, her bir postanın günlük çalışma süresi bu Yönetmeliğin 6.maddesinde belirtilen süreleri aşmayacak şekilde düzenlenecektir. Ayrıca, 4857 sayılı İş Kanununun 76.maddesinin II.fıkrası uyarınca çıkarılan Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalar İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin, bu Yönetmeliğe aykırı olmayan hükümleri de uygulanacaktır. (md.10).

Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de, çalışma süresi içerisinde ve 4857 sayılı İş Kanununun 70.maddesi çerçevesinde çıkarılan Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği'nin, bu Yönetmeliğe aykırı olmayan hükümleri uyarınca yapılacaktır.

İşverenler düzenleyecekleri tablo ve cetvellerde;

¹¹⁰⁰ RG. 15.04.2004T., S:25434.

a) Her çalışma döneminde hareket hâlindeki taşıtlarda, işin yürütüm ve düzeninden sorumlu olan ile işveren veya işveren vekilini,

b) Çalışma dönemini,

c) İşin günlük başlayış ve bitiş saatlerini,

d) Ara dinlenmesini ve günlük dinlenme zamanlarını,

e) Hafta tatili günlerini, göstermek, bunları idarî büroları ile taşıtlarda bulundurmak, varsa 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 34.maddesi anlamında atanmış işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür (md.16).

2. Karayolu Taşımacılığı Alanındaki Özel Düzenlemeler

2918 sayılı Karayolu Trafik Kanununun 2.maddesi uyarınca, bu Kanun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsar. Bu kanun, karayollarında uygulanır. Ancak aksine bir hüküm yoksa; a) Karayolu dışındaki alanlardan kamuya açık olanlar ile park, bahçe, park yeri, garaj, yolcu ve eşya terminali, servis ve akaryakıt istasyonlarında karayolu taşıt trafiği için faydalanılan yerler ile, b) Erişme kontrollü karayolunda ve para ödenerek yararlanılan karayollarının kamuya açık kesimlerinde ve belirli bir karayolunun bağlantısını sağlayan deniz, göl ve akarsular üzerinde kamu hizmeti gören araçların, karayolu araçlarına ayrılan kısımlarında da bu Kanun hükümleri uygulanır. Kanunun 49.maddesinde, taşıt kullanma sürelerine uyma başlığı altında bir takım para cezaları öngörülmektedir. Bu maddeye göre, ticari araçla yük ve yolcu taşıyan motorlu taşıt sürücülerinin, taşıt kullanma sürelerine aykırı olarak taşıt kullanması ve bunlara taşıt kullandırılması yasaktır. Taşıt kullanma süreleri ile ticari amaçla yük ve yolcu taşıyan motorlu taşıtları kullanacakların denetimi ve süre dışı kullanmaya devamı önleyici tedbirlerle ilgili uygulanacak esas ve usuller yönetmelikte belirtilecektir. Bu madde hükmüne aykırı olarak taşıt kullanan sürücüler 1.800.000 lira para cezası ile cezalandırılırlar. Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, araç sahibine de 3.600.000 lira, ayrıca işleten veya teşebbüs sahibine de 7.200.000 lira için ceza tutanağı düzenlenir. Bu kanuna dayanılarak çıkarılan

Karayolu Taşıma Yönetmeliği¹¹⁰¹, 4925 sayılı “Karayolu Taşıma Kanunu”nda yer alan karayolu taşımalarını, ülke ekonomisinin gerektirdiği şekilde düzenlemek, taşımada düzeni ve güvenliği sağlamak, taşımacı, acente, taşıma işleri komisyonculuğu, nakliyat ambarı işletmeciliği, kargo işletmeciliği, lojistik işletmeciliği, taşıma işleri organizatörlüğü, terminal işletmeciliği, oto kiralama işletmeciliği, dağıtıcılık ve benzeri hizmetlerin şartlarını; taşıma işlerinde istihdam edilenlerin niteliklerini, haklarını ve sorumluluklarını belirlemek, karayolu taşımalarının, diğer taşıma sistemleriyle birlikte ve birbirlerini tamamlayıcı olarak hizmet vermesini, denetimini ve mevcut imkanların daha yararlı bir şekilde kullanılmasını sağlamaktır. Söz konusu Yönetmeliğin 62.maddesine göre de, bu Yönetmelik kapsamına giren sürücüler ve bunları çalıştıran yetki belgesi sahipleri¹¹⁰², çalışma süreleri bakımından, 2918 sayılı Karayolu Trafik Kanunu¹¹⁰³ ve bu Kanuna dayanılarak çıkartılan Yönetmelik hükümleri ile Karayoluyla Uluslararası Taşıma Yapan Taşıt Mürettebatının Çalışmasına İlişkin Avrupa Anlaşması (AETR) ve ilgili diğer

¹¹⁰¹ RG. 25.02.2004T., S:25384.

¹¹⁰² Yönetmeliğin 2.maddesine uyarınca Yönetmeliğin kapsamı şöyledir: *“Bu Yönetmelik, kamuya açık karayolunda motorlu taşıtlarla yapılan yolcu ve eşya taşımalarını, taşımacı, acente, taşıma işleri komisyonculuğu, nakliyat ambarı işletmeciliği, kargo işletmeciliği, lojistik işletmeciliği, taşıma işleri organizatörlüğü, terminal işletmeciliği, oto kiralama işletmeciliği, dağıtıcılık ve benzeri faaliyetleri yapanlar ile taşıma işlerinde çalışanları, taşımalarda yararlanılan her türlü taşıt, araç, gereç, yapı ve benzerlerini kapsar.*

Ancak, özel otomobillerle ve bunların römorklarıyla yapılan taşımalar, genel ve katma bütçeli dairelerle, il özel idareleri, belediyeler, üniversiteler ve kamu iktisadi teşebbüslerine ait taşıtlarla yapılan ticari olmayan taşımalar, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait motorlu taşıt ve bunların römorkları ile yapılan taşımalar, lastik tekerlekli traktörlerle çekilen römorklarla yapılan taşımalar bu Yönetmelik kapsamı dışındadır.

Taşıma mesafesine bakılmaksızın il sınırları içinde yapılan yolcu taşımaları, 100 kilometreye kadar olan şehirlerarası yolcu taşımaları ile belediye sınırları ile mücavir alanı içindeki şehiriçi yolcu taşımaları, bu Yönetmeliğin kapsamı dışında olup; bunlar için Bakanlıkça çıkarılacak Yönetmelik yürürlüğe konuluncaya kadar, il sınırları içinde yapılan yolcu taşımaları ile 100 kilometreye kadar olan şehirlerarası yolcu taşımaları il ve ilçe trafik komisyonları ile işbirliği yapılmak suretiyle ilgili valiliklerce, belediye sınırları ile mücavir alanı içindeki şehiriçi yolcu taşımaları il ve ilçe trafik komisyonları ile işbirliği yapılmak suretiyle ilgili belediyelerce, bu Yönetmeliğin taşımacılar için getirdiği sorumluluk ve yükümlülükler dikkate alınarak düzenlenir.

Uluslararası anlaşmalar ile sıkıyönetim, savaş hali ve olağanüstü hal durumlarında uygulanacak hükümler saklıdır.

¹¹⁰³ RG. 18.10.1983T. S:18195. Bu Kanunun amacı, karayollarında, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemektir (md.1).

mevzuata uymak zorundadırlar. Bu süreler taşıtlarda bulunan takograf cihazındaki bilgilere göre tespit edilir.

Ayrıca, Karayolu Uluslararası Eşya Taşıyan Araçların Seyir, Konaklama, Denetleme, Güvenlik ve Gümrük İşlemlerine Ait Yönetmelik'te¹¹⁰⁴ de tır denetleme ve konaklama noktalarının aralarındaki mesafe ve buna göre bulunacakları mahallerin tespitinde bir tır sürücüsünün 24 saat içinde 9 saatten fazla araç kullanamayacağı; azami 5 saat araç kullandıktan sonra en az 30 dakika dinlenmek zorunda olacağı; tır denetleme ve konaklama noktaları arasındaki mesafelerin tespitinde, yol durumları ile bölgede olabilecek elverişsiz hava şartlarının da dikkate alınacağı belirtilmektedir (md.5).

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından taşımacılık faaliyetlerinde çalışma süreleri konusunda hazırlanan sözleşmeler, esas itibariyle, deniz ve karayolu taşımacılığına ilişkin olup hava ve demiryolu taşımacılığıyla ilgili özel bir Sözleşme bulunmamaktadır. Örgüt'ün 153 sayılı Sözleşmesi, karayolu taşımacılığına ve bu işlerdeki çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkindir ve 1939 tarihli Çalışma ve Dinlenme Süreleri (Karayolu Taşımacılığı) Sözleşmesi'ni revize eder. Türkiye, 17 Mart 2005'te bu sözleşmeyi onaylamıştır¹¹⁰⁵. Sözleşme'nin 1.maddesine göre, bu Sözleşme, başkası adına taşımacılık yapan veya kendi adına yük veya yolcu taşıma işleri yapan işletmelerin, ulusal veya uluslararası karayolu ile yük veya yolcu taşıma işlerinde profesyonel olarak kullanılan motorlu araçlarında ücretli olarak çalışan sürücülere uygulanır¹¹⁰⁶. Bu Sözleşme aksine bir hüküm içermiyorsa, karayolu

¹¹⁰⁴ RG. 16.04.1993, S:21554.

¹¹⁰⁵ 15.7.2003 tarih ve 4933 sayılı Kanun ile.

¹¹⁰⁶ Taşımacılık faaliyeti iki şekilde gerçekleştirilebilir: kendi hesabına taşımacılık ve başkası hesabına taşımacılık. Kendi hesabına taşımacılık bakımından üç şartın bir arada bulunması gerekmektedir: 1.Araç, ya işletmeye ait olmalıdır ya da düzenli olarak kiralanmalıdır. 2. İşletme, taşınan mal açısından malik, satıcı, üretici, ödünç alan, kiracı, tamirci, taşıyıcı, fason işi yapan kişiyi doğrulayabilmelidir. 3. Taşıma, bir başka faaliyetin tamamlayıcısı olmamalıdır. Başkası hesabına taşımacılık ise, tüm kişi ve malların, özel veya kamu kişilerinin kendi adlarına organize edilmiş olması durumu haricinde, toplu taşımacılığdır (**CHASTEL, J.:** *Durée du Travail dans les Transports Routiers*, Encyclopédie Juridique DALLOZ, 1998-2, Répertoire de droit du travail, Tome II, Paris, 1998, s.2).

taşımacılığını meslek edinmiş motorlu araç sahiplerine ve sürücü olarak çalıştıkları zamanlarda onların ücretsiz çalışan aile bireyelerine de uygulanacaktır (md.1/2)¹¹⁰⁷.

153 sayılı Sözleşme'nin 4.maddesi uyarınca, bu Sözleşme'nin uygulanması bakımından **çalışma süreleri** ifadesi, ücretle çalışan sürücülerin aracın çalışır durumda olduğu sürede araç kullanarak ve diğer işler yaparak ve araçla, yolcuları veya yüküyle ilgili yardımcı işler yaparak geçirdikleri süre anlamına gelir. Sürücülerin araçta veya işyerinde hazır durumda bekleyip iş yapmaksızın geçen ve fakat diledikleri gibi kullanma serbestliğine sahip olmadıkları süreler, her ülkenin yetkili makam veya kuruluşları tarafından, toplu sözleşmeler veya ulusal teamüle uygun diğer yollarla belirlenen ölçüde, çalışma süreleri olarak kabul edilebilir. Sözleşmeye göre, hiçbir sürücünün mola vermeksizin ve devamlı olarak dört saatten fazla araç kullanmasına izin verilmez. Her ülkenin yetkili makam veya kuruluşu, özel ulusal koşulları dikkate alarak, bu süreyi, bir saatten fazla olmamak üzere artırabilir (md.5/1-2). Yani bu Sözleşmeye göre, bir sürücü hiç aralıksız en fazla beş saat araç kullanabilecektir. Ücretle çalışan her sürücü, beş saatlik çalışmadan sonra bir molaya hak kazanır (md.7). Verilecek molanın uzunluğu ve uygun olduğu takdirde, bu molanın ne şekilde bölünebileceği her ülkenin yetkili makam veya kuruluşu tarafından belirlenecektir. Her ülkenin yetkili makam veya kuruluşu, tarifede öngörülen durmalar veya işin niteliği gereği aralıklarla yapılıyor olması nedeniyle yeterli molaya sahip sürücüler için bu madde hükümlerinin uygulanamayacağı durumları belirleyecektir (md.5/3-4). Fazla mesai dahil, azamî araç kullanma süresi günde dokuz, haftada kırksekiz saati aşamaz. Bu toplam araç kullanma süreleri, her ülkenin yetkili makam veya kuruluşu tarafından birkaç günün veya haftanın bir ortalaması olarak hesaplanabilecektir. Bu toplam araç kullanma süreleri, taşıma

¹¹⁰⁷ Her ülkenin yetkili makam veya kuruluşu, şu işleri yapan araçlarda çalışan sürücülerini bu Sözleşme hükümlerinin veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında tutabilir: yerel koşullar ve özel teknik çalışma koşulları nedeniyle kent taşımacılığı veya kent taşımacılığının bazı biçimleri, traktörler ve yerel tarım ve ormancılık faaliyetlerine tahsis edilen diğer araçlar tarafından yapıldığı sürece ve münhasıran bu işletmelerin işleri için kullanılmak kaydıyla, tarım veya ormancılık işletmelerinin taşıma işleri, hasta ve yaralı taşıma, kurtarma ve tahliye amaçlı taşıma ve itfaiye hizmetlerinin ulaşımı, polis hizmetleri ve ulusal savunma amaçlı taşıma ve üçüncü taraflar için taşımacılık yapan işletmelerle rekabete girmemek koşuluyla, diğer temel kamu hizmetlerine yerine getirmek amacıyla yapılan taşıma, taksii ile yapılan taşıma veya kullanılan araç türü, araçların yolcu veya yük taşıma kapasitesi, sınırlı güzergâhları veya izin verilen azamî hız nedeniyle çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin özel düzenleme yapılmasını gerektirmediği öngörülen taşıma işleri. Her ülkenin yetkili makam veya kuruluşu, bu Sözleşme veya bu hükümlerin bazılarının uygulama kapsamı dışında bırakılan sürücülerin çalışma sürelerine ilişkin uygun standartlar belirler (153 sayılı Sözleşme md.2).

işinin çok güç koşullar altında yapıldığı durumda azaltılır. Her ülkenin yetkili makam veya kuruluğu bu işleri tanımlar ve ilgili sürücülere uygulanacak toplam araç kullanma sürelerini belirler (md.6). Sürücülerin günlük dinlenme süresi, işgücünün başlamasından itibaren 24 saatlik bir süre içinde aralıksız asgarî on saattir. Günlük dinlenme süresi, hiçbir şekilde sekiz saatten az olmamak ve bir haftada iki defadan fazla sekiz saate indirilmemek kaydıyla her ülkenin yetkili makam ya da kuruluğu tarafından belirlenecek sürelerin ortalaması olarak hesaplanabilir. Her ülkenin yetkili makam ya da kuruluğu, yukarıda belirtilen asgarî dinlenme sürelerine ilişkin kurallara uyulması şartıyla, yapılan işin yolcu veya yük taşıma işi olmasına ve dinlenme süresinin evde veya başka bir yerde kullanılmasına göre farklı uzunlukta günlük dinlenme süresi belirleyebilecektir. Her ülkenin yetkili makam ya da kuruluğu, iki sürücüsü olan araçlar ile feribot veya trenden yararlanan araçlar söz konusu olduğunda, günlük dinlenme süresinin uzunluğuna ve bu dinlenme sürelerinin kullanılması usulüne ilişkin olarak, asgarî dinlenme sürelerine ilişkin hükümlere istisna getirebilir. Aracın ve yükünün güvenliğini sağlayacak gerekli önlemleri almış ise, günlük dinlenme süresini kullanmakta olan sürücüden aracın içinde veya yakınında kalması istenemez (md.8). Her ülkenin yetkili makam ya da kuruluğu, işin hayati kısmının yürütülmesi için gerekli oranda olmak kaydıyla, kaza, bozulma, önceden tahmin edilemeyen gecikme, hizmetin durması veya trafik akışının kesintiye uğraması durumlarında, mücbir sebep bulunduğunda ve kamu yararına olan hizmetlerin görölmesini sağlamak için acil ve istisnaî bir zorunluluk olması durumlarında, bu Sözleşmenin 5., 6., 7. ve 8.maddelerinde öngörülen günlük dinlenme sürelerinde azaltma yapmaya, araç kullanma ve devamlı çalışma sürelerini uzatmaya geçici istisnalar olarak izin verebilecektir (md.9/1). Sözleşmenin 12.maddesine göre, toplu sözleşme veya hakem kararları ya da ulusal teamüle uygun başka usul ile yürürlüğe konulduğu durumlar hariç, bu Sözleşme hükümlerine yasa veya diğer mevzuat düzenlemeleriyle işlerlik kazandırılabilir. Ancak, ülkemizde, henüz bu yönde bir yasa çıkarılmamıştır. Bu Sözleşme dışında, ayrıca, Örgüt'ün konuya ilişkin bir de 1979 tarihli ve 161 sayılı bir Tavsiye Kararı bulunmaktadır.

Yolcu ve mal taşımacılığı gerçekleştiren sürücülerin çalışma koşulları, Avrupa Birliği düzenlemelerinde de pek çok metne konu olmuştur. Birliğin 3820/85 sayılı 20 Aralık 1985 tarihli Karayolu Taşımacılığı Alanında Sosyal Konuda Bazı Düzenlemelerin Uyumlaştırılmasına İlişkin Tüzüğünde, Avrupa Birliği'nin 2003/88 sayılı Yönergesi'nde ve Karayolu İle Uluslararası Taşımacılık Gerçekleştiren

Araçların Personelinin Çalışmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde (AETR), bu yönde düzenlemelere yer verilmiştir.

3820/85 sayılı Tüzüğün üç amacı bulunmaktadır: karayolu güvenliğini sağlamak, sürücülerin yaşam ve çalışma şartlarını iyileştirmek, rekabet koşullarını uyumlu hâle getirmek. Tüzük, 25 Mart 1969 tarihli ve 543/69 sayılı Tüzüğü yürürlükten kaldırmaktadır (md.18). Bu Tüzük, karayolu taşımacılığı sektörünün tamamına uygulanır: yolcu, mal taşımacılığı yapan kamu kesimi işletmelerine, özel kesim taşımacılık işletmelerine, ücretli sürücü personele, aracın veya işletmenin sahibi olan sürücü personele, dolu veya boş ulusal, Birlik veya uluslararası trafikte seyreden araçlara. Tüzük, sürüş zamanlarını, dinlenme sürelerini ve sürücülerin yaş sınırlarını düzenlemektedir¹¹⁰⁸.

Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Yapan Taşıtlarda Çalışan Personelin Çalışmalarına İlişkin Avrupa Anlaşması (AETR) ise, 6 Ocak 1976'da yürürlüğe girmiştir ve 1991'de bir revizyon görerek, 3820/85 sayılı Tüzükle uyumlu hâle getirilmeye çalışılmıştır. Tüzük ile Sözleşme'nin karşılıklı uygulama alanlarını şu tablo¹¹⁰⁹ ile özetlemek mümkündür:

Aracın Kayıtlı Olduğu Ülke	Uygulanacak Düzenleme
I. Aracın Tüzük Çerçevesinde Kayıtlı Olması 1.Durum: Tüm taşımanın Tüzük kapsamında gerçekleştirilmesi. 2.Durum: Taşımanın gerçekleştirildiği ülkenin (varış veya başlangıç) AETR'yi imzalamış olmasına rağmen, Tüzük kapsamı dışında olması. 3.Durum: Taşımanın gerçekleştirildiği ülkenin (varış ya da başlangıç) ne AETR'yi imzalaması ne de Tüzük kapsamında olması: Tüzük kapsamındaysa, Yol süresince AETR'yi imzalamış, ancak Tüzük kapsamında olmayan bir transit geçiş varsa.	Tüzük AETR Tüzük AETR
II. Aracın Kayıtlı Olduğu Ülke Yolun Tamamı İçin (Tüzük kapsamı dışında ve fakat) AETR'yi imzalamışsa.	AETR
III. AETR kapsamında bir yol gerçekleştiren aracın kayıtlı olduğu ülke ne Tüzük ne de AETR'nin tarafı değilse.	AETR

¹¹⁰⁸ CHASTEL, s.3.

¹¹⁰⁹ CHASTEL, s.4.

3820/85 sayılı Tüzük, Tanımlar başlığını taşıyan 1.bölüm 1.maddesinde çeşitli terimlerin tanımını yapmıştır. Buna göre, **karayolu taşımacılığı**, kamunun kullanımına açık tüm yollarda, dolu veya boş olarak, mal veya kişi taşımaya tahsis edilen bir araç tarafından gerçekleştirilen her türlü harektir. **Araç** ise, otomobiller¹¹¹⁰, traktörler¹¹¹¹, römorklar¹¹¹² ve yarı-römorklar¹¹¹³dır (md.1/2). Aynı maddede, **sürücü**, kısa bir süre için bile olsa veya gerektiğinde aracı kullanmak üzere araçta da bulunsa, aracı kullanan tüm kişilerdir. 2.Bölümde, bu Tüzüğün uygulama alanı belirtilmiştir; 3. Bölümde ise, personele ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu bölümde yer alan 5.maddede, sürücülerin çalışma yaşlarıyla ilgili sınırlamalar öngörülmüştür. Tüzüğün 4.Bölümü, sürüş zamanına ayrılmıştır. 6.madde uyarınca, iki dinlenme günü veya bir dinlenme günü ile bir hafta tatili günü arasında kalan ve “günlük sürüş süresi” adı verilen toplam sürüş süresi, dokuz saati geçemez. Haftada iki defa bu süre, on saate çıkabilir. Dört buçuk saatlik sürekli ya da sürekli olmayan, sürüş sonrasında, sürücü, dinlenme süresine¹¹¹⁴ zarar vermeyecek şekilde, kırkbeş dakikalık bir duraklama yapmak zorundadır. Bu kırkbeş dakikalık ara, her biri en az onbeşer dakikalık olan ve sürüş süresinde veya hemen sonrasında yer alan duraklamalar şeklinde de olabilecektir (md.7/1-2). Onbeş dakikadan az tüm duraklamalar sürekli sürüş süresinde duraklama olarak dikkate alınamayacaktır. Ayrıca bu duraklamalar sırasında sürücü, başka işler gerçekleştiremeyecektir. Buna karşılık, Tüzüğün 7. maddesinin 4. bendine göre, bekleme süresi, hareket hâlindeki bir araçta, bir feribotta, bir trende geçen sürüşe hasredilmemiş süre diğer çalışmalar olarak dikkate alınmamaktadır ve sürücü zamanını serbestçe geçirmediği sürede olduğu gibi, süreli sürüşte geçen süre de duraklama için dikkate alınacaktır¹¹¹⁵. Bu duraklamalar, günlük dinlenme süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır (md.7/5). Bu durumda, dört buçuk saatlik süreli iki sürüş süresi arasında iki saatlik dinlenme yapan bir sürücü, kırkbeş dakikalık bir

¹¹¹⁰ Tüzüğe göre, **otomobil**, itme kuvveti uyarınca, raylar üzerinde gidenler dışında, kendi imkânları ile hareket eden, normal olarak yolcuların veya malların taşınmasına yarayan her türlü araçtır.

¹¹¹¹ Tüzüğe göre, **traktör**, itme kuvveti uyarınca, raylar üzerinde gidenler dışında, kendi imkânları ile hareket eden ve özellikle, itmek, çekmek veya römorkları, yarı-römorkları, eşya ya da makineleri hareket ettirmeye yarayan tüm araçlardır.

¹¹¹² Tüzüğe göre, **römork**, bir otomobil veya traktöre bağlanmaya tahsis edilen tüm taşıma gereçleridir.

¹¹¹³ Tüzüğe göre, **yarı-römork**, önünde dingil olmayan, bir şekilde ağırlığının önemli bir bölümünün bu römorka bağlandığı ve yükünün otomobil ya da otomobil tarafından taşındığı bir römorktur.

¹¹¹⁴ Tüzüğün 1.maddesine göre dinlenme, sürücünün en az bir saat süresince serbestçe zamanını geçirebileceği aralıksız tüm süredir.

¹¹¹⁵ **CHASTEL**, s.6.

duraklama ve bir saat onbeş dakikalık bir dinlenme süresi almış gibi kabul edilecek ve sadece bu bir saat onbeş dakikalık süre, günlük dinlenme süresinin hesabında dikkate alınacaktır. Günlük en fazla altı dönemlik bir sürüşten sonra, sürücü haftalık bir dinlenme süresine hak kazanır (md.6/1-II). Dolayısıyla, bir sürücü bir takvim haftasında en fazla, dokuz saatlik dört sürüş dönemi ve iki gün için de on saatlik bir sürüş dönemi, toplam elli altı saat çalışabilecektir. Haftalık dinlenme süresi, eğer altı günlük sürüş dönemine karşılık gelen azamî süre altı gündeki toplam sürüş süresini geçmiyorsa, altıncı günün sonuna taşınabilir (md.6/1-III). Bu kural şu şekilde özetlenebilir: bir takvim haftasında elli altı saatten fazla sürüşün ve altı günden fazla sürüşün yasaktır¹¹¹⁶. Hemen belirtelim ki, işçi sürücüler için ulusal mevzuattaki azamî çalışma süreleri de dikkate alınacaktır. Yani, Fransız İş Kanunu L.212-7/II uyarınca en fazla kırksekiz saat çalışılması mümkündür. Yolcuların uluslararası taşımacılığında, tarifeli seferler haricinde, ikinci ve üçüncü fıkradaki “altı” ve “altıncı” ifadelerinin yerine “oniki” ve “onikinci” ifadeleri konulmalıdır (md. 6/1-IV). İki haftalık aralıksız bir çalışma döneminde, en fazla çalışma süresi doksan saati geçemez (md.6/2). Her yirmidört saatlik dönemde, sürücü aralıksız en az onbir saatlik bir dinlenme süresine hak kazanır. Bu süre, haftada en az üç kez aralıksız en az dokuz saate indirilebilir; ancak bu durum, ancak, izleyen haftanın bitiminden önce bunun telafi edilmesi şartıyla mümkündür (md.8/1-I). Yani, dinlenme süresi haftada bir kez dokuz saate indirilmiş sürücü, hafta içindeki veya izleyen haftadaki bir başka günlük veya haftalık dinlenme süresine ek iki saat dinlenmeye telafi olarak hak kazanacaktır¹¹¹⁷. Dinlenme süresinin, dokuz saate indirilmediği durumlarda, bu dinlenme süresi, yirmi dört saatlik dönemde iki veya üç bölüme ayrılabilir. Ancak, bu dönemlerden biri, aralıksız en az sekiz saat olmalıdır. Bu durumda, en az dinlenme süresi, oniki saat olacaktır (md.8/1-II). Günlük dinlenme süresi, bir kuşetin bulunması ve durakta gerçekleşmesi koşuluyla, araçta da geçirilebilir (md.8/7). Eğer araçta iki sürücü bulunuyorsa, sürücülerden her biri her otuz saatlik dönemlerde, en az sekiz saat aralıksız günlük dinlenmeye hak kazanacaktır (md.8/2). Tren veya feribotla taşınan bir araca eşlik eden sürücülerin haftalık dinlenme süresi, şu şartlara uyulması şartıyla sadece bir defa için bölünebilir: karada geçen dinlenme süresinin bir bölümü, feribotta veya trende geçirilen günlük dinlenme süresinden önce veya sonra olabilecektir; dinlenme süresinin iki bölümü arasındaki süre, her durumda, yükleme veya boşaltmadan bir saat önceyi aşamaz (Gümrük işlemleri, yükleme veya boşaltma işlemlerinin içerisindedir); bu süre mümkün olduğunca kısa olmalıdır;

¹¹¹⁶ CHASTEL, s.7.

¹¹¹⁷ CHASTEL, s. 7.

dinlenme süresinin iki dönemi süresince, sürücü, bir yatak ya da kuşete sahip olmalıdır (md.9). Feribot ya da trende geçirilen sürenin, günlük dinlenme süresi olarak kullanılmaması hâlinde, bu süreler duraklama olarak addedilecektir¹¹¹⁸. Her hafta (takvim haftası, yani pazartesi 0'da başlayıp pazar 24'te biten süre) süresince, günlük dinlenme sürelerinden biri (bir veya iki personel için) toplam kırkbeş saat sürecek şekilde hafta tatilini oluşturacaktır. Bu süre, hafta tatilinin aracın olağan olarak bağlı olduğu yerde veya sürücünün bağlı olduğu yerde geçirilecekse aralıksız en az otuz altı saate ya da bu yerler dışında bir yerde geçirilmesi durumunda aralıksız yirmi dört saate indirilebilecektir. Bu şekildeki her kısalma, ilgili haftayı izleyen üçüncü haftanın sona ermesinden önce, toptan şekilde, denk gelen bir dinlenme süresiyle telafi edilecektir (md.8/3). Bir haftada başlayıp bir diğer haftada sona eren hafta tatili, bu haftalardan birine veya ötekine bağlanabilir (md.8/4). Ayrıca, yukarıda değindiğimiz gibi¹¹¹⁹, iki hafta tatili arasındaki azamî sürüş dönemleri altıdan onikiye çıkarılabilecektir. Bu hükümlerin uygulanabileceği yolcu taşımalarında, haftalık bir dinlenme dönemi, sonraki haftaya taşınabilir ve izleyen haftanın hafta tatili günüyle birleşir (md.8/5). Günlük veya haftalık dinlenme dönemlerinin azaltılması için telafi edilen tüm dinlenme süreleri, en az sekiz saatlik bir başka dinlenmeye bağlanmalı ve ilgilinin talebiyle, aracın duraklama yerinde veya sürücünün bağlama noktasında verilmelidir (md.8/6).

Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Yapan Taşıtlarda Çalışan Personelin Çalışmalarına İlişkin Avrupa Anlaşması (AETR), 1 Temmuz 1970 tarihinde imzalanmış ve yeterli onaylar sağlandıktan sonra 5 Ocak 1976'da yürürlüğe girmiştir. Bu anlaşmayla, akit taraflar, karayoluyla uluslararası yolcu ve yük taşımacılığının geliştirilmesi ve iyileştirilmesini teşvik etmek isteği ile, karayolu trafiğinin güvenliğini artırma ihtiyacına kani olarak, uluslararası karayolu taşımacılığı alanındaki bazı çalışma koşullarına, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ilkeleriyle uyumlu düzenlemeler getirmek ve bu düzenlemelere uyulmasını temin etmek üzere bazı önlemleri birlikte almak amacı ile anlaşmada belirtilen hususlarda anlaşmışlardır. Anlaşma, Birleşmiş Milletler, BM Avrupa Ekonomik Konseyi (UN/ECE) üye ülkelerine ve diğer Avrupa ülkelerinin yanı sıra, BM AEK faaliyetlerine katılmaya davet edilen BM üyesi, ülkelere açıktı. Söz konusu Anlaşma'ya taraf olan 43 ülke bulunmaktadır¹¹²⁰. Avrupa Birliği düzenlemelerine göre, AETR hükümleri,

¹¹¹⁸ CHASTEL, s.7.

¹¹¹⁹ Bkz. 6.maddenin 1.paragrafına ilişkin açıklamalar.

¹¹²⁰ www.und.org.tr/document/AETR.pdf , s.3.

Birlik üyesi ve AETR'ye taraf olmayan ülkelerin Birlik sınırları içindeki taşımacılık faaliyetine de mümkün olduğu ölçüde uygulanmaktadır. Ülkemiz ithalat ve ihracatının %50'ye yakını Avrupa Birliği ülkeleri ile yapılmaktadır. Bu ülkelerle karşılıklı yapılan karayolu taşımacılığı fiilen ve hukuken AETR'ye uymak zorunluluğu ile ülkemizi karşı karşıya bırakmıştır. VII. Beş Yıllık Kalkınma Planında (1996-2000) AETR'nin onaylanması öngörülmüş; 9 Kasım 1996 tarih ve 22812 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 1997 yılı programında da onaylama işleminin 1997 yılı içinde gerçekleştirilmesi kararlaştırılmıştır¹¹²¹. AETR'ye katılmamız 20/7/1999 tarihli ve 4411 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve Dışişleri Bakanlığı'nın 18/8/1999 tarihli ve ÇEGY-II-3751 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3.maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca anlaşmaya katılım 22/8/1999 tarihinde kararlaştırılmıştır. AETR'nin, 153 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi ile 3820/85 sayılı Tüzük hükümlerinin bir harmanı olduğunu söylemek mümkündür.

AETR'nin Tanımlar başlığını taşıyan 1.maddesinde çeşitli terimlerin tanımlar yapılmıştır. 2.maddesinde ise, Anlaşmanın kapsamı belirtilmektedir. Buna göre, bu Anlaşma, her bir akit tarafın ülkesinde, o Akit tarafa kayıtlı veya diğer bir akit tarafa kayıtlı herhangi bir taşıt tarafından icra edilen bütün uluslararası karayolu taşımacılığı faaliyetlerine uygulanır¹¹²². Anlaşma, 3820/85 sayılı Tüzük paralelinde

¹¹²¹ www.und.org.tr/document/AETR.pdf , s.6-7.

¹¹²² Aynı maddenin 2.paragrafına göre, eğer uluslararası karayolu taşımacılığı faaliyeti süresince taşıt personelinin bir veya birkaçı mesleklerini normal olarak icra ettikleri ulusal toprakları terk etmiyorlar ise, Akit taraf bu Anlaşma hükümlerini, ulusal sınırlar içinde, bu kişi veya kişilere uygulayıp uygulamamakta serbesttir (md.2/2-a).

Ülkesinde seyredilen Akit taraflar başka türüsünde anlaşmazlar ise bu Anlaşma;

1. Yük taşımada kullanılan ve müsaade edilen azami ağırlığı, römork veya yarı römork dahil 3,5 tonu geçmeyen taşıtlar;
2. Yolcu taşımada kullanılan, inşa ve ekipman bakımından sürücü dahil en fazla dokuz kişi taşımaya elverişli ve yolcu taşıma amacıyla imal edilmiş taşıtlar;
3. Güzergâhı 50 kilometreyi aşmayan ve tarifeli seferler ile yapılan yolcu taşımada kullanılan taşıtlar;
4. Müsaade edilen hızı saatte 30 kilometreyi aşmayan taşıtlar;
5. Silahlı kuvvetler, sivil savunma, itfaiye ve kamu düzenini sağlamakla yükümlü kuvvetlerin kullanımında ya da kontrolündeki taşıtlar;
6. Kanalizasyon, sel, su, gaz ve elektrik hizmetleri, otoyol bakımı ve kontrolü, çöp toplama ve boşaltma, telefon ve telgraf hizmetleri, posta gönderilerinin taşınması, radyo ya da televizyon yayınları ve radyo yahut televizyon istasyonu ya da alıcılarının tespiti ile ilintili işlerde kullanılan taşıtlar;

taşıt kullanma ve dinlenme sürelerini düzenlemiştir. 6.maddeye göre de, iki adet günlük dinlenme süresi veya günlük dinlenme süresiyle haftalık dinlenme süresi arasında kalan araç kullanma süresi, bundan böyle “günlük taşıt kullanma süresi” olarak anılacaktır, dokuz saati geçemez. Bu süre herhangi bir hafta içinde iki kez on saate çıkarılabilir. Bir sürücü, altı adet günlük taşıt kullanma süresini aşmadan haftalık bir dinlenme süresi kullanır. Toplam taşıt kullanma süresi, altı gün boyunca altı günlük maksimum taşıt kullanma süresini aşmamış ise, haftalık dinlenme süresi altıncı günün sonuna ertelenebilir. Tarifeli seferler dışında, uluslar arası taşımada diğer bentlerde geçen “altı” ve “altıncı” ibarelerinin yerine sırasıyla “oniki” ve “onikinci” ibareleri kullanılır (md.6/1). Herhangi bir onbeş günlük sürede toplam taşıt kullanma süresi doksan saati geçemez (md.6/2). Dört saat otuz dakikalık taşıt kullanma süresinin sonunda sürücü bir dinlenme süresini kullanmaya başlamayacaksa en az kırkbeş dakikalık bir mola verir (md.7/1). Bu mola, her biri taşıt kullanma süresine dağıtılmış veya 1.fıkradaki hükme uygun biçimde bu sürenin hemen bitiminde kullanılacak, en az on beş dakika olabilecek molalar ile değiştirilebilir (md.7/2). Bu molalar boyunca, sürücü herhangi bir diğer işle meşgul olmaz. Bu madde ile ilgili olarak; bekleme süresi, hareket hâlindeki bir taşıtta taşıtı sürmeden geçen süre, feribotta yahut trende geçen süre “diğer iş” olarak anlaşılır(md.7/3). Bu maddedeki molalar, günlük dinlenme süresi olarak kabul edilemez (md.7/4). Her yirmidört saatlik süre içinde sürücü kesintisiz en az onbir saatlik günlük dinlenme süresi kullanır. Bu süre, herhangi bir hafta boyunca üç defadan fazla olmayacak şekilde, eşit miktarda dinlenme süresini takip eden hafta bitmeden önce telafi edileceği garanti edilme koşuluna bağlı olarak kesintisiz en az bir dokuz saate indirilebilir. Bu şekliyle dinlenme süresi azaltılmamışsa bir tanesi kesintisiz en az bir sekiz saatten aşağı olmayacak şekilde yirmidört saatlik süre boyunca iki veya üç ayrı parça hâlinde kullanılabilir. Bu durumda dinlenmenin en az

7. Acil hizmet ve kurtarma operasyonlarında kullanılan araçlar;

8. Tıp amaçlı özel taşıtlar;

9. Sirk ve lunapark ekipmanı taşıyan taşıtlar;

10. Özel tamir taşıtları;

11. Teknik gelişmeler ve bakım-onarım amaçlı yol testine tabi tutulan ve yeni veya yenilenmiş, ancak henüz hizmete girmemiş taşıtlar;

12. Ticari taşımacılık dışında kişisel yük taşımada kullanılan taşıtlar;

13. Çiftliklerde süt veya hayvan beslemede kullanılan süt ürünlerini toplamada ve konteynerleri geri getirmede kullanılan taşıtlar tarafından icra edilen uluslararası karayolu taşımacılığına uygulanmaz (md.2/2-b).

süresi on iki saate çıkarılır (md.8/1). Her otuz saatlik süre boyunca taşıt en az iki sürücü tarafından sürülüyorsa her bir sürücü sekiz saatten az olmayan kesintisiz dinlenme süresi kullanır (md.8/2). Her hafta süresince 1. ve 2.fıkralarda sözü edilen dinlenme sürelerinden biri haftalık dinlenmeye eklenerek kesintisiz toplam kırkbeş saate uzatılır. Bu dinlenme süresi taşıtın veya sürücünün normal olarak üslendiği yerde gerçekleştirilecekse kesintisiz en az bir yirmidört saate indirilebilir. Bu indirimlerin her biri, hangi haftaya ait dinlenme süreleri iseler o haftayı takip eden üçüncü hafta sona ermeden önce tek bir bütün hâlinde kullanılacak şekilde, yapılan indirime eş süreyle telafi edilir (md.8/3). Bir haftadan başlayıp takip eden haftaya sarkan dinlenme süresi haftalardan her ikisinden birine ilintilendirilebilir (md.8/4). Yolcu taşımada, azamî sürüş dönemlerinin onikiye çıkarılması durumunda, haftalık bir dinlenme dönemi, sonraki haftaya taşınabilir ve izleyen haftanın hafta tatili günüyle birleşir (md.8/5). İlgili kişinin talebi üzerine günlük ve/veya haftalık dinlenme süresinde yapılan kesintileri telafi mahiyetinde kullanılan herhangi bir dinlenme en az sekiz saatlik bir diğer dinlenmeyle birleştirilir ve aracın park yerinde veya sürücünün üs tuttuğu yerde kullanması garanti altına alınır (md.8/6). Günlük dinlenme süresi taşıt hareket hâlinde değil ve bir ranza ile donatılmışsa taşıtta kullanılabilir (md.8/7). Bu maddenin 1.bendine rağmen yük ya da yolcu taşıma işinde çalışan sürücü feribot veya trenle nakledilen bir taşıta eşlik ediyorsa, günlük dinlenme süresi aşağıdaki koşulların sağlanmasına bağlı olarak, en fazla bir kez azaltılabilir. Günlük dinlenme süresinin karada geçirilen parçası, feribotta veya trende geçirilen parçasından önce veya sonra kullanılabilir olmalıdır. Günlük dinlenme süresinin bu iki parçası arasında kalan süre mümkün olduğunca kısa tutulmalı ve gümrük formaliteleri de yükleme ve indirme işlemlerine dahil olmak üzere bu işlemlerin öncesinde veya sonrasında bir saati hiçbir şekilde aşmamalıdır, bu dinlenme sürelerinin her ikisinde de sürücü bir ranza veya kuşeti kullanabilmelidir. Bu şekilde azaltılan günlük dinlenme süresi, iki saat uzatılır (md.8/8). Sürücü, yol güvenliğini tehdit teşkil etmemek kaydıyla, yolcuların, taşıtın yahut taşıtın yükünün güvenliğini sağlama zorunluluğunun gerektirdiğince, uygun bir durağa ulaşıncaya kadar bu Anlaşmanın hükümlerine riayet etmeyebilir.sürücü, sözü edilen hükümlere aykırı hareketinin niteliği ve nedenini kontrol aygıtı kayıt kartında veya görev çizelgesinde belirtir (md.9).

Avrupa Birliği'nin 2003/88 sayılı Yönergesi'nin 20.maddesi de hareket hâlindeki işçilere ilişkindir¹¹²³. Yönerge'nin tanımlar başlığını taşıyan 2.maddesine göre,

¹¹²³Fransız Hukukunda, karayolu taşımacılığı yapılan işletmelerdeki çalışma süreleri ayrı bir kararname ile düzenlenmiştir. 2000-69 sayı ve 27 Ocak 2000 tarihli bu Kararname, 20 Ocak 1983 tarihli ve 83-40 sayılı kararnamenin çeşitli hükümlerini, Fransız İş Kanununda yapılan değişiklikler paralelinde değiştirmektedir. Kararname, işyerinde yirmiden fazla işçi çalışması şartını aramamaktadır. Ayrıca, Kararname, esas itibarıyla, ücretlerin arttırılmasını içermektedir (**GAVALDA, N.:** La réduction du temps de travail des chauffeurs routiers: un réel défi pour les transporteurs français, DROIT SOCIAL, S:9/10, Eylül-Ekim 2001, s.814). Bu Kararname de, 2003-1242 sayılı ve 22 Aralık 2003 tarihli Kararname ile değiştirilmiş ve son hâline 6 Nisan 2006 tarih ve 2006-408 sayılı Kararname ile yapılan değişiklikten sonra ulaşmıştır. Bu kararname, aşağıda sayılan faaliyetleri gerçekleştiren işletmelerde, nitelikleri ne olursa olsun, seyreden veya yolculuk eden personele uygulanır. Buna göre, özellikle okul ve personel taşımacılığı ile havaalanından yolcu taşımacılığını kapsayacak şekilde yolcuların şehir içi taşımacılığı, karayoluyla düzenli yolcu taşımacılığı, taksilerle yolcu taşımacılığı, diğer araçlarla yolcu taşımacılıkları, karayoluyla yakın mal taşımacılığı, karayoluyla şehirlerarası mal taşımacılığı, ev taşımacılığı, sürücüyle kamyonların kiralınması, kara taşımacılığının alt yapı idaresi (özellikle ağır vasıta park yerleri), nakliye şirketleri, ekspres kiralama, kiralama, uluslararası taşımacılık organizasyonu, diğer kurye faaliyetleri, kara taşımacılığının diğer materyallerinin kiralınması (özellikle şoförsüz sanayi araçlarının kiralınması), ambulanslar bakımından Kararname uygulanacaktır (**CHASTEL, s.9**). Bu kararname, öncelikle, fiilî çalışma süresini Fransız İş Kanunundaki fiilî çalışma süresi ile aynı şekilde tanımlamaktadır. Şoförlerin fiilî çalışma sürelerinin belirlenmesi oldukça güçtür. Öncelikle çalışma ritimleri açısından bu güçlük ortaya çıkmaktadır. Uzun süre yolda olmaları, gündüz olduğu kadar gecede araç kullanmaları bunda etkilidir. Öte yandan, işverenlerinden uzakta bağımsız bir şekilde faaliyet göstermektedirler. Ayrıca, şoförler sadece araç kullanmamakta; aracın yüklenmesi ve boşaltılmasına nezaret etmek, bazı idarî işlemleri yapmak, polis kontrollerinden geçmek gibi pek çok görevi bir arada yerine getirmektedirler (**GAVALDA, s.814-815**). Kararnamenin 3.maddesine göre, günlük fiilî çalışma süresi on saati geçemeyecektir. Ancak, seyreden personel için haftada bir kez bu süre on iki saate çıkarılabilecektir. Günlük çalışma süresi ikinci bir kez on iki saate, on iki haftalık bir dönemde altı kez olmak ve haftalık çalışma süresi beş gün üzerinden hesaplanmak üzere çıkarılabilecektir. Öte yandan, karayolunda şehirlerarası yolda yolcu taşımacılığında seyreden personelin günlük çalışma süresi hiçbir yerden izin alınmaksızın ya da başkaca bir işleme gerek olmaksızın on üç saate kadar uzatılabilecektir (md.11). Belirli şartların sağlanması durumunda, bu süre iş müfettişinin izninin alınması koşulu ile on üç saate kadar arttırılabilecektir. Kararname ayrıca, şoförlerin çalışma sürelerinin kaydedilmesi ve kontrolü hakkında da düzenlemeler getirmektedir. 14 Şubat 2000 tarihli 2000-118 sayılı Kararname ile de, yolcuların şehir kamu taşımacılığı yapan işletmelerde çalışanların çalışma süreleri düzenlenmiştir. Kararname, şehir ve banliyölerden, hatlar üzerinde ve belirli saatler çerçevesinde, mevsimlik de olsa, tüm araçlarla yapılan yolcu taşımacılığını kapsamaktadır. Ancak, demiryolu taşımacılığı bu Kararnamenin kapsamı dışındadır. Kararnameye göre, haftalık çalışma süresi 35 saattir. Ancak, oniki haftalık dönemlerde, bu haftaların ortalaması otuzbeş saati ve haftalık çalışma süresi de kırkiki saati geçmeyecek şekilde çalışılması da mümkündür (md.5). Bu durumda, günlük azamî çalışma süresi de, kural olarak, on saattir (md.6). Bu Kararnameye tâbi olarak çalışanlar için en az günlük dinlenme süresi onbir saattir (md.8).

hareket hâlindeki işçi, kara, deniz¹¹²⁴ ve hava yoluyla mal veya yolcu taşımacılığı gerçekleştiren bir işyerinin hizmetinde seyreden personelin bir parçası olan tüm işçilerdir. İşte 20.madde, öncelikle, bu işçilere Yönerge'nin günlük dinlenme süresi (md.3), ara dinlenmesi (md.4), hafta tatili (md.5) ve gece çalışma süresini (md.8) düzenleyen hükümlerinin uygulanmayacağını öngörmektedir. Üye ülkeler, bu işçilerin yeterli dinlenme süreleri haklarını garanti edecek şekilde gerekli önlemleri alacaklardır. Ayrıca, Yönerge'nin 17.maddesinin e bendine göre, demiryolu taşımacılığı sektöründe çalışan kişiler için, bu kişilerin faaliyetlerinin aralıklı olması, çalışmasını trenlerde yürütmesi, faaliyetlerinin taşıma saatlerine ve trafiğin düzenliliği ve devamlılığı güvencesine bağlı olması durumlarında, Yönerge'nin 3., 4., 5., 8. ve 16. maddelerine aykırı davranılabilecektir.

Bunun dışında, 2000/79 sayılı ve 27 Kasım 2000 tarihli sivil havacılıktaki seyreden personelin çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin Avrupa Havayolları Şirketleri Birliğiyle (AEA), Avrupa Ulaştırma İşçileri Federasyonu (ETF), Avrupa Kokpit Birliği (ECA), Avrupa Bölgeleri Havacılık Şirketleri Birliği (ERA) ve Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği (AICA) tarafından imzalanan sözleşmeyi içeren Yönerge ile bu kişilerin çalışma süreleri ayrıca düzenlenmektedir. Söz konusu anlaşmaya göre, "**çalışma süresi**", ulusal mevzuat ve/veya uygulamalara göre, işçinin işte, işverenin emrinde ve görevini veya faaliyetini gerçekleştirirken geçen tüm süredir (md.2/1). **Sivil havacılıkta seyreden personel** ise, üye ülkelerden birinde kurulan bir işletme tarafından istihdam edilen sivil bir hava gemisindeki personelin üyelerinden biridir (md.2/2). **Tüm uçuş süresi** de, hava gemisinin havalanarak duraklama yerinden ayrılmasıyla öngörülen duraklama yerinde tüm motorların durduğu saat arasında geçen zamandır (md.2/3). Çalışma süresi, uçuş ve hizmet süresinin sınırlandırılmasına ve dinlenme konusundaki gereklere ilişkin Birlik iç mevzuatı ile birlikte bu alandaki uygun gelen tüm işlerde dikkate alınması zorunlu ulusal mevzuattan ayrı olarak dikkate alınmak zorundadır (md.8/1). Yıllık azamî çalışma süresi, toplam tüm uçuş süresi 900 saatle sınırlı olmak üzere, 2000 saattir (md.8/2). Yıllık çalışma süresi, mümkün olduğunca, hep aynı şekilde dağıtılmalıdır (md.8/3)¹¹²⁵.

¹¹²⁴Yönerge'nin 21.maddesi, balıkçı gemilerinde çalışan mürettebata ilişkin ayrı düzenlemeler getirmektedir.

¹¹²⁵ Konuya ilişkin değerlendirme için bkz. **LECAT, E.D.:** Temps De Travail Des Personels Navigants Aériens: Vers Une Harmonisation Communautaire Ou Critique D'une Norme Technique, DROIT SOCIAL, S:4, Nisan 2000, s.420 vd.

B. GECE ÇALIŞMASI ve POSTALAR HÂLİNDE ÇALIŞMA

Çalışma süreleri, kişisellik ilkesi uyarınca, işçilerin şahıslarına uygun olarak sınırlandırılmıştır. Ancak, bu sınırlandırma, işyerinin gece ve gündüz sürekli olarak çalıştırılması için hukukî bir engel oluşturmamaktadır. Bu yüzden, işçilerin postalar hâlinde gece ve gündüz çalıştırılmaları mümkündür. Gece çalışmaları, gündüze nazaran çok daha yorucu olduğundan sağlık nedenleri ve aile ilişkileri gözönünde tutularak bu konuda bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamaların çerçevesi, özellikle kadın ve çocuk işçiler için çok geniş tutulmuş ve hatta onsekiz yaşından küçükler için gece çalışmaları tamamen yasaklanmıştır¹¹²⁶.

1. Gece Çalışması

Muhtelif ekonomik ve sosyal ihtiyaçlar, gece çalışmasını her zaman için vazgeçilmez bir uygulama olarak ortaya çıkarmaktadır. Bununla birlikte, gece çalışmasının gündüz döneminden daha yorucu, sıkıcı ve yıpratıcı olması da, gündüz çalışmasından daha çok korunmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, gece çalışma koşulları, hemen her ülkede cinsiyet, yaş ve yapılan işin niteliği bakımından ulusal mevzuat içinde özel hükümlerle düzenlenirken, uluslararası alanda da ortak sosyal politika normları meydana getirilmiştir¹¹²⁷.

Gece kavramı, İş Hukuku açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Zira, ekonomik, sosyal ve sosyo politik sebepler¹¹²⁸ bazı işyerlerinin gündüz dışında gece de faaliyet göstermesini zorunlu kılmaktadır. Aynı işçileri sürekli çalıştırmak suretiyle işyerinin 24 saatte faaliyette bulunmasını sağlamak mümkün olmayacağından, bu tür işyerlerinde postalar hâlinde çalışmak zorunluluğu doğmakta; bu şekilde çalışılan yerlerde de bazı işçilerin gündüz bazı işçilerin gece çalışması kaçınılmaz bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani, işyerlerinde gece çalışması postalar hâlinde çalışmanın söz konusu olmasına bağlıdır. Bununla birlikte, işin niteliği gereği bir kısım işyerlerinin sadece gece çalışması da mümkündür¹¹²⁹.

¹¹²⁶ **EKONOMİ**, s. 288.

¹¹²⁷ **SARACEL, N.:** Gece Çalışması ve Türk İş Hukukunda Gece Çalışmasının Düzenlenme Esasları, Eskişehir, 1987, s.3.

¹¹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **SARACEL**, s.11 vd.

¹¹²⁹ **SARACEL**, s.7.

Gece çalışması, gündüz çalışmasına göre daha güç çalışma koşullarında yürütülür ve öncelikle bu çalışmayı yapan işçiyi etkiler. Söz konusu çalışma, işçinin bir taraftan iş kazasına uğrama riskini artırırken, diğer taraftan tüm gün boyunca sağlığı açısından da zararlıdır. Ancak gece çalışması, işçiyi yalnız fizyolojik olarak etkilemekle kalmamakta; ayrıca, onu toplumsal yaşamın da dışına itmektedir. Yine, işçinin aile hayatını da olumsuz etkilemektedir¹¹³⁰. Gece çalışması işçiyi olduğu kadar işvereni ve işletmeyi de ilgilendirmektedir. Çoklu posta sistemini uygulayan işletmelerde makine ve teçhizat süratle harap olur, arızaya uğrar ve normal dayanma süresinden önce kullanılamaz hale gelir. Yine gece postasında gerçekleştirilen üretimde miktar ve kalite düşüklüğü söz konusu olabilecektir. Gece postasında çalışmanın işletmeler bakımından yarattığı sorunlardan birisi de, bu sürede işyerini denetlemenin yarattığı güçlüktür. Bu güçlük, hem genel yönetime ve hem de teknik konulardaki denetime ilişkindir. Yine gece postasında çalışacak nitelikli işgücünün temin edilmesi bakımından da güçlükler bulunmaktadır. Ayrıca, gece postasında çalışma, aydınlatma ve ısıtma masraflarındaki artış, gece zammı nedeniyle işgücü maliyetlerindeki artış gibi ek maliyet artışlarına da yol açmaktadır¹¹³¹.

a. Gece Dönemi Kavramı ve Gece Döneminde Çalışma Süresi

4857 sayılı Kanunun 69.maddesi, gece süresi ve gece çalışmaları başlığı altında gece çalışmasının tanımını yapmış ve bu çalışmanın esaslarını düzenlemiştir. Kanun ayrıca, 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 ayarlanması¹¹³², yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle gece çalışma döneminin 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 çıkarılabileceğini öngörmüştür (md.69/II). Ancak, gece çalışmalarıyla ilgili temel esasları bütünüyle düzenleyen bir yönetmelik çıkarılmamıştır. Bunun

¹¹³⁰ SARACEL, s. 29 vd.

¹¹³¹ SARACEL, s. 51 vd.

¹¹³² Yani, bazı işlerin niteliğine ve gereğine, bazı bölgelerin iklim ve âdetlerine göre, gece döneminin başlangıcının daha ileriye alınması mümkün olduğu gibi, yaz ve kış saatlerinin ayarlanması yahut bazı işler için erkek, kadın, çocuk işçiler yönünden gece döneminin başlangıç ve bitiş zamanları farklı şekillerde saptanabilecektir (**EKONOMİ**, s.288-289).

yerine, Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik¹¹³³, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹¹³⁴ gibi değişik konuları birlikte düzenleyen yönetmeliklerin çıkarılması yoluna gidilmiş; bazı özel düzenlemelerle bir takım işler ve işçi grupları için gece çalışmaları bakımından başka sınırlamalar da getirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 69.maddesine göre, çalışma hayatında “gece” en geç saat 20:00’de başlayarak en erken saat 06:00’ya kadar geçen ve her hâlde en fazla onbir saat süren dönemdir¹¹³⁵. Bu tanımdaki, en geç, en erken ve en fazla onbir saat ifadeleri, gece döneminin başlangıç ve bitiş zamanlarının değiştirilebileceğini ve devam süresinin de onbir saate çıkarılabileceği anlamına gelmektedir¹¹³⁶. Gece dönemi olarak belirlenen saatler dışındaki, gün dönemi gündüz ve bu dönemdeki çalışmalar gündüz çalışması kabul edilecektir¹¹³⁷. 854 sayılı Deniz İş Kanununda, gece çalışmasıyla ilgili hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda ise, bu Kanuna göre gazeteci sayılan kişilerin günlük çalışma sürelerinin, gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olduğu ve bu sürenin daha fazla hadlerde arttırılmasının fazla saatlerde çalışma sayılacağı belirtilmektedir (Ek md.1/I-II). Bu hüküm gereğince, gazetecilerin gece çalışması 8 saatten fazla süremeyecektir. Bunun dışında gece çalışmasının bir tanımı verilmediği gibi, gece çalışmasının başlangıç ve bitiş saatleri de belirtilmemiştir¹¹³⁸. Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmelik, tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışan işçiler açısından ayrı bir düzenleme getirmemiş; 4857 sayılı

¹¹³³ RG. 09.08.2004T., 25548S.

¹¹³⁴ RG.07.04.2004T., 25426S.

¹¹³⁵ Bu düzenleme, 1475 sayılı İş Kanununun 65.maddesiyle aynıdır.

¹¹³⁶ **EKONOMİ**, s.288; **EYRENCİ/ TAŞKENT/ULUCAN**, s.230; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.684.

¹¹³⁷ **EKONOMİ**, s.289.

¹¹³⁸ Basın İş Kanundaki bu boşluğun İş Kanunu hükümleri ile doldurulmasının yerinde olduğu ileri sürülmektedir. (**GÖKTAŞ, S./ ÇİL, Ş.**: Açıklamalı- İçtihatlı Basın İş Kanunu, Ankara, 2003, s.309; **GÖKÇEK KARACA, N.**: Basın İş Kanunu’na Göre İş Süresi ve Fazla Çalışma, KAMU-İŞ, C:7, S:2/2003, s.315). **GÖKÇEK KARACA**’ya göre, Basın İş Kanunundaki boşlukların, Borçlar Kanunu’nun liberal ve bireyci hükümlerine karşılık, nisbî emredici hükümlerle işçinin her bakımdan korunmasına yönelik sosyal ve himayeci hükümler içeren ve Basın İş Kanunu’na göre daha genel bir kanun olan İş Kanunu ile doldurulması gerekmektedir. Zira, 1475 sayılı İş Kanunu basın

Kanununun 69.maddesine atıf yapmakla yetinmiştir. Doktrinde, İş Kanunu'ndaki gece dönemini tanımlayan hükmünün sadece bu Kanun kapsamına bağlı olarak değil; tüm işçi-işveren ilişkilerine uygulanabilecek nitelikte görmek gerektiği ileri sürülmüştür¹¹³⁹.

İş Kanununa tâbi işçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemeyeceğinden (md.69/III), işçi, gündüz döneminde yedi buçuk saatten fazla çalışıyor olsa dahi, gece işine geçirildiğinde yedi buçuk saatten fazla çalışamayacaktır. İş Kanununun 76.maddesinin II.fıkrasına dayanılarak çıkarılan Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe göre de, işçilerin gece postalarında 7,5 saatten çok çalıştırılmaları yasaktır (md.7/I). Bu hüküm mutlak emredici bir hüküm olduğundan, gece çalışmasında fazla çalışma yaptırılması mümkün değildir¹¹⁴⁰. Zira, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin fazla çalışma yapılamayacak işler başlığını taşıyan 7.maddesinin b bendinde, 4857 sayılı Kanunun 69 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki tanım uyarınca gece sayılan gün dönümünde yürütülen işlerde fazla çalışma yapılamayacağı öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki, işçinin gece döneminde fazla çalışma yapmayacağına ilişkin hüküm, normal fazla çalışma için söz konusudur. Nitekim, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 1.maddesine göre, bu Yönetmeliğin amacı, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi nedenlerle 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinde belirtilen haftalık normal çalışma süresinin dışında yapılacak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Bu bakımdan, zorunlu ve olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmalar açısından aynı sınırlama bulunmamaktadır¹¹⁴¹. Öte yandan, 854 sayılı Deniz İş Kanunda herhangi bir düzenleme ve dolayısıyla bir sınırlama da bulunmamaktadır. Aynı şekilde, 5953 sayılı Basın İş Kanununda, gündüz veya gece devresindeki çalışma süresinin daha fazla hadlere arttırılması bu kanuna göre fazla saatlerde çalışma sayılır şeklindeki Ek md.1'de, gece çalışmasında fazla çalışma yapılabileceği kabul edildiğinden, gece döneminde sekiz saatin üzerinde çalışma yapılması ve bunun fazla saatlerle çalışma sayılması mümkün gözükmemektedir.

işlerinde çalışanları, örneğin deniz taşıma işlerinde olduğu gibi uygulama alanı dışında bırakmamıştır (GÖKÇEK KARACA, s.313-314).

¹¹³⁹ EKONOMİ, Kara, Deniz ve Hava Taşımacılığı, s.79.

¹¹⁴⁰ EYRENCİ/ TAŞKENT/ULUCAN, s.231; SÜZEK, s.612.

¹¹⁴¹ EKONOMİ, s.290; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.686; SÜZEK, s.613.

Ancak, Umumi Hifzısıhha Kanunu'nun 175.maddesi uyarınca, bütün işçiler için gece hizmetleri ile yer altında gerçekleştirilmesi gereken işler 24 saatte 8 saatten fazla devam edemeyecektir. Bu Kanun tüm işlerde gece çalışmalarının ne kadar süreyle devam edeceğine ilişkin genel bir düzenleme getirdiğinden¹¹⁴², Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanunu bakımından da gece çalışması sekiz saatten fazla olamayacaktır.

Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe göre, çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması sayılır (md.7/II). Gece ve gündüz çalışmalarının eşit olması durumu için, bir görüş, gece çalışmalarına uygulanan işçinin sağlığını koruyucu hükümler ve işçi yararına yorum ilkesi uyarınca, bu işin gece işi olduğunun kabulü gerektiğini belirtmektedir¹¹⁴³. Buna karşılık bir başka görüş, çalışma süresinin yarısının veya daha fazlasının gündüz döneminde yürütülmesi durumunda, çalışmanın bariz vasfı gündüz olduğundan, bunun gündüz işi olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir¹¹⁴⁴. Çalışma süresinin yarıdan fazlasının gündüz dönemine denk gelmesi durumunda, bu çalışmanın artık gündüz işi sayılacağı söylenebilecektir. Buna karşılık, çalışma süresinin yarısının gündüz diğer yarısının gece döneminde gerçekleştirilmesi söz konusuysa, gece çalışması ile ilgili hükümlerin işçinin daha lehine olduğu dikkate alınınca, bir gece çalışmasının bulunduğu kabul edilebilecektir.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 7.maddesinin b bendinde ayrıca, gündüz sayılan işlere ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmaların gece döneminde yapılabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla, işçinin gündüz döneminde çalıştığı bölüm daha uzun süreliyse, bunun bir gündüz çalışması olduğu kabul edildiğinden, gece döneminde yaptığı çalışmaya ek olarak ayrıca fazla çalışma yapması da mümkün olacaktır. Örneğin, 14:00-22:00 saatleri arasında çalışan bir işçi, çalışmasının ağırlıklı kısmı, gündüz döneminde geçtiğinden, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik md.7/II gereğince, gündüz döneminde çalışıyor kabul edilecektir. Bu işçinin, normal çalışması sonrasında, yani esas itibarı ile gece döneminde, fazla çalışma yapması mümkün olduğundan, işçi saat 22:00'den sonra fazla saatlerle çalışabilecektir. İşçinin yaptığı fazla çalışmayla

¹¹⁴² **EKONOMİ**, Kara, Deniz ve Hava Taşımacılığı, s.80.

¹¹⁴³ **ÇELİK**, s.295-296; **DEMİR**, s.143.

¹¹⁴⁴ **NARMANLIOĞLU**, s.510.

birlikte toplam gece çalışması, gündüz çalışmasından fazlaysa bu çalışmanın gece çalışması sayılması daha yerinde olacaktır¹¹⁴⁵.

Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları çalıştırılarak yürütülen işlerde, postaların, en fazla bir iş haftası gece çalıştırılan işçilerin ondan sonra gelen ikinci iş haftasında gündüz çalıştırılmaları suretiyle ve postalar birbirlerinin yerini alacak şekilde düzenleneceğini öngörmektedir (md.8/I). Ancak işin niteliği ve yürütümünün iş sağlığı ve güvenliğinin göz önünde tutulması sonucunda, gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilecektir (md.8/III). Aynı esaslara, İş Kanununun 69.maddesinde de yer verilmiştir (md.69/VII). Buna göre, değişikliğin bir haftadan daha az bir süre içinde yapılması mümkün olacaktır. 1475 sayılı İş Kanununun 72.maddesi uyarınca çıkarılan Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Bazı Özel Usul ve Kurallar Hakkında Tüzüğü¹¹⁴⁶ konuya ilişkin 7.maddesindeyse, ancak Çalışma Bakanlığının işin niteliği, işçi sağlığı ve iş güvenliğini göz önünde tutarak gece ve gündüz postalarında onbeşer günlük nöbetleşmeye izin vereceği öngörülmekteydi. Uygulamadaysa, postaların genellikle bir haftalık sürelerle düzenlendiği görülmekte ve postalar, işçiler hafta tatillerinde dinlendikten sonra değiştirilmektedir¹¹⁴⁷.

4857 sayılı İş Kanununun 69.maddesine göre, gece çalıştırılacak işçilerin sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olduğu, işe başlamadan önce alınacak sağlık raporu ile belgelenmelidir. Gece çalıştırılan işçiler, en geç iki yılda bir defa işveren tarafından periyodik sağlık kontrolünden geçirileceklerdir. İşçilerin, sağlık kontrollerinin masrafları da işveren tarafından karşılanacaktır (md.69/IV). İşveren, gece postalarında çalıştırılacak işçilerin listelerini ve bu işçiler için işe başlamadan önce alınan ve periyodik sağlık raporlarının bir nüshasını ilgili bölge müdürlüğüne vermekle yükümlüdür (md.69/VI). Buna rağmen, gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu belgeleyen işçiye, işveren mümkünse gündüz postasında durumuna uygun bir iş verecektir (İşK.md.69/V-PostalarHalindeÇalışmaY. md.8/II, c.2).

¹¹⁴⁵ DEMİR, s.143.

¹¹⁴⁶ RG. 04.04.1973T., S:14497.

¹¹⁴⁷ EKONOMİ, s.292.

Fransız Hukukunda, gündüz çalışması yapan bir işçi, işverenin tek taraflı kararıyla gece çalışması yapmak üzere görevlendirilemez. İşçinin niteliğinde veya ücretinde bir değişiklik olmasa bile, böyle bir değişiklik iş sözleşmesinde esaslı şekilde değişiklik yapılması anlamına gelmektedir ve işçinin bu değişikliği kabul etmesi gerekir¹¹⁴⁸. Ancak, işçi iş sözleşmesinde gece çalışmasını kabul etmişse artık, esaslı değişiklikten söz edilemez¹¹⁴⁹. Yine, Fransız Yüksek Mahkemesi, bir işçinin bir benzin istasyonunda çalışırken gece çalışmasından gündüz çalışmasına geçirilmesini şu gerekçelerle esaslı değişiklik olarak kabul etmemiştir: benzin istasyonu 24 saat açıktır; işçiler dönüşümlü olarak belirli saatler olmaksızın çalışmaktadırlar; davacı, iş sözleşmesinde sürekli olarak gece çalışması yapma hakkını saklı tutmamıştır¹¹⁵⁰. Aynı şekilde Türk Hukukunda da, bir işçinin çalıştığı postanın değiştirilmesi yetkisinin işverene ait olduğu kabul edilmektedir. Toplu iş sözleşmesinde, bu hususta sınırlayıcı hükümler getirilmediği takdirde, zorunluluk dışında işçilerin postaları değiştirilemez (PostalarHâlindeÇalışmaY.md.8/II). Posta değişimini zorunlu kılan neden, işyerinden ve işin gereklerinden kaynaklanabileceği gibi, işçinin şahsından da doğabilir¹¹⁵¹. 1475 sayılı İş Kanunu zamanında çıkarılan konuya ilişkin Tüzüğün 3.maddesindeyse, postalar halindeki işçilerin işe başlama ve bitirme saatlerinde yapılacak değişikliklerin bölge çalışma müdürlüğünün iznine bağlı olduğu belirtilmekte; ancak bu konuda toplu iş sözleşmeleriyle değişiklik yapılmışsa, izin alma zorunluluğunun bulunmadığı ifade edilmektedir. Ancak bu hüküm, 4857 sayılı Kanununa dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğe alınmamıştır. Posta değişiminde işçiler sürekli olarak en az onbir saat dinlendirilmeden çalıştırılmaz. Bu hüküm, postası değiştirilen işçilere de uygulanır (PostalarHâlindeÇalışmaY.md.9).

2003/88 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin 2.maddesinde "gece çalışma dönemi" ve "gece çalışan"ı tanımlanmıştır. Buna göre gece çalışma dönemi, yedi saatten az olmamak şartıyla, ulusal mevzuat tarafından tanımlanacak olan, ancak her hâlde saat 24:00 ile saat 05:00 arasındaki dönemi içeren periyottur¹¹⁵². Gece çalışanı

¹¹⁴⁸ Cass.Soc. 27 Şubat 2001, S:749 FS-P, REVUE DE JURISPRUDENCE SOCIALE, Mayıs 2001, s.401.

¹¹⁴⁹ **TEISSIER**, s.25.

¹¹⁵⁰ Cass.Soc. 12 Temmuz 1999, S:3265 PB, REVUE DE JURISPRUDENCE SOCIALE, Ekim 1999, s.760.

¹¹⁵¹ **EKONOMİ**, s.292-293.

¹¹⁵² Fransız İş Kanununa göre de, gece çalışması saat 21:00 ile saat 06:00 arasında gerçekleştirilen tüm çalışmalardır (L.213-1-1/I). Bu hüküm, 2001 yılında getirilmiş ve Fransız Yargıtay'ı da kararlarında bu yeni düzenlemenin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle derhal uygulanması

ise¹¹⁵³, bir yandan normal günlük çalışma süresinin en az üç saatini gece döneminde geçiren tüm kişiler ile diğer yandan üye ülkenin tercihine göre, sosyal tarafların görüşü alınarak ulusal mevzuatı ile ya da ülkesel veya bölgesel düzeyde sosyal taraflarca imzalanan toplu iş sözleşmeleriyle belirlenecek yıllık çalışma süresinin bir kısmını, gece çalışması boyunca gerçekleştiren tüm kişilerdir. Yönerge'nin 8.maddesine göre, üye ülkeler şu konularda gerekli önlemleri almak zorundadır: yirmi dört saatlik bir dönemde gece çalışanların normal çalışma süreleri sekiz saati geçemez. Bu çalışmalar ayırık riskler veya önemli zihni ya da fiziksel etkiler¹¹⁵⁴ taşıdığından, gece çalışanlar gece çalışmaları sırasında yirmi dört saatlik bir zaman diliminde sekiz saatten fazla çalışamazlar (Yönerge md.8/I). Ayrıca, üye ülkelerin gece işçilerine düzenli olarak ücretsiz bakım sağlanması ve sağlık sorunu bulunan gece çalışan işçilerin, mümkün olan her seferinde gündüz işine transfer edilmesi için gereken önlemleri alması gerekir. Bu ücretsiz bakım, ulusal sağlık sisteminin bir parçası olabileceği gibi, tıbbî etiğe de uygun olmalıdır (Yönerge md.9).

gerektiğini belirtmiştir. (Cass.Soc. 1 Ekim 2003, No:01-45.812, **BÉAL, S./ROUSPIDE, M.N.:** Nouvelle Définition du Travail de Nuit et Accords Collectifs Conclus Au Regard de l'Ancienne Définition, LA SEMAINE JURIDIQUE ENTREPRISE ET AFFAIRES, 6-10 Şubat 2005, s.233.). Dokuz saatlik bir başka çalışma dönemi toplu iş sözleşmeleriyle belirlenebilecektir (**MINÉ**, s.137). Ancak, gece çalışması süresi en fazla sekiz saat olabilir (Fransız İş Kanunu md.L.213-3/I). Haftalık çalışma süresi ise, oniki haftalık bir dönem içerisinde kırk saati geçemez. Eğer sektör daha fazla çalışmasını gerektiriyorsa, toplu iş sözleşmeleri, iş müfettişinin izni ve işyerinde tamamlayıcı bir grubun çalıştırılması hâlinde haftalık çalışma süresi kırk dört saate kadar çıkarılabilir (Fransız İş Kanunu L.213-3/III). Bu sektörler çıkarılan bir kararname ile ayrıca belirtilmiştir. Yine Fransız Hukukunda karayolu, demiryolu ve denizde çalışan işçilerin gece çalışmaları ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, saat 22:00 ile saat 05:00 arasında yapılan tüm çalışmalar gece çalışmasıdır. Aynı şekilde, toplu iş sözleşmeleri ile veya işletme komitesinin görüşü ve iş müfettişinin izni ile, saat 24:00 ile 05:00 arasını içine alacak şekilde saat 21:00 ile saat 07:00 arasında başka bir zaman dilimi gece çalışması olarak kararlaştırılabilir. Bu işler bakımından kural olarak, gece çalışması yirmidört saatlik bir dönemde günlük azami sekiz saattir. Bu sürenin toplu iş sözleşmeleri ile üzerine çıkılması mümkündür (DICTIONNAIRE PERMANENT SOCIAL, s.2311).

¹¹⁵³Fransız İş Kanununda, kimlerin gece çalışan işçi olarak kabul edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre: 1. Haftada en az iki kez, normal çalışma saatleri (Normal çalışma saatlerinden kasıt, bir haftadan diğerine düzenli bir şekilde tekrarlanan çalışma süreleridir, DICTIONNAIRE PERMANENT SOCIAL, s.2307) ne göre, en az günde üç saat gece döneminde çalışanlar; 2. Toplu iş sözleşmeleri veya hukukî düzenlemelerle getirilecek en az gece çalışması süresince çalışanlar gece çalışması yapmış kabul edileceklerdir (Fransız İş Kanunu L.213-2). Toplu iş sözleşmesinin bulunmaması hâlinde, Fransız İş Kanunu R.213-1'e göre, gece çalışan kişi, oniki ay boyunca en az 270 saat gece çalışması yapan kişidir.

¹¹⁵⁴ Bunların neler olduğu ulusal mevzuat, içtihat, sosyal taraflar arasında imzalanan toplu iş sözleşmeleri ile belirlenecektir (Yönerge md.8/II).

Yine üye ülkeler, mevzuatın ya da ulusal uygulamaların öngördüğü durumlarda, gece çalışmasının çalışanlar için sağlık ya da güvenlik riski içermesi hâlinde, bazı işçi gruplarının çalışmaları için bazı garantiler verebilirler (Yönerge md.10). Üye ülkeler, düzenli olarak gece çalışması yaptırma yoluna başvuran işverenin, bu durumu talepleri üzerine yetkili mercilere bildirmesi için gerekli önlemleri alırlar (Yönerge md.11).

4 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe giren Gece Çalışmasına İlişkin 171 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'nin¹¹⁵⁵ 1.maddesinde de gece çalışmasının tanımı yapılmıştır. Buna göre, **gece çalışması**, toplu iş sözleşmeleri veya işçi ve işveren sendikalarından en fazla üyesi olanlardan alınacak görüşten sonra, yetkili makamca belirlenecek, gece yarısı ile saat 05:00 arasını içine alacak şekilde en az yedi saatlik bir zaman diliminde gerçekleştirilen tüm çalışmalardır (md.1/l-a). **Gece işçisi** ise, verilen eşikten fazla, önemli ölçüdeki gece çalışma saatini gerçekleştirmeyi gerektiren işe sahip işçidir. Bu eşik, toplu iş sözleşmeleri veya işçi veya işveren sendikalarından en fazla üyeye sahip olanların görüşü alındıktan sonra yetkili makamca belirlenecektir (md.1/b). Aynı tanımlar, Örgüt'ün 178 sayılı Gece Çalışmasına İlişkin Tavsiye Kararı'nda da tekrarlanmaktadır. 171 sayılı Sözleşme, tarım, eğitim, balıkçılık, deniz taşımacılığı ve iç sularda yapılan seyirler hariç olmak üzere, tüm işçilere uygulanacaktır (md.2/1). Sözleşme de ayrıca, işçilerin sağlığının korunmasına yönelik düzenlemelere de yer verilmiştir. Buna göre, işçiler, talepleri üzerine, ücretsiz olarak, gece işçisi olarak çalışmadan önce, düzenli olarak bu çalışmaları içerisinde ve bu görevleri sırasında, bu çalışmaya bağlı olarak sağlık sorunları yaşamaları hâlinde, sağlık kontrolünden geçeceklerdir (md.4/1). Gece işçileri, sağlık nedenleri ile, gece çalışmasına elverişsiz duruma gelirlerse, uygun oldukları bir başka postaya geçirileceklerdir. Eğer bir başka postaya geçirilmeleri mümkün olmazsa, işgöremeyenlerle aynı sigorta yardımını alacaklar veya bir başka işe girmeleri sağlanacaktır. Geçici olarak gece çalışmasına uygunluğu ortadan kalkan gece işçisi, sağlık nedenleri ile çalışmayacak durumda olan işçilerle aynı feshe karşı korunma hükümlerinden yararlanacaktır (md.6). 178 sayılı Tavsiye Kararına göre ise, gece işçisinin normal çalışma süresi, kural olarak, yirmidört saatlik dönemde sekiz saati geçemeyecektir. Gece işçisinin normal ortalama çalışma süresi, hiçbir şekilde aynı işyerinde aynı işi yapan gündüz çalışan işçinin çalışma süresini geçemeyecektir. İş, mümkün olduğunca, gece işçisinin günlük

¹¹⁵⁵ Bu Sözleşme, Türkiye tarafından onaylanmamıştır.

çalışmanın öncesini veya sonrasını kapsayacak ve fazla çalışma yapmasını engelleyecek şekilde organize edilmelidir. Gece çalışmasını içeren çalışma süreleri, işçilerin dinlenmelerini ve yemek yemelerini sağlayacak şekilde bir veya birden çok ara dinlenmesi içermelidir. Bu dinlenmelerin düzenlenmesinde ve toplam süresinin belirlenmesinde gece çalışmasının niteliği dikkate alınmalıdır.

Ayrıca Gemiadamları ile Gemide Mevcut Kişilerin Çalışma Süreleri Hakkında 180 sayılı Çalışma Örgütü Sözleşmesinin 6.maddesine göre bu maddedeki “gece” terimi sabah 05:00 ile gece yarısı arasında yer alan dönemde en az dokuz saat aralıksız çalışmayı ifade etmektedir. Onsekiz yaşından küçük hiçbir gemiadamı gece çalışmak zorunda değildir.

b. Gece Çalışması Bakımından Özel Olarak Korunan Gruplar

aa. Kadın İşçilere Yönelik Düzenlemeler

Gece çalışması konusunda, esas itibarı ile kadınların sanayide çalışması, belirleyici olmuştur¹¹⁵⁶. Yani, her ne kadar işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması endişesi gece çalışmaları bakımından etkili olmuşsa da, aslında gece çalışmaları açısından kadın işçilere daha ayrıcalıklı hükümler getirilmiş olduğu görülmektedir. Fransız İş Kanunundaki çalışma süresi konusunda kadın işçilere özel getirilmiş hükümlerin, ayrımcılığa yol açtığı ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiası ile Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nda dava açılmıştır. Divan'ın 22 Temmuz 1991 tarihinde verdiği kararda sonuç olarak, işe giriş, profesyonel eğitim, terfi ve çalışma koşullarını içeren kadın ve erkek arasında eşit davranma ilkesinin uygulanması ile ilgili 76/207 sayılı Konsey Yönergesi'nin 5.maddesi uyarınca, erkeklerin gece çalışmasını yasaklayan hiçbir düzenleme bulunmaması dolayısıyla, istisnalara sahip olsa dahi, bu hüküm Avrupa Birliği Hukukuna ve bu Yönerge'ye aykırı olduğu belirtilmiştir¹¹⁵⁷. Gerçekten de, Uluslararası Çalışma Örgütü bünyesinde gerçekleştirilen çalışmalar da, hamilelik dönemleri dışında, gece çalışmasından kaynaklanan risklerin kadınlar için de erkekler için de aynı olduğunu göstermektedir. Eğer, çalışma koşullarında iyileştirme yapılmak isteniyorsa, bu gece çalışmasından hem erkeklerin hem de kadınların kaçınmasını sağlayacak, kadın-erkek eşitliğini

¹¹⁵⁶ MINÉ, s.133.

¹¹⁵⁷ MOREAU, M.A.: Travail de nuit des femmes, observations sur l'arrêt de la CJCE du 25 Juillet 1991, DROIT SOCIAL, Şubat 1992, s.174.

sarsmayacak koruyucu düzenlemelerle yapılması gerektiği belirtilmektedir¹¹⁵⁸. Nitekim, bu karar üzerine, Fransız kanun koyucu, ulusal hukukun Birlik Hukukuna uygun şekle gelmesi için işçileri (kadın ve erkek), gece çalışmasının sağlık, güvenlik ve özel hayatlarıyla ilgili zararlı etkilerine karşı korumak kaygısıyla bir gece çalışması sistemi oluşturmuştur¹¹⁵⁹.

Türk Hukukunda da, kadın işçilerin gece çalışmaları sınırlanmış ve hatta bazı hâllerde tamamen yasaklanmıştır. Bunun dayanağı olarak da 1982 Anayasa'sının 50.maddesidir¹¹⁶⁰. 50.maddenin II.fıkrasına göre, "*küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar*". 1475 sayılı Kanunun 69.maddesine göre, sanayie ait işlerde, **her yaştaki** kadın işçilerin gece çalıştırılmaları esas itibariyle yasaktı. Ancak, işin özelliği icabı, kadın işçi çalıştırılması gereken işlerde 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmalarına, Çalışma ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıkları ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının müştereken hazırlayacakları bir tüzükte¹¹⁶¹ gösterilecek şartlar çerçevesinde izin verilebilecekti (md.69/II). Buna karşılık, 4857 sayılı Kanunun aynı başlığı taşıyan 73.maddesinde sanayie ait işlerde **onsekiz yaşını doldurmamış** kadın-erkek, cinsiyeti ne olursa olsun çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaklanmıştır. 1475 sayılı Kanundaki her yaştaki kadınlar için getirilen yasak, kadın-erkek eşitliği ve bu konuda batı ülkelerindeki gelişmeler dikkate alınarak kaldırılmıştır¹¹⁶². Bununla birlikte, 1475 sayılı Kanun döneminde çıkarılan Tüzüğün 2.maddesinde, onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin, beceriklilik, çabukluk ve dikkat isteyen, sürekli olan ve fazla enerji ve kuvvet harcamasını gerektirmeyen işlerde, gece postalarında çalıştırılmalarına izin verilmekteydi.

4857 sayılı İş Kanununun 73.maddesinde, onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların, Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda, Kadın İşçilerin Gece Postalarında

¹¹⁵⁸ **PETTITI, C.:** Le Travail de Nuit des Femmes, Aspects Nationaux et Internationaux, DROIT SOCIAL, Nisan 1988, s.310.

¹¹⁵⁹ **PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD,** s.1068.

¹¹⁶⁰ **SARACEL,** s.92.

¹¹⁶¹ Bu konuda Kadın İşçilerin Sanayie Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Tüzük çıkarılmıştır (RG.22.08.1973T., S.14633).

¹¹⁶² **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN,** s.231-232.

Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik çıkarılmış ve Yönetmeliğin 5.maddesinde, kadın işçiler her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedibuçuk saatten fazla çalıştırılmayacağı belirtilmiştir.

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik ise, emziren işçinin doğumu izleyen altı ay boyunca gece çalıştırılmasını yasaklamıştır (md.9/I)¹¹⁶³. Aynı Yönetmelik uyarınca, yeni doğum yapmış işçinin doğumu izleyen sekiz haftalık süre sonunda, emziren işçinin ise, altı aylık süreden sonra gece çalışması yapmasının güvenlik ve sağlık açısından sakıncalı olduğunun hekim raporu ile belirlendiği dönem boyunca, gece çalıştırılması yasaktır. Kadın işçiler, gebe olduklarının hekim raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamazlar (md.9/I-II). Aynı esaslar Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesiyle de getirilmiş; bunlara ek olarak, emziren kadın işçiler için altı aylık sürenin, ana ve çocuk sağlığı açısından gerekli olduğunun işyeri hekimi, işyeri ortak sağlık birimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, Hükümet veya belediye doktoru raporuyla belgelenmesi halinde, bir yıla kadar uzatılabileceği öngörülmektedir.

Öte yandan, aynı Yönetmelik, Tüzükte olduğu gibi, kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmalarını bazı şartlara da bağlamıştır. 6.madde uyarınca, belediye sınırları dışındaki her türlü işyeri işverenleri ile belediye sınırları içinde olmakla beraber, posta değişim saatlerinde alışılmış araçlarla gidip gelme zorluğu bulunan işyeri işverenleri, gece postalarında çalıştıracakları kadın işçileri, sağlayacakları uygun araçlarla ikâmetgâhlarına en yakın merkezden işyerine götürüp getirmekle yükümlüdür. Bu durumda, işin niteliğinden kaynaklanan bir getirip-götürme söz konusu değildir ve işverence sağlanan bu araçlarla geçen süreler de çalışma süresinden sayılmayacaktır¹¹⁶⁴.

Kadın İşçilerin Sanayie Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Tüzüğün 5.maddesinde düzenlenen esasa Yönetmelikte de yer verilmiş ve kadın işçilerin, gece postalarında çalıştırılabilmeleri için, işe başlamadan önce

¹¹⁶³ Aynı hükme, Kadın İşçilerin Sanayie Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Tüzüğün 6.maddesinde de yer verilmiştir.

¹¹⁶⁴ **EKONOMİ**, s.293-294.

işyeri hekimi, işyeri ortak sağlık birimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, Hükümet veya belediye doktorlarına muayene ettirilerek, çalışmalarına engel bir durumun olmadığına dair sağlık raporlarının alınması şartını koymuştur. Bu işçilerin muayeneleri, altı ayda bir tekrarlanır (KadıŖçilerinGecePostaÇalıŖtırılmasıY.md.7). Gece postalarında kadın işçi çalıştırmak isteyen işverenler, gece çalıştırılacak kadın işçilerin isim listelerini ilgili bölge müdürlüğüne gönderirler (KadıŖçilerinGecePostaÇalıŖtırılmasıY.md.10).

Kadınların çalışma hayatında yer almaya başlamaları ile birlikte eşlerden her ikisinin de çalıştığı aile sayısında artış olmuştur. Özellikle eşlerden ikisinin de postalar hâlinde çalıştığı durumlarda, evin ve çocukların yalnız bırakılması tehlikesi veya eşlerin birlikte olma istekleri eşlerin farklı veyahut da aynı postalarda çalışmak istemelerine yol açmaktadır¹¹⁶⁵. Kadın işçinin aile hayatının korunması amacıyla hareket eden kanun koyucu, Kadın İşçilerin Sanayie Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Tüzük md.7'de olduğu gibi, Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğin 8.maddesinde de, kadın işçinin kocasının da işin postalar hâlinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor olması durumunda, kadın işçinin isteği üzerine, gece çalıştırılmasının, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenleneceğini ve aynı işyerinde çalışan karı-kocanın aynı gece postasında çalışma isteklerinin işverence olarak oranında karşılanacağını öngörmüştür.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nce hazırlanan 171 Sayılı Sözleşme ve 178 sayılı Tavsiye Kararı dışında, özel olarak kadınların gece çalışmalarına ilişkin, 13 sayılı Tarımda Kadınların Gece Çalışmaları Hakkında Tavsiye Kararı, 89 sayılı Kadınların Gece Çalışması Hakkında Sözleşme, bu sözleşme uyarınca hazırlanan 1990 tarihli Protokol bulunmaktadır.

171 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'nde kadın işçilerin korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşme'nin 7.maddesine göre, çocuğun doğumundan önce ve sonraki en az onaltı haftalık dönem süresince ve doğumun gerçekleşmesinin öngörüldüğü en az sekiz hafta öncesinde, kadın işçiye gece çalışmasından başka bir iş verilmesine yönelik önlemler alınmalıdır. Ayrıca,

¹¹⁶⁵ SARACEL, s.112-113.

yetkili makamca, çocuğun doğumundan itibaren gece çalışmasının mümkün olmadığı süre dışında bir sürede, bir sağlık raporunun sunulması hâlinde çocuğun veya annenin sağlığı için gerekliyse, bu dönem için gereken önlemler alınacaktır. Bu önlemlerden kasıt, mümkünse kadın işçinin gündüz işinde çalıştırılması ya da sosyal güvenlik yardımlarının verilmesi ya da annelik izninin uzatılmasıdır. Bu süreler içerisinde, hamilelik veya doğumla ilgili olmayan nedenlerin bulunması dışında, kadın işçinin iş sözleşmesi hiçbir şekilde feshedilemeyecektir. Kadın işçi, bu süre içerisinde gece çalışmasına bağlı olan kıdem, kademe ve ilerleme olanağına ilişkin avantajlarını kaybetmemelidir.

89 sayılı Kadınların Gece Çalışmasına İlişkin Sözleşme¹¹⁶⁶ uyarınca, **gece**, yetkili mercii tarafından belirlenen akşam saat 22:00 ile sabah saat 10:00 aralığındaki, en az onbir saat aralıksız süren bir dönemdir. Yetkili merci, değişik bölgeler, işletmeler ve işkolları için farklı aralıklar belirleyebilecektir. Ancak, akşam 23:00'ten sonra başlayacak aralıklar için işçi ve işveren kuruluşlarının görüşünün alınması gerekir (md.2). Mevsimlerden etkilenen sını müesseselerde¹¹⁶⁷ ve istisnai durumların gerektirdiği tüm hâllerde, 2.maddede belirtilen gece dönemi süresi, yılda altmış gün on saate indirilebilir (md.6). Kadınlar, yaş ayrımı olmaksızın, aynı ailenin üyelerince çalıştırılmaları hariç olmak üzere, kamu ya da özel endüstri kuruluşunda, ya da bunların bağlı kuruluşlarında hiçbir şekilde gece çalıştırılmazlar (md.3). 3.madde aşağıdaki durumlarda uygulanamaz: a) mücbir sebep durumunda, bir işyerinde önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve düzenli olmayan bir çalışmanın kesintiye uğramasının söz konusu olması. b) çok çabuk bozulmaya elverişli olan hazırlanan maddelerle veya hammaddelerle yapılan çalışmalarda, gece çalışmasının bu maddelerin kaçınılmaz kaybını önlemek için gerekli olması (md.4). Ayrıca, önemli ayırık durumların varlığının söz konusu olması durumunda, ulusal yarar gereği, işveren sendikalarının ve ilgili işçilerin görüşü alındıktan sonra,

¹¹⁶⁶ 27.02.1951'de yürürlüğe girmiştir. Ancak, Türkiye Sözleşme'yi onaylamamıştır.

¹¹⁶⁷ Sözleşmenin 1.maddesine göre bu Sözleşme anlamında **sınai müessese** olarak şunlar dikkate alınacaktır:

- a) Madenler, taş ocakları ve topraktan her türlü maden çıkarma faaliyetleri.
- b) Malların imal edildiği, tadil edildiği, temizlendiği, onarıldığı, donatıldığı, tamamlanıp satışa hazır hâle getirildiği, parçalandığı veya imha edildiği müesseseler veya gemi inşası ve elektrik ile diğer her türlü muharrik gücün üretimi, transformasyonu ve dağıtımını dahil olmak üzere maddelerin değişime uğradıkları müesseseler.
- c) Yapı mühendisliği ve inşaat müesseseleri ile bunlara ait inşa, tamir, bakım, değiştirme ve yıkma işleri.

hükümetin kararı ile kadınların gece çalışma yasağı askıya alınabilecektir (md.5/1). Gündüz çalışmasını özellikle yorucu kılan iklime sahip ülkelerde, gece dönemi, gün içinde telafi edici bir dinlenmenin bulunması koşulu ile, yukarıdaki maddelerde belirlenenden daha kısa olabilir (md.7). Bu Sözleşme, a) teknik özellikli ve sorumluluk içeren veya idari görevlerde çalışan kadınlara, b) normal olarak elle yapılan bir iş gerçekleştirmeyen ve sağlık ve rahatlık hizmetlerinde çalışan kadınlara uygulanmaz (md.8). Sözleşme'nin 9 ve devamı maddeleri ise, kadınların gece çalışmasına ilişkin hiçbir düzenlemenin bulunmadığı ülkelerde uygulanmak üzere bir takım kurallar getirmektedir.

Kadınların Gece Çalışmasına İlişkin 1990 tarihli ve 89 sayılı Protokol ise, 26 Haziran 1990'da yürürlüğe girmiştir. Protokol'ün 1.maddesi, bazı koşullarla, 89 Sayılı Sözleşmede öngörülen gece dönemi ile bu dönemdeki çalışma yasaklarına aykırılık hâllerini düzenleyen 3.maddeye ilişkin olarak ulusal mevzuatta değişiklik yapılabileceğini öngörmektedir. Ancak, 2.madde uyarınca, yapılacak bu değişikliklerin, doğumdan önceki ve sonraki bir dönemde uygulanması yasaktır. Bu dönem, en azı doğumdan önce sekiz hafta olmak üzere, onaltı haftadan az olamaz. Ancak kadın işçinin ve çocuğunun sağlığını tehlikeye sokmamak koşulu ile, ulusal mevzuat bu yasağın kaldırılmasının kadın işçi tarafından talep edilebilmesine olanak sağlayabilecektir (md.2/1). Ayrıca, çocuğun veya anneni sağlığı için gerekli olduğunu belgeleyen bir sağlık raporunun varlığı durumunda, hamilelik süresince, yukarıda belirtilen dönemi belirli bir süre için uzatan süreler için de bu yasak uygulanacaktır (md.2/2). 1. ve 2. paragraflarda belirlenen dönemler süresince, kadının hamileliği ya da doğumu ile ilgisi olmayan geçerli nedenlerin bulunması dışında, kadın işçinin iş sözleşmesi hiçbir şekilde feshedilemez. Kadın işçinin işe geri dönmesi, uygun hayat koşullarında kendisinin ve çocuğunun bakımını sağlayabilmek için yeterli bir seviye korunarak gerçekleştirilmelidir. Bu şekilde işe geri dönmenin sağlanması, gündüz çalışmaya dönmesi, doğum izninin uzatılması, sosyal güvenlik ödemelerinin devam etmesi gibi çeşitli önlemlerle teminat altına alınabilir (md.3).

Yine, 13 sayılı Tavsiye Kararı, Uluslararası Çalışma Örgütü'ne üye tüm ülkelerin, fizikî yapılarının gereklerine uygun düşecek bir dinlenme süresini kendilerine garanti edecek ve eğer mümkünse, aralıksız dokuz saatten azını kapsamayacak şekilde, tarım işletmelerinde çalıştırılan kadın işçilerin gece çalışmalarını düzenlemek açısından önlemler almalarını öngörmektedir.

bb. Çocuk ve Genç İşçilere Yönelik Düzenlemeler

Yine çocuk işçilerin ve gençlerin gece çalışmaları da özel hükümlere tâbi tutulmuştur. Gece döneminde çalışma, küçük işçiler açısından yetişkin işçilere göre daha zararlıdır. Zira, yetiştirme çağındaki küçüklerin, uykuya ve özellikle gece dönemindeki uykuya büyük ölçüde ihtiyaçları vardır¹¹⁶⁸. Bu nedenle de, 4857 sayılı İş Kanununun 73.maddesine göre, sanayie ait işlerde, onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır. Bu hükmü, sanayiden sayılmayan işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılabileceği şeklinde yorumlamak mümkün gözükse¹¹⁶⁹ de, sanayie ait olmayan işlerde onsekiz yaşından küçük çocuk ve genç işçiler, ancak gündüz döneminde çalışabileceklerdir. Zira, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik md.5 uyarınca, gece dönemine denk gelen 20:00-06:00 saatleri arasındaki işçi postalarında 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmaları yasaktır.

Avrupa Birliği'nin gençlerin korunmasına ilişkin 22 Haziran 1994 tarihli Yönergesi'ne göre ise, çocukların gece saat 20:00 ile saat 06:00 arasında çalıştırılması mümkün değildir¹¹⁷⁰. Gençler için ise, bu yasak ya saat 20:00-06:00 arasında ya da saat 23:00-07:00 arası içindir (md. 9, §1,a). Gençlerin çalışması ise,

¹¹⁶⁸ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.177.

¹¹⁶⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.685.

¹¹⁷⁰ Fransız İş Kanununun L.213-7/I hükmü uyarınca da, bazı işyeri ve mesleklerde (13 Ocak 2006 tarihli ve 2006-42 sayılı Kararname ile İş Kanunu'nda değişiklik yapılmış ve gençler ile onsekiz yaşından küçük çıraklara ilişkin iki yeni fıkra Kanuna eklenmiştir. Buna göre, L.213-7 ile gece çalışmaları yasaklanan gençler ve onsekiz yaşından küçük çıraklar için fırıncılık, pastaneler, restoranlar, oteller, gösteriler ve at yarışları (at yarışında binmeye ve bakımına ilişkin aktivitelerin tamamı) için istisnalar getirilebilir (www.legifrance.gouv.fr). 18 yaşından küçük gençlerin gece çalıştırılması yasaktır. Saat 22:00 ile 06:00 arasında 16-18 yaş arasındaki gençlerin, saat 20:00 ile 06:00 arasında 16 yaşından küçük çocukların çalıştırılmaları yasaktır (Fransız İş Kanunu L.213-8/I-II). Ancak iki hâlde, onsekiz yaşından küçük çocukların gece çalışması mümkün olabilecektir: ticarî ve gösteri sanatlarının icra edildiği işletmelerde (L.213-7/III) ve acil durumlarda. Bu düzenlemeler, onsekiz yaşından büyükler için söz konusu olabilecektir. Ancak onaltı yaşından küçüklerin de gösteri, sinema, televizyon ve ses kayıt işletmelerinde çalışması mümkündür (L.213-8). Ancak acil durumlarda, genç işçilerin her halükârda geceyarısı ile saat 04:00 arasında çalıştırılması mümkün değildir. Fırınlarda çalışan çıraklar bakımından ayrı bir düzenleme getirilmiştir. 16-18 yaş arasındaki çırakların saat 04:00-06:00 arasında çalıştırılmasına izin verilebilir. Ancak bu hâlde, bu çırakların haftada iki gün hafta tatili izni kullanması gerekmektedir. Bunun için de iş müfettişinin izninin alınması şarttır (DICTIONNAIRE PERMANENT SOCIAL, s.2311).

ya 22:00-06:00 arasında ya da 23:00-07:00 arasında yasaktır (md.9, § 2, b). Üye ülkeler gençlerin bazı özelliğe sahip işler¹¹⁷¹ bakımından bu yasak saatlerde çalışmalarına izin verebilir (md.9, §2, a). Ancak her halükârda bu çalışma, gece yarısı ile saat 04:00 arasında gerçekleştirilemez (md.9, §2, b).

Yine gemiadamlarının çalışma süresini düzenleyen 99/63 sayılı Birlik Yönergesi'nin 6.maddesine göre, onsekiz yaşın altındaki hiçbir gemiadamı gece çalışması yapamaz. Bu madde anlamında gece çalışması, gece yarısı ile sabah 05:00 arasında kalan kesintisiz en az dokuz saatlik dönemdir.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nce hazırlanan ve özel olarak çocukların ve genç işçilerin gece çalışmalarını düzenleyen, 14 sayılı Tarımda Gençlerin ve Çocukların Gece Çalışmaları Hakkında Tavsiye Kararı, 79 sayılı Gençlerin Gece Çalışmaları Hakkında Sözleşme (Sanayiden Sayılmayan Çalışmalar), 80 sayılı Gençlerin Gece Çalışmaları Hakkında Tavsiye Kararı (Sanayiden Sayılmayan Çalışmalar) ile 90 sayılı Sanayide Çocukların Gece Çalışmaları Hakkında Sözleşme bulunmaktadır.

Örgüt'ün 14 sayılı ve 1921 tarihli Tavsiye Kararı tarımda gençlerin ve çocukların gece çalışmalarına ilişkindir. Karar, Örgüt'ün her üyesinin ondört yaşından küçük olan ve tarımda çalışan işçilere, fiziki yapılarına uygun ve aralıksız en az on saatlik bir dinlenme süresi tanınmasını öngörmektedir. Ayrıca Kararda, her üye ülkenin ondört-onsekiz yaş arasındaki gençlerin tarım işyerlerinde gece çalışmalarının düzenlenmesi bakımından gerekli önlemleri alması ve fiziki yapılarına uygun olarak, kesintisiz dokuz saatten az olmamak üzere bir dinlenme süresi verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 79 Sayılı Sözleşmesi¹¹⁷², sanayiden sayılmayan çalışmalarda¹¹⁷³ gençlerin gece çalışmalarına ilişkindir. Sözleşme uyarınca, kısmen veya tam saatlerle çalışabilen ondört yaşından küçük çocuklar ve tam saatlerle okula gitme zorunluluğu altında bulunan ondört yaşından büyük

¹¹⁷¹ Bu işler, deniz taşımacılığı, balıkçılık, silahlı kuvvetler veya polis, hastaneler veya benzer kuruluşlar da gerçekleştirilebileceği gibi, kültür, sanat, spor ve reklamcılığa ilişkin olabilirler (BLANPAIN/JAVILLIER, s.214).

¹¹⁷² Sözleşme'yi Türkiye onaylamamıştır.

¹¹⁷³ Bu Sözleşme anlamında **sanayiden sayılmayan işler**, yetkili makamca sanayi, tarım veya deniz çalışmaları olarak kabul edilenler dışında kalan diğer çalışmalardır (md.1).

çocuklar, akşam 20:00 ve sabah 08:00 aralığını içine alacak şekilde, aralıksız ondört saatlik çalışma dönemi süresince çalıştırılmazlar veya çalışamazlar. Bununla birlikte, ulusal mevzuat, bölgesel nedenlerle, bu aralığı, akşam 20:30'dan sonra ve sabah 08:00'den önce başlayamayacak şekilde, oniki saatlik bir başka aralıkla değiştirebilir (md.2). Tam saatlerle okula gitme zorunluluğu altında bulunmayan ondört yaşından büyük çocuklar ile aynı şekilde onsekiz yaşından küçük gençler, akşam saat 22:00 ve sabah 06:00 arasını kapsayacak şekilde, kesintisiz en az oniki saatlik bir dönem süresince gece çalıştırılmazlar veya çalışamazlar. Bununla birlikte, ayırık bir faaliyet dalına veya belirli bir bölgeye özgü istisnaî durumların bulunması hâlinde, yetkili makam, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarının görüşlerini aldıktan sonra, bu faaliyet dalında veya bu bölgede çalışan gençler ve çocuklar için, akşam 23:00 ve sabah 07:00 arasına yayılan aralığın, akşam 22:00 ve sabah 06:00 olarak değiştirilmesine karar verebilir (md.3). İklimin, gündüz çalışmasını zora soktuğu ülkelerde, gündüz boyunca bir telafi dinlenmesinin yapılması koşuluyla, gece dönemi önceki maddelerde belirlenen dönemden daha kısa olabilir. Ulusal menfaatin gerektirdiği, özellikle önemli durumlar nedeni ile, gece çalışması yasağı, onaltı yaşından büyük gençleri içerecek şekilde, bir hükümet kararı ile askıya alınabilir. Ulusal mevzuat, uygun bir makama, günlük dinlenme süresinin aralıksız onbir saatten az olmaması koşuluyla, meslekî gelişiminin zorunlu kıldığı nedenlerin bulunması hâlinde, onaltı yaşından büyük gençlerin gece çalışmasını sağlayacak geçici şahsî özel izinler verme yetkisi tanıyabilir (md.4). Ulusal mevzuat, bir başka uygun makama çocuklara ya da onsekiz yaşından küçük gençlere halka açık gece gösterilerine sanatçı olarak veya sinematografik görüntüleri çekilen aktör olarak katılmasına olanak sağlamak için bireysel özel izinler verme yetkisi tanıyabilir. Ulusal mevzuat, bireysel özel izin verebileceği en az yaşı belirleyecektir. Özel iznin verilmesinde şu koşullara riayet edilmelidir: a) uygulama dönemi geceyarısını geçmemelidir. b) çocuğun veya gencin sağlığını ve ahlâkını korumak, iyi davranışı garanti etmek ve gece çalışmasının eğitimine zarar vermesini önlemek amacıyla katı teminatlar öngörülmalıdır. c) Çocuk veya genç en az kesintisiz ondört saat dinlenme süresine sahip olmak zorundadır (md.5). Sözleşme'nin 6 ve devamı maddelerinde ise, ulusal mevzuatta, bu Sözleşme'nin uygulanması için alınacak tedbirler ile çocukların ve gençlerin gece çalışmasına ilişkin ulusal mevzuatında hüküm bulunmayan bazı ülkeler için özel bazı düzenlemeler yer verilmiştir. Yine 80 sayılı Tavsiye kararı da, sanayiden sayılmayan çalışmalarda¹¹⁷⁴ gençlerin gece

¹¹⁷⁴ Tavsiye kararında aşağıdaki işler sanayiden sayılmayan iş olarak belirtilmiştir:

a) Eve teslimat hizmetleri de dahil olmak üzere, ticaret kuruluşları.

çalışmaları hakkındadır ve 79 sayılı Sözleşme'de öngörülen özel izinlere ve kontrol metotlarına ilişkin bazı kurallar getirmektedir.

Örgüt'ün 90 sayılı Sözleşmesi ise, sanayide çocukların gece çalışması hakkındadır¹¹⁷⁵. Sözleşme, Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Sözleşme, **sınaî müesseseyi**, 89 sayılı Sözleşmeyle aynı şekilde tanımlamış; ancak ek olarak, dok, rıhtım, iskele ve antrepolarda eşyanın elle taşınması dahil olmak üzere, insan ve eşyanın kara veya demiryolu ile taşınması müesseselerinin de sınaî müessese sayılacağını belirtmektedir. Bu Sözleşme uyarınca, **gece terimi**, en az aralıksız oniki saatlik dönemi ifade etmektedir (md.2/1). 16 yaşından küçük çocuklar için, bu dönem akşam 22:00 ile sabah 06:00 arasında geçen zaman aralığını içine almalıdır (md.2/2). Onaltı yaşından büyük ancak onsekiz yaşından küçük çocuklar için, bu dönem akşam 22:00 ile sabah 07:00'yi kapsayacak şekilde ve aralıksız en az yedi saat olarak yetkili merci tarafından belirlenecektir. Yetkili merci, değişik bölgeler, sanayi müesseseleri, kuruluşlar veya sanayi ya da kuruluş işkolları için farklı aralıkları öngörebilir; ancak, 23:00'den sonra başlayacak dönemin belirlenmesi öncesinde, işveren kuruluşlarının ve ilgili işçilerin görüşü alınmalıdır (md.2/3). Kural olarak, onsekiz yaşından küçük çocuklar, özel veya kamuya ait sanayi müesseselerinde veya kendi başlarına çalıştırılmaz veya çalışamazlar. Ancak, sanayi müesseselerinde veya devamlılık arz eden bir çalışmayı gerektiren belirli uğraşlarda profesyonel formasyonları veya çıraklıklarının ihtiyaçlarının gerektirmediği durumlarda, yetkili mercii, işveren kuruluşlarının ve ilgili işçilerin görüşünü aldıktan sonra, onaltı yaşından büyük, ancak onsekiz yaşından küçük çocukların gece süresince çalışmasına izin verebilecektir. Bu şekilde çalışan çocuklar, iki çalışma dönemi arasında, en az aralıksız onüç saat dinlenmeden

-
- b) Eve teslimat hizmetleri de dahil, telekomünikasyon hizmetleri ve postaneler.
 - c) Personeli temel olarak bir büro işinde çalıştırılan kuruluşlar ve daireler.
 - d) Basın kuruluşları (yazım, dağıtım, eve teslimat hizmetleri ve kamu yolu ile ya da kamusal bir alanda satış)
 - e) Oteller, pansiyonlar, restoranlar, kulüpler, kafeler ve tüketim hizmeti verilen diğer kuruluşlar.
 - f) Hastaların, sakatların, yoksulların ve öksüzlerin hastaneye yatırılması veya bakımı ile uğraşan kuruluşlar.
 - g) Gösteri ve halk eğlenceleri kuruluşları.
 - h) Gezici satış, tüm eşyaların işportada satışı gibi kamu yolu ile veya kamusal alanda yapılan tüm hizmetler ve meşgaleler.
 - i) Sanayiye, tarıma, denizciliğe ilişkin olmayan tüm diğer çalışma, meşgale ve hizmetler.

¹¹⁷⁵ Sözleşme, 12.06.1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

yararlanmalıdır (md.3). Ciddi ayrıcalıklı durumların ortaya çıkması durumunda, kamu düzeni gerektiriyorsa, gece çalışma yasağı, onaltı yaşından büyük onsekiz yaşından küçük çocukları kapsayacak şekilde, devlet otoritelerinin bir kararı ile askıya alınabilecektir (md.5).

14 sayılı Tavsiye Kararı'nda da, Uluslararası Çalışma Örgütü'ne üye her ülkenin fizikî yapılarının gereklerine uygun bir dinlenme süresini kendilerine garanti edecek ve aralıksız en az dokuz saati içermeyecek şekilde, tarım işletmelerindeki ondört yaşından küçük çocukların gece çalışmalarını düzenlemek bakımından önlemler alması gereği üzerinde durulmaktadır. Ayrıca, Uluslararası Çalışma Örgütü'ne üye her ülkenin fiziki yapılarının gereklerine uygun bir dinlenme süresini kendilerine garanti edecek ve aralıksız en az dokuz saati içermeyecek şekilde, tarım işletmelerindeki ondört-onsekiz yaş arasındaki gençlerin gece çalışmalarını düzenlemek bakımından önlemler alması öngörülmektedir.

c. Gece Çalışmasında Ücret

Türk Hukukunda, gece çalışan işçi ile gündüz döneminde çalışan işçinin ücreti konusunda bir fark bulunmamaktadır. Zira, kanunda ya da Yönetmeliklerde bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, çalışma dönemi ne olursa olsun işçilerin alacağı ücret farklılık taşımayacaktır. Bununla birlikte, uygulamada, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleriyle vardiyalı çalışma düzeni içerisinde, gece çalışanlara “gece zammı” veya “gece vardiyası zammı” olarak adlandırılan bir ücret düzeni getirilebilmektedir. Böyle bir hüküm varsa, bu hükümden ancak ve sadece gece çalışanlarının yararlanacağı şüphesizdir¹¹⁷⁶.

171 sayılı ILO Sözleşmesi'nde gece çalışmasının niteliğini dikkate alan, özellikle uygun telafileri düzenleyen önlemlerin kabul edilmesini önermektedir. Bu önlemler, serbest zamanlar veya ücretlerin arttırılması ya da bu iki şeklin birleştirilmesi suretiyle alınabilecektir¹¹⁷⁷.

¹¹⁷⁶ KORKUSUZ, s.80.

¹¹⁷⁷ VACHET, G.: Durée du Travail (II-Fixation et aménagement du temps de travail, Rép.Trav.Dalloz, Eylül 1996, s.13. Fransız Hukukunda da, İş Kanunu ücret konusunda gece çalışan işçilere özel düzenlemeler öngörmemiştir. Ancak, pek çok toplu iş sözleşmesi primler, artışlar, özel dinlenme süreleri veya serbest zamanlar öngörmüştür.

d. Gece Çalışmasına İlişkin Kurallara Aykırılık

4857 sayılı İş Kanununun 104.maddesi uyarınca, aynı Kanunun 69.maddesine aykırı olarak geceleri yedi buçuk saatten fazla çalıştıran veya gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen işveren veya işveren vekillerine beşyüz milyon lira para cezası verilecektir¹¹⁷⁸.

Yine, gece çalışmasına ilişkin kurallar emredici niteliktedir. Bu nedenle, bu konudaki düzenlemeye aykırı olan iş sözleşmesi hükümleri bâtil sayılacak; bâtil olan hüküm yerine, kanundaki ilgili hüküm uygulama alanı bulacaktır¹¹⁷⁹. Örneğin, onsekiz yaşını doldurmamış bir çocuk işçi ile yapılan iş sözleşmesine, bu işçinin sanayide gece çalışacağı öngörülmüşse, ancak işçi henüz işe başlamamışsa, bu sözleşmedeki gece çalışmaya ilişkin koşul hükümsüz sayılacaktır. Ancak, bütün sözleşmenin gece çalışmasına hasredilmiş olması durumunda, artık tüm sözleşmeyi bâtil saymak gerekecektir¹¹⁸⁰.

2. Postalar Hâlinde Çalışma

İşçilik masraflarının azaltılması için önlemler alınırken, bir çok işyeri verimliliklerini, yararlılıklarını ve rekabet güçlerini arttırmaya çalışmaktadır. Örnek olarak, imalathânelerde, verimliliğin artırılması için, sürekli üretime geçilmektedir. Ekipmanların yüksek maliyetleri nedeniyle, bir işyeri bunları yedi gün, 24 saat işleterek, yatırımlarının bir kısmını karşılamayı başarabilmektedir. Bu şekilde üretim, postalar hâlinde çalışmaya geçiş ile gerçekleştirilebilecektir. İşverenler, işçilerin postalar hâlinde çalışması için gece çalışma ücretlerini yükseltebilir ya da ücret azalışına gidilmeksizin daha az çalışılmasına olanak sağlayabilir ve bu şekilde bu çalışmayı cazip hâle getirebilirler¹¹⁸¹. Dolayısıyla, işyerinde gündüz ve gece sürekli olarak işçi çalıştırılması işin niteliğinden doğabileceği gibi, işverenin bu yönde bir uygulama yapma kararından da kaynaklanabilir. Örneğin, cam ve seramik işlerinin niteliği gereği postalar hâlinde çalışma yapılması gereği ortaya çıkabilecektir¹¹⁸².

¹¹⁷⁸ 2006 yılı için bu ceza, 783.-YTL.dir. Fransız Hukukunda da, gece çalışma yasağına aykırı davranan işverenler için para cezası öngörülmüştür (R.261-3).

¹¹⁷⁹ **CENTEL, T.:** Çocuklar İle Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul, 1982, s.198.

¹¹⁸⁰ **SARACEL,** s.115-116.

¹¹⁸¹ **OZAKI, M.:** Négociier la flexibilité, BIT, Cenevre, 2000, s.141.

¹¹⁸² **EKONOMİ,** s.290.

Yine, kimya, metal, enerji, taşıma gibi faaliyetin devamlılığının şart olduğu işlerde başvurulan bir çalışma türüdür¹¹⁸³.

Postalar hâlinde çalışmanın, kural olarak, günlük çalışmanın gece çalışması olarak da devamını gerektiren faaliyetlerin ortaya çıkardığı bir zaruret olduğu söylenebilecektir. Gece çalışması, faaliyetin günün 24 saatinde kesintisiz sürdürüldüğü, faaliyetin gündüz bölümünü aşır da gece döneminde de devam ettiği işyerlerinde söz konusu olur¹¹⁸⁴. Ayrıca, işin niteliği böyle bir çalışmayı gerektirmemekle birlikte, işveren tarafından böyle bir uygulamaya karar verilmesi de mümkündür¹¹⁸⁵. Nitekim, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 1.maddesine göre, bu Yönetmelik, nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak işletilen veya nöbetleşe işçi postaları ile yapılan işlerde uygulanmak üzere çıkarılmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 69.maddesinde de, postalar hâlinde çalışma, gece çalışması başlığı altında düzenlenmektedir. Zira, kanun koyucu gece çalışması ile ilgili esaslar getirirken, postalar hâlinde çalışma düzeninin uygulanması gereken ve özellikle günlük çalışmanın gece ve gündüz olarak ayrılması icap eden işyerlerini dikkate almıştır¹¹⁸⁶. Yani, İş Kanununda açıkça postalar hâlinde çalışmayı düzenleyen bir hüküm yer almamaktadır. Buna karşılık, 854 sayılı Deniz İş Kanununun 26.maddesinin II.fıkrasında, gemiadamının vardiya tuttuğu sürenin çalışma süresi olduğu ifade edilmektedir.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, postalar hâlinde çalışma ile münavebeli çalışma aynı değildir. Postalar hâlinde çalışma, bir günlük iş süresinin birden fazla işçinin veya iş postasının ardı ardına çalışması ile doldurulması anlamına gelmekteyken, münavebeli çalışma işin niteliği gereği belirli gün veya aylarda çalışılarak, diğer gün veya aylarda ise dinlenilerek yerine getirilmesidir. Maden işçileri böyle çalışmaktadır¹¹⁸⁷.

Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde posta sayısı, 24 saatlik süre içinde en az

¹¹⁸³ **TUNCAY**, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme, s.176.

¹¹⁸⁴ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.687.

¹¹⁸⁵ **SARACEL**, s.108.

¹¹⁸⁶ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.687.

¹¹⁸⁷ **TUNCAY**, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme, s.177.

üç işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenlenir (PostalarHâlindeÇalışmaY.md.4/l-a). Bu hükmün dışında kalan ve işçi postalarıyla yürütülen diğer işlerde, 24 saatlik süre içinde çalıştırılacak işçi postaları sayısı ve her bir işçi postasının çalışma süresi, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde belirtilen günlük çalışma süresini aşmayacak şekilde düzenlenecektir (PostalarHâlindeÇalışmaY.md.4/l-b). O hâlde, bu işler dışında kalan işler için günde üç posta uygulaması ile işçi çalıştırılması zorunluluğu bulunmamaktadır. İşveren iki posta şeklinde işçi çalıştırabileceği gibi, her iki postanın gündüz döneminde gerçekleştirilmesine de bir engel yoktur. Yine, bir işyerinde, her iş için ayrı ayrı posta uygulaması yapılabilecektir. Büro işleri gibi bazı işlerde hiç posta uygulamasına başvurulmazken, bazı işlerde iki ya da üç posta ile çalışılabilir¹¹⁸⁸. Nitekim, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 3.maddesinde de, bu esastan yola çıkılarak, işveren veya işveren vekillerine 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 etmek yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca, işveren veya işveren vekilleri, postalar hâlinde 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 (PostalarHâlindeÇalışmaY.md.12).

Belirtmek gerekir ki, bütün postaların çalışma sürelerinin aynı olması da şart değildir. Bununla birlikte postaların birbirini takip edecek şekilde olmasının gerekli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bir posta biter bitmez diğerinin başlaması gerekmemektedir¹¹⁸⁹. Buna karşılık, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin bir kararında bunun aksi yönünde bir sonuca varılmıştır. Karara göre, işyerinde daha önce 07:00-14:00 ve 14:00-21:00 saatleri arasında iki posta çalıştırıldığı hâlde, 1983 yılında bu sistem değiştirilmiş; işçiler iki gruba ayrılarak bir grubun 08:30-17:00, diğerinin 11:00-20:00 saatleri arasında çalıştırılacakları, keza cumartesi ve arife günlerinde birinci grubun 13:00-18:00 saatleri arasında çalıştırılacak şekilde bir çalışma sistemi kabul edilmiştir. Yargıtay bu durumda her iki grup işçinin birbirini izleyen günlük çalışma süresinin 08:30-20:00 arasında olduğunu ve tamamının onbir buçuk saatten ibaret bulunduğunu; bu sürenin kanunî günlük iş süreleri itibarıyla da

¹¹⁸⁸ EKONOMİ, s.291.

¹¹⁸⁹ EKONOMİ, s.291.

iki vardiya hâlinde çalışmayı gerektirecek bir süre olmadığını; bu sebeplerle söz konusu işyerinde vardiyalı çalışma söz konusu olamayacağından, davacının “vardiya primi” istemesinin de mümkün bulunmadığını belirtmiştir¹¹⁹⁰. Dolayısıyla Yargıtay, birbirini takip etmeyen ve periyodik uygulamayı gerektirmeyen bir çalışma düzeninin postalar hâlinde çalışma sistemi olamayacağı görüşündedir. Ancak belirtmek gerekir ki, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 1.maddesi karşısında artık tüm postaların birbirini izlemesi zorunluluğunun bulunduğunu söylemek mümkün olmasa gerektir. Zira, söz konusu maddeye göre, nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak işletilen işyerleri haricinde, **nöbetleşe işçi postaları** ile yapılan işler için de bu Yönetmelik uygulamaya alanı bulacaktır. Aynı esas, Yönetmeliğin 4.maddesinin 1.fıkrasının b bendinde de tekrarlanmaktadır. Dolayısıyla, Yönetmelik mutlaka postaların birbirini izlemesi şartını aramamaktadır.

Öte yandan, sağlık kuralları bakımından günde 7,5 saat ya da daha az çalışması gereken işlerde de işçi posta sayısı, her bir postanın çalışma süresi, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde belirtilen günlük çalışma süresini aşmayacak şekilde düzenlenecektir (PostalarHâlindeÇalışmaY.md.4/1-c).

Postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere 4857 sayılı İş Kanununun 68.maddesindeki esaslar uyarınca ara dinlenmesi verilecektir. İşin niteliği, bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere, aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak bırakmıyorsa, bu dinlenme, işçilere, gruplar hâlinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak İş Kanunu ve bu Yönetmelikteki esaslara göre verilecektir (PostalarHâlindeÇalışmaY.md.10). Dolayısıyla, kural olarak, bu süre çalışma süresinden sayılmayacaktır. Nitekim, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi’nin 26.9.1988 tarihinde verdiği bir kararına konu olan olayda, davacı işçi, 1.8.1983 tarihinden itibaren günlük çalışma süresinin 7,5 saate indirilmiş olmasına rağmen, işverenin buna riayet etmeyerek, 1.8.1983-1.1.1984 tarihleri arasında kendisini 8 saat çalıştırdığını iddia etmiş ve yarım saate ait fazla çalışma ücreti talebinde bulunmuştur. Daire’nin kararında, vardiyalı çalışmalarda ara dinlenmesi sırasında “yemek yeme ve diğer tabii ihtiyaçların giderilmesi bakımından” yarım saatlik süreye ihtiyaç olacağı, bu sürenin verilmesinin esasen 1475 sayılı İş Kanununun

¹¹⁹⁰ Y.9.HD.4.2.1986T., 9916E. 10982K., YASA HUKUK DERGİSİ, C.10, Mart 1987, s.412.

64.maddesinin icabı olduğu, böyle olunca 8 saatlik sürenin tamamında çalışıldığından söz etmenin isabetli olmadığı belirtilmektedir¹¹⁹¹. Doktrinde de bu sonuç isabetli bulunmuştur¹¹⁹². Aynı kararda, ayrıca, gece vardiyasında çalışan davacı işçinin, bu kez gündüz açık olan yemekhanenin gece kapalı olduğu, işin niteliği itibarıyla aksamadan yürütülmesi gerektiği, bunun için her işçinin kendi kontrolünde bulunan makinenin başında kalmak zorunda olduğu, bu nedenle işveren tarafından hazırlanan kumanyaların işbaşından ayrılmaksızın yemek durumunda oldukları iddiası da değerlendirilmiştir. Daire, çalışma şekli bakımından gündüz vardiyası ile gece vardiyası arasında bir fark bulunmadığı, davacının nasıl gündüz vardiyasında yarım saatlik ara dinlenmesi kullanıyorsa, gece vardiyasında da aynı şekilde kullanabileceği tespitini yaparak, gündüz vardiyasında yemekhanenin açık olması ve işçilerin münavebeli yemek yemesinin, gece vardiyasında fazla çalışmanın bir kıstası ya da delili olmayacağı sonucuna ulaşmıştır. Olayda, çalışıldığı iddia edilen ara dinlenmelerinde, işveren tarafından işçiye ne ek bir iş teklif edilmiş ne de işçinin işverene bağımlı olarak, onun emir ve talimatı doğrultusunda bu sürelerde işi yerine getirdiği tespit edilmiştir. Ayrıca, 1475 sayılı İş Kanunu md. 62/l-c anlamında bir farazî çalışma süresi de söz konusu değildir. Bu nedenle, aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadıkça, işçinin ihtiyaçlarını giderme konusunda, ister gece ister gündüz serbestçe kullanabileceği ara dinlenmesi herhangi bir ücrete tâbi olmayacaktır¹¹⁹³. Yargıtay bir başka kararında da, gece süresince çalışılan saatler için ödenecek olan vardiya zammının, yarım saatlik ara dinlenmesinde çalışma süresinde çalışma olmadığı takdirde, bu süreye uygulanmayacağına hükmetmiştir¹¹⁹⁴.

Bir işçi postasıyla yürütülen işlerde, ikili ya da daha çok posta sayısının arttırılması ya da üç posta hâlinde çalışılan işyerlerinde günlük çalışma süresinin yedi buçuk saatin altında saptanması sonucunda, çalışma sürelerindeki azalma nedeniyle işçilerin ücretlerinden ne şekilde olursa olsun indirim yapılamaz (PostalarHâlindeÇalışmaY.md.6).

¹¹⁹¹ 9.HD. 26.9.1988T., 1988/6192E., 1988/8587K., TEKSTİL İŞVEREN, S:129, Aralık 1988, s.17.

¹¹⁹² **NARMANLIOĞLU, Ü.:** Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1988 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, 1990, s.39.

¹¹⁹³ **NARMANLIOĞLU,** Değerlendirme 1988, s.39.

¹¹⁹⁴ Y.9.HD., 29.1.1990T., 1989/9672E., 1989/731K., Yargıtayın 1990 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, s.10.

Postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yoluyla hafta tatili verilmesi zorunludur (PostalarHâlindeÇalışmaY.md.11). Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar göre, vardiya düzeninde çalışan işçilerin de hafta tatili günü 00:00'dan başlaması gerekir. Takvim gününe göre bir günlük süre, önceki günün saat 00:00 ile onu takip eden günün saat 00:00 arasındaki süredir¹¹⁹⁵. Hafta tatilinin mutlaka pazar günü verilmesi de şart değildir. Nitekim, bir toplu iş sözleşmesinin uygulanması nedeniyle, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda, nöbetleşe (vardiyalı) çalışan işçiler yönünden hafta tatilinin pazar günü olması zorunluluğunun bulunmadığı, bu şekilde çalışan işçilerin altı çalışma gününü izleyen hafta içinde bir gün tatil yapmadığını ileri sürmedikçe, pazar günleri çalışılmasından dolayı ek ücret istenemeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu toplu iş sözleşmesine göre, vardiyasız işçilerin hafta tatili günü pazar günüyken, vardiyalı işçilerin hafta tatili günü ise, çalıştıkları altı günü takip eden yedinci gündür. Bu düzenleme uyarınca, vardiyalı işçilerin pazar günü çalışmış olmaları, kendilerine bu maddede belirtilen ilave ücret ödenmesini gerektirmez. Vardiyalı işçiler için pazar gününe bir özellik tanınmamıştır¹¹⁹⁶. Aynı yöndeki bir başka kararında da Yüksek Mahkeme, toplu iş sözleşmesinde vardiyalı işçilere tanınan haftada iki günlük kanunî ve akdî tatil günlerinin mutlaka pazar ve cumartesi günleri olmayacağını, cumartesi ve pazar günleri çalıştırıldığı takdirde, bu günlere karşılık hafta içinde izin verileceğini, bu nedenle vardiyalı işçiler için pazar gününe bir özellik tanınmadığını, pazar ve cumartesi günleri çalışan vardiyalı işçilerin hafta tatili gününün normal haftalık çalıştığı günleri takip eden gün olmak gerektiğini, ancak akdî cumartesi günü karşılığının kanunî hafta tatili günü karşılığı olan günden önce verilmesi gerektiğini isabetli olarak belirtmektedir¹¹⁹⁷. Öte yandan, Yargıtay vermiş olduğu bir diğer kararda, davacı işçi (bekçi)nin günlük 08:00-17:00, 17:00-07:00 vardiyalarında bazı haftalar üç, bazı haftalar ise dört gün çalıştığını, nöbete geldiği ve bazı hafta tatili (Pazar) gününün nöbet süresine rastladığı, böylece üç gün nöbet tuttuğu haftalarda , haftada 37 saat, dört gün nöbet tuttuğu haftalarda haftada 49 saat çalıştığının tespit edildiği, nöbet dışındaki günlerde ise çalışıp

¹¹⁹⁵Y.9.HD. 29.6.1990T., 1990/4961E., 1990/8064K., Yargıtayın 1990 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, 1992, s.10.

¹¹⁹⁶ Y.9.HD. 27.12.1988T., 1988/13214E., 1988/12579K., YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, C:XV, S:8, Ağustos 1989, s.1115-1116; aynı yönde Y.9.HD., 17.3.1987T., 1987/2657E., 1987/2897K., Yargıtayın 1987 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, s.26-27; Y.9.HD. 4.11.1988T., 1988/10814E., 1988/10313K., TÜRK KAMU-SEN, C:1, S:6, Aralık 1988, s.22.

¹¹⁹⁷ Y.9.HD. 12.7.1988T., 1988/9845E., 1988/12249K., TÜRK KAMU-SEN, C:I, S:7, Mart 1989, s.33.

çalışmadığının bilinmediği, ancak davacı lehine bir hafta tatili ücretinin gerçekleşebilmesi için en az haftanın beş gününde günlük kanunî iş sürelerine uyularak çalışılması gerektiği, sözleşmeler ile bunun aksi kararlaştırılabilirse de, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesiyle iş karşılığı olmayan hafta tatili ücretine hak kazanabilmek için tatilden önceki altı işgününde çalışmış olma esası getirildiğinden, söz konusu işçinin hafta tatili ücretine hak kazanamayacağına hükmedilmiştir¹¹⁹⁸. Karar, haftalık çalışma süresini (45 saat) tamamlayan işçilere “bir iş karşılığı olmayan hafta tatili ücreti”nin ödenmemesi yolunu açacağı ve yasadaki düzenlemenin böyle bir amacı olamayacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir¹¹⁹⁹.

Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği'nin 13.maddesine göre, bir işyerinde yapılmakta olan asıl işin yürütülmesi koşullarına ve sürelerine göre, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yapılacağı saatlerin, gece dönemine rastlaması hâlinde de, bu işler bu Yönetmelikte belirtilen koşullar içinde yaptırılabilir. Bu anlamda, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikteki yedi buçuk saatten fazla çalışma yapılamayacağına ilişkin hüküm, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri açısından söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çocukların ve kadınların çalıştırılmaları, 4857 sayılı Kanunun 71. ve 73.maddeleri hükümleri dahilinde olacaktır (HTTİY.md.13).

Postalar hâlinde çalışmaya, Fransız Hukukunda da olanak tanınmıştır. Postalar hâlinde çalışma, farklı ekiplerin kurulması suretiyle birbiriyle örtüşmeyen postalarda gerçekleştirilen bir çalışma biçimidir ve üç şekilde gerçekleştirilebilecektir:

1. Süreksiz postalar hâlinde çalışma (2x8 saat): Süreksiz vardiya çalışmasında işletme, günde yirmidört saatten az çalışmaktadır. Genellikle, sabah-akşam veya sabah-gece olmak üzere onaltı saat sabit veya dönüşümlü çalışma söz konusu olmaktadır¹²⁰⁰. İki postandan (bir posta sabah, diğeri öğleden sonra olarak) her birinin, bir günde sekiz saat çalışmasıdır. Örneğin, ekip A, 06:00-14:00 saatleri arasında, ekip B ise, 14:00-22:00 arasında çalışmaktadır. Bu durumda işyerinde faaliyet sabah 06:00'da başlamakta ve akşam 22:00'ye kadar devam etmektedir ve

¹¹⁹⁸ Y. 9.HD. 18.11.1988T., 1988/11542E., 1988/10951K., ÇİMENTO İŞVEREN, C:3, S:1, Ocak 1989, s.30-31.

¹¹⁹⁹ NARMANLIOĞLU, Değerlendirme 1988, s.48.

¹²⁰⁰ KORKUSUZ, s.68.

işletme ne geceleri ne de hafta sonları çalışmaktadır. Bu çalışma biçiminde, her iki posta da, alternatif şekillerde çalışabileceklerdir: örneğin, ilk dört hafta ekip A sabah, ekip B öğleden sonra çalışabilecek; izleyen dört haftada ise, ekip A öğleden sonra, ekip B sabah çalışması yapabilecektir. Yahut da, sabit bir biçimde bir ekip hep sabah, diğer ekip hep öğleden sonra çalışmalarını gerçekleştirebileceklerdir. Bu son durumda, bireysel olarak, bazı işçilerin ekip değiştirmesi mümkün olabilecektir¹²⁰¹. Bu sistem uygulanması en kolay, yönetsel sorunların en az olduğu sistemdir¹²⁰².

2. Yarı-süreksiz postalar hâlinde çalışma (3x8 saat): Üç postanın, her birinin günde sekizer saat çalışması durumudur. Örneğin, ekip A, 06:00-14:00 arasında, ekip B 14:00-22:00 arasında, ekip C de 22:00-06:00 arasında çalışmaktadır. Bu durumda işletme, 24 saat çalışmakta; sadece hafta tatili için çalışmaya ara vermektedir¹²⁰³. Hafta içinde işletmenin aralıksız çalışması, ekip sayısı arttırılmadığında, gece çalışmasının azaltılmasına olanak tanımadığından, sağlık sorunlarının ortaya çıkmasına neden olabilmektedir¹²⁰⁴.

3. Sürekli postalar hâlinde çalışma (4x8 saat; 5x8 saat ve fazlası): Bu durumda, postalar, hafta tatili de dahil haftanın yedi günü ve günün 24 saati boyunca işyerinin faaliyette bulunacağı şekilde çalışmaktadır¹²⁰⁵. 1936 yılından beri, bu çalışma sistemi ile işyerinin aralıksız olarak çalışması sağlanmaktadır¹²⁰⁶. Bu tür çalışmalar genellikle, dört, beş veya daha fazla postalarla gerçekleştirilmektedir. Örneğin, ilk üç posta, sabah, akşam ve gece çalışırlar; dördüncü posta, diğer üç postadaki her bir işçinin en az 24 saat dinlenmesini garanti edecek şekilde, bu üç postanın yerine geçer. Bu şekilde yapılan çalışmalar, ayrı düzenlemelere konu olmuştur¹²⁰⁷. Öncelikle, kararnameyle, bu şekilde çalışan işçilerin yıl bazında haftalık çalışma süreleri ortalamasının 35 saatin üzerinde olamayacağını öngörülmüştür (Kararname 16 Ocak 1982, md.26). Öte yandan, bu şekilde bir çalışma biçimi uygulayan sanayi kuruluşlarında, bir işçinin iki postada birden çalışması, istisnâ hâller ve zorlayıcı sebepler dışında, yasaktır. Bu nedenlerden birinin varlığı

¹²⁰¹ CLAVEL-FAUQUENOT/MARIGNIER/RIGAUD, Çalışma Süresi:206-67.

¹²⁰² KORKUSUZ, s.68.

¹²⁰³ CLAVEL-FAUQUENOT/MARIGNIER/RIGAUD, Çalışma Süresi:206-67.

¹²⁰⁴ KORKUSUZ, s.68.

¹²⁰⁵ CLAVEL-FAUQUENOT/MARIGNIER/RIGAUD, Çalışma Süresi:206-67; KORKUSUZ, s.68.

¹²⁰⁶ PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, s.1060.

¹²⁰⁷ VACHET, s.11-12.

durumunda, ikinci postadaki çalışmanın iki saatten daha uzun sürmesi söz konusuysa, nedenleriyle birlikte 48 saat içinde işverenin iş müfettişine durumu bildirmesi zorunludur (Art.R.212-13). Bu sistemin, üretim kapasitesinden en çok yararlanma şansını tanıyan, üretim etmenlerinin en uygun kullanımına imkân verdiği, işletmeye geniş açılımlar sağladığını söylemek mümkündür¹²⁰⁸.

C. HAZIRLAMA, TAMAMLAMA ve TEMİZLEME İŞLERİ

Bir işyerinde yürütülen asıl işin gereği gibi yapılabilmesi için önceden veya sonradan bazı hazırlama veya tamamlama işlerinin görülmesi, çalışılan yerlerin sağlık ve güvenlik bakımından temiz tutulması gerekli olabilir¹²⁰⁹. İşte, 4857 sayılı İş Kanununun 70.maddesinde, genel olarak, bir işyerinde belirli çalışma saatlerinden önce veya sonra gerekli olan hazırlama veya tamamlama yahut temizleme işlerinde çalışan işçiler için işin düzenlenmesiyle ilgili hükümlerden hangilerinin uygulanmayacağına yahut ne gibi değişik şart ve usullerle uygulanacağına Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceği belirtilmiş ve söz konusu Yönetmelik, 28.4.2004 tarihinde Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği¹²¹⁰ adı altında çıkarılmıştır. Belirtmek gerekir ki, adı geçen Yönetmelik 4857 sayılı İş Kanununa dayanılarak çıkarıldığından, sadece bu Kanuna tâbi iş ve işçiler bakımından uygulama alanı bulacaktır. 854 sayılı Deniz İş Kanununda ve 5953 sayılı Basın İş Kanununda fazla çalışmaları düzenleyen hükümler bulunmasına rağmen hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri doğrudan doğruya ve açıkça öngörülmemiştir. Bu nedenle, bu Kanunlar bakımından bu şekilde yapılan işlerin sadece normal çalışma süresi içerisinde kalıp kalmadığı ve bu doğrultuda fazla çalışma sayılıp sayılmayacağı yönünden bir değerlendirmek yapmak mümkün olabilecektir.

Bu Yönetmeliğin 1.maddesine göre, bu Yönetmelik, bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerindeki çalışma koşullarını düzenlemektedir. Bu çerçevede, **hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini**, bir işyerinde yürütülen asıl iş için düzenleme yapılması amacıyla, çalışma saatlerinden önce veya sonra yapılması gereken ve geçici veya istisnaî bir nitelik göstermeyip

¹²⁰⁸ KORKUSUZ, s.68-69.

¹²⁰⁹ EKONOMİ, s.312-313.

¹²¹⁰ RG. 28.04.2004, S:25446.

hep aynı surette gitmesi zorunlu bulunan işler olarak tanımlamak mümkündür. İşyerindeki makinelerin günlük bakımı ve temizliği, işyerinin günlük temizliği, ocakların ya da fırınların yakılması veya söndürülmesi bu işlere örnek olarak gösterilebilecektir¹²¹¹.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin normal çalışma süresi sırasında da yapılması olasıdır. Ancak bu işlerin, normal çalışmalara paralel şekilde yürütülmesi sakıncalı, teknik yönden de güç olabilecektir. Nitekim, Yönetmelik de, bu işlerin, asıl işe ilişkin günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yaptırılabilmesini, *teknik bir zorunluluğun bulunmasına* ve bu işlerin, asıl işin yürütümü sırasında yapılmasının *sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı olmasına* bağlamıştır (HTTİY.md.4).

Yönetmeliğin 2.maddesinde, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, görevleri yalnız bu işleri yapmakla sınırlı olan işçilere yaptırılmayarak, işyerinin asıl işçileri tarafından yürüttükleri işlere ek olarak yaptırıldığı takdirde, bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olacağı belirtilmektedir (md.2/I). Bu anlamda, normal günlük çalışma sürelerinin dışında işçilerin daha fazla süreyle çalıştırılmaları durumunun söz konusu olduğu bu çalışma biçimi, belirli işlerin görülmesine yönelik bir fazla çalışma türü olarak değerlendirilebilecektir¹²¹². Ancak bu tür işlerin fazla çalışmadan ayrılan en önemli “süreklilik” arz etmesidir. Yani, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri, yürütülen asıl işin düzenli bir biçimde görülebilmesi için günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra “zorunlu” olarak yapılan çalışmalardır. Nitekim, Yönetmeliğin 15.maddesinde öngörülen çalışma ücretine ilişkin düzenleme fazla saatlerle çalışmaya ilişkin esaslar paralelindedir. Buna göre, bir işyerinde hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini de yapan asıl işçilere, bu işlerde geçirdikleri sürenin her bir saati için ödenecek ücret, o işyerindeki asıl işlerine ait normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle verilecektir. Buna karşılık, bu işlerin, asıl işçilerden ayrı olarak ve sadece bu işleri yapmak üzere işe alınmış işçiler tarafından yapılması da mümkündür. Ancak, bu son durumda, söz konusu işçilere adı geçen Yönetmelik değil; İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır¹²¹³. Nitekim, Yönetmelikte de aynı esas açıkça ifade edilmektedir (md.2/II).

¹²¹¹ NARMANLIOĞLU, s.511.

¹²¹² EKONOMİ, s.313.

¹²¹³ SÜZEK, s.614.

Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği'nde, çalışma sürelerine ve bu işlerde çalışacak işçilerin sayısına ilişkin bir takım sınırlamalar mevcuttur. Söz konusu Yönetmeliğin 5.maddesine göre, 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 çalıştırılabilirler. Ayrıca aynı Yönetmeliğin 12.maddesine göre de, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de dahil olmak üzere, günlük çalışma süresi onbir saati aşamaz ve günlük normal çalışma süresi dışında gerçekleştirilen hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri için yapılan fazla çalışma sürelerinin toplamı yılda iki yüz yetmiş saati geçemez. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelikte belirtilen işlere ilişkin olarak hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin söz konusu olması ve bunların asıl işçilerce yapılması durumundaysa, bu işlerin, söz konusu Yönetmelikte yer alan işlerden her birine özgü olmak üzere belirtilmiş bulunan çalışma sürelerini aşmayacak şekilde düzenlenmesi zorunludur (HTTİY.md.11).

Ayrıca, 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 zorunludur. Ancak, işçilerin bu dinlenme haklarını kullanmaları, asıl işin bitmesinden sonra böyle bir çalışma aralığının bırakılmasının herhangi bir teknik sakınca doğurmaması koşuluna bağlıdır. Sözü edilen dinlenmeler çalışma süresinden sayılmayacaktır (HTTİY.md.10).

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalıştırılacak işçilerin sayısı ise,

1-15 çalışanı bulunan işyerlerinde üç işçiden,
16-30 çalışanı bulunan işyerlerinde dört işçiden,
31-60 çalışanı bulunan işyerlerinde altı işçiden,
61-80 çalışanı bulunan işyerlerinde sekiz işçiden,
81-100 çalışanı bulunan işyerlerinde on işçiden ve
100'den fazla çalışanı bulunan işyerlerindeyse, çalışan sayısının yüzde onundan fazla olamaz (HTTİY.md.6/l).

Bu işlerin, işyerinde çalışan işçilere nöbetleşe yaptırılması esastır. Ancak, yapılacak olan bu işlerin özelliği ancak belli ve bu konuda yetişmiş işçilerce gerçekleştirilmesini zorunlu kılıyorsa ve işyerinde de nöbetleşmeye yetecek sayıda bu nitelikte işçi bulunamıyorsa, bu işler hep aynı kişilere yaptırılabilir (HTTİY.md.9). Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yapılmasının özel riskler yaratması ve özel bilgi, beceri ve deneyim gerektirmesi hâlinde, bu işlerde çalıştırılacak işçilerin çalıştıkları bölümleri ve meslekî eğitimleri gözönüne alınarak uygun nitelikte olanlar seçilecektir (HTTİY.md.6/II). Bir işyerinde, bu Yönetmelik hükümlerine göre, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri yaptırılmak üzere ayrılmış olan işçilerin, bu işlere ayrılan saatlerde, herhangi başka bir işte çalıştırılmaları yasaktır (HTTİY.md.14). Bu işlerin yürütülmesi sırasında, işveren tarafından, çalıştırılacak işçiler arasından seçilecek deneyimli bir işçinin ekip başı olarak görevlendirilmesi esastır. Ekipte görevlendirilen işçilerin, bu çalışmalarını sırasında, işveren tarafından hazırlanarak tebliğ edilmiş olan talimatlara uymaları zorunludur (HTTİY.md.7).

İşverenler, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yürütülmesi sırasında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak ve işçilerin gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini almalarını sağlamakla yükümlüdürler. İşçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymak zorundadırlar (HTTİY.md.4).

D. SAĞLIK KURALLARI BAKIMINDAN GÜNDE ANCAK YEDİBUÇUK SAAT VEYA DAHA AZ ÇALIŞILMASI GEREKEN İŞLER

Bazı işler nitelikleri gereği, iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike yaratmaktadırlar. Bu nedenle de, bu işlerde çalışan işçilerin çalışma sürelerinin normal günlük çalışma sürelerinden daha kısa olması gerekmektedir¹²¹⁴. 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesi, sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat ve daha az çalışılması gereken işler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenmesini öngörmüş; söz konusu yönetmelik Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik adı altında yayınlanmıştır¹²¹⁵. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, bazı

¹²¹⁴ SÜZEK, s.615.

¹²¹⁵ RG. 15.04.2004T., S:25434.

işlerde sağlık kuralları bakımından günlük çalışma süresi en fazla yedibuçuk saat olabilecektir. Yani, sağlık kuralları bakımından günlük çalışma süresinin göreceli olarak daha kısa tutulduğu işlerde yedibuçuk saat sınırı öngörülmüş ve işlerin niteliğine göre de bu sınırın altında daha kısa çalışma süreleri belirlenmiştir¹²¹⁶. 1475 sayılı İş Kanununun 61.maddesinde ise, bu işler için Çalışma Bakanlığı ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının ortaklaşa hazırlayacakları bir Tüzük hazırlanması öngörülmüş ve bu hüküm uyarınca 11.7.1984 tarihli ve 84/8298 sayılı Kararname ile bir Tüzük çıkarılmıştır¹²¹⁷.

Adı geçen Yönetmeliğin 1.maddesine göre, bu Yönetmeliğin amacı, Yönetmelikte belirtilen işlerde çalıştırılan işçilerin, sağlık kuralları bakımından, çalışabilecekleri azamî çalışma sürelerini düzenlemektir. Yönetmelik, sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat veya daha az çalışması gereken işlerin belirtmekte ve bu işleri kapsamaktadır (md.2).

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 3.maddesinde, günde ancak yedibuçuk saat çalışılabilecek işler sayılmıştır. Buna göre, bir işçinin günde ancak yedibuçuk saat çalıştırılabileceği işler şunlardır: a) kurşun ve arsenik işleri¹²¹⁸, b) cam sanayi işleri¹²¹⁹, c) cıva sanayi işleri¹²²⁰, d) çimento sanayi işleri¹²²¹, e) havagazı

¹²¹⁶ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.691.

¹²¹⁷ **NARMANLIOĞLU**, s.476.

¹²¹⁸ 1) Kurşun üretilen galenit, serüzit, anglezit gibi cevherlerin çıkarılmasına ilişkin maden ocağı işleri,
2) Kurşunlu madenlerden yahut içinde kurşun bulunan kül, maden köpüğü, kurşun fırın kurumu, üstübeç artığı ve benzeri maddelerden kurşun üretimi için yapılan izabe işleri,
3) Antimuan, kalay, bronz ve benzeri maddelerle yapılan kurşun alaşımı işleri,
4) Kurşun levha ve lehimlerin alevle kesilmesi, kurşunlu boyaların alevle yakılması işleriyle levha, tel, boru, akümülatör, şişe kapsülü, yapımı gibi kurşun veya kurşun alaşımıyla çalışılan işler,
5) Üstübeç, sülügen, kurşun tetraetil gibi zehirli ve kimyasal kurşun veya arsenikli bileşiklerin hazırlanması işleri,
6) İçinde kurşun ve arsenik bulunan boya ve vernik gibi maddelerin kullanıldığı emaye, güderi, meşin, kauçuk, çini, cam, yapma süs taşları, yapma çiçek ve oyuncak yapımı işleriyle bina, dokuma ve otomobil boyacılığı ile dar, iç mekan ve sağlığa uygun olarak havalandırılmayan mekanlarda yapılan boyacılık, renkli baskı ve harf matbaacılığı (tipografi) işleri,
7) Kurşun levhaları birbirine kaynatma işleri,

¹²¹⁹ 1) Cam yapımında kullanılan ilkel maddeleri toz haline getirme, eleme, karıştırma ve kurutma işleri (bu işleri yapmak üzere tam kapalı odalar içinde otomatik makineli tesisat veya çalışma ortamındaki

ve kok fabrikalarıyla termik santrallerdeki işler¹²²², f) Çinko sanayii işleri¹²²³, g) Bakır sanayii işleri¹²²⁴, h) Alüminyum sanayii işleri¹²²⁵, ı) Demir ve çelik sanayii işleri¹²²⁶, j)

tozları sağlık için tehlike oluşturmayacak düzeye indiren havalandırma tesisatı bulunmadığı takdirde),

- 2) Eritme işleri (otomatik besleme fırınlarıyla çalışılmadığı takdirde),
- 3) Ateşçilik işleri,
- 4) Üfleme işleri (tamamen otomatik makinelerle yapılmadığı takdirde),
- 5) Basınçla yapılan cam işleri (cam tazyiki işleri),
- 6) Ayna camı sanatında potalı cam dökümü işleri (potalar kalıp masasına mekanik araçlarla taşınmadığı takdirde),
- 7) Cam fırın başından alam işleri,
- 8) Yayma fırınlarında düzeltme işleri,
- 9) Traş işleri,
- 10) Asitle hak ve cilalama işleri,
- 11) Basınçlı havayla kum püskürten cihazlarla yapılan işler (çalışma ortamındaki tozları sağlık için tehlike oluşturmayacak düzeye indiren havalandırma tesisatı bulunmadığı takdirde),
- 12) Pota ve taş odalarında görülen işler.

¹²²⁰ 1) Cıva amalgamlarından altın ve gümüş ayırma işleri, akümülatörcülükle çinko amalgamı işleri, harç malzemesi yapımında cıvalı kurşunlu yapılan lehimcilik işleri,

- 2) Cıvalı alet yapımı işleri,
- 3) Cıvalı buharlı elektrik ampulleri yapımı işleri,
- 4) Süblime, kalomel ve cıva fulminat gibi cıvalı bileşiklerin hazırlanması işleri ve laboratuarlarda cıvayla yapılan işler,

¹²²¹ 1) İlkel maddeleri kırma, ufalama, ezme, eleme ve karıştırma işleri,

- 2) Otomatik fırınlarda pişirme işleri,
- 3) Klinkeri öğütme, eleme, torba ve fıçılara koyma işleri (otomatik olarak tozun etrafa yayılmasını önleyici bir düzenleme yapılmadığı takdirde).

¹²²² 1) Havagazı fabrikalarında kömürün depo edilmesi ve taşınması işleri (tozun etrafa yayılmasını önleyici mekanik tesisler olmadığı takdirde),

- 2) Ateşçilik, ocak temizliği, jeneratör, doldurma, boşaltma ve temizleme işleri,
- 3) Kimyasal arıtma işleri,
- 4) Gazın geçtiği cihaz ve boruların onarılması ve temizlenmesi işleri,
- 5) Kok fabrikalarında kömür ve ocak işleri,
- 6) Elektrik enerji üretim santrallerinin kazan dairesindeki ateşçilik, kül ve kömürlerin taşınması işleri,
- 7) Termik santrallerle her çeşit buhar kazanlarının kazan dairesindeki ateşçilik, kül ve kömürlerin taşınması işleri.

¹²²³ 1) Çinko madeninin toz haline getirilmesi, karıştırılması, elenmesi ve fırınlanması işleri,

- 2) Damıtma fırınının işletilmesi, fırınlardan küllerin ve cürufun kaldırılması işleri,
- 3) Çinkoyla alaşım yapılması işleri,

Döküm sanayii işleri¹²²⁷, k) Kaplamacılık işleri¹²²⁸, l) Karpit sanayii işleri¹²²⁹, m) Asit sanayii işleri¹²³⁰, n) Akümülatör sanayii işleri¹²³¹, o) Kaynak işleri¹²³², p) Madenlere

-
- 4) Çinko tozunun ambalajlanması işleri,
 - 5) Sürekli olarak yapılan galvanizli demir lehimciliği işleri,
 - 6) Çinko tozu kullanılan kimyasal ve sınai işler,
 - 7) Elektrolitik çinko madeni üretilen tesislerdeki işler.

¹²²⁴ 1) Bakır cevheri çıkarılan maden ocaklarında yapılan işler,

- 2) Cevherin kuru veya yaş yöntemle zenginleştirilmesi ve elde edilmesi işleri,
- 3) Bakır fabrikalarında cevherin yıkama, flotasyon ve izabe işleri,
- 4) Hurda bakırın eritilerek dökülmesi işleri.

¹²²⁵ 1) Alüminyum oksit üretimi işleri,

- 2) Alüminyum bronz hazırlama işleri,
- 3) Alüminyum madeni üretimi işleri.

¹²²⁶ 1) Demir izabe fabrikalarında cevherin demire çevrilmesi işleriyle boru fabrikalarının fırın ve döküm dairelerinde yapılan işler,

- 2) Çelikhanelerin çelik yapılan fırınlarıyla bunların teferruat ve eklentilerinden olan ikinci derecedeki fırınlarda ve konvertörlerde yapılan işler,
- 3) Sıvı haldeki demir ve çeliğin tesisat ve teçhizatla veya mekanik olarak taşınmasına ilişkin işler,
- 4) Sıcak veya sıvı haldeki cürufun taşınması ve işlenmesi işleri,
- 5) Haddehanelerde (soğuk demirle çalışılan haddehaneler hariç), fırınlarda, hadde serilerinde, haddehaneyi kızgın veya sıvı çelik yahut demirle besleyen tesisat ve araçlarla görülen işlerle kızgın halde olan yarı mamul parçaların kesilmesi ve hazırlanması işleri,
- 6) Demir ve çelik presleme makinelerinde yapılan işlerle bu makinelerin sıcak demir veya çelikle beslenmesi ve yapılan sıcak parçaların kaldırılma veya taşınması işleri,
- 7) Cürufun kırılması, ezilmesi, toz haline konulması, tozların çuvallara doldurulması ve yükletilmesi işleri.

¹²²⁷ 1) Kalıp kumunun hazırlanması işleri,

- 2) Döküm kalıp ve maçalarının yapılması ve döküme hazır duruma getirilmesi işleri,
- 3) Döküm şarjının hazırlanması ve her çeşit maden eritme (izabe) fırınlarının döküme hazır duruma getirilmesi işleri,
- 4) Maden eritme ve dökme işleri,
- 5) Kalıpların sökülmesi ve dökümlerin temizlenmesi işleri,
- 6) Savurma ve düşey döküm yapımı işleri.

¹²²⁸ 1) Parlak ve mat kaplama işleri (galvano),

- 2) Polısaj işleri,
- 3) Kalaycılık işleri,
- 4) Doldurma yoluyla galvanizleme işleri,
- 5) Asitle yüzey temizleme işleri.

¹²²⁹ Kireç ve kokun ark fırınında eritilmesi işleri.

su verme işleri¹²³³, r) Kauçuk işlenmesi işleri¹²³⁴, s) Yeraltı işleri¹²³⁵, t) Radyoaktif ve radyoionizan maddelerle yapılan işler¹²³⁶, u) Gürültülü işler¹²³⁷, v) Su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler¹²³⁸, y) Pnömonyoz yapan tozlu işler¹²³⁹, z) Tarım ilaçları¹²⁴⁰.

Yönetmeliğin 4.maddesindeyse, bir işçinin günde yedibuçuk saatten daha az çalıştırılması gereken işlerle bunların her birinde en çok kaçar saat çalıştırılacağı gösterilmiştir. Buna göre aşağıdaki işlerde çalışma süresi,

a) Su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler (iniş, çıkış, geçiş dahil)

1) 20-25 (20 hariç) m. derinlik veya 2-2,5 (2 hariç) kg/cm² basınçta 7 saat,

2) 25-30 (25 hariç) m. derinlik veya 2,5-3 (2,5 hariç) kg/cm² basınçta 6 saat,

¹²³⁰ 1) Asit için hammaddelerin hazırlanması işleri,

2) Asidin yapıma safhalarındaki işler,

3) Asidin dinlendirilme, yüklenme, boşaltılma ve taşınması işleri,

4) Baca gazlarından asit elde edilmesi işleri.

¹²³¹ 1) Akümülatör yapım ve onarım işleri,

2) Akümülatör suyu hazırlama ve şarj işleri.

¹²³² 1) Her çeşit koruyucu gaz altında yapılan kaynak işleri,

2) Toz altı kaynak işleri,

3) Oksijen ve elektrik kaynağı işleri.

¹²³³ 1) Su verme işleri (sertleştirme),

2) Semantasyon işleri.

¹²³⁴ 1) Kauçuk hamurunun karıştırılması, fırınlanması işleri,

2) Sağlığa uygun olarak havalandırılmayan yerlerde, otomatik tesisat kullanılmadan yapılan sıcak vulkanizasyon işleri.

¹²³⁵ Maden ocakları işleri (elementer cıva bulunduğu saptanan cıva maden ocakları hariç), kanalizasyon ve tünel yapımı gibi yer altında yapılan işler.

¹²³⁶ Doğal ve yapay radyoaktif, radyoionizan maddeler veya bütün diğer korpüsküler emanasyon kaynakları ile yapılan işler.

¹²³⁷ Gürültü düzeyi 85 dB(A)'yı aşan işler.

¹²³⁸ Su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işlerden 20 metreye kadar derinlik veya 2 kg/cm² basınçta yapılan işler (iniş, çıkış, geçiş dahil).

¹²³⁹ Pnömonyoz yapan tozların bulunduğu işyerlerindeki işler.

¹²⁴⁰ Tarım ilaçları kullanımı işleri.

3) 30-35 (30 hariç) m. derinlik veya 3-3,5 (3 hariç) kg/cm² basınçta 5 saat,

4) 35-40 (40 hariç) m. derinlik veya 3,5-4 (3,5 hariç) kg/cm² basınçta 4 saat.

Dalgıçlar için bu süreler, 18 metreye kadar 3 saat, 40 metreye kadar olan derinliklerde 1/2 saattir.

b) Cıva işleri

1) Cıva izabe fırınlarında görülen işler 6 saat¹²⁴¹,

2) Elementer cıva bulunan ocaklarda görülen işler 6 saat.

c) Kurşun işleri

Kurşun izabe fırınlarının teksif odalarında biriken kuru tozları kaldırma işleri 4 saat.

d) Karbon sülfür işleri

Karbon sülfürden etkilenme tehlikesi bulunan işler 6 saat.

e) Ensektisitler

Karbonatlı ve organik fosforlu ensektisitlerin yapımı, paketlenmesi, çözelti olarak hazırlanması ve uygulanması işleri 6 saattir.

Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalıştırılan işçiler, 4 üncü ve 5 inci maddelerde belirtilen günlük en çok iş sürelerinden sonra diğer herhangi bir işte çalıştırılmayacakları gibi (md.6), bu işlerde fazla çalışma da yapılamaz (md.7). Belirtmek gerekir ki, bu Yönetmelikte sayılan işler dışında, özel kanunlarla getirilen düzenlemelerle de işçilerin günlük çalışma saatlerinin sınırlandırıldığı durumlar söz

¹²⁴¹ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, vermiş olduğu bir kararda, yalnız cıva izabe fırınlarında görülen işlerde 6 saat çalışılacağına kabul edildiğini, davacının, sekiz saatten fazla çalışmamasına ve izabe işçisi bulunmamasına göre fazla çalışma parasına ait isteğinin reddine karar vermiştir (9.HD. 28.03.1974T., 22099E. 6004K., **AKYİĞİT**, İş Kanunu Şerhi, C:II, s.1759).

konusudur. Örneğin 3591 sayılı Radyoloji, Raydan ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun uyarınca çıkarılan Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Yönetmeliğin¹²⁴² 21.maddesine göre, röntgen ve radyom ile daimi olarak günde beş saatten fazla çalışamaz. Röntgen muayenelerinde Pazar gününden başka ayrıca bir gün daha öğleden sonra tatil yapılmalıdır¹²⁴³. Yine, aynı Yönetmeliğin 22.maddesi hastanelerde, röntgen ve radyom ile tam müddetle (günde 5 saat) çalışan kimselerin, hastanenin başka işlerinde kullanılmayacağını, bunlara gece uykularını ihlal edecek şekilde iş verilemeyeceğini öngörmektedir.

Yönetmelikte sayılan işlerden herhangi birini veya birkaçını sürekli olarak veya zaman zaman yapan işverenler, bu işlerin çeşit ve niteliklerini, yapıma zamanlarını, anılan işlerde çalıştırdıkları işçilerin erkek ve kadınlar ayrı ayrı gösterilmek suretiyle sayılarını, işin yürütüldüğü yerin bağlı bulunduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler (md.8).

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesine göre, işyerlerinde yapılan işlerin bu Yönetmeliğin 4 üncü ve 5 inci maddesinde sayılan işlerden olup olmadığına ilişkin itirazlar ile 4 üncü ve 5 inci maddede yer almayan işlere ilişkin başvurular, kullanılan maddelerin özellikleri, uygulanan teknoloji ve alınan teknik ve idarî toplu koruma önlemleri de göz önünde bulundurulmak ve Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından karara bağlanacaktır.

¹²⁴² RG. 19.04.1937T., 4201S.

¹²⁴³ "Röntgen ve radyomla tedavi müesseselerinde görevli personelin sağlıklarının yakın ve ağır bir tehlike içinde bulunmaları, bu yönde risk taşımaları nedeniyle günde beş saat bu görevlerde çalıştırdıktan sonra ilave olarak üç saat daha hastanenin başka birimlerinde çalıştırılması hukuka aykırıdır." (AYİM, 24.02.2005T., 2004/1443E., 2005/345K., www.msb.gov.tr). Yine Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin bir kararı da şu şekildedir: "Davacı davalıya ait işyerinde Radyoloji teknikeri olarak çalışmakta olup 3591 sayılı Radyoloji, Radyon ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'a tâbidir. Yine bu kanuna göre çıkarılan Radyoloji, Radyon ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamname'nin 21.maddesi gereğince röntgen ve radyon ile tedavi olarak günde beş saatten fazla çalışamaz. Röntgen muayenelerinde pazardan maada ayrıca bir gün daha öğleden sonra tatil yapılmalıdır.(...) haftada otuz saatin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma olarak kabulü gerekir." (Y.9.HD., 01.06.2003T., 2004/27601E., 2005/20095K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2005/4, S:7, s.215-216).

115 sayılı İşçilerin İyonizan Radyasyonlara Karşı Korunması Hakkında Sözleşme¹²⁴⁴, işçilerin radyasyona karşı korunmasına ilişkin olmakla beraber, Sözleşmede daha çok işçi sağlığı ve iş güvenliği konuları ele alınmış; bu işçiler için ayrı çalışma süreleri belirlenmemiştir.

¹²⁴⁴ Sözleşme, 17.06.1962 tarihinde yürürlüğe girmiş; Türkiye tarafından da 15.11.1968 tarihinde onaylanmıştır. (07.03.1968 tarihli ve 1033 sayılı Kanun, RG. 23.02.1968T., S.12856.)

III. BÖLÜM

ÇALIŞMA SÜRESİNİN AŞILMASI: FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA

Ş1. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA KAVRAMI VE TÜRLERİ

I. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Fazla saatlerle çalışma, yasa ya da sözleşmelerle belirlenen çalışma süresinin aşılmasıdır. İşveren açısından, fazla saatlerle çalışma, çalışanların izin, hastalık ya da başka nedenlerle işe gelememesinden kaynaklanan sıkıntıları aşmak için ideal bir imkândır. İşçi açısından ise, fazla saatlerle çalışma aldığı ücretin artması ya da serbest zaman kullanması demektir¹²⁴⁵. Ayrıca ve en önemlisi fazla saatlerle çalışma yapılmasının temel sebebi ekonomiktir ve daha çok istihdam politikası ile ilgilidir. İşveren, fazla saatlerle çalışmalarla asgarî sayıda işçi çalıştırarak daha fazla işin yapılmasını sağlayabilmektedir. Yani, işletmede çalışanların sayısını en düşük seviyede tutabilecektir.

Fazla saatlerle çalışmaya ilişkin düzenlemelere, 4857 sayılı İş Kanununun 41 ve devamı maddelerinde, 41.maddeye dayanılarak çıkarılan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği¹²⁴⁶, 854 sayılı Deniz İş Kanununun 28.maddesinde ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu Ek 1.maddesinde yer verilmiştir.

Fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma ve fazla saatlerle çalışma kavramları, İş Hukuku mevzuatında karmaşık bir şekilde kullanılmıştır. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanununun 41 maddesinin başlığı “fazla çalışma”dır; ancak madde metninde fazla sürelerle çalışmaya ilişkin de düzenlemeler getirilmiş ve 7.fıkrasında hem fazla çalışmayı hem de fazla sürelerle çalışmayı¹²⁴⁷ kapsayacak şekilde “fazla saatlerle

¹²⁴⁵ PRINZ, T.: Almanya’da Esnek Çalışma Süresi Modelleri, Çev: Zülfü DİCLELİ, SİCİL, Mart 2006, s.192.

¹²⁴⁶ RG. 06.06.2004, S.25425.

¹²⁴⁷ Bu ayırım ayrıntılı olarak ilk kez **EKONOMİ** tarafından yapılmıştır. Yazar, Alman ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi, kanunî sınırları aşan fazla çalışmalar ve işyerinde uygulanan sözleşmelerle belirlenen süreler üzerindeki çalışmalar olmak üzere fazla çalışma kavramı için iki

çalışma” ifadesi kullanılmıştır. Yine, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nde “fazla çalışma” ve “fazla sürelerle çalışma” kavramları ayrı ayrı düzenlenmiş; ancak hiçbir şekilde “fazla saatlerle çalışma” ifadesi kullanılmamıştır. Bazı madde metinlerinde her iki kavrama ilişkin düzenlemeler getirilmesine rağmen sadece “fazla çalışma” kavramına başlıkta yer verilmiştir¹²⁴⁸. Öte yandan Basın İş Kanunu’nun konuya ilişkin Ek 1.maddesi ise, “çalışma müddeti ve fazla mesai” başlığını taşımakta; madde metninde “fazla saatlerde çalışma” ifadesi karşımıza çıkmaktadır. Buna karşılık, Deniz İş Kanunu’nun 28.maddesinde, “fazla saatlerle çalışma” kavramı yer almaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, Deniz İş Kanununun 28.maddesinde “fazla çalışma” kavramı yerine “fazla saatlerle çalışma” ifadesi kullanılmıştır. Yani, bu Kanun bakımından “fazla saatlerle çalışma”, fazla çalışma ile eş anlamlıdır. Borçlar Kanunu’nda ise, “fazla iş için ücret” başlığını taşıyan 329.maddede fazla çalışmaya ilişkin bazı esaslar öngörülmüştür. Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı’nda ise, “fazla çalışma borcu” başlığı altında konu düzenlenmektedir.

Belirtmek gerekir ki, mevzuattaki bu farklı ifadelerin ve kullanımların bir karışıklığa yol açmaması açısından çalışmamızda, “fazla saatlerle çalışma” ifadesi, 4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesinin 7.fıkrası da dikkate alınarak, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramlarının her ikisini de kapsayacak şekilde¹²⁴⁹ kullanılacaktır. Bu anlamda, **genel olarak fazla saatlerle çalışma**, iş ilişkisinin bağlı olduğu hukuk kurallarına uygun olarak, bu kurullarla ya da sözleşmelerle belirlenen (normal) çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmalardır.

farklı deyim getirmekte ve bunların ayrı şartlara tabî tutulması gerektiği üzerinde durmaktadır (EKONOMİ, s.298-299).

¹²⁴⁸ Örneğin Yönetmeliğin 5.maddesinin başlığı “fazla çalışmada sınır”dır; ancak 5.madde, hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışmaya ilişkin bir düzenlemedir. Yine, aynı durum 9. ve 10.maddeler için de söz konusudur.

¹²⁴⁹ Aynı yönde kullanım için bkz. **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.797.

B. FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI

1. 4857 Sayılı İş Kanunu Anlamında Fazla Çalışma Kavramı

4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesine göre fazla çalışma, bu Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır¹²⁵⁰. İş Kanununa ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 3.maddesi de, fazla çalışmayı İş Kanununda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak tanımlamaktadır. Yani, 4857 sayılı İş Kanununda **haftalık** çalışma süresinin dışında yapılan çalışma, fazla çalışma olarak kabul edilmektedir ve bu konuda başkaca bir kıstas getirilmemektedir¹²⁵¹. Nitekim, 41.maddesinin gerekçesinde de, getirilen bu düzenleme ile fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde, artık günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alındığı belirtilmektedir. Bu hüküm, mutlak emredicidir. Bundan başka bir ölçütün, örneğin günlük çalışma süresi ölçütünün uygulanması söz konusu olamaz. Taraflar, sözleşmeye koydukları bir hüküm ile bu ölçütü kaldıramaz ya da yerine başka bir ölçüt getiremezler. Bununla birlikte, kanunda öngörülen esaslar çerçevesinde, haftalık çalışma süresi ölçütü saklı kalmak kaydıyla, fazla çalışmanın esasları ve uygulama şartlarında işçi lehine değişiklikler yapılabilecektir¹²⁵².

Bu anlamda, 4857 sayılı İş Kanununa göre bir çalışmanın fazla çalışma olarak kabul edilmesi için günlük çalışma süresinin aşılmış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır¹²⁵³. Dolayısıyla, cumartesi günü çalışılmayan bir işyerinde günlük

¹²⁵⁰ Fransız Hukuku bakımından da fazla çalışma, işverenin isteği ya da tarafların anlaşması (açık veya zımnî olabilir) üzerine haftalık çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmadır. Dolayısıyla, pazartesi 00:00'dan Pazar 24:00'e kadar olan süre içerisindeki çalışmaya göre belirlenir. Ancak eğer çalışma süresi yıllık bazda belirlenmişse, 1607 saatin üzerindeki çalışma fazla çalışma olarak değerlendirilecektir (www.travail.gouv.fr; **CLAVEL-FAUQUENOT / MARIGNIER / RIGAUD**, Çalışma Süresi:202-98).

¹²⁵¹ Nitekim, Yargıtay da kararlarında bu esastan hareket etmektedir. Bkz. Y.9.HD., 05.12.2005T., 2005/11611E., 2005/37874K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2006/2, S:9, s.210-211.

¹²⁵² **EKONOMİ**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, s.160.

¹²⁵³ 1475 sayılı Kanunun 35.maddesinde ise, memleketin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi sebeplerle kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışında fazla çalışma yapılabileceği öngörülmüş ve fazla çalışmanın açıkça bir tanımı yapılmamıştı. 1475 sayılı Kanun zamanında ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Fazla Çalışma Tüzüğü'nde (RG. 04.04.1973T., S.14497), de benzer şekilde, ülkenin genel yararları veya işin niteliği yahut üretimin artırılması gibi nedenlerle İş Kanununun 61.maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrasında yazılı **günlük** normal çalışma sürelerinin dışında yapılacak fazla çalışmalardan söz edilmekteydi. Hüküm bu yönüyle mutlak

çalışma süresi dokuz saat olmasına rağmen, bir işçi, örneğin iki gün 11 saat çalıştırılıp takip eden günde 7 saat ve beşinci günde de 9 saat çalışmışsa, artık haftalık 45 saatlik çalışma süresi aşılmadığından iki gün 11 saat çalışmasına rağmen fazla çalışma yapmış sayılmayacaktır. Bu düzenleme ile haftalık çalışma süresinin denkleştirilebilmesine olanak tanınmıştır¹²⁵⁴. Buna karşılık, doktrinde, fazla çalışmanın günlük çalışma süresini aşan çalışma olarak tanımlayanlar¹²⁵⁵ da vardır ki, yukarıda değindiğimiz mevzuat hükümleri karşısında, bu görüşü paylaşmak mümkün değildir. Aynı yazarlar, normal olarak fazla çalışma süresinin, işçilerin cumartesi günü çalıştırılıp çalıştırılmamalarına göre, haftalık 45 saatin eşit ölçüde öteki işgünlerine bölünmesiyle bulunan ve 7.5 saat ile 9 saat arasında değişen günlük çalışma süresinin üzerindeki çalışmalarına ilişkin süreler olduğunu da ifade etmektedirler. Oysa, bu örnekteki durumda, günlük süreyi aşan çalışma, günlük

emredici idi (**EKONOMİ**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, s.161). Bu doğrultuda, 1475 sayılı Kanunun fazla çalışma kavramının tanımında açık olarak günlük çalışma süresini esas aldığı ve sadece bu sürelerin dışındaki çalışmaları fazla çalışma olarak nitelendirmediğini söylemek mümkündür (**ULUCAN, D.:** Fazla Çalışmanın Saptanması, İHU İŞK. 35 (No.4), s.2; **ERKUL**, s.287; **NARMANLIOĞLU**, s.490-491). Dolayısıyla, bu Kanun anlamında fazla çalışma, normal (yasal) günlük iş süresinin üzerinde yapılan çalışma şeklinde tanımlanabilirdi (**TUNÇOMAĞ**, s.155; aynı yönde bkz. **ERKUL**, s.286; **TURAN**, s.200; **EKONOMİ**, s.294; **NARMANLIOĞLU**, s.490). Yani, işçinin haftalık çalışma süresi toplamına bakılmaksızın günlük çalışma süresini aşan çalışmaları fazla çalışmaydı. Bununla birlikte, Yargıtay içtihatlarında ancak haftalık çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmekteydi. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin, günde sekiz buçuk; altıncı günde dört saat işçinin haftada kırkbeş saatin üzerinde toplam bir buçuk saat fazla mesai yapılacağı kabul edileceğini ve buna göre ücret ödeneceğini öngören kararı (Y.9.HD., 06.03.1997T., 1996/21533E., 1997/4491K., Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul, 1999, s.39) eleştirilmiş ve Daire'nin vardığı sonucun isabetli olmadığı zira, fazla çalışmanın kanunda yazılı "günlük" çalışma süresinin aşılmasını ifade ettiği haklı olarak ifade edilmektedir (**SOYER, M.P.:** Ferdi İlişkilerin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul, 1999, s.39). Ayrıca bkz. "1475 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde; Yargıtayın istikrar kazanan uygulamasına göre haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabulü gerekir. Davacının günde 14 saat çalıştığı kabul edildiğinde, haftada 3 gün çalıştığına, 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 yasa döneminde günlük 7.5 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabulü hatalıdır." (Y.HGK. 14.06.2006T., 2006/9-374E., 2006/382K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2006/4, S:11, s.131-135).

¹²⁵⁴ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.166-167.

¹²⁵⁵ **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.147.

sürenin değil; haftalık sürenin aşılmış olması dolayısıyla fazla çalışma sayılacaktır¹²⁵⁶.

Ayrıca, 4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesinin I.fıkrasına göre, aynı Kanunun 63.maddesi hükmü uyarınca, denkleştirme esasının uygulandığı hâllerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşsa dahi, bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır¹²⁵⁷. Dolayısıyla denkleştirme uygulanan işyerlerinde fazla saatlerle çalışma yapılıp yapılmadığı, denkleştirme döneminde çalışılan toplam sürenin çalışılan hafta sayısına bölünmesi sureti ile hesaplanacaktır. Çalışılan toplam sürenin çalışılan hafta sayısına bölünmesi üzerine ortalama olarak haftalık yasal ya da kararlaştırılan süre aşılmıyorsa, bu durumda fazla saatlerle çalışma söz konusu olmayacaktır. Böyle bir hesaplamada, haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşmaması şartı ile bazı haftalarda 45 saatin üzerinde çalışılmış olması, bu haftalarda yapılan çalışmaları fazla çalışma hâline getirmeyecektir. Aynı esasın fazla sürelerle çalışma bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Öte yandan, hükmün karşıt kavramından, haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşması durumunda, ortalamayı aşan çalışmanın fazla çalışma sayılacağı yorumu yapılabilecektir. Örneğin, işçinin dört haftalık bir denkleştirme döneminin kararlaştırıldığı bir işyerinde ilk iki hafta 66 saat, sonraki iki hafta ise 30'ar saat çalıştırılması durumunda bu denkleştirme dönemindeki toplam çalışma süresi (66 saat x 2 hafta + 30saat x 2hafta=) 192 saat olacaktır ki, bu durumda işçinin ortalama haftalık çalışma süresi 48 saati bulacak; yani, işçinin her hafta için üç saat fazla çalışma yaptığı sonucuna varılacaktır¹²⁵⁸.

¹²⁵⁶ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.798, Dn.5.

¹²⁵⁷ Nitekim Fransız Hukukunda da, denkleştirme süresi ile telafi çalışmaları fazla çalışmalar içerisinde değerlendirilmemektedir (**PUIGELIER, C.:** Droit du Travail Les Relations Individuelles, Paris, 2001, s.197).

¹²⁵⁸ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.167-168. Yazar, ayrıca, kanunda denkleştirme dönemindeki haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşmaması koşuluna dayandığını, 45 saatin aşılması yani denkleştirme esaslarının dışına çıkılması hâlinde artık, normal esaslara göre hesaplama yapılması gerektiğini; bu durumda da, işçilerin ilk iki hafta 21'er saat fazla çalışma ücretine hak kazanacakları sonucuna ulaşılabilirliğini dile getirmektedir. Bu nedenle, Kanunda hangi çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağı yerine, açıkça haftalık ortalama yasal çalışma süresinin üzerindeki çalışmanın fazla çalışma sayılacağına belirtilmesinin daha isabetli olduğunu belirtmektedir (**CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.168, Dn.66).

4857 sayılı Kanununun 63.maddesinin II.fıkrasında, tarafların anlaşması suretiyle haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı dağıtılabileceği belirtilmiştir. Ancak, hüküm, haftalık normal çalışma süresi aşılmamasına rağmen günlük 11 saatin üzerinde yapılan çalışmaların nasıl değerlendirileceği konusunda açık bir düzenleme getirmemektedir. Doktrinde **DEMİR**, kanuna aykırı olarak onbir saati üzerinde yapılan çalışmaların da fazla çalışma sayılması gerektiğini belirtmiş; ancak herhangi bir gerekçe ya da ek açıklamaya yer vermemiştir¹²⁵⁹. **EKONOMİ** ise, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin çıkarılmasından önce, 4857 sayılı Kanuna göre işçinin, günlük normal- en çok - çalışma süresini aşar şekilde çalıştırılmasının kanuna aykırı olduğunu; ancak belirtilen sınırın aşılması durumunda, artık çalışmanın karşılığının normal ücret değil; kanun hükümlerine göre zamlı ücret olması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, bu suretle günlük çalışma süresinin ölçüt olarak hukukî geçerlilik kazanmadığını; ancak, bu değerlendirmenin İş Hukukunun temel ilkeleri açısından yerinde olacağını ve günlük en çok çalışma sınırını aşan sürelerle zamlı ücret ödenmesi için haftalık çalışma süresinin tamamlanmasına bakılmayacağını ileri sürmektedir¹²⁶⁰. Nitekim, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4.maddesinde ise, günlük çalışma süresinin ne olursa olsun 11 saati aşamayacağı, işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılması durumundaysa, İş Kanununun 41, 42 ve 43.maddeleri ile 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6.maddesi hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. **SOYER**, Yönetmeliğin 4.maddesi hükmünün, **EKONOMİ**'nin yukarıda değindiğimiz görüşünden esinlenerek getirilmiş olabileceğine değinmektedir. Yazara göre, bu düzenleme, ilk bakışta, günlük çalışma süresinin aşılması hâlinde de fazla çalışmadan bahsedileceğini öngörmüş olması nedeni ile yeni bir fazla çalışma kavramı yarattığı izlenimini yaratmaktadır. Bu durumun, fazla çalışma konusunda haftalık çalışma süresinin aşılması dışında bir ölçüt getirmeyen yasal düzenleme ile bağdaşmadığı ve yasaya da aykırı olduğu düşünülebilecektir. Oysa, aslî bir düzenleme yetkisi olmayan, sadece ikincil ve türevsel bir kural koyma erkine sahip Bakanlık ilk elden norm koyamaz. Bakanlığın günlük onbir saati aşan çalışmalar hakkında böyle bir norm koyması durumunda, yönetmelik hükümlerinin uygulanmaması ve yasaya bağlı kalınarak, fazla çalışma ücretine değil; normal çalışma ücretine hükmedilmesi sonucunun doğacağı ileri sürülebilecektir. Yazara göre, günlük onbir saatlik azamî çalışma süresinin aşılması

¹²⁵⁹ **DEMİR**, s.149.

¹²⁶⁰ **EKONOMİ**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, s.162-163.

hâlinde işçiye fazla çalışma ücretinin ödenmesinin asıl gerekçesi, bu sürenin aşılması olması değil; onbir saatin üzerindeki çalışmaların denkleştirmeye tâbi tutulamayacak olması düşüncesidir. Yasanın, denkleştirme esasının uygulandığı hâllerde, günlük çalışma süresini haftanın çalışılan günlerine farklı dağıtılabilmesini onbir saatin aşılması koşuluna bağlamış olması, on bir saatin üzerindeki çalışmaların denkleştirilememesi sonucunu doğurmaktadır. Buna rağmen yapılacak bir denkleştirme ise, meşru ve geçerli olmayacaktır. Dolayısıyla, günlük onbir saati aşan her çalışmada, aslında haftalık kırkbeş saat de aşılması olacaktır. Yasanın ancak bu yönde yorumlanmasıyla günlük onbir saatin üzerinde yapılan çalışmalara bir anlam kazandırılabilir. Aksi düşünce, kanun koyucunun günlük çalışma süresine bir sınır getirmiş olmasına rağmen, bunu aşan çalışmayı karşılıksız bırakması anlamına gelecektir. Bu nedenle de, günlük onbir saati aşan çalışmaların fazla çalışma ücretine hak kazandırmasının, yasanın ruhunda mevcut olduğunu söylemek mümkündür¹²⁶¹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, fazla çalışmanın yapıldığı haftada, telafi çalışmasının yapılması söz konusu ise, daha önce de değindiğimiz üzere, telafi çalışması yapılan süre fazla çalışma süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır. İşçinin, fazla çalışma yaptığı sürenin saptanırken, telafi çalışması yaptığı süreler o hafta çalışılan toplam süreden çıkarılacaktır¹²⁶².

Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 8.maddesi de, denkleştirme esasının dışında haftada kırk beş saati aşan çalışmalarda, İş Kanununun 41, 42 ve 43.maddeleri ile 41.maddenin son fıkrasınca öngörülen Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür.

2. Borçlar Kanununda Fazla Çalışma Kavramı

Borçlar Kanunu'nun 329.maddesine göre, "*Akit ile tayin edilen yahut adet mucibince icabeden iş miktarından ziyade bir işin ifasına zaruret hasıl olupta işçi, bunu yapmağa muktedir olur ve imtinaida hüsnü niyet kaidelerine muhalif bulunursa cebrolunur. İşçi, bu ziyade iş için fazla bir ücrete müstahak olur ve bu mukavele edilen ücretle mütenasip bir suretle hususi haller nazara alınmak şartıyla takdir edilir.*" Yani, bu madde hükmünce, sözleşme ile belirlenen ya da örf ve âdetler

¹²⁶¹ SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, s.798-799.

¹²⁶² AKYİĞİT, E.: Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS, Mayıs 2005, s.2.

uyarınca gereken iş durumundan fazla bir işin ifası kaçınılmaz hâle gelmişse, işçi bunu yapabilecek durumdaysa ve bundan kaçınması da iyiniyet kurallarına aykırı olacaksa, fazla işin yapılması zorunludur. Borçlar Kanununun 329.maddesi ile normal ve fazla çalışmalar için ayrıca bir süre sınırlaması getirilmemiştir¹²⁶³. Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 397.maddesinde ise fazla çalışmanın tanımı verilmiştir. Buna göre fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır. 397.maddede de, Borçlar Kanunu'nun 329.maddesindeki esas korunmuştur. Bu doğrultuda, 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, hükmüne yer verilmiştir.

3. 854 Sayılı Deniz İş Kanunda Fazla Çalışma Kavramı

Deniz İş Kanununun 28.maddesi uyarınca, bu Kanuna göre tespit edilmiş bulunan çalışma sürelerinin aşılması sureti ile yapılan çalışmalar, fazla çalışma sayılacaktır. Deniz İş Kanununda çalışma süresi günlük sekiz ve haftada kırksekiz saat olarak belirlenmiştir (md.26). Bu nedenle de, haftalık 48 saatin üzerine çıkılmamasına rağmen günlük sekiz saatin üzerinde bir çalışma yapılmışsa, fazla çalışma söz konusu olacaktır¹²⁶⁴. Ayrıca, 28.maddenin III.fıkrasında sayılan bazı hâllerin fazla saatlerle çalışma sayılmayacağı öngörülmüştür. Bu hâller, geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selameti için kaptanın yapılmasını zorunlu gördüğü işler, gümrük, karantina ve sair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ek işler, gemi seyir hâlinde veya limanda iken, gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terk etme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimlerdir. Bu çalışmaların fazla çalışma ücretini gerektirmediğini işveren ispatlamakla yükümlüdür¹²⁶⁵.

Daha önce de değindiğimiz üzere, Deniz İş Kanununun 27.maddesinde sayılan kişilere, bu Kanununun çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri uygulanmayacak; fazla çalışmayı düzenleyen hükümler de bu kişiler bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 1966 yılında verdiği bir kararda bu

¹²⁶³ KURUCU, s.44 vd.

¹²⁶⁴ ÖZBEK, s.89; ŞAHLANAN, Deniz İş Hukukunda İş Süresi, s.13.

¹²⁶⁵ KURUCU, s.62.

düzenlemeyi hakkaniyete aykırı bulmuştur. Daire, kurtarma gemilerinde çalışan bir gemi adamının fazla çalışma talebi üzerine açmış olduğu dava için vermiş olduğu kararda, can ve mal kurtarma işlerinin devamlılık arz ettiğini, bu istisna hükmünün fazla çalışmalarla kazanılan bir hakkı ortadan kaldırmayı hedeflemediğini, aksi düşüncenin bir işçinin kurtarma gemilerinde bir sınır olmaksızın çalıştırılması sonucunu doğuracağını, bunun da adalet ve eşitlik ilkeleri ile bağdaşmasının mümkün olmadığını, böyle bir durumun hakkaniyet ve nesafet ölçülerine, İş Kanunlarının hukukî hayata getirdiği kurallara ve nihayet de, demokratik ve sosyal devlet anayasasının belirgin ilkelerine uygun düşmeyeceğini belirterek, bu gemiadamının tazminat isteğini kabul etmiştir¹²⁶⁶. Buna karşılık bir başka kararında Daire, Deniz İş Kanununun 27.maddesi uyarınca 8 saat günlük çalışma süresine bağlı olmayan kişilerin, sekiz saat üzerindeki çalışmaları için fazla çalışma ücreti isteyemeyeceklerini, başmakineci gibi kimselerin hafta tatili ve genel tatil günlerinde çalışmaları durumunda ancak, bugünlere ait ücretlerini isteyebileceklerini dile getirmiştir¹²⁶⁷. Kararı inceleyen **ULUCAN**'a göre, başmakinecin günlük çalışma süresinin sınırsız ve belirsiz olduğu ve bu nedenle de fazla çalışma söz konusu olamayacağından fazla çalışma ücreti de isteyemeyeceği kabul edilir bir çözüm değildir. Deniz İş Kanununun 27.maddesinde sayılan kişilerin gördükleri işin özelliğinden dolayı aynı Kanunun 26.maddesindeki çalışma sürelerine bağlı tutulamayacakları bir gerçektir. Ancak, bu kişilerin günlük çalışma sürelerinin yaptıkları işin özelliği de dikkate alınarak saptanması ve bu sürenin üzerinde yaptıkları çalışmanın ayrıca fazla çalışma ücreti olarak ödenmesi gerekmektedir. Deniz İş Kanunu md.27'de sayılan kişilerin günlük çalışma süreleri kanunda belirtilmediğine göre, bunların günlük çalışma sürelerinin saptanmasında genel hukuk ilkeleri uygulanmalıdır. Yani, önce toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde hüküm varsa, bu hükümler uygulanacaktır. Hüküm bulunmaması durumunda, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde bu yönde bir düzenleme yapıp yapmadığına bakılacaktır. Bu da yoksa, Borçlar Kanununun 329.maddesi uyarınca¹²⁶⁸ o meslekte geçerli olan âdet kurallarına göre, günlük çalışma süresi belirlenecektir. Başmakinecin günlük çalışma süresi bu çerçevede belirlendikten sonra da, bu süre üzerinde yapılan çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilmesi ve fazla

¹²⁶⁶ Y.9.HD., 22.03.1966T., 10583E., 2429K., **KURUCU**, s.66, Dn.6/a.

¹²⁶⁷ 9.HD., 09.11.1971T., 4753E., 24769K., **ÖZBEK**, s.87-88.

¹²⁶⁸ Deniz İş Kanunu ile İş Kanunu ve Borçlar Kanunu arasındaki ilişkiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖKTEM, S.:** Deniz İş Hukukunda İşverenin İşe Sağlama Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2001, s.9.

çalışma ücretinin de Deniz İş Kanununun 28.maddesi uyarınca ödenmesi gerekmektedir. Her ne kadar, 28.maddede “bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan” çalışma sürelerinin aşılması durumunda, fazla saatlerle çalışmanın var olduğu belirtilmişse de, bu hükmü dar yorumlamamak yerinde olacaktır¹²⁶⁹.

4. 5853 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu) Anlamında Fazla Çalışma Kavramı

Basın İş Kanununa göre, gece ve gündüz devrelerinde, çalışma süresinin sekiz saatten daha fazla olarak belirlenmesi ile ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışılması bu Kanuna göre fazla saatlerde çalışma sayılacaktır (Ek md.1). Gerçekten de, yazılı basında bir gazetenin veya süreli bir yayının yayınlanma sıklığı ile görsel basında bir haber merkezinin haber sunma sıklığına bağlı olarak çalışma yoğunluğu çalışma sürelerini ve bu sürelerin dağılımını belirleyen önemli bir faktördür¹²⁷⁰. Gazeteler ile süreli yayınların her gün veya belirli dönemlerde çıkarılması, televizyonda haberlerin belirli saatlerde sunulması zorunluluğu, gazetecilerin normal aile yaşamıyla ve de sosyal yaşamla bağdaşmayan zamanlarda çalışmasını gerekli kılmaktadır. Uygulamada da, sabah gazetelerinin çıkarılması, haber ajanslarında yirmidört saat esasına göre çalışılması, gazetecilerin geç saatlerde veya hafta tatili günlerinde çalışmaları sonucunu doğurduğu gibi fazla çalışma yapmalarını da zorunlu kılmaktadır¹²⁷¹. Basın İş Kanunu Ek md.1deki düzenleme uyarınca, gazetecinin fazla çalışma ücreti talep edebilmesi için günlük 8 saatin üzerinde çalışmış olması gerekli ve yeterlidir¹²⁷²; ayrıca, haftalık belirli bir saati aşan çalışma yapmış olması gerekmez. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, uygulamada Basın İş Kanunu açısından fazla çalışma hesabı, genellikle, haftalık 48 saatin üzerindeki çalışmalar olarak değerlendirilip hesaplanmaktadır. Bunun nedeni

¹²⁶⁹ **ULUCAN**, Başmakinistin Fazla Çalışması, s.3; **ULUCAN, D.:** Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler, İstanbul, 1986, s.35-36.

¹²⁷⁰ **TUNCAY, A.C.:** Hukukî Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul, 1989, s.52-53.

¹²⁷¹ **GÖKÇEK KARACA**, s.314.

¹²⁷² **EYRENCİ**, Basın İş Hukuku, s.77. “Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının 08:00-19:30 saatleri arasında çalıştığı ve buna göre günde 11,5 saatlik çalışma dikkate alınarak haftada 18 saat fazla mesai yapıldığı kabul edilmiştir. Bu hesaplama şeklinde ara dinlenmesi ve 5953 sayılı Basın İş Kanununun günlük çalışma süresinin 8 saat olduğunu öngören ek madde 1 gözönünde bulundurulmamıştır. Bu hususun dikkate alınmaması da doğru değildir.” (Y.9.HD., 20.12.2002T., 2002/7896E., 2002/21874K., **GÖKTAŞÇİL**, s.322-323).

ise, fazla çalışmanın çekişmeli olduğu durumları ispata elverişli giriş-çıkış kartı vb. belgelerin bulunmayışı ve yalnızca tanık anlatımları ile sonuca gidilmeye çalışılmasıdır. Tanık beyanları da, günlük sekiz saatin üzerinde kaç saat çalışıldığını net bir şekilde ortaya koyamamakta; bazı günler fazla çalışıldığını ve haftada belli bir saat fazla çalışma yapıldığını doğrulamaktadır¹²⁷³.

C. FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMI

Fazla sürelerle çalışma kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeniliklerden birisidir. Kavram, Kanunun 41.maddesinin III.fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda, ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar **fazla sürelerle** çalışmalardır. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 3.maddesi de, aynı şekilde, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmaların fazla sürelerle çalışma olduğunu öngörmektedir (md.3/b).

1475 sayılı İş Kanunu zamanında, çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında kararlaştırıldığı durumlarda, kararlaştırılmış olan çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılıp sayılmayacağı hususunda doktrininde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, sözleşmelerle haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin altında kararlaştırıldığı durumlarda, işçi bunun üzerinde çalışırsa, azamî süreler aşılmadığı için İş Kanunu anlamında fazla çalışma bulunmamaktadır. Zira, 1475 sayılı İş Kanununun 35.maddesinde ve Fazla Çalışma Tüzüğü'nün 1.maddesinde, Kanunun md.61/a maddesinde gösterilen günlük azamî sürenin aşılması suretiyle yapılacak çalışmanın fazla çalışma olduğu öngörülmüştür. Dolayısıyla günlük çalışma süresinin sözleşmelerle 7,5 saatten 7 saate indirildiği durumlarda, 7,5 saate kadar yapılacak çalışma için Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden izin alınması gerekmediği gibi, bu süreler kanunî fazla çalışmalar hakkında öngörülen sınırlamaların da dışında tutulacaktır. Ancak, İş Kanununun şartlarına göre fazla çalışma dışında tutulmaları sözü edilen ve sözleşmelerle tespit edilen normal sürenin üzerindeki çalışmaların da geniş anlamda fazla çalışma kabul edilmelerini engellemeyecektir. Bu durumda, Borçlar Kanununun 329.maddesi

¹²⁷³ GÖKTAŞ/ÇİL, s.308.

anlamında bir fazla çalışma söz konusudur¹²⁷⁴ ve Alman ve İsviçre Hukukunda olduğu gibi her iki hâlin birbirinden ayrılması için farklı terimlerin kullanılması yararlı olacaktır. Örneğin, İş Kanununa göre yapılanlara “fazla çalışma” denilmesine karşılık, sözleşmelerle İş Kanunu md.61/a’daki azamî sınırlar altında belirlenen normal çalışmanın üzerinde yapılan çalışmalara “fazla saatlerle çalışma” veya “süreyi aşan çalışma” ya da “uzun süreli çalışma” adı verilebilecektir. Ancak, her iki hâlde de, işçi, normal çalışma süresinin dışında bir çalışmaya tabî tutulmaktadır. Bu nedenle de, Yargıtay’ın sözleşmelerle işçi yararına azaltılan günlük çalışma süreleri üzerindeki çalışmayı, fazla çalışma kavramı içinde saymaması ve zamlı ücret ödeneceğini kabul etmemesi isabetli değildir. İş Kanunu şartları dışında kalan fazla saatlerle çalışma yönünden genel kanun hükümleri olarak Borçlar Kanunu md.329’un uygulanması gerekir. İş Kanununda “kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışında” yapılan çalışmalar esas alınmasına karşılık, Borçlar Kanununun 329.maddesi açıkça “akit ile tayin edilen” yahut âdet mucibince icap eden sürenin dışındaki çalışmadan söz etmektedir. “İşçi bunu yapmağa muktedir olur ve imtinayı da hüsnüniyet kaidelerine muhalif bulunursa cebrolunur” hükmü ile işçinin, kural olarak, fazla saatlerle çalışmayı yerine getirmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir. Borçlar Kanununun 329.maddesinin II.fıkrası hükmü de, sözleşmede belirlenen normal süresi dışındaki çalışma için normal ücretin üzerinde “fazla (zamlı) bir ücretin” ödenmesini öngörmekte; ancak zamlı ücretin belirlenmesinde uygulamada taraflara, uyuşmazlık hâlinde hakime geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Dolayısıyla, işçi Borçlar Kanunu md.329 uyarınca iş gördüğü fazla saatler için zamlı bir ücrete hak kazanacaktır. Zamlı ücretin miktarını taraflar sözleşme ile belirleyebileceklerdir ve yüzde ellinin altında bir miktarı, örneğin yüzde yirmibeş veya otuz gibi bir oranı kararlaştırabileceklerdir. Böyle bir miktar belirlenmemişse yahut sözleşmede açıkça İş Kanununun 35.maddesindeki miktarın uygulanacağı öngörülmemişse, Borçlar Kanunu md.329’un uygulanmasında yine İş Kanununun 35.maddesindeki miktar esas tutulmalı ve kanunî şartlara bağlı fazla çalışma ücretinin taraflarca daha az belirlenen normal sürenin üzerindeki çalışma için de geçerli olacağı kabul edilmelidir¹²⁷⁵. İşçinin haftalık çalışma süresinin azaltıldığı

¹²⁷⁴ **EKONOMİ**, s.300-301; aynı yönde bkz.**EYRENCİ**, Kısmî Süreli Çalışmalar, s.51; **ARICI**, s.152; **NARMANLIOĞLU**, s.491.

¹²⁷⁵ **EKONOMİ**, s.299-301. **OĞUZMAN** da, toplu iş sözleşmesi ile haftalık çalışma süresinin 45 saatten 40 saate indirildiği ve bunun 5 güne bölündüğü durumlarda, bunu aşan kısım fazla çalışma olduğu kanaatindedir. Ancak, bu çalışmanın İş Kanunu mu yoksa Borçlar Kanunu anlamında mı bir fazla çalışma olduğunu açıklamamaktadır. Bununla birlikte, bu fazla çalışmanın kanundaki fazla çalışma oranında bir ücrete tabî olmasının şart olmadığı görüşündedir. Yazara göre, bu hâlde toplu iş

durumlarda, günlük çalışma süresinin aşılmamasına rağmen kararlaştırılan haftalık çalışma süresinin aşılması hâli de aynı şekilde değerlendirilmelidir. İşçi, işverenin isteği ile haftanın yedi günü günlük çalışma süresini aşmayacak şekilde çalışmışsa, kanuna aykırı olarak yapılan bu fazla çalışma için zamlı ücret ödenmesi gerekir¹²⁷⁶. Bir diğer görüşe göre ise, İş Kanununun 35.maddesi “kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışında kalan” çalışmaları fazla çalışma olarak değerlendirmektedir. Bu nedenle de, taraflar aksini kararlaştırmadıkça işletmede tespit edilen çalışma süresini aşan, ancak, kanunî günlük çalışma süresini aşmayan çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilemeyecektir¹²⁷⁷.

Yargıtay ise 1475 sayılı İş Kanunu döneminde verdiği kararlarda, sözleşmelerle belirlenen sürenin üzerinde olan ancak, azamî sınırları aşmayan çalışmaların İş Kanununa göre fazla çalışma sayılmayacağı görüşünü benimsemiştir¹²⁷⁸. Zira, Yargıtay fazla çalışmanın bulunup bulunmadığının belirlenmesinde mevzuata

sözleşmesine ödenecek ücretle ilgili bir hüküm konulmamışsa, kanunî oranda fazla çalışma ücreti ödenmelidir (**OĞUZMAN, K.:** Ücret ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983) Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983), İstanbul, 1985, s.181-182).

¹²⁷⁶ **EKONOMİ**, s.301-302; **ULUCAN, D.:** Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul, 1992, s.12.

¹²⁷⁷ **TUNCAY, A.C.:** Günlük Çalışma Süresini Aşmayan Çalışmalarda Fazla Çalışma İddiası, İHU İşK. 35 (No.8).

¹²⁷⁸ Y.9.HD., 06.10.1983T., 1983/6648E., 1983/7790K., **EKONOMİ**, s.298. Karar, **EYRENCİ** tarafından eleştirilmiştir. Yazara göre, bu karar İş Hukukunun genel ilkelerine tamamen aykırıdır. 1475 sayılı İş Kanununun 35.maddesinin 1.fıkrasına ve Fazla Çalışma Tüzüğü'nün 1.maddesinde yer alan “**kanunda yazılı** günlük çalışma süresi” ve “**İş Kanununun 61'inci maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrasında yazılı** günlük çalışma süreleri” ibarelerini Yargıtay'ın lafzî yorumla mutlak anlamda anlayarak bu karara ulaşmış olabilir. Bu şekilde, Yargıtay 61.maddede düzenlenen iş sürelerini nispi emredici, buna karşılık fazla çalışma ücretini düzenleyen 35.maddeyi ise mutlak emredici kabul ettiği izlenimi uyandırmaktadır. Ancak, aynı dairenin farklı zamanlarda verdiği kararlar arasında bir tutarsızlık bulunmaktadır. Ayrıca, fazla çalışmaları düzenleyen kanun hükümlerini kamu düzeni ile ilgili, yani mutlak emredici olarak kabul etmek mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesi taraflarının günlük çalışma süresini kanunda öngörülen sürelerin altında saptamalarını, kural olarak, sözleşmede öngörülen günlük çalışma sürelerinin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma sayılmasını da kabul ettikleri şeklinde anlamak gerekmektedir. Zira, toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı da esas itibarıyla sözleşme taraflarının iradelerine bağlı olarak ortaya çıktığından, Borçlar kanunu madde 18'deki yorum esasından tarafların gerçek ve ortak iradelerine bakılacak ve sözleşmede ifadesini bulan sözlerin amacı ölçü alınacaktır (**EYRENCİ, Ö.:** Ücret ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983), Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983), İstanbul, 1985, s.161-162).

rağmen günlük çalışma süresinin yanında haftalık çalışma süresini de dikkate almaktadır. Yani, günlük çalışma süresini aşmasına rağmen haftalık çalışma süresini aşmayan çalışmayı fazla çalışma olarak kabul etmemektedir¹²⁷⁹. Doktrinde, Yargıtay'ın bu tutumu ile, haftalık bazda bir gün fazla çalışılan bir sürenin, bir başka gün daha az çalışmak suretiyle dengelendiği ve bu şekilde çalışma sürelerinde yasal dayanağı bulunmayan esnekliğin sağlandığı belirtilmiştir¹²⁸⁰. Yargıtay, bu durumda fazla çalışma ücretinin ödenebilmesi için iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde açık bir düzenleme bulunup bulunmadığına bakmakta; bir düzenleme bulunması durumunda yasal haftalık çalışma süresinin altında kararlaştırılan çalışma sürelerinin söz konusu olduğu hâllerde de fazla çalışma ücreti ödenmesine hükmetmektedir¹²⁸¹.

¹²⁷⁹ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi önceleri vermiş olduğu kararlarda fazla çalışmanın tespitinde günlük normal çalışma süresinin üzerinde çalışmayı yeterli bulmuştur (örn. Y.9.HD., 12.07.1983T., 1972/3667E., 1973/25462K., İHU İşK. 35 (No.1)). Daha sonra ise, fazla çalışmanın hesabında haftalık çalışma süresini esas almış; haftalık çalışma süresini aşan çalışmaları fazla çalışma olarak kabul etmiştir (örn. Y.9.HD. 20.01.1977T., 1977/3E., 1977/1520K., İHU İşK. 35 (No.5)). Nitekim 9.Hukuk Dairesi bir başka kararında "(...) işçinin haftada 45 saat çalıştırılabileceği de açıktır. Bunda gerek yasaya, gerekse toplu iş sözleşmesine aykırı bir yön yoktur. Bu nedenle, haftalık 45 saat içinde kalan çalışma, normal haftalık iş süresini teşkil etmektedir. Fazla mesai ise ancak günlük 7,30 saat ve haftalık 45 saati geçen çalışmalar için söz konusudur. Davacının 6 günlük çalışması 45 saati geçmediğine göre, 4 günlük 37,30 saatlik çalışma ile 6 günlük 45 saat çalışma arasındaki süre fazla mesai olarak kabul edilemez. Bu normal çalışmadır, karşılığı da işveren tarafından ödenmiştir. Bu sürenin fazla mesai sayılacağına dair toplu iş sözleşmesinde de hüküm yoktur." yönünde görüş açıklamıştır (Y.9.HD., 16.12.1986T., 1986/10452E., 1986/11320K., TEKSTİL İŞVEREN, Temmuz 1987, S:112, s.16-17). Aynı yönde Y.9.HD., 08.09.1975T., 1975/20820E., 1975/41048K., İHU İşK. 35 (No.4); Y.9.HD., 07.02.1984T., 1984/58E., 1984/1044K., İŞVEREN, C:XXII, S:6, Mart 1984, s.16-17; Y.9.HD., 04.10.1999T., 1999/14257E., 1999/14947K., İŞVEREN, C: XXXIX, S:5, Şubat 2001, s.15.

¹²⁸⁰ **EKMEKÇİ, Ö.:** İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukunun Etkileri, İstanbul, 2002, s.86.

¹²⁸¹ Y.9.HD., 06.10.1983T., 1983/6648E., 1983/7790K., İHU 1984/II İşK. 35 (No.8). **SOYER**, Yargıtay'ın bu görüşünü eleştirmektedir. Yazara göre, sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmayan hâllerde de, kararlaştırılan süreyi aşan çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilmelidir. Tarafların günlük çalışma süresini kanunda öngörülen sürenin altında saptamaları, kural olarak, bu süreyi aşan çalışmaları da fazla çalışma olarak kabul ettikleri şeklinde yorumlanmalıdır. Çalışma süresinin kısaltılması, tarihsel süreç içerisinde işçi hareketinin daima en başta gelen hedefleri arasında yer almıştır. Bu nedenle de, böyle bir yorum tarafların çalışma süresini kısaltırken ulaşmak istedikleri amaca da uygun düşecektir. Bu sonuca, çalışma süresinin işçiyi korumak için değil; fakat sadece yeni istihdam alanları yaratmak düşüncesi ile kısaltıldığı hâllerde bir istisna tanınabilecektir (**SOYER**, Değerlendirme 1991, s.19).

4857 sayılı İş Kanunu bu tartışmalara son vermiş; 41.maddede fazla çalışma-fazla sürelerle çalışma ayırımı yapmıştır. Nitekim, 41.maddenin gerekçesinde de, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda, denkleştirme esasları içinde ortalama haftalık çalışma süresini aşan, fakat 45 saatlik kanunî haftalık çalışma süresinin altında kalan sürelerin fazla süreli çalışma olarak kabul edildiği dile getirilmektedir. Ayrıca, bu yeni düzenleme çerçevesinde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılmayacakları gibi, 45 saatin altında belirlenen ortalama haftalık çalışma süresinin üzerinde de oldukları için bu tür çalışmaların fazla süreli olarak değerlendirileceği belirtilmektedir.

Basın İş Kanunu günlük 8 saatin üzerinde yapılan çalışmaları fazla çalışma saydığından (Ekmd.1), sözleşmelerle günlük çalışma süresinin yasal çalışma süresinin altında kararlaştırıldığı ve belirlenen bu sürenin de aşıldığı durumlarda, kural olarak fazla çalışmanın olmadığı kabul edilecektir. Bununla birlikte, yasal çalışma süresi olan 8 saat aşılmamış olmasına rağmen, tarafların sözleşmede belirtilen çalışma süresinin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma sayılacağını kararlaştırmaları mümkündür¹²⁸². Deniz İş Kanununun 26.maddesini I.fıkrasındaki tanımda, **bu Kanuna göre tespit edilmiş** bulunan çalışma sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmaların fazla çalışma sayılacağı açıkça belirtilmiş olduğundan ve fazla sürelerle çalışmayı düzenleyen ayrı bir hüküm de bulunmaması nedeni ile bu Kanun bakımından da fazla sürelerle çalışma ücreti ödenmesi mümkün olmayacaktır. Ancak, toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine bu sürelerin de ayrıca ücretlendirileceğine ilişkin hükümler konulmasına da bir engel bulunmamaktadır.

II. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN TÜRLERİ

4857 sayılı İş Kanununun 41 ve devamı maddeleri dikkate alındığında fazla saatlerle çalışmaların sebeplerine göre üçe ayrıldığını söylemek mümkün olacaktır. Bunlar: normal fazla saatlerle çalışma (md.41), zorunlu nedenlerle fazla saatlerle çalışma (md.42) ve olağanüstü hâllerde fazla saatlerle çalışma (md.43)'tür. Her ne kadar 42. ve 43.maddelerin başlıklarında "fazla çalışma" ifadesine yer verilmişse de, gerek 42.maddenin II.fıkrasında gerekse de 43.maddenin II.fıkrasında, 41.maddenin III.fıkrasına, yani fazla sürelerle çalışmaya ilişkin düzenlemeye atıf yapıldığından,

¹²⁸² EYRENCİ, Basın İş Hukuku, s.77.

zorunlu nedenlerle fazla sürelerle çalışması veya olağanüstü hâllerde fazla sürelerle çalışma yapılması mümkündür.

Basın İş Kanununda fazla çalışmaya yol açabilecek nedenler sayılmamaktadır. Ancak, belirtmek gerekir ki, Basın İş Kanunu'na göre yapılan fazla çalışmalar, üretimin artırılmasından çok olağan sayılmayan bazı olayların fazla yazı veya resim hazırlanmasını gerektirdiği durumlarda söz konusu olmakta ve yapılan işin niteliğinden doğmaktadır¹²⁸³. Aynı şekilde Deniz İş Kanunu'nda da fazla çalışma türlerine ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır.

A. NORMAL FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA

1. Nedenleri

4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesi, **ülkenin genel yararları** yahut **işin niteliği** veya **üretimin artırılması** gibi nedenlerle¹²⁸⁴ fazla saatlerle çalışma yapılabileceğini öngörmektedir. 41.maddenin temelde amacı da, işverene üretimi yeni durumlara uydurma olanağı sağlamaktır¹²⁸⁵.

“**Ülkenin genel yararları**” ifadesi, oldukça geniş kapsamlı ve genel bir ifadedir. Yapılan her çalışmada bir üretim artışı yaşanacağından, bunun sonuç olarak ülke yararına olduğu söylenebilecektir. Bu neden bazen içinde bulunulan dönemin ihtiyaçlarından kaynaklanabileceği gibi (ilaç, demir, hammadde sıkıntısı gibi) ileride doğması mümkün ihtiyaçlar da (örneğin, gelecekte olabilecek bir sıkıntıya önlem olarak petrol rafinerilerinin fazla çalışma yapması) fazla saatlerle çalışma yapılmasında etkili olabilecektir¹²⁸⁶. Yine, ülkenin genel yararlarına örnek olarak, seferberlik ilanı öncesi durumlar gösterilebilir. Seferberlik ilan edilmeden veya seferberlik ilanını gerektirmeyen bir savaş tehlikesinin yaklaştığı durumlarda ülke yararı nedeni ile fazla saatlerle çalışma yapılabilecektir. Yaz aylarında turizm hizmetinin en iyi şekilde yerine getirilmesi için yapılan fazla saatlerle çalışmaların da ülkenin genel yararı için yapıldığı kabul edilebilecektir¹²⁸⁷. Hemen belirtelim ki,

¹²⁸³ GÖKÇEK KARACA, s.316.

¹²⁸⁴ 1475 sayılı İş Kanununun 36.maddesinde de aynı nedenler sayılmış; yalnız memleketin genel yararları ifadesi kullanılmıştır.

¹²⁸⁵ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.149.

¹²⁸⁶ KURUCU, s.86; AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s.4.

¹²⁸⁷ KURUCU, s.86.

kanundaki bu ifade ile neyin kastedildiği iyi anlaşılammakla birlikte, bu deyimim “memleketin yararına” yapılan ücretsiz fazla saatlerle çalışma olarak da algılanmaması gerekir. Ayrıca, hükmün devamında yer alan “gibi nedenler” ifadesi, işvereni fazla saatlerle çalışma yaptırma konusunda yeterince yetkili kıldığından, yeni düzenlemede ülkenin genel yararları deyimimin çıkarılmasının daha yerinde ve uygun olacağı ileri sürülmüştür¹²⁸⁸.

“İşin niteliği”nden kaynaklanan fazla saatlerle çalışmalar da çeşitlilik arz etmektedir. İşlerin yoğunlaşması, personel azlığı ya da işverence üstlenilen işin müşteriye bir an önce yetiştirilmesi gereği işin niteliğinden kaynaklanan fazla saatlerle çalışmalar örnek olarak verilebilecektir¹²⁸⁹.

Fazla saatlerle çalışma yapılmasındaki nihaî amaç, **üretimin artırılması** ve sürdürülmesidir¹²⁹⁰. İşyerleri, üretimin artırılması nedeni ile yapılacak fazla saatlerle çalışmaya bir işletme politikası olarak da başvurabileceklerdir. Örneğin, o an için satışlar iyi olmamasına rağmen yakın bir gelecekte artacağı öngörülebiliyorsa, bu durumda halihazırda yapılacak fazla saatlerle çalışma ileride yapılacak fazla saatlerle çalışmadan daha düşük maliyetli olabilecektir¹²⁹¹.

Hükümde “gibi” sözcüğü kullanılmış bulunduğu normal fazla saatlerle çalışmaya yol açan sebepler sınırlı sayıda değildir¹²⁹². Yani, sel baskını, deprem, yangın gibi bir nedenle işyerindeki meydana gelmiş olan üretim açığını kapatmak için de fazla saatlerle çalışma yapılabilir. Aynı şekilde, yapılan iş bağlantılarının bir gereği olarak da normal fazla saatlerle çalışma yapılması mümkündür¹²⁹³. Aynı şekilde, üretim faaliyeti aksatılmadan yeni alınan makinelerin devreye sokulması veya arızası bulunmayan makinelerin normal bakımlarının yapılması da normal fazla saatlerle çalışma sebebidir. Hastalık gibi nedenlerle işçinin işe gelememesi diğer işçilerin fazla saatlerle çalışma yapmasına yol açabilecektir. Yine, grev uygulaması nedeni ile düşen üretimin normal düzeye çıkarılması da fazla saatlerle çalışmaya neden olabilecektir¹²⁹⁴.

¹²⁸⁸ DEMİR, s.145.

¹²⁸⁹ AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s.4; ayrıca bkz. KURUCU, s.86-87.

¹²⁹⁰ KURUCU, s.87.

¹²⁹¹ AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s.4.

¹²⁹² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.221.

¹²⁹³ AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s.4.

¹²⁹⁴ KURUCU, s.88.

2. Koşulları

a. İşçi Onayının Bulunması

Normal fazla saatlerle çalışmanın yapılabilmesi için işverenin isteğinin ve işçinin de onayının bulunması gerekmektedir. Yani, bu tür fazla saatlerle çalışma isteğe bağlıdır ve hem işçinin hem de işverenin razı olması şarttır¹²⁹⁵.

Nitekim, 4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesinin VII.fıkrası uyarınca, fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekmektedir¹²⁹⁶. Aynı husus, 1475

¹²⁹⁵ **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.4. İşçinin muvafakati olmadıkça fazla çalışma yapamayacağı yönünde bkz. Y.9.HD., 28.12.1993T., 1993/15540E., 1993/19400K., ÇİMENTO İŞVEREN, C:8, S:2, Mart 1994, s.30.

¹²⁹⁶ Fransız Hukuku bakımından ise, işverenin fazla çalışma yaptırabilmesi için işçinin onayını alması gerekmemektedir. Zira, bu işverenin yönetim hakkının bir parçasıdır (**MINÉ**, s.57; **MOULY, J.:** Le refus du salarîé d'accomplir des heures supplémentaires, DROIT SOCIAL, S:11, Kasım 1994, s.856). ve işveren, iş sözleşmesinde bu durum düzenlenmemiş olsa bile, işçinin fazla çalışma yapmasını talep edebilecektir. Bu anlamda, işçi de asla kendi iradesi ile fazla çalışma yapma kararı alamaz. Bu nedenle de, doktrinde yazarlar, işçiler açısından, fazla çalışmaların zorunlu olduğunu belirtmektedirler (**PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD**, s.1045; **RAY**, s.120; **CLAVEL-FAUQUENOT / MARIGNIER / RIGAUD**, Çalışma Süresi:202-93). Yani, iş sözleşmesinde işçinin fazla çalışma yapacağı belirtilmemiş olsa bile, işveren işçiden fazla çalışma yapmasını talep edebilecektir. Hatta, fazla çalışma yapmayı reddeden işçinin, istisnâî hâller haricinde, iş sözleşmesinin feshi yoluna gidilebileceği belirtilmektedir. Bu istisnâî hâller ise, işverenin daha önce yapılmış fazla çalışmaların ücretlerini ödememesi veya işçiye serbest zaman kullandırmamasıdır (**PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD**, s.1045). Ancak, bu zorunluluk, işveren tarafından yaptırılmasına karar verilen fazla çalışmanın kanun hükümlerine aykırı olması durumu için geçerli değildir (**MOULY**, s.858). Yine, fazla çalışma yapmak isteyen işveren iş müfettişine bir ön bildirim yapmak zorundadır; bu bildirim yapılmamış olması durumunda da, işçinin fazla çalışmayı reddetme hakkı bulunmaktadır (**MINÉ**, s.58). Ayrıca, toplu iş sözleşmeleriyle veya iş sözleşmeleriyle işverenin fazla çalışma yaptırma hakkı kısıtlanabileceği gibi, işçiye fazla çalışma yapmayı reddetme olanağı tanınması da mümkündür (**MOULY**, s.858). Bununla birlikte, fazla çalışma yapılabilmesi için ayrıca işletmenin ihtiyacının bulunması gerekmektedir. Bir kararında Yüksek Mahkeme, iki önemli sınır belirlemiştir. Talep edilen fazla çalışmanın yıllık sınır içerisinde kalması gerekmektedir ve bu saatler işyerinin ihtiyacına cevap vermelidir (Cass.Soc.9 Mart 19999, Dugard c/ SARL Normandie Decap, **MINÉ**, s.59, Dn.12). Bir başka kararında da, bir cumartesi günü fazla çalışmayı reddeden işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından bu nedenle feshedilmiştir. Ancak, Yüksek Mahkeme, bu işlerin aciliyeti işveren tarafından ispatlanamadığından, işçinin ret kararının yerinde olduğuna hükmetmiştir (Cass.Soc. 13 Haziran 1991, No:89-44.342, **MINÉ**, s.59, Dn.15). Öte yandan, fazla çalışmaya sistematik olarak başvurulması durumunda, işçi iş sözleşmesinde değişiklik yapıldığı gerekçesiyle fazla çalışma yapmayı reddedebilecektir. Nitekim, 16 Mayıs 1991

sayılı İş Kanununun 35.maddesinde de öngörülmüştü. İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9.maddesi "işçinin onayı" başlığını taşımakta ve İş Kanunundaki düzenlemeden farklı olarak işçinin **yazılı** onayının alınması gerektiği de belirtilmektedir. Ayrıca aynı maddenin II.fıkrasına göre, fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay, her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınacak ve işçinin özlük dosyasında saklanacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu hem fazla çalışmalar hem de fazla sürelerle çalışmalar için işçinin onayının bulunması şartını ararken, Yönetmelikte sadece fazla çalışmalar için her yıl başında yazılı onay alınması söz konusudur. Yönetmelik öncesi, ileri sürülen bir görüşe göre, fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışma uygulanma koşulları bakımından birbirinden farklı iki tür çalışmadır: fazla çalışma için işçinin onayı gerekmektedirken, fazla sürelerle çalışmada işçinin onayı aranmayacaktır¹²⁹⁷. Ancak bu görüşe göre işçi, katılmamasını haklı gösterecek bir neden olmadıkça fazla sürelerle çalışmaya uymakla yükümlüdür¹²⁹⁸. Ayrıca, doktrinde, haftalık çalışma süresi aşılmadığı için fazla saatlerle çalışmanın söz konusu olmadığı durumlarda da, işçiye günlük çalışma süresini aşan bir çalışma yaptırabilmek için işçinin onayının alınması gerektiği belirtilmekte; ancak, bu durumda fazla saatlerle çalışma yapılmasının bir koşulu olarak değil; tarafların anlaşmışları çalışma biçiminde değişiklik yapılması nedeni ile işçinin onayının alınmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir¹²⁹⁹.

tarihli bir Fransız Yüksek Mahkemesi kararından beri, işverenin fazla çalışmaya başvurma kararının bazı durumlarda, iş sözleşmesinin değiştirilmesi teorisi çerçevesinde ele alınması gerektiği belirtilmektedir. Bu kararda, Yüksek Mahkeme, ilk derece mahkemesinin işçiye düzenli olarak cumartesi günleri yaptırılmak istenen sistematik karakterli fazla çalışmanın sözleşmede değişiklik yapıp yapmadığını araştırması gerektiğine hükmetmiştir. Bozma kararını inceleyen istinaf mahkemesi, fazla çalışmaya başvuru kararının yerindeliğini incelerken, işverenin gerçek ve ciddi bir neden olmadan iş sözleşmesini feshettiği sonucuna ulaşmıştır. Bu karar, işverenin bu işçiye yıllık 18 ile 24 saat arasında, normalde hafta tatili hakkının bulunduğu bir zamanda fazla çalışma yaptırmak istemesinin, iş sözleşmesinin tek taraflı ve esaslı olarak değiştirilmesi sonucunu doğurması ve ayrıca, şirketin, cumartesi öğleden sonra yapılan sipariş hazırlama çalışmalarının gerekliliğini ispatlayamamış olması gerekçelerine dayanılarak verilmiştir (**MINÉ**, s.58). Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme bir başka kararında haklı olarak, işverence işyeri ihtiyaçları için talep edilen ve yıllık sınır içerisinde kalan fazla çalışmanın, iş sözleşmesinde değişiklik yapılması şeklinde değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir (Cass. Soc. 9 Mart 1999, Dalloz Code du Travail, 67.Bası, Paris, 2005, s.443).

¹²⁹⁷ **EKONOMİ**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, s.169; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.5.

¹²⁹⁸ **EKONOMİ**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, s.169.

¹²⁹⁹ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.167.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, hüküm hem fazla çalışmayı hem de fazla sürelerle çalışmayı kapsayacak şekilde değerlendirilmelidir¹³⁰⁰. Zira, İş Kanununun 41.maddesinin VII.fıkrasında “fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir” hükmüne yer verilerek bu husus açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, aynı Kanununun 102.maddenin c bendinde de “fazla saatlerde çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren”den söz edilerek hem fazla sürelerle çalışma hem de fazla çalışma bakımından onay şartının arandığı bir kez daha vurgulanmıştır.

Yönetmeliğin her yıl başında işçilerden yazılı olarak onay alınması yönündeki hükmü, 1475 sayılı Kanunda ve Fazla Çalışma Tüzüğü’nde bulunmayan bir hükmüdür. 1475 sayılı Kanun döneminde, işçinin rızasının önceden iş veya toplu iş sözleşmeleriyle alınabileceği kabul edilmekteydi¹³⁰¹. Zira, Fazla Çalışma Tüzüğü’nün 5.maddesi uyarınca, “fazla çalışma yaptırmak için işçinin muvafakatinin alınması şarttır. Bu muvafakat, hizmet akitlerinde veya toplu iş sözleşmelerinde o işte fazla çalışma imkan ve ihtimalinin bulunduğu belirtilmek suretiyle önceden de sağlanabilir.” Her ne kadar, İş Kanuna ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nin 9.maddesinde toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile önceden onay alınabileceği yönünde bir hüküm bulunmamaktaysa da, aynı Yönetmeliğin 8.maddesinin b bendinde iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan işçilerin fazla çalışmayı kabul etmelerinden söz edilmektedir. Bu nedenle de, bu Yönetmelik açısından da işçinin onayının iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile alınabileceği kabul edilmelidir¹³⁰². Öte yandan, önceden bu şekilde bir onay alınmasına rağmen işçinin her yıl tekrar yazılı onayının alınıp alınmayacağı konusu ise, doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Yönetmeliğin açık hükmü karşısında, işçinin onayının iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile önceden alınmış olduğu durumlarda da, her yıl başında, o yıl içinde

¹³⁰⁰ **EYRENCİ**, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.47; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.800; **DEMİR**, s.146; **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.171.

¹³⁰¹ Aynı şekilde işverenin bu onayı, fazla çalışmanın uygulandığı sırada işçi veya işçilerden alması da mümkündür. Bu gereklerin gerçekleşmesinden sonra, durum fazla çalışma yaptırılacak işçilere de usulünce duyurularak işçiler fazla çalışma yapmakla yükümlü olmaktadır (**NARMANLIOĞLU**, s.499).

¹³⁰² **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.800; **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.171; **ÇELİK**, s.321. **AKYİĞİT** de aynı görüşe katılmakla birlikte, uzun bir süre önceden yapılan ve işverenin her isteği hâlinde işçinin fazla çalışma yapacağını öngören açıklamaya pek itibar edilmemesi gerektiğini de ileri sürmektedir (**AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.5).

yaptırılacak fazla çalışmalar için ayrıca yazılı onaylarının alınması gerekmektedir. Ancak, sözleşmelerle fazla çalışmalara önceden onay veren işçi, haklı bir sebep yoksa, o yıl için yaptırılacak fazla çalışmalar için onay vermekle yükümlüdür¹³⁰³. Bir başka görüşe göre, 1475 sayılı Kanun döneminde alınan fazla çalışma onayı olmasına rağmen 4857 sayılı İş Kanununa göre her yıl alınması gereken onayı işçinin vermemesi, işverene işçinin iş sözleşmesini geçerli sebeple fesih imkânı verecektir¹³⁰⁴. Bir diğer görüşe göre ise, Yönetmeliğin bu onayı her yıl başında alma zorunluluğu getiren hükmünü, fazla saatlerle çalışma için yazılı bir dayanak bulunmayan hâllerle sınırlı olarak uygulamak gerekmektedir¹³⁰⁵ ki, biz de bu görüşü paylaşmaktayız.

Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararda özetle, 4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesine göre fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerektiğini; ilgili Yönetmeliğin 9.maddesi bu onayın her yılbaşında yazılı olarak alınması koşulunu getirdiğini; işçinin 1475 sayılı İş Yasasına göre verdiği rızanın 10.06.2003 tarihinden sonraki fazla çalışmaları haklı göstermeyeceğini; bu nedenle yapılan feshin de geçerli nedene dayanmayacağını belirtmektedir¹³⁰⁶. Gerek ilk derece mahkemesinin gerekse Yargıtay kararının açıklamalarından, olayda davacı işçinin iş sözleşmesinde onayının bulunmasına rağmen, işverenin yasal sınırlar içinde kalan fazla çalışma talebine hiçbir geçerli neden göstermeksizin riayet etmediği, bu davranışının İş Kanunu md.25/II-h anlamında bir haklı nedenle fesih nedeni teşkil edeceğine ilişkin uyarılara rağmen işçinin daha sonraki talepler karşısında da aynı tutumunu sürdürdüğü, bunun üzerine de iş sözleşmesinin 12.01.2004 tarihinde işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. 07.06.2004 tarihli ilk derece mahkemesi kararında, davacının işe girdikten sonra 1475 sayılı Kanun hükümlerine

¹³⁰³ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.221.

¹³⁰⁴ **DEMİR**, s.147.

¹³⁰⁵ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.800; **SÜZEK**, s.627; **EYRENCİ**, Genel Görüşmeler, s.262.

¹³⁰⁶ Y.9.HD., 23.12.2004T., 2004/17276E., 2004/29157K., **AKI, E./ALTINTAŞ, O./BAHÇIVANCILAR, İ.:** Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul, 2005, s.81-83. Daha yeni tarihli bir Yargıtay kararında da aynı esasın benimsendiği görülmektedir. Buna göre, "(...) *Taraflar arasında yapılmış olan iş sözleşmesinin "Özel şartlar" başlığını taşıyan 8.2.maddesinde "işveren, gerekli gördüğü takdirde, işçi, iş saatleri dışında veya tatil günlerinde (bayram, genel tatil ve hafta tatili) çalışmayı kabul eder."* kuralına yer verilmiş ise de, fesih tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmelik uyarınca fazla mesai için her yıl yeniden işçinin muvafakatinin alınması gerekir. Bu nedenle, sözleşmede fazla mesai yapmaya davacının rıza gösterdiğine ilişkin hükmün ancak ilk yıl için geçerli olduğu kabul edilebilir." (Y.9.HD., 08.05.2006T., 2006/10028E., 2006/13006K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2006/3, S:10, s.158-159).

göre, fazla çalışma yapmayı yazılı olarak kabul etmesine rağmen, 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra 06.04.2004 tarihinde çıkarılan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği uyarınca, 2004 yılı için ayrıca muvafakat alınmadığının anlaşıldığı; davacının fazla çalışma yapmaması nedeniyle siparişlerin karşılanmasının tehlikeye düştüğü, bunun bir geçerli neden teşkil ettiği belirtilmektedir. Kararı İş Hukuku açısından inceleyen **SOYER** çeşitli gerekçelerle varılan sonucun hukuka aykırı olduğu kanaatindedir. Yazara göre, işçinin iş sözleşmesi ilk derece mahkemesinde de belirtildiği üzere, ilgili Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce feshedilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu, fazla çalışma yapılması bakımından işçinin muvafakati şartını aramış; ancak bunun şekline ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Buna karşılık, 4857 sayılı Kanunun geçici 2.maddesi uyarınca 1475 sayılı Kanuna göre halen yürürlükte bulunan tüzük ve yönetmeliklerin bu Kanun hükümlerine aykırı olmayan hükümleri yeni yönetmelikler çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalacaktır. Dolayısıyla, işçinin fazla çalışma için vereceği onay için İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'ndeki değil; Fazla Çalışma Tüzüğü'ndeki çözümü benimsemek gerekecektir. Bu bakımdan, yürürlükte olmayan bir Yönetmelik hükmü uyarınca karar verilmesi mümkün değildir. Feshin yapıldığı tarihte yürürlükte olan Fazla Çalışma Tüzüğü'nün 5.maddesinde ise, fazla çalışma yaptırmak için işçinin muvafakatının alınmasının şart olduğu; bu muvafakatin iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde o işte fazla çalışma imkân ve ihtimalinin bulunduğu belirtilmek suretiyle önceden sağlanabileceği öngörülmüştü. Dava konusu olay bakımından, bu onayın yazılı olarak, işçi işe girdikten sonra alındığı ilk derece mahkemesinde açıkça ifade edilmektedir. O hâlde, alınmış olan bu muvafakat fesih tarihinde halen geçerlidir. Aynı Tüzüğün 4.maddesinin b bendine göre, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği, işyerinin veya Sosyal Sigortalar Kurumu hekiminin bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçilere fazla çalışma yaptırılamayacaktır. Söz konusu olayda, işçi bakımından böyle bir durumun varlığı da ileri sürülmüş değildir. Tüm bu nedenlerle, işçinin 1475 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu onay çerçevesinde fazla çalışma yapması zorunluluğu bulunmaktadır¹³⁰⁷.

¹³⁰⁷ **SOYER, M.P./ ÖZEKES, M.:** İşçinin Sözleşmeye Aykırı Davranması Yargı Kararıyla Ödüllendirilebilir Mi? (Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Not), LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y:2005, S:8, s.1615 vd. **AKYİĞİT** de, bu kararın her somut olaya uygulanabilecek genel bir çözüm olduğunun söylenemeyeceğini; kaldı ki, somut olayda

Öte yandan, “her yıl başında” deyiminin bütün işçiler açısından her takvim yılı başı olan, 1 Ocak günü mü, yoksa her bir iş sözleşmesinin devam ettiği her bir senenin başını mı anlattığının açık olmadığı ileri sürülmektedir¹³⁰⁸. Ancak, madde metninin geneline bakıldığında, aşağıda ayrıca değineceğimiz yıllık fazla saatlerle çalışma sınırında olduğu gibi, bu deyim ile takvim yılı başı olan 1 Ocak günün kastedildiği¹³⁰⁹ kanaatindeyiz.

4857 sayılı İş Kanunu’nda sadece işçinin onayının alınmasından söz edilmektedir. Oysa, 1475 sayılı İş Kanununun 35.maddesinde, fazla çalışma yapılabilmesi, ayrıca Bölge Çalışma Müdürlüğü’nün iznine bağlanmıştır. Doktrinde, günlük çalışma süresinin sözleşmelerle 7,5 saatten 7 saate indirildiği durumlarda, 7,5 saate kadar yapılacak çalışmalar için Bölge Çalışma Müdürlüğü’nden izin alınmasının gerekmediği dile getirilmiştir¹³¹⁰. 4857 sayılı Kanunun 41.maddesinin gerekçesinde, esnek sürelerle çalışma düzenine imkân verilmesi nedeni ile fazla çalışma yapma olanağı oldukça kısıtlandığından bu konuda artık eski düzenlemede öngörüldüğü gibi Bölge Çalışma Müdürlüğü’nden izin alınmasına gerek kalmadığı için bu fıkranın maddeden çıkarıldığı belirtilmektedir.

Hemen belirtelim ki, işçinin fazla çalışmaya vereceği onay, “yasal” fazla çalışmalar içindir. Yasal fazla çalışma sürelerinin üzerinde çalışmaları için işçiler zorlanamayacaktır. Yine, fazla çalışmaya onay veren işçinin fazla çalışmaya katılmaması durumunda, bunun işveren bakımından iş sözleşmesini derhal fesih için haklı bir neden oluşturacağı söylenebilecektir. Ancak, işçinin onay vermesi her hâlde bu çalışmalara katılmak zorunda olduğu anlamını taşımamaktadır¹³¹¹. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 8.maddesinin b bendi hükmünce, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan

işçinin rızasının hem 1475 sayılı Kanun döneminde ne zaman alındığının belli olmadığını ve hem de yeni Kanunun bu rızanın her yılbaşında yazılı alınacağına dair bir hüküm içermediğini; anılan yazılı onay şartının 06.04.2004 tarihli Yönetmelikle getirildiğini; dolayısıyla somut olayda dahi Yargıtay’ın kendi anlayışıyla tutarlı olabilmesi için, yeni İş Kanununun değil; Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten öncesi için bu şekilde rıza alınmış olması şartını aramaması gerektiğini ifade etmektedir (**AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.5).

¹³⁰⁸ **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.5.

¹³⁰⁹ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.807.

¹³¹⁰ **EKONOMİ**, s.299.

¹³¹¹ **EKONOMİ, M.:** Fazla Çalışmaya Katılmama Sebebiyle Hizmet Akdinin Feshi, İHU İşK. 17 (No.12), s.2; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.222 .

fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin raporu ile belgelenen işçiler fazla çalışma yapmaya zorlanamayacaklardır. Yine, fazla çalışmaya katılmamayı haklı kılacak nedenlerin varlığı hâlinde, örneğin yakınlarından birinin hastalık veya kaza nedeni ile işçinin bakımına muhtaç olması durumunda, önceden onay vermesine rağmen işçi fazla çalışma yapmaya zorlanamayacaktır. Bu gibi hâllerde, işçinin zorlanamaması iyiniyet kuralı gereğidir¹³¹².

4857 sayılı İş Kanununun 102.maddesinin c bendine göre, yapılacak fazla saatlerle çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için 100.-YTL. (yüz milyon lira) para cezası verilecektir¹³¹³.

Gerek Deniz İş Kanununda gerekse Basın İş Kanununda fazla çalışma yapılması için işçinin onayının bulunması şartı aranmamıştır. İşveren veya işveren vekili tarafından fazla çalışma yapılması istenen gazetecinin, yasal süreyi aşmaması koşulu ile, bu talebe uyararak fazla çalışma yapmakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir¹³¹⁴.

b. İşverenin Talepte Bulunması

Bir işyerinde fazla saatlerle çalışmaya karar verecek ve uygulayacak olan kişi, işveren veya işveren vekilidir. İşverenin yönetim hakkına giren bu husus, işverene fazla saatlerle çalışmaya karar verme yetkisini sağladığı gibi, fazla saatlerle çalışmanın, kanun ve yönetmelik hükümleri çerçevesinde uygulanma şeklini, uygulanma zamanını, ne kadar süre ile fazla saatlerle çalışma yapılacağını ve hangi işçilerin bu çalışmaya katılacağını belirlemek yetkisini de verecektir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak fazla saatlerle çalışmaya katılacak olan işçileri belirlemesi sırasında eşit işlem yapma borcuna uygun davranması gereklidir¹³¹⁵.

Dolayısıyla işçinin, günlük çalışma süresinin sonunda işyerinde kalmış olması her zaman fazla saatlerle çalışma olarak kabul edilemeyecektir. Özellikle işverenin açık veya örtülü bir isteği bulunmaksızın, işçinin kendiliğinden normal çalışması

¹³¹² **EKONOMİ**, s.305; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.694.

¹³¹³ 2006 yılı için bu tutar 155.-YTL.dir.

¹³¹⁴ **EYRENCİ**, Basın İş Hukuku, s.78.

¹³¹⁵ **EKONOMİ, M.:** Fazla Çalışmanın İşverenin İsteği İle Yapılması, İHU İşK. 35 (No.6), s.1.

dışında çalışması durumunda fazla saatlerle çalışmanın varlığından söz edilemez¹³¹⁶. Doktrinde böyle bir çalışmanın beyhude/boşuna çalışma olduğu belirtilmektedir¹³¹⁷.

İşçinin fazla saatlerle çalışma ücreti talep edebilmesi için fazla saatlerle çalışmanın işverence istendiğinin kanıtlanması gerekmektedir¹³¹⁸. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir¹³¹⁹. Ancak hemen belirtelim ki, işverenin isteği açık olabileceği gibi zımnî de olabilecektir. İşçinin çalıştığını bilen ve gören işveren veya işveren vekili, bu duruma karşı çıkmamışlarsa, artık yapılan çalışma işverenin istek ve iradesi ile yapılmış sayılmalıdır¹³²⁰. Aynı şekilde, işveren yazılı olarak fazla saatlerle çalışma yapılmamasını bildirmiş olmasına rağmen, işçiye ancak fazla saatlerle çalışma yapılarak bitirilebilecek bir iş vermişse artık burada fazla saatlerle çalışmanın varlığı kabul edilmelidir¹³²¹. Yine, işçinin fazla çalışma yaptığını gören ve bu hususta bilgi sahibi olan işverenin, bu çalışmanın yapılması konusunda herhangi bir talimat vermediğini öne sürerek fazla saatlerle çalışma ücretini ödemekten kurtulması da mümkün değildir¹³²².

Fransız Hukukunda da aynı esaslar kabul edilmiştir. Yani, eğer işveren işçiden verdiği bir görevi tamamlamasını isterse, ancak bu istekte bulunurken işçinin mesai saatleri içinde, bunları aşmayacak şekilde çalışmasını öngörmüşse, bunu işçiye

¹³¹⁶ **EKONOMİ**, İşverenin İsteği, s.1; **NARMANLIOĞLU**, s.491; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.222. Fransız Hukukunda çalışma sürelerini kendisi belirleyen bir işçinin, bir gün daha az bir süre çalışıp ertesi gün kendi isteği ile normal günlük çalışma süresinin üzerinde çalışırsa fazla çalışma yapmış olarak kabul edilebilecek olup olmadığı hususunda ikili bir ayırım yapılmıştır: eğer işçi normal çalışma süresinin üzerinde işverenin isteği ile çalışıyorsa bu bir fazla çalışmadır ve bunun karşılığı ücreti alacaktır. Ancak, işçi işverenin bir talebi olmaksızın kendi isteği ile normal çalışma süresinin üzerinde çalışmış ise, bu artık teknik anlamda bir fazla çalışma değil; *aşan süreli çalışmadır* ve bu çalışma fazla çalışma ile aynı düzenlemelere tâbi değildir (**PELLISSIER**, s.559).

¹³¹⁷ **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.4.

¹³¹⁸ **DEMİR**, s.146.

¹³¹⁹ Y.9.HD. 24.02.1972T., 1972/22900E., 1972/3980K., **EKONOMİ**, İşverenin İsteği, s.2; aynı yönde Y.9.HD. 06.03.1975T., 1974/28182E., 1975/14355K., İHU İşK. 35 (No.2); Y.9HD., 17.09.1979T., 1979/9524E., 1975/11091K., İHU İşK.35 (No.6); Y.9HD., 05.05.1981T., 1981/1183E. 1981/6549K., İHU İşK. (No.7); Y.9.HD., 17.12.1993T., 1993/8973E., 1993/19001K., YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, C.20, Mayıs 1994, S:6, s.748.

¹³²⁰ **EKONOMİ**, İşverenin İsteği, s.1; **SOYER, M.P.:** Genel Müdürün Fazla Çalışması ve Ücreti, İHU İşK. 35 (No.7), s.2; **NARMANLIOĞLU**, s.492.

¹³²¹ **DEMİR**, s.146.

¹³²² **SOYER**, Genel Müdürün Fazla Çalışması ve Ücreti, s.2.

bildirmelidir. Bu durumda, işçi, işyerinde bir başka nedenle veya işverenin istediği saatler dışında bulunamaz. Bu kurallara uymadan işyerinde kalması ise, iki sonuç doğuracaktır: birinci olarak, eğer işçi işyerinde işi için ya da işyerindeki bir etkinliğe katılmak için kalmışsa, ortada bir fiilî çalışma süresi vardır ve fazla çalışma söz konusu olabilir. İkinci olarak, işçi işyerinde işverenin bilgisi dışında ve başka işlerle uğraşmak üzere kalmışsa, işçi için fiilî bir çalışma süresi söz konusu olmadığı gibi, işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirleri almakla yükümlü işveren, işçinin bu davranışına karşılık bir yaptırım öngörebilecektir¹³²³.

Basın İş Kanunda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, gazetecinin fazla çalışma yapıp yapmayacağını ve fazla çalışmanın süresini işverenin veya onun adına işveren vekilinin belirleyeceği kabul edilmektedir. İşçi, kendiliğinden fazla çalışma yapamayacaktır¹³²⁴.

Son olarak, üst düzey yöneticiler bakımından fazla saatlerle çalışmada da işverenin isteği önem arz etmektedir. Zira, bu durumda fazla saatlerle çalışmaya karar veren merci yine bu kişilerdir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre üst düzey yöneticilerinin fazla çalışma talebi yerinde değildir. Nitekim, bir kararında Daire, davacı işçinin aylık ücret ve hedeflenen satış miktarına göre prim karşılığı çalışan distribütör ve bölge yöneticisi olduğu bir uyuşmazlıkta, bu durumda davacının çalışma saatleri ve gününü kendi ayarlayan bir üst düzey yöneticisi olması karşısında artık fazla çalışma isteğinin kabulüne karar verilmesinin isabetsiz olduğuna hükmetmiştir¹³²⁵. Yine bir başka kararda, davacının satış elemanı olarak işe başladığı, ardından bir süre satış şefliği yaptıktan sonra mağaza müdürlüğü

¹³²³ **FAVIER, M./CLÉMENT, P.:** La durée du travail, La réglementation après la loi Filon, LIAISON SOCIALES, Temmuz 2003, s.37; **CLAVEL-FAUQUENOT/ MARIGNIER/RIGAUD,** Çalışma Süresi:202-93.

¹³²⁴ **EYRENCİ,** Basın İş Hukuku, s.78-79.

¹³²⁵ Y.9.HD., 25.09.2003T., 2003/2312E., 2003/15347K., LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSİ, Ocak-Şubat-Mart 2004, S:1, s.211. Yargıtay'ın aynı konu hakkındaki bir başka kararı ise şöyledir: "Davacının Akşam Gazetesinin İzmir sorumlusu olduğu ve İzmir Bölgesindeki kendisinden üst ve amir pozisyonunda olan bir başka yetkilinin bulunmadığı; bu suretle çalışma saatlerini kendisinin belirleyip uyguladığı ve bir başkasından emir ve talimat almadığı tartışmasız olup, böyle bir görevde bulunan kişinin görev, yetki ve sorumluluğunun gereği olacak fazla çalışma yaptığı takdirde bu çalışmanın karşılığını talep etmesi yersizdir." (Y.9.HD., 05.11.1998T., 1998/13251E., 1998/15668K., **GÖKTAŞ/ÇİL,** s.334-335). Aynı doğrultuda, Y.9.HD., 09.10.2003T., 2003/3737E., 2003/16432K., **ÇİL,** C:I, s.904; Y.9.HD., 11.07.2006T., 2006/15189E., 2006/20637K., Y.HGK. 14.06.2006T., 2006/9-374E., 2006/382K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2006/4, S:11, s.161-162.

görevine vekaleten atandığının anlaşılması üzerine, davacının mağaza müdürlüğü görevini yürütmeye başladığı tarihten önceki döneme ait fazla çalışma alacağıının hüküm altına alınması gerektiği sonucuna varılmıştır¹³²⁶.

c. Fazla Saatlerle Çalışmanın Kanunda Belirtilen Süre Sınırlamalarına Uygun Olarak Gerçekleştirilmesi

1475 sayılı İş Kanununun 35.maddesinde, fazla çalışmanın süresinin günde üç saati geçemeyeceği ve fazla çalışma yapılacak günlerin toplamının da bir yılda doksan iş gününden fazla olamayacağı öngörülerek ikili bir sınırlama getirilmişti. Böylelikle, işyerinde uygulanan çalışma düzenine göre değişkenlik göstermesine rağmen, işçinin bir günde çalıştırılabileceği azami süre belirlenmişti¹³²⁷. Eski düzenlemedeki bu ikili sınırlamanın da (90 gün x3 saat), yılda ikiyüzyetmiş saati aşan fazla saatlerle çalışma yapılamayacağı sonucunu doğurduğu söylenmektedir¹³²⁸. Ancak, burada iki ayrı sınırlamanın bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bunlardan birincisi üç saatlik sınırlama, diğeri ise doksan günlük sınırlamadır. Yani, işçi bir gün bir saat çalıştırıp ertesi gün beş saat çalıştırılarak doksan günlük süre doldurulamaz.¹³²⁹ İşveren isterse işçiyi günde bir saat doksan gün de çalıştırabilecektir. Öte yandan, 4857 sayılı Kanununun Tasarı Taslağında haftalık çalışma süresinin fazla çalışmalar dahil, 48 saati geçemeyeceği belirtilmişti. Ancak Meclis'teki görüşmeler esnasında bu hüküm de değişikliğe uğramıştır. Son hâliyle 4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesinin VIII.fıkrası uyarınca, fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacaktır¹³³⁰. Aynı husus,

¹³²⁶ Y.9.HD., 30.10.2003T., 2003/5612E., 2003/18356K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2004/3, S:3, s.203-204. Aynı yönde Y. 9.HD., 15.01.2002T., 2001/14044E., 2002/204K., İŞVEREN, Haziran 2002, s.15-17; haber müdürünün işveren vekili olmaması durumunda fazla çalışma ücretine hak kazanacağına ilişkin olarak Y.9.HD., 04.11.2003T., 2003/5168E., 2003/18626K., ÇİL, C:I, s.903.

¹³²⁷ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.172.

¹³²⁸ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.696.

¹³²⁹ **OĞUZMAN**, s.181.

¹³³⁰ Fransız İş Kanununun 212-6.maddesinde de, her işverenin her işçi için ve **yıllık** bir sınır dahilinde fazla çalışma süresi öngörülümü; ancak bunun için iş müfettişine ve varsa işletme komitesi ya da işçi temsilcisine önceden bildirim yapılması şartı aranmıştır. Bu yıllık sınır, esas itibarı ile, kararname ile belirlenmiştir; ancak toplu iş sözleşmeleri de bir sınır öngörülmesi mümkündür. Halihazırda yasal sınır, işyerinin boyutu ne olursa olsun, işçi ve yıl başına 220 saattir (D. 212-25). Eğer işveren, yasal veya sözleşmede belirlenmiş olan yıllık sınırı tüketirse, iş müfettişinin izni ve işçi temsilcilerinin görüşünü aldıktan sonra bu sınırın üzerinde fazla çalışma gerçekleştirebilecektir (**PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD**, s.1045). İş müfettişi talebin kendisine iletilmesinden itibaren 15

İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 5.maddesinin I.fıkrasında da tekrarlanmaktadır. Bu hâliyle hüküm, 2003/88 sayılı Birlik Yönergesi'nin 6/b maddesi ile uyumlu değildir. Anılan maddeye göre, yedi günlük bir dönemde fazla çalışmalar da dahil olmak üzere, haftalık çalışma süresi kırksekiz saati geçemeyecektir. Dolayısıyla hâlihazırda, bir işçi kırksekiz saatlik sınırlama olmaksızın çalıştırılabilecektir¹³³¹.

Deniz İş Kanununda günlük, haftalık ya da yıllık herhangi bir sınırlama bulunmazken, Basın İş Kanunu Ek md.1'in son fıkrasına göre, fazla çalışma günde üç saati geçemeyecektir. Bununla birlikte, gazetecinin bir yılda en çok kaç gün ya da kaç saat fazla çalışma yapabileceğine ilişkin bir süre sınırlamasına anılan Kanunda yer verilmemiştir. Bu durum gazetecilerin sürekli fazla çalışma yapması ve artırımlı ek ücret elde etme hakkı tanımadığı gibi, basın işverenin de dilediği zaman ve dilediği kadar fazla çalışma yaptırabileceği anlamına gelmemektedir. Uygulamada, gazetecilerin hangi saatler arasında fazla çalışma yapacakları, işveren tarafından önceden belirlenmektedir¹³³².

gün içinde karar vermelidir (L.212-11). İş müfettişi, yıllık sınırın üzerinde fazla çalışma gerçekleştirilmesini, bunun yerine işverenin işçi istihdam etmesi ve bu bağlamda da işsizliğin azaltılması için yasaklayabilir. Bununla birlikte, iş müfettişinin yıllık sınırın dışında yapılmak istenen fazla çalışmalarını reddetmesi şu şartların birlikte bulunmasına bağlıdır: istenen nitelikte işgücünün işsiz olması, bu işgücünü işyerinin çalıştırma imkânının bulunması, işe alınmak sureti ile, geçici ek personel yaratılması. Bu ret kararına karşı kararı izleyen onbeş gün içinde, çalışma bölge müdürüne başvuruda bulunmak mümkündür (**CLAVEL-FAUQUENOT / MARIGNIER / RIGAUD**, Çalışma Süresi:202-98). Ayrıca, sözleşmelerle 220 saatlik yasal sınırın üzerinde bir süre belirlenebileceği gibi, azaltılması da mümkündür. Ancak hemen belirtelim ki, acil işlerin gerçekleştirilmesi, bir kazanın önlenmesi ya da kaza sonucu meydana gelen arızanın tamiri gibi durumlar fazla çalışmanın yıllık sınıra ulaşmış olmasının hesabında dikkate alınmaz (www.travail.gouv.fr). Öte yandan, sözleşmelerle yasal sürenin altında bir çalışma süresinin belirlenmesi durumunda, bu sürenin aşılması yasal çalışma süresine kadar kanun anlamında fazla çalışma teşkil etmeyecektir. Dolayısıyla, sözleşmelerde bunlar fazla çalışma rejimine tâbi tutulabilecektir. Bunun yapılmaması durumunda, normal çalışma süresi olarak değerlendirilecektir (**CLAVEL-FAUQUENOT/ MARIGNIER/RIGAUD**, Çalışma Süresi:202-93). Yıllık sınır dışında fazla çalışmalar bakımından bir de haftalık ve günlük sınırlamalar mevcuttur. Buna göre, Avrupa Birliği'nin 2003/88 sayılı Yönergesi'nin 6.maddesinin b bendine uygun olarak bir haftalık çalışma süresi kırksekiz saati (L.212-7) ve günlük on saati geçemeyecektir (L.212-1) .

¹³³¹ **SOYER**, Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s.28; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.805; **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.20.

¹³³² **GÖKÇEK KARACA**, s.316-317.

4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesi hükmü ile 1475 sayılı Kanunun aksine, günlük ve/veya haftalık değil; yıllık sınırlama getirilmiştir. Kanun koyucunun yıllık sınırlama getirmiş olması, isabetli değildir. Zira, bu düzenleme, işçinin haftanın altı günü çalışılan bir işyerinde (6 gün x11 saat=) 66 saat çalıştırılmasına imkân tanımaktadır. Böylece işçi, ikiyüzyetmiş saatlik sınıra üç aydan biraz fazla bir sürede ulaşabilecektir. Bu da, işçinin fiziksel yönden korunması fikri ile bağdaşmamaktadır¹³³³. Yıllık ikiyüzyetmiş saatlik sınırın aşılması koşulu ile, işçilere haftalık azamî bir çalışma süresi sınırı olmaksızın fazla çalışma yaptırılabilmesi yolunun açılması iş sağlığı ve güvenliği ilkesine de aykırı düşecektir¹³³⁴. Oysa, hükmün Tasarıdaki hâli kabul edilmiş, yani işçinin bir haftada en fazla kırksekiz saat çalışabileceği öngörülmüş, olsaydı; işçi bir haftada en fazla üç saat ve yıl içinde de (3 saat x 52 hafta=) 156 saat fazla çalışma yapabilecekti¹³³⁵.

Ayrıca, yıllık fazla çalışma süresinin günlük çalışma süresine etkisi konusu ise, işçinin korunması açısından çok önemli olmasına rağmen, belirsiz kalmıştır¹³³⁶. Ancak, 4857 sayılı Kanunun 63.maddesi uyarınca, işçi bir günde onbir saatten fazla çalıştırılmayacağı için, fazla çalışmanın günlük sınırı da bu süredir¹³³⁷. Aksinin kabulü hâlinde, işveren işçiyi fazla çalışma ücretini ödeyerek günde yirmidört saat çalıştırabilecektir ki, bu da çalışma süresine ilişkin düzenlemelerin amaçlarından birisi olan “işçilerin sağlıklarını korumak” ilkesine aykırı düşecektir¹³³⁸. Denkleştirme dönemleri bakımından da onbir saatlik sınır mevcut olduğundan, bu dönemlerde onbir saatin üzerinde fazla çalışma yaptırılmayacaktır. Bununla birlikte, işçinin bu dönem içerisinde daha az ya da hiç çalıştırılmadığı günlerde onbir saate kadar fazla çalışma yapması söz konusu olabilecektir¹³³⁹. Nitekim, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4.maddesinde de aynı görüş benimsenmiş ve günlük

¹³³³ **SOYER**, Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s.28; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.805; **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.20.

¹³³⁴ **SÜZEK**, s.627.

¹³³⁵ **EYRENCİ**, “Yeni İş Yasası”, s.161-162; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.222.

¹³³⁶ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.172-173.

¹³³⁷ **EYRENCİ**, “Yeni İş Yasası”, s.162; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.222; **EYRENCİ**, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 44; **EKONOMİ**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, s.163; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.805; **SÜZEK**, s.627; **AKYİĞİT**, İş Kanunu Şerhi, C:II, s.1511; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.6.

¹³³⁸ **EYRENCİ**, “Yeni İş Yasası”, s.162.

¹³³⁹ **EKONOMİ**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, s.169; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.805-806; **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.20; **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.173.

çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamayacağı; bir işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılmasında 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42 ve 43.maddeleri hükümleri ile 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6.maddesi hükmünün uygulanacağı öngörülmüştür.

Öte yandan, 4857 sayılı Kanunla getirilmiş olan yıllık azami fazla çalışma süresi, sadece fazla çalışmalar bakımından geçerlidir. Fazla sürelerle çalışma için aynı sınırlama bulunmamaktadır¹³⁴⁰. Zira, fazla sürelerle çalışmanın kendi özünde bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu sınır, işçinin kırkbeş saatin altındaki normal haftalık çalışma süresi ile haftalık yasal çalışma süresi olan kırkbeş saat arasındaki süredir¹³⁴¹.

41.maddedeki 270 saatlik süre, her bir işçi için ayrı ayrı hesaplanacaktır. Yani, işyerindeki fazla çalışmanın yasal yıllık sınırı aşması bir sorun teşkil etmeyecektir. Nitekim, İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 5.maddesinin I.fıkrası hükmünce, bu süre sınırı, işyerlerine veya yürütülen işlere değil; işçilerin şahıslarına ilişkindir. Bu nedenle, bir işyerinde farklı işçilerle toplam ikiyüzyetmiş saatin üzerinde çalışılması, Yönetmeliğe aykırı olmayacaktır. Zira, fazla çalışma için getirilmiş bu sınırlama, işçinin sağlığının korunması ve istihdam politikası ile ilgilidir¹³⁴².

Bir görüşe göre, bu sürenin hesabında takvim yılı değil; işçinin çalıştığı bir yıl içindeki fazla çalışmaların toplamı esas alınacaktır¹³⁴³. Diğer bir görüşe göre ise, kanunda öngörülen bu sınır, takvim yılı itibarı ile uygulanacak bir ölçüdür. 1475 sayılı Kanun döneminde çıkarılan Fazla Çalışma Tüzüğü'nün 2.maddesinin 2.fıkrasında fazla çalışma yapılacak günlerin toplamının, fazla çalışmaya başlandığı günden itibaren bir yıllık süre içinde doksan işgününden fazla olamayacağı öngörülmüşken, İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde konuya ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak adı geçen

¹³⁴⁰ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.807; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.222; **EYRENCİ**, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 46; **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.173; **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.23.

¹³⁴¹ **EKONOMİ**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, s.169; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.807.

¹³⁴² **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.223; **SÜZEK**, s.627.

¹³⁴³ **DEMİR**, s.148; **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.173.

Yönetmeliğin işçinin yazılı onayının her yıl başında alınacağına ilişkin 9.maddesinden yola çıkarak, artık takvim yılının esas alındığını söylemenin mümkün olduğu ve bu sonucun uygulama kolaylığı sağlayacağı ifade edilmektedir¹³⁴⁴. Ayrıca, Fazla Çalışma Tüzüğü'nün 2.maddesine göre, bir yıllık süre içerisinde kısmen veya tamamen kullanılmayan fazla çalışma izni geçersiz sayılacaktı. Yani, işçinin bir yıl 85 gün fazla çalışma yapmış olması , sonraki yıl 95 saat fazla çalışma yapmasına imkân tanımamaktaydı. Yıl içinde kullanılmayan fazla çalışma izni sonraki yıl kullanılamamaktaydı¹³⁴⁵. Kanaatimizce, aynı esası, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmiş olan yıllık ikiyüzyetmiş saatlik sınır bakımından da kabul etmek mümkündür.

Hemen belirtelim ki, her ne kadar İş Kanununun 41.maddesinin VIII.fıkrasında fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı öngörülmüşse de, uygulamada, bir çok işyerinde kanuna aykırı olarak bu sınırın aşıldığı görülmektedir. İş Hukukunun amacı, işçinin sağlığını olumsuz etkileyen bu tür uygulamaları engellemektir. Ancak, bu sınırlamaya rağmen kanuna aykırı fazla çalışma yaptırılırsa, İş Hukukunda iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunması ilkesi gereği bu çalışmalara da hukukî sonuç bağlanacaktır¹³⁴⁶. Bu durumda, her ne kadar kanuna aykırı bir çalışma-çalıştırma ve dolayısıyla işverenin cezalandırılması söz konusu ise de, böylelikle gayri kanunî çalışma karşılıksız kalmamış olacaktır¹³⁴⁷. Kanuna aykırı olmasına rağmen bu çalışmalar da fazla çalışmadır ve işçilere zamlı ücret ödenmesini gerektirmektedir¹³⁴⁸. Öte yandan, bu sınırlama toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleriyle kısaltılabileceği gibi, aynı şekilde yıl içindeki dağılımı da düzenlenebilecektir¹³⁴⁹.

Ayrıca, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 5.maddesine göre, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma

¹³⁴⁴ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.807; **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.22-23; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.222-223.

¹³⁴⁵ **KURUCU**, s.135.

¹³⁴⁶ **SÜZEK**, s.628; **AKYİĞİT**, İş Kanunu Şerhi, C:II, s.1511; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.5.

¹³⁴⁷ **NARMANLIOĞLU, Ü.:** İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1986, İstanbul, 1988, s.28.

¹³⁴⁸ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.807; **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.23; **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.174.

¹³⁴⁹ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.807; **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.23; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.223.

sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılacaktır. Bu hüküm karşısında, tam yarım saat yapılan fazla saatlerle çalışma bir saat değil; yarım saat olarak değerlendirilecektir¹³⁵⁰. Basın İş Kanununa göre de, fazla saatlerin hesabında, yarım saatten az olan süreler yarım saat, fazlası ise bir saat sayılacaktır (Ek md.1/VI). Deniz İş Kanununda ise, bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, Yönetmeliğin 5.maddesi hükmünün kıyasen Deniz İş Kanununa uygulanmasının mümkün olacağı görüşündeyiz. Zira, Yönetmelik düzenlemesi aynı çıkar uyumsuzluğunu çözmeye yöneliktir.

Son olarak, Tasarı'da yer alan haftalık çalışma süresinin 48 saati aşamayacağına ilişkin hükmün İş Kanuna alınmaması nedeni ile ortaya çıkabilecek bir soruna değineceğiz. Bu sorun, bu kural şu anda mevcut olmadığından, işverenin denkleştirme dönemi içerisinde boş geçmesi gereken günlerde fazla çalışma yaptırıp yaptıramayacağına ilişkindir. Yani, işveren 2 ya 3 aylık bir denkleştirme dönemi içerisinde boş geçmesi gereken günlerde fazla çalışma uygulamasına giderek, günde 11 haftada 66 saatlik bir fazla çalışma yaptırabilecek midir? **ULUCAN**, bu görüşe karşı çıkmakta ve denkleştirme dönemindeki boş zamanın boş geçmesi gerektiğini; nitekim Avrupa Birliği Yönergesi'ndeki 48 saatlik sınırlamanın da bu nedenle getirildiğini; ancak bu kural Kanundan kaldırıldığı için 48 saatin aşılması olanağının sağlandığı sonucunun çıkarılabileceğini dile getirmektedir¹³⁵¹. **CANIKLIOĞLU** da, işçi yoğunlaştırılmış çalışma haftalarında 11 saat üzerinden çalıştığı ve bu arada çok yıprandığı için, işçiye verilmesi gereken boş zamanda fazla çalışma yaptırılmaması yönünde bir sınırlama getirilmesinin uygun olacağı görüşündedir¹³⁵².

B. ZORUNLU NEDENLERLE FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA

1. Nedenleri

Zorunlu nedenlerle fazla saatlerle çalışma, 4857 sayılı İş Kanununun 42. maddesinde düzenlenmektedir. 42.maddenin I.fıkrasına göre, gerek bir arıza sırasında gerek bir arızanın mümkün görülmesi hâlinde yahut makineler veya araç

¹³⁵⁰ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.223; **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.14.

¹³⁵¹ **ULUCAN, D.:** III.Yılında İş Yasası, Genel Görüşmeler, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, s.252-253.

¹³⁵² **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.275.

ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşuluyla işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla saatlerle çalışma yaptırılabilir. 1475 sayılı İş Kanununun 36.maddesinde¹³⁵³ de bu fazla çalışma türüne yer verilmişti ve 42.maddede sayılan nedenler aynı şekilde zorunlu fazla saatlerle çalışmanın nedenleri olarak sayılmıştı. Zorunlu nedenlerle fazla saatlerle çalışma yaptırılabilmesi için İş Kanunu md.42'de sayılan nedenlerden birinin gerçekleşmesi şarttır¹³⁵⁴. 42.madde açısından dikkat edilmesi gereken bir başka husus da, zorunlu nedenle fazla çalışma, mutlaka bir arızanın meydana gelmesi durumunda değil; arızanın mümkün görülmesi durumunda da söz konusu olmasıdır¹³⁵⁵.

Konuya ilişkin yeni 42. ve eski 36.madde dikkate alındığında, bu fazla saatlerle çalışma türünün işyerinde karşılaşılan acil ve beklenmeyen bir durum üzerine yapılan plansız bir fazla çalışma olduğu söylenebilecektir¹³⁵⁶.

Öte yandan, madde başlığında da “zorunlu nedenle fazla çalışma” ifadesi kullanıldığından, bu nedenle fazla çalışma yapılması için zorlayıcı nedenin -yani bir mücbir sebebin- bulunması gerekmemektedir. Ancak hemen belirtelim ki, mücbir bir sebebin bulunması durumunda bu fazla saatlerle çalışma türüne başvurulabilecektir¹³⁵⁷. Bu nitelikteki fazla saatlerle çalışmaya, bir zorunlu neden, bir

¹³⁵³ Maddenin I.fıkrası şu şekildedir: “Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla memleket savunmasının ihtiyaçlarını temin eden işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin cinsine ve ihtiyacın şiddetine göre günlük iş müddetini, Bakanlar Kurulu, işçinin en çok çalışma kabiliyetine çıkarabilir.”

¹³⁵⁴ SÜZEK, s.636.

¹³⁵⁵ DEMİR, s.145.

¹³⁵⁶ AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s.6.

¹³⁵⁷ “Davacı işçi, davalıya ait Ankara'daki işyerinde çalışırken 1999 yılı 17 Ağustos günü Marmara Bölgesinde meydana gelen deprem nedeniyle enkaz kaldırma işinde çalışılmak üzere diğer işçiler ile birlikte deprem bölgesine gönderilmiş, ancak böyle olağanüstü bir çalışma sürecinde oradaki işi bırakarak Ankara'ya döndüğü ve böylece oluşan devamsızlık nedeniyle hizmet akdinin feshine karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece her ne kadar hafta tatili ve bayram günü işçinin çalışma zorunluluğunda olmadığı görüşü benimsenerek fesih işleminin haksız olduğu sonucuna varılmışsa da, 17 Ağustos depreminin ülkemizde ne büyük bir tahribat yaptığı ve çok sayıda insanın günlerce toprak altında kaldığı, yolların kapandığı ve kamu hizmetlerinin çok büyük ölçüde aksadığı bilinen bir gerçektir. Bundan başka 1475 sayılı İş Kanununun “zorunlu sebeplerle fazla çalışma” başlıklı 36.maddesinde zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında işçilere fazla çalışma yaptırılacağı kurala bağlanmıştır. İşte böyle zorlayıcı bir sebep somut olayda gerçekleşmiş olup, davacı işçi geçici bir süre çalışması gerekirken ve olay yerine de gittiği hâlde oradaki işi bırakıp izinsiz olarak hafta tatili

umulmayan hâl veya kusurlu bir davranış yol açabilecektir. “Hemen yapılması gerekli acele işler” ise, giderilmediği takdirde, işyerinde can ve mal bakımından tehlike yaratan ve/veya faaliyetin durmasına, aksamasına yol açan, bu nedenle de işyerinin normal çalışmasını olumsuz etkileyen işlerdir¹³⁵⁸.

2. Özellikleri

Zorunlu nedenle fazla saatlerle çalışmanın yapılabilmesi için işçinin onayının alınması gerekmemektedir. Nitekim, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9.maddesinin 1.fıkrası hükmünde de bu durumda açıkça düzenlenmektedir. İşçinin işverene karşı olan sadakat borcu, onun böyle bir fazla saatlerle çalışmayı yapmasını zorunlu kılmaktadır. İşverenin zorunlu fazla saatlerle çalışma isteğini kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesi sadakat borcuna aykırılık nedeni ile haklı nedenle feshedilebilecektir¹³⁵⁹.

İş Kanununun 42.maddesinde bir hüküm bulunmadığından, zorunlu fazla çalışma için artık herhangi bir makamdan izin alınmasına gerek yoktur. Oysa, 1475 sayılı İş Kanununun 36.maddesinin son fıkrası hükmünce, bu Kanun döneminde izin zorunluluğu bulunmamasına rağmen, bildirim zorunluluğu mevcuttu. Buna göre, zorunlu fazla çalışma yaptıran işveren, işin niteliğini ve başladığı gün ve saati işin bitiminden başlayarak 48 saat içinde ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirmek zorundaydı.

Zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalar, ikiüzyetmiş saatlik sınırlamanın hesabında dikkate alınmaz¹³⁶⁰. Yani, zorunlu fazla çalışmada, 270 saatlik sınır bulunmamaktadır. Zira, 4857 sayılı İş Kanununun 42.maddenin son fıkrasında, 41.maddenin ilk üç fıkrasına atıf yapılmışken, 270 saatlik sınırlamaya atıf yapılmamıştır. Ancak, zaten bu tür çalışmada süre sınırlamasının işin niteliğinden çıktığını söylemek mümkün olsa gerektir¹³⁶¹. Hem 42.maddede hem de 1475 sayılı

ve bayram günü Ankara'ya dönmesi iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz. Böyle olağanüstü zamanlarda toplumun dayanışma içinde bulunması Anayasamızın da bir gereğidir. Böyle olunca feshin haklı olduğu kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir.” (Y.9.HD., 03.10.2000T., 2000/10380E., 2000/15194K., ÇİL, C:1, s.949) .

¹³⁵⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.700.

¹³⁵⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.700; AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s.6.

¹³⁶⁰ SÜZEK, s.636.

¹³⁶¹ CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.173.

İş Kanununun 36.maddesinde bu sınır, “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak kadar süre” olarak belirtilmiştir. Zorunlu fazla çalışmalar için süre sınırlaması konulmamasının anlaşılır olduğu söylenebilecektir¹³⁶². Zira, bu süre, somut olayın özelliğine göre değişecektir. Bununla birlikte, işçiler ancak zorunlu nedene bağlı olarak yapılması gereken işlerin devam süresince fazla çalıştırılabileceklerdir. Bu işlerin tamamlanması ile işyerinde faaliyetin normale dönmesi durumunda, fazla çalışma yaptırılmayacaktır¹³⁶³.

4857 sayılı İş Kanununun 42.maddesine göre, bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur. Bir görüşe göre, 24 saatlik süreçte işçiye en az oniki saat kesintisiz bir dinlenme olanağının sağlanması uygun düşecektir¹³⁶⁴. Diğer bir görüşe göre ise, zorunlu hâllerde yapılan fazla çalışmalarda işçiye günde en az sekiz saatlik bir dinlenme süresi verilmelidir¹³⁶⁵. Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışanlara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesinde posta değişiminde işçilerin sürekli olarak en az onbir saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacağı hükmünden hareketle, zorunlu nedenlerle fazla çalışmalarda da işçiye en az onbir saat dinlenme süresi tanınması gerekmektedir¹³⁶⁶. Bu sonuç, işçinin yirmidört saatlik bir dönem içerisinde en az onbir saat dinlenmesini öngören 93/104 sayılı Birlik Yönergesi'ne de uygun düşecektir¹³⁶⁷. Yani, zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalarda işçi, bir gün

¹³⁶² **NARMANLIOĞLU**, s.500.

¹³⁶³ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.226; **SÜZEK**, s.636; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.701.

¹³⁶⁴ **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.7.

¹³⁶⁵ **DEMİR**, s.148.

¹³⁶⁶ Görüş, ilk olarak **EKONOMİ** tarafından, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde ortaya atılmıştır. Buna göre, işçinin hiç dinlenmesine imkân vermeden devamlı surette çalıştırılacağı düşünülemez. O dönemde yürürlükte olan Postalar Hâlinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Bazı Özel Usul ve Kurallar Hakkında Tüzüğü'nün 8.maddesine göre, postaların değiştirilmesinde işçilerin sürekli olarak en az sekiz saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacaklardır. Aynı şekilde, zorunlu nedenler altında dahi 24 saatlik süre içinde işçilerin en az sekiz saatlik bir dinlenme haklarının olduğu kabul edilmelidir. Yani, Postalar Hâlinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Bazı Özel Usul ve Kurallar Hakkında Tüzüğü'nün 8.maddesindeki esas, zorunlu nedenlerle fazla çalışmalar için de kabul edilmelidir. Örneğin, işyerindeki bir arıza nedeniyle hemen yapılması gerekli işçiler için işçiler fazla çalıştırıldığında arıza tamamen giderilmese bile, işçilere sonraki gün döneminde çalışmaya başlamadan önce sekiz saat dinlenme süresi verilmesi şarttır (**EKONOMİ**, s.310).

¹³⁶⁷ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.226; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.806; **SÜZEK**, s.636. Aynı yönde, **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.701.

içinde, ara dinlenmesi hariç, oniki saat çalıştırılabilecektir¹³⁶⁸. Gerçekten de zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalar bakımından kanunda bir azamî süre sınırlaması getirilmemiş olması, işçilerin ara vermeksizin çalışması anlamına gelmemelidir. Bu doğrultuda, 2003/88 sayılı Birlik Yönergesi'nin 3.maddesine de uygun şekilde, 24 saatlik bir dönemde, işçinin kesintisiz en az onbir saat dinlendirilmesinin kabulü¹³⁶⁹ kanaatimizce de yerinde olacaktır. Bu anlamda, günlük azamî onbir saat çalışılmasına yönelik sınırlamayı, sadece normal sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için kabul etmek ve günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun onbir saati aşamayacağını öngören İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4.maddesinin III.fıkrası hükmünü zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmaya uygulamamak isabetli olacaktır. Bu sonuç, bu tür fazla çalışmanın dayanağını oluşturan nedenlerin niteliği ile de uyumlu olacaktır¹³⁷⁰.

Yine, deprem, sel gibi maliyeti nedeni ile uzunca bir süre çalışmayı gerektiren mücbir sebep hâllerinde işçilerin normal günlük çalışmalarını tamamladıktan sonra uygun bir dinlenme verilmesi ve fazla çalışmanın makul bir süre ile sınırlandırılarak sürdürülmesi; gerektiğinde ayrıca çalışma arasında da bir dinlenme süresi verilmesinin uygun olacağı ileri sürülmüştür¹³⁷¹.

Zorlayıcı nedenin niteliğine göre işyerinde çalışan işçilerin bir bölümü ya da tümü fazla çalışma yapmak zorunda kalabilecektir. Örneğin bir doğal afetın söz konusu olması durumunda işyerindeki tüm işçilerin çalıştırılması gündeme gelebileceken, bir makine arızası nedeni ile sadece ilgili işçiler çalışabilecektir¹³⁷².

C. OLAĞANÜSTÜ NEDENLERLE FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA

1. Nedenleri

4857 sayılı İş Kanununun 43.maddesinde ise, olağanüstü hâllerde fazla saatlerle çalışmaya ilişkin hüküm yer almaktadır. Buna göre, seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerinde fazla

¹³⁶⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.226.

¹³⁶⁹ SOYER, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.22.

¹³⁷⁰ SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, s.806.

¹³⁷¹ EKONOMİ, s.311; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.701.

¹³⁷² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.225; SÜZEK, s.636.

saatlerle çalışmaya lüzum görülürse, işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir.

Dolayısıyla, olağanüstü nedenlerle fazla saatlerle çalışma, seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak koşuluyla memleket savunmasının ihtiyaçlarını sağlayan işyerlerinde, işçilerin günlük çalışma süreleri dışında fazla saatlerde çalıştırılmaları olarak tanımlanabilecektir¹³⁷³.

2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu hükümlerine göre, ülkenin tamamı veya bir kısmı için seferberlik ilan edilebilecektir. Kısmî seferberlik hâlinde, fazla saatlerle çalışmaya tabî tutulacak işyerlerinin, seferberlik ilan edilen bölgede kurulu ve faaliyette bulunması şart değildir. Önemli olan bir seferberlik ilanının bulunması ve olağanüstü fazla saatlerle çalışma yapılacak işyerinin de memleket savunmasının ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte olmasıdır. Öte yandan belirtmek gerekir ki, bu işyerlerinin savunma sanayi kapsamında mal ve hizmet üreten işyerlerinden olması gerekmemektedir. Mevcut şartlara göre, yurt savunmasının ihtiyaç hissettirdiği mal ve hizmetleri üreten tüm işyerleri bu kapsamda değerlendirilebilecektir¹³⁷⁴.

2. Özellikleri

Bu tür fazla saatlerle çalışmalar, işverenin talimatı üzerine değil; Bakanlar Kurulunun bu konuda vereceği kararlarla uygulanmaktadır. Bakanlar Kurulu da bu yetkisini yurt savunmasının ihtiyaçlarını temin eden işyerlerinde kullanabilecektir. Bu ihtiyaçlar için gerekli olan mal ve hizmetleri ve buna göre hangi işyerlerinin fazla çalışma kararının kapsamına gireceğini Bakanlar Kurulu belirleyecektir. Bu bakımdan, işyerlerinin kamu ve özel sektöre ait olmasının bir önemi yoktur¹³⁷⁵.

Bakanlar Kurulunun olağanüstü nedenlerle fazla saatlerle çalışmaya ilişkin kararı, bu kararın kapsamına giren işyerlerinin işverenlerini fazla saatlerle çalışma yapmakla işçileri de fazla saatlerle çalışmaya katılmakla yükümlü kılmaktadır. Yani, işçiler, kural olarak, fazla çalışmaya uymak zorundadırlar¹³⁷⁶. Yine işçilerin onayının alınması da gerekmemektedir¹³⁷⁷. Ancak, bu hâllerde de, sağlığı elverişli

¹³⁷³ **EKONOMİ**, s.311.

¹³⁷⁴ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.702-703; **DEMİR**, s.145.

¹³⁷⁵ **EKONOMİ**, s.311.

¹³⁷⁶ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.227.

¹³⁷⁷ **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.7.

bulunmadığı doktor raporu ile belgelenen işçilerin, fazla çalışmaya zorlanmaması isabetli olacaktır¹³⁷⁸.

Ülkenin yüksek yararlarının söz konusu olduğu bu fazla çalışma türü için de kanunda günlük veya haftalık bir süre sınırlaması öngörülmemiştir. Sadece, seferberlik süresini aşacak şekilde olağanüstü nedenle fazla çalışma uygulamasına başvurulamayacağı düzenlenmiştir (md.43/l). Yine aynı maddeye göre, Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne kadar çıkarabilecektir. Dolayısıyla, Bakanlar Kurulu fazla çalışma süresini, işlerin çeşidi ve ihtiyacın derecesine göre takdir edecek; bu sürenin sınırını da “işçinin en çok çalışma gücü” teşkil edecektir. Bu kavram, göreceli ve açık olmayan bir kavramdır. Kavramın, işin niteliğine bakılarak işçinin sağlığını tehlikeye sokmaksızın yapabileceği azamî çalışmayı ifade ettiği dile getirilmektedir. Yani, işçinin yaptığı işin ağırlığı, titizlik ve dikkat isteyip istemediği, çalışma ortamı gibi hususlar dikkate alınarak “işçinin en çok çalışma gücü” belirlenecektir¹³⁷⁹. Ancak, bundan, işçilerin sürekli olarak çalıştırılabilecekleri sonucu da çıkartılmamalıdır. En azından, işçinin normal dinlenmesini sağlayacak sürelerin tahsis edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır¹³⁸⁰. Bunun da, posta değişiminde öngörüldüğü gibi en az onbir saatlik bir dinlenme süresi verilmesi şeklinde gerçekleştirilmesi gerektiği söylenebilecektir¹³⁸¹. Yine, bu konuda çalışma sürelerine ilişkin Avrupa Birliği'nin Çalışma Sürelerine İlişkin Yönergesi'nden de hareket etmek mümkündür. Buna göre, işçiye 24 saatlik bir zaman dilimde 11 saat dinlenme olanağı tanınmalıdır. Bu durumda en çok çalışma gücü günde 13 saati aşamayacaktır. Dolayısıyla Yönerge'den hareket edildiğinde, günlük 11 saatin üzerinde bir çalışma süresi karşımıza çıkmaktadır. Fakat İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3.maddesinin II.fıkrasında işçinin 24 saatlik bir sürede en az 12 saat kesintisiz dinlendirilmesi öngörüldüğünden, geriye kalan 12 saat işçinin en çok çalışma gücü sayılmalıdır. Bunun içine ara dinlenmesi de katıldığında bu süre, en çok çalışma gücü net onbir saat olacaktır¹³⁸².

¹³⁷⁸ **EKONOMİ**, s.311.

¹³⁷⁹ **EKONOMİ**, s.311-312; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.703.

¹³⁸⁰ **NARMANLIOĞLU**, s.501.

¹³⁸¹ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.227; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.703; aynı yönde ancak Postalar Hâlinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Bazı Özel Usul ve Kurallar Hakkında Tüzüğün 8.maddesi uyarınca sekiz saatlik dinlenme süresi öngörülmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. **EKONOMİ**, s.312.

¹³⁸² **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.806; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.7.

Bakanlar Kurulu'nun almış olduğu olağanüstü fazla çalışma kararı, seferberlik süresi ile sınırlıdır. Örneğin seferberlik bir yıl sürmüştü, Bakanlar Kurulu'nun bu tür fazla çalışmayı daha fazla sürdürmesi hukuka aykırı olacaktır. Yine, bu kararını seferberlik sırasında artık gerekli görmezse kaldırabilecektir¹³⁸³.

3780 sayılı Milli Korunma Kanununun¹³⁸⁴ 19.maddesi uyarınca sanayi ve maden müesseseleriyle diğer işyerlerinde fazla çalışmaya Hükümetçe gerek görülen hâllerde, işlerin niteliğine ve ihtiyacın derecesine göre, günlük çalışma saatleri gündüz ve gece çalışmalarında uygulanmak üzere üçer saate kadar arttırılabilir denmekte ve bu fazla çalışmaların ücretleri için 3008 sayılı İş Kanununun 37.maddesine¹³⁸⁵ atıf yapılmaktadır. Yine 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun¹³⁸⁶ 6.maddesine göre, hükümet kararı ile işyerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında uygulanmak üzere, günlük çalışma saatleri, işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre üçer saate kadar arttırılabilecektir. Zaruret hâlinde, hafta tatili kanunu ile ulusal bayram ve genel tatiller hakkındaki kanun

¹³⁸³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.703; AKYİĞİT, Normali Aşan Çalışmalar, s.7.

¹³⁸⁴ RG. 26.01.1940T., S.4417.

¹³⁸⁵ 3008 sayılı İş Kanununun 37.maddesi şöyledir: *"Memleketin ekonomik menfaatleri bakımından yahut mahiyetleri itibariyle ve istihsal miktarlarını mutad olan seviyenin yukarisına çıkarmağa ihtiyaçları dolayisiyle, 35 nci maddenin «a» fıkrası hükmünün dışarisında kalarak, günlük çalışma müddetlerini muvakkat zamanlar için o hükümden daha fazla hadlerde artırmalarına cevaz verilecek işler hakkında işbu kanunun mer'iyete girmesinin ilk yılı içinde bir nizamname isdar olunur. İktisat Vekaletince hazırlanacak olan bu nizamnameye konulacak hükümlere ait genel şartlar şunlardır:*

- 1. Muayyen haddin üzerine zam edilecek fazla çalışma saatleri, günde en çok üç saat olabilir.*
- 2. Fazla çalışma saatleri ile çalışılacak günlerin yekûnu bir yılda en çok doksan işgününe varabilir.*
- 3. Her bir fazla saat çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeşten yüzde elliye kadar yükseltilmesi suretiyle ödenir.*
- 4. Fazla saatlerle çalışmaya işçilerin muvafakatı alınmak lâzımdır. Bu muvafakat, fazla çalışmanın tatbiki zamanında alınabileceği gibi, işyerlerinin 29 ncu maddede yazılı dahili talimatnamelerinde veyahut işçilerin iş akitlerinde esasen o işte fazla çalışma imkân ve ihtimalinin mevcut olduğu ve bu takdirde ücretlerinin ne yolda hesap ve tesviye edileceği tespit edilmiş bulunmak suretiyle önceden dahi temin olunabilir.*
- 5. 36 nci maddede yazılı veçhile sıhhî sebeplere müstenit kısa veya mahdut çalışma müddetli işlerde fazla saat çalışma caiz olamaz.*
- 6. Fazla saat çalışma suretiyle işletilmek istenen işyerleri için bu fazla saatlerin tatbikine başlanmasından önce ve nihayet başlandığı gün mahalli hükümetin alâkadar makamına müracaat olunarak fazla çalışma şart ve tarzlarının onaylandırılması icap eder."*

¹³⁸⁶ RG. 16.09.1960T., S.10605.

hükümleri kısmen veya tamamen uygulanmayabilecektir. Bu gibi hâllerde, ücretler 3008 sayılı Kanununun 37.maddesine göre ödenecektir. 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda¹³⁸⁷ da benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Bu Kanununun 6.maddesi ile gerekli görülen hâllerde çalışılan işyerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında günlük çalışma saatlerinin, işin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre arttırılabileceği; Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, Öğle Dinlenmesi Kanunu hükümlerinin kısmen veya tamamen uygulanmayabileceği öngörülmüştür¹³⁸⁸.

Ş2. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI VE FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA YAPILAMAYACAK İŞLER

I. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI

İşçinin fazla saatlerle çalışması durumunda, işverenin kazancı artmakta; buna karşılık işçi de yorulmaktadır. Bu nedenle, işçi hem daha çok yorulup yıpranmış ve hem de dinlenme ve diğer bazı ihtiyaçlarını giderme imkânından mahrum kalmış olmaktadır. İşçinin normal ücreti bu yıpranmayı ve ihtiyaçları gideremeyecektir. Dolayısıyla işçinin emeğinin zamlı bir ücretle karşılanmasında zorunluluk bulunmaktadır. yani, işçiye her bir saat için verilecek ücret, normal ücretinin üzerinde olmalıdır¹³⁸⁹.

4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak fazla saatlerle çalışmanın karşılığında, ücret ödenmesi veya serbest zaman kullanılması imkânını tanımaktadır. Bu bölümde fazla saatlerle çalışmanın karşılığının ücret olarak ödenmesi ile fazla saatlerle çalışma karşılığında serbest zaman kullanılması üzerinde durmaya çalışacağız.

¹³⁸⁷ RG.27.10.1983T., S.18204.

¹³⁸⁸ Ayrıca, olağanüstü hâl ilanından sonra, bu işlerde görevlendirilen kamu hizmetlerine, görev alanların kadro derecelerine bakılmaksızın ve saat sınırı gözetilmeden, olayın özelliği ile görevin niteliği dikkate alınarak, normal çalışma saatini geçen her saat için, Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ve miktarda fazla çalışma ücreti, Bakanlar Kurulu kararı ile ödenebilir. Bu ödemeler, damga vergisi hariç, herhangi bir vergiye tâbi değildir. 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri saklıdır (Olağanüstü Hal Kanunu md.29).

¹³⁸⁹ GÜNAY, s.576, CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.180.

A. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞININ ÜCRET OLARAK ÖDENMESİ

1. İş Kanununa Göre

4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesi hükmünce, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenecektir (md.41/II). Fazla sürelerle çalışmalarda ise, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir (md.41/III)¹³⁹⁰.

Bu hükümler nispi emredicidir ve fazla saatlerle çalışma ücretleri sözleşmelerle işçi lehine olmak koşuluyla arttırılabilecek; ancak azaltılamayacak¹³⁹¹ ya da hiç fazla çalışma ücreti ödenmeyeceği kararlaştırılamayacaktır¹³⁹². Kanunun öngördüğü oranların altında bir oranın söz konusu olduğu sözleşme hükümleri geçersiz sayılacak ve sözleşme hükmüne rağmen, işçiye kanunî oranlar üzerinden fazla çalışma ücreti ödenecektir¹³⁹³. Oranın arttırılması durumunda, kanundaki %25 veya %50'lik oran değil; kararlaştırılan oran üzerinden ödeme yapılması gerekmektedir¹³⁹⁴. Tarafların fazla sürelerle çalışmayı, fazla çalışmaya ilişkin

¹³⁹⁰ Fransız Hukukunda ise, 17 Ocak 2003 tarihli yasadan itibaren, tüm fazla çalışmalar, oranı toplu iş sözleşmeleriyle belirlenen bir ücret artışına tâbidir. Bu oran, %10'dan az olamaz. Bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması durumu için, yasada belirlenen oran ise, %25'tir. Ancak bu oran, 20 işçiden çok işçi çalıştıran işyerlerinde ilk sekiz saat (yani 36.saatten 43.saate kadar, bu saatler dahil) için söz konusudur. 44.saatten itibaren oran, %50'dir (L.212-5). Ayrıca, fazla çalışma ücreti, işçinin saat ücretine göre belirlenir. Hesaplama, işçinin gerçek ücreti üzerinden yapılır. Primler niteliklerine göre, ücretin hesaplanmasında dikkate alınır (**FAVIER/CLÉMENT**, s.41).

¹³⁹¹ **EKONOMİ**, s.307; **EKMEKÇİ, Ö.:** Karar İnceleme, ÇİMENTO İŞVEREN, Ocak 1991, C:5, S:1, s.31; **NARMANLIOĞLU**, s.501; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.223; **SÜZEK**, s.632; **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.181; **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.14.

¹³⁹² "İş sözleşmesinde fazla çalışma karşılığının zamsız ödeneceği yazılıdır. Fakat, böyle bir sözleşme İş Kanununun fazla çalışmayı düzenleyen emredici hükümlerine aykırı olması itibarıyla geçerli değildir." (Y.9.HD., 09.06.1972T., 1972/32001E., 1972/19894K., **ÇENBERCİ**, s.824).

¹³⁹³ **DEMİR**, s.149; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.697.

¹³⁹⁴ **NARMANLIOĞLU**, s.501; **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.181; bkz. Y.9.HD., 19.12.1968T., 1968/11066E., 1968/15639K., **ÇENBERCİ**, s.825.

kurallara tâbi kılmalarına da bir engel bulunmamaktadır¹³⁹⁵. Burada tarafların öncelikli isteğinin, fazla sürelerle çalışma için de fazla çalışmalar hakkında sözleşmede kararlaştırılan oranda zamlı ücret ödenmesi olduğu kabul edilmelidir¹³⁹⁶. Dolayısıyla sözleşme taraflarının, sözleşmede öngörülen haftalık çalışma süresinin (örneğin 40 saat) üzerinde yapılan, ancak azamî sınırı aşmayan çalışmaları, “fazla çalışma” olarak nitelendirmesi, taraf iradeleri ile fazla çalışma kavramının genişletilmesi olarak değil; fazla sürelerle çalışma ücretinin artırılması, yani bu çalışmalara da fazla çalışma ücreti ödeneceği şeklinde değerlendirilmelidir¹³⁹⁷.

41.maddede fazla çalışma ücretinin hesabında normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının esas alınacağı belirtildiğinden, ücreti gündelik, haftalık veya aylık ödenen işçiler için öncelikle işçinin saat başına düşen ücreti bulunacak; daha sonra ise, bu ücret kanunda veya sözleşmelerde belirtilen miktarlar oranında arttırılacaktır¹³⁹⁸. İşçiye ödenen ücret, 4857 sayılı İş Kanununun 49.maddesinin son fıkrası anlamında maktu aylık ücret ise, günlük ücreti aylığının otuzda biridir¹³⁹⁹.

Parça başına veya yapılan iş tutarına göre belirlenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında güçlük çekilmeyen hâllerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanacaktır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hâllerde, 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 ödenecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası fazla sürelerle çalışma ücretidir¹⁴⁰⁰ (Fazla Çalışma Yönetmeliği md.4/III).

¹³⁹⁵ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.181; **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.14.

¹³⁹⁶ **EKONOMİ**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, s.168.

¹³⁹⁷ **EYRENCİ**, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.44.

¹³⁹⁸ **EKONOMİ**, s.307; **NARMANLIOĞLU**, s.502; **DEMİR**, s.149; **SÜZEK**, s.632; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.696-697.

¹³⁹⁹ **EKONOMİ**, s.308; **EYRENCİ**, Ö./TAŞKENT, S./ULUCAN, D.: Bireysel İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2005, s.213.

¹⁴⁰⁰ “Davacı parçabaşı çalışmıştır. Böylece günlük kanuni çalışma süresi üstündeki çalışmasının karşılığı bu süre içinde yaptığı parça adedine göre almış olacağından, sadece fazla mesaisinin %50

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 4.maddesinin son fıkrasında, yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücretinin, 4857 sayılı İş Kanununun 51.maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine göre ödeneceği öngörülmüştür. Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğin¹⁴⁰¹ 5.maddesinde yüzdelerin dağıtılmasına ilişkin esaslar belirlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, yüzdelerin dağıtımında, işyerindeki tüm servislerden elde edilen yüzdelerin toplamı ile işçilerin fiilen yaptıkları işler esas alınacaktır. İşyerinde çalışan her işçi, toplanan yüzdelerden, fiilen çalıştığı gün sayısına ve elde ettiği puana göre yararlanacaktır. İşçinin yaptığı işler, puan cetvelinde birden çok gruba giriyorsa, sadece puanı yüksek olan iş esas alınacaktır. Fazla çalışma yapan ve fazla sürelerle çalışan işçilerin, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma saatlerine ait puanları, normal çalışma puanlarına eklenecektir. Yüzdelerden ödenen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ödenmelidir.

İş sözleşmesinde fazla saatlerle çalışma ücretinin işçinin ücretine dahil olduğu kararlaştırılabilecektir¹⁴⁰². Yani, işçi ile işveren aralarında anlaşarak fazla çalışma ücretinin, işçinin ücreti içinde bulunduğunu öngörebileceklerdir¹⁴⁰³. Yargıtay,

zammina karar verilmesi gerekirken, zaman esasına göre fazla mesai hesabı yapılmış olması yanlıştır.” (Y.9.HD., 07.05.1986T., 1986/3865E., 1986/4785K., TEKSTİL İŞVEREN, S:107, Şubat 1987, s.18).

¹⁴⁰¹ RG. 28.02.2004T., S.25387.

¹⁴⁰² **GÖKTAŞ/ÇİL**, fazla çalışma ücretinin ödenmesi gereken aylık ücretin içinde olduğuna ilişkin sözleşme hükümlerine geçerlilik tanınmaması gerektiği görüşündedirler. Bununla birlikte, bu yazarlara göre, sözleşmede belli bir günlük çalışma saati belirlenmişse, örneğin 10 saat olarak, belirlenen günlük çalışma süresi olan 8 saatlik çalışma süresinin üzerindeki günlük 2 saatlik çalışma, sözleşmede yazılı olan ücretin içinde değerlendirilmelidir. Yani, 8 saatin üzerindeki bu 2 saat için fazla çalışma ücretine hak kazanılamayacaktır. Ancak, 10 saatin üzerinde fazla çalışmanın kanıtlanması hâlinde, bu 10 saati aşan kısım için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekmektedir.

¹⁴⁰³ **ÖZDEMİR, E.:** İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, Şubat 2006, İstanbul, s.160. Nitekim, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin bir kararında *“tarafklar arasında düzenlenmiş olan yazılı hizmet sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin 48 saat olduğu ve aylık ücretin de 1.500 dolar üzerinden ödenmesi gerektiği öngörülmüştür. İstek konusu fazla çalışma ücreti bilirkişi tarafından 45 saatin üzerindeki tüm çalışma süreleri dikkate alınarak hesaplanmıştır. Bu hesap şekli hatalıdır. Gerçekten 48 saatlik bir haftalık çalışma dikkate alınarak hizmet sözleşmesinde aylık ücretin daha yüksek tutulduğu kabul edilmelidir. Bu durumda haftalık 48 saati aşan çalışmalar fazla mesai niteliğinde olduğu düşünülerek o sürenin karşılığı fazla mesai ücreti tespit edilip hüküm altına alınmalıdır.”* sonucuna varılmıştır (Y.9.HD., 14.09.1999T., 1999/11364E., 1999/13215K., **ÇİL**, C:1,

işverenin bu yöndeki savunmasının ancak yazılı bir belge ile ispatlanabileceğini kabul etmektedir¹⁴⁰⁴. Ayrıca, işverenin bu yönde bir iddiasının bulunması da şarttır; yoksa mahkeme veya bilirkişi kendiliğinden bu durumu dikkate alamaz¹⁴⁰⁵. İşçinin ücretine dahil olan fazla saatlerle çalışmanın ne kadar süre ile yapılan fazla saatlerle çalışma olduğu gösterilmemişse, bunun en çok yasal azamî sınır olan 270 saat için geçerli olduğu kabul edilmelidir. İşçinin bu yasal sınırı aşacak şekilde fazla saatlerle çalışma yapması durumundaysa, bu çalışmalar için ayrıca ücret ödenmesi gerekmektedir¹⁴⁰⁶. Aynı yönde bir hükmün toplu iş sözleşmelerine konulmasına da bir engel bulunmamaktadır¹⁴⁰⁷. Ayrıca, fazla çalışma yapan işçiye, fazla çalıştırıldığı saat için normal saat ücretinin %50 artırılarak ödenmesi zorunlu olduğundan, işçiye fazla çalışma yaptığı gün için ödenen miktar ile işçinin o gün gerçekleştirdiği yasal

s.919). Yargıtay, iş sözleşmesi ile tarafların 45 saatin üzerinde bir süreyi haftalık çalışma süresi olarak belirleyip belirleyemeyeceği üzerinde durmamaktadır. Bu sözleşme hükmünü, haftalık 3 saat fazla çalışma ile birlikte işçinin ücretinin 1.500 dolar olarak taraflarca kararlaştırıldığı yönünde değerlendirmek; haftalık çalışma süresini 45 saat olarak belirleyen Kanun hükmünün nispi emredici niteliği dikkate alındığında yerinde olacaktır.

¹⁴⁰⁴ Y.9.HD., 24.01.2002T., 2001/16225E., 2002/731K., www.kazanci.com.tr.

¹⁴⁰⁵ Y.9.HD., 19.11.1992T., 1992/4632E., 1992/12642K., www.kazanci.com.tr.

¹⁴⁰⁶ **EKONOMİ**, s.308; **NARMANLIOĞLU**, s.503; **ÇELİK**, s.326; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.224; **DEMİR**, s.150; **SÜZEK**, s.633; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.697. Yargıtay'ın eski tarihli bir kararına göre de, "davalı iş sözleşmesinde fazla çalışma paralarının da ücretin içinde bulunduğunu ileri sürmüş ise de, gördüğü iş bakımından günde 8 saatlik iş süresine bağlı olan davacının İş Kanununun 37.maddesinin 2.fıkrasının 1.bendi hükmünce belli sınırın üzerine eklenecek fazla çalışma saatleri günde en çok 3 saat olabilir; 2.bendi hükmünce de fazla çalışma saatleri ile çalışılacak günlerin tutarı yılda en çok 90 iş gününe varabilir. Davacı ile yapılan iş sözleşmesinde fazla çalışılacak saatler gösterilmiş bulunmadığından aylık ücrete dahil olan fazla çalışmanın günde 3 saat üzerinden yılda 90 işgünü ile sınırlı bulunması gerekir. Bunun dışında bir fazla çalışma söz konusu olduğu takdirde, bu fazla çalışmanın sözleşmenin sınırı içinde kaldığının kabulü mümkün değildir. O halde, mahkemece bu yönden inceleme yapılarak, günde 3 saat üzerinden yapılan fazla çalışmanın yılda 90 işgünü aşan miktarı tespit edilmeli ve süreye ilişkin fazla çalışma paralarının ödenmesine ve fazla isteğin reddine karar verilmelidir." (Y.9.HD., 04.05.1965T., 1965/1622E., 1965/3810K., **ORHANER/ORHANER**, s.120); daha yeni tarihli bir kararı ise şöyledir: "(...) taraflar arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin birinci maddesinde belirlenen ücretin fazla mesai ücretini de kapsayacağı hüküm altına alınmıştır. Dava konusu alacakların hak kazanıldığı dönemde yürürlükte bulunan 1475 sayılı yasanın 35.maddesinde fazla çalışma süresinin günde 3 saati ve bir yılda 90 günü geçemeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir. Hizmet sözleşmesinin ve 1475 sayılı İş Kanununun 35.maddesinin düzenlemelerine göre bir yıl içerisinde 270 saatlik fazla çalışmanın davacının ücreti ile birlikte ödenmediğinin kabulü gerekir. Bunun üzerinde davacının isteyebileceği fazla çalışma ücret alacağı saptanmalı ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır." (Y.9.HD., 22.12.2005T., 2005/16467E., 2005/40596K., **ÇALIŞMA ve TOPLUM**, 2006/2, S:9, s.190-191).

¹⁴⁰⁷ **EKONOMİ**, s.308.

çalışma süresinin üzerindeki fazla çalışma saatleri için ödenmesi gereken miktar %50 artırımlı ücret karşılaştırılmalı ve yapılan ödeme, fazla çalışma için verilmesi gereken ücretten az ise, aradaki fark işverence tamamlanmalıdır. Yani, işçiye fazla çalışma yaptığı günler için önceden belirli bir ücret ödenmesinin kabulü, ancak fiilen çalışılan fazla saatler için ödenmesi gereken en az %50 artırımlı ücretin, fazla çalışma karşılığı olarak ödenen önceden belirli ücretten fazla olmaması hâlinde mümkün olabilecektir¹⁴⁰⁸.

Belirtmek gerekir ki, bu görüş asgarî ücretler için kabul edilemez. Yani, asgarî ücretle çalışan bir işçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretinin de dahil olduğu ileri sürülemez. Zira, asgarî ücret, işçilere normal bir çalışma günü karşılığında ödenen ücrettir. Bu nedenle de, sözleşmelerle buna bir de fazla çalışma ücreti dahil edilemeyecektir¹⁴⁰⁹. Bu anlamda, taraflar sözleşmede ücreti, asgarî ücret olarak belirlemişlerse, fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içinde olduğu yönündeki sözleşme hükmü geçerli olmayacaktır¹⁴¹⁰. Yargıtay da aynı görüşü benimsemektedir¹⁴¹¹.

Fransız Hukukunda da, işçi ile işveren arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleştirilen tüm çalışmalar için genel bir ücret belirlenmektedir. Bu sözleşme bakımından yapılan çalışmanın normal çalışma mı fazla saatlerle çalışma mı olduğu önem taşımamaktadır. Bu anlaşmaya “götürü ücret sözleşmesi” (convention de forfait) adı verilmektedir. Bir götürü ücret anlaşması, nitelikleri ne olursa olsun tüm işçilerle imzalanabilir. Yani, bu anlaşma üst düzey yöneticilere özgü değildir¹⁴¹².

Fransız yargı kararlarında bu sözleşmenin geçerliliği iki tür götürü sözleşme ayırımı dikkate alınarak ele alınmaktadır: *belirli süreli bir çalışma için yapılan götürü*

¹⁴⁰⁸ **EKMEKÇİ**, Karar İnceleme, s.33.

¹⁴⁰⁹ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.224.

¹⁴¹⁰ **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.311.

¹⁴¹¹ “Dosya içinde bulunan ve 02.01.1997 tarihinde taraflarca imzalanan hizmet sözleşmesinde fazla mesai, milli ve dini bayram tatili ve genel tatil ücretlerinin aylık ücretin içinde yer aldığı belirtilmiştir. Sözleşme ile belirlenen ücret, asgarî ücretin üzerinde olup bu dönem itibarıyla ayrıca fazla mesai, bayram tatili ve genel tatil alacaklarına hak kazanılması söz konusu olmaz. Mahkemece bu husus dikkate alınarak sözleşme hükmüne göre, aylık ücretin asgarî ücretin üzerinde olduğu dönemler için anılan istekler ile bunların günlük yüzde beş fazlası taleplerinin reddine karar verilmelidir.” (Y.9.HD., 18.02.2003T., 2003/725E., 2003/1816K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.322).

¹⁴¹² **FAVIER/CLÉMENT**, s.42.

ücret anlaşması ve belirsiz bir zaman için yapılan götürü ücret anlaşması. İlk tür götürü ücret sözleşmesi, ancak işçinin hukuk sistemi içerisinde zararlı duruma gelmemesi koşulu ile geçerlidir. Yani, hâkim, tarafların belirlediği götürü ücret ile sözleşmede öngörülen ve fazla çalışma ücreti ile arttırılmış olan ücreti karşılaştırmalıdır¹⁴¹³. İşçinin ücretinin normal çalışma süreleri ve gerçekleştirdiği fazla çalışmaların toplam miktarına uygun olması veya daha çok olması gerekir. Bu sözleşme gereğince, işçi, yaptığı fazla çalışmayı isteyemez; ancak anlaşmanın ötesinde yapılan bir fazla çalışma varsa, işçi bu çalışmaların ücretini talep edebilecektir. Bununla birlikte, Fransız Yüksek Mahkemesi kararlarına göre, işçinin uzun bir süre, fazla çalışma talebinde bulunmaması, işçi ile işveren arasında bir götürü ücret sözleşmesinin var olduğu anlamına gelmemektedir. Bu durumda, işveren böyle bir sözleşmenin varlığını ispatlamalıdır. Ancak, bu sözleşmenin yazılı olması koşulu aranmamaktadır; sözleşmenin varlığı her türlü delille ispatlanabilecektir. Belirsiz bir zaman için yapılan götürü ücret sözleşmeleri genellikle üst düzey yöneticilerle yapılan sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin geçerliliği, işçinin yaptığı işin niteliği dolayısıyla, çalışma saatlerini kontrol etmenin mümkün olmaması ve çalışma saatlerini kendi istekleri doğrultusunda belirlemeleri nedeniyle kabul edilmektedir. Birinci tür götürü ücret sözleşmelerine göre, bu ikinci türün daha radikal etkileri bulunmaktadır. Ancak Fransız Yüksek Mahkemesi, bu tür sözleşmelere daha ılımlı yaklaşmakta ve üst düzey yönetici olmanın doğrudan doğruya bu tür bir sözleşmenin varlığı sonucunu doğurmayacağına hükmetmektedir. Bu tür götürü ücret sözleşmesi, 2000 yılından itibaren yasal bir düzenlemeye tâbi kılınmıştır (L.212-15-1)¹⁴¹⁴.

Fazla saatlerle çalışma bakımından esas alınacak olan ücret, işçinin son dönem ücreti değil; fazla saatlerle çalışmanın yapıldığı döneme ait ücreti olmalıdır¹⁴¹⁵. Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir¹⁴¹⁶. Ancak, fazla çalışmanın yapıldığı zamandaki ücretin belirlenememesi durumunda, tespiti daha kolay olan o

¹⁴¹³ Cass. Soc.5 Ocak 2000, **FAVIER/CLÉMENT**, s.43.

¹⁴¹⁴ **PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD**, s.1047-1048.

¹⁴¹⁵ **NARMANLIOĞLU**, s.505; **SÜZEK**, s.633; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.13.

¹⁴¹⁶ Y.9.HD., 16.03.1999T., 1999/3265E., 1999/5424K., İŞVEREN, C:XXXVII, S:8, Mayıs 1999, s.16; Y.9.HD., 18.02.2002T., 2002/101E., 2002/2797K., **TAŞKENT, S.:** Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, İstanbul, 2005, s.67; Y.9.HD., 06.06.2005T., 2004/30580E., 2005/20446K., LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSİ, Y:2005, S:8, s.1698-1699.

dönemdeki asgarî ücretin fazla çalışma ücretinin hesabına esas alınması uygun olacaktır¹⁴¹⁷.

Hemen belirtelim ki, fazla çalışma ücreti, normal saat ücretinin zamlı ödenmesi olduğundan fazla saatlerle çalışma ücreti, işçiye çıplak ücreti üzerinden ödenecektir. Giydirilmiş ücrete göre fazla çalışma ücreti hesaplanamayacaktır¹⁴¹⁸. Ancak tarafların yapacağı bir anlaşma ile fazla saatlerle çalışma ücretinin giydirilmiş ücretten hesaplanacağını öngörmeleri mümkün ve geçerli olacaktır¹⁴¹⁹.

Öte yandan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 10.maddesinde, işçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretlerinin, normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte 4857 sayılı İş Kanununun 32. ve 34.maddeleri uyarınca ödeneceği; bu ödemelerin ücret bordrolarında ve İş Kanununun 37.maddesi uyarınca verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, fazla sürelerle çalışma ücreti, bu çalışmanın yapıldığı ayın ücreti ile birlikte ödenmelidir¹⁴²⁰. Ne var ki, bu ilke, denkleştirme döneminde aynen uygulanamayacaktır. Şöyle ki, bu dönemde işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığının tespiti, ancak denkleştirme döneminin sonunda belli olabilecektir. Örneğin, iki aylık bir denkleştirme döneminin öngörüldüğü bir işyerinde, işçilerin fazla çalışma yapıp yapmadıkları, ancak 2 aylık sürenin tamamlanması ve sekiz haftanın ortalamasınının 45 saatin üzerinde olması hâlinde söz konusu olabilecektir. Bu nedenle de, işçilerin fazla çalışma ücretlerinin tahakkuku da ancak, bu sürenin sonunda gerçekleşebilecektir. Dolayısıyla işveren, denkleştirme ortalamasınının aşılması durumunda, geçmiş dönemin fazla çalışmasını bir ay sonraki bordroya yansıtacaktır¹⁴²¹.

¹⁴¹⁷ **NARMANLIOĞLU**, s.505; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.12; ayrıca Bkz. Y.9.HD., 03.10.1980T., 1980/10960E., 1980/10676K., **ÇENBERCİ**, s.824.

¹⁴¹⁸ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.697; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.12.

¹⁴¹⁹ **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.12.

¹⁴²⁰ Nitekim, Yargıtay da bu esası kabul etmiştir. Bir kararı şu şekildedir: "*Fazla mesai ücreti konusunda borç ve alacak, fazla mesainin yapıldığı anda doğmuş olur. Talep hakkı da alacak muaccel olduğu anda doğar. Öte yandan bir borç, BK.nun 76.maddesine göre ifa için bir müddet tayin edilmiş ise, bu müddetin son günü muaccel olur. Olayda, davacıya ücretlerinin ay sonunda ödendiği anlaşılmaktadır. Şu durumda başkaca bir anlaşma mevcut olmadığına göre, fazla mesai ücretinin de ayın son günü ödenmesi gerekecektir. Böyle olunca, fazla mesai ücreti, fazla mesainin yapıldığı ayın son günü, yani vâdenin hulûlû günü muaccel olacaktır.*" (Y.9.HD., 08.06.1990T., 1990/3925E. 1990/7031K., YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, C:17, S:1, Ocak 1991, s.50-51).

¹⁴²¹ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.182.

4857 sayılı İş Kanununun 32.maddesine göre, ücret, kural olarak, Türk parası ile ödenir. Dolayısıyla, fazla saatlerle çalışma ücreti de, kural olarak, Türk parası ile ödenecektir. Ancak, ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise, ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile de ödenebilecektir (İşK.md.32/II-son cümle). Yargıtay kararları da öteden beri bu uygulamaya imkân tanımaktadır¹⁴²². Dövizle ilişkin düzenlemelerdeki önemli değişiklikler sonucunda, günümüzde artık, dövizle alışveriş yapmak, alacaklı ve borçlu olmak tamamen serbest hâle gelmiş; borcun dövizle ödenmesi konusunda hiçbir hukukî engel kalmamıştır. Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenlemeyi Borçlar Kanununun 83.maddesi hükmü ile birlikte uygulamak gereği ortaya çıkmaktadır. Borçlar Kanunu md.83/II hükmünce, ücretin döviz üzerinden kararlaştırıldığı bir sözleşmede dövizle ödeme şartı öngörülmemişse, (sadece yalın yabancı para borcu mevcutsa), vade geldiğinde işveren seçim hakkına sahiptir: ya ücreti, dövizin vadedeki rayici üzerinden Türk parası ile ödeyecek ya da doğrudan doğruya Türk parası ile ödeyecektir. İşçi, işvereni ücretin dövizle ödenmesi konusunda zorlayamayacaktır. Dolayısıyla, 4857 sayılı Kanunun 32.maddesinin II.fıkrasının son cümlesi hükmünü de, bu yönde anlamak ve Kanun sadece yalın yabancı para borcu ile ilgili düzenleme getirdiğini kabul etmek gereklidir. İşverenin, ücreti zamanında ödemeyerek temerrüde düşmesi durumunda ise, İş Kanununda bir düzenleme bulunmadığından Borçlar Kanununun 83.maddesinin III.fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, işveren seçim hakkını kaybedecek ve bu hak, işçiye geçecektir. İşçi de, ücretin vade veya fiilî ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilecektir. Bu kural, alacaklıyı, yabancı para değerinin vadeden sonra artması durumunda, fiilî ödeme günündeki rayici, değer vade tarihinde düşmesi durumunda da, vadedeki rayici dikkate alma olanağın kavuşturarak korumayı sağlamaktadır. Öte yandan ücretin döviz üzerinden kararlaştırıldığı bir sözleşmede dövizle ödeme kaydı da bulunuyorsa, efektif para borcu söz konusudur ve ücret, sözleşmede öngörülen yabancı para ile ödenmelidir. Kanun, bu yolla ödeme yapılmasını engellememektedir. Bu durumda, yabancı para ile ifa zorunludur. İşverenin ücreti zamanında ödemeyerek temerrüde düştüğü durumlarda, işçi, yine Borçlar

¹⁴²² “(..)BK.nun 83.maddesinde, başkaca bir şart olmadığı takdirde, borcun vâdenin hulûlû günündeki rayici üzerinden memleket parası ile ödeneceği yazılıdır. O halde ücretin mark olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı bu olayda başkaca bir şart olmadığına göre, davacının fazla mesai ücretlerinin fazla mesainin yapıldığı o ayın son günündeki kur karşılığı Türk parası ile ödenmesi icap eder.” (Y.9.HD., 08.06.1990T., 1990/3925E. 1990/7031K., YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, C:17, S:1, Ocak 1991, s.50-51).

Kanununun 83.maddesinin III.fıkrası uyarınca, ücretin vade veya fiili ödeme tarihindeki rayiç üzerinden Türk parası ile ödenmesini talep edebilecektir. Bu varılan sonuç, ücretin Türk parası ile ödenmesini bir zorunluluk olarak düzenlemeyen Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu ile de uyum içerisindedir¹⁴²³. Kural olarak, işçinin ücreti, yabancı para ile ödeniyorsa, fazla saatlerle çalışma ücretinin de yabancı para ile ödenmesi gerekir¹⁴²⁴ ve bu anlamda, ücretin yabancı para ile ödenmesi konusunda belirttiğimiz esaslar fazla saatlerle çalışma ücreti açısından da geçerli olacaktır.

Zorunlu ve olağanüstü nedenlerle yapılan fazla saatlerle çalışmalar bakımından da aynı esaslar söz konusudur. Zira, hem 42.maddenin son fıkrası hem de 43.maddenin son fıkrasında, bu çalışmaların ücreti hususunda 41.maddenin I., II. ve III.fıkralarının uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla işçi, o hafta içinde kırkbeş saatin üzerinde çalışmışsa, kırkbeş saati aşan her bir çalışması için %50 zamlı ücrete hak kazanacaktır. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda da, kırkbeş saate kadar yapılan fazla çalışmalar için işçinin normal ücretinin %25 fazlası işçiye ödenmelidir. İşçinin, bir hafta içerisinde normal fazla çalışma yapmış olması durumunda, olağan ve zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmaların ayrı ayrı değil; bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk saat olarak belirlendiği bir işyerinde işçi aynı hafta içinde 41.maddeye uygun olarak 5 saat normal fazla çalışma ve ayrıca da beş saat zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapmışsa, bu çalışmaların birbirinden bağımsız olarak ele alınarak, her biri için %25 değil; işçiye, yaptığı tüm fazla çalışmaların toplamının 45 saate kadar olan kısmı için (örneğimizde beş saat) %25 ve kalan kısmı için (beş saat) %50 zamlı ücret ödenmesi gerekmektedir¹⁴²⁵. Bu görüş, aşağıda ayrıca değineceğimiz üzere¹⁴²⁶, zorunlu ve olağanüstü fazla çalışmalar karşılığında serbest zaman kullanmanın mümkün olmaması nedeniyle bir takım sorunlara yol açabilecektir. Şöyle ki, yukarıdaki örnekten hareket edersek, işçiye yapmış olduğu normal fazla çalışma karşılığı verilecek serbest zamanın süresinin belirlenmesi bakımından öncelikle hangi tür fazla çalışmanın yapıldığının tespit edilmesi zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Zira, işçi önce normal fazla çalışma yaptıysa, yaptığı her bir saat fazla çalışma

¹⁴²³ **SOYER**, Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s.15-16.

¹⁴²⁴ **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.13.

¹⁴²⁵ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.226-227.

¹⁴²⁶ Bkz. III.Bölüm §2 I B.

karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecekken, normal fazla çalışmayı zorunlu nedenle fazla çalışmadan sonra yapmışsa, kırkbeş saatin aşılması sebebiyle, yaptığı her bir saat fazla çalışma karşılığı bir saat otuz dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir.

4857 sayılı İş Kanununun 102.maddesinin c bendine göre, 41.maddede belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilecektir.

2. Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanununa Göre

Basın İş Kanunu Ek madde 1 uyarınca, her bir fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin %50 fazlasıdır. Ancak, günlük normal çalışma süresine ek olarak bu madde gereğince gerçekleştirilecek fazla çalışmaların saat 24'ten sonraya denk gelen saatlerinde ücret bir misli fazlası ile ödenecektir. Bu oranlar da nispi emredici niteliktedir ve sözleşmelerle gazeteciler lehine arttırılabilecektir¹⁴²⁷. Fazla saatlerde çalışma, ücretlerini parça başına veya yapılan iş miktarına göre alan gazetecilere yaptırıldığı takdirde dahi bu kimselerin fazla saatlere karşılık gelen ücretleri bu maddedeki esaslara göre ödenecektir (Ek md.1/VII).

Fazla çalışmalara ait ücretin, sonraki ücret ödemesi ile birlikte ödenmesi zorunludur. Fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi hâlinde her geçen gün için %5 fazlası ile ödenecektir (Ek md.1/VIII). Aynı esas, gazetecilerin ücretlerinin zamanında ödenmemesi durumunda da söz konusudur. Bu kural, hem niteliği itibarı ile ve hem de aşırı yüksekliği nedeniyle tartışmalara yıl açmıştır. Fazla çalışmalara ait ücret, sonraki ücret ödemesi ile birlikte yapılacağından ve gazetecinin ücretinin ödeme günü de her ayın başı olduğundan (BasınİşK.md.14/I), işverenin fazla çalışma ücreti ödememesi hâlinde ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmemektedir. Gazetecinin fazla çalışma ücretinin ayın başında ödenmemesi durumunda, o tarihten itibaren günlük yüzde 5 fazlasıyla ödemesi gerekir¹⁴²⁸. %5 fazla ödeme dava

¹⁴²⁷ EYRENCİ, Basın İş Hukuku, s.78.

¹⁴²⁸ ULUCAN, D.: Basın İş Kanunu'nda Ücret ve Hükümleri, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU 2005 YILI MAYIS TOPLANTISI, İstanbul, 2006, s.45.

tarihine kadar hesaplanmalıdır¹⁴²⁹. Düzenlemenin, gazetecinin maddî sıkıntıya düşmesinin önlenmesi ve fikir özgürlüğünün sağlanması bakımından çok önemli bir kamu hükmü olduğu dile getirilmektedir¹⁴³⁰.

Bu ödemenin hukukî niteliği konusunda da tartışmalar bulunmaktadır. Özellikle ödemenin gecikme faizi, cezaî şart ve tazminat olup olmadığı hususu üzerinde durulmuştur. **ÇİL**, bu ödemenin bir gecikme faizi olduğu görüşündedir¹⁴³¹. **ÖZEK**'e göre bu ödeme bir cezaî şarttır¹⁴³². **APAYDIN**'a göre, gecikme durumunda her gün için %5 oranında ödeme yükümlülüğünü öngören kural, kamu düzenine ilişkin emredici bir hükümdür. Yüzde beş zam kanunla saptanan bir cezaî şart veya faiz olarak ya da bir tazminat olarak nitelendirilemeyecektir¹⁴³³. Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda, yüzde beş fazla ödeme kuralının, kamu düzenine ilişkin bir kural olduğunu, aksine sözleşme yapılamayacağını, bu ödemenin niteliği itibarı ile ne faiz¹⁴³⁴, ne cezaî şart¹⁴³⁵ ne de tazminat olduğu görüşündedir. Bu nedenle de, yüzde beş oranında değişiklik öngören sözleşme hükümlerini geçerli kabul etmemektedir¹⁴³⁶.

¹⁴²⁹ "Kabule göre de ödenmeyen ücret alacakları %5 fazlasının davanın açıldığı ve bu taleple ilgili harcın da yatırıldığı tarih yerine fesih tarihine kadar hesaplanması da isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir." (Y.9.HD., 18.12.2002T., 2002/9639E., 2002/24415K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.323); ayrıca bkz. Y.9.HD., 12.06.2001T., 2001/7770E., 2001/10017K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.326-327).

¹⁴³⁰ **ÇİL, Ş.:** Basın İş Kanununda Öngörülen Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı ve Anayasaya Aykırılık Sorunu, YARGITAY DERGİSİ, C:29, Ocak-Nisan 2003, S:1-2, s.183.

¹⁴³¹ **ÇİL**, Basın İş Kanunu, s.185. **EKMEKÇİ**'ye göre de gazetecinin ücretinin ödenmemesi hâli için öngörülen %5 fazla ödeme, hukukî niteliği bakımından temerrüt faizidir (**EKMEKÇİ, Ö.:** Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara, 2005, s.40).

¹⁴³² **ÖZEK, Ç.:** Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri İle İşverenler Arasındaki Hukukî Münasebet, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: XXVIII, S:1, Y:1962, s.76.

¹⁴³³ **APAYDIN, O.:** Gazetecilerin Ücretlerinin Süresinde Ödenmemesinden Doğan Gecikme Parası ve Bunun Azaltılması, İHU BasışK. 14 (No.1), s.4; aynı yönde bkz. **TUNCAY**, Basında İşçi-İşveren İlişkileri, s.49.

¹⁴³⁴ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi pek çok kararında, yüzde beş fazla ödeme parasının faiz niteliğinde olmadığını; bu nedenle de asıl alacağın yüzde beş fazlasıyla tahsilinin istenemeyeceğine; bu fazla ödeme parasının ancak miktarı belirtilmek ve harcı yatırılmak suretiyle talep edilebileceğine hükmetmiştir (**GÖKTAŞ/ ÇİL**, s.185).

¹⁴³⁵ Ancak, 9.Hukuk Dairesi, 1997 tarihli bir kararında bu ödemenin cezaî şart olduğunu kabul etmiştir (Y.9.HD., 31.03.1997T., 1996/22736E., 1997/6463K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.185, Dn.199).

¹⁴³⁶ YIBK. 24.12.1973T., 1973/4E., 1973/6K., **ÇİL**, Basın İş Kanunu, s.188; **ULUCAN**, Basın İş Kanunu'nda Ücret, s.46.

Hükmün amacı, gazetecinin ücretini kaybetme baskısı olmaksızın Anayasa'nın 26.maddesi gereği, özgür bir biçimde haber kaynaklarına ulaşma, haberleri değerlendirme ve edindiği bilgileri doğru ve yansız bir biçimde çeşitli yayın araçları ile topluma ulaştırabilme ve düşüncelerini açıklayabilme özgürlüğünü sağlayabilmektir. Bunun gerçekleşebilmesi için de gazetecilerin iş ve ücret güvencesine sahip olmaları gerekmektedir. Ancak bu güvencelere sahip bir gazeteci mesleğinin gereklerini rahat bir biçimde yerine getirebilecektir¹⁴³⁷. Ayrıca, hüküm gazetecinin maddî sıkıntıya düşmesini önleyerek fikir özgürlüğünü korumayı amaçlayan çok önemli ve kamu düzenine ilişkin bir hükümdür ve aksine sözleşme yapılamaz¹⁴³⁸.

Bununla birlikte, kanunda öngörülen ücret güvencesinin aşırı bir yaptırım getirmesi nedeniyle gazetecinin haklarını korumak bakımından uygun ve ölçülü olmadığı dile getirilmektedir. Kanun koyucunun, gazetecinin ücretini korumak için sınırsız bir güvence öngördüğünün ileri sürülemeyeceği, bu güvencenin işveren konumundaki gazetenin ekonomik varlığını tehlikeye atacak boyutlarda olamayacağı belirtilmektedir. Bu kuralın gazetecinin basın özgürlüğünü koruma iddiasını taşıdığı kabul edilse dahi, bu yaptırımın özellikle küçük ölçekli basın kurumunu yıkıma götürme ve dolayısıyla halkın haber alma özgürlüğünü ortadan kaldırma olasılığı bulunduğu da gözardı edilmemelidir. Tüm bu nedenlerle bu yaptırımın, gazete işverenin girişim özgürlüğünü ve asıl olarak da, haber alma özgürlüğünü ortadan kaldıracak düzeyde olduğu, bu hakların da optimal kullanılmaları bir yana, haklardan bütünü ile yararlanmayı engelleyebileceği için, bu yönü ile anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Aynı şekilde hükmün korunmak istenen menfaatin sağlanması bakımından da ölçülülük ilkesine ve işçilerle gazeteciler arasında olması gereken eşitliğe aykırı olduğu söylenmektedir¹⁴³⁹. Yine, 5953 sayılı Basın İş Kanununun 14.maddesinin II.fıkrasında ve Ek 1.maddesinde yazılı olan "günlük yüzde beş fazlasıyla ödemeye" ilişkin hükmün, Anayasanın başlangıç kısmına, 2., 5., 10., 11. ve 55.maddelerine aykırı olduğu ileri sürülebilecektir¹⁴⁴⁰. Ancak aynı yazar, uygar ve demokratik bir toplumda yükledikleri önemli görev ve

¹⁴³⁷ **ULUCAN**, Basın İş Kanunu'nda Ücret, s.47.

¹⁴³⁸ **TUNCAY**, Basında İşçi-İşveren İlişkileri, s.49.

¹⁴³⁹ **ULUCAN**, Basın İş Kanunu'nda Ücret, s.47-48. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ULUCAN, D.:** 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, S:6, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, s.528 vd.

¹⁴⁴⁰ **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.193; **ÇİL**, Basın İş Kanunu, s.199.

sorumlulukları olan gazetecilerin, bu görev ve sorumluluklarını en iyi şekilde yerine getirebilmeleri için diğer ücretlilere oranla daha özenli bir biçimde korunmalarının gerektiğini; sonuçta, işverenlerin ekonomik çıkarları ve toplumun çıkarları arasında iyi bir denge kurulmasını sağlayacak özel bir düzenlemenin gerekli olduğunu; Basın İş Kanununda yer alan bazı alacakların gününde ödenmemesi hâlinde gecikilen her gün için günlük yüzde beş fazlasıyla ödeme kuralı da bu kapsamda değerlendirildiğinde Anayasaya aykırılığın söz konusu olmadığını savunmaktadır¹⁴⁴¹.

Yargıtay'ın 1973 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre, basın mesleğinde çalışanlar ile çalıştırılanlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen 5953 sayılı Kanunun 212 sayılı Kanun ile değiştirilen 14/2 sayılı maddesi kamu hükmü olmasına rağmen, bu maddede yazılı yüzde beş fazla ödeme parasının sorumluluğunun belirlenmesinde ve şartların gerçekleşmesi durumunda kıyas yoluyla Borçlar Kanununun 44.maddesinin uygulanması gerekmektedir. Kararda, kanun koyucunun işverenin kusurlu olduğu ve gazetecinin de kendisine tanınan bu hakkı ileri sürerken sorumluluk bilinci içinde bulunduğu düşüncesiyle bu kanun hükmünü sevk ettiği; gazetecinin aylık ücretini vaktinde ödenmemek suretiyle kusurlu olan işverenin bu eylemi yanında, gazetecinin anılan ücretin vaktinde ödenmemesinde veya vaktinde ödenmeyen ücretin ödeme süresinin uzamasın da kasıtlı veya kasıtsız fakat kusurlu bir davranışının bulunmaması gerektiği belirtilmektedir. Ancak, bu takdirde gerçekleşen yüzde beş fazla ödeme parası kamu hükmü himayesinde sayılacak ve bu paradan herhangi bir surette indirim yapılamayacak veyahut da bu para kaldırılamayacaktır. Aksi durumda, gazeteci söz konusu kanun hükmüne sığınamayacak ve bu durumda hesap edilen yüzde beş fazla ödeme parasından indirim yapılması zorunluluğu doğacaktır¹⁴⁴². Bununla birlikte, bu indirimin yapılması doktrinde eleştirilere neden olmuştur. **APAYDIN**, Basın İş Kanununun ödenmeyen ücretin her gün için %5 artırımlı olarak ödenmesine ilişkin hükmünün amacının, işvereni, gazetecinin ücretini süresinde ödemeye zorlamak olduğunu; faiz, cezaî şart veya tazminat niteliği bulunmadığına göre, genellikle tazminat sorumluluğuna ilişkin olan ve özel hukuk ilişkilerini düzenleyen Borçlar Kanununun 44.maddesinin, Basın İş Kanununda yer alan emredici bir hükümden doğan işçi alacağına kıyasen uygulanmasının hukukun genel ilkelerine olduğu kadar, İş Hukukunun özelliklerine

¹⁴⁴¹ **ÇİL**, Basın İş Kanunu, s.215.

¹⁴⁴² YİBK. 24.12.1973T., 1973/4E., 1973/6K., İHU BasışK. 14 (No.1).

de aykırı düşeceğini ileri sürmektedir¹⁴⁴³. **NARMANLIOĞLU** da, artırımlı ücretin hesaplanma biçiminin kanunda kesin olarak belirlendiğini, bunun talep edilebilmesinin zarar ve kusur şartına bağlanmadığını dile getirmiştir. Yazara göre, İçtihadı Birleştirme Kararında ulaşılan bu sonuç, İş Hukuku ilkelerine ve bu hukuk dalının özelliğine uygun değildir. Zarar ve kusura hiçbir şekilde yer vermeyen sosyal karakterli bir hükme liberal niteliği ağır basan diğer bir hükmü, yani Borçlar Kanununun 44.maddesini, kıyasen de olsa uygulamak kolaylıkla kabul edilebilecek bir çözüm şekli değildir. Öte yandan, gazetecinin kanunun bu hükmünü saptırarak haksız bir kazanç elde etme yoluna başvurması durumunda, hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte, her olayda olayın şartları göz önüne alınarak dürüstlük kurallarına ters düşecek davranışların bulunup bulunmadığı araştırmalı; böyle bir durumun varlığı söz konusuysa, artırımlı ücrete ilişkin ödeme talebi reddedilmelidir¹⁴⁴⁴. Buna karşılık, **TUNCAY** tarafından %5 artırımlı ödemeye ilişkin düzenlemenin bu özelliği nedeniyle gazeteciyi haksız menfaat sağlama yoluna itebileceği; gazetecinin kendi kusuru ile sağladığı menfaatten yararlanmasının ise hukukun temel ilkelerinden olan dürüstlük ve doğruluk kuralı ile bağdaşmadığı belirtilerek, kıyasen Borçlar Kanununun 44.maddesi hükmünün uygulanabileceği ileri sürülmüştür¹⁴⁴⁵. Aynı şekilde **GÖKTAŞÇİL** de, 1973 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının bağlayıcı olduğu; buna göre yüzde baş fazla ödeme parasından Borçlar Kanununun 44.maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiği görüşündedirler¹⁴⁴⁶.

Hemen belirtelim ki, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu yeni tarihli bir karar da aynı yöndedir. Karara göre, *“davacı gazeteci yaklaşık sekiz yıllık dönem için fazla mesai ile bayram tatili ve genel tatil alacaklarını talep etmiştir. 5953 sayılı Yasanın ek 1.maddesinde söz konusu alacakların gününde ödenmemesi durumunda geçecek her gün için yüzde beş fazlası ile ödenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Davacı gazetecinin bu konuda uzun süre talepte bulunmamış olması, yüzde beş fazlaya dair miktarların çok yüksek olarak belirlenmesinde etkili olmuştur. Mahkemece günlük yüzde beş fazlaya dair isteklerle ilgili 1/3 oranında indirim*

¹⁴⁴³ **APAYDIN**, s.4. **EKMEKÇİ** de, bu faize Borçlar Kanunu md.44 veya md.161/III uyarınca herhangi bir indirim uygulanmasının mümkün olmadığı görüşündedir (**EKMEKÇİ**, Değerlendirme 2003, s.40).

¹⁴⁴⁴ **NARMANLIOĞLU, Ü.:** Zamanında Dava Açmayan Gazetecinin Artırımlı Ücretinin Miktarının Saptanması, BasışK. 14 (No.2).

¹⁴⁴⁵ **TUNCAY**, Basında İşçi-İşveren İlişkileri, s.50-51.

¹⁴⁴⁶ **GÖKTAŞÇİL**, s.190.

yanılarak sonuca gidilmişse de, fazla mesai alacağıнын yüzde beş fazlası 171.177.963.718.-TL. bayram tatili genel fazlası olarak da 13.706.163.277.-TL. hüküm altına alınmıştır. Ayrıca ücretin gecikmesi nedeniyle 8.986.666.666.-TL.nin kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24.12.1973 gün ve 1973/45E. 1973/6K. sayılı kararında, yüzde beş fazla ödemeye tâbi işçilik haklarının uzun süre talep edilmemiş olması nedeniyle gazetecinin bu durumdan yararlanmasının iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı vurgulanmıştır. Hizmet akdinin devam ettiği sekiz yıl ve fesihden sonra geçen altı ay boyunca bu yönde istekte bulunmayan gazetecinin bu tutumu yukarıda açıklanan günlük yüzde beş fazla ödeme paralarının artmasında etkili olmuştur. Mahkemece somut olayın özelliği dikkate alınarak, anılan İçtihadı Birleştirme Kararında yazılı hususlar gözetilerek daha yüksek oranda indirim yapılarak karar verilmelidir.¹⁴⁴⁷ Yargıtay, bu indirimi yaparken, gününde ödenmediği için yüzde beş hesaplamasına esas alınacak olan ücret ya da fazla çalışma alacaklarının tutarı, hesaplanan günlük yüzde beş fazla ödeme parası miktarı, gazeteci tarafından talepte gecikmiş olup olmaması gibi ölçütleri dikkate almaktadır. Özellikle gazetecinin aylarca hatta yıllarca sonra dava açmış olması ve bu şekilde zararın artmasına kendisinin neden olması hususu, Yargıtay içtihadı birleştirme kararının temelini oluşturmaktadır. Bu durumda, gazeteci kusurlu davranmış kabul edilmektedir¹⁴⁴⁸.

¹⁴⁴⁷ Y.9.HD., 18.02.2003T., 2003/724E., 2003/1815K., LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSİ, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, S:3, s.1072-1074. Yine bir başka kararı şöyledir: "(...) Mahkemece, Basın İş Yasasına tâbi olarak çalışan davacının çalıştığı yaklaşık üç yıl için 216.354.660.290.-TL. olarak hesaplanan fazla mesai %5 fazlası ve 10.025.757.181.-TL. ulusal bayram ve genel tatil ücreti %5 fazlası alacaklarından %70 indirim yapılarak hüküm kurulmuştur. (...) Somut olayda davacı fesihden yaklaşık 9 ay sonra dava açmış olup, talep ettiği %5 fazla ödeme alacağıнын artmasında etkili olmuştur. Bu nedenle yapılan indirim oranı az bulunmuştur." (Y.9.HD., 31.05.2004T., 2004/9997E., 2004/13151K., LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:5, Y:2005, s.336-337).

¹⁴⁴⁸ **ÇİL**, Basın İş Kanunu, s.191. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, dava tarihine göre indirim oranını belirlemektedir: "(...)hizmet sözleşmesinin fesih tarihi 01.07.1998 olup, bu dava yaklaşık 1,5 yıl sonra 26.11.1999 tarihinde açılmıştır. Böyle olunca günlük %5 fazla ödeme tutarının hesaplandığı gibi son derece yüksek çıkmasında bu durum etkili olmuştur. Bu hususun da yapılacak indirimde dikkate alınması ve belirlenen indirim oranının çok daha üzerinde bir indirim yapılması gerekirdi. Mahkemece yapılan %20 oranı yetersizdir." (Y.9.HD., 29.05.2001T., 2001/3477E., 2001/8996K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.327). Yine çok yeni tarihli bir Hukuk Genel Kurulu Kararında da aynı esasın benimsendiği görülmektedir. Bkz. Y.HGK., 13.04.2005T., 2005/9-203E., 2005/252K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2005/3, S:6, s.165-167.

Basın İş Kanunu Ek md.3/A'ya göre, bu Kanununun ek 1.maddesinde yazılı fazla saatlerle çalışma ücretlerini gazeteciye ödemeyen veya söz konusu maddede yazılı zam hadlerinden daha aşağı hesap etmek suretiyle ödeyen işveren, ödemediği fazla saat ücretleri tutarının veya eksik ödediği ücretler tutarının iki misli tutarında ağır para cezasına mahkûm edilecektir.

Deniz İş Kanununun 28.maddesinin II.fıkrası hükmüne göre, yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı %25 arttırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamaz¹⁴⁴⁹. Toplu iş sözleşmeleri ile bu miktarın üzerine çıkılabilecektir¹⁴⁵⁰. Kanunun 28.maddesi gereğince gemiadamının fazla çalışma ücretini ödemeyen işveren veya işveren vekili hakkında, bu durumda olan her gemiadamına karşılık, ödemediği meblâğın, 100 liradan aşağı olmamak üzere, iki katı tutarında ağır para cezasına hükmolunacaktır (DenişK.md.51/I-b).

Borçlar Kanununa tâbi olarak çalışanlar bakımından da, Kanununun 329.maddesine göre, işçi yaptığı fazla çalışma karşılığında fazla bir ücrete hak kazanacaktır. Bu ücretin ne olacağını taraflar belirleyebilecektir. Yani, fazla çalışma karşılığı işçiye %50'den daha az yükseltilerek ücret ödenebilecektir. Böyle bir miktar belirlenmemiş ya da sözleşmede İş Kanununa atıf yapılmamışsa, Borçlar Kanununun 329.maddesinin uygulanmasında yine İş Kanunundaki miktarların esas alınması isabetli olacaktır¹⁴⁵¹. Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 401.maddesi de fazla çalışma ücreti başlığını taşımaktadır. Buna göre, işveren fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlüdür.

3. Fazla Çalışma Ücretinde Zamaşımı

Borçlar Kanununun 126.maddesi uyarınca, fazla çalışma ücretini talep hakkı beş yıllık zamaşımı süresine tabîdir. Yani, fazla mesai, hafta tatili, milli bayram ve genel tatil alacaklarının hesabında dava tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde

¹⁴⁴⁹ "Davacı, 854 sayılı Deniz İş Kanunu anlamında gemiadamı ise, bu Yasanın 28.maddesine göre fazla çalışma parasının ücretin saat başına düşen miktarının %25 fazlasıyla hesaplanması gerekir. Bu konu açıklığa kavuşturulmadan ve dayanağı gösterilmeden fazla çalışma parasının %50 artırımlı hesaplanması isabetli görülmemiştir." (Y.9.HD., 19.04.1984T., 1984/5626E., 1984/4410K., ÖZBEK, s.90).

¹⁴⁵⁰ ŞAHLANAN, Deniz İş Hukukunda İş Süresi, s.13.

¹⁴⁵¹ EKONOMİ, s.301.

gerçekleşenler dikkate alınmalıdır¹⁴⁵². Bu durumda, iş sözleşmesi devam ederken bile, fazla çalışma ücreti bakımından zamanaşımı süresi işleyecektir. Bu çözüm tarzının yerinde olmadığı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, Borçlar Kanununun 132.maddesinin 4.fıkrası, her ne kadar sadece hizmetçilere ilişkin olsa da, İş Kanununa tabî işçiler için de uygulama alanı bulmalıdır ve iş sözleşmesi devam ederken zamanaşımı işlememeli; başlamışsa durmalı; ancak iş sözleşmesi her nasıl olursa olsun son bulunduğu tarihten itibaren işlemeye başlamalıdır. Dolayısıyla, bu durumda, beş yıllık zamanaşımı, her bir fazla çalışma ücretine hak kazanıldığı tarihten itibaren değil; akdin sona erdiği tarihten itibaren beş yıllık süreyi ifade edecektir¹⁴⁵³. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, 132.madde ev hizmetlerinde çalışan kimseleri ilgilendiren bir hükümdür. Böyle bir hükmün getirilmesinin amacı, bu kişilerin hizmet ilişkileri devam ederken, ücret alacakları için dava açmaları hâlinde, taraflar arasındaki huzur ve sükunun bozulacağı endişesidir. Bu nedenle de, ev hizmetlerinde çalışanlar dışında, zamanaşımı süresi her ücret alacağı için muacceliyet tarihinden itibaren ayrı ayrı hesaplanacaktır¹⁴⁵⁴. Kanaatimizce, bu görüş doğrultusunda varılan sonuca ulaşmak ancak, tıpkı yıllık ücretli izinlerde zamanaşımını düzenleyen 59.maddesinin I.fıkrası ile getirilen yeni düzenleme gibi, kanuna eklenecek bir hükümle mümkün olsa gerektir.

Ayrıca fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak, şimdilik kaydıyla açılan kısmî davada verilen kararın kesinleşmiş olması, saklı tutulan kısım hakkında açılan sonraki davada ileri sürülen zamanaşımı def'inin dikkate alınmasını engelleyici bir durum oluşturmayacaktır. Dolayısıyla, böyle bir durumda, mahkemenin ikinci davanın açılış gününden geriye doğru beş yıllık süre içindeki alacaklara hükmetmesi gerekmektedir¹⁴⁵⁵.

¹⁴⁵² "Davacı, davalı işverenin yanında çalışır iken, fazla çalışma ve hafta tatili ücreti istemiştir. Davacı davalının yanında 1976-1991 tarihleri arasında çalışmış olmaktadır. Bu döneme ait alacakları bilirkişi raporu ile saptanmıştır. Ne var ki, davalı süresinde zamanaşımı def'inde bulunmuştur. Buna göre davanın 29.6.1994 tarihinde açılmış olması sebebiyle Borçlar Kanununun 126.maddesine göre beş yıllık zamanaşımı göz önünde tutularak hüküm kurulması gerekir iken, alacağın tümüne hükmetmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (Y.9.HD., 12.09.1997T., 1997/13852E., 1997/15203K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.337-338); ayrıca bkz. Y. 9.HD., 12.02.2002T., 2002/16964E., 2002/2627K., **TAŞKENT**, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.67; Y.9.HD., 04.03.1998T., 1998/4961E., 1998/3360K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.335.

¹⁴⁵³ **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.18.

¹⁴⁵⁴ **SOYER**, Değerlendirme 1997, s.35.

¹⁴⁵⁵ Y. HGK. 18.09.1985T., 1984/9-101E., 1985/690K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.320; aynı yönde Y.9.HD., 09.07.2002T., 2002/5153E., 2002/11820K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.325.

Yine, Basın İş Kanununun Ek 1.maddesi uyarınca talep edilebilecek %5 fazla ödeme alacağı bakımından da, Borçlar Kanununun 126.maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulama alanı bulacaktır¹⁴⁵⁶.

B. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA KARŞILIĞINDA SERBEST ZAMAN KULLANDIRILMASI

1475 sayılı Kanun zamanında yürürlükte bulunan hükümler karşısında, fazla çalışmaların zamlı ücretle telafi edilmesi mümkünken, fazla çalışma karşılığında işçiye serbest zaman tanınması yoluyla karşılanması imkânı bulunmamaktaydı¹⁴⁵⁷. Zira, 1475 sayılı İş Kanununun 26.maddesinde asıl ücretin ancak para ile ve bunun dışındaki bir takım ödemelerin de paranın yanı sıra para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerle yapılabileceği öngörülmüştü. Ayrıca, aynı Kanunun 35.maddesinin c bendinde, normal çalışma ücretinin yani asıl ücretin yükseltilebileceği düzenlenmişti. Bu nedenle, söz konusu Kanun uyarınca, tarafların yasal günlük çalışma süresinin üzerinde çalıştırılan işçiye fazla çalışma karşılığı olarak para dışında bir ödeme yapılabileceğini kararlaştırmaları mümkün değildi. Buna karşılık, normal çalışma süresinin yasal sınırın altında saptandığı hâllerde, yasal çalışma süresini aşmayan ek süreli çalışmalar için işçiye serbest zaman verilmesi kararlaştırılabileceği; işçiye zamlı ücret veya serbest zamandan birini seçme olanağı veren bir sözleşme hükmünün İş Kanununun 26.maddesinin amacına aykırı düşmeyeceği ileri sürülmüştür. Bu durumda, işçiye verilecek izin miktarının da, izin yerine ücret almayı tercih etseydi, fazla çalıştığı saatlerde hak kazanacağı ücrete, normal çalışma ücretiyle ne kadar sürede hak kazanıyorsa o kadar süreden az olmayacağı belirtilmekteydi¹⁴⁵⁸. Ancak yargı kararlarında toplu iş sözleşmelerinde öngörülmüş olması ve işçinin de kabul etmiş olması koşuluyla serbest zaman uygulama alanı bulabilmekteydi¹⁴⁵⁹. Nitekim Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda,

¹⁴⁵⁶ Y. 9.HD., 07.03.2003T., 2002/20463E., 2003/3196K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.320-321.

¹⁴⁵⁷ **NARMANLIOĞLU**, s.502; **TUNCAY**, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme, s.171. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de vermiş olduğu bir başka kararda "*Dosya içeriğine göre davalıya ait işyerinde tatil gününde çalıştığı ayrıca diğer günlerde fazla mesai yaptığı anlaşılmaktadır. Gerçekten puantaj cetvelleri ile bu hususlar doğrulanmaktadır. Bir kez fazla mesai yaptıktan sonra işçiye izin verilmek suretiyle kazanılmış hakkın ortadan kaldırılması olanağı yoktur.*" sonucuna varmaktadır (Y.9.HD., 04.12.1995T., 1995/36026E., 1995/35024K., **TEKSTİL İŞVEREN**, S:195, Ocak 1996, s.19).

¹⁴⁵⁸ **EKMEKÇİ**, Karar İnceleme, s.34.

¹⁴⁵⁹ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.698.

toplu iş sözleşmesine dayandığı takdirde işçinin muvafakati ile fazla mesai karşılığı izin verilmesi geçerli kabul edilmişti¹⁴⁶⁰.

4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesinin IV.fıkrası uyarınca ise, 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 kullanabilecektir. Yani, bu Kanun fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmış olan işçinin istemesi durumunda, ücret almak yerine, fazla çalıştığı sürelerin karşılığında serbest zaman kullanmasına imkân tanımaktadır.

Serbest zaman, zamlı fazla çalışma ücreti yerine ikâme edilebilen, ücret kaybına yol açmayan, işçinin sağlığının korunması amacıyla verilen bir dinlenme zamanıdır. 4857 sayılı İş Kanunu, serbest zamanı, farazî çalışma süreleri arasında saymamıştır. Zira, işçi bu zamanı işverenin buyruğu altında değil; istediği yerde geçirebilecektir. Bu nedenle de, Türk Hukukuna göre serbest zaman, fiilî çalışma süresi değildir¹⁴⁶¹.

Hemen belirtelim ki, serbest zaman kullanımı sadece normal fazla çalışmalar bakımından öngörülmüştür. Zira, zorunlu nedenlerle fazla çalışmayı düzenleyen 42.maddenin son fıkrasında bu çalışmanın karşılığı bakımından 41.maddenin I., II. ve III. fıkralarının uygulanacağı belirtilmiş; ancak IV.fıkraya atıf yapılmamıştır. Olağanüstü nedenlerle fazla çalışmayı düzenleyen 43.maddenin son fıkrasında da aynı esas benimsenmiştir. Bu nedenle de, işçi yaptığı bu fazla çalışmalar karşılığında zamlı ücret yerine serbest zaman talebinde bulunamayacaktır. Kanun koyucunun bu tür fazla çalışmalar bakımından serbest zaman kullanımını öngörmemiş olması mantıklı ve tutarlı bir gerekçenin de bulunmaması dolayısıyla eleştirilmiştir¹⁴⁶². Gerçekten de, işçinin serbest zaman kullanması ihtiyacı, zorunlu veya olağanüstü nedenlerle yapılan fazla saatlerle çalışmalar bakımından da mevcuttur. Hatta bu tür fazla saatlerle çalışmalar, normal fazla saatlerle çalışmalara oranla daha uzun süre yapılabileceğinden, işçinin sağlığının korunması açısından

¹⁴⁶⁰ Y.9.HD., 01.07.1997T., 1997/11237E., 1997/13316K., **GÜNAY, C.İ.:** Şerhli İş Kanunu, C:II, Genişletilmiş 2.Bası, Ankara, 2001, s.1619.

¹⁴⁶¹ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.698.

¹⁴⁶² **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.804. Aynı doğrultuda **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.183; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.25.

serbest zaman kullanımı daha büyük bir önem taşımaktadır. Bu bakımdan da, serbest zaman kullanımının normal fazla çalışmalara hasredilmiş olması kanaatimizce de bir eksikliklerdir.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 6.maddesi serbest zaman başlığını taşımaktadır. Buna göre, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse işverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla, 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 (md.6/1). Bu hüküm çerçevesinde fazla çalışmanın ücret yerine işçiye verilecek serbest zamanla karşılanması ancak işçinin **yazılı isteği** ile söz konusu olabilecektir. İşveren, kendi kararı ile bu yola başvuramayacaktır. Öte yandan, işveren işçinin bu yöndeki isteğini reddedemeyecektir¹⁴⁶³. Serbest zaman kullanımına ilişkin isteğin, fazla çalışma yapılmadan önce talep edilebileceği gibi, fazla çalışma yapıldıktan sonra da gerçekleştirilebileceği; ancak en geç o fazla çalışmanın karşılığının ödenmeden önce yapılması gerektiği düşünülebilir¹⁴⁶⁴. Doktrinde işverenin işçinin isteği üzerine fazla çalışma karşılığının mutlaka serbest zaman olarak kullandırmasının gerekmediği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, işçinin ihtiyacına üstün tutulan işin ve işyerinin gereği, serbest zaman kullandırmak yerine zamlı ücret ödemeyi gerektiriyorsa, işveren zamlı ücret ödemeyi tercih edebilecektir¹⁴⁶⁵. Kanaatimizce, sadece serbest zamanın kullanım zamanı bakımından işverenin, işin veya işyerinin gerekleri dikkate alınacaktır. Nitekim, Yönetmelik hükmü de bu yöndedir. Yoksa, işveren kendi isteği ile işverenin, işin veya işyerinin gereklerini ileri sürerek işçiye zamlı ücret ödeme yoluna gidemez.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, işçinin yaptığı fazla saatlerle çalışmaları tip sözleşmede veya iç yönetmelikte yer alan bir hükme dayanılarak serbest zamanla karşılanmak mümkün değildir. Zira, çalışma hayatında asıl olan işçiye çalıştığı fazla saatler için zamlı ücret ödenmesidir. Bu saatlerin serbest zamanla karşılanması, işçinin önceden vereceği bir rıza ile değil; her bir fazla çalışma için serbest zaman

¹⁴⁶³ **SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.193; **SOYER**, Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s.29; **EYRENCİ**, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 45; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.802; **SÜZEK**, s.634.

¹⁴⁶⁴ **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.22.

¹⁴⁶⁵ **DEMİR**, s.150-151.

talebinin mevcut olması durumunda söz konusu olabilecektir. Yine, fazla çalışmanın serbest zamanla karşılanacağına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerine de bağlayıcılık tanınmamalıdır. Zira, fazla saatlerle çalışmaların serbest zamanla karşılanması bireysel alana ilişkin bir husustur ve uygulanabilmesi sadece işçinin talebine bağlıdır¹⁴⁶⁶. İş Kanununa ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 6.maddesi de bu görüşü teyit edici niteliktedir¹⁴⁶⁷.

Yaptığı fazla saatlerle çalışmalar karşılığında işçiye sağlanacak serbest zamanın süresinin sözleşmelerle artırılması mümkündür; ancak bu süreler azaltılamaz¹⁴⁶⁸. Bununla birlikte, fazla saatlerle çalışma ücretinin artırılmış olmasının, serbest zaman süresini de arttırıp arttırmayacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, sözleşme ile fazla çalışma ücreti artırılmışsa, işçinin kullanabileceği serbest zamanın da buna uygun olarak arttırıldığı kabulü gerekir¹⁴⁶⁹. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, fazla saatlerle çalışma ücretinin sözleşmelerle artırılmış olması, sözleşmeden aksi anlaşılmadığı sürece, işçiye tanınacak olan serbest zamanın da artırılması anlamına gelmeyecektir. Ancak, yalnızca zamlı ücretin değil de; genel olarak fazla saatlerle çalışma karşılığının belirli bir oranda arttırıldığı öngörülmüş olması, artık işçiye o oranda arttırılmış serbest zamanı talep hakkı verecektir¹⁴⁷⁰.

İşçi, hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanacaktır (4857 s.K.md.41/V). Yönetmeliğin 6.maddesinin II.fıkrasında da aynı husus tekrarlanmıştır; ancak, ek bazı koşullar getirilmiştir. Buna göre, işçi hak ettiği serbest zamanı, **6 ay zarfında** işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve **işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak** belirlediği tarihten itibaren işgünleri içerisinde **aralıksız** ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (FazlaÇalışmaY.md.6/II).

İşçinin hak ettiği serbest zamanı altı ay içerisinde kullanabileceği öngörülmüştür. Kanaatimizce de, altı aylık süre sözleşmelerle uzatılamayacak; ancak

¹⁴⁶⁶ **SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.193-194; **SOYER**, Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s.29-30. Aynı yönde bkz. **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.23.

¹⁴⁶⁷ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.803-804; **SÜZEK**, s.634.

¹⁴⁶⁸ **SOYER**, Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s.29; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.802; **SÜZEK**, s.635.

¹⁴⁶⁹ **EYRENCİ**, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 45; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.22.

¹⁴⁷⁰ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.802.

kısaltılabilecektir. Böylelikle de, işçinin daha kısa bir süre içinde dinlenme olanağına kavuşması sağlanabilecektir¹⁴⁷¹.

Altı aylık sürenin hangi tarihte başlayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre ise, bu sürenin başlangıcı, o çalışmayı içeren dönemin ücretinin ödeneceği tarihtir¹⁴⁷². Bizim de paylaştığımız bir diğer görüşe göre, altı aylık sürenin başlangıcı fazla saatlerle çalışmanın bittiği tarihtir. Yine, denkleştirme döneminin sona erdiği tarihte, serbest zamanın uzunluğunu belirleyecek fazla saatlerle çalışmanın süresi ortaya çıkacağından, denkleştirme dönemi için altı aylık sürenin başlangıcı bu dönemin bittiği tarih olacaktır¹⁴⁷³.

İşçinin talebine rağmen, serbest zaman altı ay içerisinde kullanılmazsa, işçi bakımından iki seçenek bulunduğu kabul edilmelidir: işçi isterse bu hakkını ileride kullanabilir ya da serbest zaman yerine, fazla saatlerle çalışma ücretini talep edebilir. Zira, altı ay geçtikten sonra işçinin serbest zamandan yararlanma ihtiyacı ortadan kalkabilecektir¹⁴⁷⁴. Buna karşılık doktrinde, altı aylık süre içerisinde kullanılmayan serbest zamanın kendiliğinden “zamlı ücrete” dönüşeceği; ancak, işçinin isteği, işverenin “oluru” ile altı aylık sürenin geçmesinden sonra bile zamlı serbest zamanın kullanılmasına bir engel bulunmadığı ileri sürülmektedir¹⁴⁷⁵. Yine, altı aylık süre içerisinde işçiyi bu hakkını kullanmaktan alıkoyan bir takım nedenler (uzun süreli hastalık, grev, lokavt vb.) var ise, altı aylık sürenin işlemediği kabul edilmeli ya da işçi, serbest zaman kullanmaktan vazgeçerek fazla saatlerle çalışma ücretini talep edebilmelidir¹⁴⁷⁶.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 6.maddesi uyarınca, işçiye serbest zaman *aralıksız* olarak kullanılmalıdır. **DEMİR**, serbest zamanın aralıksız kullanılacağına ilişkin hükmün mutlak emredici olmadığı ve tarafların anlaşması ile fazla çalışmalar karşılığı zamlı serbest zamanın işçi veya işverenin ihtiyacına göre aralıklı olarak kullanılabilirliği görüşündedir. Yazar, ayrıca kısmen ücret ödeme kısmen serbest zaman kullanımı şeklinde de

¹⁴⁷¹ **SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.193; **SOYER**, Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s.29; **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.803; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.23.

¹⁴⁷² **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.23.

¹⁴⁷³ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.803.

¹⁴⁷⁴ **SOYER**, İş Kanunu Tasarısı, s.193; **SÜZEK**, s.635.

¹⁴⁷⁵ **DEMİR**, s.151.

¹⁴⁷⁶ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.698.

fazla saatlerle karşılığının ödenebileceğini belirtmekte; bunun için iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile tarafların anlaşmasının mümkün olduğunu savunmaktadır¹⁴⁷⁷. **AKYİĞİT** de, yapılan fazla çalışmanın karşılığında, bu sürenin bir kısmının serbest zaman diğer kısmının ise, ücret olarak ödenmesi talebinin geçerli olacağı görüşündedir. İşverenin de böyle bir talebe karşı çıkmasının uygun düşmeyeceğini; zira, anılan karşılığın tümünü serbest zaman ya da ücret olarak isteme hakkına sahip olan işçinin, bunun bir kısmını serbest zaman olarak isteyip almasının işin doğası gereği mümkün olduğu yazarca ileri sürülmektedir¹⁴⁷⁸. Kanaatimizce de, bu düzenleme, esneklik konusundaki temel yönelişlere uygun değildir. Yıllık ücretli izinlerin dahi tarafların aralarında anlaşmaları ile bir bölümü on günden az olmamak üzere üçe bölünmesini mümkün kılan kanun koyucu, aynı esası serbest zaman kullanımı bakımından benimsememiş ve işçinin menfaatlerini de her zaman tatmin edici nitelikte olmayan bir düzenleme getirmiştir. Zira, işçi, altı aylık dönem içinde boş zamana kişisel ya da ailevi nedenlerle farklı zamanlarda ihtiyaç duyabilecektir¹⁴⁷⁹.

Yönetmeliğin çıkarılmasından önceki dönemde, 4857 sayılı Kanununun 41.maddesinin V.fıkrasının düzenlemesinden, hak ettiği serbest zamanı ne zaman ve ne şekilde kullanacağını işverenin tek başına belirleyemeyeceği, önceden sözleşmelere de bu yönde hükümler konulamayacağı, iznin kullanılma zamanının büyük bir olasılıkla işçinin o andaki ihtiyaçlarına göre belirleneceği; bunun serbest zamanın amacına aykırı kullanılmayacağı; ancak serbest zamanların işyerinde iş akışını aksatmaması gerektiği belirtildikten sonra, bu hususların çıkarılacak Yönetmelikte düzenlenmesi zorunluluğu üzerinde durulmuştur¹⁴⁸⁰. Yönetmelik'te de bu husus açıklığa kavuşturulmuştur. Serbest zaman, *işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak* kullanılacağı öngörüldüğünden (FazlaÇalışmaY.md.6/II), bu hükümlerle işçinin serbest zaman kullanabileceği tarihi işveren belirleyecektir. Bu durumun işverenin yönetim hakkına bırakılmasının nedeni, işyeri gerekleri ve işin aksatılmaması düşüncesinin işçinin ihtiyaçlarından üstün tutulmasıdır. Ancak, işveren yönetim hakkını kullanırken, işçiyi gözetme borcunun gereklerine uygun

¹⁴⁷⁷ **DEMİR**, s.151.

¹⁴⁷⁸ **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.22; **CANIKLIOĞLU** da, aynı görüşü paylaşmaktadır (**CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.273-274).

¹⁴⁷⁹ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.804.

¹⁴⁸⁰ **EYRENCİ**, "Yeni İş Yasası", s.163-164; **EYRENCİ**, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 45.

davranmalıdır¹⁴⁸¹. Bununla birlikte, altı aylık süreye rastlayan ve işyerindeki faaliyetin yoğun olduğu, örneğin iki aylık, bir dönem içinde serbest zaman kullanılmayacağı kararlaştırılabileceği gibi, böyle bir hükme iç yönetmelikte, tip sözleşmede ya da toplu iş sözleşmesinde yer verilmesi de mümkün olabilecektir¹⁴⁸².

İşçinin 4857 sayılı kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullanılmayacaktır (FazlaÇalışmaY.md.6/III). Yani, bu durumda, 41.madde uyarınca sağlanacak serbest zamanın işçiye kanun veya sözleşmeler uyarınca tanınması gereken izin süreleri ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. İşçiye tanınacak serbest zaman bunlardan tamamen bağımsızdır. Serbest zaman kullanılmayacak günlere, çalışılmayan cumartesi günü de dahildir¹⁴⁸³.

Yine ifade etmek gerekir ki, işçi hak ettiği serbest zamanı kullanamadan, iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona ererse, bu zamanın kullanılabilmesi fiilen imkânsız hâle geldiğinden, işçiye artık zamlı ücreti ödenecektir. İşçinin sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği önem taşımamaktadır. Zira, bu alacak hakkı, sözleşmenin sona erme nedenine değil; işçinin daha önce yapmış olduğu fazla çalışmalara dayanmaktadır¹⁴⁸⁴. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesi İş Kanununun 25.maddesinin II.fıkrası uyarınca işverence haklı nedenle feshedilmiş olsa dahi, yıllık ücretli izni düzenleyen 59.maddenin kıyasen uygulanması ile, işçiye zamlı ücret ödenmesi gerekmektedir¹⁴⁸⁵.

4857 sayılı İş Kanununun 102.maddesinin c bendi hükmünce, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullanılmayan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilecektir.

Borçlar Kanunu'nda serbest zaman kullanımı ile ilgili hüküm bulunmamasıyla beraber, Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 401.maddesinde, işverenin işçinin rızasıyla

¹⁴⁸¹ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.803; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.225; **SÜZEK**, s.635; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.698.

¹⁴⁸² **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.803.

¹⁴⁸³ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.803.

¹⁴⁸⁴ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.804; **SÜZEK**, s.635.

¹⁴⁸⁵ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.804.

fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebilmesine olanak tanınmıştır.

Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanununda serbest zaman kullanımına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle de her ne kadar, Basın İş Hukuku açısından, fazla çalışma günlük çalışma süresinin üzerinde bir çalışmaya da ve gazetecinin dinlenme ve bazı ihtiyaçlarını gidermeye ayırabileceği zamana müdahale edilmişse de, işçiye daha sonra fazla çalışılan süre kadar izin verilmek suretiyle fazla çalışma olanağının ortadan kaldırılması mümkün değildir¹⁴⁸⁶.

Fransız Hukukunda da, fazla çalışma ücreti ödenmesi yerine, serbest zaman kullandırılması mümkündür. 16 Temmuz 1976 tarihli yasa ile işsizliğin artması ve kriz ortamı nedeni ile serbest zaman kullanımına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Düzenleme ile, o dönemde, fazla çalışma ücretlerinin daha da yüksek olması ve işçilere ihtiyaçları için bir zaman ayrılması amaçlanmıştır¹⁴⁸⁷. Fazla çalışma ücreti ödenmesi yerine serbest zaman kullanımına “yerine geçen serbest zaman kullanımı” denilmektedir. Yani, zamlı ücretin yerine geçen bir uygulamadır. Kural olarak, bu, toplu iş sözleşmelerinde öngörülebilir; ancak istisnaî olarak sendikal örgütlenmenin bulunmadığı işletmelerde ve bir toplu iş sözleşmesinin yokluğunda, işveren tek taraflı olarak, varsa işletme komitesinin veya işçi temsilcilerinin itirazının da bulunmaması şartıyla, işçilere serbest zaman kullandırma kararı alabilecektir (L.212-5/II)¹⁴⁸⁸.

Ayrıca, 20 işçiden fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, işçiler bir haftada 36.saatten 43.saate kadar yaptıkları her bir fazla çalışma için 1 saat 15 dakika; haftalık 44. saatten sonrası için ise, 1 saat 30 dakikalık bir serbest zamana hak kazanacaklardır.

¹⁴⁸⁶ **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.308; “Dosya içeriğine göre, davalıya ait işyerinde çalıştığı tatil gününde çalıştığı ayrıca diğer günlerde fazla mesai yaptığı anlaşılmaktadır. Gerçekten puantaj cetvelleri ile bu hususlar doğrulanmaktadır. Bir keza fazla mesai yaptıktan sonra işçiye izin verilmek suretiyle kazanılmış hakkın ortadan kaldırılması olanağı yoktur. Diğer taraftan emsal olarak gösterilen HGK Kararının bu konu ile ilgisi bulunmamaktadır. Böyle olunca gerçekleşen fazla mesai ve tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınması gerekirken yanlış değerlendirme ile bu istekleri red edilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 9.HD., 04.12.1995T., 1995/36026E., 1995/35024K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.341).

¹⁴⁸⁷ **MOREL, F.:** Repos ou Argent? Un arbitrage variable dans le droit de la durée du travail, DROIT SOCIAL, S:6, Haziran 2005, s.625.

¹⁴⁸⁸ **PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD**, s.1048.

20 veya daha az işçi çalıştıran işyerlerinde ise, 36.haftadan 39.haftaya kadar her bir saat fazla çalışma için 1 saat 6 dakika serbest zaman kullanımı söz konusu olacaktır. 40.saatten itibaren, serbest zamanın süresi, 20'den fazla işçi çalıştıran işyerleri ile aynı esaslar çerçevesinde belirlenecektir. Eğer fazla çalışmalar, bu şekilde serbest zaman kullanımına olanak vermişse, bunlar yıllık sınırın hesabında dikkate alınmayacaklardır. Bu anlamda serbest zaman kullanımının işveren açısından iki avantajı bulunmaktadır: öncelikle hiçbir şekilde ek bir ücret ödemesi söz konusu olmamaktadır. İkinci olarak da, yıllık sınıra dahil edilmeyeceğinden, iş müfettişinin izni alınmaksızın daha çok fazla çalışma yapılmasını mümkün kılmaktadır¹⁴⁸⁹.

Fransız Hukukunda bir de serbest zaman kullanımının zorunlu olduğu durumlar bulunmaktadır. Bu serbest zaman kullanımı, ücret ve ücret artışı yerine ikâme edilmemekte; bunlara ek olarak verilmektedir¹⁴⁹⁰. Zorunlu olmayan serbest zaman kullanımından farklı olarak, işverenin talebi sonunda değil; yasa tarafından öngörülen durumlarda söz konusu olmaktadır (L.212-5-1). Belirtmek gerekir ki, bu serbest zaman kullanımı tüm fazla çalışmalar bakımından öngörülmuş değildir. İşyerinde çalışan içi sayısı ne olursa olsun, yıllık sınırın aşılması durumunda, ilk fazla çalışılan saatten itibaren zorunlu serbest zaman kullanılmalıdır. Bu durumda, 20 işçiye kadar çalıştırılan işyerlerinde 35.saatten sonrası için çalışma süresinin %50'si, 20'den fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde 35.saatten sonrası için çalışma süresinin %100'ü kadar serbest zaman kullanımı gerçekleştirilir¹⁴⁹¹. Zorunlu serbest zaman kullanımı hakkı, yedi saatlik serbest zamana hak kazanıldığında başlar. Bu serbest zaman, hakkın kullanılmasından itibaren iki ay içerisinde kullanılmalıdır. Toplu iş sözleşmesiyle hakkın kazanıldığı tarihten itibaren altı ayı geçmemek üzere, farklı bir kullanım süresi belirlenmesi mümkündür. Serbest zaman, 1 Temmuz-31 Ağustos tarihleri ve yıllık izin haricinde kullanılmalıdır. İki şekilde kullanılabilir: tüm gün ya da yarım gün. İşçi, en az bir hafta öncesinden serbest zamanı kullanacağı tarihi ve uzunluğunu işverene bildirir. Bu bir hafta içerisinde işveren, işçiye kararını bildirmelidir. İşveren ancak, işçi temsilcileri ile de görüştüktan sonra bu kararın uygun olmadığı sonucuna varabilir. Bu durumda da, işveren iki aylık süre içerisinde bir başka zamanı işçiye teklif etmelidir (D.212-7). Zorunlu serbest zaman kullanımında geçen süre, işçi bakımından fiilî çalışma süresi sayılır ve işçilik

¹⁴⁸⁹ PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, s.1048.

¹⁴⁹⁰ CLAVEL-FAUQUENOT / MARIGNIER / RIGAUD, Çalışma Süresi:202-102.

¹⁴⁹¹ PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, s.1049.

haklarının hesaplanmasında dikkate alınır. İşçi, eğer iki aylık zaman içerisinde serbest zaman kullanmak üzere talepte bulunmazsa, bunun yerine bir tazminat talep edemez; ancak işçi, ücret bordro veya fişlerinde bu hakkı bakımından yeterli olarak bilgilendirilmemişse, tazminat talebinde bulunabilecektir¹⁴⁹². Yine, işçi bu iki aylık süre içerisinde serbest zaman kullanamadan iş sözleşmesi sona ermişse, bu hakka denk bir ücrete hak kazanacaktır¹⁴⁹³.

II. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA YAPILAMAYACAK İŞLER ve YAPTIRILAMAYACAK İŞÇİLER

A. GENEL OLARAK

4857 sayılı 41.maddesinin İş Kanununun VI.fıkrasında, aynı Kanununun 63.maddesinin son fıkrasında yazılı işlerde ve 69.maddede belirtilen gece çalışmalarında fazla çalışma yapılamayacağı belirtilmiştir. 63.maddenin son fıkrasında belirtilen işler, yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz, sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat ve daha az çalıştırılması gereken işlerdir¹⁴⁹⁴. Ayrıca, İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 7.maddesinde de aynı şekilde sağlık kuralları bakımından günde yedibuçuk saat ve daha az çalışılması gereken işlerle gece sayılan gün dönümünde yapılan işlerde fazla çalışma yapılamayacağı belirtildikten sonra maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında da fazla saatlerle çalışma yapılmasının mümkün olmadığı öngörülmüştür. Ayrıca, aynı Yönetmeliğin 8.maddesi hükmünce, onsekiz 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 ile İş Kanununun 88.maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler ile kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere fazla çalışma yaptırılamayacaktır. Ayrıca, aynı hükme göre kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılamayacaktır.

¹⁴⁹² CLAVEL-FAUQUENOT / MARIGNIER / RIGAUD, Çalışma Süresi:202-103.

¹⁴⁹³ FAVIER/CLÉMENT, s.46.

¹⁴⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. II.Bölüm §2 III D.

Herhangi bir sınırlama getirilmeksizin yapılacak bir fazla çalışmanın işçilerin sağlıkları üzerinde olumsuz etkileri bulunabilecektir. Gerçekten de, çalışma sürelerinin belirlenmesinde ülkenin istihdam politikası, işçinin sosyal yaşamına ayıracağı zamanın yanı sıra işçinin sağlığının uzun çalışma sürelerine dayanma gücü de etkili olmaktadır. Yine, bazı işlerin niteliği, fazla çalışmanın işçiler üzerinde daha olumsuz etkiler yaratmasına yol açabilecektir. Bu nedenle de, gerek 4857 sayılı İş Kanunu gerekse ilgili Yönetmelik, yukarıda belirttiğimiz işler ve işçiler bakımından fazla çalışma yapma yasağı getirmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Kanununun 41.maddesinde de Yönetmeliğin 7. ve 8.maddelerinde de, kural olarak, bu yasakların fazla çalışmalar bakımından getirildiği görülmektedir. Ancak, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışanların hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışma yapamayacakları öngörülmüştür. Bununla birlikte, getirilen yasağın sadece fazla çalışma için değil; fazla sürelerle çalışma için de söz konusu olması daha yerinde olacaktır. Özellikle sağlığının fazla çalışma yapmaya elverişli olmadığını belgeleyen işçiler açısından bunu söylemek mümkündür¹⁴⁹⁵. Ancak **EKONOMİ**, bu sınırlamanın sadece “fazla çalışma” için geçerli olduğu; fazla sürelerle çalışma hakkında uygulanamayacağı kanaatindedir¹⁴⁹⁶.

1475 sayılı İş Kanununun 35.maddesinde sadece sağlık kuralları bakımından günde yedibuçuk saat ve daha az çalışması gereken işlerde fazla çalışma yapılamayacağı belirtilmişken, bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Fazla Çalışma Tüzüğü'nde bunun yanı sıra, gece döneminde yürütülen işler, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında da fazla çalışma yapılamayacağı öngörülmüştü (md.3). Tüzüğün 4.maddesinde ise, ayrıca 15 yaşından aşağı kız ve erkek çocuklara, sağlıklarının elvermediği doktor raporu ile saptanan işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağı belirtilmişti. Bu hüküm gerek sadece 15 yaşından aşağı kız ve erkek çocuklara yasak getirmesi gerekse de gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren kadın işçiler ile kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik bir yasaklama getirmemesi bakımından 4857 sayılı İş Kanunu ile bu kanun uyarınca çıkarılan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nden farklıydı.

¹⁴⁹⁵ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.174; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.705.

¹⁴⁹⁶ **EKONOMİ**, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, s.169.

Son olarak ifade edelim ki, gerek Basın İş Kanununda gerekse Deniz İş Kanununda fazla çalışma yapılamayacak işler ve yaptırılmayacak işçilere ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiş değildir.

B. FAZLA ÇALIŞMA YAPILAMAYACAK İŞLER

1. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak 7,5 Saat ya da Daha Az Çalışması Gereken İşlerde

Daha önce de değindiğimiz üzere, hem 4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesinde hem de İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 7.maddesinde sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat veya daha az çalışması gereken işlere ilişkin fazla çalışma yasağı bulunmaktadır¹⁴⁹⁷. Aynı esas, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat Veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin¹⁴⁹⁸ 7.maddesinde de düzenlenmiştir. Yine bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalıştırılan işçiler, Yönetmelikte belirtilen en çok çalışma sürelerinden sonra diğer herhangi bir işte çalıştırılma yasağı da getirilmiştir. O hâlde, Yönetmelikte (md.4 ve 5'te) sayılan işler için öngörülen süreden sonra fazla çalışma yapılması mümkün olmadığı gibi, işveren bu işçileri anılan iş bittikten sonra yani Yönetmeliğin öngördüğü bu iş için öngördüğü süreden sonra başka bir işte çalıştırmaya da devam edemeyecektir¹⁴⁹⁹.

2. Gece Çalışmalarında

Gece çalışmalarının ne olduğunu ve bu konuda getirilmiş olan özel düzenlemeleri daha önce incelemiştik¹⁵⁰⁰. İş Kanunu ve Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği ile getirilen yasak, gece çalışmasının ardından fazla çalışma yapılmasını önlemeye yöneliktir. Yoksa, gündüz dönemindeki çalışmadan sonra yapılan fazla çalışmanın gece döneminde devam etmesine bir engel bulunmamaktadır. Zira, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 7.maddesinin b bendinde de, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak, bu

¹⁴⁹⁷ 1475 sayılı İş Kanununun 35.maddesinin ç bendinde de aynı yasak mevcuttu.

¹⁴⁹⁸ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. II.Bölüm §2, III D.

¹⁴⁹⁹ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.175.

¹⁵⁰⁰ Bkz. II.Bölüm §2, III B a.

Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmaların gece döneminde yapılabileceği belirtilmiştir.

Öte yandan, fazla çalışmanın belirlenmesinde haftalık çalışma süresinin aşılması şartının aranması gece çalışmaları bakımından bir takım sakıncaları yaratabilecektir. Şöyle ki, işçilerin bazı gecelerde uzun bazı gecelerde kısa çalıştırılması ve haftalık çalışma süresinin 45 saati geçmemesi durumunda fazla çalışma söz konusu olmayacaktır. Ancak, gece çalışmasını düzenleyen 69.madde hükmü, bu sakıncanın önüne geçmiş ve işçilerin gece çalışmalarının günde 7,5 saati aşamayacağı öngörülmüştür. Hüküm emredici niteliktedir ve sözleşmelerle bu sürenin aşılması mümkün değildir¹⁵⁰¹.

3. Yer ve Su Altı İşlerinde

4857 sayılı İş Kanunda yer verilmeyen ancak İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 7.maddesinin c bendinde yer verilen bir diğer fazla çalışma yasağı ise, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarını kapsamaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 72.maddesinde yer ve su altında çalıştırma yasağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir ve bu maddede de yer ve su altında çalışılan yerlere ilişkin aynı örnekler sayılmıştır. 7.maddenin c bendi açısından dikkat edilmesi gereken husus, bentte "gibi" ifadesinin kullanılması ve sayılan işlerin örnek niteliğinde olmasıdır. Dolayısıyla, yer ve su altında yapılması koşulu ile bu işlere benzer başka işler bakımından da fazla çalışma yapma yasağı bulunmaktadır. yine, aynı maddeden çıkarılabilecek bir başka sonuçta, bentte belirtilen işlerin yer ve su altında yapılanlarının yasak kapsamında olduğunun kabul edildiğidir. Yoksa, örneğin, bir tünel inşaatı sırasında yer üstünde yürütülen faaliyetlerde fazla çalışma yapılabilecektir¹⁵⁰².

¹⁵⁰¹ CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.176.

¹⁵⁰² CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.177.

C. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILAMAYACAK İŞÇİLER

1. 18 Yaşını Doldurmamış İşçiler

Yönetmeliğin 8.maddesinde sayılan fazla çalışma yaptırılmayacak işçilerden ilki onsekiz yaşını doldurmamış işçilerdir. Bu hüküm gereğince, küçük ya da genç işçinin rızası alınsa da, işçi fazla çalışma yapamayacaktır. Bu konuda yapılan işin niteliği gibi işçinin cinsiyeti de önem taşımamaktadır¹⁵⁰³. Ayrıca, bu işçilerin velilerinin izni olsa dahi, işçi fazla çalışma yapamayacaktır. Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik her ne kadar 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile 15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler ile 14 yaşını bitirmiş ve ilköğretimini tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler ve çalışma koşullarına ilişkin usul ve esasları kapsamaktaysa da (md.2), fazla çalışma ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, aynı Yönetmeliğin 6.maddesinin I.fıkrasında her ne kadar çeşitli yaş grupları için azamî günlük ve haftalık çalışma süreleri öngörmüşse de, II.fıkrasında, çocuk ve genç işçilerin günlük çalışma sürelerinin yirmidört saatlik zaman diliminde, kesintisiz ondört saat dinlenme süresi dikkate alınarak uygulanacağı belirtildiğinden, kesin olarak günlük ve haftalık çalışma süresi belirtilen çocuk ve genç işçiler dışında kalan çocuk ve genç işçilerin on saate kadar günlük çalışma yapabileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır¹⁵⁰⁴. İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 8.maddesi a bendi hükmü ile artık bu imkân da ortadan kalkmaktadır.

2. Sağlıkları Fazla Çalışma Yapmaya Elverişli Olmayan İşçiler

İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğin 8.maddesinin b bendi hükmü nedeni ile iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile

¹⁵⁰³ CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.177.

¹⁵⁰⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU'nun da haklı olarak belirttiği gibi, İş Kanununun 71.maddesinin IV.fıkrasına göre, temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışmaları, günde yedi, haftada otuzbeş saatten fazla olamayacağından, onbeş yaşını tamamlamış çocuklar için günde sekiz, haftada kırk saate kadar arttırılabileceğinden ve aynı maddenin V.fıkrasına göre de okula devam eden çocukların eğitim dönemlerindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabileceğinden bu çocuk ve genç gruplarınının 41.maddenin I.fıkrası kapsamında fazla çalışmaya tâbi tutulmaları mümkün değildir.

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 işçilere fazla çalışma yaptırılmayacaktır. Bu bent hükmü, sağlıkları elverişli olmayan işçilerin fazla çalışma yaptırılmaması ve önceden rıza gösterse dahi, bu taahhüdünü yerine getirmeyen işçinin bu nedenle iş sözleşmesinin feshedilememesi sonuçlarını doğuracaktır. Yine işçi tarafından fazla çalışmaya yönelik olarak toplu iş sözleşmesi ile rıza verebileceği gibi, bireysel olarak iş sözleşmesi ile de verebilecektir. Bu bakımdan hükmün uygulanmasında bir farklılık bulunmamaktadır¹⁵⁰⁵.

Son olarak belirtelim ki, Sosyal Sigortalar Kurumu'na ait sağlık kuruluşları, 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanununun¹⁵⁰⁶ 4.maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığına devredilmiştir. Bu bakımdan, Sosyal Sigortalar Kurumu sağlık hizmetlerini artık doğrudan kendi kuruluşları vasıtasıyla değil; satın alma yolu ile sağlamaktadır¹⁵⁰⁷.

3. Gebe ve Emziren Kadın İşçiler

Yönetmeliğin 8.maddesine göre, İş Kanununun 88.maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere fazla çalışma yaptırılmayacaktır. Nitekim, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliği'nin bazı hükümlerinden de bu sonuca varmak mümkündür. Söz konusu Yönetmelik işyerlerindeki gebe, yeni doğum yapmış veya emziren işçilerin işteki güvenlik ve sağlığının sağlanması ve geliştirilmesini destekleyecek önlemler uygulamak ve bu işçilerin hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğunu, çalıştırılabilecekleri işlerde hangi şart ve usullere uyulacağını, emzirme odalarının veya çocuk bakım yurtlarının (kreş) nasıl kurulacağını ve hangi şartları taşıyacağını belirlemek amacıyla (md.2) ve 4857 sayılı İş Kanununun 88.maddesine dayanılarak çıkarılmıştır. Yönetmeliğin 10.maddesi uyarınca, gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçinin günde yedibuçuk saatten fazla çalıştırılması yasaktır. Yine, bu işçilerin gece çalışmasına yönelik olarak 9.maddede de bir takım yasaklar

¹⁵⁰⁵ CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.177.

¹⁵⁰⁶ RG. 19.01.2005T., 25705/Mükerrer S.

¹⁵⁰⁷ CANIKLIOĞLU, III.Yılında İş Yasası, s.177, Dn.94.

getirilmiştir. Bu bakımdan, bu Yönetmelik kapsamındaki kadınların günlük 7,5 saatten fazla çalışma yapmaları da mümkün olmayacaktır¹⁵⁰⁸.

4. Kısmî Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışan İşçiler

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 8.maddesinin d bendine göre, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacaktır.

Bu yasağın, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin birden fazla işverenle iş ilişkisi içinde olabileceği ihtimali dikkate alınarak, bu işçilere, diğer iş ilişkilerinden kaynaklanan edimlerini yerine getirebilmeleri için fazla saatlerle çalışma talebini reddetme olanağı sağlamak amacıyla getirildiği ve bu anlamda hükmün yerinde olduğu belirtilmektedir¹⁵⁰⁹. Ancak, bu görüş, Yönetmelikte kısmî süreli çalışanlar için koşullu değil; mutlak bir fazla çalışma yasağının getirilmiş olduğuna dikkat çekilerek, eleştirilmektedir¹⁵¹⁰. Yine, hükmün işverenin, kısmî süreli çalışma düzenini istismar etmesinin önüne geçmek için kabul edildiği ifade edilmektedir¹⁵¹¹.

Öte yandan kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmaması yönündeki Yönetmelik hükmü eleştirilmiş ve Yönetmelik'teki hükme aykırı olarak kısmî çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmalara da, 270 saati aşan fazla çalışmalarda olduğu gibi fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁵¹². Ancak, bu durumda, bir görüşe göre, yapılan fazla saatlerle çalışmanın karşılığının kimden isteneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Zaman bakımından daha sonra yapılan fazla çalışmanın kırkbeş saati aşan kısmı "fazla çalışma" olarak değerlendirilmeli ve bu çalışmanın yapıldığı işyerinin işvereni, İş Kanununun 41.maddesinde öngörülen ya da sözleşmelerle kararlaştırılan fazla çalışma ücretini ödemeli veyahut da işçiye serbest zaman kullandırmalıdır¹⁵¹³. Kanaatimizce de, bu düşünce, işverenin kendi işyerindeki çalışmanın sonucunda

¹⁵⁰⁸ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.178.

¹⁵⁰⁹ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.808.

¹⁵¹⁰ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.220.

¹⁵¹¹ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.705.

¹⁵¹² **ÇELİK**, s.321; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.220; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.705. Hükmün isabetli olmadığı yönünde ayrıca bkz. **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.10; **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.180.

¹⁵¹³ **EYRENCİ**, "Yeni İş Yasası", s.161; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.209-210.

haftalık çalışma süresinin aşılmağa olduğunu bilmesi koşuluyla uygulanabilecektir. Zira, işverenin talimat ve bilgisi dışındaki çalışmaların fazla çalışma sayılamayacağı genel bir prensiptir ve 45 saatin aşıldığından haberi olmayan bir işverenin fazla çalışma karşılığı ile yükümlü kılmak bu prensibe aykırı olacaktır¹⁵¹⁴.

Yine, doktrinde, **SÜZEK** tarafından Yönetmeliğin bu hükmünün hem Anayasanın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen hükmüne (md.48/l) hem de İş Kanununun fazla çalışmaya ilişkin 41.maddesine aykırı olduğu belirtilmiş ve her şeyden önce, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin kendi onayına rağmen yasal sınırlar içinde fazla saatlerle çalışmasının engellenmesi, onun anayasal çalışma özgürlüğüne ters düşeceği ifade edilmiştir. Aynı yazara göre, İş Kanununun 41.maddesinde ve İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 7. ve 8.maddelerinde sayılan diğer hâller, iş sağlığı söz konusu olduğundan gerek Anayasa'nın gerek İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliği kuralları açısından uygundur. Dolayısıyla Kanunda fazla çalışma yasakları, sadece bu çalışmaların iş sağlığına ve güvenliğine aykırı düşebileceği hâllere özgülenmiştir. Oysa, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin fazla saatlerle çalışma yapamamasının iş sağlığı ve güvenliği ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Tüm bu nedenlerle, söz konusu Yönetmelik hükmünün iptal edilmesi gerektiği, yine hâkimin bu hükmü anayasanın ve yasanın ilgili kurallarına uygun bir biçimde yorumlaması da mümkün olmadığından, hükmü uygulamaktan kaçınarak anayasaya uygun bulunan İş Kanunu hükmünü uygulaması, yani kısmî süreli çalışmalarda işçinin onayı ile fazla saatlerle çalışmaya olanak tanınması yerinde olacaktır¹⁵¹⁵. **CANIKLIOĞLU** ise, hükmün Kanunun öngörmediği bir yasağı içerdiğini ve bu nedenle de Kanuna aykırı olduğu görüşündedir. Yazar, birden fazla işverenle iş ilişkisi içinde olan işçinin onay vermediği sürece, fazla çalışma yapmak zorunda olmadığı görüşündedir. Bununla birlikte, bazı durumlarda, işçinin iş sözleşmesinin kurulması aşamasında verdiği onay nedeniyle zor durumda kalması da mümkündür. Özellikle, işçinin bir başka işverenle daha iş ilişkisine girdiği durumlarda, başlangıçta verdiği onay nedeni ile fazla çalışma yapması yönünde bir taleple karşılaşabileceği, bu talebi yerine getirmediğinde de, işgörme edimini yerine getirmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilebileceği bir gerçektir. Böyle bir durumda, fazla sürelerle

¹⁵¹⁴ **SOYER**, Fazla Saatlerle Çalışma, s.808; **SOYER**, Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, s.25.

¹⁵¹⁵ **SÜZEK**, s.629-630. **TAŞKENT** de, bu hükmün Kanuna ve Anayasa'ya aykırı olduğu görüşündedir. (**TAŞKENT**, S.: III.Yılında İş Yasası, Genel Görüşmeler, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, s.270).

çalışma yapması işçiyi zor durumda kalacağından, işverenin dürüstlük kuralı çerçevesinde, işçiden fazla sürelerle çalışma talebinde bulunamayacağını kabulü isabetlidir¹⁵¹⁶.

Ş3. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMADA İSPAT SORUNU ve İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMA YAPMAMASI İLE İŞVERENİN FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRMAMASININ SONUÇLARI

I. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMADA İSPAT SORUNU

Fazla çalışmanın süresini, işçi ispatlamakla yükümlüdür¹⁵¹⁷. İşçinin bu konuda ortaya attığı iddianın yaşamın olağan akışına, işin niteliğine uygun düşmesi ve bunların diğer bazı olaylara, örneğin işyerinin çalışma düzenine ve işyerindeki

¹⁵¹⁶ **CANIKLIOĞLU**, III.Yılında İş Yasası, s.179-180.

¹⁵¹⁷ **NARMANLIOĞLU**, s, 506; **KURUCU**, s.289; **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.310; **SÜZEK**, s.630. Fransız Hukukunda ise, gerçekleştirilen fazla çalışmanın ispatı özel olarak ne işçiye ne de işverene aittir. Yani, kanunkoyucu iş sözleşmesinin feshinde olduğu gibi, ispat yükü bakımından tam bir yansızlaştırma öngörmektedir (L.212-1-1). Oysa, geleneksel olarak, gerek Yeni Fransız Medenî Usul Kanunu'nun 9. ve gerekse Fransız Medeni Kanununun 1315.maddelerinde ispat yükü talep sahibine aittir. Ancak gerçekleştirilen çalışma süreleri açısından ispat yükü özel olarak taraflardan hiçbirine ait değildir. Bu çözüm, taraflar arasındaki eşitsizlikten kaynaklanmaktadır. Zira, fazla çalışmalar işveren tarafından hesaplanmaktadır (**GASSER, J.M.**: La Preuve des Heures Supplémentaires, REVUE DE JURISPRUDENCE SOCIALE, Mart 2005, S:3-05, s.175). Bu anlamda, hâkim fazla çalışma talebine ilişkin bir iddiayı işçinin yeterli kanıtları sunamaması nedeni ile reddedemez (Cass.Soc. 20 Kasım 1996, Dalloz Code du Travail, s. 444). Bu içtihattan şu sonucu çıkarmak mümkündür: eğer işveren çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin işyeri kayıtlarını hâkime sunma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işçi talebini destekleyen hiçbir delil getirmese dahi, davayı kazanma şansına sahiptir (**GASSER**, s.176). Ancak, Fransız Yüksek Mahkemesi'nin 25 Şubat 2004 tarihli bir kararında açıkça, İş Kanununun 212-1-1.maddesinin gerçekleştirilen çalışma sürelerinin ispatının, özellikle taraflardan herhangi birine düşmeyeceği ve işverenin işçi tarafından gerçekleştirilen fiilî çalışma sürelerinin kanıtlanması için gerekli öğeleri hâkime sunmak zorunda olacağı sonucunu doğurduğu; bu nedenle de işçinin öncelikle talebini destekleyecek öğeleri hâkime sunmak zorunda olduğu belirtilmektedir (Cass.Soc. 25 Şubat 2004, **GASSER**, s.176). Mahkemece daha sonra bu yönde başka kararlar da verilmiştir. Bu karara göre, öncelikle işçi, talebini desteklemelidir. Burada, Yüksek Mahkeme, işçinin talebinin delillerle desteklenmesi şartını aramamış; "öge" ifadesini kullanmıştır. Bu nedenle de, işçinin en azından yeterli belirginlikte bir hesaplama yapılabilecek şekilde çalışma sürelerinin miktarını ortaya koyması gerekir (**GASSER**, s.176). Şunu da ifade etmek gerekir ki, L.212-1-1 hükmü, işverenin işçinin çalışma sürelerini ispatlayacak nitelikte öğeleri verme zorunluluğunu öngörmektedir. Zira çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin hükümler uyarınca işveren, işyerindeki çalışma süreleriyle ilgili çeşitli nitelikteki belge ve hesapları saklamak ve düzenlenmek zorundadır (**GASSER**, s.177).

çalışma süresine ters düşmemesi gerekir¹⁵¹⁸. Fazla çalışma ücretinin ödendiğini ise işveren ispatlamalıdır¹⁵¹⁹.

Yargıtay'a göre de, fazla çalışma iddiasını işçi, karşı iddia ve özellikle de ücret ödeme savını da işveren ispatlamalıdır¹⁵²⁰. Ayrıca işveren fazla saatlerle çalışma ücretini ödediğini tanıkla değil; yazılı belge ile kanıtlamalıdır¹⁵²¹. Zira, işçinin normal çalışma saatlerinin üzerinde çalışması bir hukukî fiil niteliğinde olduğundan, senetle ispatlanması söz konusu değildir¹⁵²². Ücret bordroları, ücretin ödendiğini kanıtlamak konusunda, güçlü bir ispat aracıdır. Bunun nedeni, ücret bordrolarının işçinin imzasını taşımasıdır. Yani, ücret bordrosunda işçinin imzasının bulunması, ücretin ödendiği konusunda, ücret bordrosuna tam bir delil olma niteliği vermektedir¹⁵²³. İmzalanmış bordro, sahteliği iddia edilinceye kadar kesin delil niteliğinde kabul edilmektedir. Yani, bordronun sahteliğinin ileri sürülmesi ve bunun kanıtlanmasına kadar imzalı bordrodaki fazla çalışma sütunundaki ücret ödenmiş demek olacaktır¹⁵²⁴. Belirtmek gerekir ki, fazla çalışmanın belgelenmesine ilişkin İş

¹⁵¹⁸ **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s.151.

¹⁵¹⁹ **KURUCU**, s.289; **ÖZDEMİR**, s.160; **ÖZDEMİR**, s.181.

¹⁵²⁰ Y.9.HD., 09.05.1984T., 1984/4549E., 1984/5176K., TEKSTİL İŞVEREN DERGİSİ, S:86, Mayıs 1985, s.20-21.; Y.9.HD., 05.06.1997T., 1997/7628E., 1997/11134K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.339; **DEMİR**, s.151.

¹⁵²¹ **DEMİR**, s.152; **ÖZDEMİR**, s.181; aynı yönde Y.9.HD., 26.04.1993T., 1992/5786E., 1993/6779K., ÇİMENTO İŞVEREN DERGİSİ, C:7, S:4, Temmuz 1993, s.23.

¹⁵²² **ÖZDEMİR**, s.181-182.

¹⁵²³ **CENTEL, T.:** Ayrı Sütun Açılmış Bordrolarda Ücretin Ödendiğinin İsbatı, TEKSTİL İŞVEREN, S:268, Nisan 2002, s.35.

¹⁵²⁴ **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.310; **ÇİL**, C:1, s.888. *"Bazı aylarda puantajlarda davalının fazla mesai yaptığı görülmektedir. Puantaj cetvellerinin sahteliği de ileri sürülmemiştir. Buna rağmen puantaj kayıtlarında fazla mesai yapıldığı belirlenen dönemle ilgili ödenen fazla mesai alacaklarının hataen ödendiği kabul edilerek davalı işçiden geri alınacak şekilde isteğin kabulüne karar verilmesi de bozma sebebidir. Mahkemece puantaj kaydında mevcut olmayan ancak ödeme yapılan yazılan fazla mesai çalışmalarıyla ilgili isteğin kabulü ile yetinilmelidir."* (Y.9.HD., 05.05.2005T., 2004/26434E., 2005/15777K., LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:9, Y:2006, s.312-313). *"Mahkemece, davacı işçinin aylık ücret bordrolarını ihtirazi kayıtsız olarak imzalamış olması ve söz konusu bordrolarda fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil çalışmalarını karşılığı tahakkukların yer alması gerekçesiyle fazla çalışma hafta tatili ve genel tatil alacaklarının reddine karar verilmiştir. Ancak, davacı işçi 19.12.2002 ve 24.1.2003 tarihli dilekçelerde bordrolardaki imzaların kendisine ait olmadığını ileri sürmüştür. Mahkemece bu konu üzerinde durulmaksızın imzaların davacı işçiye ait olduğu kabul edilerek sonuca gidilmesi hatalıdır. Söz konusu bordrolardaki imzaların belirlenmesi durumunda bu dönem için hesaplama yapılarak, gerekirse,*

Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 10.maddesi işverene bu konuda kanıtlama kolaylığı sağlayacaktır. Söz konusu hüküm uyarınca, işveren fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır.

İşçi fazla çalışma yaptığını, kural olarak, her türlü delille ve tanıkla kanıtlayabilecektir. Zira, fazla çalışma ücretinin ödenmesi bir hukukî işlemdir ve senetle ispat konusunda HUMK'a tabîdir¹⁵²⁵. Bu durum özellikle fazla çalışma sütununun boş olması veya bordronun imzasız olması hâlleri için söz konusudur. Ancak, samimi olmayan tanık beyanlarına dayanılarak karar verilemeyeceği gibi, tanık sözleri ile diğer deliller arasında bir çelişki bulunduğu sadece tanık sözlerine dayanılarak hüküm tesis edilemez¹⁵²⁶. Diğer yandan, işyeri kayıtları, özellikle de işçinin işe giriş-çıkış saatlerini gösteren imzalı tutanaklar veya fazla çalışma ile ilgili işyeri iç yazışmaları delil niteliğini haizdir¹⁵²⁷. Fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumundaysa, tarafların dinletmiş olduğu tanık beyanları ile sonuca varılması gerekecektir¹⁵²⁸. Tanık beyanlarının değerlendirilmesi ve fazla çalışıldığı iddia olunan işin niteliği yönünden fazla çalışmaya elverişli olup olmadığı bilirkişi incelemesi ile saptanmalıdır¹⁵²⁹. Plajlar gibi bazı işyerlerinde, kural olarak belirli iş dönemi dışında fazla çalışmanın belirli kişilerden başkası için söz konusu olamayacağı düşünülmesi ve bazı durumlarda fazla çalışmanın şüpheli

takdiri indirim hususu da düşünülerek bir karar verilmelidir." (Y.9.HD., 14.10.2003T., 2003/3203E., 2003/16965K., **ÇİL**, C:1, s.904).

¹⁵²⁵ **ÖZDEMİR**, s.182.

¹⁵²⁶ **EKONOMİ, M.:** Fazla Çalışmanın Tespiti, İHU İşK. 35 (No.1), s.4.

¹⁵²⁷ Fazla çalışmanın sadece belirli delillerle saptanacağını kararlaştırıldığı durumlarda, söz edilenler dışındaki delillere dayanılmayacaktır. Örneğin, bir toplu iş sözleşmesinde işçilerin çalışma saatlerinin kendilerine mahsus saat kartı ve puantaj defteri ile tespit edileceğinin hükme bağlanması sonucu, işçi, fazla çalışma iddiasını ancak bu belgelerle ispat edebilme durumundadır ve başka bir delile dayanamaz (**EKONOMİ**, Fazla Çalışmanın Tespiti, s.4).

¹⁵²⁸ **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.310; **ÇİL**, C:1, s.888. Bununla birlikte, işçinin tanık dinletmediği durumlarda, eğer dosya içindeki bilgilerden ve işçinin görevinin niteliğinden fazla çalışma yaptığı tespit ediliyorsa, fazla çalışma yapılamayacağı gibi genel ve soyut bir anlatımla fazla çalışma talebi reddedilemeyecektir (Bkz.Y.9.HD., 05.06.2001T., 2001/4131E., 2001/9544K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.327).

¹⁵²⁹ **ÇELİK**, s.325-326; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.228. Bkz. Y.9.HD., 15.04.2004T., 2004/8235E., 2004/8886K., **ÇALIŞMA** ve **TOPLUM**, 2004/3, S:3, s.165-166.

bulunduğu göz önünde tutulmalıdır¹⁵³⁰. Yine, tanık açıklamaları arasında bir tutarsızlık bulunması hâlinde, yalnızca tanık sözlerine itibar edilerek hüküm tesis edilmemeli; bilirkişi aracılığı ile keşif yapılarak bir sonuca varılmalıdır¹⁵³¹. Hemen belirtelim ki, fazla çalışmanın saptanmasında tanıkların sözleri birbirini tutmadığı takdirde, haklı bir neden de yoksa, bunlardan birine diğerine göre üstünlük tanınmaz. Mahkemenin tanık beyanlarındaki farklılığın nedenleri üzerinde durması, bunlardan birini hükme dayanak aldığı anda tercih sebebinin ve diğer tanık ifadelerinin neden hükme dayanak alınmadığının gösterilmesi gerekmektedir¹⁵³². Ayrıca, tanık beyanları ve dosyadaki diğer belgelerden işçinin ne kadar fazla çalışma yaptığı saptanamazsa, Yargıtay ortalama bir ücrete hükmedilmesi gerektiği görüşündedir¹⁵³³.

Uygulamada, ücret bordrolarında fazla çalışma ücretlerinin tahakkuk ettirileceği fazla çalışma sütunu olmasına rağmen, bu tahakkukun hiç yapılmadığı, buna karşılık bordroların işçiler tarafından ihtirazî kayıt ileri sürülmezsizin imzalandığı sıklıkla görülen bir durumdur¹⁵³⁴. Bordrolarda fazla çalışma ve yıllık izin sütunu bulunmasına rağmen bu sütunun boş bırakılmış olması, işçinin fazla çalışma yapmadığının ispatı olarak kabul edilemeyecektir. Aynı şekilde böyle bir bordronun işçi tarafından ön koşulsuz olarak imzalanması da işçinin bu haktan vazgeçmiş olması anlamına gelmeyecektir¹⁵³⁵. Hemen belirtelim ki, Yargıtay üzerinde fazla çalışma sütunu bulunan ve ayın bazı günleri fazla çalışma yapıldığı görülen

¹⁵³⁰ **ÇENBERCİ**, s.821. “*Dikimevi’ndeki halı ve mobilya mağazasında tezgâhtar olarak çalışan davacının fazla çalışma iddiası, işyerinin belediyeden açılış ve kapanış saatleri sorulmak ve gerekirse yerinde bilirkişi incelemesi yapmak suretiyle araştırılır; yoksa, davacı tanık sözlerine dayanılarak hüküm verilemez*” (Y.9.HD., 08.10.1980T., 1980/9523E., 1980/10487K., **ÇENBERCİ**, s.828).

¹⁵³¹ **EYRENCİ**, Basın İş Hukuku, s.80.

¹⁵³² **EKONOMİ**, Fazla Çalışmanın Tespiti, s.4.

¹⁵³³ “*Davacı tanıkları davacının “8.30 ile 24.00 saatleri arasında çalıştığı olurdu” şeklinde beyanda bulunmuşlar ve çalıştığı günler için fazla mesai konusunda açık ve kesin bilgi vermemişlerdir. Buna rağmen bilirkişinin her hafta 22,5 saat üzerinden fazla mesai hesap etmiş olmasının sebebi anlaşılamamaktadır. Tanık ifadelerinden davacının her gün fazla mesai yaptığı ve haftalık fazla mesaisinin bilirkişinin tespit ettiği miktar olduğunun kabulü mümkün görülmemektedir. Davacı da dava dilekçesinde günlük veya haftalık kaç saat fazla mesai yaptığını açıklamamıştır. Bu durumda bilirkişinin bulunduğu miktara karar verilmesi isabetsizdir. Gördüğü işin niteliği de dikkate alınarak ortalama günde iki saat fazla mesai yaptığının kabulü ile hüküm tesis edilmelidir.*” (Y.9.HD., 24.01.1991T., 1990/9620E., 1991/517K., **GÖKTAŞÇİL**, s.342).

¹⁵³⁴ **ÖZDEMİR**, s.182.

¹⁵³⁵ Y.HGK., 27.04.1983T., 1980/9-2386E., 1983/422K., **ÇENBERCİ**, s.829; **DEMİR**, s.152.

bordroları ihtirazî kayıt ileri sürmeksizin imzalayan işçinin sonradan fazla çalışma talebinde bulunamayacağı görüşündedir¹⁵³⁶.

Yine, bordroların bir kısmının fazla çalışma sütununda fazla çalışma yapıldığı, karşılığının işçiye ödendiği ve işçinin de ihtirazî kayıt ileri sürmediği durumlarda, Yargıtay, bordrolardaki imzaların davacıya ait olduğunun saptanması hâlinde ödenen miktarların fazla çalışma alacağı olarak saptanan miktardan düşülmeden, ücret bordrolarında tahakkuk yapılan dönemler için hiç hesaplama yapılmaması gerektiğine hükmetmektedir¹⁵³⁷. Öte yandan bordroda yazılı olan fazla çalışma süresinden daha fazla çalıştığını işçi, ancak yazılı bir belge ile ispatlayabilecektir. Dolayısıyla, böyle bir durumda, tanıkların bordroda yazılı süreden daha fazla çalışıldığı yönündeki beyanlarından yola çıkarak sonuca gidilemeyecektir. Yargıtay içtihatları da aynı yöndedir¹⁵³⁸. Bununla birlikte, fazla çalışma tahakkuku ücret bordrolarının bazılarında gerçekleştirilmesine karşılık, bazı aylara ilişkin bordrolarda yer almıyorsa, tahakkukun yapılmadığı dönemlere ilişkin olarak fazla çalışma iddiası kabul edilebilecek; bu konuda tanık beyanları da dikkate alınabilecektir¹⁵³⁹. Burada

¹⁵³⁶ **CELİK**, s.325-326; Y.9.HD., 05.02.1988T., 1987/11973E., 1988/743K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.343; Y.9.HD., 29.05.1997T. 1997/6237E., 1997/10390K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.339; Y.9.HD., 27.05.997T., 1997/5119E., 1997/100071K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.339-340; Y.9.HD., 14.04.2005T., 2005/11228E., 2005/13349K., LEGAL İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y:2005, S:8, s.1727-1729; Y.9.HD., 04.04.2006T., 2006/4241E., 2006/8558K., LEGAL İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y:2006, S:11, s.1026-1027.

¹⁵³⁷ Y. 9.HD., 04.05.2004T., 2004/3141E., 2004/10519K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2005/1, S:4, s.227-228. Ancak, bir kararında Yargıtay'ın farklı bir sonuca ulaşarak, hesaplanan miktardan ödenen miktarların düşülmesi gerektiğine hükmettiği görülmektedir. Karardan, tahakkuk yapılan aylardaki ödemelerde yazılı bir belgeye dayanılarak eksiklik bulunduğu ispatlanıp ispatlanmadığı anlaşılammaktadır. İşçinin yazılı belge ile eksik ödemeyi ispatlamaması söz konusu ise, karar Yargıtay'ın yerleşik içtihadına aykırıdır (Y.9.HD., 04.12.1995T., 1995/20816E., 1995/34963K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.341).

¹⁵³⁸ "(...) Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre ücret bordrolarında fazla çalışma ya da genel tatil ücreti tahakkuku yapılmış ve ihtirazî kayıt konulmaksızın işçi tarafından imzalanmış ise, bu miktarın üzerinde çalışma yapıldığının tanıkla ispatı mümkün değildir." (Y.9.HD., 04.05.2004T., 2004/3141E., 2004/10519K., LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:6, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, s.800. Ayrıca Bkz. Y.9.HD., 24.12.1996T., 1996/22551E., 1996/24075K., İŞVEREN, C:XXXV, S:9, Haziran 1997, s.17; aynı doğrultuda Y.9.HD., 11.03.1998T., 1998/2325E., 1998/1483K., İŞVEREN, C:XXXVI, S.9, Haziran 1998, s.17-18.

¹⁵³⁹ **ÖZDEMİR**, s.186; "Dosyada mevcut ücret bordrolarına göre bazı aylar için fazla mesai tahakkuk ettirilmemiştir. Tanık anlatımlarına göre davacının fazla mesai yaptığı anlaşıldığından bu aylar için hesaplama yaptırılarak söz konusu alacağın hüküm altına alınması gerekir." (Y.9.HD., 23.10.2002T., 2003/16965E., 2003/13060K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2004/1, S:1, s.164-165). Aynı

ayrıca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına da değinmek gerekmektedir. Söz konusu karara göre, "davacı, Haziran 1963 tarihine kadar işveren tarafından tahakkuk ettirilen fazla çalışma ücretlerini itirazda bulunmadan ve ihtirazî kayıt ileri sürmeden almış ve bu husustaki bordroları imzalamıştır. İşçinin sonraki aylara ait fazla çalışma ücretini, bordro ile almış olması evvelki aylara ait istihkaklarının da ödendiği anlamına gelir."¹⁵⁴⁰ Doktrinde de bu görüş benimsenmiş; Borçlar Kanunu'nun 88.maddesinden çıkarılan sonuca göre, faiz, kira bedeli, kâr payları, iradlar, taksitli satışlardaki taksitler, dernek aidatları, abone bedelleri gibi belirli aralıklarla ödenen "devrî edimler"de, bunlardan biri hakkında ihtirazî kayıt öne sürülmeksizin makbuz verilmişse, daha önce muaccel olmuş bulunan borçların da ödenmiş sayıldığı; işte belirli aralıklarla ödenen bu devrî edim kavramı içine belirli aralıklarla ödenen işçi ücretlerinin de dahil olduğu ifade edilmiştir. Yazara göre, işçiye belli bir ayın ücretini aldığına dair makbuz verilmiş ve bundan önceki aylara ilişkin ücret alacaklarını saklı tutmamışsa, daha öncekileri de almış sayılacaktır. Aksini iddia edecek olursa, bunu ispat zorunda olmakla beraber tanık dinletemeyecektir. Ayrıca, ücret bordrosunu veya defterinin işçi tarafından imzalanması da makbuz verme hükmündedir¹⁵⁴¹. Ancak, Yargıtay daha sonra bu görüşünden dönmüştür¹⁵⁴².

Doktrinde, bordrolarda fazla çalışmaya ilişkin sütun bulunup da bu sütunun boş bırakılmış olmasının, işçinin fazla yapmadığının bir kanıtı olarak kabul edilemeyeceği ve böyle bir bordronun işçi tarafından ihtirazî kayıt ileri sürülmeden imzalanmış olmasının da bu haktan feragat edildiği anlamında yorumlanamayacağı belirtilmektedir. Ancak, aynı bordroda fazla çalışma olmadığı açıkça yazılı olan ya da bir kısım işçilerin fazla çalışma ücretine hak kazandıkları yazılı olan durumlarda, fazla çalışma yaptığı hâlde, kendisi için bir tahakkuk yapılmadığını ya da eksik yapıldığını gören işçi, bordroyu imzalarken bu yönde bir ihtirazî kayıt ileri sürmelidir;

doğrultuda bkz. Y.9.HD., 04.11.2003T., 2003/11296E., 2003/18640K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2004/3, S:3, s.193-194.

¹⁵⁴⁰ Y.HGK., 13.03.1971T., 1971/615E., 1971/163K., ÇENBERCİ, s.752.

¹⁵⁴¹ TUNCAY, A.C.: Ücret Defterinin İhtirazî Kayıt Öne Sürmeksizin İmzalanması, İHU DenişK. 31 (No.1).

¹⁵⁴² "Lâkin, bu esas nihayet bir varsayım olduğu ve gerçek karşısında varsayıma itibar olunamayacağı için eğer yapılmışsa fazla çalışmanın karşılığının alınmadığı kanıtlanmaktaysa, bu durumda, salt sonraki aylara ait fazla çalışma paralarının alınmış olmasından ötürü isteğin bu yoldaki tahsili istemi reddolunamaz." (Y.9.HD., 12.05.1972T., 1972/32215E., 1972/16289K., ÇENBERCİ, s.752). Aynı yönde Y.9.HD., 05.07.1973T., 1973/36557E., 1973/24978K., ÇENBERCİ, s.752.

aksi durumda, bu haktan feragat etmiş kabul edilecektir¹⁵⁴³. Öte yandan, Yargıtay'ın fazla çalışma tahakkuku yapılmış ve işçi tarafından imzalanmış ücret bordroları bakımından getirdiği yorumun isabetli olduğu da dile getirilmiştir. Bu görüşe göre, fazla çalışma konusundaki uygulamalar ve sorunlar bütünlük içinde değerlendirildiğinde, ülkemizde kayıtların genel olarak, düzenli tutulmadığı, bu nedenle fazla çalışma iddialarının tanık beyanlarına dayandırılarak ispatlandığı bir gerçektir. Ancak, uygulamanın da sağlıklı olduğunu söylemek güçtür. Davacı işçi tanıklarının çoğu zaman gerçek duruma uymayan aşırı fazla çalışma iddialarını destekledikleri görülmektedir¹⁵⁴⁴.

Yargıtay öteden beri fazla çalışma iddialarına bir sınır çekme çabası içerisinde¹⁵⁴⁵. Bu anlamda, fazla çalışmaların hesabında, hafta tatili ve diğer ücretli tatil ve izin günleri ile ara dinlenmeleri, işçinin meşru bir nedene dayanan devamsızlık günleri, grev veya lokavt uygulaması sırasında geçen günler gibi işçinin çalışmadığı ya da çalışmasının mümkün olmadığı günler göz önünde bulundurulması ve fiilen çalışılmayan bu süreler dikkate alınmaması yönünde kararlar vermektedir¹⁵⁴⁶. Fazla çalışma yapıldığının ileri sürüldüğü olaylarda,

¹⁵⁴³ **SOYER**, Değerlendirilme 1991, s.26; **EYRENCİ**, Değerlendirilme 1994, s.13; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.229. **SÜZEK** de, gerçekte ücret bordrosunda görülenden daha fazla çalışmış olan işçinin fazla çalışma ücretini ihtirazî kayıt ileri sürmeden almasının fazlaya ilişkin hakından feragat ettiği anlamına gelmeyeceğini; bu durumun sadece bordroda gösterilen süre kadar fazla çalışma karşılığının ödendiğinin delili olabileceğini; buna karşılık işçinin, daha fazla çalışma yaptığı yönündeki iddiasını her zaman ispatlayabileceğini; ihtirazî kayıt ileri sürülmeden atılan imzanın feragat sayılmasının, ona ispat hukuku dışındaki bir etki tanımak anlamına geleceğini ki, böyle bir düşüncüyü isabetli saymanın ise mümkün olmadığını belirtmektedir (**SÜZEK**, s.631). Ayrıca aynı yönde bkz. **ŞAHLANAN, F.:** İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul, 1997, s.14-15.

¹⁵⁴⁴ **ÖZDEMİR**, s.189.

¹⁵⁴⁵ **CENTEL, T.:** Yaşamın Olağan Akışına Ters Düşen Çalışma İddiaları, TEKSTİL İŞVEREN, S:276, Aralık 2002, s.41.

¹⁵⁴⁶ **NARMANLIOĞLU**, s.505-506. "Gerçekten bir kimse günlük çalışma süresi içinde doğal ihtiyaçlarını karşılamak, yemek ve çay içmek şeklinde doğal durumlarla karşılaşması her zaman mümkün olduğu gibi, tüm çalışma süresi içinde hastalık, ölüm, izin gibi nedenlerle işine devam etmemesi, bir başka anlatım ile işine gidememesi kuvvetle muhtemeldir." (Y.9.HD., 15.09.1997T., 1997/12589E., 1997/15284K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.337). Aynı yönde ayrıca bkz. Y.9.HD., 26.06.1997T., 1997/10140E., 1997/13035K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.338; Y.9.HD., 05.04.2006T., 2005/29088E., 2006/8709K., LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y:2006, S:11, s.1028.

kanunen ya da sözleşme gereği çalışılmış sayılmayan süreler elbette ki, fazla çalışma süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır¹⁵⁴⁷.

Yargıtay'ın bir işçinin tüm çalışma süresinde fazla çalışma yaptığının kabulünün insan yaradılışı ve hayatın olağan akışına uygun olmadığını; hastalık, özel izin gibi sebeplerle işçinin bu şekilde çalışmadığı günler olmasının olağan olduğunu belirten kararları istikrar kazanmıştır¹⁵⁴⁸. İşçilerin uzun süreli fazla çalışma yaptığı yönündeki iddialarının temelinde, psikolojik olarak, işten atılma korkusuyla hakkını aramayan işçinin, işten çıkarıldığı için duyduğu kızgınlık yattığı ifade edilmektedir¹⁵⁴⁹. Her ne kadar Yargıtay'ın bu yerleşik içtihadı isabetli ise de, bunun her durumda geçerli olduğunu da düşünmemek gerekmektedir. Yargıtay'ın bu içtihadı, gerçek dışı fazla çalışma iddialarını önlemeye yaradığı ölçüde isabetli olacaktır. Bununla birlikte, Yargıtay'ın bir "formül gerekçe" ile reddettiği bu iddiaların somut olayın özelliğine uygun düşüp düşmediği de araştırılmalıdır. Yani, her uyuşmazlıkta fazla çalışmanın yapılıp yapılmadığının ortaya konan deliller çerçevesinde değerlendirilmeye tutulması gerekmektedir. Ülkemizde, bir çok işyerinde yasal düzenlemelere ve bu anlamda yasal çalışma sürelerine uyulmama konusundaki alışkanlıklar da dikkate alındığında, fazla çalışmanın yapıldığının işçi tarafından yeterli sayılabilecek delillerle ortaya konulması durumunda, ülkemizdeki çalışma ilişkileri de gözönünde tutularak inceleme yapılmalıdır. Yani, sadece bu çalışmanın gerçek dışı

¹⁵⁴⁷ **NARMANLIOĞLU**, s.505.

¹⁵⁴⁸ "Davacının çalıştığı tüm hizmet süresince her gün hafta tatilleri de dahil olmak üzere, üç saat fazla mesai yaptığının ve aynı şekilde tüm hafta tatillerinde çalıştığı kabulü hayatın olağan akışına uygun düşmez. Gerçekten bir kimse günlük çalışma süresi içinde doğal ihtiyaçlarını karşılamak, yemek ve çay içmek şeklinde doğal durumlarla karşılaşması her zaman mümkün olduğu gibi, tüm çalışma süresi içinde hastalık, ölüm, izin gibi nedenlerle işine devam etmemesi, bir başka anlatım ile işine gidememesi kuvvetle muhtemeldir." (Y.9.HD., 15.09.1997T., 1997/12589E., 1997/15284K., **GÖKTAŞÇİL**, s.337). "Fazla çalışma ile bayram ve genel tatili ücretleri belirlenirken davacı işçinin imzalı belgelerden anlaşılan ücretsiz izin kullandığı dönemler için de hesaplama yapılması hatalı olmuştur. Ücretsiz izin kullanılan dönemler hesaplama dışı bırakılmalıdır." (Y.9.HD., 10.05.2005T., 2004/22844E., 2005/16135K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2005/3, S:6, s.180-182); ayrıca bkz. Y.9.HD., 09.10.2002T., 2002/4197E., 2002/18571K., **GÖKTAŞÇİL**, s.324; Y. 9.HD., 01.06.2005T., 2004/27123E., 2005/20017K., LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y:2005, S:8, s.1709-1710; Y.9.HD., 20.11.2003T., 2003/8682E., 2003/19629K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2004/1, S:1, s.151-152; Y.9.HD., 25.03.2004T., 2003/16762E., 2004/6039K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2004/3, S:3, s.171-172; Y.9.HD., 18.04.2005T., 2004/19443E., 2005/13507K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2005/4, S:7, s.254-255; Y.9.HD., 22.11.2005T., 2005/12165E., 2005/36870K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2006/2, S:9, s.216-217.

¹⁵⁴⁹ **CENTEL**, Yaşamın Olağan Akışına Ters Düşen Çalışma İddiaları, s.41.

görülebileceği nedeniyle bir formül gerekçe ile talep reddedilmemeli; bu kez delil ikâmesi yükünün işverene geçtiği kabul edilerek işverenin karşı delilleri dikkate alınmalıdır¹⁵⁵⁰.

Uygulamada Yargıtay tarafından, özellikle fazla çalışmanın yazılı belgelerle değil de, tanık beyanları ile ispatlanması durumunda, hesaplamanın uzun bir dönem için yapılmış olması ve günlük ya da haftalık fazla çalışma süresinin yüksek tutulmuş olması gibi hâller söz konusu ise, hesaplanan ücretlerden indirim yapılması yoluna gidilmektedir¹⁵⁵¹. Böyle bir yetkinin kanun tarafından hâkime tanınmadığı göz önünde bulundurulacak olursa, Yargıtay'ın bu kararlarının keyfilik kapısını araladığını söylemek mümkündür. Hukukî ölçütleri tam olarak belirlenmemiş bir

¹⁵⁵⁰ **SÜZEK, S.:** Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara, 2003, s.49-50. Nitekim, yazarın aynı tebliğinde incelediği bir karar bakımından şu tespitleri yapmaktadır: "(...) yukarıda belirttiğimiz 14.5.2001 tarihli karar iş hukuku öğretisinde bugüne kadar ileri sürülen kuşkulara hak verebilecek niteliktedir. Her ne kadar ilk bakışta karar isabetli gibi görünüyorsa da, yakından bakıldığında en azından ortaya konulan "formül gerekçenin" bu olayda yeteri kadar doyurucu olmayabileceği kuşkusunu uyanmaktadır. Bir kez, işçi, sürekli çalıştığını iddia etmemiş haftada bir gün (Pazar günü) dinlendiğini kabul etmiştir. Bunun gibi, haftanın çalışılan günlerinde günde iki veya üç saat fazla çalışma yapılmış olması ülkemiz koşulları düşünüldüğünde, inandırıcılıktan uzak değildir. Kaldı ki, bu çalışma biçimi uzun yıllar değil iki yıl sürmüştür. Yine, ülkemizdeki çalışma ilişkileri dikkate alındığında işçinin bir yılın sonunda yıllık izin hakkını kullanmamış ve hastalanmayıp (veya hastalanmasına karşın) işverenden herhangi bir mazeret izni talep etmemiş olması da olasılık dahilindedir. Bütün bunlardan daha önemli olarak kararda yapılan işin niteliği ve bu konuda tarafların mahkemeye sunduğu deliller yer almamış ve tartışılmamıştır. Dosya içeriğini göremediğimiz için karar hakkında kesin bir yargıya varamıyor, burada sadece kuşcumuzu dile getiriyor ve işçi tarafından yeterli sayılabilecek deliller getirilmişse, Yargıtay tarafından sıkça başvuru formül gerekçenin her zaman somut olayın gerçeği ile örtüşmeyebileceğine dikkati çekmek istiyoruz." (**SÜZEK**, Değerlendirme 2001, s.50); ayrıca bkz. **SÜZEK**, s.631-632.

¹⁵⁵¹ "Davacının takriben beş yıllık süre içinde hafta tatilleri, bayram ve genel tatil günlerinde hiç ara vermeden çalıştığı ve her gün üç saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek istekler hüküm altına alınmış ise de, bir kimsenin bu kadar uzun bir süre içinde her gün çalıştığının ve üç saat fazla mesai yaptığının kabulü hayatın olağan akışına aykırı olup insan takatinin üzerindedir. Bu kadar süre içinde bir insanın dini ve milli bayramların tamamında ve hafta tatillerinde çalıştığı düşünülmemeyeceği gibi istirahatlı ve raporlu olduğu sürelerin de bulunması doğaldır. Böyle olunca hesaplanan hafta tatili, bayram, genel tatil günleri ile fazla mesai ücretlerinin 1/3 nispetinde indirilerek hüküm kurulması hakkaniyet ve adalete uygun düşer." (Y.9.HD., 31.03.1997T., 1997/22749E., 1997/6449K., **ÇİL**, C:1, s.928). Aynı doğrultuda Y.9.HD., 15.12.2005T., 2005/14287E., 2005/39666K., **LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S:10, Y:2006, s. 700.

ortamda hâkime takdir yetkisi tanımak, keyfilikle eş anlamlı olacaktır ve bu da hukuk güvenliğini sarsıcı niteliktedir. Bunun yerine, çalışılan sürelerin inandırıcı delillerle saptanması ve bu gerçekleşmediğinden de bu tür iddiaların dikkate alınmaması hukuken daha yerinde olacaktır. Böylelikle de, Yargıtay, bu tür gerçek dışı olabilecek iddialarla mücadelede, gerçekten kararlı olduğunu gösterebilecektir¹⁵⁵². Ayrıca, bu indirimin Borçlar Kanunu'nun 113.maddesine uygun olup olmadığı da tartışılabilir niteliktedir. Bir görüşe göre, bu hüküm, fer'i hakların sona ermesine ilişkindir. Fer'i haklardan kasıt ise, faiz, cezaî şart gibi asıl alacak ile beraber doğan ve beraber sona eren haklardır. Yani bunlar, bir asıl borcun varlığına muhtaçtır. İşte Borçlar Kanununun 113.maddesinin I.fıkrasına göre, asıl borç ödeme veya bir başka nedenle sona erince fer'i haklar da sona erer. Daha önce işleyen faiz haklarının saklı tutulduğu beyan edilmemiş veya hal icabından faiz alacağının devam edeceği anlaşılmıyorsa, artık bu faizler talep edilemeyecektir (md.113/II). Ancak hemen belirtelim ki, fazla çalışma ücreti alacağı bir fer'i hak olarak değerlendirilemez. Zira, fazla çalışma ücreti alacak hakkı, bir asıl borcun varlığına bağlı değildir. Tam tersine, kendisi bir asıl alacak hakkı ve hukukî niteliği itibarı ile ücret alacağından da bir farkı bulunmamaktadır. Bu anlamda, talep etmek için ihtirazî kayıt konulması da gerekmemektedir. İhtirazî kayıt ileri sürülmesi dahi, borcun ödenmeyen kısmı Borçlar Kanunu'nun 68.maddesi uyarınca talep edilebilecektir¹⁵⁵³. Buna karşılık, Yargıtay'ın yapılmasını öngördüğü indirimi, fazla çalışma ücretinden indirim olarak algılamamak gerektiği söylenmektedir. Zira, bu yöndeki bozma kararlarında da belirtildiği üzere, işçinin hesaplama esas alınan süreler kadar fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu konuda hâkimin takdirinin isabetli olmadığı ve hükme dayanak alınan maddî vakıaların ispat için yeterli olmadığı noktasında Yargıtay'ın müdahalesi söz konusudur. Yani bu indirim, günde üç saat fazla çalışma yerine iki saat fazla çalışma yapıldığının kabulünün hakkaniyete uygun olacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Yapılacak olan indirimin, hesaplamada esas alınacak olan saat ücreti yerine doğrudan fazla çalışma ücretinden yapılmasının da bu anlamda bir sakıncası bulunmamaktadır. Bu yüzden de Yargıtay'ın indirimle ilgili kararları isabetlidir. Ayrıca, fazla çalışmanın farazî tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir¹⁵⁵⁴. Yine, Yargıtay tarafından imzalı bir bordronun önceki

¹⁵⁵² **CENTEL**, Yaşamın Olağan Akışına Ters Düşen Çalışma İddiaları, s.41.

¹⁵⁵³ **BAŞBUĞ, A.:** Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı Bk.m.133'e Göre Sona Erer Mi?, TŪHİS, Kasım 2002-Şubat 2003, s.53-58.

¹⁵⁵⁴ **ÇİL**, C:1, s.886.

dönemlerde ilgili hakkı ortadan kaldırdığının kabul edilmiş olmadığı; imzalı ve ihtirazî kayıt içermeyen bordronun sadece ait olduğu ay veya dönem için hüküm ifade ettiği; yani, imzalı ve ihtirazî kayıtsız bordronun öncesindeki fazla çalışma ücretlerinin istenmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir¹⁵⁵⁵.

Nitekim, Basın İş Kanununun uygulaması bakımından da Yargıtay aynı çözümü benimsemektedir¹⁵⁵⁶. Oysa, gerek Basın İş Kanunu'nda ve gerekse de bu kanun açısından genel kanun niteliğinde olan Borçlar Kanunu'nda konuya ilişkin bir çözüm tarzı benimsenmemiştir. Bununla birlikte, bu çözüm tarzının pek çok olay bakımından adil olduğu ileri sürülmektedir¹⁵⁵⁷.

Deniz İş Kanunu'nun 28.maddesinde de fazla saatlerle çalışmaları belgelemek üzere işveren veya işveren vekilinin noterden tasdikli ayrı bir defter tutması zorunluluğu öngörülmüştür. Bu defterde gemiadamına uygulanan zam oranlarıyla fazla çalışmanın yapıldığı gün ve o güne düşen miktarı ve gemiadamının hak ettiği fazla çalışma ücreti gösterilecektir (DenişK.md.28/IV). Bu hüküm ile tutulma zorunluluğu getirilen defter gerek işveren gerekse işçi açısından bir ispat aracı olarak kullanılabilir¹⁵⁵⁸.

¹⁵⁵⁵ **ÇİL**, C:1, s.889.

¹⁵⁵⁶ "Davacının tüm hizmet süresinde bütün hafta tatillerinde ve resmi tatil ve bayramlarda çalıştığı kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamalarına göre bir insanın dinlenmeden böyle bir tempoda çalışması hayatın olağan akışına uygun olmadığından bu miktarlardan hakkaniyet indirimi yapılmaması başka bir bozma sebebidir." (Y.9HD., 02.10.2000T., 2000/8596E., 2000/12880K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.328); ayrıca bkz. Y.9.HD. 22.05.2001T., 2001/3074E., 2001/8684K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.328; Y.9.HD. 30.04.2001T., 2001/3922E., 2001/7383K., **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.329 .

¹⁵⁵⁷ **GÖKTAŞ/ÇİL**, s.310.

¹⁵⁵⁸ "Davacı, davalıya ait deniz otobüslerinde Deniz İş Kanununa tâbi olarak çalışan gemi adamıdır. Bu nedenle uyuşmazlık Deniz İş Kanunu hükümleri çerçevesinde incelenip, değerlendirilmelidir. Gerçekten Deniz İş Kanunu gemiadamının normal iş süresini ve fazla çalışmayı açık bir şekilde düzenlemiştir. Bu Kanunun 26 ıncı maddesine göre; "Genel bakımdan iş süresi, günde sekiz ve haftada kırksekiz saattir. Bu süre haftanın işgünlerine bölünmek suretiyle uygulanır. İş süresi, gemiadamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir." Görülüyor ki, gemiadamının gerek normal gerekse fazla çalışmasında dikkate alınacak süre, onun gemide kaldığı süre değil; gemide işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir. Aynı Kanunun 28'inci maddesi uyarınca, fazla çalışma, kanunda belirtilen iş sürelerinin aşılması suretiyle çalışmadır. Bu durum karşısında, fazla çalışmadan söz edebilmek için günlük normal iş süresi çalışılarak veya vardiya tutularak tamamlandıktan sonra ayrıca çalışılmış veya vardiya tutulmuş olması gerekir. taraflar, fazla çalışma konusunda işyerinde tutulan kayıtlara dayanmışlardır. Deniz İş Kanununun 26 ncı maddesinde

Yargıtay, üçlü vardiyalı çalışmada, kural olarak, fazla çalışma yapıldığı iddialarını kabul etmemektedir. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihadına göre, üç vardiya şeklinde çalışılan işyerlerinde fazla çalışma yapılması söz konusu değildir¹⁵⁵⁹. Daire, vardiyalı çalışma düzeninde çalışanların lehine toplu iş sözleşmeleri veya bireysel iş sözleşmelerinde özel bir hüküm bulunması hâli hariç olmak üzere, ancak haftalık çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmaları fazla çalışma saymaktadır¹⁵⁶⁰. Bu çerçevede vermiş olduğu bir kararda, üçlü vardiyalı çalışmada davacının ne şekilde fazla çalışma yaptığının saptanması; iş müfettişinin tespitine dayanarak yapılan puantaj kayıtlarının celp ettirilmesi, bu belgelerin tanık ifadeleri ile değerlendirilerek sonuca gidilmesinin zorunlu olduğu dile getirilmiştir. Yani, üçlü vardiya düzeninde dahi, eğer fazla çalışma yapıldığı ispatlanabiliyorsa, fazla çalışma iddiaları kabul edilmektedir¹⁵⁶¹. Özellikle vardiya değişimlerinin düzenli olarak yürütülmediği, örneğin bir vardiya bittiğinde işçinin, kendisinin yerini alacak işçinin zamanında ve düzgün bir şekilde işe gelmemesi sebebiyle, işine devam etmesi hâllerinde fazla çalışmanın ortaya çıkması mümkündür. Öte yandan, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihadına göre, üç posta hâlinde çalışılan

"işveren veya işveren vekili, gemi adamının vardiyalarını, yemek ve dinlenme zamanlarını bir çizelge ile belirlemek ve bu çizelgeyi gemiadamlarının görebilecekleri bir yere asmak zorundadır." Hükümü yer almakta 28.maddesinde de "fazla saatlerle çalışmaları belgelemek üzere işveren veya işveren vekili noterden tasdikli ayrı bir defter tutmak zorundadır. Bu defterde gemiadamına uygulanan zam nispetleriyle fazla çalışmanın yapıldığı gün ve o güne düşen miktarı ve hak ettiği fazla çalışma ücreti gösterilir." denilmektedir. Görülüyor ki, gemide çalışılmadan veya vardiya tutulmadan geçen sürelerin dışında ve günlük normal çalışma süresinin üstünde çalışılarak veya vardiya tutularak geçen süre fazla çalışma olarak değerlendirilmekte ve deftere işlenmesi aranmaktadır. Gerek mahkemenin kararında, gerekse bilirkişi raporunda bu hususlar üzerinde hiç durulmamış uygulanan çalışma sistemi yeterli açıklığa kavuşturulmamış, ücret ödeme şekli ve işyeri kayıtları, gemi jurnalleri ile bordrolar üzerindeki inceleme sonucu yapılan tespitler açıklanıp değerlendirilmemiştir." (Y.9.HD., 14.12.1993T., 1993/16305E., 1993/18577K., ÇİL, C:1, s.944).

¹⁵⁵⁹ "(...) Şayet işyerinde üç vardiya halinde çalışma söz konusu ise, dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre fazla mesai isteği kabul edilemez." (Y.9.HD., 09.02.1998T., 1998/19675E., 1998/1806K., GÖKTAŞ/ÇİL, s.335). Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin bir başka kararı da şöyledir: "haftanın altı günü üç vardiya şeklinde çalışılan bir işyerinde, sekiz saatlik her bir vardiya süresi içerisinde en az yarım saat ara dinlenmesi yapıldığının kabul edilmesi ve haftalık 45 saati aşan bir çalışma söz konusu olmadığından fazla çalışmaya ilişkin taleplerin reddedilmesi gerektiğine işaret edilmektedir" (Y.9.HD. 02.05.2000T., 2000/2387E., 2000/6493K., TÜHİS, C:16, Kasım 2000-Şubat 2001, s.69.). Ayrıca, Y.9.HD., 09.02.1999T., 1998/19675E., 1999/1806K., TEKSTİL İŞVEREN, S:237, Eylül 1999, s.21; Y.9.HD., 20.03.1997T., 1996/22615E., 1997/5574K., İŞVEREN, C:XXXVII, S:2, Kasım 1998, s.16.

¹⁵⁶⁰ KORKUSUZ, s.80.

¹⁵⁶¹ Y.9.HD., 08.03.2004T., 2004/2618E., 2004/4304K., TEKSTİL İŞVEREN, Ocak 2005, s.43.

işyerlerinde posta değişimi sırasında çalışma saatlerinde oluşan değişiklikler nedeniyle fazla çalışma iddiası ileri sürülmekteyse, yapılacak iş, postalar hâlinde çalışmalar yapılmasına ilişkin hükümlere göre tutulması gereken ve her postada çalışan işçilerin ad ve soyadlarını kapsayan listelerin, işçilerin çalıştığı postaya giriş ve çıkış saatlerini ve tarihlerini gösteren ve yaptıkları hafta tatilini açıklayan levhaların davacı ile ilgili kısımlarını dosyaya koymak ve bu suretle davacının çalıştığı postadan diğer postaya geçmesini izlemek ve haftalık çalışmasının aşılp aşılmadığını tespit etmektir¹⁵⁶².

Ayrıca belirtmek gerekir ki, işçi postalarının sayılarının 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 Kanunun 6.maddesi ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 43.maddesi hükümleri de göz önünde tutulur (PHİÇYİÇİÖUEHY. md.4/l-d).

Buna karşılık, aynı Daire, iki vardiya hâlinde çalışılan bir işyerinde işçinin günde iki saat fazla çalışma yapmış olduğunun tanık ifadeleri ve müfettiş raporu ile saptanması durumunda, fazla çalışma ücretine hükmedilmesi gerektiği görüşündedir¹⁵⁶³.

II. İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMA YAPMAMASI İLE İŞVERENİN FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRMAMASININ SONUÇLARI

İşveren veya işveren vekili tarafından fazla çalışmaya karar verilip uygulamaya geçildiğinde, işçi bu çalışmaya katılmakla yükümlüdür. Bu görevini yerine getirmediği takdirde işverenin akdi derhal fesih yetkisi doğacaktır¹⁵⁶⁴. Yargıtay'a göre de, işçinin fazla çalışma yapma yükümlülüğü onay koşulunun gerçekleşmesinden ve fazla çalışma yapılacağıın işçilere duyurulmasından sonra doğmaktadır. Bu yönler araştırılmadan işverenin işçinin iş sözleşmesini fazla çalışmaya katılmama nedeniyle feshetmesini haklı görmek ve işçinin tazminat isteğini reddetmek isabetsiz

¹⁵⁶² **AKÜNAL, T.:** Üç Vardiya Halinde Çalışma Sisteminde Fazla Çalışma, İHU İşK. 35 (No.5).

¹⁵⁶³ Y.9.HD., 30.06.1997T., 1997/8249E., 1997/13137K., Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, s.37. Ayrıca bkz. Y.9.HD., 10.07.2001T., 2001/9267E., 2001/12441K., **ÇİL**, C:1, s.913.

¹⁵⁶⁴ **EKONOMİ,** Fazla Çalışmaya Katılmama Sebebiyle Hizmet Akdinin Feshi, s.2.

olacaktır¹⁵⁶⁵. Yani, işçinin fazla saatlerle çalışmadığı her durumda iş sözleşmesinin feshedileceği söylenemeyecektir. Koşulları bulunmayan fazla çalışmalar katılmayan işçinin iş sözleşmesinin feshi haksız sayılacaktır¹⁵⁶⁶.

Bununla birlikte, Yargıtay vermiş olduğu bir başka kararda, fazla çalışmaya kalması için bir kez uyarılan işçinin fazla çalışmaya kalmamasından dolayı iş sözleşmesinin feshinin haklı kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Söz konusu karara göre, *“davacının davalıya ait işyerinde çalışırken 12.09.2000 tarihinde düzenlenen hizmet akdi ve fazla mesai izin belgesine göre işverenin istediği dönemde işin niteliği veya ücretin arttırılması gibi sebeplerle günlük çalışma süresinin dışında fazla mesai yapması gerekmekte ise de 10.10.2002 tarihinde fazla çalışma yapmasını istediği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Reyon sorumlusu olan davacının emrindeki işçilerle birlikte fazla çalışma için işyerinde kalmasının istenmesi ve buna rağmen davacının fazla mesaiye kalmaması 1475 sayılı Yasanın 17/2-g maddesi kapsamında yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması olarak nitelenemez. Zira fazla mesaiye kalması için bir kez uyarılan davacının bu eyleminden dolayı iş sözleşmesinin feshi haklı kabul edilemez.”*¹⁵⁶⁷ Eğer söz konusu olayda, işçinin fazla çalışma için vermiş olduğu bir onay bulunmuyorsa, karar yerindedir¹⁵⁶⁸. Ancak, fazla çalışmaya onay vermiş olan ve fazla çalışma yaptırılmayacak işlerde çalışmayan veya fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler arasında sayılmamış olan işçinin, meşru bir fazla çalışma talebine uymaması sözleşmeyi ihlâl etmesi anlamını taşıyacaktır¹⁵⁶⁹. Ayrıca, 1475

¹⁵⁶⁵ Y. 9.HD., 05.06.1980T., 1980/6852E., 1980/6755K., İHU İşK. 17 (No.12).

¹⁵⁶⁶ **KURUCU**, s.270.

¹⁵⁶⁷ Y.9.HD., 09.05.2005T., 2004/25446E., 2005/16086K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2005/3, S:6, s.183-184. Aynı karar için ayrıca bkz. LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:7, Y:2005, s.1266.

¹⁵⁶⁸ Nitekim, bir başka kararında Yargıtay, *“(…) Davacının yapmadığı iddia edilen fazla mesainin zorunlu olmadığı ve ayrıca davacının diğer işçileri bu yönde teşvik veya tehdit ettiğine dair dosyada inandırıcı delil de bulunmadığı anlaşıldığından feshin geçerli neden olmadan feshedildiği kabul edilmelidir.”* (Y.9.HD., 08.05.2006T., 2006/10028E., 2006/13006K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2006/3, S:10, s.158-159).

¹⁵⁶⁹ **KURUCU**, s.270; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.25. *“(…)Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde 30.07.2005 tarihinde Cumartesi günü saat 13.00 sıralarında, davacı ile birlikte 35 işçinin haftalık 45 saatlik çalışma sürelerinin dolması ve fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile fazla mesai kalmadıkları, davalı işverenin bunun üzerine davacı dahil bu işçiler içinde yaklaşık 14 işçinin iş sözleşmesini “işyerinde 08.00-17.30 mesai saati olmasına ve 1.30 saat ara dinlenmesi olmasına rağmen, 30.07.2005 günü saat 13.00 sıralarında işyerindeki bir çok işçi ile birlikte işi*

sayılı İş Kanunu md.17/II-g, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı hâlde yapmamasını, işveren açısından iş sözleşmesini haklı nedenle fesih sebebi olarak saymıştır. Dolayısıyla, böyle bir davranış işverenin iş sözleşmesini bu madde uyarınca feshedebilmesine yol açacaktır. Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-h, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı hâlde yapmamakta **ısrar etmesini** haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul etmektedir. Bu madde uyarınca, öncelikle işçiden yapılması istenen iş, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görev olmalıdır. İşçiye, bu görevini yerine getirmesi konusunda bir uyarının yapılması şarttır ve bu uyarıya rağmen işçi görevi yapmamakta ısrar etmelidir. Ancak bu şartlarının tümünün varlığı durumunda, işçinin iş sözleşmesinin ihbarsız ve tazminatsız olarak feshi söz konusu olabilecektir.

Yapmış olduğu fazla saatlerle çalışmanın karşılığı kendisine ödenmeyen işçi, bu çalışması için serbest zaman kullanmayı seçmişse, çalışma koşulları uygulanmadığı (4857 s.K. md.24/II-f) gerekçesiyle, ücret almayı tercih etmişse, ücreti ödenmediği için (4857 s.K.md.24/II-e) iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir¹⁵⁷⁰. Yine, Yargıtay, önceki fazla çalışmaların ücreti ödenmeden, işçiye yenisi için teklifte bulunulmasını hakkın kötüye kullanımı kabul etmektedir¹⁵⁷¹.

birakma, uyarılara rağmen işbaşı yapmama nedeni ile 2822 sayılı yasanın 45, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II.maddeleri uyarınca feshettiği anlaşılmaktadır. fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi ve 45 saati aşan çalışma sonrası davacının fazla mesai yapmaması nedeni ile iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmediği yönündeki yerel mahkemenin değerlendirilmesi dosya içeriğine uygun bulunmuştur.” (Y.9.HD., 27.03.2006T., 2006/6685E., 2006/7652K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2006/3, S:10, s.217-219).

¹⁵⁷⁰ “(...) Davacı fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile iş akdini feshetmiştir. Bu durumda 1475 sayılı kanunun 16/II maddesi uyarınca davacının feshi haklı nedenle yapılmış olduğundan... ” (Y.9.HD. 20.06.2006T., 2006/38666E., 2006/18231K., Y.HGK. 14.06.2006T., 2006/9-374E., 2006/382K., ÇALIŞMA ve TOPLUM, 2006/4, S:11, s.190-191). “(...) fazla mesai ücreti ödenmeyen davacının hizmet akdini haklı nedene dayanarak feshettiği anlaşılmaktadır. hizmet akdini haklı nedenle de olsa kendisi fesheden davacı ihbar tazminatı talep edemeyeceğinden bu isteğin reddi yerine kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Y.9.HD., 12.05.2005T., 2004/26357E., 2005/16326K., LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:7, Y:2005, s.1257-1258). Aynı doğrultuda Y.9.HD., 20.01.2003T., 2002/26005E., 2003/182K., **ÇİL**, C:1, s.907.

¹⁵⁷¹ Y.9.HD., 11.10.2004T., 2004/25131E., 2004/22821K., **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, s.25.

SONUÇ

Çalışma süresi kavramı, işçinin fiziksel ve zihinsel sağlığı ve aile hayatını doğrudan ilgilendiren bir kavramdır. Bu anlamda da, çalışma sürelerinin düzenlenmesi, tarihin her döneminde tartışılmış ve işçiler bakımından da talep konusu yapılmıştır. Türk İş Hukuku bakımından da bu tartışmalar yapılmış; özellikle 1475 sayılı İş Kanununun konuya ilişkin düzenlemeleri eleştirilmiştir. Bu eleştiriler doğrultusunda, 4857 sayılı yeni İş Kanununda konuyu düzenleyen daha esnek düzenlemelere yer verilmiştir.

Çalışma süresi kavramını açıklamak için işçinin sadece fiilen çalıştığı süreler değil; farazî olarak çalışmış gibi sayıldığı sürelerin de dikkate alınması gerekmektedir. Ancak, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde verilen tanım, sadece fiilî çalışma süresine ilişkindir ve bu anlamda da yeterli değildir. Kanaatimizce, *“Çalışma süresi, kanunda çalışma süresi olarak kabul edilen hâller yanında, işçinin işverenin emir ve talimatı altına girdiği andan bu bağlılığın sona erdiği ana kadar geçen ve kural olarak, ara dinlenmesi dışında kalan süre”* olarak tanımlanabilecektir.

Çalışma süresi kavramına yön veren ilkeler ise, işçinin korunması ilkesi, işçinin işgörme borcu, işverenin yönetim hakkı ve kişiselilik ilkesidir. Türk Hukuku'nda Osmanlı İmparatorluğu döneminden itibaren çeşitli düzenlemelerin konusu oluşturan çalışma süresi kavramına, aynı şekilde ILO sözleşmelerinde ve Avrupa Birliği Yönergeleri'nde de yer verilmiştir. Çalışma sürelerinin, katı veya esnek bir şekilde düzenlenmesi mümkündür. Nitekim, 1475 sayılı İş Kanununun konuya ilişkin düzenlemeleri son derece katı iken, 4857 sayılı Kanun daha esnek bir yapıya sahiptir. Pek çok esnek çalışma modeline, 4857 sayılı Kanunda doğrudan yer verilmiştir. Bunlara örnek olarak, kısmî süreli çalışma, postalar hâlinde çalışma, çağrı üzerine çalışma, sıkıştırılmış iş haftası, geçici (ödünç) iş ilişkisi verilebilir. Ayrıca, çeşitli hükümlerle esnek çalışma düzenine imkân tanınmıştır. Telafi çalışması yapılması, nitelikli kayan çalışma süresi ile çalışma bu imkânlardan bir kaçıdır.

Ülkemizde, haftalık çalışma süresi, çoğu Avrupa Birliği ülkesinden daha yüksek şekilde, 45 saat olarak belirlenmiştir. Pek çok ülkede, özellikle istihdamın artması,

işsizliğin önlenmesi, ekonomik krizlere çözüm bulunması gibi nedenlerle çalışma süreleri azaltılmaktadır. Ancak, Türk İş Hukukunda sadece 3008 sayılı Kanun ile kırksekiz saat olarak belirlenmiş olan haftalık çalışma süresi, 931 sayılı İş Kanunu ile kırkbeş saate indirilmiştir. Dolayısıyla, 1967 yılından bugüne kadar çalışma sürelerinin azaltılması konusunda bir adım atılmadığı gibi, konu doktriner anlamda da çok fazla tartışılmamıştır. Her ne kadar, işsizliği önlemedeki başarısı tartışılır ise de, işsizlik oranının yüksek olduğu ülkemizde bu konunun üzerinde durulması gerektiği görüşünderiz.

Türk İş Hukuku mevzuatında, iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacak belli başlı dört kanun bulunmaktadır: 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu. Bu Kanunlarda, çalışma süresi farklı şekilde düzenlenmiştir. 51 ve daha fazla tarım işçisi çalıştıran işyeri ve işletmelerde uygulanmak üzere çıkarılan, Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmelik, 4857 sayılı Kanunun çalışma sürelerini düzenleyen hükümlerine paralel düzenlemeler getirmiş ve bu Kanun uyarınca çıkarılan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerinin bu işler bakımından uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Bu Kanunlarda haftalık ve günlük çalışma saatleri farklı şekillerde düzenlenmiş; yıllık çalışma süresine ilişkin bir sınırlama ise hiçbirinde getirilmemiştir.

Farazî çalışma süreleri ise, sadece 4857 sayılı İş Kanununun 66.maddesinde sayılmıştır. Bu sürelerden biri olan, **işçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri hâlinde yolda geçen süreler** doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Kanaatimizce, işçinin, normal çalışma süresi içerisinde işveren tarafından bir başka işyerinde çalıştırılmak üzere gönderilmesi durumunda, yolda geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmalıdır. İşçinin, işvereni tarafından çalışma saatleri dışında bir başka yere gönderilmesi sırasında geçirilen süreler bakımından ise ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. İşçi, yolda geçirdiği süre boyunca serbest değilse, yani kitap okumak, uyumak gibi kişisel faaliyetlerde bulunamıyorsa, tüm bu süre çalışma süresi olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık, işçi yolda geçirdiği bu süre zarfında serbest ise, işverenin işçiye yol ve ikâmet masrafinin dışında ek bir ücret ödenmesi de yerinde olacaktır. Eğer, işçinin ücreti, başlangıçta bu durum nazara alınarak yüksek tespit edilmişse, ayrıca bir ödemede bulunulmayacaktır. Böylelikle, işveren kendi isteği ile veya kendi işinin bir gereği

olarak bir yolculuk yapmak durumunda bıraktığı işçiye, bir anlamda bu külfetin karşılığını ödemiş olacaktır.

İşçinin işinde ve her an işgörmeye hazır bir hâlde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boşta geçirdiği sürelerin (Arbeitsbereitschaft-service de permanence) çalışma süresinden sayılacağı İş Kanunu md.66/l-c'de açıkça düzenlenmiştir. Ancak **işçinin işyerinde beklemesi** ya da çoğunlukla kullanılan ifade ile nöbet tutması (Bereitschaftsdienst /L'astreinte-service de garde) ülkemiz çalışma hayatında sıklıkla karşılaşılan bir durum olmasına rağmen ayrıca düzenlenmemiştir. Avrupa Birliği Hukukunda çok tartışılan bu konu bakımından İş Kanununa "*«Nöbet tutulan süre», işçinin, işverenin talebi üzerine, faaliyetini veya görevini icra etmek için, müdahale etmek üzere işyerinde hazır olma zorunluluğunun bulunduğu zamandır. «Nöbet tutulan zamanda faal olunmayan süre», nöbet tutan işçinin, faaliyetini veya görevini yerine getirmek için çağrılmadığı süredir. Nöbet tutulan sürenin tamamı, normal çalışma süresi sayılır. Ancak, aksi kararlaştırılmamışsa, sadece işçinin müdahalede bulunup fiilen çalıştığı süreler, İş Kanununun 41 ve devamı hükümleri uygulanır. Fiilen çalışılan bu süreler, İş Kanununun 41 ve devamı hükümlerinin uygulanmayacağı sözleşmelerle kararlaştırılmaz.Nöbet tutulan zamanda faal olunmayan süre, dinlenme sürelerinin hesabında dikkate alınmaz.*" şeklinde bir düzenleme eklenmesi kanaatimizce yerinde olacaktır. Mevcut düzenlemeler bakımından ise, işçinin işyerinde beklediği bu sürelerin tamamının çalışma süresinden sayılması gerektiği görüşünderiz.

Çağrıya hazır hâlde bekleme (L'astreinte/Rufbereitschaft), 4857 sayılı İş Kanunu md.66/l-c hükmünden farklıdır. 66.maddede sayılan hâllerin sınırlı sayıda olduğu da dikkate alınacak olursa, Türk Hukukunda evinde veya evine yakın bir yerde çalışmaya hazır hâlde bekleyen kişiler için bir düzenlemenin bulunmadığını söylemek mümkün olacaktır. Bu durumda, Borçlar Kanunu md.314/II hükmü uyarınca, işçinin işyeri dışında çağrıya hazır hâlde beklediği durumlarda da uygun bir ek ücrete hak kazanması mümkün kılınacaktır. Ayrıca, işçinin müdahalede bulunduğu süre, fiilî çalışma süresi sayılacağından, işçiye bu süreler için ücreti de ödenmelidir.

Denkleştirme, bir veya bir çok haftadan oluşan bir zaman dilimi içerisinde işçinin "ortalama haftalık çalışma süresi"nin normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı bir esnek çalışma yöntemidir. 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinin II.fıkrasında bu esasa göre çalışma düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş

Kanununun 63.maddesi, 1475 sayılı İş Kanununun 61.maddesinden farklı olarak, tarafların anlaşması şartı ile, günde onbir saati aşmamak koşulu ile haftalık normal çalışma süresinin çalışılan günlere farklı dağıtılmasına cevaz vermektedir. Farklı dağıtıma cevaz veren 63.madde ile yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanması olanağının tanındığı ve böylelikle, ortalama olarak haftalık çalışma süresi olan kırk beş saatin aşılmaması koşulu ile bazı haftalarda bu sürenin üzerine çıkılabileceği belirtilmektedir. Kanaatimizce, denkleştirme süreleri ile sıkıştırılmış iş haftası uygulaması tam anlamıyla örtüşmemektedir. Zira, denkleştirme esasları ile çalışmada amaç, hafta içinde çalışılan gün sayısının azaltılması değildir. Bu durum, ancak bu esasa göre çalışmanın bir sonucu olarak karşımıza çıkabilecektir. 63.maddenin II.fıkrasında iki farklı hususun incelendiği görüşünderiz. Birinci olarak, tarafların anlaşması ve günlük azamî çalışma süresinin (11 saat) aşılmaması koşulu ile, haftalık yasal veya sözleşmeler ile belirlenen çalışma süresinin, bir hafta içerisinde haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabileceğini öngören 1.cümle ve ikinci olarak da, yine tarafların anlaşması ile, denkleştirme süresi içerisinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşmayacak şekilde bazı haftalarda haftalık normal çalışma süresinin üzerinde çalışmaya olanak tanıyan 2.cümledir. 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinde denkleştirme esasına göre çalışmanın yapılması için tarafların anlaşmasından söz edilmekte; ancak bu anlaşmaya ilişkin bir şekil şartı öngörülmemektedir. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 7.maddesi ise yazılı şekil şartı getirmektedir. Yönetmeliğin bu hükmünün kanuna aykırı olmadığı görüşünderiz. Ayrıca, taraflar arasında yapılan sözlü anlaşmaya dayalı olarak gerçekleştirilen denkleştirme esasları uygulamasının, işçi veya işveren tarafından sonradan Yönetmelik hükmüne aykırılığının iddia edilmesi ise kanaatimizce, bazı hâllerde, şekil eksikliği nedeni ile butlanın ileri sürme hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecektir. Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesi hükmünü, her denkleştirme esasına göre çalışmanın yapılmasından önce işçinin onayının alınması gerektiği şeklinde de anlamamak gerekir. İşçinin, denkleştirme esasına göre çalışacağını, daha iş sözleşmesi yapılırken, başlangıçta, kabul etmesi mümkün olabileceği gibi, yapılacak bir toplu iş sözleşmesi ile de işverene bu yetkinin verilmesi söz konusu olabilir. Belirtmeliyiz ki, kanaatimizce, toplu iş sözleşmesinde yer alan ve denkleştirme uygulamasına imkân veren hükmün, tüm işçilere uygulanacak hükümlerden olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca, denkleştirme esasına göre çalışan bir işçinin, fazla çalıştığı süre denkleştirmeye başladıktan sonra iş sözleşmesinin sona

ermesi durumunda, bu süreler dikkate alınarak fazla saatlerle çalışmalarının hesaplanması gerektiği kanaatindeyiz.

Telafi çalışması, bazı hâllerde, işverene, yasal çalışma sürelerinin üzerinde, fazla çalışma niteliği kazanmayan çalışma süreleri gerçekleştirme imkânı verir. Bu süreler, kaybedilen süreleri yakalamak için kaydırılan zamanlardır ve sadece kanunda sayılan hâllerde telafi çalışması söz konusu olabilir. 4857 sayılı Kanuna göre bu hâller: 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 verilmesidir. Kanaatimizce, ekonomik kriz dolayısıyla, işçilerin işyerindeki normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışması da, telafi çalışması yapılmasına yol açabilecektir. Ekonomik krizi veya sektörel krizi, zorunlu neden benzeri bir durum olarak değerlendirmek mümkündür. Ayrıca, telafi çalışmasının amaçlarından birisi de, ekonomik krizde toplu işçi çıkarmayı önlemektir. İşveren, ekonomik kriz nedeniyle içine düştüğü sıkıntıyı, telafi çalışması uygulamasına başvurmak yoluyla gidermeye çalışabilir. Yasal grev veya lokavt dolayısıyla çalışılmayan günlerin ise, telafi çalışmasına konu olamayacağı görüşündeyiz. Telafi çalışması kaynağını oluşturan nedenin ortadan kalkmasını ve işyerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden iki ay içerisinde yaptırılır. Telafi çalışmasının günlük en çok çalışma süresi olan onbir saati aşamayacaktır. Bu anlamda, günde onbir saat çalışmış bir işçinin artık telafi çalışması yapması mümkün olamayacaktır. Buna rağmen çalışan işçinin, artık telafi çalışması değil; fazla çalışma yaptığı kabul edilmelidir.

Genel anlamda kısa çalışma, ekonomik veya yapısal nedenlerle işgücü talebinin azalması yüzünden işçilerin bir kısmının ya da tamamının normal haftalık çalışma süresinden belirgin bir şekilde daha az çalıştırılması yahut da bir süre hiç çalıştırılmaması olarak tanımlanabilecektir. Kısa çalışma işçinin veya işverenin talebinden ya da tarafların iradesinden değil; ekonomik nedenlerden kaynaklanan bir çalışma biçimidir. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 3.maddesine göre ise, kısa çalışma, en az dört hafta en fazla üç ay süreyle işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanmasıdır. Ancak bu tanım, 4857 sayılı İş Kanununun 65.maddesi karşısında yeterli değildir. Zira, söz konusu maddede ve bu madde uyarınca çıkarılan Yönetmelikte kısa çalışma yapılması bazı şartlara bağlıdır. Dolayısıyla,

kısa çalışmayı, İş Kanunu kapsamındaki bir işyerinde, ancak Kanunda öngörülen koşullar altında ve işçinin rızasına gerek olmaksızın, geçici olarak çalışma süresinin tamamen azaltıldığı ya da işin tamamen tatil edildiği, buna karşılık işçinin azalan ya da kesilen ücretinin yerine İşsizlik Sigortası Fonundan ödeneğin öngörüldüğü bir çalışma biçimi şeklinde tanımlanmak mümkün olsa gerektir. Kısa çalışmanın söz konusu olabilmesi için işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması gerekmektedir (İşK.md.65/II-c.1). Ancak, kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devam süresini ve herhalde üç ayı aşamaz (İşK.md.65/II-c.2). Sektörel krizin söz konusu olduğu hâllerde kısa çalışma uygulamasının gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. 65.maddenin gerekçesinde açıkça düzenlemenin sektörel kriz dönemleri için öngörülmediği belirtilmektedir. Ayrıca, hem 65.maddenin metninde ve hem de Yönetmelikte **genel** ekonomik krizden söz edilmiş olması, kanaatimizce, bu terimin sektörel kriz gibi daha dar bir çevreyi etkileyen kriz anlamında kullanılmış gibi kabul edilmesini de zorlaştırmaktadır. Öte yandan, sektörel bir kriz olarak başlayan kriz, daha sonra genel bir ekonomik krize yol açmışsa, artık bu hâlde kısa çalışma yapılması da mümkün olacaktır.

Taşımacılıkta ve karayolu taşımacılığında çalışan işçiler için çalışma süresinin düzenlenmesi özellik taşımaktadır. Bu düzenlemeler, sadece işçiyi korumayı değil; özellikle yolda geçirdiği sürede, güvenliğini ve sağlığını korumayı amaçlar. Çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelere aykırılıklar, aynı zamanda kazaları da arttıracaktır. Dolayısıyla, taşımacılığa ilişkin düzenlemelerin ayrıca yapılması daha yerindedir. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanununun 76.maddesine göre de, nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma sürelerinin 63.maddede öngörülen şekilde uygulanması mümkün olmayan iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirilme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usuller Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenecektir. Bu konudaki Yönetmelik, **Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri** Yönetmeliği olarak, 6 Nisan 2004 tarihinde çıkarılmıştır. Bu Yönetmeliğin 4.maddesine göre, Yönetmelik kapsamına giren işlerin yürütüleceği çalışma dönemi, işin niteliğine göre, en çok altı ayı geçmemek üzere, işveren tarafından belirlenir. Yani, bu maddeyle, 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinden farklı olarak, denkleştirme dönemleri öngörülmüştür. 63.maddede, azamî denkleştirme dönemi iki aydır. Ancak, toplu iş sözleşmeleri ile bu süre dört aya kadar arttırılabilecektir. Yönetmelik ise, söz konusu işler için, azamî

denkleştirme süresini altı ay olarak belirlemekle yetinmiş; toplu iş sözleşmeleriyle bu sürenin arttırılmasını mümkün kılmamıştır. Bununla birlikte, altı aylık süre azamî bir süre olup, işveren isterse daha kısa dönemleri denkleştirme dönemi olarak belirleyebilecektir. Yine, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 5.maddesine göre işçinin yazılı onayı ile denkleştirme süresi esasları uygulama alanı bulacakken, Haftalık Çalışma Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği, işverenin tek başına denkleştirme süresini belirleyebileceğini öngörmektedir. Yani, işveren, bu işler için çalışma sürelerini denkleştirme yoluna tek taraflı kararı ile başvurabilme hakkına sahiptir. Bu durum, bu işlerin özelliğinden kaynaklanmaktadır. Haftalık Çalışma Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 5.maddesine göre, bir çalışma dönemindeki çalışma süresi bu dönem içindeki hafta sayısının, haftalık çalışma süresi çarpımı sonunda bulunan miktarı aşamayacaktır (Yön.md.5/I). Yani, beş aylık bir denkleştirme dönemindeki çalışma süresi $45 \times 4 \times 5 = 900$ saati aşamayacaktır. Çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği hallerde, çalışma süresi iş günü üzerinden ve her iş günü 7,5 saatlik iş süresi kabul olunmak suretiyle hesaplanır ve bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde bir çalışma dönemi içindeki haftalık çalışma süresi kırkbeş saatten az ya da çok olarak belirlenebilir. Ancak kararlaştırılan çalışma dönemindeki çalışma süresinin bir iş haftasına düşen ortalaması kırkbeş saati geçemez. Yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışılması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir (Yön.md.5/II-III-IV). Bunun dışında karayolu taşımacılığına ilişkin başkaca düzenlemeler de bulunmaktadır.

4857 sayılı Kanunun 69.maddesi, gece süresi ve gece çalışmaları başlığı altında gece çalışmasının tanımını yapmış ve bu çalışmanın esaslarını düzenlemiştir. Kanun ayrıca, 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 gece çalışma döneminin 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 çıkarılabileceğini öngörmüştür (md.69/II). Ancak, gece çalışmalarıyla ilgili temel esasları bütünüyle düzenleyen bir yönetmelik çıkarılmamıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 69.maddesine göre, çalışma hayatında "gece" en geç saat 20:00'de

başlayarak en erken saat 06:00'ya kadar geçen ve her hâlde en fazla onbir saat süren dönemdir. Bu tanımdaki, en geç, en erken ve en fazla onbir saat ifadeleri, gece döneminin başlangıç ve bitiş zamanlarının değiştirilebileceğini ve devam süresinin de onbir saate çıkarılabileceği anlamına gelmektedir. 854 sayılı Deniz İş Kanununda, gece çalışmasıyla ilgili hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda ise, bu Kanuna göre gazeteci sayılan kişilerin günlük çalışma sürelerinin, gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olduğu ve bu sürenin daha fazla hadlerde arttırılmasının fazla saatlerde çalışma sayılacağı belirtilmektedir (Ek md.1/I-II). Bu hüküm gereğince, gazetecilerin gece çalışması 8 saatten fazla süremeyecektir. Bunun dışında gece çalışmasının bir tanımı verilmediği gibi, gece çalışmasının başlangıç ve bitiş saatleri de belirtilmemiştir. Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmelik, tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışan işçiler açısından ayrı bir düzenleme getirmemiş; 4857 sayılı Kanununun 69.maddesine atıf yapmakla yetinmiştir. Doktrinde, İş Kanunu'ndaki gece dönemini tanımlayan hükmünün sadece bu Kanun kapsamına bağlı olarak değil; tüm işçi-işveren ilişkilerine uygulanabilecek nitelikte görmek gerektiği ileri sürülmüştür. İş Kanununa tâbi işçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemeyeceğinden (md.69/III), işçi, gündüz döneminde yedi buçuk saatten fazla çalışıyor olsa dahi, gece işine geçirildiğinde yedi buçuk saatten fazla çalışamayacaktır. İş Kanununun 76.maddesinin II.fıkrasına dayanılarak çıkarılan Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe göre de, işçilerin gece postalarında 7,5 saatten çok çalıştırılmaları yasaktır (md.7/I). Bu hüküm mutlak emredici bir hüküm olduğundan, gece çalışmasında fazla çalışma yaptırılması mümkün değildir. Zira, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin fazla çalışma yapılamayacak işler başlığını taşıyan 7.maddesinin b bendinde, 4857 sayılı Kanunun 69 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki tanım uyarınca gece sayılan gün dönümünde yürütülen işlerde fazla çalışma yapılamayacağı öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki, işçinin gece döneminde fazla çalışma yapmayacağına ilişkin hüküm, normal fazla çalışma için söz konusudur. Bu bakımdan, zorunlu ve olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmalar açısından aynı sınırlama bulunmamaktadır. Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanunu bakımından da gece çalışması sekiz saatten fazla olamayacaktır.

Fazla saatlerle çalışma, yasa ya da sözleşmelerle belirlenen çalışma süresinin aşılmasıdır. **Genel olarak fazla saatlerle çalışma**, iş ilişkisinin bağlı olduğu hukuk kurallarına uygun olarak, bu kurallarla ya da sözleşmelerle belirlenen (normal) çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmalar olarak tanımlanabilecektir. 4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesine göre fazla çalışma, bu Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 3.maddesi de, fazla çalışmayı İş Kanununda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak tanımlamaktadır. Yani, 4857 sayılı İş Kanununda **haftalık** çalışma süresinin dışında yapılan çalışma, fazla çalışma olarak kabul edilmektedir ve bu konuda başkaca bir kıstas getirilmemektedir. Bu anlamda, 4857 sayılı İş Kanununa göre bir çalışmanın fazla çalışma olarak kabul edilmesi için günlük çalışma süresinin aşılmış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca, 4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesinin I.fıkrasına göre, aynı Kanunun 63.maddesi hükmü uyarınca, denkleştirme esasının uygulandığı hâllerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşsa dahi, bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır.

Fazla sürelerle çalışma kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeniliklerden birisidir. Kavram, Kanunun 41.maddesinin III.fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda, ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar **fazla sürelerle** çalışmalardır.

4857 sayılı İş Kanununun 41 ve devamı maddeleri dikkate alındığında fazla saatlerle çalışmaların sebeplerine göre üçe ayrıldığını söylemek mümkün olacaktır. Bunlar: normal fazla saatlerle çalışma (md.41), zorunlu nedenlerle fazla saatlerle çalışma (md.42) ve olağanüstü hâllerde fazla saatlerle çalışma (md.43)'tür. Her ne kadar 42. ve 43.maddelerin başlıklarında "fazla çalışma" ifadesine yer verilmişse de, gerek 42.maddenin II.fıkrasında gerekse de 43.maddenin II.fıkrasında, 41.maddenin III.fıkrasına, yani fazla sürelerle çalışmaya ilişkin düzenlemeye atıf yapıldığından, zorunlu nedenlerle fazla sürelerle çalışması veya olağanüstü hâllerde fazla sürelerle çalışma yapılması mümkündür.

İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9.maddesi "işçinin onayı" başlığını taşımakta ve İş Kanunundaki düzenlemeden

farklı olarak işçinin **yazılı** onayının alınması gerektiği de belirtilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu hem fazla çalışmalar hem de fazla sürelerle çalışmalar için işçinin onayının bulunması şartını ararken, Yönetmelikte sadece fazla çalışmalar için her yıl başında yazılı onay alınması söz konusudur. Kanaatimizce, hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışma için yazılı onay koşulu bulunmaktadır. Zira, İş Kanununun 41.maddesinin VII.fıkrasında “fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir” hükmüne yer verilerek bu husus açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, aynı Kanununun 102.maddenin c bendinde de “fazla saatlerde çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren”den söz edilerek hem fazla sürelerle çalışma hem de fazla çalışma bakımından onay şartının arandığı bir kez daha vurgulanmıştır.

İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9.maddesinde toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile önceden onay alınabileceği yönünde bir hüküm bulunmamaktaysa da, aynı Yönetmeliğin 8.maddesinin b bendinde iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan işçilerin fazla çalışmayı kabul etmelerinden söz edilmektedir. Bu nedenle de, bu Yönetmelik açısından da işçinin onayının iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile alınabileceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla, Yönetmeliğin onayın her yıl başında alınması zorunluluğunu getiren hükmünü, fazla saatlerle çalışma için yazılı bir dayanak bulunmayan hâllerle sınırlı olarak uygulamak gerekmektedir.

4857 sayılı Kanunun 63.maddesi uyarınca, işçi bir günde onbir saatten fazla çalıştırılmayacağı için, fazla çalışmanın günlük sınırı da bu süredir. Aksinin kabulü hâlinde, işveren işçiyi fazla çalışma ücretini ödeyerek günde yirmidört saat çalıştırabilecektir ki, bu da çalışma süresine ilişkin düzenlemelerin amaçlarından birisi olan “işçilerin sağlıklarını korumak” ilkesine aykırı düşecektir. Denkleştirme dönemleri bakımından da onbir saatlik sınır mevcut olduğundan, bu dönemlerde onbir saatin üzerinde fazla çalışma yaptırılmayacaktır. Bununla birlikte, işçinin bu dönem içerisinde daha az ya da hiç çalıştırılmadığı günlerde onbir saate kadar fazla çalışma yapması söz konusu olabilecektir.

4857 sayılı Kanunla getirilmiş olan yıllık azami ikiyüzmiş saatlik fazla çalışma süresi, sadece fazla çalışmalar bakımından geçerlidir. Fazla sürelerle çalışma için aynı sınırlama bulunmamaktadır. Zira, fazla sürelerle çalışmanın kendi özünde bir sınırlama bulunmaktadır. Bu sınır, işçinin kırkbeş saatin altındaki normal haftalık çalışma süresi ile haftalık yasal çalışma süresi olan kırkbeş saat arasındaki süredir.

Zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalar, ikiüzyetmiş saatlik sınırlamanın hesabında dikkate alınmaz. Yani, zorunlu fazla çalışmada, 270 saatlik sınır bulunmamaktadır. Zira, 4857 sayılı İş Kanununun 42.maddenin son fıkrasında, 41.maddenin ilk üç fıkrasına atıf yapılmışken, 270 saatlik sınırlamaya atıf yapılmamıştır. Ancak, zaten bu tür çalışmada süre sınırlamasının işin niteliğinden çıktığını söylemek mümkün olsa gerektir. Hem 42.maddede hem de 1475 sayılı İş Kanununun 36.maddesinde bu sınır, “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak kadar süre” olarak belirtilmiştir. Ancak, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışanlara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesinde posta değişiminde işçilerin sürekli olarak en az onbir saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacağı hükmünden hareketle, zorunlu nedenlerle fazla çalışmalarda da işçiye en az onbir saat dinlenme süresi tanınması gerekmektedir.

Ülkenin yüksek yararlarının söz konusu olduğu bu olağanüstü nedenlerle fazla saatlerle çalışma için de kanunda günlük veya haftalık bir süre sınırlaması öngörülmemiştir. Sadece, seferberlik süresini aşacak şekilde olağanüstü nedenle fazla çalışma uygulamasına başvurulamayacağı düzenlenmiştir (md.43/I). Yine aynı maddeye göre, Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne kadar çıkarabilecektir. Dolayısıyla , Bakanlar Kurulu fazla çalışma süresini, işlerin çeşidi ve ihtiyacın derecesine göre takdir edecek; bu sürenin sınırını da “işçinin en çok çalışma gücü” teşkil edecektir. Bu kavram, göreceli ve açık olmayan bir kavramdır. Kavramın, işin niteliğine bakılarak işçinin sağlığını tehlikeye sokmaksızın yapabileceği azamî çalışmayı ifade ettiği dile getirilmektedir. Yani, işçinin yaptığı işin ağırlığı, titizlik ve dikkat isteyip istemediği, çalışma ortamı gibi hususlar dikkate alınarak “işçinin en çok çalışma gücü” belirlenecektir.

4857 sayılı İş Kanunu, fazla saatlerle çalışmanın karşılığında, ücret ödenmesi veya serbest zaman kullandırılması imkânını tanımaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesi hükmünce, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenecektir (md.41/II). Fazla sürelerle çalışmalarda ise, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir (md.41/III).

İş sözleşmesinde fazla saatlerle çalışma ücretinin işçinin ücretine dahil olduğu kararlaştırılabilecektir. Yani, işçi ile işveren aralarında anlaşarak fazla çalışma

ücretinin, işçinin ücreti içinde bulunduğunu öngörebileceklerdir. İşçinin ücretine dahil olan fazla saatlerle çalışmanın ne kadar süre ile yapılan fazla saatlerle çalışma olduğu gösterilmemişse, bunun en çok yasal azamî sınır olan 270 saat için geçerli olduğu kabul edilmelidir. İşçinin bu yasal sınırı aşacak şekilde fazla saatlerle çalışma yapması durumundaysa, bu çalışmalar için ayrıca ücret ödenmesi gerekmektedir. Aynı yönde bir hükmün toplu iş sözleşmelerine konulmasına da bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca, fazla çalışma yapan işçiye, fazla çalıştırıldığı saat için normal saat ücretinin %50 artırılarak ödenmesi zorunlu olduğundan, işçiye fazla çalışma yaptığı gün için ödenen miktar ile işçinin o gün gerçekleştirdiği yasal çalışma süresinin üzerindeki fazla çalışma saatleri için ödenmesi gereken miktar %50 artırımlı ücret karşılaştırılmalı ve yapılan ödeme, fazla çalışma için verilmesi gereken ücretten az ise, aradaki fark işverence tamamlanmalıdır. Yani, işçiye fazla çalışma yaptığı günler için önceden belirli bir ücret ödenmesinin kabulü, ancak fiilen çalışılan fazla saatler için ödenmesi gereken en az %50 artırımlı ücretin, fazla çalışma karşılığı olarak ödenen önceden belirli ücretten fazla olmaması hâlinde mümkün olabilecektir. Belirtmek gerekir ki, bu görüş asgarî ücretler için kabul edilemez.

İşçinin, bir hafta içerisinde normal fazla çalışma yapmış olması durumunda, olağan ve zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmaların ayrı ayrı değil; bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk saat olarak belirlendiği bir işyerinde işçi aynı hafta içinde 41.maddeye uygun olarak 5 saat normal fazla çalışma ve ayrıca da beş saat zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapmışsa, bu çalışmaların birbirinden bağımsız olarak ele alınarak, her biri için %25 değil; işçiye, yaptığı tüm fazla çalışmaların toplamının 45 saate kadar olan kısmı için (örneğinizde beş saat) %25 ve kalan kısmı için (beş saat) %50 zamlı ücret ödenmesi gerekmektedir. Bu görüş, zorunlu ve olağanüstü fazla çalışmalar karşılığında serbest zaman kullanmanın mümkün olmaması nedeniyle bir takım sorunlara yol açabilecektir. Yukarıdaki örnekten hareket edersek, işçiye yapmış olduğu normal fazla çalışma karşılığı verilecek serbest zamanın süresinin belirlenmesi bakımından öncelikle hangi tür fazla çalışmanın yapıldığının tespit edilmesi zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Zira, işçi önce normal fazla çalışma yaptıysa, yaptığı her bir saat fazla çalışma karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecekken, normal fazla çalışmayı zorunlu nedenle fazla çalışmadan sonra yapmışsa, kırkbeş saatin aşılması olması

sebebiyle, yaptığı her bir saat fazla çalışma karşılığı bir saat otuz dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir.

Basın İş Kanunu Ek madde 1 uyarınca, her bir fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin %50 fazlasıdır. Ancak, günlük normal çalışma süresine ek olarak bu madde gereğince gerçekleştirilecek fazla çalışmaların saat 24'ten sonraya denk gelen saatlerinde ücret bir misli fazlası ile ödenecektir. Bu oranlar da nispi emredici niteliktedir ve sözleşmelerle gazeteciler lehine arttırılabilecektir. Fazla çalışmalara ait ücretin, sonraki ücret ödemesi ile birlikte ödenmesi zorunludur. Fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi hâlinde her geçen gün için %5 fazlası ile ödenecektir (Ek md.1/VIII). Aynı esas, gazetecilerin ücretlerinin zamanında ödenmemesi durumunda da söz konusudur. Bu kural, hem niteliği itibarı ile ve hem de aşırı yüksekliği nedeniyle tartışmalara yıl açmıştır. Deniz İş Kanununun 28.maddesinin II.fıkrası hükmüne göre, yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı %25 arttırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamaz. Borçlar Kanununa tâbi olarak çalışanlar bakımından da, Kanununun 329.maddesine göre, işçi yaptığı fazla çalışma karşılığında fazla bir ücrete hak kazanacaktır. Bu ücretin ne olacağını taraflar belirleyebilecektir. Yani, fazla çalışma karşılığı işçiye %50'den daha az yükseltilecek ücret ödenebilecektir. Böyle bir miktar belirlenmemiş ya da sözleşmede İş Kanununa atıf yapılmamışsa, Borçlar Kanununun 329.maddesinin uygulanmasında yine İş Kanunundaki miktarların esas alınması isabetli olacaktır.

4857 sayılı İş Kanununun 41.maddesinin IV.fıkrası uyarınca ise, 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 kullanabilecektir. Doktrinde işverenin işçinin isteği üzerine fazla çalışma karşılığının mutlaka serbest zaman olarak kullandırmasının gerekmediği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, işçinin ihtiyacına üstün tutulan işin ve işyerinin gereği, serbest zaman kullandırmak yerine zamlı ücret ödemeyi gerektiriyorsa, işveren zamlı ücret ödemeyi tercih edebilecektir. Kanaatimizce, sadece serbest zamanın kullanım zamanı bakımından işverenin, işin veya işyerinin gerekleri dikkate alınacaktır. Nitekim, Yönetmelik hükmü de bu yöndedir. Yoksa, işveren kendi isteği ile işverenin, işin veya işyerinin gereklerini ileri sürerek işçiye zamlı ücret ödeme yoluna gidemez.

Fazla saatlerle çalışma ücretinin sözleşmelerle arttırılmış olması, sözleşmeden aksi anlaşılmadığı sürece, işçiye tanınacak olan serbest zamanın da arttırılması anlamına gelmeyecektir. Ancak, yalnızca zamlı ücretin değil de; genel olarak fazla saatlerle çalışma karşılığının belirli bir oranda arttırıldığıının öngörülmüş olması, artık işçiye o oranda arttırılmış serbest zamanı talep hakkı verecektir.

Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanununda serbest zaman kullanımına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle de her ne kadar, Basın İş Hukuku açısından, fazla çalışma günlük çalışma süresinin üzerinde bir çalışmaysa da ve gazetecinin dinlenme ve bazı ihtiyaçlarını gidermeye ayırabileceği zamana müdahale edilmişse de, işçiye daha sonra fazla çalışılan süre kadar izin verilmek suretiyle fazla çalışma olanağının ortadan kaldırılması mümkün değildir

KAYNAKÇA

- 35 Heures Mode d'Emploi Après la 2e loi, Editions Francis Lefebvre, Levallois, 2000.
- **ABBASOĞLU, S.:** Esnek Üretim Hukuk'un Esnekleştirilmesi ve İşçi Sağlığına Etkileri, Türk Tabipleri Birliği Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Temmuz 2001.
- **ACAR, B./ BÉLIER,G.:** «Astreintes» et Temps de Travail, DROIT SOCIAL, Haziran 1990.
- **AĞAOĞLU, S./ HÜDAİOĞLU, S.:** Türkiyede İş Hukuku, İş Hukuku Tarihi, C:1, Basım yeri belirtilmemiş, 1938,
- **AKBIYIK, A.:** İşverenin Yararına Olmayan Fazla Çalışma, İHU İşK. 35 (No.2).
- **AKGÜNDÜZ, A.:** Eski ve Yeni Hukukumuzda İşçinin Çalışma Süreleri-İstirahat-Ta'til ve İbadet Hakkı, www.osmanli.org.tr/yazi.php?bolum=2&id=362.
- **AKI, E./ALTINTAŞ, O./BAHÇIVANCILAR, İ.:** Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul, 2005.
- **AKTAY, N.:** İş Hukukunda Esneklik Kavramının Ortaya Çıkışı ve Esneklik Uygulamaları, MERCEK Özel Sayı, Temmuz 1999, Y:4, S.15.
- **AKTEKİN, Ş.:** Çalışma Süreleri Yönergesi'nde Son Gelişmeler, MERCEK, Temmuz 2004.
- **AKTEKİN, Ş.:** ATAD'ın Çağrı Üzerine Çalışma Sırasında Göreve Hazır Olarak Geçirilen Tüm Sürenin Çalışma Süresine Dahil Edileceğine İlişkin "SIMAP Kararı"nın Çalışma Süresi Yönergesi'ne Etkileri Bakımından İncelenmesi, SİCİL İş Hukuku Dergisi, S:1, Mart 2006. (**"SIMAP Kararı"nın Çalışma Süresi Yönergesi'ne Etkileri Bakımından İncelenmesi**)
- **AKÜNAL, T.:** Üç Vardiya Halinde Çalışma Sisteminde Fazla Çalışma, İHU İşK. 35 (No.5).
- **AKYİĞİT, E.:** İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara, 1995.
- **AKYİĞİT, E.:** Kısa Çalışma, TÜHİS, C:19, S:1-2, Ağustos-Kasım 2004. (**Kısa Çalışma**)
- **AKYİĞİT, E.:** Telafi Çalışması, TÜHİS, Şubat 2005, C:19, S:3. (**Telafi Çalışması**)

- **AKYİĞİT, E.:** Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS, Mayıs 2005. **(Normali Aşan Çalışmalar)**
- **AKYİĞİT, E.:** İctihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2.Bası, C:II, İstanbul, 2006. **(İş Kanunu Şerhi, C:II)**
- **ALP, M.:** İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005.
- **ALPAGUT, G.:** Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:10, Y:2006.
- **ANDAÇ, F.:** Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, TEKSTİL İŞVEREN, NİSAN 2005, S:304.
- **ANTONMATTÉI, P.H.:** Temps de Trajet: Il Ne Manquait Plus Qu'une Intervention Législative!, DROIT SOCIAL, S:4, Nisan 2005. **(Temps de Trajet)**
- **APAYDIN, O.:** Gazetecilerin Ücretlerinin Süresinde Ödenmemesinden Doğan Gecikme Parası ve Bunun Azaltılması, İHU BasışK. 14 (No.1).
- **ARICI, K.:** Çalışma Sürelerinin Hukukî Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri, Ankara, 1992.
- **ARİF, Y.:** Çalışma Süresi Esnekliği ve Türleri, MERCEK Özel Sayı, Temmuz 1999, Y:4, S.15. **(Çalışma Süresi Esnekliği)**
- **ASQUINAZI-BAILLEUX, D.:** Temps de Trajet et Temps de Travail, REVUD DE JURISPRUDENCE SOCIALE, Şubat, 2000.
- **BALKIR, Z.G.:** Çalışma Şartlarının Değiştirilmesi, www.kandiramyo.edu.tr/kitapcsd.
- **BARTHÉLÉMY, J.:** L'Éclatement du Module Hebdomadaire en Matière de Durée du Travail, DROIT SOCIAL, Nisan 1987.
- **BARTHÉLÉMY, J.:** Droit de la Durée du Travail, 2.Bası, Paris, 1998. **(Droit de la Durée du Travail)**
- **BAŞARI, O./TEZMEN, N.:** Notlu-İzahlı İş Hukuku ve Sigorta Mevzuatı, İlaveli İkinci Tabı, İstanbul, 1957.
- **BAŞARI, O.:** Gerekçeli-Notlu Türk İş Hukuku Mevzuatı, İstanbul, 1967.
- **BAŞBUĞ, A.:** Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı Bk.m.133'e Göre Sona Erer Mi?, TÜHİS, Kasım 2002-Şubat 2003.
- **BAŞKAN, R.:** Çalışma Barışı ve Esneklik Tartışmalarında Farklı Bir Yaklaşım, MERCEK Özel Sayı, Temmuz 1999, Y:4, S.15.

- **BAŞTERZİ, S.:** Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ (Ayrı Bası), C:54, Y:2005, S:3.
- **BÉAL, S./ROUSPIDE, M.N.:** Nouvelle Définition du Travail de Nuit et Accords Collectifs Conclus Au Regard de l'Ancienne Définition, LA SEMAINE JURIDIQUE ENTREPRISE ET AFFAIRES, 6-10 Şubat 2005.
- **BELEK, İ.:** Esnek Üretim Derin Sömürü, İstanbul, Ekim 2004.
- **BÉLIER, G.:** Temps de Travail Effectif et Permanence du Lien de Subordination, DROIT SOCIAL, Haziran 1998
- **BLANPAIN, R./JAVILLIER, J.C.:** Droit du Travail Communautaire, 2.Bası, Paris, 1995.
- **BLOMEYER, W.:** Almanya'da İstihdam İlişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünde Denemeler, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993.
- **BÜYÜKUSLU, A.R.:** Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: Esneklik ve İş Güvencesi, İstanbul, 2004.
- **CANİKLİOĞLU, N.:** 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, Mayıs 2005. (**Kısa Çalışma**)
- **CANİKLİOĞLU, N.:** 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, TOPRAK İŞVEREN, Haziran 2005, S:66. (**Günlere Bölünme**)
- **CANİKLİOĞLU, N.:** 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, III.Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, Bodrum. (**III.Yılında İş Yasası**)
- **CATALA, N./BONNET, R.:** Droit Social Européen, Paris, 1991.
- **CENTEL, T.:** Çocuklar İle Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul, 1982.
- **CENTEL, T.:** Kısmî Çalışma, İstanbul, 1992. (**Kısmî Çalışma**)
- **CENTEL, T.:** Türkiye'de Yeni İstihdam Türleri İle İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993. (**Yeni İstihdam Türleri**)
- **CENTEL, T.:** Türkiye'de Esneklik, İŞVEREN, C:XXXVIII, S:3, Aralık 1999, s.24.

- **CENTEL, T.:** Ayrı Sütun Açılmış Bordrolarda Ücretin Ödendiğinin İsbatı, TEKSTİL İŞVEREN, S:268, Nisan 2002.
- **CENTEL, T.:** Yaşamın Olağan Akışına Ters Düşen Çalışma İddiaları, TEKSTİL İŞVEREN, S:276, Aralık 2002. **(Yaşamın Olağan Akışına Ters Düşen Çalışma İddiaları)**
- **CENTEL, T.:** Esneklik Uygulamaları ve Türk Çalışma Yaşamı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C:II, İstanbul, 2003. **(Esneklik Uygulamaları)**
- **CHASTEL, J.:** Durée du Travail dans les Transports Routiers, Encyclopédie Juridique DALLOZ, 1998-2, Répertoire de droit du travail, Tome II, Paris, 1998.
- **CHAUMETTE, P.:** Le contrat d'engagement maritime, Paris, 1993.
- **CHAUMETTE, P.:** Travail Maritime, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 5-95.
- **CHAUVY, Y.:** Astreintes et Temps de Travail, REVUE DE JURIPRUDENCE SOCIALE, Ocak 1998.
- **CLAVEL-FAUQUENOT, F./ MARIGNIER, N./RIGAUD, F.:** THEMATIS, II.Bölüm: Personelin Yönetimi, Başlık I: Çalışma Süresi ve Dinlenme Süresi, Mart 2004, Çalışma Süresi:202-67. **(Çalışma Süresi:202-67)**
- **ÇAKIR, Ö.:** Yeni Çalışma Biçimleri Ve İşe İlişkin Tutumlar, www.isguc.org,
- ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK, TİSK, Kasım 1999.
- ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK, GELECEĞE AÇILIM, MESS Yayın No: 378, İstanbul, Mart 2002.
- **ÇELİK, N.:** İş Hukuku I, Genel Bilgiler-Ferdî İş Hukuku, İstanbul, 1971.
- **ÇELİK, N.:** Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, TÜHİS, Ocak 1986.
- **ÇELİK, N.:** İş Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul, 2000.
- **ÇELİK, N.:** İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17.Bası, İstanbul, 2004.
- **ÇENBERCİ, M.:** 1475 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986.
- **ÇİL, Ş.:** Basın İş Kanununda Öngörülen Yüzde Beş Fazlasıyla Ödeme Kuralı ve Anayasaya Aykırılık Sorunu, YARGITAY DERGİSİ, C:29, Ocak-Nisan 2003, S:1-2, s.183. **(Basın İş Kanunu)**
- **ÇİL,Ş.:** 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, C:I, Ankara, 2004. **(C:I)**

- **ÇİL, Ş.:** 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, C:II, Ankara, 2004. **(II)**
- **ÇUBUK, A.:** Sosyal Politika, Ankara, 1979.
- **DEMİR, F.:** 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, MERCEK, Temmuz 2003, Özel Sayı. **(Muhtemel Etkiler)**
- **DEMİR, F.:** İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Ankara, 2003. **(İş Kanununun Başlıca Yenilikleri)**
- **DEMİR, F.:** En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4.Baskı, İzmir, 2005.
- **DEMİRAL, C.:** 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.
- **DEMİRCİOĞLU, A.M. / ENGİN, M.:** Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İstanbul, 2002.
- **DERELİ, T.:** Teknolojik Değişmeler, Çalışma İlişkileri ve Yeni İstihdam Türleri, www.isguc.com.
- **DEVELLİOĞLU, F.:** Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 17.Baskı, Ankara, 2000.
- **DRU, M.:** Un Nouvel «Arrêt» du travail, www.snphar.com/A_la_une/phar28/legislation-28.pdf.
- DURÉE DU TRAVAIL, Vers plus de flexibilité?, Conférence Internationale du Travail, 93 e Session, Cenevre, 2005.
- **EDİS, S.:** Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4.Basıdan Tıpkı Basım, Ankara, 1993.
- **EKİN, N.:** "Esneklik Çağı...", MERCEK Özel Sayı, Temmuz 1999, Y:4, S.15.
- **EKMEKÇİ, Ö.:** Karar İnceleme, ÇİMENTO İŞVEREN, Ocak 1991, C:5, S:1.
- **EKMEKÇİ, Ö.:** İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, 5-6-7 Ekim 2000, İstanbul, 2002. **(Esneklik Arayışları)**
- **EKMEKÇİ, Ö.:** Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara, 2005. **(Değerlendirme 2003)**

- **EKMEKÇİ, Ö.:** 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, C:1, S:2. **(Geçici (Ödünç) İş İlişkisi)**
- **EKMEKÇİ, Ö.:** 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri, ÇİMENTO İŞVEREN, C:19, S:6, Kasım 2005. **(Telafi Çalışması)**
- **EKONOMİ, M.:** Fazla Çalışmanın Tespiti, İHU İşK. 35 (No.1). **(Fazla Çalışmanın Tespiti)**
- **EKONOMİ, M.:** İşyerinde Yatan İşçinin Gece Çalışması, İHU İşK. 35 (No.3).
- **EKONOMİ, M.:** Fazla Çalışmanın İşverenin İsteği İle Yapılması, İHU İşK. 35 (No.6). **(İşverenin İsteği)**
- **EKONOMİ, M.:** Fazla Çalışmaya Katılmama Sebebiyle Hizmet Akdinin Feshi, İHU İşK. 17 (No.12). **(Fazla Çalışmaya Katılmama Sebebiyle Hizmet Akdinin Feshi)**
- **EKONOMİ, M.:** 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. **(Kara, Deniz ve Hava Taşımacılığı)**
- **EKONOMİ, M.:** İş Hukuku, Ferdî İş Hukuku, C:I, Yenilenmiş 3.Bası, İstanbul, 1984.
- **EKONOMİ, M.:** Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz, ORHİM Seminerleri Serisi, Uludağ, 16-19 Mart 1986. **(Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler)**
- **EKONOMİ, M.:** Türk Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler, KAMU-İŞ, Temmuz 1988, C:1, S:5. **(Yeni Arayışlar)**
- **EKONOMİ, M.:** Türk İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993. **(Esnekleşme Gereği)**
- **EKONOMİ, M.:** Telafi Çalışması, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:4, 2004, s.1249. **(Telafi Çalışması)**
- **EKONOMİ, M.:** 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, KAMU-İŞ, S:3, Y.2004. **(4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı)**

- **ENGİN, M.:** A Tipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma), Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, 5-6-7 Ekim 2000. (**A Tipik İstihdam Biçimleri**)
- **ENGİN, M.:** Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Prof.Dr.Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000.
- **ENGİN, E.M.:** İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul, 2003. (**İşletme Gerekleri**)
- **ERDOĞDU, S.:** Türk İşçileri Açısından İş Hukuku'nda Esneklik, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993.
- **ERDUT, T.:** Yeni Teknolojilerin İş İlişkilerinin Yapısı Üzerindeki Etkisi, ÇİMENTO İŞVEREN DERGİSİ, C:11, S:5, Eylül 1997. (**Yeni Teknolojiler**)
- **ERDUT, T.:** Yeni Teknolojilerin İş İlişkileri Üzerindeki Etkisi, İzmir, 1998. (**İş İlişkileri**)
- **ERDUT, T.:** Esneklik ve İş Süresi, MERCEK Özel Sayı, Temmuz 1999, Y:4, S.15. (**Esneklik ve İş Süresi**)
- **ERDUT, Z.:** Rekabetin İşgücü Piyasasına Etkisi, İzmir, 1998.
- **ERDUT, Z.:** Küreselleşme Bağlamında Uluslararası Sosyal Politika ve Türkiye, 2.Basım, Kasım 2003.
- **EREN, F.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, İstanbul, 2003.
- **ERKUL, İ.:** Türk İş Hukuku Dersleri 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, İstanbul, 1974.
- **ERTÖR, S.:** Esnek Çalışmanın Sanayi İçin Önemi ve Almanya'dan Örnek Modeller, MERCEK, Nisan 2005.
- **ESEN, B.N.:** Türk İş Hukuku, Ankara, 1944.
- **ESENER, T.:** İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2.Bası, Ankara, 1975.
- **EYRENCİ, Ö./TAŞKENT, S./ULUCAN, D.:** Bireysel İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2005.
- **EYRENCİ, Ö./TAŞKENT, S./ ULUCAN, D.:** Bireysel İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul, 2006.
- **EYRENCİ, Ö.:** Fazla Çalışmanın Tespiti, İHU İşK. 35 (No.9).
- **EYRENCİ, Ö.:** Ücret ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983), Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983), İstanbul, 1985.

- **EYRENCİ, Ö.:** Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri, KAMU-İŞ, Nisan 1988. **(İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümler)**
- **EYRENCİ, Ö.:** Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmî Süreli Çalışmalar, İstanbul, 1989. **(Kısmî Süreli Çalışmalar)**
- **EYRENCİ, Ö.:** Tele-Çalışma ve İş Hukuku, İş Hukuku Dergisi, C:I, S:2, Nisan-Haziran 1991. **(Tele Çalışma)**
- **EYRENCİ, Ö.:** Türkiye'de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993. **(Çalışma Süreleri)**
- **EYRENCİ, Ö.:** İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku, Münir Ekonomi 60.Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993. **(Esnekleştirilme)**
- **EYRENCİ, Ö.:** Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul, 1996. **(Değerlendirilme 1994)**
- **EYRENCİ, Ö.:** 4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeler, "Yeni İş Yasası" Seminer Notları ve İş Kanunu, 25-29 Haziran 2003, Çeşme. **(“Yeni İş Yasası”)**
- **EYRENCİ, Ö.:** 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme, LEGAL İHSGHD, S:1, Ocak-Şubat-Mart 2004. **(4857 Sayılı İş Kanunu)**
- **EYRENCİ, Ö.:** Basın İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışmalar, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU 2005 YILI MAYIS TOPLANTISI, İstanbul, 2006. **(Basın İş Hukuku)**
- **EYRENCİ, Ö.:** III.Yılında İş Yasası, Genel Görüşmeler, 21-25 Eylül 2005, Bodrum. **(Genel Görüşmeler)**
- **FAVIER, M./CLÉMENT, P.:** La durée du travail, La réglementation après la loi Filon, LIAISON SOCIALES, Temmuz 2003.
- **FRIDENSON, P./REYNAUD, B.:** La France et Le Temps de Travail (1814-2004), Paris, 2004.
- **GASSER, J.M.:** La Preuve des Heures Supplémentaires, REVUE DE JURISPRUDENCE SOCIALE, Mart 2005, S:3-05.

- **GAUVIN, A./JACOT, H.:** Temps De Travail, Temps Sociaux, Pour Une Approche Globale, Paris, 1999.
- **GAVALDA, N.:** La réduction du temps de travail des chauffeurs routiers: un réel défi pour les transporteurs français, DROIT SOCIAL, S:9/10, Eylül-Ekim 2001.
- **GEREK, N.:** Kısmî Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar, TÜHİS, C:12, S:2, Ağustos 1990.
- **GÖKÇEK KARACA, N.:** Basın İş Kanunu'na Göre İş Süresi ve Fazla Çalışma, KAMU-İŞ, C:7, S:2/2003.
- **GÖKTAŞ, S./ ÇİL, Ş.:** Açıklamalı- İctihatlı Basın İş Kanunu, Ankara, 2003.
- **GÖZLER, K.:** Yönetmelikler, www.anayasa.gen.tr/yonetmelik-bilgi.htm.
- **GÖZÜBÜYÜK, A.Ş.:** Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Genişletilmiş 24.Bası, Ankara, Ekim 2005.
- **GÜLMEZ, M.:** Türkiye'de Çalışma İlişkileri (1936 Öncesi), 2.Bası, Ankara, 1991.
- **GÜNAY, C.İ.:** Şerhli İş Kanunu, C:III, Genişletilmiş 2.Bası, Ankara, 2001. **(Şerhli İş Kanunu)**
- **GÜNAY, C.İ.:** İş Hukuku Yeni İş Yasaları, 3.Baskı, Ankara, 2004.
- **GÜRÜN, F.:** Globalleşme ve Çokuluslu Şirketlerin İnsan Kaynakları Yönetimine Etkileri, Ankara, 2001.
- **GÜZEL, A.:** ESNEKLİK, MESS Yayını, No:222, İstanbul, Kasım 1995. **(ESNEKLİK)**
- **GÜZEL, A.:** Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997. **(Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı)**
- **GÜZEL, A.:** İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000. **(İş Hukukunda Esneklik)**
- **HUECK, G.:** Almanya'da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar, Çev. Öner EYRENCİ, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993.
- **İYEM, C.:** Çalışma Hayatında Esneklik Uygulamaları ve Tele Çalışma, www.isguc.org/cemal_iyem1.php.

- **JEAMMAUD, A.:** Le Temps de Travail Effectif, Entre Jurisprudence et Législation, DROIT SOCIAL, Eylül-Ekim 1998.
- **KEHRIG, S.:** Heures D'Équivalence et Ordre Public, DROIT SOCIAL, Eylül-Ekim 1999.
- **KESER, H.:** İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkinine Yansımaları, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:9, Y:2006.
- **KIZILOĞLU, H.:** Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi, SİCİL İş Hukuku Dergisi, S:1, Mart 2006.
- **KONUK, A.N.:** Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, MERCEK, Nisan 2004.
- **KORKUSUZ, R.:** Vardiyalı (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukuku'ndaki Düzenlemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2005, C:IX, S:1-2.
- **KUBAN, A.:** İş Hukukunun Yeniden Yapılanma Sürecinde Yeni İstihdam Türleri, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, 5-6-7 Ekim 2000, İstanbul.
- **KURUCU, O.:** İş Süreleri Dinlenmeler FAZLA ÇALIŞMA, Ankara, 1987.
- **KUTAL, G.:** Küreselleşme ve Emek Piyasalarına Etkisi, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2000 Yılı Ekim Toplantısı, 5-6-7 Ekim 2000, İstanbul.
- **KUTAL, M.:** Ferdî İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1987 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, 1989.
- **KUTAL, M.:** İstihdam Politikasının Bir Aracı: Kısa Süreli Çalıştırma, MERCEK, Nisan 1997. **(Kısa Çalışma)**
- **LE GOFF, J.:** Droit du travail et société, Les relations individuelles de travail, C:I, Rennes, 2001.
- **LECAT, E.D.:** Temps De Travail Des Personels Navigants Aériens: Vers Une Harmonisation Communautaire Ou Critique D'une Norme Technique, DROIT SOCIAL, S:4, Nisan 2000.
- **LORDOĞLU, K.:** Çalışma Süreleri, İstihdam, Kriz Üzerine Bazı Sorunlar, Prof.Dr. METİN KUTAL'a Armağan, Ankara, 1998.

- **LORITZ, K.G.:** Alman İş Hukuku'nda Esnekleşmeye Yönelik Çabalar, Çev. Prof. Dr. Tankut CENTEL, Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993.
- **MAKAL, A.:** Osmanlı İmparatorluğu'nda Çalışma İlişkileri: 1850-1920, İstanbul, 1997. **(1850-1920)**
- **MAKAL, A.:** Türkiye'de Tek Partili Dönemde Çalışma İlişkileri:1920-1946, İstanbul, Aralık 1999. **(1920-1946)**
- **MAKAL, A.:** Türkiye'de Çok Partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1946-1963, İstanbul, Ekim 2002.
- **MERLIN, J.:** Heures D'Équivalence, Loi De Validation Et Motifs Impérieux D'Intérêt Général, Cour de cassation, assemblée plénière, 24 Janvier 2003 (deux arrêts), DROIT SOCIAL, Nisan 2003.
- **MINÉ, M.:** Droit du Temps de Travail, Paris, 2004.
- **MOLLAMAHMUTOĞLU, H.:** İş Hukuku, Ankara, 2004.
- **MORAND, M.:** Temps de Travail, Champ d'application à jour au 22 Ekim 2001, Fasikül 21-10, Éditions du Juris-Classeur-2002.
- **MORAND, M.:** Temps de Trajet- Temps de Déplacement : Quelles Qualifications?, REVUE DE JURIPRUDENCE SOCIALE, Mart 2004. (Temps de Trajet)
- **MORAND, M.:** Temps de Travail, Champ d'application, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 21-10. **(Champ d'application)**
- **MORAND, M.:** Temps de Travail, Champ d'application, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 21-12.
- **MORAND, M.:** Temps de Travail, Durées, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 21-14.
- **MOREAU, M.A.:** Travail de nuit des femmes, observations sur l'arrêt de la CJCE du 25 Juillet 1991, DROIT SOCIAL, Şubat 1992.
- **MOREL, F.:** Travail et Repos: Quelle Articulation Entre Le Droit Communautaire Et Le Droit National? (CJCE, 9 Eylül 2003, Jaeger, CE, 3 Aralık 2003 Dellas et autres), DROIT SOCIAL, Şubat 2004.
- **MOREL, F.:** Repos ou Argent? Un arbitrage variable dans le droit de la durée du travail, DROIT SOCIAL, S:6, Haziran 2005.

- **MOSLEY, H.:** Les dispositifs de chômage partiel en France, en Allemagne, en Italie et en Espagne: de l'intervention cyclique à l'intervention structurelle, http://www.eu-employment-observatory.net/ersep/imi52_f/00140002.asp.
- **MOULY, J.:** Le refus du salarié d'accomplir des heures supplémentaires, DROIT SOCIAL, S:11, Kasım 1994.
- **NARMANLIOĞLU, Ü.:** Zamanında Dava Açmayan Gazetecinin Artırımlı Ücretinin Miktarının Saptanması, BasışK. 14 (No.2).
- **NARMANLIOĞLU, Ü.:** İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1986, İstanbul, 1988.
- **NARMANLIOĞLU, Ü.:** Ferdî İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1988 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, 1990. **(Değerlendirme 1988)**
- **NARMANLIOĞLU, Ü.:** Ferdi İş İlişkileri I, 3.Bası, İzmir, 1998.
- **NARMANLIOĞLU, Ü.:** İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, İzmir, 2001.
- **NAZLI, S.:** 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, S:5, 2005.
- **NOVEMBER, A.:** Le Télé-Travail: Quels Emplois? Quel Chômage? Quel Conséquences?, <http://ecolu-info.unige.ch/teach/ResoBioInfo2/November.html>.
- **OĞUZMAN, K.M.:** Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suiistimali, İSTANBUL BAROSU DERGİSİ, C:XXIX, S:6, Haziran 1955.
- **OĞUZMAN, K.:** Ücret ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983) Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983), İstanbul, 1985.
- **ORHANER, B.:** Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara, 1966.
- **ORHANER, B./ ORHANER, S.:** Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara, 1969.
- **OZAKI, M.:** Négociier la flexibilité, BIT, Cenevre, 2000.
- **ÖKTEM, S.:** Deniz İş Hukukunda İşverenin İaşe Sağlama Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2001.

- **ÖZBEK, O.:** Yorum ve Yargıtay Kararları İle Deniz İş Kanunu, İstanbul, 1984.
- **ÖZDEMİR, B.:** Ev Çalışması, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997.
- **ÖZDEMİR, E.:** İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, Şubat 2006, İstanbul.
- **ÖZEK, Ç.:** Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri İle İşverenler Arasındaki Hukukî Münasebet, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: XXVIII, S:1, Y:1962.
- **PELISSIER, B.L./ PELISSIER, J./ ROSET, A./ THOLY, L.:** Le Code du Travail Annoté, 24.Bası, Paris, 2004.
- **PELISSIER, J./SUPIOT, A./JEAMMAUD, A.:** Droit du Travail, 22.Bası, Paris, 2004.
- **PELISSIER, J.:** Les horaires individualisés, DROIT SOCIAL, S:7-8, Temmuz-Ağustos 1981.
- **PETTITI, C.:** Le Travail de Nuit des Femmes, Aspects Nationaux et Internationaux, DROIT SOCIAL, Nisan 1988.
- **POIRIER, M.:** A Propos des Horaires d'Équivalence, DROIT OUVRIER, Eylül 1999, s.350.
- **PREIS, U.:** Arbeitsrecht, Köln, 1999.
- **PRINZ, T.:** Almanya'da Esnek Çalışma Süresi Modelleri, Çev: Zülfü DİCLELİ, SİCİL, Mart 2006.
- **PUIGELIER, C.:** Droit du Travail Les Relations Individuelles, Paris, 2001.
- **RAY, J.E.:** Nouvelles Technologies et Nouvelles Formes de Subordination, DROIT SOCIAL, Haziran 1992. **(Nouvelles Technologies)**
- **RAY, J.E.:** Les Astreintes, Un Temps du Troisième Type (Á Propos de l'arrêt M.Taxis/Sté Brink's, Cass.Soc. 9 Décembre 1998), DROIT SOCIAL, Mart 1999.
- **RAY, J.E.:** Droit du Travail, Droit Vivant, 2004/2005, 13.Bası, Paris, 2004.
- **ROLLAND, J.M.:** Travail Agricole, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 7-10.
- **SARACEL, N.:** Gece Çalışması ve Türk İş Hukukunda Gece Çalışmasının Düzenlenme Esasları, Eskişehir, 1987.

- **SAVATIER, J.:** Jurisprudence Récente en Matière Sociale, DROIT SOCIAL, Şubat 1971.
- **SAVATIER, J.:** Durée du Travail Effectif et Périodes D'Inactivité Au Cours Du Travail, DROIT SOCIAL, Ocak 1998.
- **SAYMEN, F.H.:** Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954
- **SAYMEN, F.H.:** Türk İş Hukukunda Çalışma Müddetleri, İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Mecmuası, C:XXV, S:1-4, Y:1960.
- **SERIZAY, B.:** Journalistes, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 5-30.
- **SERİN, İ.:** 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:7, Y:2005.
- **SERVAIS, J.M.:** Normes Internationales du Travail, Paris, 2004.
- **SOYER, M.P./ ÖZEKES, M.:** İşçinin Sözleşmeye Aykırı Davranması Yargı Kararıyla Ödüllendirilebilir Mi? (Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Not), LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y:2005, S:8.
- **SOYER, M.P.:** Genel Müdürün Fazla Çalışması ve Ücreti, İHU İşK. 35 (No.7). **(Genel Müdürün Fazla Çalışması ve Ücreti)**
- **SOYER, M.P.:** İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar, YASA HUKUK DERGİSİ, Mart 1980. **(İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması)**
- **SOYER, M.P.:** İşletme Rizikosu Teorisi ve Türk İş Hukuku, Prof.Muhittin Alam Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y:2 (1981), S:2.
- **SOYER, M.P.:** Sürekli Fazla Çalışma- Çözüm İçin Bir Öneri, İKTİSAT ve MALİYE, Nisan 1987, C:XXXIV, S:1. **(Sürekli Fazla Çalışma)**
- **SOYER, M.P.:** Yargıtayın Ara Dinlenmesine İlişkin İki Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, TÜRK KAMU-SEN, Mart 1989, C:I, S:7. **(Ara Dinlenmesi)**
- **SOYER, M.P.:** Karar İncelemesi, İŞ HUKUKU DERGİSİ, C:II, 1992.
- **SOYER, M.P.:** Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1991, İstanbul, 1993. **(Değerlendirme 1991)**

- **SOYER, M.P.:** Türk Çalışma Mevzuatında İşletmeleri Esnekliğe Kavuşturacak Ne Gibi Düzenlemeler Yapılabilir?, 2000'li Yıllarda Endüstri İlişkilerine Bakış Semineri, 2-3 Kasım 1993, Sarıgerme, MESS Yayını No:204, İstanbul, 1994. (**Çalışma Mevzuatında Esnekliğe**)
- **SOYER, M.P.:** Ferdi İlişkilerin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul, 1999.
- **SOYER, M.P.:** 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz 2003, Kuru Otel/Bolu, s.26. (**Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları**)
- **SOYER, M.P.:** İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul, 2003. (**İş Kanunu Tasarısı**)
- **SOYER, M.P.:** Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, S:3. (**Fazla Saatlerle Çalışma**)
- **SOYER, M.P.:** III.Yılında İş Yasası, Genel Görüşmeler, 21-25 Eylül 2005, Bodrum.
- **SOYER, M.P.:** Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar, Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, (Yayınlanmamış Tebliğ), Ankara, 01-02 Nisan 2006. (**Çalışma Süresine İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Temel Sorunlar**)
- **SOYSAL, T.:** Tele Çalışma, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:9, Y:2006.
- **SUBAŞI, İ.:** İş Hukukunda Çalışma Süreleri, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, Mayıs 2005.
- **SUPIOT, A.:** La Réduction Conventiionelle De La Durée Du Travail, DROIT SOCIAL, Haziran 1981, S:6.
- **SUR, M.:** İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara, 2006.
- **SÜMER, H.H.:** Karar İncelemesi, ÇİMENTO İŞVEREN, C:8, S:2, Mart 1994, s.27.

- **SÜZEK, S.:** İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989. **(Askı)**
- **SÜZEK, S.:** İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof.Dr.Metin Kutsal'a Armağan, İstanbul, 1998. **(Yönetim Hakkı)**
- **SÜZEK, S.:** İş Akdinin Türleri, MERCEK, Nisan 2001, Y:6, S:22. **(İş Akdinin Türleri)**
- **SÜZEK, S.:** Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara, 2003. **(Değerlendirme 2001)**
- **SÜZEK, S.:** İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2005.
- **ŞAHLANAN, F.:** Deniz İş Hukukunda İş Süresi, Fazla Çalışma, Yıllık İzin ve Hafta Tatiline İlişkin Sorunlar, TÜHİS, C:I, Kasım 1988. **(Deniz İş Hukukunda İş Süresi)**
- **ŞAHLANAN, F.:** Türk Çalışma Mevzuatında İşletmeleri Esnekliğe Kavuşturacak Ne Gibi Düzenlemeler Yapılabilir?, 200'li Yıllarda Endüstri İlişkilerine Bakış Semineri, 2-3 Kasım 1993, Sarıgerme, MESS Yayını No:204, İstanbul, 1994.
- **ŞAHLANAN, F.:** İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul, 1997.
- **ŞAHLANAN, F.:** Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, Tartışmalar/Sorular ve Cevaplar Kısmı, "Yeni İş Yasası" Seminer Notları ve İş Kanunu, Çeşme, 25-29 Haziran 2003.
- **ŞAHLANAN, F.:** 4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümleri, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz 2003, Kuru Otel/Bolu.
- **ŞEN, M.:** Cumhuriyet Öncesi Türk Hukukunda Hizmet Akdine Genel Bakış, ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ ERZİNCAN HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ, C:IV, S:1-2.
- **ŞEN, S.:** Esnek Üretim ve Esnek Çalışma, TÜHİS, Kasım 1999-Şubat 2000.
- **TAŞKENT, S.:** İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981.
- **TAŞMAN, B.:** Bireysel İş Hukuku, C:I, İstanbul, 1998.

- **TAŞKENT, S.:** III.Yılında İş Yasası, Genel Görüşmeler, 21-25 Eylül 2005, Bodrum.
- **TAŞKENT, S.:** Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, İstanbul, 2005.
- **TEISSIER, A.:** Temps de Travail, Organisation des Horaires, JURIS-CLASSEUR, TRAVAIL TRAITÉ, Fasikül 21-18.
- **TEKİNAY,S.S./ AKMAN, S./BURCUOĞLU,H./ALTOP, A.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, İstanbul, 1993.
- **TEMİZ, H.E.:** Küreselleşmenin Sosyal Boyutları ve Türkiye Açısından Etkileri, İzmir, 2004.
- **TEYSSİÉ, B.:** Le Temps de Travail Dans Les Etats De L'Union Européenne, La Durée et L'Aménagement Du Temps De Travail Dans L'Union Européenne, Paris, 1996.
- **THOM, N./ BLUM, A.:** Aménagement du temps de travail dans les entreprises en Suisse, Bern, 1997.
- **TUNCAY, A.C.:** Günlük Çalışma Süresini Aşmayan Çalışmalarda Fazla Çalışma İddiası, İHU İşK. 35 (No.8).
- **TUNCAY, A.C.:** Ücret Defterinin İhtirazî Kayıt Öne Sürmeksizin İmzalanması, İHU DenişK. 31 (No.1).
- **TUNCAY, A.C.:** Hukukî Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul, 1989.
- **TUNCAY, C.:** ESNEKLİK, MESS Yayını, No:222, İstanbul, Kasım 1995. **(ESNEKLİK)**
- **TUNCAY, A.C.:** Değişim, Esneklik ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri, MERCEK Özel Sayı, Temmuz 1999, Y:4, S.15.
- **TUNCAY, A.C.:** İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, 5-6-7 Ekim 2000, İstanbul. **(İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme)**
- **TUNÇOMAĞ, K./ CENTEL, T.:** İş Hukukunun Esasları, 4.Bası, İstanbul, 2005.
- **TUNÇOMAĞ, K.:** İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1989
- **ULUCAN, D.:** Fazla Çalışmanın Saptanması, İHU İşK. 35 (No.4).
- **ULUCAN, D.:** Gemi Adamının Fazla Çalışması, İHU DenişK. 26 (No.1).

- **ULUCAN, D.:** Gemi Adamının Normal Çalışma Süresi ve Fazla Çalışma, DenişK. 26 (No.2).
- **ULUCAN,D.:** Başmakinistin Fazla Çalışması, İHU DenişK. 27 (No.1). **(Başmakinistin Fazla Çalışması)**
- **ULUCAN, D.:** Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel Bilgiler, İstanbul, 1986.
- **ULUCAN, D.:** Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul, 1992.
- **ULUCAN, D.:** AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve İş Kanunu Taslağında Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, 25-29 Eylül 2002 Marmaris Seminer Notları.
- **ULUCAN, D.:** 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, “Yeni İş Yasası” Seminer Notları ve İş Kanunu, 25-29 Haziran 2003, Çeşme.
- **ULUCAN, D.:** Basın İş Kanunu’nda Ücret ve Hükümleri, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU 2005 YILI MAYIS TOPLANTISI, İstanbul, 2006. **(Basın İş Kanunu’nda Ücret)**
- **ULUCAN, D.:** 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, S:6, Nisan-Mayıs-Haziran 2005.
- **ULUCAN, D.:** III.Yılında İş Yasası, Genel Görüşmeler, 21-25 Eylül 2005, Bodrum.
- **USLU, F.:** İş Hukuku ve Süreler, Adalet Dergisi, Y:55, S:3-4, Mart-Nisan 1964.
- **VACHET, G.:** Durée du Travail (II-Fixation et aménagement du temps de travail, Rép.Trav.Dalloz, Eylül 1996.
- **VALDELIEVRE, H.:** Forte Baisse du Recours au Chômage Partiel en 2004, DARES, Aralık 2005, S.50.2.
- **VERDIER, J.M./CŒURET, A./ SOURIAÇ, M.A.,** Droit du Travail, 12.Bası, Paris, 2002.
- **WAQUET, P.:** En Marge de la Loi Aubry: Travail Effectif et Vie Personnelle du Salarié, DROIT SOCIAL, Aralık 1998.
- **YAVUZ, A.:** Çalışma Hayatında Esnek Çalışmanın Ortaya Çıkışı, ÇİMENTO İŞVEREN DERGİSİ, Ocak 1995. **(Ortaya Çıkış)**

- **YAVUZ, A.:** Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Ankara, 1995. **(ESNEK ÇALIŞMA)**
- **YAVUZ, A.:** Çalışma Hayatında Esneklik ve Türkiye İçin Öneriler, Prof.Dr.Nusret EKİN'e Armağan, Ankara, 2000.
- **YENİSEY DOĞAN, K.:** Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2002.
- **YILDIZ M.E.:** Çağrı Üzerine Çalışma, Yayınlanmamış Yüksekisans Tezi, İzmir, 2005.
- **YILMAZ, E.:** Hukuk Sözlüğü, 4.Baskı, Ankara, 1992.
- **ZERENLER, M.:** Kriz Dönemlerinde Üretim Süreci Esnekliğinin İşletme Performansına Etkileri, www.isguc.com.

İnternet Adresleri:

- www.adiph.org/arret-jaeger.html.
- www.anpe.fr/actualites/affiche/janvier_2004/travail-temps_partiel_14145.html.pdf
- www.msb.gov.tr.
- www.prudhommesisere.free.fr/tempstravail/fichetteffectif.htm.
- www.travail.gouv.qc.ca/actualite/travail_non_traditionnel/Bernier2003/RapBernier1
- www.und.org.tr/documents/AETR.pdf.