

**T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ
ANABİLİM DALI
İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU
BİLİM DALI**

**TÜRK İŞ HUKUKU VE AVRUPA BİRLİĞİ İŞ
HUKUKU'NDA ÇALIŞMA SÜRELERİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Vuslat ÖZYURT

Danışman

Prof. Dr. Tahir BAŞTAYMAZ

BURSA 2008

T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim/İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı'nda 700613005 numaralı Vuslat Özyurt'un hazırladığı " Türk İş Hukuku ve Avrupa Birliği İş Hukuku'da Çalışma Süreleri" konulu Yüksek Lisans ile ilgili tez savunma sınavı,/...../ 20.... günü -saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının(başarılı/başarısız) olduğuna(oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu
Başkanı)
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

...../...../ 20.....

ÖZET

Yazar : Vuslat Özyurt
Üniversite : Uludağ Üniversitesi
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Bilim Dalı : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : 1x + 230
Mezuniyet Tarihi : / / 200
Tez : Prof. Dr. Tahir Baştaymaz
Danışman(lar)ı

TÜRK İŞ HUKUKU VE AVRUPA BİRLİĞİ İŞ HUKUKU'NDA ÇALIŞMA SÜRELERİ

“Çalışma süresi” işçinin işte geçirdiği belirgin bir süre olarak tanımlanabilir. Çalışma süresi Türk ve Avrupa Birliği İş Hukukunun en tartışmalı konulardan birisidir.

Günümüzde çalışma sürelerinin düzenlenmesinde etkili olan kavramlardan biri esnekliktir. Esnekliğin yansımalarını Türk İş Hukukunda 4857 sayılı İş Kanununda, Avrupa Birliği Hukukunda ise 93/104 sayılı Yönergede görmek mümkündür.

Çalışmada 4875 sayılı İş Kanunu ve Avrupa Birliği'nin 93/104 (2003/88) sayılı Yönergesinin çalışma sürelerini düzenleyen hükümleri incelenmiştir. Çalışmanın ilk bölümünde çalışma süresinin kavram ve tarihsel gelişimini ele alınırken, ikinci, üçüncü ve son bölümlerde haftalık ve günlük çalışma süreleri, gece çalışma, postalar halinde çalışma, telafi çalışması, kısa çalışma, denkleştirme süresi, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramlarına ilişkin hükümler ayrıntılarıyla ele alınmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler

Çalışma süresi	Gece çalışması	Postalar halinde çalışma	Telafi çalışması
Kısa çalışma	Denkleştirme süresi	Fazla çalışma	Fazla sürelerle çalışma

ABSTRACT

Yazar : Vuslat Özyurt
Üniversite : Uludağ Üniversitesi
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Bilim Dalı : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : ix + 230
Mezuniyet Tarihi : / / 200
Tez : Prof. Dr. Tahir Baştaymaz
Danışman(lar)ı

WORKING TIME IN TURKISH LABOUR LAW AND EUROPEAN UNION LABOUR LAW

Working time can be defined as the definite period of time that spent by the employee in work. Working time has been one of the most controversial matters within Turkish and European Union Labour Law.

Today the flexibility is one of the determinant factor on the regulation of working time. It is possible to behold the legal arrangements of flexibility within Turkish Labour Law. No. 4857 and the European Union Directive No.93/104.

This study is focused on working time regulations which can be seen in Turkish Labour Law. No. 4857 and the European Union Directive No. 93/104 (2003/88) In the first part of this study, it is aimed to explain the definition and the development of working time on the historical context. On the second, third and last parts of this study it is tried to discuss the regulations about the concepts of weekly and daily working time, night work, shift work, compensatory work, short- time work, balancing (equalizing)period, overtime work and work at extra hours.

Key Words

Working time	Night work	Shift work	Compensatory work
Short- time work	Balancing (equalizing)period	Overtime work	Work at extra hours

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMINA GENEL BAKIŞ VE İLGİLİ MEVZUATIN TARİHSEL GELİŞİMİ

I.ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI	3
A.Genel Olarak	3
B.Fiili ve Farazi Çalışma Süresi Kavramları	4
C.Çalışma Süresinin Düzenlenmesinde İşçinin Korunma İlkesi ve Esnekleştirme	6
1.Çalışma Süresinin Düzenlenmesinde İşçinin Korunması	6
2.Esneklik	9
II.AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ MEVZUATININ GELİŞİMİ	13
A.Avrupa Birliği Hukukunda	13
B.Türk İş Hukukunda	15
1.Tanzimata Kadar	16
2.Tanzimattan Cumhuriyetin İlanına Kadar	16
3.Cumhuriyet Dönemi	17
C.Avrupa Birliği'nin ve Esneklik Kavramının Türk Mevzuatına Etkisi	19

İKİNCİ BÖLÜM ÇALIŞMA SÜRELERİNE İLİŞKİN GENEL REJİM

I.HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ	24
II.GÜNLÜK ÇALIŞMA SÜRESİ	24
III ÇALIŞMA SÜRELERİNİN SINIRLANDIRILMASINDA KİŞİSELLİK İLKESİ	25
IV.ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILAN DURUMLAR (FARAZİ ÇALIŞMA SÜRELERİ)	26
A.Yeraltında ve Su Altında Çalışılacak İşler	27
B. Çalıştırılmak Üzere İşyerinden Başka Bir Yere Gönderilme	28
C. İşçinin İş Görmeye Hazır Durumda Beklemesi	30
D. İşçinin İşyeri Dışında ve Asıl İşini Yapmaksızın Geçirdiği Süreler	32
E. Süt İzinleri	33
F.Devamlı Yer Değiştiren İşlere Getirilip Götürülme Süresi	34
G.Akdi Farazi Çalışma Süreleri	37

V.ÇALIŞMA SÜRESİNİN GÜNLERE FARKLI DAĞILIMI	39
A.Haftalık Normal Çalışma Süresinin Haftanın Çalışılan Günlerine Farklı Şekilde Dağıtılabilmesi	39
B.Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri (Denkleştirme süreleri)	43
1.Genel Olarak Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri (Denkleştirme Esasına Göre Çalışma)	43
2.Denkleştirmenin Koşulları	43
a.Tarafların Anlaşması	44
b.Denkleştirmenin Sınırlara Uygun Şekilde Yapılması	45
(1).Günlük 11 Saatlik Sınırlama	45
(2).Denkleştirme Süresinin Azami Sınırı	46
3.Denkleştirmenin Uygulanması	50
4.Denkleştirme Uygulamasının Ücrete Etkisi	54
5.Yargıtay'ın Denkleştirme Uygulamasına Yaklaşımı	55
VI. NİTELİKLERİ BAKIMINDAN HAFTALIK İŞGÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN ÇALIŞMA DÖNEMİ	57
VII.SAĞLIK KURALLARI BAKIMINDAN GÜNDE ANCAK YEDİBUÇUK SAAT VEYA DAHA AZ ÇALIŞILMASI GEREKEN İŞLER	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM ÖZELLİK GÖSTEREN ÇALIŞMA SÜRELERİ

I. GECE ÇALIŞMASI	60
A. Gece Çalışması Kavramı	60
1.Gece Süresi	62
a. Avrupa Birliği Hukukunda Gece Süresi	62
b. Türk Hukukunda Gece Süresi	63
2. Gece Çalışmasının Belirlenmesi	65
3. Gece Çalışmalarında Fazla Çalışma Yasağı	67
B. İşçilerin Sağlık Durumu	68
C. Gece Çalışması Bakımından Özel Olarak Korunan Gruplar	70
1. Kadın İşçiler	71
2. Çocuk ve Genç İşçiler	75
3. Çocuk, Genç İşçileri ve Kadın İşçileri Koruyucu Hükümlere Aykırılığın Yaptırımı	79
II. POSTALAR HALİNDE ÇALIŞMA	81
A.Posta Sayısının Saptanması	82
B. Postalar Halinde Çalışmada İşverenin Yükümlülükleri	84
C. Posta Değişikliği	86
D. Postalar Halinde Çalışma Düzenine Geçiş ve İş Sözleşmesinin Feshi	88
1.Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından	89
2. Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından	91
3. Değişiklik Yetkisinin İşverence Saklı Tutulması	92
III.TELAFİ ÇALIŞMASI	93
A. Telafi Çalışması Kavramı	94
B.Telafi Çalışmasının Koşulları	96
1.Telafi Çalışması Yaptırılabilir Hallerin Varlığı	96

a.Zorunlu Nedenlerle İşin Durması	97
b.Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinden Önce veya Sonra İşyerinde Çalışılmaması	101
c.İşçinin Talebi	103
2. Çalışılacak Sürenin Tamamen Tatil Edilmesi veya Önemli Ölçüde Altında Çalışılması	105
3.İşverenin Telafi Çalışmasını Belirleme Yetkisi ve İlgili İşçilere Bildirim	107
C.Telafi Çalışmasının Uygulanacağı Zaman ve Telafi Çalışmasının Süresi	110
1.Telafi Çalışmasının Önce veya Sonra Yapılabilmesi	110
2.Telafi Çalışmasının Azami Süresi	112
3.Telafi Çalışmasının Günlük Sınırı	113
4.Tatil Günü Çalışma Yapılmaması	113
D.Telafi Çalışmasının Ücreti	115
1.Zorunlu Nedenlerin Varlığı Halinde	116
a.Zorlayıcı Nedenler	116
b.Diğer Zorunlu Nedenler	117
2. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerden Önce veya Sonra Çalışılmaması Halinde	118
3.İşçinin Talebi ile Kendisine İzin Verilmesi Halinde	118
E.Telafi Çalışmasına İlişkin Hükümlere Aykırılık	119
IV. KISA ÇALIŞMA	119
A.Kısa Çalışma Kavramı	122
B.Kısa Çalışmanın Koşulları	124
1.Genel Ekonomik Kriz veya Zorlayıcı Bir Nedenin Varlığı	125
a.Genel Ekonomik Kriz	125
b. Zorlayıcı Neden	127
2.Çalışmanın Tamamen veya Kısmen Durması ya da Önemli Ölçüde Azalması	128
3. Durumun İlgili Yerlere Bildirilmesi ve Bakanlıkça Uygun Bulunması	130
a.Türkiye İş Kurumuna ve Sendikaya Bildirim	130
b. Talebin Değerlendirilmesi ve Uygunluk Tespiti	133
c.Bakanlığın Talebi Reddetmesi	138
C. Kısa Çalışmanın Sonuçları	140
1.Kısa Çalışmanın İş Sözleşmesine Etkisi	140
a. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması	140
b. İşçinin Kısa Çalışma Uygulamasına Uyuma Zorunluluğu	142
2. Kısa Çalışmanın Fesih Hakkına Etkisi	143
a.Haklı Nedenle Derhal Feshe Etkisi	143
b.Önelli Feshe Etkisi	146
3.Kısa Çalışma Ödeneği	146
a.Yararlanma Koşulları	147
b.Ödeneğin Miktarı	149
c.Ödeneğin Ödenmesi	151
d. Kısa Çalışma Ödeneğinin Kesilmesi	152
D. Kısa Çalışmanın Sona Ermesi	153
E.Kısa Çalışma ile Telafi Çalışmasının İlişkisi	154

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA

I. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA KAVRAMI	157
A.Fazla Çalışma Kavramı	157
B.Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı	163
II.FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA TÜRLERİ	165
A.Olağan Nedenlerle Fazla Saatlerle Çalışma	166
1.Olağan Nedenlerle Fazla saatlerle Çalışmanın Koşulları	166
a.Fazla Saatlerle Çalışmayı Gerektiren Nedenlerin Varlığı	167
b.İşçinin Onayının Alınması	168
c.İşverenin Talebi	172
B.Zorunlu Nedenlerle Fazla Saatlerle Çalışma	173
C.Olağanüstü Hallerde Fazla Saatlerle Çalışma	176
D.Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri	179
1.Koşulları	180
2.Hükümleri	181
III.FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN SINIRI	182
IV.FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI	187
A.Fazla Çalışma Ücreti	187
1.Ücretin Hesaplanması	189
2.Ücretin Ödenmesi	192
3.Fazla Çalışma Ücretinde Zamanaşımı	193
B.Serbest Zaman	195
V.FAZLA ÇALIŞMANIN YASAKLANDIĞI HALLER	201
VI.FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMADA İSPAT SORUNU	204
SONUÇ	211
KAYNAKLAR	222
ÖZGEÇMİŞ	230

KISALTMALAR

A.B.	Avrupa Birliği
a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
a.y.	Aynı yer
AzçaYön	Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az alışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik
B.K.	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Çalışma Suev.	İş Kanununa İlişkin alışma Süreleri Yönetmeliği
GHY	ocuk ve Genç İşçilerin alıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
Dn	Dipnot
E.	Esas
FY	İş Kanununa İlişkin Fazla alışma ve Fazla Sürelerle alışma Yönetmeliği
HafçaSürYön	Haftalık İşgünlerine Bölünemeyen alışma Süreleri Yönetmeliği
HD	Hukuk Dairesi
HTTİY	Hazırlama Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
İşK.	İş Kanunu
K.	Karar
KPHY	Kadın İşçilerin Gece Postalarında alıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik
Kamu- İş	Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
KY	Kısa alışma ve Kısa alışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik
m.	Madde
PHY	Postalar Halinde İşçi alıştırılarak Yürütölen İşlerde alışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
ss.	Sayfadan sayfaya
TÜHİS	Türkiye Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü İşverenleri Sendikası
Yrg.	Yargıtay
Y.	Yıl
Yön.	Yönetmelik

GİRİŞ

İşçi, iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunu, işgücünü iş sözleşmesinin türüne göre belirli olan veya belirli olmayan bir süre için işverenin emrine tahsis ederek yerine getirir. İş sözleşmesine konu olan iş görme borcunun ölçü birimi zamandır. İşte, işçinin işgücünü belirli olan veya belirli olmayan bir zaman dilimi için işverenin emrine tahsis ettiği süreler, işçinin çalışma sürelerini meydana getirir¹.

Sanayileşme ile ortaya çıkan bir kavram olan çalışma süresi; İş Hukuku tarihi boyunca işçi taleplerinin en çok yoğunlaştığı, devlet müdahalesinin kendini en fazla gösterdiği ve günümüzde de esnekleşme nedeniyle üzerinde en çok tartışılan konulardan biridir².

Sanayi devrimi sonrasında ortaya çıkan klasik iş ilişkisi, işçi ile işveren arasındaki sürekli hizmet akdine dayanmakta, tek işverene hem hukuki hem de iktisadi yönden bağlı olarak belirli bir işyerinde çalışma gibi özellikler barındırmaktaydı. Dönemin çalışma süresi genelde tam gün olmakta, işçiler makinaların ritmine uygun olarak aynı saate işbaşı yapmakta ve işten dönmekteydi³. Ulusal yasalar yanında, çalışma süresi kavramı uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından da ele alınmakta, çeşitli sözleşme ve tavsiyeler oluşturulmaktaydı. 1980’li yıllardan itibaren ise, teknolojinin gelişmesi ve esneklik ihtiyacının karşılanması gerekçeleriyle ulusal ve uluslararası düzlemdeki çalışma süresi kavramına bakış açısı değişim göstermeye başladı. Son 30 yıllık süreç içinde sanayi devrimi dönemine hakim olan çalışma sürelerinin azaltılması ve katı kurallara bağlanma çabası yön değiştirdi ve küreselleşme olgusu ile bu çabaların yerini çalışma sürelerinin belirlenmesinde taraflara mümkün olduğunca geniş bir hareket serbestisi bırakılması yönünde girişimler aldı⁴.

¹ Arıcı, Kadir; Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Kamu- İş Yayınları, Ankara, 1992, s. 7- 10.

² Mollamahmutoglu, Hamdi; İş Hukuku, 2. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 667.

³ Ekonomi, Münir; “Türk İş Hukukunda **Esnekleşme Gereği**”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, Çeşme Altinyunus, 27- 31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir, 1994, ss. 57- 79.,s. 66.

⁴ Soyer, Polat; “ İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler”, **Yeni İş Yasası Sempozyumu** (30- 31 Mayıs 2003), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003, ss. 185- 198, s. 185.

Günümüzde işveren, kural olarak, yönetim hakkı çerçevesinde çalışma sürelerini tespit edebilmede yetkisine sahiptir⁵. Fakat işverenin çalışma sürelerini belirlemede tamamen serbest olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü ağırlıklı olarak işveren tarafından talep edilen esneklik ihtiyacına rağmen, günümüzde de, ülkelerde, kanun koyucunun işçinin korunması amacıyla çalışma sürelerini, çoğu mutlak emredici kurullarla, azami süre bakımından ve uygulanması yönünden İş Hukuku mevzuatında düzenliyor olduğu görülür⁶.

Çalışmamızın konu olarak 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak yapılan çalışmalar ile sınırlıdır. İş Kanunu dışındaki Kanunlara tabi olarak yapılan çalışmalar tezin inceleme konusu dışında kalmaktadır. Çalışmamız dört ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde çalışma süresi kavramı açıklanmaya çalışılmış, çalışma süresinin düzenlenmesinde işçinin korunması ilkesinin ve esnekleştirmenin etkileri incelenmiş ve çalışma süreleri mevzuatının Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk İş Hukukundaki gelişimi incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümde Türk İş Hukukunda çalışma sürelerine ilişkin genel rejim 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde ele alınmış, 1475 sayılı İş Kanununa ve Avrupa Birliği'nin çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerine yeri geldikçe değinilmiştir. Çalışmanın üçüncü bölümü özellik gösteren çalışma sürelerinden oluşmuş; gece çalışması, postalar halinde çalışma, telafi çalışması ve kısa çalışmaya ilişkin hükümler ayrıntılı şekilde açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmanın son bölümünde ise Yargı kararlarına sıkça konu olan fazla saatlerle çalışmaya kavramına yer verilmiş, fazla saatlerle çalışmanın türleri, sınırı, karşılığı ve yasaklandığı haller ve ispatı açıklanmaya çalışılmıştır.

185, Caniklioğlu, Nurşen; "4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri", III. Yılında İş Yasası Semineri (21- 25 Eylül 2005 Bodrum), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, İstanbul, ss.149- 199, s. 149.

⁵ Arıcı, s. 10.

⁶ Mollamahmutoglu, s. 667.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMINA GENEL BAKIŞ VE İLGİLİ MEVZUATIN TARİHSEL GELİŞİMİ

I.ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI

A.Genel olarak

Çalışma süresi; hem işçinin işverene olan bağımlılığının sınırını çizen, hem de çalışmanın karşılığını ölçmede rol oynayan önemli bir kavramdır⁷. 4857 sayılı İş Kanunundan önce İş Hukuku mevzuatında kavrama ilişkin bir ifade birliği bulunmamakta, 1475 sayılı İş Kanununun bazı maddelerinde “iş süreleri”, bazı maddelerinde “çalışma süreleri” ifadesi kullanılmaktaydı. Keza öğretilerde de “iş süresi”, “iş müddeti” ve “çalışma süreleri” ifadeleri kullanılmakta, bazı yazarlar ise her terimi biri diğerinin yerine geçecek şekilde kullanılmaktaydı⁸. 4857 sayılı İş Kanununda ise sadece “çalışma süreleri” kavramına yer verilmiştir.

Çalışma süresi kavramının, çeşitli yazarlar tarafından birden çok tanımı yapılmış; örneğin çalışma süresi, işçinin iş görme borcunu ifa ettiği ya da işverenin emrine işgücünü tahsis ederek işgörmeye hazır beklediği süreleri kapsayan süre⁹, işçinin iş sözleşmesi uyarınca yükümlü bulunduğu işi görmek amacıyla işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar geçen süre¹⁰ olarak ifade edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununda çalışma süreleri tanımlanmamış, sadece çalışma süresi kavramını saptamaya olanak verecek esaslar düzenlenmiştir. Çalışma süresi kavramı; mevzuatta, İş Kanununun 63. maddesinin 3. fıkrası uyarınca düzenlenen “İş Kanununa

⁷ Erdut, Zeki; “Avrupa Birliği’nde İş Süresinin Düzenlenmesi ve Türkiye”, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 17, S. 4-5, Ankara, Mayıs- Ağustos 2002, ss.1- 18, s. 7.

⁸ Çenberci, Mustafa; İş Kanunu Şerhi, 5. Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara, 1984, s. 659.; Kurucu, s. 171, Arıcı, s. 8.

⁹ Arıcı, s. 9.

¹⁰ Demircioğlu, Murat, Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul Ticaret Odası, Yayın no: 2003- 42, İstanbul, 2003, s. 124.

İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin" (ÇalışmaSY)¹¹ 3. maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre, çalışma süreleri işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. Maddede ayrıca, İş Kanununun 66. maddesinin birinci fıkrasında yazılı sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı ve 68. maddesi uyarınca verilen ara dinlenmelerinin ise, çalışma süresinden sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

B.Fiili ve Farazi Çalışma Süresi Kavramları

Çalışma Süreleri Yönetmeliği uyarınca çalışma süresi, kural olarak, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. Gerçekten de çalışma süresi, İş Kanununun 66. maddesinde sayılan haller haricinde, gerçek çalışma süresini ifade etmektedir. Bu süre öğretilerde fiili çalışma süresi olarak adlandırılmaktadır¹². İş Kanununda öngörülen çalışma süresine ilişkin hükümler de esas itibarıyla fiili çalışma süresi olarak anlaşılmalıdır¹³. Yönetmeliğe göre çalışma süresinden sayılacak olan İş Kanununun 66. maddesinde düzenlenen süreler, öğretilerde farazi çalışma süresi olarak ifade edilen ve fiilen çalışılmayan fakat çalışılmış gibi sayılan sürelerdir¹⁴.

Fiili çalışma süresi; soyunma, giyinme ve ara dinlenmeler hesaba katılmaksızın, işin başlangıcından sona ermesine kadar geçen zaman parçasıdır¹⁵. Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde fiili çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmışsa da, bunun sadece işçinin fiilen iş gördüğü süre olarak anlaşılması gerekir. İşin başlangıcından sona ermesine kadar geçen zamanda, işçinin iş görme borcunu ifa etmek üzere işverenin emrinde tutması yeterli olmaktadır¹⁶. Bu nedenle işçinin fiili çalışma süresi boyunca durmadan çalışıyor olması gerekli olmayıp, işçinin

¹¹ R.G. 06.04.2004- 25425

¹² Esener, Turhan; İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 315, Ankara, 1973, s. 196.;Süzek, Sarper; **İş Hukuku**, 3. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 604.; Mollamahmutoğlu, s. 673.

¹³ Mollamahmutoğlu, s. 668.

¹⁴ Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim; Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Basım, İstanbul, 2006, s. 207.

¹⁵ Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 5. Basım, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, 146, Çenberci, s. 660.

¹⁶ Ekonomi, Münir; **İş Hukuku**, Cilt I: Ferdi İş Hukuku, İTÜ Yayınları, İstanbul, 1984, s. 272.

hareketleri arasına giren olağan boşluklar (örneğin telefonla konuşması) fiili çalışmayı etkilemez¹⁷.

Çalışma süresi kavramının sadece fiili çalışma sürelerinden ibaret olması, çalışma hayatında işçinin çalışma süreleri bakımından korumasız kalmasına yol açabilir. Böyle bir durumda işçi, işgücünü işverenin emrine uzun süre tahsis ettiği halde, daha kısa süre çalışmış ve iş görmüş sayılacaktır¹⁸. Bu doğrultuda İş Kanununda bazı süreler, fiilen çalışma yapılmadan geçirildiği halde günlük çalışma süresinden sayılmakta ve farazi çalışma süresi olarak tanımlanmaktadır¹⁹. Günlük çalışma süresinin fiili çalışma yapılmayan kısmını oluşturan farazi çalışma sürelerinin ortaya çıkmasında işin niteliğinden doğan çeşitli sebepler etkili olabilmektedir. Örneğin maden işçisinin galeriye inmesi için harcanan süre bu niteliktedir. İşin niteliği yanında işverenin işçinin işiyle ilgili olmayan bir takım talimatlar vermesi de farazi çalışma süresinin meydana çıkmasına neden olur. İşçinin sosyal bakımdan çalışma hayatında korunması gerekçesiyle de farazi çalışma süresi ortaya çıkabilir²⁰.

Bu tanımlar ışığında çalışma süresi kavramının; işçinin çalışsın ya da çalışmasın, işgücünü işverenin emrinde bulundurduğu süreler ile Kanunda ayrıca çalışma süresinden sayılacağına öngörüldüğü sürelerin toplamı olduğu söylenebilir²¹.

Avrupa Birliği'nin 04.11.2003 tarihli, Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin 2003/88 sayılı Yönergesinin 2/1. maddesinde çalışma süresinin, üye ülkelerin ulusal yasaları ve/ veya uygulamalarına göre belirlenen, işçinin, işverenin gözetimi ve denetimi altında, işverence verilen görevleri yerine getirirken geçen tüm süreleri ifade edeceği öngörülmüştür. Birlik Adalet Divanına göre de çalışma süresi, dinlenme süresinin karşıt kavramı olup, işçinin işinde, işverenin emrinde, iş ifası için işyerinde hazır ve amade bulunmak suretiyle geçen süreyi ifade eder²².

¹⁷ Mollamahmutoğlu, s. 668.

¹⁸ Arıcı s. 99.

¹⁹ Mollamahmutoğlu, s. 669.

²⁰ Arıcı s. 99- 100.

²¹ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 151.

²² Mollamahmutoğlu, s. 673.

C.Çalışma Süresinin Düzenlenmesinde İşçinin Korunma İlkesi ve Esnekleştirme

Çalışma sürelerinin düzenlenmesine dair öteden beri iki eğilim bulunmaktadır. Bunlardan biri sanayi devrimiyle ortaya çıkan işçilerin sağlıklarının korunması amacıyla çalışma sürelerinin kısaltılarak katı kurallara bağlanması, diğeri ise küreselleşme ve teknolojinin hızla gelişmesine bağlı olarak ortaya atılan çalışma sürelerinin düzenlenmesinde taraflara olabildiğince geniş bir hareket alanı bırakılması düşüncesidir²³.

1.Çalışma Süresinin Düzenlenmesinde İşçinin Korunması

İşçi, her şeyden önce işverene iktisadi bağımlılığı bulunan ve geçim kaynağı işgücünü işverene tahsis etmesi karşılığında aldığı ücret olan kişidir²⁴. İşçinin bu şekilde çalışmasını devam ettirebilmesi ancak belirli şekilde korunma sağlanması ile mümkündür²⁵.

İşçinin korunması ihtiyacı, sanayileşme süreciyle gerçek anlamda başlamıştır. Fabrikalardaki çalışma süresinin uzunluğu²⁶, sefalet ücretleri, ücret yerine mal verilmesi sistemi, yetersiz hastalık ve kaza yardımı, kadın ve çocuk işçilerin her türlü koruma önleminden yoksun olarak çalıştırılmaları 19. yüzyılın başındaki çalışma hayatının ana çizgilerini oluşturmaktaydı. Bu durumun giderilebilmesi için Batı Avrupa ülkelerinde iki yol bulundu. Bunlardan biri çalışan ve çalıştıranların kendi kendilerine yardım hareketi içinde kuruluşlarını (sendikalarını) kurmaları, diğeri ise, kanun koyma yolu ile devletin çalışma hayatına müdahalesi idi²⁷.

Çalışan ve çalıştıranların kendi kendilerine yardım hareketi olan sendikalar oldukça ağır gelişmiş, 1980'li yıllarda Avrupa ülkelerinin tamamında etkili olmaya başlayan sendikalar, sadece çalışma sürelerini iyileştirmekle değil, genel olarak yaşam

²³ Soyer, , Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 185.

²⁴ Çelik, Nuri; **İş Hukuku** Dersleri, Yenilenmiş 21. Basım, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008 s. 17.

²⁵ Arıcı, s. 10.

²⁶ 1830'lu yıllarda Batı Avrupa'da çalışma süreleri 80 saate kadar ulaşıyordu. Lordoğlu,, Kuvvet “ Çalışma Süreleri, İstihdam, Kriz Üzerine Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara, 1998, ss. 471- 486, s.473.

²⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 5.

koşullarının iyileştirilmesi görüşünden hareketle çalışma süreleri ile ilgili konularla da ilgilenmişlerdir²⁸. Toplu sözleşmeler; çalışma sürelerinin azaltılmasında birinci derecede etkili olmasalar da, bu konudaki ilk teşebbüslerin toplu sözleşmelerle başladığı söylenebilir. Örneğin Danimarka haftalık 39 saatlik çalışma süresini 1986'da uygulanmaya başlanmış, 1987'de ikinci bir toplu iş sözleşmesiyle çalışma süreleri haftada 38.5 saate indirilmiştir. Norveç'te sendikalar büyük mücadeleler sonunda, 1987'de haftalık çalışma süresini 37.5 saate indirmeyi başarmıştır²⁹. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin 1985'te 40 saat³⁰ olan genel ortalama haftalık çalışma süresi, üzerinde anlaşılan toplu sözleşmelerinin etkisiyle 2005 ve 2006 yıllarında 37,8 saat olmuştur³¹.

İş Hukukunun genelinde olduğu gibi çalışma sürelerine ilişkin işçinin korunması konusundaki gelişmeler de öncelikli olarak devletin çalışma hayatına müdahalesi ile ortaya çıkmıştır³². Çalışma hayatına ilk müdahaleler 19. yüzyılın ikinci yarısında yoğun olarak istihdam edilen çocuk ve kadınların çalışma sürelerinin sınırlandırılması ve belli işlerde çalıştırılmalarının yasaklanmasına ilişkin olmuştur. Örneğin Almanya'da 1839 yılında çıkarılan Prusya Kanunu ile 16 yaşını doldurmamış çocukların 10 saatten fazla çalıştırılması yasaklanmıştır. 1856 yılında ikinci defa çıkarılan Çocukları Koruma Kanununda 12 yaşına basmayan çocukların fabrikalarda çalışmaları yasaklanmıştır³³.

Çalışma hayatında işçinin korunmasına dair sonraki gelişmeler ulusal ve uluslararası düzeyde günlük ve haftalık çalışma sürelerinin belirlenmesi, fazla çalışma, gece çalışması, postalar halinde çalışma gibi çalışmalarda çalışma süreleri ile ilgili düzenleyici ve koruyucu mevzuatların getirilmesi ile işçinin işverenin yönetim hakkını kullanması karşısında, diğer yandan kendi kararları karşısında korunması sağlayan hükümlerin getirilmesidir. Çalışma sürelerinin günlük ve haftalık olarak belirlendiği bu dönem aynı zamanda çalışma sürelerinin sınırlandırılmasına dair hükümlerin de öngörüldüğü dönemdir³⁴.

²⁸ Kılıç, Cem; "Çalışma Sürelerinin Kısıtlanması Konusundaki Teorik Yaklaşımlar ve Almanya- Hollanda Ülke Örnekleri", Kamu- İş Dergisi, C.7, S. 2, Ankara, 2003, ss. 215- 226, s. 221.

²⁹ Arıcı s. 72.

³⁰ Kılıç, s. 221.

³¹ Carley, Mark; Working Time Developments 2006,

<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0705019s/tn0705019s.htm>, erişim 02.07.2008, s. 1.

³² Çelik, İş Hukuku, s. 5.

³³ Arıcı, s. 19.

³⁴ Arıcı, s. 16- 17.

Günlük ve haftalık çalışma sürelerinin azami süre tespit edilerek sınırlandırılması eğilimi her şeyden önce kişinin fiziki varlığının güvence altına alınması, işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim, günlük çalışma içinde işçinin yemek yemek, içmek gibi fizyolojik ihtiyaçları yanında, günlük çalışma süresinin sonunda ve hafta tatilinde uymak ve dinlenmek işçinin en doğal gereksinimleridir³⁵. Günlük, haftalık ve yıllık çalışma sürelerinin belirlenmesi ve sınırlandırılması sayesinde, işçinin işgücünü yok etmeyerek, iş görme borcunu uzun süre işverenin emrine tahsis etmek suretiyle çalışıp yaşamını sürdürebilmesi sağlanmaktadır³⁶.

Çalışma sürelerinin kısaltılmasında işçilerin sağlık ve güvenliği dışında sosyal ve ekonomik amaçlar da göz önüne alınmaktadır. *Çalışma süresinin kısaltılması hem çalışanların refahını artırmaya, hem de nominal ücrette bir değişim olmadan daha uzun bir dinlenme süresine kavuşarak işletmelerin verimlilik ve gelir artışlarından yararlanmalarına olanak tanınabilir*³⁷. Çalışma sürelerinin kısaltılmasına ilişkin sosyal amaca ise, örnek olarak özellikle işçilere daha fazla serbest zaman sağlanarak onların sosyal faaliyetlerde bulunabilmeleri, eğitim olanaklarına kavuşmaları ve bu yolla kişiliklerini ve fikri faaliyetlerini geliştirmeleri ve aile hayatlarına yönelik ihtiyaçlarını karşılamaları gösterilebilir³⁸.

Çalışma süresinin azaltılması işsizlikle mücadele yöntemi olarak da kullanılmaktadır. Gerçekten de işsizliğin yüksek olduğu zamanlarda çalışma sürelerinin kısaltılması bazı durumlarda mevcut istihdam kapasitesinden daha çok kişinin yararlanmasına imkan hazırlamaktadır³⁹. Fakat uygulamada nitelikli işçinin bulunmasının zor olduğu zamanlarda işverenlerin çalışma sürelerini kısaltması değil, tersine nitelikli işçilere fazla çalışma yaptırmaya çalışmaları olasıdır⁴⁰. Ayrıca çalışma sürelerinin kısaltılması birbirinden farklı, teknik ilerleme, büyüme gibi birçok değişkenin etkisi altında gerçekleştiğinden, çalışma sürelerinin kısaltılmasının tek

³⁵ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 208., Gümüş, Mahir; “Çalışma Yaşamımızda Yeni Bir Dönem: Esnek Çalışma Sürelerine Geçişte Yoğunlaştırılmış (Sıkıştırılmış) Çalışma”, MESS Mercek Dergisi, Y. 10, S. 38, İstanbul, Nisan 2005, ss.51- 62., s. 54.

³⁶ Arıcı, s. 10.

³⁷ Erdut, s. 2.

³⁸ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 208.;Esener, s. 196., Arıcı, s. 12.

³⁹ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 208.;Esener, s. 196., Arıcı, s. 12.

⁴⁰ Esener, s. 196.; Kılıç, s. 219.

başına istihdam politikalarının bir aracı olamayacağı ortadadır. Bu konuda yapılan bazı araştırmalarda bir ülkedeki çalışma sürelerinin kısaltılmanın belirli bir biçiminin daha yüksek istihdama yol açmadığı sonucuna varılmıştır⁴¹.

Kanun koyucu; günlük ve haftalık üst sınırının belirlenmesi, işçinin sağlığını tehdit eden tehlikelerin ortadan kaldırılması ve kişiliğinin gelişimi için gerekli olan sürelerin ona sağlanması açısından büyük önem taşıyan çalışma süresine⁴² ilişkin hükümleri düzenlerken ağırlıklı olarak yasaklama şekline yönelmektedir. Kanun hükümlerine aykırı davranışın ağırlıklı olarak işveren veya işveren vekilinden geleceği düşüncesi⁴³ ile İş Hukukunda emredici hükümler daha çok işverene karşı ve işçi yararına olmakta ve işçiden çok işverenin sözleşme serbestisi kısıtlanmaktadır. Bu kuralların *İş Hukukunun temelini oluşturan işçinin korunması ilkesinin gereği ve doğal sonucu olduğu açıktır*⁴⁴.

18. yüzyılda yaşanan sanayi devriminden günümüze kadar geçen dönemde işçi- işveren hem de devletin temel ilgi alanlarından birini oluşturan çalışma sürelerinin kısaltılması uygulaması, özellikle 1990 yılından sonra gelişmiş ülkelerin çoğunda küreselleşmenin ve uluslararası rekabetin etkisi nedeniyle oldukça azalmıştır⁴⁵.

2.Esneklik

İş Hukukunun 1980’li yıllara kadar olan tarihsel süreç içindeki gelişimi İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki ekonomik gelişmelerden etkilenen sosyal ilerlemelere koşut olarak gerçekleşmiştir⁴⁶. Fakat, 1980’li itibaren yaygınlaşan küresel ve bölgesel ölçekli ekonomik krizler, işsizlik, küresel rekabet baskısı, gelişen üretim teknikleri, yeni organizasyon yapıları, liberal politiğin yükselişi ve teknolojideki sürekli değişim gibi etkenler tüm ülkeleri bir yandan işletmelerin piyasa ve rekabet şartlarına uyumunu, diğer yandan çalışanların sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını karşılayacak bir çalışma

⁴¹ Kılıç, s. 215.

⁴² Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 151.

⁴³ Arıcı, s. 143.

⁴⁴ Çelik, İş Hukuku, s. 19.

⁴⁵ Kılıç, s. 220.

⁴⁶ Gümüş, s. 52.

sistemi aramaya itmiştir⁴⁷. Bu arayışın sonunda iş mevzuatlarında köklü değişimler yaşanmıştır. Değişimi yönlendiren temel düşünce ise İş Hukukunun mevcut katı düzeninin esnekleştirilmesi gereğidir⁴⁸.

Öğretide de İş kanununun çalışma şartlarını düzenlemek için kurduğu ve 19. yüzyılın katı özelliğini yansıtan emredici hükümlerden oluşan sistemin, işçi işveren arasında günün ihtiyaçlarına cevap vermeyen ve taraf iradelerine dayalı çözüm getirmeyi de engelleyen eskimiş kurallardan oluştuğu ifade edilmiştir. Teknolojik gelişmenin sebep olduğu değişimi engellemek mümkün olmadığından, bu değişim süresince iş hukuku mevzuatının değişime uyumunun sağlanması gerekecektir⁴⁹. Esnekleşmede işletmelerin çıkarları ön planda olduğu bir gerçektir, fakat öğretide yeni kuralların işveren kadar işçi yararına da olabilmesinin mümkün olduğu hatta işverenin ve işçinin çıkarları birçok durumda birbirini tamamladığı ileri sürülmüştür⁵⁰. Bu görüşün gerekçesi, işçinin korunma ihtiyacı ve gereklerinin geçmişe göre değişmiş olduğudur. İşçiler bugün o kadar da işverenin insafına bırakılmış olmayıp, korunma ihtiyaçları iş hukukunun asgari standartları, asgari çalışma koşulları, sendikalar, uluslararası kuruluşlar ve belgelerle önemli ölçüde karşılanmaktadır. Ayrıca günümüzdeki yüksek işsizlik oranları karşısında; işçinin korunması, bir işe sahip olması halinde anlam taşımaktadır. Bu bakımdan işçinin korunmasının temelinde işyerinin faaliyet yeteneği ve dünya pazarlarındaki rekabet gücü bulunur⁵¹. Yine öğretiye göre, esneklik işveren gibi işçiye de çalışma şartlarını bizzat belirleme imkânı vermektedir. Ayrıca işçilerin işe başlama ve bitirme saatlerinde farklılık meydana geleceğinden gün içinde yaşanan yoğunluğu azalacak, trafiğin insan üzerinde yarattığı stres azalacak, trafiğin neden olduğu çevre kirliliğinde düzelmeye meydana gelebilecektir⁵².

⁴⁷ Alpagut, Gülsevil; “ Ücret ve İşin Düzenlenmesi”, İş Hukuku Sorunları ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul Barosu Yayınları no: 026, İstanbul, 2005, ss. 16- 34, s. 16

⁴⁸ Gümüş, s. 52.

⁴⁹ Arıcı, s. 137.;Turan, Kamil; “İş Güvencesi- Kıdem Tazminatı- Esneklik İlişkileri”, İş Güvencesi Kıdem Tazminatı Esneklik İlişkileri Semineri, TİSK, Ankara, 7 Haziran 2001, ss. 33- 38., s. 36- 37.

⁵⁰ Kutal, Metin; “ Türk İş Mevzuatının Çağdaştırılmasına İlişkin Bazı Gözlem ve Öneriler”, MESS Mercek Dergisi, Y. 5, S. 20, İstanbul, Ekim 2000, ss.53- 63., s. 54.; Tuncay, A. Can; “Esneklik Gerçeği Karşısında Çalışma Mevzuatı ve Olması Gerekenler”, MESS Mercek Dergisi, Y. 7, S. 28, İstanbul, Ekim 2002, ss. 59- 68, s. 62.

⁵¹ Ekonomi, Esnekleşme Gereği; s. 61, Tuncay, s. 62.

⁵² Ekonomi, Esnekleşme Gereği; s. 59.

Esneklik; OECD tarafından 1986 yılında hazırlanan Gahrendorf Raporu'nda sistemlerin, organizasyonların ve bireylerin yeni yapılanmalar ve davranış biçimleri geliştirerek değişen koşullara başarılı bir şekilde uyum gösterme becerisi olarak tanımlanmıştır⁵³. İş hukukunun esnekleştirilmesi ise, *tarafların toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi gibi hukuki araçlarla çalışma şartlarını, ihtiyaçlara göre değişik şekilde düzenleyebilme imkanı veren açık bir sistemin kurulması* olarak tanımlanabilir⁵⁴.

İş Hukukunda esnekliğin anlamı ise, kuraldan arındırma ile getirilecek açık sistemde, kanun ve ona bağlı tüzük ve yönetmeliklerin yerini toplu iş veya iş sözleşmelerinin hükümlerinin almasıdır. Kural koyma işlevi devlet ve sosyal taraflar arasında bölüşümünde, devlete nazaran tarafların yetki alanları genişleyecektir⁵⁵.

İşçi- işveren ilişkilerinde devletin daha az rol alması, işçiyi korumaya yönelik mutlak emredici hükümlerin terk edilmesi, emredici hükümlerin değiştirilmesine iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle olanak tanınması olarak tanımlanabilen⁵⁶ esneklik kavramı sadece olumlu yönleriyle değerlendirilmemeli, çalışma hayatında neden olabileceği sorunlar da göz önüne alınmalıdır. Öğretide isabetle belirtildiği gibi sanayi devrimiyle başlayan dönemde çalışma süresi geleneksel anlamda iş sözleşmesi ile değil, yasa ve/veya toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmiştir. Toplu iş sözleşmeleriyle çalışma sürelerinin düzenlenebilmesi sağlayan ise, çalışma hayatının eş zamanlı olması (yani işçilerin genel olarak aynı anda işe başlama, bitirme, dinlenme ve tatil sürelerinin aynı zamanlarda olması) ve bu nedenle, işçilerin çalışma, örgütlenme ve mücadele dayanışması içinde olmasıdır. Halbuki esnekleşme, bir örnek iş süreli istihdamın sona ermeye başlaması, işletmenin içinde veya dışında yaşamın içine giren toplu uyumların tamamının aşamalı olarak yıkılması ve bu uyumların dayanağı olan (sendikal, ailevi, toplumsal) dayanışmaların birbirine bağlı olarak zayıflamasına neden olmaktadır. Günümüzde çalışma süresinin bireysel düzenlenmesi lehine toplu yöntemler gerilemektedir⁵⁷.

⁵³ Tuncay, s. 60.

⁵⁴ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 60.

⁵⁵ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 62.

⁵⁶ Tuncay, s. 61.

⁵⁷ Erdut, s. 10.

Ayrıca taraflar esnekliği farklı şekillerde değerlendirebilmektedir. İşverenler esnekliği değişen şartlara göre işletmeyi korumak amacıyla değişken şekilde çalıştırmak olarak algıırken, işçiler ise çalışma şart ve biçimlerinin kendilerine daha çok serbest zaman kalmasını sağlayacak biçimde yeniden düzenlenmesi olarak algılamak ister. Anılan bu nedenlerle iş hukukunda esnekleştirmenin karşılıklı çıkar ve beklentileri uzlaştırıcı olması gerekir. İşletme çıkarları korunurken, işçinin sağlık güvenlik ve kişiliğinin de gözetilmesi gerekir⁵⁸.

Öğretide de isabetle belirtildiği gibi, *esnekliğin sağlanması; iş hukukunun koruyucu normlarını görece hale getirmemek veya bertaraf etmemek şartıyla önemli ve beklenen bir gelişmedir. İş hukukunda esneklik için gerekli kuralsızlaştırma bu hukuk dalının temel ilkesi olan işçinin korunmasını kaldıracak bir anlam taşımamalıdır*⁵⁹.

Esneklik, içinde özgürlük ve katı kuralları yumuşatma anlamı taşısa da kuralsızlaştırma (deregulation), ya da iş hukukunun yasal düzenlemelerden arındırılması anlamına gelmemektedir. Nitekim, kuralsızlaştırma, emredici kuralların ortadan kaldırılması, akit serbestisinin tam olarak kurulması anlamı taşımaktadır. Esnekliğin amacı ise koruyucu normların etkisini geniş ölçüde azaltmak ve iş hukukunda akit serbestisi ilkesine güçlü bir anlam kazandırmak değildir, zira İş Hukukunun özelliği akit serbestisinin sınırlandırılmış olmasında kendisini gösterir. Esneklik uğruna işçinin korumasız ve güvencesiz bırakılması ise düşünülemez⁶⁰. Yasal düzenlemelere bağlı tutulmasında toplumsal yarar bulunan çalışma sürelerinin düzenlenmesi, işletmeye ya da toplu iş sözleşmesine tümüyle bırakılması mümkün değildir⁶¹. Bu bağlamda Batı ülkelerinde esnekleştirme amacıyla yapılan düzenlemelerde de, devletin işçi- işveren ilişkisini düzenlemeye devam ettiği, hatta yeni düzenlemelerin eskisine oranla daha ayrıntılı olduğu görülür. Gerçekten de kuralsızlaştırmanın aksine esneklik emredici bir kurala çok sayıda istisna getirilmesi yoluyla da sağlanabilir⁶².

⁵⁸ Tuncay, s. 61

⁵⁹ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 61.

⁶⁰ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 61; Tuncay, s. 61

⁶¹ Erdut, s. 16.

⁶² Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 61; Tuncay, s. 61

İş hukukunun tamamında gözlenebilen işçinin korunması ve esneklik kavramlarının birbiriyle bağdaştırılma çabası, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde de kendini gösterir. Yasalar bir yandan günlük ve haftalık azami çalışma süreleri düzenlemek ve fazla çalışmaları sınırlandırmak yoluyla işçilerin güvenliğini sağlamaya çalışırken, diğer yandan denkleştirme süresi içinde, daha sonra serbest zaman, haftalık çalışma sürelerinin aşılmasına ve bu sürelerin fazla çalışma sayılmamasına cevaz vererek çalışma sürelerinin esnekleştirilmesini sağlamaktadır⁶³. Avrupa Birliğinin 2003/88 sayılı yönergesinde de esneklik ile iş sağlığı ve güvenliği arasındaki dengenin korunması çabası “İş güvenliği ve iş sağlığı, her türlü ekonomik gerekçenin dışında tutulmalıdır” anlatımı ile ifade edilmiştir.⁶⁴

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ MEVZUATININ GELİŞİMİ

A.Avrupa Birliği Hukukunda

Avrupa Birliği'nin Sosyal Hukuku; üye devletlerin sosyal hukuk sistemlerinin ortak hukukundan çok, ortak işgücü piyasasının hukukudur⁶⁵. Bu nedenle topluluğun kurulduğu ilk yıllarda sosyal politika, istihdam vb. konulardaki düzenlemeler sınırlı sayıdadır. Birliğe üye ülkeler arasındaki ekonomik ve parasal bütünleşmenin ivme kazanmasıyla sosyal politika ve istihdam konusu birlik politikası içinde önemli bir yer elde etmeye başlamıştır⁶⁶.

Avrupa Birliği Hukukunda çalışma süresi konusunda ön plana çıkan iki husus, esneklik ve çalışma sürelerinin azaltılması olmuştur. Teknik ve ekonomik ilerlemenin sonuçlarından biri olan çalışma süresinin azaltılması, 1974 krizinden sonra işletmelerin işsizlikle mücadele araçlarından biri olmuştur⁶⁷

⁶³ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 208.

⁶⁴ Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 17.

⁶⁵ Erdut, s. 4.

⁶⁶ Gümüştekin, Tulu; “Avrupa Birliği'nin 2003/88/AT Sayılı Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Direktifini Tadil Eden Direktif Teklifi ve Son Gelişmeler, Sicil Dergisi, Eylül 2006, ss. 217- 220, s. 217.

⁶⁷ Songu, Sezgi Öktem; Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir, 2007, s. 57- 58.

Avrupa Birliği'nin çalışma süreleri ile ilgili düzenlemelerinin temelinde Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasının 118/A maddesi (Avrupa Birliği Antlaşmasının 137. maddesi)bulunmaktadır. Anılan madde ile, Avrupa Konseyine işçilerin sağlık ve güvenliklerini daha güçlü bir biçimde korumak için çalışma ortamının geliştirilmesi bakımından en az koşulları belirleyerek yönergeler çıkarma görevi verilmiştir. Fakat Avrupa Birliği organlarının çıkaracakları yönergelerin küçük ve orta ölçekli işletmelerin kurulması ve gelişimini engellemesi olası idari, mali, hukuki kısıtlamalar getirmekten kaçınılması, serbest rekabetin ortadan kaldırmaması gerekmektedir⁶⁸.

Avrupa Birliği Konseyi alışma süreleri ile ilgili bir tavsiye kararını ilk defa 1975 yılında almıştır. 75/457 sayılı bu tavsiye kararında haftalık çalışma süresinin 40 saat olması ve yıllık ücretli izin sürelerinin 4 hafta olması önerilmiştir. 1983 yılında Konseye sunulan “ alışma sürelerini kısaltmaya ve iş sürelerini düzenlemeye ilişkin taslak” 1984 yılında Komisyonda görüşülmüş, fakat kabul edilmemiştir. Bu yıllarda, sosyal temel haklar çerçevesinde yapılan tartışmalarda çalışma süresi gündemde olan önemli konulardan biri olmuřtur⁶⁹.

Bu gelişmeler doğrultusunda çalışmalarını sürdüren AB Komisyonunun hazırlamış olduğu çalışma sürelerinin düzenlenmesiyle ilgili bazı esasları belirleyen taslak, AB Konseyi tarafından 23.11.1993 tarihinde 93/ 104 numaralı Avrupa Birliği Yönergesi olarak nitelikli çoğunlukla kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Yönerge hükümleri, tüzük niteliğinde normlardan olmadığından yürürlüğe girdiği zaman AB yesi ülkelerde doğrudan uygulanmamakta, sadece Yönergenin getirdiği ilkeler çerçevesinde i mevzuatlarını uyumlaştırmalarını zorunlu tutmaktadır⁷⁰.

93/ 104 sayılı Yönergenin ilk maddesinde, yönergenin çalışma sürelerinin düzenlemesinde asgari sağlık ve güvenlik gereksinimlerini belirlediği ifade edilmiştir. Yönergede alışma süresi ve dinlenme süresinin tanımları yapılmış, günlük asgari dinlenme süresi, ara dinlenmeleri, haftalık asgari dinlenme süresi ngrlmş, fazla çalışma dahil haftalık çalışma süresinin azami sınırı belirlenmiş, gece çalışmaları ve

⁶⁸ Ulucan, Devrim; “AB lkelerinde **Esnek alışma** ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan Esnek alışma Düzenlemeleri”, MESS Mercek Dergisi, Y.8, S. 31, İstanbul, Temmuz 2003, ss.60- 66, s. 61 ;Erdut, s. 3.

⁶⁹ Ulucan, Esnek alışma s. 61.

⁷⁰ Ulucan, Esnek alışma, a.y.

postalar halinde çalışma ayrıntılı olarak ele alınmış ve denkleştirme sürelerine yer verilmiştir.

Yönergeye göre bu hükümler kamu sektörü ve özel sektör olmak üzere bütün sektörel faaliyetler için geçerlidir. 1993 tarihli yönergede ayrı olarak değerlendirilen hava, demiryolu, karayolu, deniz yolu, yurtiçi deniz ya da göl taşımacılığı, açık deniz balıkçılığı ile denizdeki diğer iş alanları ve eğitimi devam eden doktorlar gibi çeşitli alanlar da 2000 yılında yapılan 2000/34 sayılı değişiklikle yönerge kapsamına alınmıştır.

93/104 ve 2000/34 sayılı yönergeler Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin 2003/88 sayılı yönerge tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. 2003/88 sayılı, şu anda da yürürlükte bulunan bu yönerge ile önceki yönergelerde yer alan çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin hükümler herhangi bir değişikliğe uğratılmamış, sadece metinleri birleştirilerek, bir çatı altına getirilmiştir.

2003/ 88 sayılı yönergeden çalışma sürelerini düzenleyen hükümlerin ikiye ayrıldığını söyleyebiliriz. 1. maddeden 17. maddeye kadar çalışma sürelerine ilişkin genel ilkelere yer verilmiş, 17. madde ve sonrasında ise bu ilkelerin uygulanmayacağı bir çok durumu düzenleyen istisnalara yer verilmiştir. Öğretide bu istisnalar ile genel ilkelerin esnekleştirilmeye elverişli hale geldiğini ifade eden görüş⁷¹ yanında, istisnalara yer verilen ikinci bölümle bu yönetmeliğin değişimi ortaya koyduğu ve çalışma süresinin düzenlenmesi konusunda mevzuata ilişkin bir geri dönüşün araç ve tekniklerinin benimsenmiş olduğunun anlaşıldığı da ifade edilmektedir⁷². Aynı görüşe göre geleneksel bir kurumun düzenlenmesini, hemen hemen sınırsız ihlal olanaklarıyla bir araya getiren yönerge Avrupa Birliğine üye ülkelerdeki bazı akademisyenlerce gerçeklerle bağı kopuk olarak nitelendirilmektedir⁷³.

⁷¹ Ulucan, Esnek Çalışma, s. 62.

⁷² Erdut, s. 7.

⁷³ Erdut, s. 14.

B. Türk İş Hukukunda

1.Tanzimata Kadar

İslamiyet öncesi dönemin çalışma süreleri hakkında kesin bir bilgi bulunmamakla birlikte, göçebe ve tarım toplumu yapısının bulunduğu bu dönemde çalışma sürelerinin gün süresi ile sınırlı olabileceği ifade edilmektedir. Tanzimat'a kadarki dönemde İş Hukukunda ve dolayısıyla çalışma sürelerinin belirlenmesinde loncaların, İslam dini ve kültürünün ve sanayi öncesi toplumunun etkileri görülür. Bağımlı çalışanların korunmasında İslam dininin getirdiği kişilerin haklarına saygılı olma ilkesi bulunur. Tanzimata kadar geçen dönemde çalışma süreleri hakkında açık bir düzenleme yapılmamıştır, çalışma süreleri akdi ilişki çerçevesinde taraflarca düzenlenmektedir. bununla birlikte çalışma sürelerinin geleneksel sürelere bağlı olduğu, genel olarak gün süresinin esas alındığı, ayrıca kişinin gücüne, fizyolojik ve sağlık durumuna, hava ve tabiat şartlarının da çalışma süresinin belirlenmesinde etkili olduğu söylenebilir. Bu dönemde loncaların da getirdiği ortak hükümler ve ustaların işveren sıfatıyla işin düzenlenmesinde yetkileri bulunmaktadır⁷⁴.

2.Tanzimattan Cumhuriyetin İlanına Kadar

Avrupa sanayinin rekabetine dayanamayarak milli sanayinin çöktüğü bu dönemde, loncaların da çözülmesiyle öteden beri uygulanan işçi- işveren teşkilatlanmasında boşluk ortaya çıkmıştır. Yine aynı dönemde sanayi devrimi sonrası ortaya çıkan fabrika tipi üretim ile çalışma hayatında yeni bir dönem başlamış, modern anlamda işçi- işveren ilişkisi doğmuştur. Türk İş Hukuku mevzuatında çalışma süreleri ile ilgili ilk düzenlemelere de bu dönemde rastlanır. 1869 tarihli, Dilaver Paşa Nizamnamesi olarak bilinen "Ereğli Maadin- i Humayun Teamülnamesi" ile sadece maden işkolunda ve sınırlı bir alanda da geçerli olsa çalışma süresi günlük 10 saat ile sınırlandırılmıştır (m. 29). Nizamnamede dinlenme sürelerinin çalışma sürelerinin kapsamı dışında olduğu ve işçinin dinlenme süresinde rahatsız edilmeyeceği öngörülmüştür. Fakat dönemin sanayi

⁷⁴ Arıcı, s. 24- 26.

yapısında küçük işletmeler ağırlıkta olduğundan, sadece maden işçilerini kapsayan düzenlemenin iş hukuku açısından fazla bir etkiye sahip olmadığı ortadadır⁷⁵.

Mecelle olarak bilinen “Mecelle-i Ahkam-ı Adliye” kanununda “İcare-i Ademi” adı altında iş hukukuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kanunda günümüzdeki işçi kavramına yakın olan, sadece kendisini kiralayana hizmet görmek için kiralanan kişi “ecir-i has” olarak nitelendirilmiş ve çalışma süresi kavramı günümüz mevzuatında olduğu gibi, fiili çalışma yanında farazi çalışma sürelerini de kapsar şekilde düzenlenmiştir (Mecelle m. 425) . Çalışma süresinin uzunluğu sanayi öncesi dönemdeki gibi gün süresi ile tespit edilmekte, tespitte bulunulurken mahalli örf de dikkate alınmaktadır (Mecelle m. 495) Görüldüğü gibi bu dönemde ülkenin sanayileşmeden kültürel yönden dahi fazla etkilenmemiştir⁷⁶.

3.Cumhuriyet Dönemi

23 Nisan 1920 ile başlayan cumhuriyet dönemi çalışma süreleri yönünden belli başlı gelişmelerin ortaya çıktığı dönem olmuştur. Çalışma süreleri ile ilgili dönemin ilk düzenlemesi 151 sayılı ve 23 Eylül 1923 tarihli Ereğli Havza-i Fahmiye Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun’dur. 8. maddesinde çalışma sürelerinin 8 saatle sınırlandırıldığı bu kanun, yalnızca Zonguldak havzasındaki madenlere yönelik de olsa ilk olması bakımından önemlidir. Aynı maddeye göre çalışma saati dışında ancak tarafların istek ve onayıyla yapılabilecek fazla çalışmaların karşılığında iki kat ücret ödenecektir. Kanunda ayrıca fazla çalışmaya işçinin mecbur edilemeyeceği, işçinin onayının alınması gerektiği düzenleyen işçiyi koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Yer altına iniş ve çıkışlar da çalışma süresi sayıldığından, bu kanun Cumhuriyet döneminin, farazi çalışma sürelerini de çalışma süresinden kabul eden ilk kanundur⁷⁷.

Bu dönemin önemli gelişmelerinden biri 1923 yılında İzmir’de düzenlenen Birinci Türkiye İktisat Kongresi’dir. Kongrede işçiler de bir heyet halinde temsil edilen kongrede çalışma sürelerine ilişkin bir takım ana ilkeler tespit edilmiştir. Tarım işçileri dışındaki işçiler için 1 saatlik günlük dinlenme süresi haricinde günlük çalışma süresi 8

⁷⁵ Arıcı, s. 26- 28.

⁷⁶ Arıcı s. 27- 28.; Songu, s. 39.

⁷⁷ Arıcı s. 29.; Songu, s. 41.

saat olacaktır (Ana ilkeler m.5). Günde 8 saat çalışan işçinin gece de çalışması zorunluluğu doğarsa, işçi sadece 4 saat çalıştırılabilecek ve bu süre için tam gündeliğe hak kazanacaktır (Ana ilkeler m. 6/1). Maden ocaklarında ise günlük iş süresi 6 saat olacak ve 18 yaşından küçük çocuklar ve kadınlar ocaklarda çalıştırılmayacaktır⁷⁸. Bu ilkeler zamanına göre barındırdıkları olumlu ve ilerici nitelikleriyle 3008 sayılı İş Kanunu ve onun öncesince verilen iş kanunu teklifler için temel bir fikir oluşturmuştur⁷⁹.

Çalışma sürelerini düzenleyen hükümlere İş Kanunu dışında 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun⁸⁰, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu⁸¹ ve 5953 sayılı Basın- İş Kanununda⁸² da yer verilmiştir. 3008 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmeden önce iş kanununa ve çalışma sürelerine ilişkin çeşitli taslak ve tasarılar hazırlanmıştır. Bunların en önemlileri 1924 tarihli Mesai Kanunu Lahiyası ve 1932 tarihli İş Kanunu Tasarısıdır⁸³.

15.06.1937 tarihinde yürürlüğe giren 3008 sayılı ilk İş Kanunu, aynı zamanda çalışma sürelerinin ilk defa ve kapsamlı şekilde düzenlendiği, günlük ve haftalık çalışma sürelerinin sınırlandırıldığı kanun olma özelliğini taşır. Çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler kanunun ikinci faslında “ işin tanzimi” başlığı altında, 35. madde ve devamında düzenlenmiştir. Kanunun 35/A maddesine göre genel bakımdan haftalık çalışma süresi 48 saattir ve cumartesi günleri saat 13’ten sonra işyerinin kapanıp kapanmamasına göre günlük en çok çalışma süresi 8-9 saat arasında değişir. 37 maddede fazla çalışma düzenlenmiş, fazla çalışma için işçinin rızasının alınması gerektiği, fazla çalışmanın günlük üç saatle ve yıllık 90 işgünü ile sınırlı olduğu öngörülmüştür. Sağlık sebepleri yönünden 8 saatten kısa çalışması gereken işlerde fazla çalışma yasaklanmış (m. 37/5), kanunda zorunlu ve olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmalara, ara dinlenmelerine, gece çalışmalarına, hazırlama, tamamlama

⁷⁸ Arıcı s. 29.; Songu, s. 42.

⁷⁹ Arıcı s. 30.

⁸⁰ R.G. 21.01.1924- 54

⁸¹ R.G. 06.05.1930- 1489

⁸² R.G. 20.06.1952- 8140

⁸³ Üçışık, Fehim; “ İş Kanununun Değiştirilmesi Gereği”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. 2, İstanbul, 2001, ss.1474- 1490., s. 1475.

ve temizleme işlerine çalışılmış gibi dikkate alınması gereken sürelerle yönelik düzenlemelere de yer verilmiştir.

931 sayılı İş Kanunu⁸⁴ çalışma süreleri açısından 3008 sayılı İş Kanunu ile aynı sistematigi takip etmekle birlikte bazı yenilikler de getirmiştir. Örneğin cumartesi gününün bütünüyle tatil olması ve haftalık çalışma süresinin haftanın kalan günlerine eşit olarak bölünmesi imkanı öngörülmüş, bu bağlamda maddeye bir seyyaliyet getirmiştir. Kanunda ayrıca 48 saatin üzerinde normal haftalık çalışma süresine imkan tanınmıştır. 62. maddenin b fıkrası ile de işçilerin işveren tarafından işyerinden başka bir yere çalıştırılmak üzere gönderilmesi halinde yolda geçen süre çalışma sürelerinden sayılmıştır⁸⁵.

1967 tarihli ve 931 sayılı İş Kanununun şekil yönünden iptal edilmesi⁸⁶ üzerine 1971 yılında, 931 sayılı kanununun birkaç maddesinin değiştirilmesi yoluyla hazırlanan 1475 sayılı İş Kanunu⁸⁷ çıkarılmıştır⁸⁸. Çalışma süreleri 1475 sayılı kanununun 4. bölümünde işin düzenlenmesi başlığı altında, 61. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 61. maddede 48 saat olarak düzenlenen haftalık azami çalışma süresi, 29 Temmuz 1983 tarihli ve 2869 sayılı kanunla değiştirilmiş ve 45 saate düşürülmüştür.

Türk İş Hukukunda kolektif ve bireysel özerkliğin işçinin korunmasına yetmeyeceği kaygısı ve işçinin korunması ilkesi 3008 sayılı İş Kanunundan itibaren, 1475 sayılı İş Kanununun düzenlenmesinde dahil etkisini göstermiş ve çalışma koşulları geniş ve ayrıntılı biçimde yasal düzenlemelere bağlanmıştır⁸⁹. Öğretide 1475 sayılı İş Kanunu esnekliğe olanak vermemesi nedeniyle eleştirilmiştir⁹⁰.

C.Avrupa Birliği'nin ve Esneklik Kavramının Türk Mevzuatına Etkisi

4857 sayılı İş Kanunu⁹¹, tasarı sürecindeyken öğretilde, çalışma sürelerinin düzenlenmesiyle ilgili hükümlerde Avrupa Birliği'nin normlarına uyum sağlama

⁸⁴ R.G. 12.08.1967.

⁸⁵ Çenberci, s. 661; Arıcı s. 37.

⁸⁶ AYM 14.05.1970, E. 1967/ 40, K. 1970/ 26, R.G. 11.05.1971- 13833.

⁸⁷ R.G. 01.09.1971- 13943

⁸⁸ Üçışık, s. 1477.

⁸⁹ Tuncay, s. 62.

⁹⁰ Arıcı, s. 137 vd.; Mollamahmutoğlu, s. 671.

⁹¹ R.G. 10.06.2003- 25134

kaygısı yanında, işçi- işveren ilişkilerinde çalışma süreleri bakımından esnekliği gerçekleştirme ve işletmelerin rekabet gücünü artırma amacının görüldüğü ifade edilmiştir⁹². Gerçekten de 4857 sayılı İş Kanununun çıkış dinamiğinin etkileyen en önemli müesseselerden biri esneklik olmuştur⁹³. Esneklik gereksiniminin dikkate alınması sonucu Türk Hukuku bakımından tamamıyla yeni uygulama biçimleri ortaya çıkmıştır. Esneklik kavramının etkisini hem çalışma sürelerinde, hem de istihdam türlerinde (örneğin kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, iş paylaşımı, evde çalışma, tele çalışma) görmek mümkündür⁹⁴.

Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliğine aday ülke olduğu göz önünde tutulduğunda, İş Kanunu ortaya çıkarılırken Avrupa Birliği normlarına uyum sağlama kaygısının da duyulması anlaşılabilir bir durumdur⁹⁵. Nitekim İş Kanununun çalışma sürelerini düzenleyen bazı maddelerin gerekçelerinde de (Örneğin 63. ve 69. madde) Avrupa Birliğinin çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin yönergesine uyum sağlama amacı taşındığı açıkça ifade edilmiştir. Fakat ileride de değineceğimiz gibi 4857 sayılı İş Kanununun çalışma sürelerine ilişkin hükümlerinin, Avrupa Birliği'nin 2003/88 sayılı Yönergesindeki aynı konuları düzenleyen maddeleri birebir karşıladığı söylenemez. 4857 sayılı İş Kanununun esneklik sağlayan düzenlemeleri; haftalık çalışma süresinin iş günlerine dağıtılması, çalışılmayan zamanın telafisi, kısa süreli çalışma, fazla saatlerle çalışma olarak başlıca dört noktada toplanabilir⁹⁶.

Öğretide, 4857 sayılı İş Kanununun esnekleşmeyi sağlayan hükümlerinin işletmelere çok büyük yarar sağlayacağı yönündeki yoğun taleplere rağmen, bu olanak uygulamada işletilmediği ifade edilmiştir. Sistemin temelinde yatan denkleştirme uygulaması, büyük işyerlerinde yaygın biçimde uygulanmakta olan postalar halinde çalışma sistemi nedeniyle gerçekleşmemekte, postalar halinde çalışmanın bulunmadığı işyerleri ve işletmelerde de genel olarak işçiler ve sendikalar bu çalışma biçimine sıcak

⁹² Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 185- 186. Bu tebliğide Hükmet Tasarısının Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonundan geçerek TBMM tarafından kabul edilen metin esas alınmıştır. ; Soyer, Polat; 4857 Sayılı **Yeni İş Kanunu** Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz Kuru Otel/ Bolu, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Tebliğ Metni, s. 24.

⁹³ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 149.

⁹⁴ Şahlanan, Fevzi; "Yeni İş Kanununun Getirdikleri", Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri, TİSK Yayınları, İzmir, 2003, ss. 29- 43., s. 31.

⁹⁵ Ulucan, Esnek Çalışma, s. 60.

⁹⁶ Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 186.; Soyer, Yeni İş Kanunu, s. 24.; Alpogut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 16.; Çelik, İş Hukuku, s. 319.; Süzek, İş Hukuku, s. 604.

bakmamaktadır. Büyük şehirlerde işçiler için oldukça önemli bir olanak olan işverence toplu olarak işe götürülüp getirilme esnek çalışma sürelerinin uygulanmasını engelleyen bir başka olgudur⁹⁷.

⁹⁷ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 150.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA SÜRELERİNE İLİŞKİN GENEL REJİM

4857 sayılı İş Kanununda çalışma süresinin düzenlenmesine ilişkin hükümler belirlenirken hafta dilimi esas alınmıştır. Bununla birlikte yasa koyucu, haftanın diğer günleri çalışan işçiye haftada bir gün tatil verileceği kuralını da dikkate alarak haftalık normal iş süresini belirledikten sonra, günlük iş sürelerini ise haftalık döneme ve denkleştirme süresine göre üst sınırlar çizerek saptamıştır⁹⁸. İş Kanununda yıllık çalışma süreleri bakımından herhangi açık bir sınırlama bulunmamakla birlikte⁹⁹, kanunda düzenlenen hafta tatilinin, yıllık ücretli izin sürelerinin, resmi ve genel tatil günlerinin yıllık toplam çalışma süresinden çıkarılması halinde yıllık çalışma süresi de tespit edilebilecektir¹⁰⁰. Avrupa Birliği'ne üye 27 ülkenin işçi başına yıllık ortalama çalışma süresi 2006 yılı için, 1,749.7 saattir¹⁰¹.

İşin düzenlenmesinde haftalık ve günlük çalışma sürelerinin ölçüt alınması esas olmakla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu ile Türk İş Hukuku mevzuatında ilk defa hükme bağlanmış olan bazı atipik çalışma türlerinde hafta esasından ayrılarak ay veya yıl esasına göre çalışma sürelerinin düzenlenebileceği öngörülmüştür¹⁰². Örneğin 14. maddede düzenlenen çağrı üzerine çalışmada taraflar istedikleri zaman dilimini esas alarak, bu zaman diliminde işçinin çalıştırılacağı süreyi belirleyebilmektedirler. Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi esas alınır ve işçinin hafta zaman diliminde yirmi saat çalıştırılacağı kararlaştırılmış sayılır (İş K. m. 14/ 2).

Çalışma sürelerine ilişkin genel rejim yanında, bazı işçiler çalışma süresi bakımından korunmakta ve azami çalışma süreleri kanunla sınırlandırılmaktadır. Farklı çalışma

⁹⁸ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 209.

⁹⁹ 4857 sayılı İş Kanununun fazla çalışmayı düzenleyen 41. maddesinin 8. fıkrası, fazla çalışma süresi toplamının bir yılda ikiyüz yetmiş saatten fazla olamayacağını hükme bağlamıştır. Bu hüküm ne kadar fazla çalışmalara ilişkin olsa da, İş Kanununda yıllık sınırlamanın öngörüldüğü tek düzenleme olma özelliğini taşır. Songu, s. 132.

¹⁰⁰ Arıcı, s. 116., Örneğin Avrupa Birliğine üye ülkelerden Almanya, Lüksemburg ve İsveç'te diğer ülkelere göre yıllık izinler daha uzun olduğundan bu ülkelerin yıllık çalışma süresi, haftalık çalışma süreleri yüksek olsa bile, daha düşük gözükülmektedir. Carley, s. 35.

¹⁰¹ Carley, s. 34.

¹⁰² Mollamahmutoglu, s. 674.

süreleri öngörülen gruplardan birini çocuk ve genç işçiler oluşturur. Çocuk ve genç işçilerin yetişkinlerden daha kısa sürelerle çalıştırılması sağlanarak, çocuk ve genç işçilerin kapasitelerini aşan sürelerle çalıştırılmasının önüne geçilmekte, eğitim hakkından yararlanmaları, oynama, yaşına uygun eğlence etkinliklerinde bulunma ve kültürel ve sanatsal hayata serbestçe katılma haklarını kullanmalarına imkan verilmektedir¹⁰³.

4857 sayılı İş Kanununun 71. maddesine göre; temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuzbeş saatten fazla olamaz. Ancak, onbeş yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir (İş K. m.71/4) Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir (İş K. m. 71/5).

İş Kanununun 71. maddesi uyarınca çıkarılan Çocuk Ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in¹⁰⁴ 6. maddesinde de kanuna paralel düzenlemeler yapılmış, 2. fıkrada çocuk ve genç işçilerin günlük çalışma süreleri, yirmidört saatlik zaman diliminde, kesintisiz ondört saat dinlenme süresi dikkate alınarak uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

İş Kanuna göre işin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir ve günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur (İş K. m 67). Anılan madde uyarınca çalışma sürelerini düzenleme yetkisi kural olarak işverene aittir. İşin başlama ve bitiş saatlerini ve dinlenme sürelerini yönetim hakkı uyarınca belirleyecek olan işveren, bu hakkını yasa ve varsa toplu iş sözleşmesinin sınırlarına uymak koşuluyla kullanabilecektir¹⁰⁵.

¹⁰³ Bakırcı, Kadriye; Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 289.

¹⁰⁴ R.G. 06.04.2004- 25425

¹⁰⁵ Demir, Fevzi; En Son Yargıtay Kararları Işığında **İş Hukuku** ve Uygulaması, 4. Basım, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2005, s. 141.; Tunçomağ/ Centel, s. 146.

I.HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ

2003/88 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin 6/b maddesine göre; fazla çalışmalar da dâhil olmak üzere her bir 7 günlük ortalama çalışma süresi 48 saati aşamaz. Ayrıca haftalık çalışma süresi, kanunlar, yönetmelik vb. gibi yasal, idari düzenleyici hükümlerle, ya da toplu sözleşmeleri ile sınırlandırılmalıdır (2003/88 m. 6/a).

İş Kanununun 63. maddesine göre genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır (İş K. m. 63/1). Haftalık çalışma sürelerinin azami sınırını belirleyen bu hüküm nispi emredici niteliktedir. Hüküm, taraflarca işçinin bu sınırın üstünde çalışılacağına dair bir sözleşme yapılamayacağı, fakat sınırların altında kalan bir çalışma süresini iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile her zaman kabul edebileceği anlamına gelmektedir¹⁰⁶. Uygulamada bazı işyerlerinde örneğin 43, hatta 40 saat gibi daha az çalışma sürelerinin uygulandığı görülmektedir. Kanunda öngörülen azami süreden daha uzun bir çalışma süresinin belirlenmesi halinde ise, kararlaştırılan çalışma süresi geçersiz sayılır ve iş sözleşmesi yasal sınır üzerinden kurulmuş kabul edilir¹⁰⁷.

II.GÜNLÜK ÇALIŞMA SÜRESİ

İş Kanununun 63. maddesine göre kural olarak¹⁰⁸ günlük çalışma süresi 11 saati geçemez. Madde uyarınca haftalık çalışma süresinin haftanın günlerine eşit ölçüde bölünerek yapılan çalışmada, günlük çalışma süresi, haftanın 6 günü çalışılan bir işyerinde 45: 6= 7,5 saati geçemez. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde haftalık çalışma süresi, Kanununun 61/a maddesi¹⁰⁹ uyarınca “haftada 6 iş günü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere ve cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil eden işyerlerinde

¹⁰⁶ Ekonomi, İş Hukuku, s. 277.;Demir, İş Hukuku, s. 141.; Tunçomağ/ Centel,s. 146., Günlük yasal iş süresinin toplu iş sözleşmesiyle azaltılmasına cevaz vardır., Yrg. 9. H.D. 15.01.1970, E. 1970/ 19697, K. 1970/ 212.; Çenberci, s. 665.

¹⁰⁷ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 152.

¹⁰⁸ Zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde fazla saatlerle çalışma yapılması halinde günlük çalışma süresi 11 saati geçebilir; Bkz. IV. Bölüm, s. 182.

¹⁰⁹ 1475 sayılı İş Kanununda Cumartesi günü için tanınan kısmi veya tam tatil imkanının başka günlere tanınmamış olması, Pazar gününden başka bir günde hafta tatili uygulayan işyerleri açısından uygun olmayacağı gerekçesiyle öğretilmiştir. Üçışık, s.1488.

haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek” uygulanmak zorundaydı. 4857 sayılı İş Kanununda ise konu 63/1. maddenin 2. cümlesinde “aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır” şeklinde tamamlayıcı bir hüküm olarak düzenlenmiş ve 1475 sayılı Kanundan farklı olarak madde metninde Cumartesi gününe ilişkin herhangi özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle işveren kendiliğinden cumartesi günü için kısmen çalışma düzeni öngöremeyecek, bunun için öncelikle işçilerin rızasını alması gerekecektir¹¹⁰. Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4/2. maddesinde de bu konu “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” hükmüyle düzenlenmiştir. Bu hüküm doğrultusunda, işyerinde Cumartesi gününün tamamen tatil edilmesi ve öteki çalışma günlerinde 9 saat çalışılması halinde, haftalık iş süresi beş işgününde tamamlanmış olur ve Pazar günü ile birlikte iki günün dinlenmeye ayrılması mümkün olur. Cumartesi gününün kısmen tatil edilmesi halinde ise, cumartesi günü işyerinde yapılan çalışmanın süresi 45 saatten çıkarıldıktan sonra, kalan süre beşe bölünerek günlük normal iş süresi elde edilir¹¹¹. Örneğin Cumartesi günü 5 saat çalışılan işyerinde, diğer günlerin iş süresi 8 saat olacaktır.

III.ÇALIŞMA SÜRELERİNİN SINIRLANDIRILMASINDA KİŞİSELLİK İLKESİ

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 11. maddesinde düzenlendiği gibi çalışma süreleriyle ilgili olarak öngörülen sınırlamalar, işyerleri ya da yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir. Çalışma sürelerindeki sınırlamaların işçilerin şahsına ilişkin olmasının önemli sonuçlarını şöyle sıralayabiliriz:

a) Bir işyerinin bütününde veya bazı işlerde gece-gündüz sürekli olarak 24 saat faaliyette bulunulması mümkündür. Aynı şekilde işyerinde yürütülen işin niteliği de işyerinin daha uzun süreyle açık tutulmasına engel değildir. Fakat işçilerin yasada

¹¹⁰ Kanunda artık yerleşik hale gelen cumartesi kısmi çalışma uygulamasını öngören bir düzenlemeye yer verilmesinin daha isabetli olacağına dair görüş için bkz. Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 154.

¹¹¹ Demir, İş Hukuku, s. 141.; Çelik, İş Hukuku, s. 318.

öngörülen azami sınırlardan fazla çalıştırılmaları yasak olduğundan, bu tür işyerlerinde postalar halinde çalışmanın uygulanması kaçınılmazdır¹¹².

b) Yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamaları için yasada getirilmiş olan günlük 11 saatlik azami çalışma süresi, işçinin farklı işlerde de olsa toplam günlük çalışma süresinin azami sınırını oluşturur¹¹³. Bu nedenle işçinin birden çok işyerinde çalışması halinde, bu işyerlerindeki çalışmaları bütün olarak değerlendirilmeli ve bu yolla bulunan toplam çalışma süresi yasadaki sınırları aşmamalıdır¹¹⁴.

c) Çalışma sürelerine getirilen sınırlamalar işçinin şahsına ilişkin olduğundan, işyerinde çalışan tüm işçiler için aynı çalışma süresinin uygulama zorunluluğu bulunmamaktadır. Farklı işlerde çalışan işçiler için farklı çalışma süreleri belirlenmesi mümkündür. Bununla birlikte işyerinde işin başlangıç ve bitiş zamanları da farklı işçi grupları için değişik şekilde belirlenebilir¹¹⁵. Örneğin, günde 7,5 saatlik çalışma süreleri ile 3 vardiya halinde çalışan imalat işçileri yanında, aynı fabrikanın büroda çalışan işçileri cumartesi günü kısmen veya tamamen tatil yapılarak günde 8 veya 9 saat çalıştırılmaları mümkündür¹¹⁶.

IV. ÇALIŞMA SÜRESİNDE SAYILAN DURUMLAR (FARAZİ ÇALIŞMA SÜRELERİ)

Daha önce de değindiğimiz gibi farazi (varsayılı¹¹⁷) çalışma süresi olarak adlandırılan, fiilen çalışmadığı halde işçinin çalışma yapmış, ifade bulunmuş gibi değerlendirildiği durumlarda geçen süreler İş Kanununda çalışma süresinden sayılmış ve bu bağlamda çalışma süresi kavramını açıklayıcı ve tamamlayıcı hükümler getirilmiştir¹¹⁸. Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye gitmesinin nedeni sayılan hallerde fiili çalışma olmamasına rağmen işverenin işçi üzerindeki egemenliğinin

¹¹² Ekonomi, İş Hukuku, s. 277.;Esener, s. 198.; Çenberci, s. 659, dn. 2; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 209.;Süzek ,İş Hukuku, s. 604.; Mollamahmutoğlu, s. 674.

¹¹³ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 209.

¹¹⁴ Ekonomi, İş Hukuku, s. 278.;Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 209.; Mollamahmutoğlu, s. 674.

¹¹⁵ Ekonomi, İş Hukuku, s. 278.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 209.;Gümüş, s. 55.

¹¹⁶ Demir, İş Hukuku, s. 141.

¹¹⁷ Çenberci, s. 666.

¹¹⁸ Ekonomi, İş Hukuku, s. 278.

sürmesi; işçinin işverenin buyruğunda olmasıdır¹¹⁹. Fiilen çalışılmadığı halde çalışma süresinden sayılan bu durumlar 1475 sayılı eski İş Kanununun 62. maddesine paralel olan İş Kanunu'nun 66. maddesinde (sadece birinci fıkranın e bendi sadeleştirilmiştir) sınırlı (Numerus Clausus) olarak düzenlenmiştir¹²⁰. Bu nedenle maddede düzenlenen hallerden birine bile uygun olmayan, örneğin işçinin hastane, karakol gibi adli, mülki ve sağlık işleri için işyeri dışında geçirdiği süreler işçinin günlük yasal çalışma süresinden sayılmayacaktır¹²¹.

A.Yeraltında ve Su Altında Çalışılacak İşler

“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” çalışma süresinden sayılır (m. 66/I bent a). İşin niteliği göz önünde tutularak getirilen bu hükümde yer alan maden ve taşocakları örnek olarak verilmiş olup; bunlarla aynı nitelikteki örneğin metro, tünel, kanalizasyon, liman, dalga kıran yapımı, sualtına kablo döşeme, sünger avcılığı gibi bütün yer altı ve su altı işlerinde anılan bent uygulanır¹²². İşçilerin çalışma yerlerine inme ve çalışma yerlerinden çıkmaları sırasında geçen süre de çalışma süresinden sayılacağından haftalık çalışma süresi olan 45 saatin aşılırsa fazla çalışmanın oluşmaması için örneğin yeraltında bulunan ocaklardan yer üstündeki soyunma yerlerinin bulunduğu işyeri merkezine 30 dakikada ulaşıldığı bir işte çalışan işçi, çalışma süresinden 30 dakika önce işi bırakmalı ve yer üstüne doğru yola çıkmalıdır¹²³.

Yer altı ve su altında yapılacak işe inmek, girmek ve çıkmak eylemleri için yapılan hazırlık sırasında geçen, fiili çalışmanın yapılmadığı süreler de çalışma sürelerinden sayılmalıdır¹²⁴. Zira Yargıtay da bir kararında işçilerin işe başlamadan yapılan tertibe

¹¹⁹ Mollamahmutoğlu, s. 678.

¹²⁰ Çenberci, s. 666., Yrg. 9. H.D. 26.02.1979, E. 1979/ 2512, K. 1979/ 2658, Yrg. 9. H.D.27.11.1980, E. 1980/ 14117, K. 1980/ 12267; Akyiğit, Ercan; İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı **İş Kanunu Şerhi**, C. 2, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 1821, dn. 2.

¹²¹ Çenberci, s. 667.

¹²² Ekonomi, İş Hukuku, s. 279; Süzek, İş Hukuku, s. 608; Mollamahmutoğlu, s. 679.

¹²³ Narmanlıoğlu, Ünal; **İş Hukuku**: Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Basım, İzmir, 1998, s. 471. ; Demir, İş Hukuku, s.161.

¹²⁴ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 471; Mollamahmutoğlu, s. 679.; Süzek, İş Hukuku, s. 608.

sokulmak, kazma ve kürek almak gibi hazırlık çalışmalarını da iş süresinden saymıştır¹²⁵. Bununla birlikte sadece işin başlama veya bitişi nedeniyle değil; işin niteliği gereği veya işverenin talimatı üzerine yer altı veya su altına birden fazla kere inme, girme ve çıkma da yapılabilir. Öğretide gün içinde yapılan bütün iniş, giriş ve çıkışlarda geçen sürenin çalışma süresinden sayılacağı ifade edilmektedir¹²⁶.

B. Çalıştırılmak Üzere İşyerinden Başka Bir Yere Gönderilme

“İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler” çalışma süresinden sayılır(m. 66/I bent b). Bu tip farazi çalışma süreleri, özellikle işin görüldüğü yerin sürekli olarak değiştiği yere gidilerek yapılması gereken işlerde söz konusu olur. Bir su tesisatçısının tamirat için herhangi bir eve gitmesi ve tamirata tamamladıktan sonra işyerine geri dönmesi bu tip çalışmaya örnek verilebilir. İş görülmeyen bu süre gidiş- geliş için kullanıldığı ve dolayısıyla işin niteliğinden doğduğundan işçi işgücünü bu süre içinde de işverenin emrine tahsis etmiş olmaktadır. Bu nedenle farazi çalışma süreleri içinde yer alan bu süre aslında fiili çalışma süresi olarak da düşünülebilir, nitekim işçi bu sürede işgücünü işverene tahsis etmiştir¹²⁷.

Öğretide bir görüşe göre; işçinin günlük ve haftalık çalışma süreleri kanunda azami sınırları çizilmek suretiyle düzenlenmiştir. İş Kanununun 66. maddesinde de çalışma süresinden sayılan halleri düzenlerken, bu sürelerin günlük çalışma süresiyle bağlantılı olarak düşünülmesi amaçlanmıştır¹²⁸. Diğer bir deyişle, 66. maddenin b fıkrasında öngörülen “başka yerde çalıştırılmak üzere gönderilme” ifadesindeki çalıştırılmak sözü ile işçinin günlük kanuni iş süresi içinde yapacağı çalışma kastedilmektedir. Bu nedenle örneğin İstanbul’da bilişim sektöründe hizmet veren bir şirketin müşterisi olan bir bankanın İzmir şubesinde ortaya çıkan sorunun giderilmesi talebi üzerine, şirketin teknik destek elemanlarından birinin günlük normal çalışma süresini tamamladıktan sonra, ertesi gün çalıştırılmak üzere gece yolculuğu yapmak suretiyle İzmir’e gönderilmesi halinde, işçinin yolda geçirdiği bu süre fıkrada düzenlenme amacına

¹²⁵ Y.9. H.D. 29.09.1977, E. 1977/10997, K. 1977/13816, Çenberci, s. 674.

¹²⁶ Ekonomi, İş Hukuku, s. 279; Mollamahmutoğlu, s. 679.; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1821.

¹²⁷ Arıcı, s. 101.

¹²⁸ Tunçomağ / Centel, s. 145; Eyrenci/Taşkent / Ulucan, s. 203.; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 471.

uygun değildir. Anılan görüşe göre bunun nedeni işçinin günlük çalışmasını bitirmiş olması, o gün normal çalışması dışında bir iş görmemesi ve fazla çalışma yapmamasıdır. İşçiden istenilen ertesi günkü çalışması için başka şehre gitmesidir. Böyle bir durumda işveren, işçinin sadece yol masraflarını ve ikamet masraflarını karşılamakla yükümlü olmalıdır, yoksa işçinin gece yolculuğunda uyku, dinlenme, yemek ve diğer surette geçirdiği zamanın çalışma süresinden sayılması, ve normal çalışma süresi dışında olduğundan fazla çalışma sayılması mümkün değildir¹²⁹.

Öte yandan öğretilerdeki diğer bir görüşe göre, aynı maddenin d bendinde düzenlenmiş olan “ işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği sürelerin” günlük çalışma sürelerinden sayılacağı hükmü ve bunu herhangi bir şekilde kısıtlamaması dikkate alınarak; günlük çalışma sürelerini aşan yolda geçen sürelerin çalışılmış gibi göz önünde bulundurulup değerlendirilmesi gerekir¹³⁰.

Bizim de isabetli bulduğumuz görüşe göre ise, günlük çalışma süresi kanunla sınırlandırılmış olmakla birlikte, işçinin bu sınır üzerinde çalıştırılması mümkündür ve bu durum için kanunda fazla çalışma ilişkin hükümler getirilmiştir. İşçinin olağan çalışma süresinden sonra işverenin talebi üzerine yolda geçirdiği süre sırasında esas itibarıyla işin sona ermesi durumu söz konusu olmamaktadır. Madde metnindeki günlük çalışma süresi ifadesinden, işçinin çalıştırılabileceği kanunda azami süresi belirlenen çalışma süresi değil, işçinin 24 saatlik süre içerisinde işverene bağlı olarak çalıştığı sürenin anlaşılması gerekir¹³¹.

Diğer yandan işçi örneğin ertesi gün yapılacak toplantı için otobüsle ve şirketin şoförünün kullandığı bir araçla başka bir şehre gitmesi halinde, işçi yolda geçen sürelerde dinlenme, uyuma, kitap okuma vb. faaliyetlerde bulunabilecek serbestiye sahip olmaktadır. Bizim katıldığımız görüşe göre işçinin bu şekilde yolda geçen süreleri çalışma süresinden sayılamaz. Ancak işçinin yolda geçirdiği bu tip sürelerin hiçbir şekilde ücrete tabi tutulmaması da hakkaniyete aykırı olacaktır. Nitekim, işçi bu süreler

¹²⁹ Ekonomi İş Hukuku, s. 280- 281.; Süzek, İş Hukuku, s. 608; Mollamahmutoğlu, s. 680.

¹³⁰ Çelik, İş Hukuku, s. 312.

¹³¹ Songu, s. 146- 147.

zarfında serbest gözükse de aslında tamamen serbest olarak değerlendirilemez. Sonuçta işçi bu süreyi işverenin isteği veya yaptığı bir işin gereği olarak yolda geçirmektedir¹³².

C. İşçinin İş Görmeye Hazır Durumda Beklemesi

İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler” de çalışma süresinden sayılır (m. 66/I bent c). Örneğin şoförler, acil servis hizmetinde çalışan doktor ve hemşirelerin fiilen çalışmayarak işverenin emir ve talimatlarını bekledikleri süre çalışılmış gibi dikkate alınır¹³³. Hammaddenin gelmemesi, elektriklerin kesilmesi, malzeme bittiği için depodan yeni malzemelerin gelişinin beklenmesi, makinelerdeki bir arızanın giderilmesinin beklenmesi, başka bir üniteye üretim herhangi bir nedenle durduğunda ona bağlı olarak faaliyette bulunan işyerinin diğer ünitelerinde de işin durması, işin bitimi üzerine işverence yeni bir iş verilmesi için beklenmesi hallerinde de işçilerin fiilen çalışmadıkları halde çalışılmış gibi sayılan süreler örnek olarak gösterilebilir¹³⁴. İşçinin işverenin emir ve talimatlarını beklemesi ve ifaya hazır olması işçinin mutlaka işyerinde bulunması gerekmemektedir. İşçi işverenin iradesinden kaynaklanan bir nedenle işyeri dışındaysa fiilen çalışmadığı fakat ifaya hazır olduğu süreler de çalışma süresinden sayılacaktır¹³⁵. İşçinin işverenin tahsis ettiği lojman vb. gibi konutta oturduğu durumlarda işçinin 24 saat boyunca ifaya hazır halde bulunduğu ve bu sürenin çalışma süresinden sayılması gerekeceği yaklaşımı hayatın olağan akışına aykırıdır¹³⁶.

İşçinin işverenin her an emir ve talimatlarına yerine getirecek şekilde hazır bulunması hali yapılan işin sonunda da ortaya çıkabilir. Normal çalışma süresi içinde verilecek işi beklerken geçen süreler işçi çalışmış gibi sayılacağı hallere dahil olmakla birlikte, günlük çalışmanın bitiminden sonra da işçi işverenin buyruğunda tutulmaya

¹³² Songu, s. 147.

¹³³ Süzek, İş Hukuku, s. 609; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 204.

¹³⁴ Ekonomi, İş Hukuku, s. 282.; Süzek, İş Hukuku, s. 609; Mollamahmutoğlu, s. 680.

¹³⁵ Mollamahmutoğlu, a.y.

¹³⁶ Günay, Cevdet İlhan; **İş Kanunu Şerhi**, C. 2, Genişletilmiş 2. Basım, Ankara, 2006, s. 2051.

devam etmişse, bu sürelerde işçi çalışmış sayılır ve bu süreyle birlikte, haftalık çalışma süresinin aşılması halinde işçi fazla çalışma ücretine hak kazanır¹³⁷.

İşçinin işverenin her an emir ve talimatlarına yerine getirecek şekilde hazır bulunmasına rağmen kendine bağlı olmayan nedenlerle çalıştırılmaması işverenin temerrüdü kavramı ile açıklanır. İşverenin temerrüdü sırasında geçirilen süre de çalışılan sürelerden sayılır¹³⁸. Borçlar Kanunu da 325. maddesinde işverenin işi kabulden kaçınması halinde işçinin iş görme borcunu yerine getirmeksizin ücrete hak kazanacağını düzenlemiştir. Dikkat edilmesi gereken husus işverenin işi kabulden kaçınmayı haklı bir nedene dayandırmamış olmasıdır. Aksi halde 66. maddenin c bendi uygulanamayacaktır¹³⁹.

Avrupa Birliği Adalet Divanınının 03.10.2000 tarihinde verdiği SIMAP kararı¹⁴⁰ ve 09.09.2003 tarihinde verdiği Jaeger¹⁴¹ kararlarında, bir doktora hastane ya da sağlık merkezinde ihtiyaç duyulması ve doktorun müdahalede bulunmak için kalmak zorunda oldukları nöbet hizmeti sırasında doktor fiilen çalışmasa, hatta bu sürenin bir bölümünü işyerinde işverence sağlanmış olan, işçilerin çalışmadıkları zamanlarda dinlenebilecekleri dinlenme odasında uyuyarak geçirse dahi; hastanede geçirdiği tüm sürenin çalışma süresinden sayılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁴². Bu kararlara göre doktor nöbeti süresince başka faaliyetlerle de uğraşsa, işverenin emrinde, profesyonel hizmetlerini yerine getirmek amacıyla kalmak zorunda oldukları nöbet hizmeti sırasında geçen zaman, çalışma süresi kapsamındadır¹⁴³. Fakat, doktorların sağlık merkezinde fiili olarak bulunmayıp, sadece kendileri ile temasa geçilebilecek durumda bulunmaları ise çalışma süresi olarak değerlendirilmemiştir¹⁴⁴.

¹³⁷ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 473.

¹³⁸ Tunçomağ/ Centel, s. 146.

¹³⁹ Demir, İş Hukuku, s.162.; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1822.

¹⁴⁰ C.O.J. 3 Oktober 2000, Sindicato de Medicos de Asistencia Publica (SIMAP) v. Conselleria de Sandidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, Case C-303/98, ECR, 2000, 7963, Blanpain, Roger; European Labour Law, 10. Edition, Kluwer Law International Print, The Hague- London- New York, 2006, s. 537- 538.

¹⁴¹ C.O.J. 3 September 2003, Landeshauptstadt Kiel v. Norbert Jaeger, ECR, 2003, 8389., Blanpain, s. 539.

¹⁴² Blanpain, s. 538- 539.; Aytekin, Şeyda; “Çalışma Süreleri Yönergesi’nde Son Gelişmeler”, MESS Mercek Dergisi, Y.9, S. 35, İstanbul, Temmuz 2004, ss. 85- 90, s. 87.; Songu, s. 156.

¹⁴³ Gümüştekin, s. 219.

¹⁴⁴ Gümüştekin, a.y.

Avrupa Birliği'nin 2003/88 sayılı yönergesinde işçinin işgörmeye hazır halde beklediği sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmamasına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Fakat Adalet divanının verdiği bu iki karar sonucu çalışma süresi kavramının daha açık ve geniş bir tanımının yapılması ihtiyacını gündeme getirmiştir. 2003/88 sayılı yönergenin değiştirilmesine ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından verilen tekliflerde nöbet tutulan süreye ilişkin de teklif sunulmuştur. Bu teklifte nöbet tutulan süre ve nöbet tutulan zamanda faal olunmayan süre tanımları yapılmış; bununla birlikte nöbet tutulan zamanda faal olunmayan sürenin ne çalışma süresi ne de dinlenme süresi olarak dikkate alınmaması öngörülmüştür¹⁴⁵.

D. İşçinin İşyeri Dışında ve Asıl İşini Yapmaksızın Geçirdiği Süreler

“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” 66/I'nin d bendinde düzenlendiği üzere çalışma süresinden sayılır. Zira burada işçiyi oyalayarak iş sözleşmesinde düzenlenmemiş veya işin niteliği yahut örf ve adet kuralları gereği yapılması düşünülmeyen/beklenmeyen¹⁴⁶ işlerle meşgul eden (örneğin işçinin işverenin eşine ait kredi kartı faturasını yatırması, çocuğunu okul çıkışında beklemesi gibi kendi özel işlerini gördüren veya işyerinde sadece müşterilerden gelen soruların yanıtlanmasıyla görevli bir işçinin sekreterin hastalığı nedeniyle kırtasiyeye gitmesi, işverenin konuklarına kahve pişirmesi gibi); onun asıl işiyle uğraşmasını engelleyen işverenin kendisidir¹⁴⁷. Bu bağlamda işçinin işveren tarafından gönderildiği yerin veya meşgul edildiği işin ne olduğunun herhangi bir önemi yoktur¹⁴⁸.

Pazarlamacı veya ilaç tanıtımcısı gibi işçiler yaptıkları işlerin niteliği gereği işyeri dışında çalışırlar ve işlerini görürken geçirdikleri zaman doğal olarak çalışma sürelerini oluşturur. Bunun yanında bazı işçiler asıl işlerini işyerinde yerine getirirler ve işverenin hükümde anılan çeşitli emir ve talimatları sebebiyle işyerinden ayrılırlar. Hükümün uygulanma alanını da asıl işlerini işyerinde yerine getiren bu işçiler oluşturur. Bu

¹⁴⁵ Songu, s. 159- 160.

¹⁴⁶ Demir, İş Hukuku, s. 162.

¹⁴⁷ Tunçomağ/ Centel, s. 146; Eyrenci / Taşkent/ Ulucan, s. 204; Mollamahmutoğlu, s. 681.

¹⁴⁸ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s.1823.

işçilerin işverenleri tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi nedeniyle asıl işini yapamayarak geçirdiği süreler de çalışma süresinden sayılacaktır¹⁴⁹.

E. Süt İzinleri

“Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler” işçinin çalışma süresinden sayılır.(m. 66/I bent e) İşin ifasıyla, işyeriyle ve işverenle herhangi bir ilgisi olmayan bu bende sosyal devlet ilkesine doğrultusunda; kadın işçinin, bebeğin ve ailenin korunması gibi sosyolojik nedenlerle yer verilmiştir¹⁵⁰. Zira iş saatlerinde kadın işçinin çocuğuna vakit ayırabilmesi annelik duygusunun tatmin edilmesi yönünden değerliyken¹⁵¹; bebek açısından özellikle ilk altı ayda sadece anne sütüyle beslenmenin önemi düşünüldüğünde bu izinlerin çok daha anlamlı olduğu görülür.

İş Kanunu'nun 74. maddesinin son fıkrasında ve Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik¹⁵²,in 14. maddesinde kadın işçilere bir yaşımdan küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verileceği ve bu sürenin çalışma sürelerine dahil edileceği düzenlenmiştir. Bu bir buçuk saatlik süt izni sözleşmelerle arttırılabilir ve arttırılan sürenin tamamı da çalışma sürelerinden sayılır¹⁵³. İzin süresinin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. 4857 sayılı İş Kanununun; 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹⁵⁴,un 6. maddesi ile değiştirilen 88. maddesi uyarınca, gebe veya çocuk emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacakları, ne suretle emzirme odaları veya çocuk bakım yurdu (kreş) kurulması gerektiği veya hangi hallerde dışarıdan hizmet alabilecekleri Yönetmelikle düzenlenecektir. 88. madde uyarınca çıkarılan Gebe veya Emziren Kadınların

¹⁴⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 609.

¹⁵⁰ Ekonomi, İş Hukuku, s. 282; Mollamahmutoglu, s. 681; Günay, İş Kanunu Şerhi, s.2051.

¹⁵¹ Akyigit, İş Kanunu Şerhi, s. 1823.

¹⁵² RG 14.07.2004 - 25522

¹⁵³ Akyigit, İş Kanunu Şerhi, s. 1824.

¹⁵⁴ RG 26.05.2008- 26887

Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 15. maddesinin 3. fıkrasında da işverenlerin, ortaklaşa oda ve yurt kurabilecekleri gibi, oda ve yurt açma yükümlülüğünü, anılan Yönetmelikte öngörülen nitelikleri taşıyan yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirmeleri, diğer bir deyişle dışarıdan hizmet alabilmeleri mümkün kılınmıştır.

Emzirme izinlerinin işe başlama ve işin bitimi ile ara dinlenmesi arasında çalışma sürelerinin ortalama bir yerinde örneğin 45'er dakikalık iki izin şeklinde verilmesi gerekirken uygulamada bu iznin haftalık, aylık ve hatta yıllık toptan verildiği durumlarla karşılaşmıştır. Bu tip bir kullanım kanun ve yönetmelik hükümlerinin özüne aykırıdır. Öğretide emzirme odaları ve kreş olmayan işyerlerinde; işçinin evinin çok uzak olması nedeniyle günlük çalışma süresinin ortalama bir yerinde emzirmek için eve gitmesinin zor olması gibi durumlarda¹⁵⁵ emzirme izinlerinin günlük olarak işe başlama ve bitirme saatlerinden önce toptan (1.5 saat) kullanılabilmesi önerisi getirilmiştir¹⁵⁶. İşyerinin işçinin evine uzak olması nedeniyle bu sürenin kullanılmasının mümkün olmadığı durumda, işçinin bu izni hiç kullanamaması gibi işçi aleyhine olan bir sonuçtansa, öğretide ifade edilen bu öneriye katılmak mümkün gözükmez.

F.Devamlı Yer Değiştiren İşlere Getirilip Götürülme Süresi

“Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler” çalışma sürelerinden sayılır (m.66/I bent f).

İşçilerin işyerine toplu şekilde getirip götürülmelerinin çalışma süresinden sayılması anılan maddede sayılan koşulların bir arada bulunmasına bağlıdır¹⁵⁷. Maddeye göre, öncelikle işyeri işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede olmalıdır. Uzaklık göreceli bir kavramdır. İşçilerin yerleşim yeri ile işyeri arasındaki mesafenin yürüyerek

¹⁵⁵ Bu gibi durumlarda emzirme izinlerinin hiç kullanılmaması veya işçinin evinin uzaklığı nedeniyle anlamsız kalması olasılıkları karşısında toplu kullanılmasının daha doyurucu olabileceği görüşü için bkz. Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1824.

¹⁵⁶ Demir, İş Hukuku, s. 163.

¹⁵⁷ Yrg. 9.H. D. 14.07.1971, E. 1971/ 971, K. 1971/ 464, Çenberci, s. 670.

aşılması çok güç, zaman alıcı ve yorucu ise işyerinin uzakta olduğundan söz edilebilir¹⁵⁸. Diğer yandan işçilerin yerleşim yerinden uzakta bulunan işyerine otobüs vb. düzenli bir ulaşım aracı yoksa veya bu araçlardan işin niteliği gereği yararlanılamıyorsa da işyerinin uzakta olduğu varsayılabilir¹⁵⁹. İşyeri uzak mesafede olmasına rağmen işe giriş ve çıkış saatlerinde ve diğer hallerde ulaşım araçlarından rahatlıkla yararlanılabiliyorsa artık işyerinin uzaklığından söz edilemez¹⁶⁰. Konuya ilişkin somut hukuki uyuşmazlıklarda mesafenin uzak olup olmadığının tespiti çoğunlukla bilirkişi aracılığıyla incelemeyi gerektirmektedir¹⁶¹.

İşçilerin işyerine getirilip götürülme sürelerinin çalışma süresinden sayılabilmesi için gereken ikinci koşul işçilerin işyerine toplu ve düzenli bir şekilde getirilip götürülmeleridir. Toplu şekilde getirilip götürülme birden fazla işçinin birlikte getirilip götürülmesini ifade eder. Eğer toplu taşıma gerçekleşmiyor örneğin tek bir işçi getirilip götürülüyorsa¹⁶² veya işçiler işverenin sağladığı değil kendi olanaklarıyla yani yürüyerek¹⁶³ veya başka araçlarla işe geliyorsa anılan koşul gerçekleşmemiş sayılır¹⁶⁴. Toplu taşıma bütün işçilerin aynı anda getirilip götürülmesini ifade etmez. Değişik zamanlarda (örneğin işyerinde postalar halinde çalışılıyorsa posta sayısı kadar) ve ayrı ayrı araçlarla taşıma da toplu nitelik gösterir. Kimi zamanlarda herhangi bir nedenle ulaşım aracında sadece bir işçi bulunabilir, burada önemli olan aracın sadece bir işçi için değil toplu taşıma için tahsis edilme amacının varlığı olup herhangi bir sebeple tek işçinin araçta bulunması toplu şekilde getirilip götürülme niteliğine hanel getirmez¹⁶⁵. Ayrıca, toplu taşımanın işverenin kendi araçlarıyla bizzat yapılması aranmamakta;

¹⁵⁸ Ekonomi, İş Hukuku, s. 287.

¹⁵⁹ ...Bilirkişi raporunda, davacının çalıştığı fabrika ile istasyon arasındaki mesafenin 2300 metreden ibaret olduğunu belirtmiştir.(...Bu durumda) uzak mesafe unsurunun gerçekleşmiş olduğunu kabule imkan yoktur. Davacının çalıştığı fabrika, Belediye sınırları içinde ve yakın bir mesafede kurulu olduğu gibi halk araçları da bu yere sefer yapmaktadır. O halde işçilerin hep birlikte getirip götürülmeleri işin mahiyetinden doğmayıp mahza sosyal yardım gayesine matuf olmak ve binnetçe araçta geçen zaman iş süresinden sayılmamak gerekir. 9.H.D. 26.03.1971, E. 1971/ 5490, K. 1971/ 4136, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1833.

¹⁶⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 610; Mollamahmutoğlu, s. 682; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1825.

¹⁶¹ Çenberci, s. 668.

¹⁶² Ekonomi, İş Hukuku, 287; Mollamahmutoğlu, s. 683; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1826.

¹⁶³ Davacı işyerine 5 kilometre uzaklıkta bulunan bir köyde oturmaktadır. İşyerine, aradaki mesafeyi bilerek girmiş ve yürüyerek gidip gelmiştir. Davalı tarafından hiçbir zaman İş Kanunu'nun 62. maddesine göre topluca götürülüp getirilmemiştir... 9.H.D. 07.03.1974, E. 1974/ 34702, K. 1974/ 4833, Çenberci, s. 675.

¹⁶⁴ Tunçomağ/ Centel, s. 146.

¹⁶⁵ Çenberci, s. 670; Mollamahmutoğlu, s. 683.

taşımanın işverence sağlanmış olması yeterli görülmektedir¹⁶⁶. Taşıma yapılan aracın çeşidi de önem taşımaz. Fakat aracın insan taşımada trafik düzeninin gerektirdiği şekilde sağlık ve güvenlik kurallarına uygun olması zorunludur¹⁶⁷.

Düzenli şekilde getirilip götürülme ile anlatılmak istenen taşımanın belli bir program çerçevesinde gerçekleştirilmesidir. Örneğin işçi veya işçi grubu her sabah aynı yerden aynı saatte alınarak işyerine getiriliyor ve işin bitiminde aynı yere bırakılıyorsa bu taşımanın düzenli olduğundan söz edilebilir¹⁶⁸.

Toplu taşımada yolda geçen sürelerin çalışma sürelerinden sayılmasının üçüncü ve en önemli koşulu getirip götürmenin işin niteliğinden kaynaklanması gerekliliğidir. Eğer iş; bentte örnek verilen demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi sabit olmayıp¹⁶⁹ ilerledikçe yer değiştirme zorunluluğu doğuruyorsa bu gibi hallerde işçilerin toplu taşınması işin niteliğinden kaynaklanmış olup yolda geçen süreler çalışma sürelerinden sayılır¹⁷⁰. Anılan bentte örnekleri verilen işlere baraj ve dalgakıran inşaatı, elektrik ve telefon hatlarının dikilmesi işleri de şehir ve kasabalardan uzakta bulunmak koşuluyla örnek gösterilebilir¹⁷¹.

Örneğin, şehirden uzakta olan, ulaşım araçlarının rahat ve kolay bulunamadığı, hatta bir tepeye kurulduğu için yürüyerek ulaşımın çok zahmetli ve uzun süreceği mutlaka araçla ulaşılması gereken bir çöp artıma tesisinde çalışan işçilerin işveren tarafından temin edilen araçlarla her gün düzenli ve toplu şekilde getirilip götürülmeleri örneğine bakacak olursak; bu toplu taşımanın işin niteliğinden kaynaklanmadığı için yolda geçen sürelerin çalışma sürelerine dahil edilemeyeceğini görürüz. Zira ulaşım için bütün olumsuz koşullara rağmen işyeri sabittir, iş ilerledikçe yer değiştirmeyi zorunlu kılan bir yapısı bulunmamaktadır.

¹⁶⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 610.

¹⁶⁷ Çenberci, s. 670.

¹⁶⁸ Mollamahmutoğlu, s. 683.

¹⁶⁹ ...Soma'dan sabit ve daimi tesisleri havi işyerine götürülüp getirilmeleri işin mahiyetinden değil aradaki mesafeden doğma bir zarurettir. İşverenin vasıta tahsis edip taşımamasını da sosyal yardım niteliğinde kabul etmek gerekir... 9.H.D. 14.09.1976, E. 1976/ 11249, K. 1976/17901, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1833.; Yrg. HGK. 21.10.1970, E. 1970/ 501, K. 1970/600, Çenberci, s. 675.

¹⁷⁰ Ekonomi, İş Hukuku, s. 284.; Demir, İş Hukuku, s. 163.

¹⁷¹ Çenberci, s. 669.; Süzek, İş Hukuku, s. 611; Tunçomağ / Centel, s. 146.

Bütün bu haller yasal çalışma süresinden sayıldığı için, bu sürelerin eklenmesiyle bulunan çalışma süresi, işçinin haftalık normal çalışma süresini aşıyorsa, işçi fazla çalışma ücretine hak kazanır¹⁷².

İş Kanununun 66. maddesinin yanı sıra, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik 'in 7. maddesinde, bu yönetmelik kapsamına giren çocuk ve genç işçiler için 66. maddede düzenlenmeyen bazı farazi çalışma süreleri öngörülmüştür. Buna göre;

- a) İşverenin vermesi gereken eğitimlerde geçen süreler,
- b) İşverenin işyeri dışında gönderdiği kurslar ve toplantılarda geçen süreler ile yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından düzenlenen mesleki eğitim programlarında geçen süreler,
- c) Ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından çalışan çocuk ve gençler ile ilgili olarak düzenlenen konferans, kongre, komisyon ve benzeri toplantılara temsilci olarak katılmaları nedeniyle işlerine devam edemedikleri süreler, çalışma süresinden sayılır.

Bu bağlamda çocuk ve genç işçilerin Yönetmeliğin anılan maddesinin b bendi uyarınca işyeri dışında alacakları eğitim nedeniyle ve c bendi uyarınca katılacakları toplantılar nedeniyle yolda geçen sürelerin de çalışma sürelerinden sayılması isabetli olacaktır.

G.Akdi Farazi Çalışma Süreleri

İş Kanununun 66. maddesinin son fıkrasına göre “işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz¹⁷³” Öğretiye göre kanunun bu hükmü nispi emredici niteliktedir. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile taraflar açıkça

¹⁷² Yrg. 9.H.D. 17.06.1964, E. 1964/ 1033, K. 1964/ 413, Çenberci, s. 672- 673.

¹⁷³ ...3008 sayılı eski İş Kanunu'nun 40. maddesinde de aynı paralelde hükümler mevcut idi, madde bu hükmüyle mutlak şekilde işin ve işyerinin niteliği nazara alınmadan gereksiz birçok işçi taşımalarında da uygulandığı ve bu uygulama sakıncalara ve özellikle sosyal amaçlı işçi götürüp getirmeleri engellediği için 931 ve 1475 sayılı Yasalarda aynı maddeye (II) bent eklenmiş ve işin mahiyetinden doğmayıp işveren tarafından sırf sosyal yardım gayesiyle işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen zaman iş süresinden sayılmamıştır. 9.H.D. 27.11.1984, E. 1984/ 10531, K. 1984/ 10466, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 1832.

düzenledikleri halde yolda geçen bu sürelerin çalışma süresinden sayılması mümkündür¹⁷⁴. Fakat örneğin toplu iş sözleşmesinde sadece taşıma yükümlülüğünün kabul edilmiş olması bizi böyle bir sonuca ulaştırmaz¹⁷⁵.

Yargıtay'ın 1976 tarihli bir kararı da bu görüşü destekler niteliktedir. Buna göre: “...İşyeri Soma’ya 28 km. uzaklıkta maden kömürü işletmesidir. İşin sabit niteliğine göre işçilerin sonradan işyerine, işverene ait vasıtalarla, topluca getirilip götürülmeleri esnasında geçen sürenin, iş süresinden sayılması mümkün değildir. Ancak, yasalarda yer almayan ve işçiler yararına olan haklara dair sözleşmelerin geçerli olacağı bir gerçektir¹⁷⁶.”

Öğretide bir görüşe göre, işçilerin işyerine götürülüp getirilmesinde sosyal yardım amacı dışında bir başka neden dahi etkiliyse, araçta geçen süre çalışma süresinden sayılmalıdır¹⁷⁷. Ayrıca işin niteliğinden bir sonuca varılamadığı ve tarafların da çekişme halinde bulunduğu durumlarda, işveren tarafından işçilerin taşınmalarının bir gerekten kaynaklandığı, sosyal yardım amacıyla yapılmamış olduğunun kabulü gerekir¹⁷⁸.

Bir diğer görüşe göre toplu iş sözleşmesinde m66/I bent f’deki koşullara uygun olmayan taşımaların da çalışma sürelerine dahil edileceği düzenlenmiş olsa bile kanunun işveren yararına düzenlenmiş 66/II maddesi emredicidir. Emredici hükme aykırı toplu iş sözleşmesinin düzenlenmesi ise 2822 sayılı Kanun madde 5 uyarınca geçersiz kabul edilir¹⁷⁹. Yine aynı doğrultudaki bir kararda Yargıtay 66 maddenin ikinci fıkrasının maddeye sonradan eklenmesini gerektiren nedenlerin başında işverenlerce taşıma konusunda işçilere yapılan yardımların devamlılığını sağlama düşüncesi olduğunu belirtmiştir. Buna göre fıkra hükmünün bu tür yardımlardan işverenin kaçınmasını gerektirecek bir anlam çıkarılmaması gerekir. Toplu iş sözleşmesiyle getirilen toplu taşıma sırasında yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılacağı hükmünün 66/II’nin düzenleniş amacıyla çeliştiği ve bu itibarla da yasaya aykırılık yönünden geçersiz bulunduğu sonucuna varmıştır¹⁸⁰.

¹⁷⁴ Çenberci, s. 667.;Tunçomağ/ Centel, s. 147.

¹⁷⁵ Arıcı, s. 107.

¹⁷⁶ Yrg. 9.H.D. 18.02.1976, E. 1976/ 3481, K. 1976/ 6477,Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1833.

¹⁷⁷ Çenberci, s. 671.

¹⁷⁸ Çenberci, s. 672.

¹⁷⁹ Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 2051.

¹⁸⁰ Yrg 9 H.D, 27.11.1980, E.1980/14117, K.1980/ 12267, Günay, İş Kanunu Şerhi, s.2055.

Öğretide İş Kanununun 66. maddesinde öngörülmeven durumlar dışındaki bazı fiilen çalışılmayan sürelerin de sözleşmelerle günlük çalışma süresinden sayılmasının kararlaştırılabileceği görüşü öne sürülmüştür. Uygulamada en sık karşılaşılan örnekler ara dinlenmelerinin ve işçilere tanınan sigara içme molalarının sözleşmelerle günlük çalışma süresine dahil edilmesidir¹⁸¹. Öte yandan bir diğere görüşe göre, Kanunda açıkça çalışma sürelerinden sayılmayan hallerin (ara dinlenmesi) taraflarca çalışma sürelerinden sayılacağı kararlaştırılamaz. Bunun dışındaki haller örneğın sigara molası toplu iş sözleşmesiyle çalışma sürelerinden sayılabilir¹⁸².

V.ÇALIŞMA SÜRESİNİN GÜNLERE FARKLI DAĞILIMI

İş Kanunu ile getirilen düzenlemelerle esneklik konusunda iki ayrı olanak sağlanmıştır. Bunlardan biri tarafların anlaşması koşuluyla haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine değişik şekilde dağıtılabımesidir. İkinci esneklik sağlayan düzenleme ise tarafların anlaşması halinde, denkleştirme süresi içinde, haftalık ortalama çalışma süresi aşılmadan, bazı haftalarda çalışma süresinin normalin üstüne çıkarılabımesi, yani yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanabilecek olmasıdır (ÇalışmaSY m. 5)¹⁸³.

A.Haftalık Normal Çalışma Süresinin Haftanın Çalışılan Günlerine Farklı Şekilde Dağıtılabımesi

1475 sayılı İş Kanununun 61/a maddesi 2.fıkrası uyarınca haftada en çok 45 saat olan çalışma süresi, haftada 6 iş günü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere ve cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil edilen işyerlerinde çalışılan bu sürenin haftalık çalışma süresinden çıkarılmasıyla elde edilen sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünmesi şeklinde uygulanmak zorundaydı. Bu hüküm karşısında işverenin haftanın bir ya da birkaç gününde kısa çalıştırdığı bir işçiyi, haftanın diğere günlerinde fazla çalışma ücreti ödemeksizin, günlük iş süresinin üzerinde ve kısa çalışılan süreyi karşılayacak oranda çalıştırmasına imkan bulunmamaktaydı.

¹⁸¹ Süzek, İş Hukuku, s. 608.; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1826.

¹⁸² Mollamahmutoğlu, s. 679.

¹⁸³ Çelik, İş Hukuku, s. 319.; Süzek, İş Hukuku, s. 605.

Bu nedenle anılan emredici hüküm 1475 sayılı İş Kanunu döneminde işveren kesiminin çalışma hayatının ihtiyaçlarına cevap vermediği savı ile en çok eleştirdikleri konulardan biri olmuştur¹⁸⁴.

4857 sayılı İş Kanunu ile bu eleştiriler dikkate alınmış, İş Kanununun 63. maddenin 2. fıkrası ile, 1. fıkrada yer alan kuralın bir istisnası öngörülmüş ve çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi konusunda Avrupa Birliği'nin 2003/88 sayılı yönergesine uygun bir hale getirilmiştir¹⁸⁵. Anılan hüküm ile; Haftalık İşgünlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde¹⁸⁶ düzenlenen karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerle sınırlı olarak değil; 4857 sayılı İş Kanununa tabi bütün işlerde, tarafların anlaşması şartıyla, haftalık normal çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışma günlerine, 11 saati aşmayacak şekilde farklı bir biçimde dağıtılabilmek olanağı sağlanmıştır (İş K. m. 63/2)¹⁸⁷. Böylece 1475 sayılı İş Kanunu döneminde mutlak emredici olarak düzenlenen çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesi kuralı korunmakla birlikte, aksi kararlaştırılabilen, yedek bir hukuk kuralı haline getirilmiş, ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi ihtiyacı da karşılanmaya çalışılmıştır¹⁸⁸.

Bu düzenleme ile tarafların iş sözleşmesiyle ya da daha sonra anlaşmaları yoluyla, yahut toplu iş sözleşmeleri ile haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılması mümkün hale gelmiştir¹⁸⁹. Böylece işçi örneğin günlük 11 saati aşmamak koşuluyla¹⁹⁰ haftanın bir günü 10, 2 günü 11, bir günü 6, bir günü de 7 saat gibi farklı saatlerde çalışılarak haftalık toplam 45 saatlik çalışma süresinin doldurulması

¹⁸⁴ Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 186; Soyer, Yeni İş Kanunu, s. 24.

¹⁸⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 605.

¹⁸⁶ R.G. 06.04.2004- 25425

¹⁸⁷ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 210.

¹⁸⁸ Çelik, İş Hukuku, s. 319.; Gümüş, s. 55.; Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 153.

¹⁸⁹ *Alman hukukunda İşletme Komiteleri, haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere dağıtılmasını ilgilendiren kararlara katılma hakkına sahiptir... Tasarıda ise işçi bu konuda işveren karşısında yalnız bırakılmıştır.* Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 186., dn. 3.

¹⁹⁰ Öğretide işçinin 45 saati haftanın üç günü işçinin günde 15'er saat olmak üzere yerine getirmesinin mümkün olacağı ifade edilmiştir. Tunçomağ/ Centel, s. 147. Fakat İş Kanununun 63/2. maddesinde düzenlenen günlük 11 saatten fazla çalışma yapılamayacağı hükmü karşısında bu görüşe katılmak isabetli gözükmemektedir.

mümkündür.¹⁹¹ Bu tür farklı dağılım özellikle turizm, otel veya eğlence sektöründe fayda sağlayabilecektir. Yine hafta sonuna doğru işlerin yoğunlaştığı işyerlerinde de bu uygulama işveren açısından yararlı olacaktır¹⁹².

Haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak uygulandığı bir işyerinde çalışma süresinin eşit dağılımı halinde de, çalışılan günlere farklı dağılımı halinde de haftalık iş günü 5 işgününden az olamaz. Gerçekten de, bir işyerinde günlük normal çalışma saati kanunda düzenlenen azami 11 saat olarak uygulansa bile haftalık 45 saatlik çalışma (11x4=44) dördüncü işgünün aşarak beşinci işgününe sarkacaktır. Bu nedenle Türk İş Hukuku mevzuatının haftada 45 saat çalışan işyerlerinde çalışma süresinin 5 günden kısa olmasına ve bu yolla çalışmanın haftanın belirli günlerinde toplanması yoluyla sıkıştırılmış iş haftasının uygulanmasına cevaz vermemektedir¹⁹³. Bununla birlikte haftalık çalışma süresinin 45 saatten kısa uygulandığı bir işyerinde çalışma sürelerinin günde 11 saati aşmayacak şekilde dağıtılmasıyla (örneğin 42 saat çalışılan bir işyerinde 3 gün 11 saat, dördüncü gün de 9 saat çalışılarak haftalık çalışma süresi tamamlanabilir) sıkıştırılmış iş haftası uygulanabilmesi ve böylece haftada iki yerine üç gün tatil yapılması mümkündür. Haftanın bir gününün daha tatil olarak belirlenmesiyle işçiler kendilerine ve sosyal yaşamlarına daha fazla zaman ayırabilecek, işverenler de bazı işyeri giderlerinden tasarruf edebileceklerdir¹⁹⁴.

Öğretide bir görüşe göre haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere eşit olmayan şekilde bölünebilmesi ancak denkleştirme esasıyla birlikte uygulanması halinde mümkün olur. Eşit ölçüde olmaksızın, farklı şekilde günlük çalışma süresi uygulanmasında taraflar serbest bırakılmamıştır. İş Kanununun 63/2. maddesinde düzenlenen “Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz” hükmündeki “ bu halde” ifadesi İş Kanununun 63/2. maddesinde düzenlenen iki esasın birlikte uygulanacağını göstermekte; denkleştirme süresi uygulamaya konulmadan, haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit

¹⁹¹ Demir, İş Hukuku, s. 142.; Tunçomağ/ Centel, s. 147.

¹⁹² Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 18.

¹⁹³ Mollamahmutoğlu, s. 678.; Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 153. ,dn. 21.

¹⁹⁴ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 153- 154.

olmayan şekilde bölünemeyeceği ve bazı haftalar eşit bazı haftalar eşit olmayan şekilde dağıtım yapılamayacağı belirlenmiş bulunmaktadır¹⁹⁵. Aynı görüşe göre, *Alman Hukukunda da normal günlük çalışma sürelerinin, daha uzun süreyle uygulanabilmesi ancak denkleştirme süresine bağlı olarak düzenlendiği gibi, Avrupa Birliğinin çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin 93/104 sayılı yönergenin 16/2. maddesi de aynı esası doğrulamaktadır*¹⁹⁶.

Öte yandan bizim de isabetli bulduğumuz görüşe göre ise, haftalık işgünlerinin çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabilmesi, 63. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen denkleştirme süresinin uygulanmasıyla bağlantılı değildir¹⁹⁷. Maddede yer alan “bu halde” ibaresi bir sınırlama yapmak ve denkleştirme yapma olanağını sadece bu duruma hasretmek amacını taşımamaktadır¹⁹⁸. Bu halde ifadesi, 45 saatlik haftalık çalışma süresinin aşılması halinde yapılması gereken denkleştirme ile ilgili sayılmalıdır. Haftalık çalışma süresinin 45 saatlik azami süreyi aşmamak koşuluyla çalışılan günlere eşit olmayan biçimde dağıtılması denkleştirme kuralının uygulanmasına bağlı değildir¹⁹⁹.

Tarafların çalışma sürelerinin haftanın günlerine farklı şekilde paylaşılması konusunda yazılı veya sözlü olarak anlaşmaları yeterli olacaktır. Fakat bazı durumlarda taraflar çalışma süresinin işgünlerine paylaşılması konusunda açık bir düzenleme yapmamış olabilirler. Bu durumda işçi ile işverenin o işyerindeki yerleşik çalışma düzeni konusunda anlaşmış sayılmaları isabetli olacaktır²⁰⁰.

¹⁹⁵ Ekonomi, Münir; “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, Kamu- İş, C. 7, S. 3, Ankara, 2004, ss. 159- 172, s. 165- 166.

¹⁹⁶ Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 166.

¹⁹⁷ Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 18.

¹⁹⁸ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 155.

¹⁹⁹ Çelik, İş Hukuku, s. 320.

²⁰⁰ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 154- 155.

B.Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri (Denkleştirme Süreleri)

1.Genel Olarak Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri (Denkleştirme Esasına Göre Çalışma)

Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saat olmakla birlikte, İş Kanununun 63. maddesinin 2. fıkrasında bazı haftalara haftalık ortalama çalışma süresini aşmadan, haftalık çalışma süresinin normalin üstüne çıkarılması, diğer bir deyişle “gerçek yoğunlaştırılmış iş haftasının” uygulanabileceği düzenlenmiştir²⁰¹. Yoğunlaştırılmış çalışmanın esasını; hafta çalışmasında, ortalama haftalık çalışma süresinde azalma veya artma olmadan daha az sayıda işgününe dağılması olarak ifade edebiliriz²⁰². Kanununda yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş sürelerinin 2 ay içinde tamamlanması öngörülmeyle birlikte İş Kanununun 63/2. maddesi uyarınca denkleştirme süresinin toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilmesi de mümkün kılınmıştır²⁰³.

Denkleştirme döneminde bazı haftalarda, haftalık iş süresinin sınırı aşılmakla birlikte, ortalama haftalık çalışma süresi olan 45 saat korunduğundan, 45 saatin aşıldığı çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilmemesi işveren açısından avantajlı bir düzenleme olarak nitelendirilebilir²⁰⁴. Denkleştirme uygulaması ile işverenler fazla çalışma ödeneğinin azalması yanında, işletmenin cari giderlerinin azalması, tamir ve bakım hizmetlerinin daha rahat yapılabilmesi, üretim miktarının piyasa koşullarına ve siparişlere göre ayarlanabilmesi gibi avantajlardan yararlanacaktır²⁰⁵. İşçiler açısından değerlendirildiğinde ise, işçi denkleştirme uygulaması ile daha fazla serbest zamanı olacak ve işe daha az sayıda gidip gelme imkanına sahip olacaktır.

2.Denkleştirmenin Koşulları

İş Kanunu taraflara çalışma sürelerine ilişkin kanunda düzenlenen esasların aksini kararlaştırmalarına izin vermekle birlikte, tarafları tamamen özgür bırakmamakta ve

²⁰¹ Eyrenci, Öner; “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen **Yeni Düzenlemeler**: Genel Bir Değerlendirme”, Legal İSGHD, C. 1., S. 1., İstanbul, 2004, ss. 15-56, s. 41.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 211.

²⁰² Gümüş, s. 56.

²⁰³ Demir, İş Hukuku, s. 155.

²⁰⁴ Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 18.

²⁰⁵ Gümüş, s. 56.

denkleştirmenin uygulanmasını bir takım koşullara bağlı tutmaktadır²⁰⁶. Nitekim, denkleştirme döneminde işçinin işgücünden azami derecede istifade edilebilmesi işçinin sağlığı ve güvenli bakımından önemli olduğu gibi, işyerinin normal çalışma düzeninin bu dönemde değişerek yeni bir çalışma düzeni oluşması, işçinin de sosyal yaşamının düzenini etkilenmektedir²⁰⁷.

a.Tarafların Anlaşması

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yoğunlaştırılmış çalışma haftasının uygulanmasına işveren yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak karar veremez. Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 5. maddesinin ilk fıkrasında denkleştirme esaslı çalışma tarafların yazılı anlaşmasına bağlı tutulmuştur. Bu hükümden işçinin yazılı onayının her denkleştirme döneminden önce alınması gerektiği anlamına çıkarılamaz. İşçi bu şekilde çalışmaya dair onayını taraflar arasında iş sözleşmesi henüz kurulurken iş sözleşmesine konulacak bir hükümlerle verebilir veya taraflar işçinin işe başlamasından sonra sözleşmenin yürürlük süresi içinde böyle bir uygulamayı kararlaştırabilir²⁰⁸. İşverence hazırlanan iç yönetmelik veya personel yönetmeliği gibi düzenlemelerin de işçiler tarafından kabul edilmesi yoluyla tarafların denkleştirme konusunda anlaşması mümkündür²⁰⁹. Yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına dair yazılı şekil şartı arandığından işçilerin sözlü onaylarının alınması yeterli olmayacaktır. Bu konuda bir uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin onayının bulunduğunu iddia eden işveren iddiasını yazılı belge ile kanıtlamalıdır²¹⁰.

Öğretide bir görüşe göre yoğunlaştırılmış çalışma haftası uygulanabileceğine dair bir hükme toplu iş sözleşmesinde yer verilmişse, normatif nitelikteki bu hüküm parasal nitelik taşımadığından ve işyerinin çalışma düzenine ilişkin olduğundan Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 3. ve 4. fıkrası uyarınca, o işyerinde çalışan fakat toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işçileri de ilgilendirmektedir. Buna göre, bu işçiler de

²⁰⁶ Demircioğlu, s. 124.

²⁰⁷ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 156.

²⁰⁸ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 211.; Demir, İş Hukuku, s. 141.; Süzek, İş Hukuku, s. 606.

²⁰⁹ Çelik, İş Hukuku, s. 320.

²¹⁰ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 211.

işverenin toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca gerçekleştireceği yoğunlaştırılmış iş haftasına ilişkin talimatlara uymak zorundadırlar²¹¹. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise denkleştirmenin uygulanması için işçinin açıkça yazılı onayı aranmaktadır. Sendikanın bu yönde yaptığı düzenlemenin, sendika üyesi işçi için bağlayıcı olması, üyelik ilişkinin bir sonucudur. Denkleştirme uygulaması paraya ilişkin olmayan bir hüküm olarak değerlendirilse de, paraya ilişkin sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim, 45 saatten fazla yapılan çalışmalar denkleştirme nedeniyle fazla çalışma sayılmayacak ve işçi zamlı ücrete haz kazanamayacaktır. Bu nedenle toplu iş sözleşmesi ile kabul eden denkleştirme süresinin sadece sendika üyesi işçiler bakımından bağlayıcı olması gerekir. İşveren dilerse sendika üyesi olmayan işçilerin rızasını alarak onlar için de denkleştirme süresini uygulayabilir veya yapılan çalışmaları fazla çalışma olarak değerlendirebilir²¹².

b. Denkleştirmenin Sınırlara Uygun Şekilde Yapılması

Kanunun 63. maddesinin ikinci fıkrasında denkleştirme uygulaması sırasında uyulması gereken iki farklı sınır bulunmaktadır. Bunlardan ilki çalışma sürelerinin günlere dağıtılırken günlük 11 saatin aşılmaması, ikincisi ise denkleştirmenin en fazla iki ay (toplu iş sözleşmesi ile en fazla 4 ay) içinde tamamlanması zorunluluğudur.

(1).Günlük 11 Saatlik Sınırlama

İş Kanununun 63. maddesinde düzenlenen günlük azami 11 saatlik azami süre işçiyi korumak için getirildiğinden, yoğunlaştırılmış iş haftasında da hiçbir şekilde 11 saati aşan bir çalışma süresi kararlaştırılmaz. 11 saatlik süre mutlak azami bir süre olduğundan, 11 saatin üzerine fazla çalışma da yaptırılmaz²¹³. *Her ne kadar madde metninde cümle "...haftalık normal çalışma süresi..." diye başladığı için bu sürenin "fazla çalışmaları" kapsamadığı şeklinde anlaşılmaya müsaitse de, sınırlamanın*

²¹¹ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 41; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 211.; Demir, İş Hukuku, s. 156.; Süzek, İş Hukuku, s. 606.; Caniklioğlu, Çalışma Süresi, s. 161.

²¹² Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 19.

²¹³ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 41.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 211.; Gümüş, s. 58.

koruma amacı, yeni yasa ile günlük yapılabilecek azami fazla çalışma süresinin belirlenmemiş olması nedeniyle, fazla çalışmalarla 11 saatlik sürenin aşılmasının ucunun açık kalması ve nihayet, telafi çalışmasını düzenleyen 64'üncü maddenin 2'inci fıkrasındaki, telafi çalışmanın "... günlük en çok çalışma süresini..." aşmaması öngören hükmün bir anlam taşıyabilmesi için, bu süre mutlak azami süre olarak anlaşılmalıdır²¹⁴.

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4. maddesinin 3. fıkrasında da günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamayacağı ve bir işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılması halinde, 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42 ve 43 üncü maddeleri, 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6 ncı maddesi hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Avrupa Birliği'nin 2003/88 sayılı Yönergesinin 3. maddesinde üye Devletlerin, her bir işçi için 24 saatlik bir dönemde ara dinlenmeler hariç (2003/88 s.Y. m. 4), 11 saat asgari sürekli dinlenme süresini temin etmek için gerekli önlemleri alacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda günlük çalışma süresini 11 saatle sınırlayan İş Kanununun 63. maddesi ve Çalışma Süreleri yönetmeliğinin 4. maddesinin Avrupa Birliği yönergesi ile uyumlu olduğu söylenebilir.

(2).Denkleştirme Süresinin Azami Sınırı

Denkleştirmenin uygulanabilmesi için gereken diğer sınırlama, tarafların esas alabileceği denkleştirme süresinin en fazla iki ay olabileceğidir²¹⁵. Aynı fıkra göre denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. (İş K. m. 63/2). Anılan denkleştirme süreleri azami süreler olduğundan tarafların bu sürelerin altında bir örneğin bir ay sürecek bir denkleştirme dönemi kararlaştırması mümkündür²¹⁶. Denkleştirme dönemi sadece toplu iş sözleşmeleriyle ve ancak 4 aya kadar

²¹⁴ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 41

²¹⁵ 2003/88 sayılı AB Yönergesinin 16/b maddesinde, denkleştirme döneminin azami sınırı 4 ay olarak belirlendiği için hüküm yönergeyle uyumludur.

²¹⁶ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 212.; Süzek, İş Hukuku, s. 606.

uzatılabilir²¹⁷. Denkleştirme süresinin sabit olup, bu süreye işçinin hastalık ya da yıllık izin günlerinin rastlaması hallerinin dahi bu sürenin uzatılmasına neden olamayacağına kabulü gerekir²¹⁸.

İş sağlığı ve güvenliği kaygıları ile emredici olarak sınırlandırılan bu sürenin taraf iradeleri ile bile uzatılması geçersiz olacaktır. Nitekim İş Kanununun 104. maddesinin ilk fıkrasında maddede belirtilen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran işveren veya işveren vekiline para cezası verileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte işçiden iki aydan kısa bir süre için denkleştirmenin uygulanması yönünde onay olan işveren, bu süreyi tek yanlı olarak uzatamaz. İşverenin daha önceden işçinin onayının alındığı denkleştirme süresi ile, denkleştirme dönemini uzatmak istediği sürenin toplamı yasal azami süre olan 2 ayı geçmiyor olsa bile, böyle tek yanlı bir uzatma mümkün değildir. Belirlenen denkleştirme dönemi tamamlanmalı, işçilerin hakları (varsa fazla saatlerle çalışma ücretleri veya serbest zaman) verilmeli, daha sonra yeni bir denkleştirme dönemi belirlenmelidir²¹⁹.

Kanunda düzenlenen 2 aylık denkleştirme süresinin sonu, yoğunlaştırılmış çalışma süresinin uygulanmaya başlandığı ilk günden itibaren aynı güne rastlayan iki veya dört ay sonraki süre olarak değerlendirilmelidir²²⁰. İki aylık denkleştirme döneminin aynı takvim yılı içinde kalması şart değildir. Örneğin dört aylık bir denkleştirme dönemi Kasım- Şubat ayları arasında uygulanabilir. Önemli olan bu dönemin birbirini izleyen aylar içinde yapılmasıdır. Dolayısıyla denkleştirme süresi bölümler halinde değişik zamanlarda kullanılarak daha uzun bir zaman dilimine yayılamaz²²¹.

2003/88 Sayılı Avrupa Birliği yönergesinin 16. maddesinde 2 farklı denkleştirme dönemi düzenlenmiştir. 16. maddenin a fıkrası, haftalık dinlenme süresini düzenleyen

²¹⁷ Bu kuralın istisnası için bkz. Nitelikleri bakımından haftalık işgünlerine bölünemeyen işlerde çalışma dönemi, s. 59.

²¹⁸ Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 187. ;Soyer, Yeni İş Kanunu, s. 25.; Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 157.

²¹⁹ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 42.

²²⁰ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 42; Çelik, İş Hukuku, s. 320.; Süzek, İş Hukuku, s. 606; Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 157.

²²¹ Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 187; Soyer, Yeni İş Kanunu, s. 25.

5. maddeye²²² ilişkindir ve 14 günü geçmeyen bir denkleştirme süresi öngörmektedir. Böyle bir denkleştirme Türk İş Hukuku mevzuatında bulunmamaktadır.

16. maddenin b fıkrasında ise haftalık azami çalışma süresini belirleyen 6. maddenin²²³ uygulamasında, 4 ayı geçmeyen bir denkleştirme süresi öngörülmüştür. Bununla birlikte Yönergenin 17. maddesinde 16. maddeye yönelik istisnalar getirilmiş; 17. maddenin son fıkrası uyarınca, maddenin birinci fıkrasında değinilen istisnalar için(örneğin Kilise ve dini topluluklarda dini merasimleri yürüten işçiler), işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunmasına ilişkin genel prensip çerçevesinde, beşinci fıkrada belirtilen geçiş dönemi süresince denkleştirme süresi 12 ayı ve sonrasında 6 ayı geçmemek koşuluyla uygulanabileceği öngörülmüştür.

Denilebilir ki 4857 sayılı İş Kanununun denkleştirme dönemini, en fazla iki, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılması halinde en fazla 4 ay olarak hükme bağlayan 63. maddesi, Avrupa Birliği'nin kural olarak 4 aylık denkleştirme süresi öngören 2003/88 sayılı yönergesine uygundur. Öğretide Türk hukuku bakımından denkleştirme süresinin daha uzun, örneğin AB'nin 2003/88 sayılı yönergesindeki gibi 4 ay olarak öngörülmesinin daha isabetli olabileceği görüşü ifade edilmiştir²²⁴.

Avrupa Birliğine üye bazı ülkelerde denkleştirme uygulamaları şöyledir;

- Avusturya'da haftalık çalışma saatleri haftalık ortalama 40 saat olmak koşuluyla, belli haftalarda 50 haftaya kadar çıkabilir;
- Bulgaristan'da arka arkaya 20 gün olmaması ve en fazla yılda 60 iş gününde uygulanması kaydıyla, çalışma saatleri günde 10 saate ve haftalık çalışma süresi de 48 saate kadar çıkarılabilir;
- Estonya ve Slovakya'da fazla mesai dahil olmak şartıyla haftalık ortalama çalışma süresi, iş müfettişinin gözleminde 4 aylık, Estonya'da 6 aylık periyotlarda, 48 saate çıkarılabilir;

²²² M. 5: Üye Devletler, her işçinin 3. maddede belirtilen 11 saatlik günlük dinlenme süresine ek olarak her bir 7 günlük sürede kesintisiz asgari 24 saatlik dinlenme süresini temin etmek için gerekli önlemleri alır. Eğer objektif, teknik ya da çalışma organizasyonunun koşulları öyle gerektiriyorsa 24 saatlik bir asgari dinlenme süresi uygulanabilir.

²²³ M. 6: Üye Devletler, işçilerin sağlık ve güvenliğini koruma ihtiyacını göz önünde bulundurarak aşağıdakileri temin edecek gerekli önlemleri alır:

- (a) Haftalık çalışma süresi, kanunlar, yönetmelikler, idari hükümler veya sosyal taraflarca akdedilen sözleşmeler yahut toplu sözleşmeler ile sınırlandırılır;
- (b) Fazla mesai de dâhil olmak üzere her bir 7 günlük ortalama çalışma süresi; 48 saati aşmaz.

²²⁴ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 160.

- Finlandiya’da 52 haftalık bir sürede haftalık ortalama 40 saatlik çalışma süresi korunmak şartıyla çalışma süresi haftada 45 saate çıkarılabilir;
- Lüksemburg’da haftalık çalışma süresi iş yükü gerektirdiğinde toplu sözleşmeler kapsamında yılda toplam 6 hafta süresince 60 saate yükseltilebilir;
- Hollanda’da 13 haftalık sürede 48 saat çalışma süresine erişilmelidir. Eğer işveren ve işçi sendikası veya iş konseyi arasında bir anlaşma sağlanamazsa kanunla belirlenmiş maksimum çalışma süresi 9 saattir fakat anlaşmayla haftalık çalışma süresi 4 haftalık bir periyotta 60 saati yada 13 haftada 48 saati geçmemek şartı ile 12 saat olarak uygulanabilir;
- Norveç’te belirlenmiş periyotlarda ortalama maksimum 40 saatte kalmak suretiyle haftalık çalışma süreleri sene boyunca 48 saati bulabilir. Bazı özel durumlarda belirlenmiş periyot uzatılabilir;
- Polonya’da haftalık ortalama 40 saat korunmak şartıyla yılda 4 ay boyunca haftalık çalışma süresi 48 saate çıkartılabilir;
- Romanya’da aylık bir periyotta 40 saatlik haftalık çalışma süresi ortalaması korunmak şartıyla haftalık çalışma saatleri 48 saate yükseltilebilir;
- Çalışma süreleri eşit dağıtılmamış Slovenya’da haftalık çalışma saati 56 saate yükseltilebilir;
- İspanya’da 9 saat günlük çalışma süresi belirli işler için yapılacak anlaşmalarla, denkleştirme süresince ortalamanın korunması koşuluyla aşılabilir;
- Birleşmiş Krallık’ta ortalama korunduğu takdirde, 17 haftalık bir periyotta haftalık çalışma saati, 48 saati geçebilir²²⁵.

Alman Hukukunda altı takvim ayı içinde veya 24 haftada, bazı günlerde 10 saatlik çalışma süresi uygulanabilir, ancak bu durumda günlük ortalama 8 saatlik çalışma süresi aşılmamalıdır²²⁶. Yasal çalışma süresi 6 günlük çalışma esası üzerine kurulmuş olup, kural olarak haftalık çalışma süresi 48 saattir. Kural olarak 6 aya yaygınlaştırılabilecek

²²⁵ Carley, s. 25- 26.

²²⁶ Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 187, dn. 4.

denkleştirme döneminde, zorunlu olarak tatil yapılması gereken hafta sonları çıkarıldığında, haftalık 60 saatlik çalışma süresi esası kabul edilmiştir²²⁷.

3. Denkleştirmenin Uygulanması

İşyerinde yoğunlaştırılmış iş haftasından veya haftalarından önceki veya sonraki dönemde işçi daha az sürelerle çalıştırılmak ya da hiç çalıştırılmamak suretiyle ortalama normal haftalık süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirme yapılabilir²²⁸. Böylece yoğunlaştırılmış iş günleri veya haftalarından önce veya sonra normal çalışma sürelerinin altında çalışmak veya işyeri tatil edilmek suretiyle “denkleştirilmiş” iş günlerine veya haftalarına geçilebilecektir²²⁹.

Bir işçinin günlük çalışma süresi en fazla 11 saat olabileceği ve İş Kanununun 46. maddesine göre 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) verilmesi zorunlu olduğundan, yoğunlaştırılmış bir iş haftasında işçinin en fazla 66 saat çalıştırılabileceği söylenebilir²³⁰. Denkleştirme uygulamasını örneklerle açıklayacak olursak;

Kanunun 63. madde gerekçesinde verilen örneğe göre haftanın 5 günü çalışılan bir işyerinde işçi üç hafta boyunca haftalık toplam 55 saat çalışmışsa, daha sonraki üç hafta boyunca haftada 35 saat çalıştırılmak suretiyle denkleştirme uygulanabilir. Böylece haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saat aşılmamış olacaktır.

Yine örneğin, haftada 45 saat çalışılan bir işyerinde iki hafta 50 saat çalışma yapılarak yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanmış ise, normal çalışma süresini aşan toplam 10 saatlik süre, daha sonraki iki hafta içinde işçiler haftada 40 saat çalıştırılmak, veya bir hafta 45 bir hafta 35 saat çalıştırılmak, veya daha sonraki altı hafta içinde işçilerin ücretlerinde bir kesinti olmadan 10 saat izin verilmesi yoluyla haftalık ortalama 45 saatlik çalışma süresi sağlanmış olur²³¹.

²²⁷ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 160.

²²⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 606.

²²⁹ Demir, İş Hukuku, s. 154.

²³⁰ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 42.; Uşan, M. Fatih; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku; Cilt: I İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2006, s. 142.

²³¹ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 42.

Haftada 45 saat çalışılan bir işyerinde iki aylık (8 haftalık) denkleştirme dönemi uygulandığı ve işçinin yoğunlaştırılmış iş haftalarında günde 11 saat çalıştırıldığını varsayalım. Buna göre işçi 8 haftalık denkleştirme dönemi içinde (45x8) 360 saat çalıştırılacaktır. Örneğimizde işçi her gün 11 saat çalıştırıldığından (360:11) toplam 32,5 işgünü çalıştırılabilecektir. Haftada 6 gün çalışılan bir işyerinde 8 haftada 48 işgünü bulunmaktadır. İşçi denkleştirme dönemi içinde çalışılabilecek azami süreyi 32,5 işgününde tamamladığından, kendisine (48- 32,5) 15,5 işgününün ücretinde bir indirim yapılmaksızın, çalışılmayan boş gün olarak tanınması gerekir²³².

Haftada 5 gün çalışılan bir işyerinde, günde 9 saat üzerinden normal iş haftasına uygun olarak 4 hafta boyunca (45x4) 180 saat çalışması gereken işçi, günde 11 saat çalıştığı ve 4 hafta devam eden yoğunlaştırılmış iş haftalarında (55x4) 220 saat çalışmış olacaktır. İşçinin fazladan çalıştığı bu 40 saatlik süre kendisine işyeri tatil edilerek de kullanılabilir. Örnekteki 40 saatlik süre, haftalık çalışma süresi olan 45 saate oldukça yakın olduğundan, işyeri bir hafta tatil edilerek müteakip hafta içinde işçilerin 9 saat yerine 10 saat çalıştırılması yoluyla yapılacak telafi çalışması ile haftalık çalışma süresinin tamamlanması mümkündür²³³.

Yoğunlaştırılmış iş haftalarının daha çok denkleştirilmiş iş haftasına yayılması mümkündür. Örneğin haftada 6 gün çalışan bir işyerinde, ilk iki hafta günde 10 saat çalışılan yoğunlaştırılmış iş haftaları; sonraki 4 haftada 37,5'ar saat çalışılarak denkleştirilebileceği gibi, yoğunlaştırılmış çalışmayı takip eden 6 haftada 40'ar saat çalışılarak da denkleştirilebilir. Ayrıca tarafların anlaşmasıyla haftalık çalışma süresinin günlere farklı dağıtımı mümkün olduğundan (İş K. m. 63/1, ÇalışmaSY. m. 5/1) denkleştirmenin uygulanabilmesi için daha kısa süreli çalışması gereken haftalarda, çalışma sürelerinin örneğin 4 gün 5 saat, 2 gün 3 saat vb. şekilde günler için farklı iş süreleri benimsenerek dağıtılması mümkündür.

Çalışma sürelerinin düzenlenmesinde geçerli olan kişisellik ilkesi doğrultusunda, denkleştirme süresi, işyerinin tamamında ya da bir bölümünde yahut bir bölümünde çalışan bir grup işçiye uygulanabileceği gibi, sadece tek işçi için de

²³² Ulucan, Esnek Çalışma, s. 63.; Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 188- 189.; Soyer, Yeni İş Kanunu, s. 26.;Süzek, İş Hukuku, s. 607.; Demircioğlu, s. 125.

²³³ Demir, İş Hukuku, s. 155.

uygulanabilecektir²³⁴. Nitekim denkleştirme ile güdülen amaç işverenin ihtiyaç duyduğu işgücünün yasal sınırlar çerçevesinde daha esnek kullanılabilmesidir. Dolayısıyla bu ihtiyacın aynı anda tüm işçiler için ortaya çıkması her zaman gerekli değildir²³⁵.

İş Kanununda işçiye tanınması gereken boş zamanın denkleştirmenin hangi döneminde uygulanacağına dair sınırlayıcı bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle yoğunlaştırılmış iş haftalarının ve daha kısa çalışılması gereken günlerin denkleştirme döneminin herhangi bir bölümüne (başına, ortasına veya sonuna) rastlaması mümkündür²³⁶. Örneğin turizm sektöründe faaliyet gösteren bir işyerinde, nisan, mayıs, haziran ve temmuz aylarını kapsayan bir denkleştirme süresi kabul edildiğinde, işçilerin iş hacmi az olan nisan ve mayıs ayında 45 saatten az çalıştırılıp, işin yoğunlaşacağı haziran ve temmuz ayında 45 saatten fazla çalıştırılarak haftalık çalışma süresi olan 45 saatlik sürenin korunması mümkündür²³⁷. Bu konudaki yetki işverene aittir²³⁸.

Kanunda denkleştirme döneminin sıklığı hakkında herhangi bir düzenleme öngörülmediğinden, denkleştirme uygulanan bir işyerinde, denkleştirme döneminin bitiminden hemen sonra işçilerle anlaşarak yeni bir denkleştirme dönemine başlanabilir. Yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş çalışma süreleri bir yılda birden fazla kere tekrarlanmasını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır²³⁹. Öğretide bir görüşe göre; Kanuna uygun bir denkleştirme döneminde işçiler yoğunlaştırılmış hafta uygulamasının ardından azaltılmış haftalarda dinlenme olanağına kavuşmaktadırlar. Bu nedenle her bir denkleştirme döneminde bu esasın uygulanması gerekeceğinden, birden fazla denkleştirme döneminin ardı ardına uygulanması, işçilerin sağlık ve güvenlikleri bakımından fazla bir olumsuzluk yaratmayacaktır²⁴⁰.

Diğer yandan, yukarıda değindiğimiz gibi boş zamanın denkleştirme döneminin sonunda veya başında verilmesinin işçinin sağlığının korunması bakımından herhangi bir önemi bulunmuyor olsa da; örneğin işverenin arka arkaya uygulattığı 2 aylık

²³⁴ Ekonomi ,Fazla Çalışma, s. 166; Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 188.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 212.;Çelik, İş Hukuku, s. 319.; Süzek, İş Hukuku, s. 607.

²³⁵ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 156.

²³⁶ Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 166, dn. 15.; Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 188; Soyer, Yeni İş Kanunu, s. 25; Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 159; Süzek, İş Hukuku, s. 607.

²³⁷ Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 19.

²³⁸ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 159.

²³⁹ Demir, İş Hukuku, s. 155.;Uşan, s. 142.

²⁴⁰ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 158.

denkleştirme dönemlerinde, dönemlerden birinde yoğunlaştırılmış iş haftalarını dönemin sonuna, takip eden diğer denkleştirme döneminde ise başa koyması halinde, dolaylı olarak 2 aylık denkleştirme dönemi 4 aya çıkmış olacaktır ki böyle bir uygulama öğretide isabetle ifade edildiği gibi Kanunun düzenlemesini dolanmak olacaktır²⁴¹.

Denkleştirme nedeniyle boş kalan günler için işçilere verilen izin, İş Kanununun 41/4. maddesinde öngörülen fazla saatlerle çalışmanın karşılığında işçiye tanınan artırımlı serbest zaman ile karıştırılmamalıdır. Buradaki izin süresi artırımlı olmadığı gibi, 41/5. maddede düzenlendiği gibi 6 ay içerisinde değil, denkleştirme süresi içinde kullanılmalıdır²⁴². Bununla birlikte, denkleştirme nedeniyle boş gün olarak tanınması gereken sürelerin işçinin yıllık ücretli izniyle ve örneğin hastalık nedeniyle işe gelemediği veya evlenme ya da işçinin yakınlarından birinin ölümü nedeniyle izinli sayılması gereken günlerle herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Anılan süreler denkleştirme nedeniyle işçiye tanınması gereken toplam boş süreden mahsup edilemeyeceğinden, denkleştirme uygulaması sonucunda işçiye tanınması gereken sürelerle, bu süre içinde doğan yasal tatil ve izin günlerinin de eklenmesi gerekir²⁴³. Fakat işçinin haklı nedene dayanmayan devamsızlığı bu prensibin bir istisnası sayılabilir²⁴⁴.

Boş olarak değerlendirilen gün, aslında çalışması önceden yapılmış olan işgünüdür. Bu nedenle çalışma yapılmadan geçirilen bu süreler gerek yıllık izin hakkı, gerekse diğer kıdeme bağlı haklar bakımından çalışma süresi olarak değerlendirilmelidir. Fakat işçinin bu boş işgünlerini tatil günü olarak kullanma olanağına sahip olması karşısında, çalışma süresi kapsamında değerlendirilemeyecektir²⁴⁵.

²⁴¹ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 159.

²⁴² Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 42; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 212.; Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 158.

²⁴³ Süzek, İş Hukuku, s. 607.; Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 189.; Uşan, s. 142.

²⁴⁴ Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 189; Soyer, Yeni İş Kanunu, s. 26.; Mollamahmutoğlu, s. 676.; Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 159.

²⁴⁵ Mollamahmutoğlu, s. 677.; Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 159.

4. Denkleştirme Uygulamasının Ücrete Etkisi

Denkleştirme döneminde haftalık ortalama normal çalışma süresi aşılmadığından, yoğunlaştırılmış çalışma yapılan haftalarda işçilerin ücretleri, o hafta yapılan toplam çalışma süresine göre değil, normal çalışma süresine göre öngörülen tutar üzerinden ücretlerini alırlar²⁴⁶. Diğer bir deyişle yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş çalışma süresi uygulaması nedeniyle işçinin ücretinin ödeneceği zaman ve miktarda bir değişiklik olmayacaktır²⁴⁷.

Denkleştirme dönemi henüz sona ermeden iş sözleşmesinin feshedilmesi ya da belirli süreli iş sözleşmesinin bu süre içinde sona ermesi halinde ise, sözleşmenin sona erdiği tarih denkleştirmenin de sona erdiği tarih olarak kabul edilmelidir. İşçinin çalıştığı günler dikkate alınarak fazla çalışma yapıp yapmadığı belirlenmelidir. Eğer yapmışsa her saat için fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekir. Sözleşmenin ne şekilde sona erdiğinin herhangi bir önemi bulunmaz²⁴⁸. Örneğin yoğunlaştırılmış iş haftalarında işçi iki hafta boyunca 60'şar saat çalıştırılmışsa, denkleştirme yapılmadan sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçi fazla çalışma yapmış sayılır ve iki haftada toplam 30 saatlik fazla çalışma ücretine hak kazanır.

İşçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı denkleştirme döneminin sonunda belli olmaktadır. O yüzden denkleştirme dönemi sürerken ücreti artırılan bir işçinin fazla çalışma yapması halinde, işçiye verilmesi gereken artırımlı ücret, denkleştirme süresinin sonundaki ücreti üzerinden hesaplanacaktır²⁴⁹.

Sözleşme ile haftalık normal çalışma süresinin 45 saatin altında kararlaştırıldığı hallerde, örneğin haftalık çalışma süresinin 40 saat olarak kararlaştırılması halinde, işçi 40 ile 45 saat arasındaki fazla sürelerle çalışmaları için yastada öngörülen %25 zamlı ücrete hak kazanır. 45 saati aşan çalışmaları için ise %50 zamlı ücrete hak kazanacaktır.

HafÇaSürYön'nin fazla çalışmaları düzenleyen 11. maddesinin 2. fıkrasında bir çalışma dönemi içinde, izinli veya raporlu bulunmaları veya işe yeni başlamaları veya

²⁴⁶ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 43; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 212.; Tunçomağ/ Centel, s. 147.

²⁴⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 321.; Ekmekçi, Ömer; "Yeni İş Kanununun Getirdikleri", Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri, TİSK Yayınları, İzmir, 2003, ss. 43- 52, s. 46.; Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 162.

²⁴⁸ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 212- 213.

²⁴⁹ Ekmekçi, Yeni İş Kanunu, s. 46.

işten ayrılmaları nedeniyle tam olarak çalışamayan veya işyerindeki zorlayıcı nedenlerle tam olarak çalıştırılmayan işçilerin fazla çalışmalarının, o dönem içinde çalıştıkları gün sayısına göre hesaplanacağı hüküm altına alınmıştır. Öğretide bu kuralın denkleştirmenin uygulandığı hallerde de geçerli olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla işçilerden biri veya bazıları denkleştirme döneminde hastalık sonucu veya daha önce belirlenen yıllık ücretli iznini kullanma veya başka nedenlerle başka nedenlerle iş görme borcunu yerine getiremediği durumlarda, belirtilen süreler ortalama çalışma süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır²⁵⁰. Bu yönde yapılan yorum 2003/88 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'ne de uygun olacaktır. Nitekim yönergenin 16. maddesinin b fıkrasında yıllık ücretli iznin süreleri ve hastalık izinlerinin süreleri ortalama çalışma süresinin hesaplamasında dikkate alınmayacağı öngörülmüştür.

5.Yargıtay'ın Denkleştirme Uygulamasına Yaklaşımı

Yargıtay'ın denkleştirme uygulaması hakkında görüşlerini ortaya koyduğu ilk karar 2005 tarihli²⁵¹. Bu karara konu olan olayda davacı ayda on gün, günde 24 saat süre ile davalı idare bünyesinde radyolink istasyonunda; güvenlik görevlisi olarak çalışmak üzere görevlendirilen bir işçidir ve 17.5.2002- 4.5.2004 tarihleri arasındaki fazla mesai ve vardiya primi alacaklarını talep etmektedir. Görüldüğü gibi davaya konu olan talebin bir kısmı 1475 sayılı İş Kanunu, diğer kısmı ise 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğü dönemine ilişkindir. Yargıtay'ın kararı şöyledir: “*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 harcandığı göz önüne alındığında davacı işçinin günlük çalışma süresi 11 saati aşmaz. Haftada çalışılan süre 77 saat eder, ikinci haftaya sarkan üç günde de 33 saat çalışmış olur. Gerek 1475 sayılı gerek 4857 sayılı Kanun döneminde haftalık çalışma süresi 45 saat kabul edildiğinden davacı işçinin 1475 sayılı Kanun döneminde birinci haftanın fazla çalışmasını 32 saatten hesaplama gerekir. 10 günlük sürenin ikinci haftaya sarkan üç günü için haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunmadığından anılan günler için fazla çalışma ücreti ödenmez. Davacı işçinin 4857*

²⁵⁰ Ekonomi ,Fazla Çalışma, s. 167.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 213.

²⁵¹ Yrg. 9.H.D.16.06.2005, E. 2004/ 24384, K. 2005/26172,Yrg 9. H.D. 16.06.2005, E. 2004/ 31721, K. 2005/26173, www.kazanci.com

sayılı Kanun dönemindeki çalışması için örtülü bir denkleştirme sözkonusu olur. Çünkü anılan dönemde, davacı işçinin günde 11 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır. Her ay 10 gün çalıştığından kalan 20 gün için 4857 sayılı Kanununun 63. maddesi gereğince denkleştirmenin varlığı kabul edilir. Mahkemece yukarıda belirtilen usul ve hesaplamalara dayanmayan kararı hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”.

Yukarıda değindiğimiz gibi İş Kanununun 63. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş bulunan denkleştirme dönemi 2 koşulun bir arada bulunması halinde uygulanabilir. Bunlardan biri tarafların yazılı olarak anlaşması (ÇalışmaSY m. 5/ 1), diğeri ise denkleştirmenin yasada öngörülen sınırlara uygun yerine getirilmesidir. Karara konu olan işçinin günde 11 saati aşmayan bir çalışmayla her ayın on günü çalışması ve böylece denkleştirmenin 2 ay içinde yerine getirilmesi sınırına uygun olması, denkleştirmenin sadece ikinci koşulunu sağlamaktadır. Karardan işçi ile işveren arasında, işçinin bu çalışma biçimi karşılığında fazla saatlerle çalışma ücreti kazanmayacağına, çalışılan günlerin çalışılmayan günlerle fazla çalışma söz konusu olmadan telafi edileceğine dair bir anlaşmanın bulunup bulunmadığı anlaşılammaktadır. Fakat tarafların arasında bu yönde bir düzenleme bulunmaması halinde, sözleşmede denkleştirmeye ilişkin tarafların anlaşmış olduğundan söz edilemeyecektir. Anılan nedenlerle, Yargıtay’ın davacı işçinin günde 11 saati aşan bir çalışmasının bulunmadığı gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışması için örtülü bir denkleştirme söz konusu olduğuna ilişkin görüşüne katılmak mümkün gözükmemektedir²⁵². İşçi, 4857 sayılı İş Kanununun yürürlük dönemine rastlayan çalışmaları sırasında da, 77 saat çalıştığı haftalarda yaptığı 32 saat fazla çalışma karşılığı ücrete hak kazanmaktadır.

Diğer yandan Yargıtay’ın kararda işçinin ilk hafta günde 11 saatten 7 gün boyunca, toplam 77 saat çalıştırılması konusuna hiç değinmemiş olması oldukça ilginçtir. Nitekim İş Kanununun 46. maddesi uyarınca 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

²⁵² Songu, s. 207, Ayrıntılı bilgi için bkz. Engin, Murat; “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, Sicil Dergisi, S.5, İstanbul, Mart 2007, ss. 69- 75.; Karşı görüş, Kızıloğlu, Hakkı; “ Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi”, Sicil Dergisi, S.1, İstanbul, Mart 2006, ss. 84- 88, s. 88.

dinlenme (hafta tatili) verilmesi yasal bir zorunluluktur ve mevzuatta bu emredici kurala dair herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Dolayısıyla işçinin yedi günlük süre içinde hafta tatili olması gereken bir gün gerçekleştirdiği 11 saatlik çalışma kanuna aykırı fazla çalışma oluşturur ve işçi zamlı ücrete hak kazanır²⁵³. Ayrıca denkleştirme süresine ilişkin hesabın kalan haftalık 66 saat üzerinden yapılması gerekir²⁵⁴.

Bu karardan sonra çeşitli radyolink istasyonlarında çalışan işçiler hakkında bir çok dava Yargıtay'a intikal etmiş. Mahkemelerin ısrar kararları sonucu konu Hukuk Genel Kurulunda görüşülmüştür. Hukuk Genel Kurulu kararında²⁵⁵ radyolink istasyonlarında ikili ekipler halinde uyku ve zorunlu ihtiyaçlar için gerekli olan süre nazara alındığında, işçinin günde 14 saat çalışıldığının kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Buna uygun olarak fazla çalışma ücretinin hak kazanılacağı süreyi tespit etmiş, fakat, örtülü denkleştirme konusunda Yargıtay'ın kararlarından farklı bir sonuca ulaşmamıştır.

VI. NİTELİKLERİ BAKIMINDAN HAFTALIK İŞGÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN ÇALIŞMA DÖNEMİ

Genellikle karayolları, demiryollarında araçlarla yapılan taşıma işlerinde görüldüğü gibi bazı işlerin niteliği gereği, günlük çalışma süresinin haftalık çalışma günlerine bölünerek tespit edilmesi mümkün olmamaktadır. Bu işler için ayrı düzenlemeler yapılması gerekmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 76. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak hazırlanan Haftalık İşgünlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği'ne²⁵⁶ (HafÇaSürYön) göre; karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma dönemi, işin niteliğine göre, en çok altı ayı geçmemek üzere, işveren tarafından belirlenir (HafÇaSürYön m. 4). Maddede 6 aylık süre azami olarak belirlendiği için,

²⁵³ Kızıloğlu, s.88; Engin, s.74.;Songu, s. 208.

²⁵⁴ Engin, s.74.

²⁵⁵ HGK 05.04.2006, E. 2006/9- 107., K. 2006/ 144, HGK 14.06.2006, E.2006/ 9- 374, K. 2006/ 382 ,
www.kazancı.com

²⁵⁶ RG 06.04.2004- 25425

çalışma döneminin daha kısa, örneğin 2,3 veya 4 ay sürmesi olasıdır. Genel olarak yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme uygulamasında tarafların yazılı anlaşmalarının aranması koşulunun aksine, nitelikleri bakımından haftalık işgünlerine bölünemeyen işlerdeki çalışma dönemleri işverenin yönetim hakkı uyarınca işveren tarafından tek taraflı olarak belirlenebilmektedir²⁵⁷. Yine, normal denkleştirme dönemine ilişkin düzenlemeden farklı olarak, bu 6 aylık sürenin toplu iş sözleşmesi ile daha da uzatılması olanağı bulunmamaktadır²⁵⁸.

HafÇaSürYön'nin 5. maddesi uyarınca bir çalışma dönemindeki çalışma süresi, bu dönem içindeki hafta sayısının, haftalık çalışma süresi çarpımı sonunda bulunan miktarı aşamaz. Çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği hallerde, çalışma süresi iş günü üzerinden ve her iş günü 7,5 saatlik iş süresi kabul olunmak suretiyle hesaplanır. Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde bir çalışma dönemi içindeki haftalık iş süresi 45 saatten az ya da çok olarak belirlenebilir. Ancak karşılaştırılan çalışma dönemindeki çalışma süresinin bir iş haftasına düşen ortalaması 45 saati geçemez. Yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde²⁵⁹ işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir.

Yönetmelik denkleştirme olanağı sağlamakla birlikte, yoğunlaştırılmış iş haftalarında işverence aşılması mümkün olmayan günlük çalışma süresi sınırlarını da hüküm altına almıştır²⁶⁰. Yönetmelik günlük çalışma sürelerinin uygulanmasında günlük iş süresinin 11 saati, gece çalışma süresinin 7,5 saati, profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışma süresinin de 9 saati geçemeyeceğini düzenlemiştir²⁶¹. (HafÇaSürYön m. 6/a). Yönetmelik kapsamındaki işlerde çalışan işçiler, 24 saatlik süre içinde kesintisiz en az 11 saat dinlendirilmeden çalıştırılmaz (HafÇaSürYön m. 8),

²⁵⁷ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 213.; Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 164.

²⁵⁸ Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 164.

²⁵⁹ Dönem sözcüğünün hafta veya haftalar şeklinde anlaşılması gerekir. Yoksa hükümden denkleştirmenin bir sonraki çalışma döneminde yapılabileceği anlamına ulaşılamaz. Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 214.

²⁶⁰ Sözek, İş Hukuku, s. 616.

²⁶¹ Trafik mevzuatında da bu konuya ilişkin hükümler bulunmaktadır. Örneğin bkz. Karayolu Uluslararası Eşya Taşıyan Araçların Seyir, Konaklama, Denetleme, Güvenlik ve Gümrük İşlemlerine Ait Yönetmelik, R.G 16.04.1993- 21554, m. 5.

ayrıca işçilere haftanın bir gününde kesintisiz 24 saatten az olmamak üzere hafta tatili verilmesi zorunludur (HafÇaSürYön m. 9).

VII.SAĞLIK KURALLARI BAKIMINDAN GÜNDE ANCAK YEDİBUÇUK SAAT VEYA DAHA AZ ÇALIŞILMASI GEREKEN İŞLER

Yasa koyucu, iş sağlığı ve güvenliği yönünden nitelikleri itibariyle diğer işlere göre daha büyük tehlike yaratan işlerde çalışan işçilerin sağlıklarını gözeterek bu işlerde günlük çalışma süresinin azami sınırının 7,5 veya daha az süre ile sınırlandırılması gerektiğini öngörmüş ve bu işlerin hangi işler olacağına dair Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceğini hüküm altına almıştır (İş K. m. 63/ son). Bu madde uyarınca Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik²⁶² (AzÇaYön) yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinde işçilerin günde en fazla 7,5 saat çalıştırılabilecekleri işler olarak kurşun, arsenik, cam, eritme, ateşçilik, asitle cilalama, cıva ve benzeri işler sayılmıştır. Yönetmeliğin 5 maddesinde ise 7,5 saatten daha az süre çalıştırılabilecek işlere yer verilmiştir. Bu maddeye göre cıva izabe fırınlarında görülen işlerde en çok 6 saat, kurşun izabe fırınlarının teksif odalarında biriken kuru tozları kaldırma işlerinde en çok 4 saat çalışılabilecektir. Su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işlerde derilik ve basınca göre günlük en fazla çalışma süresi 4 ile 7 saat arasında değişmektedir.

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz ve bu işçiler yönetmelikte düzenlenen işlerin günlük en çok çalışma sürelerinden sonra diğer herhangi bir işte çalıştırılmazlar (AzÇaYön m. 6, 7).

²⁶² R.G. 15.04.2004- 25434

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZELLİK GÖSTEREN ÇALIŞMA SÜRELERİ

I. GECE ÇALIŞMASI

Gece çalışması, sanayileşme devrimi ile ortaya çıkan ekonomik, sosyal ve sosyo-politik nedenlerin işyerlerinde ve işletmelerde günün gece süresi olarak adlandırılan dönemde de çalışma yapılması ihtiyacını arttırmasıyla ortaya çıkan bir çalışmadır²⁶³. Gece çalışması yapan işçiler, aynı işi gündüz döneminde yerine getiren bir işçiye göre fiziksel olarak daha çok zorlanmakta, uykusuzluk ve düzensiz beslenme nedeniyle çeşitli hastalıklara yakalanma riski yanında, daha yüksek oranlarda iş kazası olasılığı ile karşı karşıya kalmaktadır. Gece çalışması, fiziksel zorlukları yanında psikolojik yönden de işçiler için ağır sonuçlar doğurmaktadır²⁶⁴. Bu nedenle bütün ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de kanun koyucu gece çalışan işçiler için koruyucu hükümler düzenlemiştir.

A. Gece Çalışması Kavramı

Çalışma geleneksel olarak gündüz süresiyle sınırlı iken sanayileşmenin ve ona bağlı sosyo-ekonomik değişimlerin sonucu gece süresinde de çalışma yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Gece çalışması; gece süresi içinde iş ilişkisine konu olan çalışma süresini ifade eder²⁶⁵. Üretimin arttırılması, üretimin artışıyla birim maliyetin düşürülmesi, bazı üretim araçlarının teknik bakımdan kesintisiz çalışma zorunluluğu (örneğin üretimin

²⁶³ Arıcı, s. 125.

²⁶⁴ Gece çalışmasının olumlu ve olumsuz yönleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Riedmann, Arnold; Working Time and Work-Life Balance in European Companies, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Denmark 2006, s. 31. Grumiau, Samuel; “Night Work: The Dark Side”, <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/actrav/publ/126/grumiau.pdf>, (01.02.2008), s. 6.; “Night Work”, Information Sheet No. WT.5, International Labour Office, http://www.ilo.org/public/english/protection/condtrav/time/time_infosheets.htm, 2004, (01.02.2008), s. 3.; “Shift Work”, Information Sheet No. WT.8, International Labour Office, http://www.ilo.org/public/english/protection/condtrav/time/time_infosheets.htm, 2004, (01.02.2008), s. 3.; Blanpain, s. 534.; Sarecel, Nüket; Gece Çalışması ve Türk İş Hukukunda Gece Çalışmasının Düzenlenme Esasları, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 1987, s. 29- 62.

²⁶⁵ Mollamahmutoğlu, s. 684; Saracel, s. 10.

belirli bir kızdırma derecesini gerektirdiği cam endüstrisi), mevcut kapasiteden daha fazla yararlanma düşüncesi, çalışma sürelerinin tarihi gelişim içinde kısılması gibi ekonomik nedenler gece çalışmasını gerektirebilir. Sağlık, güvenlik, turizm, ulaşım gibi bir takım toplumsal ihtiyaçların kesintisiz sağlanması zorunluluğu²⁶⁶, yazlık sinema, günlük gazete basan matbaa gibi bazı hizmetlerin kısmen gece karşılanıyor olması veya bar, pavyon gibi sadece gece faaliyette olan işyerlerinin bulunması da gece çalışmasının sosyal sebeplerini oluşturmaktadır. İşsizliğin yaygın olduğu ülkelerde postalar halinde çalışmanın yaygınlaştırılması işsizlik oranının düşürülmesi için kullanılan yöntemlerden biridir. Bu bağlamda; tek posta veya iki posta çalışan işletmelerin gece süresinde de çalışmaya devam etmesi suretiyle posta sayısının artırılması ve böylece daha çok kişiye istihdam sağlanması da gece çalışmasının sosyo-politik sebebi olarak gösterilebilir²⁶⁷.

Avrupa Yaşam ve Çalışma Koşullarını Geliştirme Vakfı tarafından Avrupa Birliği (AB)'ne üye ülkelerde 21 binden fazla işyerinde yapılan araştırma sonuçlarına göre işyerlerinin %19'unda düzenli olarak gece çalışması yapılmaktadır. Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında düzenli olarak gece çalışması yapma oranı en yüksek %32 ile Litvanya'da ve %26 ile İngiltere'de görülür. Düzenli gece çalışması yaptırma oranının en düşük olduğu ülkeler ise %13 ile İtalya ve %14 ile Portekiz'dir²⁶⁸. Türkiye'de bu yönde bir istatistik bulunmadığından düzenli olarak gece çalışması yapılan işyerleri oranını karşılaştırma imkanı bulunmamaktadır.

Gece çalışması işletmenin faaliyet gösterdiği sektörle yakından ilgilidir. Aynı araştırmaya göre gece çalışmasının sıklıkla yapıldığı sektörler elektrik gaz ve su tedarikçiliği (%29), sağlık hizmetleri ve sosyal hizmetler (%28), otel ve lokantalar (%26), ulaşım, depolama ve iletişim (%18), diğer toplum, sosyal ve personel servisleri (%12), madencilik ve taş ocağı (%12) , imalat endüstrisi (%9), gayrimenkul, kiralama ve ticaret etkinliği (%7), kamu idaresi (%6), perakendecilik ve tamirat (%4), inşaat (%2) finansal aracılık (%2) ve eğitim (%1) şeklinde sıralanmaktadır²⁶⁹. Faaliyet gösterilen sektör gibi işletmenin büyüklüğü de gece çalışması oranında etkili olmaktadır. Gece

²⁶⁶ Korkusuz, Refik; "Vardiyalı (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukuku'ndaki Düzenlemesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Haziran – Aralık 2005, S. 1-2, ss. 65- 82., s. 67.

²⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Saracel, s. 11- 29.

²⁶⁸ Riedmann, s. 31. (gece çalışması araştırmada saat 22.00-06.00 arası kabul edilmiştir.)

²⁶⁹ Kümmerling, Angelika / Lehdorff, Steffen; Extended and Unusual Working Hours in European Companies, Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Denmark, 2007, s. 12

çalışması oranı; 10-19 arası işçi çalıştıran işyerlerinde %7 iken, 100- 149 arası işçi çalıştıran işyerlerinde %16'ya, 500'den fazla işçi çalıştıran işyerlerinde %31'e varmaktadır²⁷⁰.

1.Gece Süresi

a. Avrupa Birliği Hukukunda Gece Süresi

Gece süresi, Avrupa Birliği mevzuatında Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin 4 Kasım 2003 tarih 2003/88/EC sayılı Konsey Yönergesi'nde tanımlanmıştır. Yönergenin 2. maddesine göre gece süresi; ulusal yasalarla belirlenmekle birlikte, her halde gece yarısı ile sabah saat 5 arası süreyi içeren ve 7 saatten az olmayan süreyi ifade eder. Gece süresini belirlemek devletlerin mevzuatına bırakıldığı için gece süresi tanımlarında Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında bazı farklar bulunmaktadır. Örneğin gece süresi Alman Çalışma Süreleri Yasası'na göre²⁷¹ saat 23.00-06.00 arası²⁷², (fırın ve pastaneler için 22.00-05.00 arası)²⁷³, İrlanda'da gece süresi Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Kanuna (1997) göre gece yarısı ve 07.00 arasındır²⁷⁴. İsviçre'de gece süresi yazın 20.00-05.00 arası iken kışın süre kışın 20.00-06.00 arası olarak tanımlanır²⁷⁵, Fransız İş Kodu'na göre gece süresi 21.00-06.00 arasındır²⁷⁶.

Avrupa Birliği'nin 2003/88/EC sayılı Yönergesi'nin tanımları belirten 2. maddesinde Türk İş Hukuku'nda düzenlenmeyen bir kavram olan "gece işçisi"ne yer verilmiştir. Buna göre ilk olarak günlük çalışma süresinin en az 3 saati gece süresine rastlayan işçiler gece işçisidir. Bununla birlikte yıllık çalışma süresinin belirli bir kısmı gece dönemine rastlayan işçi de gece işçisi sayılır. Bir işçinin, gece işçisi sayılabilmesi için yıllık çalışma süresi içinde ne kadar süre gece çalışması yapması gerektiğinin belirlenmesi Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin mevzuatına bırakılmıştır. Örneğin

²⁷⁰ Kümmerling/ Lehndorff, s. 13.

²⁷¹ Çalışma Süreleri Yasası 6 Haziran 1994'te kabul edilen ve 24 Aralık 2003'te bazı maddeleri düzenlenerek değişikliklerle birlikte 1 Ocak 2004 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Hekimler, Alpay; Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya'da Esnek Çalışma Modelleri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları No: 263, Ankara, 2006, s. 77.

²⁷² Employment Law in Europe, Ed. Mayne, Susan / Maylon, Susan; United Kingdom, 2001, s. 438.

²⁷³ Hekimler, s. 83.

²⁷⁴ Ed. Mayne/ Maylon, s. 498.

²⁷⁵ A.g.e., s. 850.

²⁷⁶ L213-1, www.legifrance.gouv.fr , (02.02.1008)

İrlanda'da gece işçisi günlük çalışmasının en az 3 saatini gece süresinde geçiren veya gece süresi içinde çalıştığı saatler yıllık toplam çalıştığı saatin yarısına eşit veya fazla olan işçidir²⁷⁷. Danimarka'da gece işçisi; günlük çalışmasının en az 3 saati gece süresine gelen veya 12 ayda en az 300 saati gece çalışmasında geçiren işçidir²⁷⁸. Almanya'da çalışma süresinin en az 2 saati gece süresine denk gelen işçi gece işçisidir bununla birlikte 1 yıl içerisinde en az 48 gün gece çalışması gerçekleştiren kişi de gece işçisi kabul edilir²⁷⁹.

b. Türk Hukukunda Gece Süresi

4857 sayılı İş Kanununa göre çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren gün dönemidir (İş K. m. 69/I). Nispi emredici nitelikteki bu hükme göre işçi ve işveren tarafı 11 saat sınırına uyma koşuluyla gece döneminin başlangıç ve bitiş saatlerini değiştirerek (örneğin 19.00 – 06.00 arası) gece süresini düzenleyebilir²⁸⁰. İş Kanununun 69. maddesinin 2. fıkrasına göre 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 süresinin uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak²⁸¹ veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler

²⁷⁷ Ed. Mayne/ Maylon, s. 498.

²⁷⁸ <http://www.ilo.org/travaildatabase/servlet/workingtime?pageClass=org.ilo.legislation.work.web.ReferencePage&LinkId=2834>, (22.02.2008)

²⁷⁹ Ed. Mayne/ Maylon, s. 438.; Hekimler, s. 83.

²⁸⁰ Ekonomi, İş Hukuku, s. 288.; Tunçomağ/ Centel, s. 160.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 230.; Mollamahmutoglu, s. 684.; Ekmekçi, Ömer; "4857 Sayılı İş Kanunu'nda **Postalar Halinde Çalışma** ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar", Çimento İşveren Dergisi, C. 20, S.1, Ocak 2006, ss. 48- 55. s. 50.; Güven, Ercan / Aydın, Ufuk; Bireysel İş Hukuku, 2. Basım, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2007, s. 233.; Çenberci, s. 684.

²⁸¹ Avrupa Birliği'ne üye bazı ülkelerde gece çalışmasına ne kadar oranda fazla ücret ödemesi yapacağı mevzuatta düzenlenmiştir. Örneğin Portekiz'de gece döneminde ücret günlük çalışma ücretinin %25 fazlası olarak ödenir, Ed. Mayne/ Maylon, s. 738. İsviçre'de işveren gece çalışmalarında ücretleri en az %25 arttırmakla yükümlüdür, a.g.e., m. 17 LA, s. 850.

çıkartılabilir. Fakat bu yönde bir yönetmelik bu çalışmanın yazıldığı tarihlerde henüz düzenlenmemiştir²⁸².

Gece çalışması; İş Kanunu'nun 76/II. maddesine göre çıkarılan Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in²⁸³ (PHÇY) 7. maddesinin 2. fıkrasında “*çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması sayılır*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre gece süresinde yapılan çalışmaya gece çalışması, gece döneminde çalışan işçiye de gece işçisi denilebilir²⁸⁴. Bir çalışmanın hangi koşullarda gece çalışması sayılacağı, örneğin her günlük çalışmanın kendi içinde mi değerlendirileceği veya düzenli belli bir süredeki çalışmanın mı gece çalışması sayılacağı mevzuatta açık olarak düzenlenmemiştir. Öğretide bir görüşe göre²⁸⁵ kanundan kural olarak her bir günün kendi içinde değerlendirileceği anlamı çıkarılabilir. Sadece postalar halinde işçi çalıştırma halinde gece çalışmasının o postanın devam süresine göre tespit edileceği söylenebilir. Zira PHÇY'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında da çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın gece çalışması sayılacağı düzenlenmiştir. Fakat bu halde de örneğin 1 hafta süreli bir postayı ele aldığımızda; postanın devam süresi içindeki günlerin yarıdan fazlasında gece süresinde çalışmanın mı (örneğin 6 gününden 4'ünde gece çalışmanın), yoksa postanın devam süresi içindeki her işgününde günlük çalışma süresinin yarıdan fazlasının gece süresine denk gelmesi halinin mi gece çalışması sayılmanın koşulu olduğu belirsizdir. Bu nedenle bu konunun Kanunda açıkça düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Tüm çalışma süresinin gece yapıldığı işler (bar,pavyon vb.işletmeciliği) ile sürekli ve postalar halinde çalışan işyerlerinin gece çalışması yapılan postaları için mevzuat ayrı hükümler düzenlenmemiştir. Her ikisine de aynı hükümler uygulanmakla birlikte

²⁸² Bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesine ilişkin bir yönetmelik bulunmamakla beraber gece çalışmaları için belirli bir miktar zamlı ücret ödeneceğine dair hükümlere yer veren toplu iş sözleşmeleri bulunmaktadır. Örneğin bkz.; Yrg. 9. H. D. 01.03.1976, E. 1976/ 4586, K. 1976/ 7003, Ekonomi, İş Hukuku s. 289, dn. 789.; Yrg. 9. H. D. 02.07.1996, E. 1995/ 10122, K. 1996/ 15102, Günay, İş Kanunu Şerhi, s.2061- 2062.

²⁸³ RG 07.04.2004 - 25426

²⁸⁴ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1854.

²⁸⁵ A.g.e., s. 1854-1855.

postalar halinde çalışan işyerleri için İş Kanunu'nun ilgili maddeleri yanında postalar halinde çalışmayı düzenleyen yönetmeliğe uyma yükümlülüğü de bulunur²⁸⁶.

2. Gece Çalışmasının Belirlenmesi

Gece döneminde çocuk ve genç işçilere yönelik çalıştırma yasağına aykırılık nedeniyle uygulanacak cezai yaptırımlar, gece çalışmaları için ayrıca düzenlenen iş sağlığını koruyucu hükümler, iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmışsa gece çalışmaları için gündüz çalışmalarına göre fazla ücret istenebilmesi gibi nedenlerle çalışma saatlerinin gündüz ve gece olmak üzere her iki gün dönemine de denk geldiği işlerde yapılan çalışmanın günün hangi dönemine denk geldiğinin tespiti önem taşır²⁸⁷. PHÇY'nin 7.maddesinin 2. fıkrasında çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışmasının, gece çalışması sayılacağı düzenlenmiş, çalışma saatlerinin gece ve gündüz dönemine eşit rastlaması halinde çalışmanın hangi dönemde yapılmış sayılacağı belirsiz bırakılmıştır. Öğretide bir görüşe göre²⁸⁸ gece çalışmaları için düzenlenen iş sağlığını koruyucu hükümler göz önüne alınarak işçi yararına yorum ilkesi doğrultusunda işin gece işi olduğunun kabul edilmesi gerekir. Fakat PHÇY'nin 7.maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen gece çalışması için yarısından çoğunun gece dönemine rastlamasını arayan hükmün lafzı açık olduğundan işçi yararına yorum ilkesinin uygulanması güçtür²⁸⁹. Bu nedenle gündüz ve gece döneminde eşit sürelerle çalışan işçilere de gece çalışmasına ilişkin hükümlerinin uygulaması, yönetmeliğe çalışma süresinin gündüz ve gece sürelerine eşit rastlaması halini açıkça düzenleyen bir hüküm eklenmesi yoluyla mümkün olabilir²⁹⁰.

Çalışma saatlerinin yarısından fazlasının gece dönemine denk gelip gelmediğinin belirlenmesi sırasında İş Kanununun 68. maddesinin son fıkrası ve İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin²⁹¹ 3. maddesi uyarınca ara dinlenmelerinin çalışma

²⁸⁶ A. g. e., s. 1856.

²⁸⁷ Tunçomağ/ Centel, s. 161.; Çenberci, s. 684.; Çelik, İş Hukuku, s. 325.

²⁸⁸ Çelik, İş Hukuku s. 325.; Eyrenci / Taşkent/ Ulucan, s. 231.; Demir, İş Hukuku, s. 143.; Uşan, , s. 152.; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1855.

²⁸⁹ Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 50-51.

²⁹⁰ Çelik, İş Hukuku, s. 325.

²⁹¹ RG 06.04.2004 - 25425

süresinden sayılmadığı dikkate alınarak hesap yapılmalıdır²⁹². Örneğin işçinin çalışma saatleri 16.00-20.00/ 20.00-21.00 ara dinlenmesi/ 21.00-01.00 şeklindeyse postanın başlangıç ve bitiş saatleri arasındaki sürenin yarısından fazlası 20.00'den sonraya rastlıyorsa bile ara dinlenmesi hesaba dahil edilemeyeceğinden ve çalışma saatlerinin yarısından çoğu 20.00'den sonraya rastlamadığından çalışmanın gece çalışması sayılamayacağı söylenebilir²⁹³.

Gece çalışmasının belirlenmesi konusunda önemli olan ikinci husus fazla çalışmanın varlığı halinde nasıl hesaplama yapılacağıdır. İş Kanunu'nun fazla çalışmaya ilişkin 41. maddesinin 6. fıkrası ve İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin (FÇY.)²⁹⁴ 7. maddesinin b bendi uyarınca, İş Kanununun 69. maddesinin 1. fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde fazla çalışma yapılmaz. Fakat, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak anılan yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir. Öğretide bir görüşe göre²⁹⁵, yarısından fazlasının hangi döneme denk geleceği hesaplanacak olan çalışma süresi sadece olağan çalışma süresidir, işçinin günlük olağan çalışma süresini aşan şekilde yapılan çalışmalar hesaplamada dikkate alınmamalıdır. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre²⁹⁶ ise işçinin günlük olağan çalışma süresini aşan sürenin de eklenmesiyle bulunan toplam çalışma süresinin yarısından fazlası gece süresi içinde kalıyorsa bu çalışma gece çalışması sayılabilir. Zira mevzuatta gece çalışması belirlenirken sadece normal çalışma süresinin dikkate alınacağına dair kesin bir hüküm bulunmamaktadır. PHÇY'nin 7. maddesinin 2. fıkrasındaki “ çalışma süresi” deyimini fazla çalışmalar dahil tüm çalışma sürelerini kapsadığı şeklinde anlaşılmasına elverişlidir. Diğer yandan bu durumdaki işçi hem günlük çalışma süresinin üzerinde çalışmış olmanın yorgunluğuna hem de gece çalışmanın insan fizyolojisine ve psikolojisine yaptığı bütün olumsuzluklara birlikte maruz kalmaktadır. Bu durumdaki bir işçinin gece çalışmasının koruyucu hükümlerinden yararlandırılması işçi lehine yorum ilkesine de uygun olur.

²⁹² Gece vardiyasında verilen ara dinlenmesinde çalışılmadığına göre bu süre için gece zammı istenemez. Yrg 9. H. D., 29.01.1990, E. 1989/ 9672, K. 1990/ 731., Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 2062.

²⁹³ Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 51.

²⁹⁴ R.G. 06.04.2004 - 25425

²⁹⁵ Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 51.

²⁹⁶ Demir, İş Hukuku, s. 143.; Songu, s. 312.

3. Gece Çalışmalarında Fazla Çalışma Yasağı

Kural olarak işçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez²⁹⁷ (İş K. m. 69/III, PHÇY m. 7). Gece çalışmasının 7,5 saatle sınırlandırılmış olması gece süresi içinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağına işaret etmektedir²⁹⁸. Fakat PHÇY'nin 7. maddesinde bu konuyla ilgili istisnalar bulunmaktadır. Buna göre postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde; İş Kanununun 42. maddesi uyarınca bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması nedeniyle yapılacak olan zorunlu nedenlerle fazla çalışmada ve 43. maddesinde düzenlenen seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde Bakanlar Kurulu tarafından fazla çalışmaya lüzum görülmesi halinde gece süresine denk gelen postalarda 7,5 saati aşkın çalışma yapılması mümkündür. 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6. maddesi uyarınca hükümet kararı ile iş yerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında tatbik edilmek üzere, günlük iş saatleri, işlerin mahiyetine ve ihtiyaç derecesine göre üçer saate kadar artırıldığı hallerde gece çalışmaları 7,5 saati geçebilir. Son olarak İş Kanununun 70. maddesi uyarınca çıkarılan Hazırlama Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliğinin (HTTİY)²⁹⁹ 13. maddesinde düzenlenen; bir işyerinde yapılmakta olan asıl işin yürütülmesi koşullarına ve sürelerine göre, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yapılacağı saatlerin gece dönemine rastlaması halinde gece çalışmaları yedi buçuk saati geçebilir.

İş Kanununun 69. maddesine aykırı olarak geceleri yedi buçuk saatten fazla çalıştırılan işçi; fazla çalışılan süre için fazla çalışma ücretine hak kazanırken, işçiyi çalıştıran işveren veya işveren vekili de İş Kanunu m.104'te düzenlenen idari para

²⁹⁷ 2003/88/EC sayılı AB Yönergesi'nin 8. maddesine göre gece işçileri için normal çalışma süresi 24 saat içinde ortalama 8 saati geçmez.

²⁹⁸ Ekonomi, İş Hukuku, s. 290.; Süzek, İş Hukuku, s. 612.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 231.; Güven/ Aydın, s. 235.

²⁹⁹ R.G. 28.04.2004- 25446.

cezaları uyarınca 2008 yılı için 904 YTL para cezasıyla karşılaşır³⁰⁰. Her işçi için işverene ayrı ceza kesilmesini gerektiren aykırılıklar ayrıca düzenlendiği ve 69. maddeye aykırılık da bunların içinde sayılmadığından işveren ne kadar çok işçiyi gece 7.5 saatten fazla çalıştırırsa çalıştırsın ceza olarak sadece 904 YTL ödeyecektir. Bu nedenle cezanın işveren için caydırıcılığından bahsetmek güç görünmektedir. Gece süresinde fazla çalışma yapmanın işçi sağlığı için ne kadar olumsuz sonuçları olduğu göz önünde bulundurulduğunda; işçileri geceleri yedi buçuk saatten fazla çalıştıran işverene bu şekilde çalıştırdığı her işçi için ayrıca para cezasının verilmesini sağlayacak şekilde anılan hükmün değiştirilmesinin caydırıcılık yönünden daha etkili olacağı düşünülebilir.

B. İşçilerin Sağlık Durumu

Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi Avrupa Birliği Yönergeleri'ne uyum sağlamak amacıyla, Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin AB'nin 2003/88/EC sayılı Yönergesinin 9. maddesi³⁰¹ ile uyumlu olacak şekilde 4857 sayılı yeni İş Kanunu'na 1475 sayılı İş Kanunu'nda bulunmayan sağlıkla ilgili yeni hükümler eklenmiştir. Buna göre: *“Gece çalıştırılacak işçilerin sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olduğu, işe başlamadan önce alınacak sağlık raporu ile belgelenir. Gece çalıştırılan işçiler en geç iki yılda bir defa işveren tarafından periyodik sağlık kontrolünden geçirilirler. İşçilerinin sağlık kontrollerinin masrafları işveren tarafından karşılanır”* (İş K. m. 69/IV). Öğretide anılan kontroller ve alınacak raporların öncelikle varsa Sosyal Sigorta Kurumu hastanelerinden, yoksa devlet hastanelerinden, ikisi de mümkün değilse sağlık ocaklarından alınması gerektiği ifade edilmişse de³⁰² 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun³⁰³ uyarınca Sosyal Kurumu hastaneleri Sağlık Bakanlığı'na

³⁰⁰ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1856.

³⁰¹ Üye Devletler aşağıdakileri temin etmek için gerekli önlemleri alır:

a.Gece işçileri gece işinde çalıştırılmadan önce ve çalıştığı süre boyunca düzenli aralıklarla ücretsiz sağlık kontrolü yapılması hakkına sahiptir;

b.Gece çalışması ile bağlantılı olduğu anlaşılan sağlık sorunları yaşayan gece işçileri, mümkün olduğunda kendisi için uygun olan bir gündüz işine aktarılır.

³⁰² Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 220.

³⁰³ R.G. 19.01.2005- 25705

devredildiğinden raporun artık devlet hastaneleri veya üniversite hastanelerinden alınabileceği söylenebilir.

2003/88/EC Yönergenin 9/I. maddesinin b bendi uyarınca gece çalışması ile bağlantılı olduğu anlaşılan sağlık sorunları yaşayan gece işçileri, mümkün olduğunda kendisi için uygun olan bir gündüz işine aktarılır. Bu hükme uygun olarak düzenlenen İş Kanununun 69. maddesinin 5. fıkrasına göre gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye işveren, mümkünse gündüz postasında durumuna uygun bir iş verir. Öğretide bir görüşe göre işverenin sağlık durumunun bozulduğunu raporla belgeleyen işçiyi gündüz postasında çalıştırması zorunluluk değilse de; işverenin işçiyi gözetme borcu ve mevzuatta işverenin çalışanların sağlık ve güvenliklerinden sorumluluğunu düzenleyen diğer hükümler dikkate alındığında sağlık durumu bozuk olan işçinin gündüz postasına alınmasının işveren yönünden bir yükümlülük oluşturduğu söylenebilir³⁰⁴.

İşverenin gündüz postasında işçinin sağlığının da elverdiği kendi işine uygun bir iş vermesi mümkün olmadığı hallerde, işçinin kanunun sağlık sebebini düzenleyen 24/I. maddenin a hükmüne dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı bulunur³⁰⁵. Fakat sözleşme işçi tarafından feshedildiğinde işçi hiçbir şekilde ihbar tazminatı alamayacak, koşulları bulunuyorsa kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Fesih hakkını kullanmayan işçi karşısında işveren geçerli nedenle fesih yoluna gidebilir³⁰⁶. Bilindiği üzere geçerli nedenler; İş Kanununun 25. maddesinde düzenlenen

³⁰⁴ Korkusuz, s. 75.

³⁰⁵ Mollamahmutoğlu, s. 688.

³⁰⁶ İşverenin bu durumdaki işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkün değildir. İş Kanunu'nun 25/I maddesinde işverenin işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği sağlık sebepleri düzenlenmiştir. Bunlardan ilki a alt bendinde düzenlenen işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halidir. Söz konusu işçinin sağlığı gece çalışması nedeniyle bozulmuş olduğundan bentte aranan bilerek ve isteyerek hastalığına yol açma koşulu gerçekleşmemektedir. Bu nedenle işverenin iş sözleşmesini bu bende dayanarak haklı nedenle feshetmesi mümkün değildir. Maddede düzenlenen ikinci sağlık sebebi ise işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olması ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumudur. Tedavi edilemeyecek nitelikteki hastalık; tıp tarafından henüz çaresi kesin olarak bulunamayan hastalıktır. Bu tür hastalıklara örnek olarak AIDS, verilebilir. Çok uzun süreli tedaviyi gerektiren ve sonucunda kesin bir iyileşme olasılığının düşük olduğu örneğin şizofreni gibi hastalıklar da bu madde kapsamındadır. Gece çalışması nedeniyle sağlığı bozulan işçiler ise genelde ülser, kabızlık, kolit, iştahsızlık, sindirim bozukluğu soğuk algınlığı, kronik gastrit, çeşitli iç organ hastalıkları, kardiyovasküler (kalp, damar) rahatsızlıklar gibi 25. maddede anılan hastalıklardan daha hafif rahatsızlıklar geçirmektedirler. Bununla birlikte işçilerin hastalıkları gece çalışmasından kaynaklandığından aynı işyerinde kendisine uygun bir işte gündüz süresinde çalışmaları

haklı nedenlerin dışında kalan, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir. Madde gerekçesinde işçinin mesleki veya fiziki nedenlerden³⁰⁷ kaynaklanan yetersizliğine örnek olarak sayılan haller arasında “çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık³⁰⁸” durumu da bulunur. Bu durumdaki işçi sık sık rapor alarak işe devamsızlık yapan işçilerden farklı olarak iyi niyetle işyerinde çalışmaya devam etmekle birlikte belirli ve sabit bir hastalığı nedeniyle işin akışını olumsuz etkilemektedir³⁰⁹. Bu bağlamda işveren; gece çalışması nedeniyle sağlığı bozulduğu için işini gerektiği şekilde yapamayan işçiye sağlığının elverdiği, kendi işine uygun bir iş veremiyorsa veya işçi kendisine verilen sağlık durumuna uygun işte çalışmayı kabul etmezse iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedilebilir³¹⁰. Bu durumda işçi ihbar ve koşulları varsa kıdem tazminatı alacak, bunun yanında işsizlik sigortasından yararlanabilecektir³¹¹.

C. Gece Çalışması Bakımından Özel Olarak Korunan Gruplar

1982 Anayasa’sı 50. maddesinde kimsenin, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı, küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı düzenlenmiştir. Gece çalışması da, işçilerde yol açtığı fizyolojik ve psikolojik yıpranma nedeniyle kanun koyucunun bazı

mümkündür. Bu nedenle ikinci bentte aranan işyerinde çalışmasında sakınca bulunması koşulunun gerçekleştiğini söylemek değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Saracel, s. 34-37.; Grumiau, s. 3.; Mollamahmutoğlu, s. 492- 495.; Çelik, İş Hukuku, s. 254- 255.; Süzek, İş Hukuku, s. 503- 505.

³⁰⁷ Öğretide fiziki yetersizlik; hastalık, kaza gibi nedenlerle ortaya çıkan ve başlangıçtaki koşullara göre işçinin işinde çalıştırılmasının olanaksız kılması yanında başka bir işte de çalıştırılmasını olanaksız kılması halinde geçerli fesih nedeni oluşturan çalışma gücü eksikliği olarak tanımlanmıştır. Mollamahmutoğlu, s. 575-576. Fiziki veya mesleki yetersizliğin söz konusu olduğu hallerde işverenin geçerli nedenle fesih hakkının doğumu için işçinin kusurunun varlığı aranmaz, Süzek, İş Hukuku, s. 470.

³⁰⁸ Öğretide işçinin hastalanması nedeniyle iş sözleşmesi ile belirlenen iş görme ediminin gerektirdiği nitelikte kaybetmesi durumuna örnek olarak yün bölümünde çalışan işçinin yüne alerjisinin olması, bu nedenle yünle ilgili bir işi göremeyecek hale gelmesi verilmiştir. Alp, Mustafa; İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 164- 165.

³⁰⁹ Demir, Fevzi; “**Geçerli Sebep**le Fesih Kavramı ve Uygulama”, Legal İSGHD, C. 3, S.10, İstanbul, 2006, ss. 470-498., s. 475.

³¹⁰ Süzek, Sarper; “İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle **Geçerli Fesih**”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınları, İstanbul, 2005, ss. 565-586, 572.; Şen, Murat; İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 218-219.

³¹¹ Alpagut, Gülsevil; “İş Kanunu’nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı: **Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği** Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları”, Legal İSGHD, C. 3., S. 9., İstanbul, 2006, ss. 49-64, s. 64.

işçi grupları gruplarını özel olarak koruduğu alanlardan biridir. Sınırlamalar ağırlıklı olarak kadın ve küçük işçilerle yöneliktir.

1. Kadın İşçiler

Çalışma hayatında kadın işçiler cinsiyet faktörüne ve analık durumuna bağlı olarak erkek işçilerden farklı bazı sorunlarla karşılaşır. Sosyal devlet ilkesi gereğince kadınların bünyevi özellikleri, ailevi yükümlülükleri, çocukların bakım ve eğitiminin aksamaması gibi kaygıları göz önünde bulunduran devlet kadın işçileri Anayasa ve İş Hukuku mevzuatı ile koruma altına alır³¹². Mevzuatta bulunan kadın ve erkek işçilere eşit değerde iş için eşit ücret gibi cinsiyete yönelik ayrımcılıkları engelleyen hükümler, yer ve su altında çalışma yasağı, ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırma yasağı gibi kadınların fiziksel ve biyolojik özellikleri gereği korunması gereken alanlarda birtakım ayrıcalıkların tanındığı düzenlemeler bu korumaya örnektir. Gece çalışması da kadın işçilerin özel olarak korunduğu alanlardan biridir³¹³.

1475 sayılı İş Kanunu 69. maddesine göre sanayiye ait işlerde her yaştaki kadınların gece çalıştırılmaları esas itibariyle yasaktı. İşin özelliği icabı kadın işçi çalıştırılması gereken sanayiye ait işlerde, 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmalarına anılan madde uyarınca çıkarılan Kadın İşçilerin Sanayie Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırma Koşulları Hakkında Tüzük³¹⁴te gösterilen koşullar içinde izin verilebilirdi³¹⁵. Bu koşullar ise Tüzüğün 2. maddesinde belirtilen işin beceriklilik,

³¹² Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 564.

³¹³ Tulukçu, N. Binnur; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Gece ve Anne İşçilerin Korunması, Haber-İş Sendikası Yayınları (No:21/2000), Ankara, 2000, s. 22-24., Tunçomağ/ Centel, s. 175.

³¹⁴ R.G. 22.08.1973- 14633, Anılan Tüzük; 28/04/2006 tarih ve 26152 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan " Kadın İşçilerin Sanayie Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Tüzüğün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük" ün 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³¹⁵ Davacının küçük çocuğunun hastalığı sebebiyle 4.1.1992- 20.1.1992 ve 22.1.1992 tarihlerinde işe gelemediği anlaşılmaktadır. Nitekim tanık olarak dinlenen işletme müdürü de, davacının çocuğunun hasta olduğunu söylediğini bildirmiştir. Davacının söz konusu günlerde gece vardiyasında çalıştığı da anlaşılmaktadır. İş Kanununun 69 uncu maddesine göre, bu madde de öngörülen izin alınmadıkça kadın işçilerin gece vardiyasında çalıştırılmaları yasaktır. Nitekim İş Müfettişi de düzenlediği raporda bu konuya değinmiş ve gece çalışması için işverenin gerekli izini almadığını vurgulamıştır. Tüm bu maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde çalıştıran işverenin, mazereti nedeniyle gece vardiyasına gelmeyen kadın işçinin iş akdinin feshi, haklı nedene dayanmamaktadır. Yrg 9. H. D. 10.03.1994, E. 1993/ 16161, K. 1994/ 3918., www.kazanci.com.tr (15.02.2008).

çabukluk ve dikkat isteyen, sürekli olan ve fazla enerji ve kuvvet harcanmasını gerektirmeyen işlerden olması idi.

İş Kanunu'nun 69.maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda sanayiye ait işyerlerinde³¹⁶ her yaşta kadın için getirilen yasak; bu yasaklamanın kadın işçinin istihdam olasılıklarının kısıtlanmasına ve postalar halinde çalışmanın yaygın olduğu sanayiye ait işyerlerinde çalışmaktan yoksun bırakılmasına neden olduğu, kadın-erkek eşitliği sağlanması gerektiği düşüncesinin uluslararası öğretilerde yayılması ve diğer ülkelerin bu konudaki tutumu dikkate alınarak kaldırılmıştır³¹⁷.

On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir (İş Kanunu m. 73/II). Bu hüküm doğrultusunda Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik (KPHY) çıkarılmıştır³¹⁸. Kadın işçilerin gece çalışmaları için izin alma zorunluluğu kaldırıldığından, işveren sadece gece postasında çalıştırılacak kadın

³¹⁶ 4857 sayılı İş Kanununun bir işin Kanunun uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden sayılıp sayılmayacağını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından bir yönetmelikle düzenleneceğini öngören 111. maddesi, 5763 sayılı Kanunun 11 maddesi ile değiştirilmiştir. Bu değişiklik uyarınca, Kanunun uygulanması bakımından; sanayiden, ticaretten, tarım ve orman işlerinden sayılacak işlerin esasları maddede sıralanmış, maddede sayılan esaslar doğrultusunda bir işin 4857 sayılı Kanunun uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden hangisinin kapsamında sayılacağı; Sanayi ve Ticaret, Çevre ve Orman ile Tarım ve Köy İşleri bakanlıklarının görüşleri alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

³¹⁷ Diğer ülkelerdeki değişime örnek olarak 1989 yılında Fransa'da sanayide faaliyet gösteren bir işverenin işletmesindeki kadın işçileri gece postasında çalıştırması nedeniyle hakkında açılan ceza davası ile başlayan süreç gösterilebilir. Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ)'nün 89 no'lu sözleşmesine uygun olarak düzenlenen Fransız İş Kodu'nun L-23. maddesine göre sanayide kadın işçilerin gece çalıştırılması yasaktır. Diğer yandan Avrupa Konseyi'nin ise 9 Şubat 1976 tarihli 76/207/EEC Yönergesi'nin 5. maddesinde çalışma koşullarında kadın-erkek eşitliği öngörülmektedir. Davanın görüldüğü Illkirch Ceza Mahkemesi Avrupa Adalet Divanı'ndan anılan yönergenin doğru yorumu konusunda görüş bildirmesini ister. Avrupa Adalet Divanı; 25 Temmuz 1991'de 76/207 sayılı Yönerge'nin 5. maddesinin "üye devletlerde bazı istisnalar dışında kadınların gece çalışmasının yasak olduğuna dair düzenlemeler yapamayacağı ilkesinin" açık olarak düzenlendiğine ve üye ülkelerin buna uyma mecburiyeti olduğuna hükmeder. Mahkemenin bu kararı sonrasında Fransa ve ardından Belçika UÇÖ'nün 89 no'lu sözleşmesine ilişkin onaylarını fesheder. Diğer ülkelerin de onaylarını çekmeye başlamasıyla Uluslararası Çalışma Örgütü kadın işçilerin gece sanayide çalışmasını yasaklayan hükmün kaldırılıp, kadın işçilerin çalışma şartlarını erkeklerinki gibi düzenlendiği 171 sayılı sözleşmeyi hazırlar. Blanpain, s. 564-567., Grumiau, s. 5. "Night Work" s. 1.

³¹⁸ 09.08.2004 – RG.25548

işçilerin isim listelerinin ilgili bölge müdürlüğüne yollamakla yükümlüdür (KPHY m. 10).

KPHY 5. maddesine göre kadın işçiler her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmazlar. Bu kesin ifade karşısında kadın işçilerin genel nedenler dışındaki nedenlerle de (örneğin İş K. 42. ve 43. maddelerinde düzenlenen zorunlu nedenlerle ve olağan üstü hallerde) fazla çalışmaya tabi tutulamayacakları söylenebilir³¹⁹.

Yargıtay kararına konu olan bir olayda³²⁰; “acil servis hemşiresi olarak 08.00-20.00 ile 20.00-08.00 saatleri arasında iki vardiya esasına göre dönüşümlü olarak görev yapan bayan işçi gece vardiyalarında 12’şer saat çalıştırılmıştır. Yargıtay’a göre işçi bu çalışma şeklini bilerek işe girmiş olsa da yasanın ve yönetmeliğin çalışma koşullarını belirleyen anılan hükümleri karşısında iş sözleşmesi ile işyeri uygulamalarının bağlayıcılığından söz edilemez. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar sıralamasında daha üst sıralarda yer alan yasa hükmü ile yönetmeliğe değer verilmelidir. Yasa ve yönetmelikte belirlenmiş olan çalışma koşullarının uygulanmaması 4875 sayılı İş Kanununun 24/II’nin son cümlesine göre işçiye haklı nedenle fesih imkanı vermektedir. Somut olayda davacı işçi iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğinin kabulü gerekir”.

Gece çalışmasına katılırken kadın işçinin ulaşım zorluğu çekebileceği göz önüne alınarak işveren için işyerinin belediye sınırlarına dahil olup olmamasına göre farklı düzenlenen bir yükümlülük getirilmiştir. Buna göre: “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 ikametgahlarına en yakın merkezden işyerine götürüp getirmekle yükümlüdür” (KPHY m.6)³²¹.

³¹⁹ Ekmekçi , Postalar Halinde Çalışma, s.53.; Mollamahmutoğlu, s. 686.

³²⁰ Yrg. 9.H.D. 27.06.2006, E. 2006/ 11382, K. 2006/ 18958, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 20-21., Mayıs-Ağustos 2007., S. 6- 1., s. 125-127.

³²¹ İş Kanununun 66. maddesinin f bendinde işçilerin 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 sürelerin çalışma sürelerinden sayılacağı düzenlenmiştir. Hemen ardından işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmiştir. Gece

KPHY'nin 7. maddesine göre kadın işçilerin, gece postalarında çalıştırılabilmeleri için, işe başlamadan önce 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 şarttır. Bu işçilerin muayeneleri İş Kanununun 69. maddesinin 4. fıkrasından farklı olarak en geç iki yılda bir değil; her altı ayda bir tekrarlanacaktır. KPHY'de her ne kadar Sosyal Sigortalar Kurumu doktorundan bahsedilse de 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun uyarınca Sosyal Sigorta Kurumu hastaneleri Sağlık Bakanlığı'na devredildiğinden raporun devlet hastaneleri, üniversite hastanelerin vs. hastanelerden alınabilir³²².

“Kadın işçinin kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor ise, kadın işçinin isteği üzerine, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir” (KPHY m. 8/I). “Aynı işyerinde çalışan kadın- kocanın aynı gece postasında çalışma istekleri işverence olanak oranında karşılanır (KPHY m. 8/II)”. Buradan anlaşılacağı üzere işveren ilk fıkrayı yerine getirmekle yükümlü tutulmuşken, 2. fıkrada isteğin “olanak kadar” karşılanacağı düzenlenerek, işverene isteği karşılamada esneklik sağlanmış, işin gereği kadın işçinin ve kocasının aynı postada bulunması işveren için güçlük gösterecekse bu isteği reddedebilme hakkı tanınmıştır³²³. Eşiyle aynı işyerinde çalışmayan kadın işçiler için çalıştığı işyerinde kendi gece postalarının uygun biçimde düzenlenmesi isteği bakımından işverene eşinin çalıştığı postanın saatlerini işverene bildirme yükümünün varlığından söz edilebilir³²⁴. Yönetmeliğin 8. maddesinde karı-koca tabirleri kullanıldığından bu hükümden sadece medeni kanun hükümlerine göre evli eşler yararlanabilecektir. Dini nikahlı veya birlikte yaşayan çiftlerin hükümden yararlanamayacağı açıktır³²⁵.

postalarında çalışan kadın işçilerin işyerine getirilip götürülmelerinin işin niteliğinden kaynaklanmadığından araçta geçen süre çalışma süresinden sayılamaz. Ekonomi s. 293-294.; Saracel, s. 105.; Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 53.; Korkusuz, s. 77.

³²² Akyiğit, s. 1877.

³²³ A.y.

³²⁴ Akyiğit, s. 1858.

³²⁵ Mollamahmutoğlu, s. 690.

Gebelik ve analık durumunda ise kadın işçilerin gece çalışmaları yasaklanmıştır. “Kadın işçiler, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın işçiler ise doğum tarihinden başlamak üzere altı ay süre ile gece postalarında çalıştırılmazlar. Emziren kadın işçilerde bu süre, ana ve çocuğun 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 uzatılır” (KPHY m. 9/ I).”Bu işçilerin anılan sürelerdeki çalışmaları, 14/7/2004 tarihli ve 25522 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik hükümleri saklı kalmak üzere, gündüz postalarına rastlayacak şekilde düzenlenir” (KPHY m. 9/ II).

İşyeri hekimi, işyeri ortak sağlık birimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu³²⁶, sağlık ocağı, Hükümet veya belediye doktorundan alınması gereken rapor sadece emziren kadın işçilerle ilgili bir yükümlülük olduğundan; kadın işçilerin gebe olduklarını tespit eden doktor raporunun alınacağı yerler bu sınırlamaya tabi değildir. İşçi; gebelik testinin sonucunu rapor halinde yazabilecek bir doktorun bulunması halinde laboratuarlardan bile bu raporu alabilecektir. Zira Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 4. maddesindeki tanımlara göre gebe işçi; işverenini durumu hakkında herhangi bir sağlık kurumundan alacağı belge ile bilgilendiren kişidir.

2. Çocuk ve Genç İşçiler

İnsanın fiziki ve fikri gücü çocukluk, gençlik, orta yaşlılık ve yaşlılık dönemlerinde farklılık gösterir. Çocukluk dönemi de yaşlılık gibi fiziki ve fikri güçte düşüklük yaşanan doğal bir dönem olduğundan çocukların korunmaları hukuken gereklidir³²⁷.

³²⁶ Bkz. s. 67, dn. 306

³²⁷ Narmanlıoğlu, Ünal; “İş Hukukunda **Çocukların Korunması**”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000, ss. 669-681, s. 669.

Erken yaşta çalışmaya başlayan ve her gün tekdüze işler yapan çocukların, yeni bilgiler öğrenmeye fırsat bulamadığından fiziki gelişimleri yanında zihinsel gelişimleri de yaşlarına göre geri kalır³²⁸. Yüksek nitelik, ileri teknoloji gerektiren ve tüm ülkelerdeki endüstrileri etkileyen yeni üretim şekli karşısında nitelikli işçiye, teknisyene, mühendise ve bilim adamına duyulan ihtiyaç giderek artarken, niteliksiz işçiye duyulan ihtiyaç azalmaktadır. Çocuk ve gençlerin genel veya mesleki eğitim görmemeleri ya da yetersiz eğitim görmeleri gelecekteki istihdam şanslarının azalmasına veya çalışmalarını halinde sürekli niteliksiz işlerde çalışmalarına neden olabilir. Böylece yoksul ve niteliksiz çocuk yoksul ve niteliksiz bir yetişkine dönerken toplumsal bir sorun olarak kalmaya devam eder³²⁹. Çocukların bir toplumun geleceği olduğu düşünüldüğünde; güçsüz, sağlıksız ve niteliksiz büyüyecek çocuk ve gençlerin gelecekteki durumlarının ekonomik sonuçları yanında toplum sağlığı ve gelişimi açısından da oldukça tehlikeli olduğu görülür³³⁰. Gelecekte bu tip olumsuzluklarla karşılaşılması için kanun koyucu çeşitli önlemler alır. Belli yaşa kadarki çocukların çalışmasını yasaklayan kanun koyucu, çalışmasına izin verilen yaştaki çocuk ve gençlerin bazı işlerde çalışmasını yasaklar, çalışmalarını engellenmeyen çocuk ve genç işçilerin çalışma şartlarını ise yetişkinlerle bir tutmayarak özel olarak düzenler, örneğin çalışma sürelerinin kısa tutulması, ara dinlenmelerin daha uzun tanınması gibi hafifletilmiş çalışma şartları öngörür³³¹.

Yetişme çağında bulunan küçükler için gece dönemi; uyku ihtiyaçları ve uykunun gelişimlerine yaptığı katkı açısından daha da önem taşımaktadır³³². Bu nedenle gece çalışması, çalışmakta olan çocuk ve genç işçiler için yetişkinlerden ayrı maddelere tabi tutulmuştur. Sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin³³³ gece çalıştırılması yasaktır³³⁴ (İş K. m. 73/I). Sadece sanayiye ait işlerde gece

³²⁸ Bakırcı., s. 53.; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 560.; Mollamahmutoğlu, s. 685.

³²⁹ Bakırcı, s. 60- 62.

³³⁰ Narmanlıoğlu, Çocukların Korunması, s. 673- 674.

³³¹ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 562.

³³² Tunçomağ/ Centel, s.180., Centel, Tankut; Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 667, İstanbul, 1982, s. 165.

³³³ İş Kanununun 71. maddesinde 15 yaşını tamamlamamış işçiler çocuk, 15 yaşını tamamlamakla birlikte 18 yaşını tamamlamamış işçiler ise genç işçi olarak tanımlanır.

³³⁴ Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 174. maddesi ve İş Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca; küçük ve genç işçilerin gece çalıştırılması hakkında mutlak nitelikte yasak getirilmesi karşısında, bir bölümü gece

çalışması yasaklandığı için İş Kanununun 4. maddesi uyarınca İş Kanununa tabi tutulmuş olan ticaret, tarım, orman işlerinde çocukların gece çalıştırılmasının mümkün olduğu düşünülebilir³³⁵. PHÇY'nin 5. maddesi ise İş Kanununun 69. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan gece dönemine denk düşen 20.00-06.00 saatleri arasındaki işçi postalarında, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmalarını yasaklayarak, kanunun aksine sadece sanayiye ait işlerde değil bütün işlerde gece çalışmasını düzenlemiştir.

İş Kanunu kapsamı dışında kalan işlerde çalışan çocuk ve genç işçilere ise gece çalışması hakkında 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun³³⁶ 174. maddesi uygulanacaktır. Bu maddeye göre on iki yaş ile on altı yaş arasında bulunan çocukların saat yirmiden sonra gece çalışmaları yasaktır³³⁷. Bu nedenle Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na tabi on iki yaş ile on altı yaş arasında bulunan çocuklar sanayiye ait işlerde çalıştırılmayacakları gibi, sanayi dışındaki işlerde de gece çalıştırılmaz³³⁸. Kanuna göre 16 yaşından büyük fakat 18 yaşından küçük genç işçiler gece çalıştırılabilecektir³³⁹.

Öğretide bir görüşe göre PHÇY'nin 5. maddesindeki düzenleme genel nitelikte olduğu için, çocuk ve genç işçiler sanayi dışı işlerde de gece çalıştırılmayacaktır³⁴⁰. Aynı doğrultuda bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre; PHÇY'nin anılan hükmü postalar halinde çalışma yapan işyerlerinde işin sanayiden olup olmamasına bakılmaksızın 18 yaşından küçüklerin gece postalarında çalıştırılmalarına ilişkin bir yasak koymaktadır³⁴¹. İş Kanunu'nun 71. maddesinin 3. fıkrasında on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile on beş yaşını tamamlamış, ancak on sekiz yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, on dört yaşını bitirmiş ve ilk öğretimini tamamlamış çocukların

süresinde kalmakla birlikte çalışma süresinin yarısından çoğunun gündüz süresinde gerçekleştirildiği için gündüz işi sayılan işlerde de genç işçilerin çalıştırılması söz konusu olmayacaktır.

³³⁵ Mollamahmutoğlu, s. 685.

³³⁶ R.G. 06.05.1930-1489

³³⁷ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda ayrı bir gece süresi tanımı düzenlenmediği için İş Kanununun 69. maddesindeki tanımın örneksime yolu ile bu kanun için de kabul edileceği görüşü için bkz. Bakırcı, s. 308., Centel, s. 169.

³³⁸ Tunçomağ/ Centel, s. 180.

³³⁹ Centel, s. 167-168.

³⁴⁰ Bakırcı, s. 308., Aynı doğrultuda Songu, s. 322.

³⁴¹ Mollamahmutoğlu, s. 685.

çalıştırılabilecekleri hafif işler ve çalışma koşulları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (ÇGHY)³⁴² Ek 3'te çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmayacakları işler hüküm altına alınmıştır. Ek 3'e göre 4857 sayılı İş Kanununun 69 uncu maddesinde belirtilen gece dönemine rastlayan sürelerde yapılan işlerde çocuk ve genç işçilerin çalıştırılması yasaktır³⁴³. İş Kanunu uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na verilen yetki doğrultusunda çıkarılan, dolayısıyla kanunun çizdiği sınırlar içinde kalan düzenleyici işlemlerden (intra legem)³⁴⁴ olan Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik birlikte değerlendirildiğinde İş Kanunu'na tabi bütün işlerde çalışan 18 yaşından küçük tüm işçilerin gece çalıştırılmasının yasak olduğu anlamına ulaşmak mümkün görünmektedir. Bununla birlikte 18 yaşını dolduran kadın işçilerin gece çalıştırılmaları ile ilgili koşulların ayrıntılı olarak bir yönetmelikle düzenlenmesini öngören kanun koyucu; kanunen korunmaya daha çok ihtiyaç duyan 18 yaşından küçük erkek ve kadın genç işçilerin gece çalıştırılma koşullarıyla ilgili bir yönetmelik düzenlenmesini öngörmemiştir. Bu nedenle İş Kanunu'nda açıkça düzenlenemese de 18 yaşından küçük işçilerin sanayi dışında işlerde çalıştırılabileceği sonucuna varmanın mümkün görünmediği söylenebilir.

İş Kanunu'na ve Umumi Hıfzısıhha Kanunu'na tabi genç işçiler arasında gece çalıştırılma yaşına ilişkin yapılan ayırım; çocuk ve genç işçilerin gece çalışma yasağıyla ilgili olan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sözleşme ve tavsiyelerine³⁴⁵, Avrupa Sosyal Şartı'nın 7.maddesine ve genç çalışanların korunmasına dair 22 Haziran 1994'te kabul edilen AB'nin 94/33/EC sayılı yönergesi olmak üzere birçok uluslararası sözleşme ve

³⁴² R.G. 06.04.2004- 25425

³⁴³ Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 54.

³⁴⁴ Gözler, Kemal; Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2008, s. 416.

³⁴⁵ 1919 tarihli 6 sayılı Gençlerin Sanayide Gece Çalıştırılmaları Hakkında Sözleşme, bunu değiştiren 1948 tarihli 90 sayılı Gençlerin Sanayide Gece Çalıştırılmaları Hakkında Sözleşme, 1946 tarihli 79 sayılı Gençlerin Sanayi Dışı İşlerde Gece Çalıştırılmaları Hakkında Sözleşme ve bunu tamamlayan 80 sayılı Tavsiye Kararı, 1921 tarihli 14 sayılı Çocuk ve Gençlerin Tarımda Gece Çalıştırılmaları Hakkında Tavsiye Kararı.

tavsiyeye aykırıdır³⁴⁶. Gece çalışması ile ilgili mevzuattaki bütün hükümler değiştirilerek 18 yaşından küçük bütün çocuk ve genç işçilerin sadece sanayide değil bütün işlerde gece çalışmalarının yasaklanması yerinde olacaktır³⁴⁷.

3. Çocuk, Genç İşçileri ve Kadın İşçileri Koruyucu Hükümlere Aykırılığın Yaptırımı

Çocuk, genç işçilere ve kadınlar yönelik çalıştırma yasakların bu kişiler için ehliyet kuralı olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, bu yasaklar sadece bu kişileri korumaya yönelik hükümlerdir³⁴⁸. Çocuk ve genç işçilerin sanayiye ait işlerde gece çalıştırılması İş Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca yasaklandığından, bu yasağa aykırı olarak yapılan fakat henüz ifa edilmeyen iş sözleşmeleri Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi gereği batıldır ve baştan itibaren sonuç doğurmaz. Fakat sözleşmenin tamamı değil, sadece bir bölümü koruyucu hükümlere aykırılık teşkil ediyorsa, o zaman iş sözleşmesinin sadece yasaya aykırı olan bölümleri batıl sayılacaktır³⁴⁹. (BK m. 20/II) Yasaya aykırı hükümleri olmaksızın varlığını sürdüren iş sözleşmesinde hükümlerin batıl sayılmasıyla ortaya çıkan boşluk ise sırasıyla yasa, toplu iş sözleşmesi veya gelenekler tarafından doldurulmalıdır³⁵⁰.

Yasaya aykırı biçimde çalıştırılmaya başlanmış olan çocuk veya genç işçi; hükümsüz olan bu iş sözleşmesinin geçersizliğinin tespitinden önceki süre için, işçi sayılacak ve işçilik haklarından yararlandırılacaktır³⁵¹. Kamu düzeniyle yakın ilişkisi nedeniyle kıdem tazminatı söz konusu olmasa da; doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ve yıllık izin ücretinin ödenmeyen bölümlerinden işveren sorumlu tutulacaktır³⁵².

Kadın işçileri koruyucu hükümlere aykırı olarak yapılan bir iş sözleşmesinde de ; sözleşmenin ifasına henüz geçilmemişse sözleşme yapıldığı andan itibaren hükümsüz (

³⁴⁶ Bakırcı, s. 302- 307.

³⁴⁷ Bakırcı, s. 308.

³⁴⁸ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s.1878.

³⁴⁹ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1878.; Tunçomağ/ Centel, s. 181.; Saracel, s. 114-115.; Centel, s. 198

³⁵⁰ Tunçomağ/ Centel, s. 181.; Saracel, s. 114-115.; Centel, s. 198.

³⁵¹ Tunçomağ/ Centel, s. 181; Sarecel, s. 116; Yrg. İ.B.K. 18.06.1958- 20/9, R.G.30.09.1958- 10020, Centel, s. 199.

³⁵² Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 2095.

batıl) sayılır. Sözleşmenin tamamı değil, fakat bir bölümü koruyucu hükümlere aykırılık teşkil ediyorsa, o zaman hükümsüzlük sadece İş Kanunu'na aykırı bölümler için geçerli olur. Sözleşmenin bir bölümünün hükümsüz sayılması halinde ortaya çıkan boşluk ise sırasıyla yasa, toplu iş sözleşmesi veya gelenekler tarafından doldurulmalıdır³⁵³.

Yasaya aykırı biçimde çalıştırılmaya başlanmış olan kadın işçi işçilik haklarından yararlandırılır ve iş sözleşmesinin hükümsüzlük sebebiyle ortadan kalkması tarihine kadar işveren nezdinde doğan haklarını talep edebilir³⁵⁴. Kamu düzeniyle yakın ilişkisi nedeniyle kıdem tazminatı iş sözleşmesinin geçersizliği sonucu söz konusu olmasa da; doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ve yıllık izin ücretinin ödenmeyen bölümlerinden işveren sorumlu tutulacaktır³⁵⁵.

Çocuk, genç ve kadın işçileri koruyucu hükümlerden çoğuna aykırılık halinde işveren veya işveren vekiline verilecek cezai yaptırım İş Kanunu'nun 104. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre işçileri 69 uncu maddesine aykırı olarak geceleri yedibuçuk saatten fazla çalıştıran; gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen, 71 inci maddesi hükmüne aykırı hareket eden, 72 nci maddesi hükümlerine aykırı olarak bu maddede belirtilen yerlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek çocukları ve gençleri ve her yaştaki kadınları çalıştıran, 73 üncü maddesine aykırı olarak çocuk ve genç işçileri gece çalıştıran veya aynı maddede anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden 74 üncü maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya işveren vekiline para cezası verilir. Bu idari para cezasının miktarı 2008 yılı için 904 YTL'dir.

Umumi Hıfzısıhha Kanunu'na tabi 16 yaşından küçük işçilerin 174. maddede düzenlenen saat yirmiden sonra gece çalıştırılma yasağına aykırı davrananlara 282 maddede 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarla ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁵⁶'un 48. maddesiyle yapılan değişiklik uyarınca, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzlü Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

³⁵³ Tunçomağ/ Centel, s. 178.; Saracel, s.114-116.;Tulukçu, s. 114.

³⁵⁴ Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 2096; Tunçomağ/ Centel, s. 181; Centel, s. 199; Sarecel, s. 116.

³⁵⁵ Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 2095.

³⁵⁶ R.G. 08.02.2008- 26781

II. POSTALAR HALİNDE ÇALIŞMA

Çalışma sürelerine ilişkin sınırlandırmalar işçilerin şahsına yönelik olduğundan, getirilen sınırlamalara uyulması şartıyla işyerinin günün 24 saati dahi faaliyette bulunması mümkündür. İşçilerin çalışma sürelerine ilişkin getirilen sınırları aşar şekilde çalıştırılması mümkün olmadığından; işyerinde faaliyetin gündüz bölümü yanında gece de devam etmesi için ayrı işçi grupları oluşturularak, bunların aynı yerde ve aynı işlevleri, kendilerine tahsis edilen saatlerde yerine getirmeleri sağlanır³⁵⁷. Diğer bir deyişle *postalar halinde çalışmada işyerindeki toplam çalışma süresi birden fazla işçi grubu tarafından paylaşılmaktadır*³⁵⁸. Öğretide bir görüşe göre yüzyıldan fazla süredir uygulanmakta olan postalar halinde çalışma, çalışma sürelerine esneklik getiren hükümlerden en eskisidir³⁵⁹.

Postalar halinde çalışmanın temelinde günlük çalışmanın gece çalışması olarak devam ettirilmesi gereken faaliyetlerin ortaya çıkardığı zorunluluk bulunur³⁶⁰. Kanun koyucu da İş Kanunu'nda postalar halinde çalışmayı ayrı bir madde yerine gece çalışmalarını düzenleyen 69. madde içinde yer vermeyi tercih etmiştir.

2003/88/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin 2. maddesinde vardiya işi; dönüşümlü bir düzeni de içerecek şekilde, belli bir düzene göre aynı iş yerindeki işçilerin diğer bir işçinin yerine geçmesini sağlayan ve sürekli ya da süreksiz olabilecek şekilde işçilerin gün ya da haftaların belli bir periyodu boyunca farklı zamanlarda çalışması ihtiyacını doğuran her türlü organizasyon yöntemi olarak tanımlanmıştır. Vardiya işçisi ise kendi çalışma takvimi vardiya işinin bir parçası olan her işçiyi ifade eder.

³⁵⁷ Ekonomi, İş Hukuku, s. 277., Süzek, İş Hukuku, s. 612.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 230.; Saracel, s. 7.;Korkusuz, s. 66.

³⁵⁸ Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 48.

³⁵⁹ Hueck, Götz; "Almanya'da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar", Çev. Öner Eyrenci, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 27-31 Ekim 1993, Çeşme – Altinyunus, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir, 1994, ss. 103-128, s. 105.

³⁶⁰ Mollamahmutoğlu, s. 687.

Postalar halinde çalışma birçok ülkede genellikle toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmektedir. 2000 yılı verilerine göre AB'ye üye ülkelerde çalışan işçilerin %22'si çeşitli vardiya sistemlerinde çalışmaktadır³⁶¹.

A. Posta Sayısının Saptanması

Yüksek fırınla çalışan işletmeler, cam, seramik imal eden işyerleri gibi niteliği itibariyle postalarla yürütülen işler olabileceği gibi, işverenin karar vermesi sonucu da işyerinde postalar halinde çalışma uygulamasına gidilebilir. Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesi de posta sayısını bu ayırım doğrultusunda düzenler³⁶². Buna göre; “nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde posta sayısı 24 saatlik süre içinde en az üç işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenlenir” (PHÇY m. 4/ a). Günlük çalışma süresinin sınırı olan 11 saat ve İş Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca 7,5 saatten uzun çalışmalarda verilmesi gereken 1 saatlik ara dinlenmesi toplandığında bir vardiyanın 12 saat olarak düzenlenebileceği ve böylece bir işletmenin 24 saat faaliyet gösterebilmesi için günde 2 işçi postasının yeterli olacağı mümkün gibi görünse de; gece çalışmasının 7,5 saatle sınırlandırılmış olması bir işletmenin 24 saat kesintisiz faaliyette bulunması için en az üç posta halinde çalışmasını zorunlu kılar³⁶³.

Yukarıda açıklanan şekilde çalışılan işler dışında kalan ve işçi postaları ile yürütülen diğer işlerde 24 saatlik süre içinde çalıştırılacak işçi postaları sayısı, her bir işçi postasının çalışma süresi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde³⁶⁴ belirtilen günlük çalışma süresini aşmayacak şekilde düzenlenir (PHÇY m.4/ b).

³⁶¹ “Shift Work”, s. 1.

³⁶² Ekonomi, İş Hukuku, s. 290.; Saracel, s. 108.; Çelik, İş Hukuku, s. 326.; Süzek, İş Hukuku, s. 612.; Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 49.

³⁶³ Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 49.

³⁶⁴ RG 06.04.2004- 25425.

Üç posta şeklinde düzenleme zorunluluğuna dahil olmayan işyerlerinde iki posta halinde çalışma uygulanabilir ve her ikisi de gündüz dönemine rastlatılabilir³⁶⁵. Böyle bir posta düzenlemesinde kanun ve yönetmelik esasları çerçevesinde ayrı postalar için ayrı çalışma saatlerinin uygulanması (örneğin gece postasının gündüz postasından 2 saat kısa olması)³⁶⁶, aynı işyerinde nitelikleri farklı işler için farklı posta sayıları (örneğin 24 saat devam eden işler için 3 posta) uygulanması³⁶⁷ veya örneğin işyerindeki üretim ile ilgili olmayan, postalar halinde çalışması gerekli görülmeyen idari işler, muhasebe, satış ve geliştirme gibi büro hizmetleri gibi bölümlerin işveren tarafından postalarla çalışma sistemi dışına çıkarılması mümkündür³⁶⁸. Ayrıca postalar halinde çalışmada sonraki postanın bir önceki postayı kesintisiz olarak izlemesi şart değildir. İki posta arasında çalışma yerinin havalandırılması, makinelerin bekletilmesi ve bakımı gibi sebeplerle çalışmaya ara verilmesi mümkündür³⁶⁹. Bir işçi postası ile yürütülen işlerde, ikili ya da daha çok posta sayısının artırılması ya da üç posta halinde çalışılan işyerlerinde günlük çalışma süresinin 7,5 saatin altında saptanması sonucunda, çalışma sürelerindeki azalma nedeniyle, işçilerin ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun, indirim yapılamaz (PHÇY m. 6).

Postalar halinde çalışma sisteminde genellikle yasal günlük çalışma süresinin tamamında çalıştırılan işçilerin oluşturduğu gruplar için söz konusu ise de kısmi süreli çalışan işçiler ile de postalarla çalışma usulünün uygulamasına engel bir hüküm bulunmamaktadır³⁷⁰. Bunun gibi sözleşmenin sürekli, süreksiz, belirli belirsiz süreli olması, ödünç iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışma şeklinde olması, deneme süreli veya deneme süresiz olmasının hiçbir önemi bulunmaz³⁷¹. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde

³⁶⁵ Ekonomi, İş Hukuku, s. 290- 291; Niteliği bakımından 24 saat kesintisiz faaliyeti gerektirmeyen işyerlerinde ekonomik zorunluluk yoksa oluşturulan bütün postaların gündüz döneminde çalıştırılması gerektiği görüşü için bkz. Mollamahmutoğlu, s. 688.

³⁶⁶ Gece postalarında çalışma süresi gündüz postalarına göre kısaltılmasıyla, vardiya çalışması yapan işçilerin sağlıklarının korunması yanında, arzu edilmeyen sürelerdeki vardiya çalışmalarını, süre kısa olmasına rağmen aynı ve hatta yüksek ücret ödemek suretiyle özendirme amaçlanmaktadır., Hueck, s. 113.

³⁶⁷ Ekonomi, İş Hukuku, s. 291.; Saracel, s. 109.; Mollamahmutoğlu, s. 688.

³⁶⁸ Ekonomi, İş Hukuku, s. 291.; Korkusuz, s. 73.; Hueck, s. 114.

³⁶⁹ Ekonomi, İş Hukuku, s. 291.; Saracel, s. 109.; Korkusuz, s. 73.

³⁷⁰ Korkusuz, s. 71.

³⁷¹ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1856.

gece çalışması ve postalar halinde çalışma günlük çalışma süresinin tamamında çalışanlar arasında kısmi süreli çalışanlara göre daha yaygındır³⁷².

İş Kanunu'nun 63. maddesi ve PHÇY'nin 4. maddesinin c bendi uyarınca, sağlık kuralları bakımından günde 7,5 saat ya da daha az çalışması gereken işlerde işçi postaları sayısı, her bir postanın çalışma süresi, Sağlık Kurulları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik³⁷³,te belirtilen günlük çalışma sürelerini aşmayacak şekilde düzenlenir. Örneğin 5. maddeye göre su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işlerde derinlik ve basınca göre en fazla 4 ile 7 saat arasında, cıva izabe fırınlarında görülen işlerde 6 saatten, kurşun izabe fırınlarının teksif odalarında biriken kuru tozları kaldırma işlerinde 4 saatten fazla çalışma yapılamaz.

Posta sayısının düzenlenmesinde, 10/9/1960 tarihli ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanun'un 6. maddesinde düzenlenen hükümet kararı ile iş yerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında tatbik edilmek üzere, günlük iş saatleri, işlerin mahiyetine ve ihtiyaç derecesine göre üçer saate kadar artırılması hali ile, İş Kanunu'nun 43. maddesinde düzenlenen seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu'nun günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilmesi hali göz önünde tutulur (PHÇY m. 4/d).

B. Postalar Halinde Çalışmada İşverenin Yükümlülükleri

İşveren veya işveren vekilleri, posta sayısı ile her postanın işe başlama ve bitirme saatlerini, postalar halinde çalıştırdıkları işçilerin ad ve soyadlarını, ara dinlenmelerini, hafta tatillerini ve bunlara ilişkin değişiklikleri düzenleyerek işyerinde işçilerin kolayca görüp okuyabilecekleri şekilde ilan etmekle yükümlüdür (PHÇY m.3). Maddede ilanın nasıl yapılacağı belirtilmemiştir. İlan; işçilere tek tek yazılı şekilde dağıtılarak veya

³⁷² Burchell, Brendan / Fagan, Colette / O'Brien, Catherine / Smith, Mark; Working Conditions in the European Union: The Gender Perspective, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Denmark, 2007, s. 38-39.

³⁷³ RG 15.04.2004- 25434.

işyerinin yemekhane giriş ve çıkışına koyularak yapılabileceği gibi, her departmanın uygun yerinde panoya asılmak yoluyla da yapılabilir³⁷⁴. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerdeki toplam 21 bin işyerinde yapılan araştırmaya göre postalar halinde çalışma veya benzeri çalışma süresine ilişkin değişiklikleri işyerlerinin %53'ü iki hafta ve daha da öncesinde işçilere haber vermekte, %24'ü 4 gün ile iki hafta arasında, %10'u 1 ile 3 gün arasında, %7'si ise değişime 1 günden az zaman kala işçiye bildirmektedir³⁷⁵. Değişim ilanının değişimden kaç gün önce işçilere bildirilmesi gerektiğine dair Türk Mevzuatında bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte işverenin posta değişimini bildirirken Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına uygun davranması gerektiği söylenebilir.

Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, İş Kanunu'nun 68. maddesindeki esaslar uyarınca ara dinlenmesi verilir. İşin niteliği, bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak bırakmıyorsa, bu dinlenme, işçilere, gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak İş Kanunu ve Yönetmelikteki esaslara göre verilir (PHÇY m. 10). Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur (PHÇY m. 11).

İşverenin gece çalışmaları ve postalar halinde çalışmalar hakkındaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi amacıyla işveren gece postalarında çalıştırılacak işçilerin listelerini ve bu işçiler için işe başlamadan önce alınan raporun ve periyodik sağlık raporlarının bir nüshasını ilgili bölge müdürlüğüne vermekle yükümlüdür (İş K. m. 69/VI, PHÇY m. 12). Anılan sağlık raporu 69. maddenin 4. fıkrasına göre işçinin gece çalışmasına uygun olduğunu belgeleyen ve işe başlamadan önce alınan raporla, gece çalıştırılan işçilerin en geç iki yılda bir geçirildikleri periyodik sağlık kontrolüne ilişkin raporlardır³⁷⁶. Bu sağlık raporunun gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları çalıştırılarak yürütülen işlerdeki bütün işçiler için alınması gereklidir. Zira işçiler İş Kanunu'nun 69. maddesinin 7. fıkrası ve PHÇY'nin 8. maddesi uyarınca bir veya iki haftada bir gece çalışması yapacaklardır. Önemli olan diğer bir husus Kadın İşçilerin Gece Postalarında

³⁷⁴ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1857.

³⁷⁵ Riedmann, s. 32.

³⁷⁶ Mollamahmutoglu, s. 688

Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik'in 7. maddesi uyarınca gece postasında çalışacak kadın işçiler için periyodik muayenelerin 2 yılda bir değil 6 ayda bir tekrarlanması gerektiğidir³⁷⁷. Dolayısıyla kadın işçilerin 6 ayda bir yapılan periyodik muayeneleri sonucu hazırlanan sağlık raporlarının bir nüshası 6 ayda bir ilgili bölge müdürlüğüne verilmelidir.

C. Posta Değişikliği

Postaların değiştirilmesi bir postaya dahil olan tüm işçilerin çalıştıkları gün döneminin değiştirilmesi veya bir postada bulunan bir veya birkaç işçinin bir başka postaya geçirilmesi şeklinde gerçekleşebilir³⁷⁸.

İşçilerin sürekli gece postasında çalışması yasa tarafından önlenmiştir. İş Kanunu'nun 69. maddesinin 7 fıkrasına göre gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postalar sıraya konur.

1475 sayılı İş Kanunu'nda posta değişikliğini düzenleyen 65. maddenin 4. fıkrası "Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, en fazla bir iş haftası gece çalıştırılan işçilerin; ondan sonra gelen ikinci iş haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postalar sıraya konur" şeklinde düzenlenmiştir. Öğretide 1475 sayılı İş Kanunu'nda gece ve gündüz postaları arasındaki değişiklik en fazla bir iş haftası olarak düzenlendiğinden postaların bir haftadan kısa süre içinde de değiştirilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmüş, fakat uygulamada böyle bir değişikliğe hemen hemen hiç rastlanmadığı ifade edilmiştir. Uygulamada tercih edilen posta değişikliklerinin 1 hafta olarak ayarlanması ve postaların işçilerin hafta tatilinde dinlenmesinin ardından değiştirilmesidir³⁷⁹.

4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı İş Kanunu'nda yer alan " en az bir iş haftası gece çalıştırılan işçiler" ifadesi yerine " bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçiler" ifadesi yer

³⁷⁷ Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 52.

³⁷⁸ Ekonomi, İş Hukuku, s. 292.

³⁷⁹ Ekonomi, a. y.

aldığından öğretilerde bir görüşe göre 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlük süresinden itibaren postaların değişim süresi 1 haftadan kısa saptanamayacaktır³⁸⁰.

İş Kanunu'nun 69. maddesinin 7. fıkrasının devamında gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esasının da uygulanabileceğini düzenlenerek yasada bir esneklik getirmiş, işverenlere iki haftalık nöbetleşme esasının uygulanabilmesi olanağı da tanınmıştır³⁸¹. 1475 sayılı eski İş Kanunu'nda on beş günlük nöbetleşme esasının uygulanabilmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan izin alınması gerekliliğe dair hükme 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer verilmemiştir³⁸².

Postaların değiştirilmesi sadece bir işçinin postasının değişimi şeklinde de gerçekleşebilir. İşçinin bir postadan diğer postaya geçirilmesi işverene ait bir yetkidir. Fakat işveren bu yetkisini mevzuattaki sınırlamalara uymak koşuluyla kullanabilir. Zorunluluk olmadıkça işçi postaları değiştirilemez (PHÇY m.8/II). Maddede zorunluluğun ne olabileceği açıklanmamıştır. Bununla birlikte bu cümlenin hemen ardından gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye işverenin mümkünse gündüz postasında durumuna uygun bir iş vereceği düzenlenmiştir (PHÇY m. 8/II, İş K. m.69/V). Anılan zorunluluğun sadece sağlıktan değil, işyerinin ve işin gereklerinden veya işçinin karşılaştığı özel bir durumdan da kaynaklanması mümkündür^{383,384}. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmelerinde de posta değişikliğine ilişkin düzenlemeler bulunabilir³⁸⁵.

³⁸⁰ Mollamahmutoğlu, s. 689.

³⁸¹ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 232.; Süzek, İş Hukuku, s. 613.

³⁸² Bunu isabetli bulan görüş için bkz. Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 55.

³⁸³ Ekonomi, İş Hukuku, s. 293.; Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 55.; Korkusuz, s. 75.

³⁸⁴ Avrupa Birliği'ne üye bazı ülkelerde işçinin gündüz işine geçebilmesi için sağlık dışında da bir takım nedenlere ülke mevzuatlarında yer verilmiştir. Örneğin Avusturya'da 12 yaşına kadar olan ve işçinin bakma zorunluluğu bulunan bir çocuğu varsa, işçi bu sorumluluğun devamı süresince gündüz işine geçme talebinde bulunabilir.

<http://www.ilo.org/travaildatabase/servlet/workingtime?pageClass=org.ilo.legislation.work.web.Referenc ePage&LinkId=238>, (22.02.2008); İtalya'da 12 yaşından küçük bir çocuğun tek vasisi olan işçilerin ve ciddi bir engelliliği/yetersizliği olan birine bakan işçilerin gece çalışmaları yasaktır.; <http://www.ilo.org/travaildatabase/servlet/workingtime?pageClass=org.ilo.legislation.work.web.Referenc ePage&LinkId=12803>, (22.02.2008), Almanya'da evinde bakıma muhtaç, diğer aile bireyleri tarafından bakımı mümkün olmayan kişilerin bulunduğu işçiler veya 12 yaşın altında çocuğun bulunan işçiler uygun bir gündüz işinde çalıştırılır. Hekimler, Esnek Çalışma Modelleri, s. 83.

³⁸⁵ Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 55., İşyerinin şartları veya işçinin gündeme gelebilecek özel konumu gereği işçinin postası değiştirilirken işçinin onayının alınmasının gerektiği; buna karşın işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesine konulan bir hükme istinaden vardiyanın değiştirildiğinde işçinin onayını almaya gerek olmadığına dair görüş için bkz. Korkusuz, s. 75.

Postası değiştirilecek işçi kesintisiz en az on bir saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılmaz (İş K. m. 69/son). Örneğin bir hafta 16.00- 00.00 saatleri arasındaki postada çalıştırılan işçinin 1 haftanın sonunda posta değişikliği ile 08.00- 16.00 saatleri arasındaki postada çalıştırılması mümkündür. Fakat kesintisiz en az 11 saat dinlendirilmesi gerektiğinden 16.00-00.00 saatleri arasındaki vardiyanın sona ermesinden bir gün sonraki 08.00-16.00 vardiyasında çalıştırılmaz.

D. Postalar Halinde Çalışma Düzenine Geçiş ve İş Sözleşmesinin Feshi

İşveren, hakkın kötüye kullanımı teşkil etmedikçe iş ve işyeri organizasyonunu kendi belirlemekte serbesttir³⁸⁶. Personel fazlasının ortaya çıkması gibi personel ihtiyacının değişmesi de geçerli bir işletme gereğidir³⁸⁷. Örneğin işveren, işyerinin daha fazla süre faaliyette bulunması için çift vardiya uygulamasına geçebilir ve çalışanları buna göre iki gruba ayırarak işin başlama ve bitiş saatlerinin değişmesine neden olabilir. İşverenin aldığı bu işletmesel karar mahkeme denetimine tabi değildir. Fakat işverenin yönetim hakkını aşan ve iş ilişkisindeki denge ve düzen unsuruna müdahale oluşturan değişiklikler İş Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenen esaslı değişiklik kapsamında değerlendirilir³⁸⁸.

³⁸⁶ Toplu iş sözleşmesinde işçinin vardiyalı işten vardiyasız işe geçirilmesinde rızasının aranmasına rağmen işin gerekli ve zorunlu kıldığı hallerde, rıza aranmayacağından bu durum işverenin yönetim hakkı içinde bulunmaktadır. Yrg. 9.H.D 12.10.2000, E. 2000/ 9008, K. 2000/ 13687, www.kazancı.com.tr; İşyerinde çift vardiya uygulanmakta iken tek vardiya uygulamasına geçilmesi nedeniyle davacının tek vardiya usulünün getireceği yükümlülükleri üstlenemeyeceğini bildirmek suretiyle işini bırakması haklı sayılmaz, Yrg. 9. H.D. 23.01.1996, E. 1995/ 33899, K. 1996/ 466. Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 967.

³⁸⁷ Alp, s. 194.; İş yoğunluğu nedeniyle işçilerin gece çalışmaya zorlanmaları şeklinde gelişen olay sonucu hizmet akdinin feshinin kötü niyete dayandığının kabulü olanağı yoktur, Yrg. 9.H.D. 21.10.1996, E. 1996/ 9720, K.1996/ 19818, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.14, Şubat 1997, S.1, s. 34.

³⁸⁸ Gece vardiyasında 3 saat ara dinlenmesi verilmekteyken bu uygulamanın işveren tarafından bir saate indirilmesi iş şartlarının işçi aleyhine değiştirilmesidir. Yrg. 9.H. D. 07.12.1995, E.1995/ 20913, K. 1995/ 35276., Mollamahmutoğlu, s. 235.; Doktorun çalışma saatlerinin 8.30-14.30 yerine 8.00-16.00 saatleri arasına alınmak istenmesi esaslı bir değişikliktir. Yrg. H.G.K 01.10.1986, E. 1986/9-349, K. 1986/807, Şen, s. 145; Yarg. 9. H.D. 03.07.1996, E. 1996/ 3709, K. 1996/ 15314, Şen, s. 146; Yrg. 9.H.D. 23.01.1996, E.1995/ 33899, K.1996/ 466, Şen, s. 147. ; Çankaya, Osman Güven / Günay, Cevdet İlhan / Gökaş, Seracettin; Türk İş Hukuku'nda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Basım, Ankara, 2006, s. 100; Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği, s. 55.

1. Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından

4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak³⁸⁹ çalışma koşullarında değişiklik yapılması özel olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 22. maddesine göre işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda İş Kanunu'nun 17 ila 21. madde hükümlerine göre dava açabilir.

Maddeye göre işveren; gece çalışması yaptırmak istediği tüm işçilere değişikliği yazılı olarak bildirecektir. Değişikliğin işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmemesi veya işçinin bu süreyi sessiz olarak geçirmesi, değişikliğin işçi tarafından kabul edilmediği şeklinde yorumlanır³⁹⁰. Değişiklik teklifi kabul edilmeyen işveren işçiyi aynı iş koşullarıyla çalıştırmaya devam edebilir. Bir diğer olasılık işverenin; işçi değişiklik teklifini kabul etmediği halde teklifteki çalışma koşullarını uygulamaya başlamasıdır.

Çalışma koşullarında kabul etmediği bir değişikliğin uygulanması halinde işçi, değişiklikten önce geçerli olan çalışma koşullarının uygulanmadığı gerekçesiyle İş Kanunu'nun 24/II. maddesinin f bendine veya ücrete ilişkin tekliflerde 24/II.

³⁸⁹ 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükteyken işveren çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaptığında, işçi aynı kanunun 16/II maddesinin e bendi uyarınca iş sözleşmesini haklı neden feshedebilmekte, iş sözleşmesini fesheden taraf kendisi olduğu için de ihbar tazminatı alamamaktaydı. İşverenler de süreli fesih yoluna başvurarak koşullarına göre ihbar ve kıdem tazminatı ödemektense esaslı değişiklik yoluyla işçiyi feshe zorlamakta böylece sadece kıdem tazminatı ile sorumlu olmaktadır. Güler, Mikdat; " Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi (Karar İnceleme), Legal İSGHD ,C. 1, S. 2, 2004.; Süzek, İş Hukuku, s. 497.; Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği, s. 54.; Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 939.; Çankaya/ Günay/ Göktaş, s. 126.

³⁹⁰ Mollamahmutoglu, s. 236-237.; Çankaya/ Günay/ Göktaş, s. 129.; Şen, s. 201.

maddesinin e bendine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir³⁹¹. Fakat sözleşmenin sona ermesi işçi aleyhine bir sonuçtur³⁹².

Esaslı değişiklik önerisi işçi tarafından kabul edilmediği halde işveren eski iş koşullarını uygulamıyorsa burada iş sözleşmesinin ihlali söz konusu olur. İşverenin sözleşmeye uygun şartlarla iş sunmaması işverenin alacaklı temerrüdü olarak değerlendirilip Borçlar Kanunu'nun 325. maddesi uyarınca işçi; iş görmediği süreye ilişkin ücretini talep edebilir. Öğretide bir görüşe göre işverenin açık fesih iradesi olmadığı sürece Borçlar Kanunu'nun 325. maddesi uyarınca çözüme gidilmesi iş sözleşmesinin devamının sağlanması açısından işçi lehine bir çözümdür³⁹³. Öte yandan diğer bir görüşe göre³⁹⁴, bu durumda Borçlar Kanununun temerrüt hükümlerinin uygulanması, işverene, işçiye iş vermekten kaçınmak suretiyle iş güvencesi hükümlerinin sonuçlarından kurtulma yolunu açacak ve bu durum işçinin aleyhine sonuç doğuracaktır. Bu nedenle işverenin sözleşmeyi feshetmemesi, fakat öneriyi kabul etmeyen işçinin işi görme önerisini kabulden kaçınması fesih iradesi olarak değerlendirilmeli ve 25. maddeye göre haksız feshе ilişkin esaslar uygulanmadır.

Değişikliğin kabul edilmemesi üzerine işverence başlatılan fesih aşaması işçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmamasına göre farklılık gösterir. İşçi iş güvencesine tabi değilse belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından İş Kanunu'nun 17 maddesine göre herhangi bir neden gösterilmeden feshedilebilir. İşçi iş sözleşmesi işveren tarafından feshedildiği için ihbar ve şartları gerçekleşmişse kıdem tazminatına hak kazanır. Bununla birlikte işçi, somut olaya göre koşulları varsa kötüniet tazminatı talep edebilir³⁹⁵.

İş güvencesine tabi işçilerin ise iş sözleşmesi feshedilirken İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen geçerli nedenlere dayanılmalıdır. Örneğin işverenin iş organizasyonunu değiştirmesi bir işletme gereğidir ve iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturur. 22. madde'nin düzenleniş amacı işverenin fesih nedenlerini

³⁹¹ Güler, s.556.; Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği, s. 58-59.; Şen, s. 209.; Mollamahmutoğlu, s. 236.; Çankaya/ Günay/ Göktaş, s. 131- 132.

³⁹² Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği s. 58.

³⁹³ Alpagut, a.y.; Şen, s. 209.; İşçinin haklı nedenle sözleşmesini feshetmesinin daha uygun bir çözüm olacağına dair görüş için bkz. Mollamahmutoğlu, s. 237.

³⁹⁴ Çelik, İş Hukuku, s. 267.

³⁹⁵ Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği, s. 54-55.; Çelik, İş Hukuku, s. 208.

genişletmek değildir. 22. madde 18. maddede düzenlenen geçerli sebeplerden yeni veya farklı bir fesih nedeni öngörmez³⁹⁶.

2. Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından

Çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen 22. madde İş Kanunu'nda belirsiz süreli sözleşmesi ile çalışan işçilere uygulanan iş güvencesi hükümlerinin devamında düzenlenmiş olup, bu güvence kapsamındakileri ilgilendirmektedir³⁹⁷. Fakat maddenin amacı ve ruhu göz önünde bulundurulduğunda esaslı değişiklik için uyulması gereken şeklin ve fesih iradesinin işverenden gelmesine ilişkin düzenlemenin tüm işçiler bakımından uygulanmasını gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Madde gerekçesinde bulunan iş ilişkisinin mümkün olduğunca sürdürülmeye çalışılması düşüncesi de kuşkusuz tüm işçiler bakımından geçerlidir³⁹⁸. Bununla birlikte; *“iş güvencesine tabi olmayan işçiler için kanunda ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle maddenin son fıkrası ile ilk fıkrasının çalışma koşullarında yapılacak değişikliklerin işçileri bağlamayacağı yolundaki hükmün sonuna kadar olan düzenleme iş güvencesi dışında kalan işçilere de uygulanacaktır³⁹⁹.”*

Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin de değişikliğe rıza göstermemesi halinde, işverenin sözleşmede belirlenen çalışma koşullarını uygulamaması işverenin temerrüdüne neden olur. Bu durumdaki işçi Borçlar Kanunu'nun 325. maddesi uyarınca bakiye sözleşme süresine ilişkin ücretini talep edebilir⁴⁰⁰. İşçi; iş sözleşmesini 24/II. maddenin f bendi uyarınca haklı nedenle feshettiği takdirde, İş Kanunu'nun 26. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Borçlar Kanunu'nun 325. maddesinden doğan bakiye süreye ilişkin ücretini tazminat olarak talep edebilir. İşçi kıdem tazminatı için gereken koşulların varlığı halinde kıdem tazminatı da talep edebilir⁴⁰¹. İşverenin işçinin değişiklik talebini kabul etmemesi nedeniyle yapacağı fesih haksız bir fesih niteliğinde olacağından yine işçinin Borçlar

³⁹⁶ Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği, s. 56. ; Şen, s. 246.

³⁹⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 208.

³⁹⁸ Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği, s. 54.

³⁹⁹ Çelik, İş Hukuku, s. 208.

⁴⁰⁰ Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği, s. 59.; Şen, s. 251.

⁴⁰¹ Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği, s. 59.; Şen, s. 251.

Kanunu'nun 325. maddesinden doğan bakiye süreye ilişkin ücretin esas alındığı bir tazminat talep edebilir⁴⁰². Öte yandan diğer bir görüşe göre çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen İş Kanunu'nun 22. maddesindeki değişiklik feshine ilişkin düzenlemenin belirli süreli iş sözleşmelerinde uygulanması mümkün gözükmemektedir⁴⁰³.

2. Değişiklik Yetkisinin İşverence Saklı Tutulması

Diğer bir önemli husus ise işverenin yönetim hakkının toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmelikleri ile özel olarak yetkili kılınması yoluyla genişletilmesi halidir⁴⁰⁴. İşverene çalışma koşullarını belirleme yetkisi tanıyan yönetim hakkı; öncelikle emredici hukuk kurallarına, işçinin kişilik hakları, Anayasal temel hak ve özgürlüklere ve toplu iş sözleşmelerine uygun olmak zorundadır⁴⁰⁵. İş ilişkisinin temel unsurlarından olan iş görme ve ücret edimlerini temelden değiştiren, iş ilişkisinde düzen ve denge unsuruna temelden müdahale oluşturan kayıtlar her şeyden önce Medeni Kanun'un 2. maddesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle çalışma koşullarının tümünde değişiklik yapılabileceğine dair kayıtların geçerli olması mümkün değildir. Kanun koyucu işverenin keyfi ve objektif olmayan uygulamalara geçerlilik tanımaz⁴⁰⁶. Öğretide bir görüşe göre sözleşmedeki iş sürelerinin farklı dağıtılması kaydı kanundaki sınırlamalara uygunsuzsa, işçinin ücretini etkilemeyen, işverenin iş gücünü ihtiyaca yönelik değerlendirme olanağı tanıyan çalışma sürelerinin, işin başlangıç veya bitiş süresinin değiştirilmesi bu tür kayıtlara esnek yaklaşmak gerekir⁴⁰⁷. Yüksek mahkeme de işverenin esaslı değişiklik hakkını saklı tutan düzenlemelerini Medeni Kanun'un 2. maddesine uygun olması koşuluyla geçerli kabul etmektedir⁴⁰⁸.

⁴⁰² Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği, s. 59; Günay, Cevdet İlhan; Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, Mess Yayınları, İstanbul, 2001, Genel Görüşme s. 52- 53.

⁴⁰³ Mollamahmutoğlu, s. 237; Şen, s. 250.; Çankaya/ Günay/ Gökteş, s. 126.

⁴⁰⁴ Şen, s. 59.; Çankaya/ Günay/ Gökteş, s. 127

⁴⁰⁵ Şen, s.55.; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 199-200.

⁴⁰⁶ Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği, s. 60-61.; Özdemir, Erdem; "İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.3-4, 2004, ss. 31-44, s. 41.; Şen, s. 104.

⁴⁰⁷ Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği, s. 60.; Çankaya/ Günay/ Gökteş, s. 100.; Alp, s. 370.

⁴⁰⁸ Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği, s. 63.; Şen, s. 100.

İşverenin değişiklik yapma yetkisinin sözleşme ile saklı tutulduğu bu hallerde işçinin değişikliğe uymaması iş görme borcuna aykırılık oluşturacağından işveren olayın özelliğine göre İş Kanunu'nun. 25/II maddesinin h veya g bentleri uyarınca sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir⁴⁰⁹. Bununla birlikte Yargıtay 27.12.2004 ve 04.04.2005 tarihli kararlarında işçinin yapılan değişikliğe uymamasını geçerli neden olarak nitelendirmiştir. Yargıtay konuya ilişkin sonraki tarihli kararlarında işverenin iş sözleşmesine uygun olarak yaptığı değişikliklere uymayan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedileceği belirtilmiştir. Bu nedenle öğretilde Yargıtay'ın önceki kararlarda geçerli neden ifadesini sehven kullandığı ileri sürülmüştür⁴¹⁰. *Fransız Yargıtayı da işverenin iş sözleşmesine uygun olarak yaptığı değişikliklere uymayan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle sona erdirileceği görüşünü, bazı kararlarda yumuşatarak bu durumun bir geçerli fesih olarak nitelendirilebileceği sonucuna ulaşmıştır. Fransız öğretisinde feshin haklı ya da geçerli fesih niteliğinde olup olmadığının işçinin kişisel durumu ve değişikliğin gerekçeleri dikkate alınarak tespit edileceği belirtilmektedir*⁴¹¹. *Türk öğretisinde de işverenin değişiklik yapma yetkisine rağmen, değişikliğin bazen işçinin kendisi ve ailesi açısından ağır sonuçlar doğurabileceği, böyle hallerde İş Kanunu'nun 22. maddesinin gözetilmesi gerektiği ileri sürülmüştür*⁴¹².

III.TELAFİ ÇALIŞMASI

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.

⁴⁰⁹ Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği , s. 63-64.; Özdemir, s. 42.; Çankaya/ Günay/ Göktaş, s. 127.; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 346.; Şen, s. 98.

⁴¹⁰ Alpagut, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği, s. 64.

⁴¹¹ Özdemir, s. 43.

⁴¹² Çankaya/ Günay/ Göktaş, s. 128.

A. Telafi Çalışması Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu ile ilk defa getirilen ve çalışma sürelerine ilişkin esneklik olanağı sağlayan hükümlerden biri olan⁴¹³ telafi çalışması işçinin, İş Kanununun 64. maddesinde belirtilen nedenlerle çalışmaması veya çalışmaması sonucu yitirilen çalışma sürelerinin (kanunda öngörülen en fazla 2 aylık azami süreye uymak koşuluyla) hafta, ay vb. belirli bir zaman dilimi içinde normal çalışma sürelerinin üzerinde çalışılarak telafi edilmesini ifade eden esnek bir çalışma modelidir⁴¹⁴.

Telafi çalışmasının tanımı uygulamada, telafi çalışmasının uygulanmasına dair görüş ayrılıklarına bağlı olarak çeşitlilik göstermektedir. Kısaca değinmek gerekirse bir görüşe göre telafi çalışması bir bakıma işçinin iş görme borcunun daha sonraya ötelenmesi, normal zamanda çalışılmayan sürenin daha sonra uygun bir dönemde çalışılarak o döneme ait iş görme borcunun yerine getirilmesi anlamı taşır⁴¹⁵. Diğer bir görüş ise bu anılan tanımı dar olarak değerlendirmekte ve yasal düzenleme ile bağdaşmadığını ifade etmektedir. Anılan görüşe göre telafi çalışmasının, “telafi” kelimesinden yola çıkarak varılan kavramsal tanımlanması yerine, “yasada öngörülen nedenlerle ve koşullarda yapılan çalışma” olarak tanımlanması daha isabetli olacaktır⁴¹⁶.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde özellikle ulusal bayram ve genel tatillerden öncesinde veya sonrasında takvim rastlantısı nedeniyle iki tatil arasına örneğin bir veya birbuçuk işgünü girmesi nedeniyle işverenler işçiler veya sendika ile anlaşarak, veya bizzat işçilerin talebi doğrultusunda işyerini tatil etmekte, daha sonraki günlerde ise telafi çalışması yaptırmaktaydı. Fakat 1475 sayılı İş Kanunu katı bir düzenlemeye sahip bulunduğundan, yerine getirilen telafi niteliğindeki çalışma; fazla çalışma olarak değerlendirilmekte ve Kanunun 35. maddesine uyarınca zamlı ücret ödenmesini gerektirmekte, işverenin maliyetleri yükselmekteydi. Bu çalışma, yasaya aykırı olmasına rağmen tarafların uzlaşması sonucu yapıldığından hukuki uyumsuzluk olarak

⁴¹³ Ulucan, Esnek Çalışma, s. 65.

⁴¹⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 617. , Akyiğit, Ercan; “ Telafi Çalışması”, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 3, Ankara, Şubat 2005, ss. 1- 16., s. 1.; Mollamahmutoğlu, s. 708.

⁴¹⁵ Ekmekçi, Ömer, “4857 sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S. 6, Kasım 2005, ss. 30- 39, s. 31.; Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 22.

⁴¹⁶ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 234, dn. 46.

genellikle yargıya intikal etmiyordu⁴¹⁷. Bazı işverenlerin ileride fazla çalışma ücreti talebiyle karşılaşma riskini göze alarak tatil veya ekonomik krizle ilgili gerçekleştirdiği⁴¹⁸ telafi çalışması karşısında sendika ve işçiler normal ücret talep etmekteydiler, fakat olası bir uyuşmazlıkta sorunun yargıya intikal etmeyeceğini kesin olarak söylemek mümkün değildi⁴¹⁹. Bu dönemde öğretilerde 1964 tarihli İsviçre İş Kanununun 11. maddesi örnek gösterilerek ülkemizin İş Kanununda da telafi çalışması kavramının düzenlenmesi gerektiği görüşü öne sürülmüştür⁴²⁰. Yine aynı dönemde telafi çalışması ekonomik krizde toplu işçi çıkarmayı önleyebilmek için getirebilecek hükümlerden biri olarak da değerlendirilmiştir⁴²¹.

4857 sayılı İş Kanunu ile ülkemizde bayram ve tatil günlerinin sıklığı ve uzunluğu nedeniyle ortaya çıkan birçok sıkıntıya bir ölçüde bu düzenleme ile çözüm getirilmiştir⁴²². Telafi çalışmasıyla hem işgücü kaybının azaltılması hem de işçinin izin ihtiyaçlarının belirli ölçüde karşılanması mümkündür⁴²³. Gerçekten de telafi çalışması işyerinin üretim ve verimlilik gereklerine göre işgücünün en iyi şekilde değerlendirilmesine olanak sağlaması yanında, belirli ihtiyaçlar nedeniyle işçinin çalışması gereken süreyi başka bir zamanda yerine getirerek dinlenme zamanını daha iyi şekilde kullanma olanağı sağlamaktadır⁴²⁴. Öğretilerde bir görüşe göre 1475 sayılı Kanun döneminde işçi izin talep etmesi üzerine işveren ücretli izin verdiğinde kendisi için istenmeyen bir durum olmakta, ücretsiz izin verdiğinde ise olumsuzluk işçi açısından ortaya çıkmaktaydı. Buna karşılık 4857 sayılı İş Kanununun telafi çalışmasını düzenlemesiyle işçinin çalışmadığı sürenin telafi olabileceğini bilen işverenin Kanununda belirtilen nedenler dışında da işçiye izin vermeleri mümkün hale gelmiştir⁴²⁵.

⁴¹⁷ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 46; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 234.

⁴¹⁸ Çelik, İş Hukuku, s. 327.

⁴¹⁹ Ekonomi, Münir, “Telafi Çalışması”, Legal İSGHD, C. 1, S.4., İstanbul, 2004, ss. 1247- 1260., s. 1249.

⁴²⁰ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1249- 1250. İlk defa 1986 yılında ortaya atılan bu görüşte dönemde telafi çalışması, çalışılmayan zamanın telafi olarak adlandırılmıştır.

⁴²¹ Çelik, İş Hukuku, s. 327., Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, Nuri;“Ekonomik Krizde **Toplu İşçi Çıkarmayı** Önleyici Çözüm Arayışları”, Kamu- İş Dergisi, C. 5, S. 3, Ankara, Nisan 2000, ss. 427- 436., s.431- 432.

⁴²² Demircioğlu, s.125.; Demir, İş Hukuku, s. 157.

⁴²³ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 30.

⁴²⁴ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1249.

⁴²⁵ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 30- 31.

İş Kanununun 64. maddesine göre telafi çalışmaları fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz (İş K. m.64/1 son cümle). Bir görüşe göre, bu hükmün işverene fazla çalışma hükümlerini dolanarak, fazla çalışma yaptırma olanağı sağlayabileceği olasılığı dikkate alınmalıdır. Böyle bir durumda işverenin kanuna karşı hilesi sabit ise işçiler telafi çalışması adı altında çalıştırılmış olsa da, yaptıkları çalışma fazla saatlerle çalışma sayılmalı ve İş Kanununun 41. maddesi uygulanmalıdır. Ayrıca işverenin bu davranışı Kanunun 104. maddesinin son fıkrası uyarınca idari para cezasını gerektirir⁴²⁶.

Öğretide bir görüşe göre, ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önce ve sonra işyerinin tatil edilmesi sonucu gerçekleştirilenler dışında, maddede sayılan diğer nedenlere dayalı telafi çalışmalarının yaygın şekilde uygulandığından henüz söz edilemez⁴²⁷.

B.Telafi Çalışmasının Koşulları

İş Kanununun 64/1. maddesinde öngörüldüğü gibi 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. Telafi çalışmasının uygulanması için 4857 sayılı İş Kanunu'na giren bir işyeri ve iş ilişkisinin bulunması yeterlidir. İş ilişkisi İş Kanununa tabi olduktan sonra sözleşmenin tam veya kısmi süreli, belirli veya belirsiz süreli, sürekli veya süreksiz bir iş olması veya ödünç iş ilişkisi olması telafi çalışması yönünden herhangi bir ayırım yaratmaz⁴²⁸.

1.Telafi Çalışması Yaptırılacak Hallerin Varlığı

Telafi çalışması yapılabilmesi için her şeyden önce telafi çalışması yapılmasını sağlayacak bir olgunun ortaya çıkması gerekir⁴²⁹.

⁴²⁶ Mollamahmutoğlu, s. 708- 709.

⁴²⁷ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 31.

⁴²⁸ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 2- 3.

⁴²⁹ Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 22.

a.Zorunlu Nedenlerle İşin Durması

Telafi çalışması yapılabilecek hallerden ilki zorunlu nedenlerle işin durmasıdır. Zorunlu nedenlerin hangi nedenler olduğuna dair madde hükmünde bir açıklık bulunmamaktadır. Buradaki zorunlu neden zorlayıcı neden (mücbir sebep) olarak anlaşılmalıdır⁴³⁰. Gerçekten de doktrinde hakim olan görüş zorunlu nedenin bir üst kavram olduğu ve zorlayıcı nedenin bunun altında yer aldığıdır⁴³¹. Bu nedenle elbette önceden öngörülemeyen ve kaçınılmayan, kusurdan uzak, tarafların dışından gelen olay olarak tanımlanan zorlayıcı nedenlerin varlığı nedeniyle işyerinde faaliyetin durması halinde de telafi çalışması yapılabilecektir. Zorlayıcı nedenlere örnek olarak yangın, sel, deprem, şiddetli kar, don gibi doğal afetler veya yasama ve yürütme organlarının koyduğu yasaklar (dışalım yasakları gibi) veya uyguladığı işlemler, iç savaş ve isyan gösterilebilir⁴³². İşyerinde zorlayıcı nedenle faaliyetin yürütülmediği sürenin uzunluğu önem taşımaz. İşyerinde zorlayıcı nedenle telafi çalışması yapılabilmesi için asgari bir süre, örneğin İş Kanununun 24. ve 25. maddelerinin 3. fıkralarında aranan en az bir hafta işin durması koşulu aranmamaktadır⁴³³. Zorlayıcı nedenden etkilenen işyerinin çalışmama veya normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışmış olma hali yarım gün, bir gün bile sürse, koşul yerine gelmiş sayılır⁴³⁴. Diğer yandan işyerinde işin zorlayıcı bir sebep nedeniyle 1 haftadan kısa değil, daha fakat uzun örneğin aylarca durması halinde bu süre için telafi çalışması yaptırılabilmesinin kabulü, telafi çalışmasının 2 ay içinde ve günden en fazla 3 saat gerçekleştirilmesine dair hüküm karşısında mümkün gözükmemektedir. Zorlayıcı sebeple işin durması halinde haftada 6 işgünü çalışılması halinde, günlük en fazla 3 saatten 18 saat, iki aylık süre içinde de 18x8= 144 saat yani yaklaşık 3 haftalık bir süre içinde telafi çalışması yapılabilecektir⁴³⁵.

İşyerinde telafi çalışması yapılmasına olanak sağlayan zorlayıcı nedenler dışındaki zorunlu nedenlere hangi hallerin girdiği hakkında öğretide farklı görüşler ileri

⁴³⁰ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 47.

⁴³¹ Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 23.

⁴³² Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1251.

⁴³³ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 47; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 235.

⁴³⁴ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1251.

⁴³⁵ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 235., dn. 47.

sürülmüştür. Bir görüşe göre; makinaların veya fırınların bakımı veya tamiri ya da elektrik arızaları nedeniyle işyerinin tatil edilmesi veya işyerindeki normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması telafi çalışması yapılmasını sağlayabilir⁴³⁶.

Diğer bir görüşe göre ise; İş Kanununun “zorunlu nedenlerle fazla çalışma” başlığını taşıyan 42. maddesinde zorunlu nedenler, bir arızanın ortaya çıkması, veya arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işler ve bunlarla birlikte zorlayıcı sebepler olarak sayılmıştır. Bu nedenle örneğin işyerinde elektrik kesintisini olması, bilgisayarların işlemez hale gelmesi, bilgisayarlara virüs girmesi nedeniyle normal işleyişin engellenmesi zorunlu nedenlere örnek gösterilebilir. Fakat; maddede “arızanın” esas alınması ve “hemen yapılması gereken acele işlerin” öngörülmesi nedeniyle; makine veya fırınların her türlü bakımı veya tamirinde değil, ancak arıza nedeniyle ya da makinelerin normal çalışması için hemen yapılması gereken işlerin varlığı halinde telafi çalışmasına gidilebileceği sonucuna varılmalıdır. Örneğin cam ve seramik fırınının bir yıl veya daha uzun sürede bir yapılması gereken revizyonları ve bu kapsamdaki onarım işlemleri zorunlu neden kapsamında sayılmaz⁴³⁷. Aynı doğrultuda bir görüşe göre işverenin telafi çalışması yaptırması, ve İş Kanununun 64. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu çalışmanın fazla çalışma sayılmayacak olması, bir anlamda işverene ait olan rizikonun işçilere paylaştırılması anlamına gelebilecektir. Makinelerin ve fırınların durması ve bakımları normalde işverenin Borçlar Kanununun 325. maddesi uyarınca alacaklı temerrüdüne düşmesi anlamına gelmektedir ve kural olarak işverenin işçiye çalışmadığı bu sürenin ücretini ödemesi gerekir. İşveren bu çalışmayı daha sonra yaptırmak istese normal çalışma süresinin dışında kalacağı için fazla çalışma ücreti ödeme yükümüyle karşılaşacak, fakat telafi çalışması yaptırdığında ücret ödemesine gerek olmayacaktır. Bu bağlamda kavramın çok geniş yorumlanmaması ve zorunlu nedenlerin sadece acil durumlarda kabul edilmesi isabetli olacaktır⁴³⁸.

Bizim de isabetli bulduğumuz görüşe göre; İş Kanununun 42. maddesinde arızanın esas alınmış olması, makine veya fırınların her türlü bakım/ tamiri nedeniyle işyerinde işlerin tatil edilmesi halinde de telafi çalışması yapılmasına engel değildir. Nitekim

⁴³⁶ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 47; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 235.; Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 34.

⁴³⁷ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1252.

⁴³⁸ Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 23.

telafi çalışmasının düzenlendiği 64. maddede sınırlı sayıma gidilmemiş, hangi hallerde telafi çalışması yapılabileceği sıralandıktan sonra, “veya benzeri nedenlerle” ifadesine yer verilmiştir⁴³⁹.

Hükümdeki benzer nedenler ifadesi bağlamında ekonomik nedenlerle, ekonomik veya sektörel kriz nedeniyle de telafi çalışması yapılıp yapılamayacağına değerlendirilmesi gerekir. Öğretide bir görüşte hükümdeki benzer haller ifadesinin geniş yorumlanmasında herhangi bir sakınca bulunmadığı ifade edilmektedir. Buna göre, geniş bir telafi çalışması yapma olanağı sağlamasının herhangi bir kötüye kullanmaya yol açabileceği öne sürülemez, nitekim ihtiyacı olmayan işverenin telafi çalışmasını uygulama yoluna gitmesi anlamsız olacağı gibi, telafi çalışmasının 2 ay içinde yerine getirilmesi koşulu da işçiye yeterli güvence sağlamaktadır. Fakat tüm bu hallerde işçinin çalıştırılmadığı dönemdeki ücretinin işverence ödenmesi gereklidir. Aynı görüşe göre ekonomik veya mevsimden kaynaklanan nedenlerle işyerinin tatil edilmesi halinde telafi çalışma uygulanabilir⁴⁴⁰.

Öte yandan diğer bir görüşe göre, maddede yer verilen “veya benzer nedenlerle” ifadesi, sadece maddede daha önce sayılan hallere benzer nedenleri kastetmektedir. Örneğin hammadde sıkıntısı nedeniyle işin durmasının zorlayıcı neden olarak değerlendirilebileceği hallerde telafi çalışması yapılabilecektir. Fakat işverenin örneğin fiyatını yüksek bulduğu için piyasada bulunduğu halde hammaddeyi almaktan kaçınması veya satışların düşük olması nedeniyle işverenin hammadde almak suretiyle ekonomik risk almak istememesi gibi haller zorunlu veya zorunlu benzeri neden sayılamayacağından telafi çalışması uygulanmasını gerektirmez. Örnekteki ve benzeri hususlar basiretli bir tacirin önceden öngörebileceği durumlardır ve işverenin bunu öngörmemiş olması kendi hatasıdır, dolayısıyla zorlayıcı neden olarak kabul edilemez⁴⁴¹.

Telafi çalışması, çalışmanın yazıldığı sırada sadece bir Yargıtay kararına⁴⁴² konu olmuştur. Dosya içeriğinden işverenin piyasadaki döviz kurlarının ani dalgalanması ve buna bağlı olarak fiyat oluşmaması, sipariş alınmaması nedeniyle telafi çalışması

⁴³⁹ Songu, s. 221.

⁴⁴⁰ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 34- 35.

⁴⁴¹ Songu, s. 222.

⁴⁴² Yrg. 9. H.D.17.03.2008, E. 2007/ 27667, K. 2008/ 11104.

yaptırıldığı anlaşılan bu olayda işverenin telafi çalışması yaptırmak için dayandığı bu neden Yargıtayca tartışma konusu yapılmamış, telafi çalışmasının akdi tatil günlerinde yaptırılması hususu bozma nedeni olarak ele alınmıştır. Bu nedenle öğretide Yüksek Mahkemenin açıkça olmasa da somut nedende tartışılması gerekli bir husus görmeyerek ekonomik zorluklar dolayısıyla da işvereni telafi çalışması yaptırmaya imkanı sahip gördüğünün söylenebileceği ve bu yönde bir sonucun ortaya çıkmasının isabetli olmadığı ifade edilmiştir⁴⁴³. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, dalgalı kur sistemini benimseyen bir piyasa ekonomisinde döviz kurlarındaki dalgalanmanın ani de olsa öngörülemez ve beklenemez olduğu söylenemeyecektir. Dalgalanma sonucu döviz kurlarındaki değişimden kar edebilen işverenin, bu değişimden zarar edebileceğini de öngörmesi ve bu tür bir işletme riskine katlanması gerekmektedir⁴⁴⁴.

Ekonomik krizin ve sektörel krizin zorunlu neden benzeri olarak değerlendirilmesi mümkündür⁴⁴⁵. Gerçekten de telafi çalışmasının amaçlarından biri ekonomik krizde toplu işçi çıkarımlarının önüne geçmektir. Ekonomik krizin genel olması halinde işveren kısa çalışma yoluna başvurabilecektir fakat genel nitelik taşımayan bir sektörel krizin varlığında kısa çalışma söz konusu olmaz. Bu gibi hallerde telafi çalışması yapılarak toplu işçi çıkarımları engellenebilmelidir. Ayrıca telafi çalışması kısa çalışmaya göre daha çok işçi lehinedir. Zira kısa çalışmada işçi ücretinden daha düşük olan kısa çalışma ödeneği alırken, telafi çalışmasında işçi normal ücretini almaya devam edecek, fakat çalışılmayan süreleri daha sonra telafi edecektir⁴⁴⁶.

Yasal grev ve lokavtta geçen süreler için telafi çalışması yapılması düşünülemez⁴⁴⁷. Fakat yasal grev sürerken, işveren, greve katılmayıp çalışmak isteyen işçileri TSGLK 38/II. maddesi uyarınca çalıştırmama hakkını kullanmak yerine, telafi çalışması yapılması koşuluyla izinli sayabilir ve sonrasında telafi çalışması yapılabilir⁴⁴⁸.

⁴⁴³ Astarlı, Muhittin; “Telafi Çalışması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İnceleme Dergisi, C. 3, S. 7, İstanbul, 2008, ss. 9- 34.

⁴⁴⁴ Astarlı, s. 26.

⁴⁴⁵ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 4. , İşyerine özgü bir ekonomik kriz veya mevsimsel nedenler sonucu tatil edilmesi veya işyerindeki normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması ise telafi çalışmasının koşullarını yerine getirmemektedir. Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 235.

⁴⁴⁶ Songu, s. 223.

⁴⁴⁷ Mollamahmutoğlu, s. 710.;Süzek, İş Hukuku, s. 618.

⁴⁴⁸ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 34

b.Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinden Önce veya Sonra İşyerinde Çalışılmaması

Telafi çalışması yapılabilecek hallerden bir diğeri ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önce veya sonra işverenin işyerini tatil etmesidir. Uygulamada özellikle takvim rastlantısı nedeniyle bazen iki tatil arasına yarım, bir veya birbuçuk gün gibi kısa sayılabilecek işgünlerinin girmesi⁴⁴⁹, örneğin dini bayramların zaman zaman hafta tatilinden bir gün önce sona ermesi veya hafta tatilinden hemen sonraki gün başlamasına rastlanabilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunundan önceki dönemde bu gibi hallerde bazı işverenler işçilerin teklifi üzerine veya işçilerin rızasını alarak veya varsa sendika ile telafi çalışması yapılacağı hakkında anlaşarak genel tatil ve ulusal bayram öncesi ve sonrasındaki iş günlerini tatil etmekte ve işçinin daha fazla izin kullanmasını sağlamaktaydılar. 4857 sayılı Kanunun 64. maddesi ile fiili olarak sürdürülen bu uygulama isabetli olarak yasal temele oturtulmuştur⁴⁵⁰.

Tatillerin öncesinde ve/ veya sonrasında işyerinin tatil edilerek tatil süresinin daha uzatılmasının gerekçesi olarak; işçiler üzerinde olumlu etki yapması ve psikolojik gerekçeler yanında bazen de iç turizmi canlandırmak, tatil dolaşımı, para harcanması gibi gerekçelerle de yapılmaktadır. Diğer yandan iki tatil arasına gelen çalışma günlerinde işçilerin işe gelmelerinin ve çalışmalarının çok verimli olmayacağı ifade edilmiştir⁴⁵¹.

Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanununun (UBGTHK)⁴⁵² 1. maddesine göre tek ulusal bayram Cumhuriyet bayramıdır ve 28 Ekim saat 13.00 'da başlayarak 29 Ekim günü gece 24.00'da sona erer. Genel tatil günleri ise 2. maddeye göre, resmi bayram günleri ve dini bayram günlerinden oluşur. Resmi bayram günleri 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı ile 19 Mayıs Atatürk'ü Anma Gençlik ve Spor Bayramı ve 30 Ağustos Zafer Bayramıdır. Dini bayramlar ise arife günü saat 13.00'da başlayıp 3,5 gün süren Ramazan Bayramı ve arife günü saat 13.00'da başlayıp 4,5 gün süren Kurban Bayramlarıdır. Son olarak Yılbaşı tatili ise 01 Ocak gününü

⁴⁴⁹ Çelik, İş Hukuku, s. 327.; Süzek, İş Hukuku, s. 618.

⁴⁵⁰ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 33.

⁴⁵¹ Güven/ Aydın, s. 220.

⁴⁵² R.G. 19.03.1981- 17284

kapsar. Ayrıca 2. maddenin 2. fıkrası uyarınca anılan Kanunda belirtilen ulusal Bayram ve genel tatil günleri; Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılır. Bu nedenle kanunda anılan tatillerden biri Cuma günü sona ermesi halinde işverenin işyerinde cumartesi günü telafi çalışması yaptırması mümkün değildir⁴⁵³. Bununla birlikte İş Kanununun 44. maddesi uyarınca toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılacağına kararlaştırılmış olması halinde işçilere bu çalışılan günlerde telafi çalışması yaptırılabilir.

4857 sayılı İş Kanunu ile işverene tatil günlerinden önceki veya sonraki işgünlerinde işyerini tatil etmek ve bu sürenin bir başka zaman telafi edilmesine olanak sağlamıştır. İş Kanununun 64. maddesinde “genel tatillerden önce veya sonra işyerinde tatil gidilmesi” şeklindeki ifadenin mutlak anlamda iki halin önce veya sonra olmak üzere ayrı ayrı uygulanmasını gerektirdiği şekilde değerlendirilmemelidir. Hükmün ve/veya şeklinde düşünülmesi, takvim ve işyerinin çalışma düzenine göre her iki hali de kapsayacak şekilde telafi çalışmasının uygulanabileceği şeklinde yoruma gidilmesi isabetli olacaktır. Örneğin haftanın 5 günü çalışılan bir işyerinde; hafta tatili olan Pazar gününü takip eden işgünü olan Pazartesi arife tarihine denk geldiğinde saat 13’ten sonra Ramazan Bayramı başlayacak ve Perşembe akşamüzeri sona erecektir. Bu durumda pazartesi 13’ten önce normalde çalışılması gereken süre işçilere serbest zaman olarak bırakılarak bu sürenin telafisine gidilebilir. Yine aynı şekilde Cuma günü de işçilere serbest zaman olarak verilebilir, böylece hem bayramdan önceki yarım işgünün hem de dini bayramdan sonraki işgünün telafisine gidilebilir⁴⁵⁴. Böylece daha uzun bir tatil süresi elde edilebilir. Örneğimizde görüldüğü gibi 1,5 işgününün telafiye bırakılması dini bayramdan önceki hafta tatili ve dini bayramdan sonraki tatil gününün de birleşmesi ile sonuçlanmış ve işçi toplam 9 gün tatil olanağı elde etmiştir.

Bununla birlikte telafi çalışması hükümlerinden yararlanabilmek için işyerinin belirtilen tatil günlerinin öncesinde veya sonrasında tamamının tatil edilmesi gerek

⁴⁵³ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 5.

⁴⁵⁴ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1252.

bulunmamaktadır. İşyerinin bir kısmının tatil edilmesi veya sadece belirli işçiler için tatil edilmesi yeterli kabul edilmelidir⁴⁵⁵.

İş Kanununun 64. maddesinde 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 ifadesi yer aldığından; yasada öngörülen tatillerin öncesinde veya bitimindeki sürelerdeki çalışmaların telafi için ertelenmesi dışında tarafların sözleşmeyle öngördükleri tatil veya izin günlerinin öncesinde veya sonrasında çalışılması gereken sürelerin de istenirse telafi çalışmasına bırakılmasının mümkün olduğu sonucuna varılabilir⁴⁵⁶. Öğretide bir görüşe göre yasada anılan benzer nedenlere işçilerle birlikte yöneticilerin de katılacağı bir piknik yapılması, veya bölgesel, yöresel ve belediye sınırları içinde belirli olayların kutlama gününe katılmak (örneğin 9 Eylül günü İzmir’de yapılan merasim ve şenliklere katılmak)üzere işçilere serbest zaman verilmesi ve bu çalışılmayan sürelerin telafi edilmesi mümkündür⁴⁵⁷.

Ulusal bayram veya genel tatillerden önce işyerinin tatil edilmesi daha önce uygulamada görüldüğü şekilde işçilerin talebi ile olabileceği gibi, işçilerin talebine veya tarafların anlaşmasına diğer bir değişle işçinin rızasına gerek duyulmadan işveren tarafından tek yanlı irade beyanı ile de yaptırılabilir⁴⁵⁸.

c.İşçinin Talebi

Telafi çalışması yapılacak hallerden bir diğeri işçinin talebi ile kendisine izin verilmesidir. İşverenin kanundan (evlenme, yakınların ölümü), toplu iş sözleşmelerinden veya iş sözleşmesinden kaynaklanan bir izin verme yükümlülüğü bulunuyorsa işçiye bu süreler için telafi çalışması yaptırılmaz⁴⁵⁹. Gerçekten de işçiye karşılığında telafi çalışması koşuluyla verilebilecek izin, işçinin normalde çalışması

⁴⁵⁵ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 33.

⁴⁵⁶ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 5.

⁴⁵⁷ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1252- 1253.; Süzek, İş Hukuku, s. 618.; Krş görüş, Songu, s. 226; Piknik, ve bunun gibi işverenin rastlantısal olarak tatil ettiği günlerin ulusal bayram ve genel tatil günü benzeri olarak kabul edilmesi güçtür.

⁴⁵⁸ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 47.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 235.; Demir, İş Hukuku, s. 157.,Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 24.

⁴⁵⁹ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 47; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 236.; Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 24.; Süzek, İş Hukuku, s. 618.

gerekirken ve aslında o sürede işçiyi çalışma borcundan kurtaran herhangi bir neden yokken, sırf işçinin isteği üzerine verilen izindir. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. maddesinde de işçiye yaptırılacak telafi çalışmalarının işçinin talebi ile kendisine 4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen yasal izinleri dışında izin verilmesi hallerine ilişkin olduğu açıkça düzenlenmiştir⁴⁶⁰. Bu bağlamda örneğin eşi doğum yapan işçinin doğum için işverenden izin talep etmesi halinde telafi çalışması yapılabilir⁴⁶¹.

İşçinin yapacağı her talebi işverenin mutlaka kabul etmesi gerekmemektedir. İşçi telafi çalışması yapacağını belirterek işvereni talebi kabule zorlayamaz. Fakat tarafların iç yönetmelik, personel yönetmeliği, ve benzeri nitelikte iş sözleşmesinin ekini oluşturan hukuk kaynaklarında veya toplu iş sözleşmesinde, belirli hallerde işçinin talebi üzerine telafi çalışması yaptırmak üzere işverenin işçiye izin vermesi yükümünü öngören hükümler koymasına engel bulunmamaktadır⁴⁶². Örneğin personel yönetmeliğinde talep eden işçiye telafi çalışması yapılması koşuluyla bir haftaya kadar izin verileceğine dair bir madde bulunabilir⁴⁶³.

İşçi, izin talebinde bulunurken çalışılmayan sürenin telafisi için çalışmayı kabul ettiğini bildirebilir. İşçi böyle bir beyanda bulunmamışsa ve işveren işçiyi telafi çalışmasına tabi tutmayı düşünüyorsa, işçiye izin verirken izni telafi çalışması yapma şartına bağlı tutması gerekir. Herhangi bir uyuşmazlık halinde iznin işçinin ileride telafi çalışması yapacağı koşuluyla verildiğini ispat etme yükümlülüğü işverene aittir⁴⁶⁴. İşçinin izin talebi yazılı veya sözlü olabilir. Bununla birlikte, işverenin izin talebini ve telafi çalışması kaydını açıkça gösteren yazılı belge buldurması ispat yönünden kolaylık sağlayacaktır⁴⁶⁵.

İşçinin talebi üzerine kendisine verilen iznin mutlaka günlük veya haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde altında bir süreyi kapsamaması gerekmez. İşçinin talep ettiği izin

⁴⁶⁰ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 5.; Öğretide bir görüşe göre Yönetmeliğin bu hükmünün, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile verilmesi öngörülen izinleri “yasal izin” olarak nitelendirmesi hatalı olmuştur. Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 34.

⁴⁶¹ Songu, s. 227- 228.

⁴⁶² Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 6.

⁴⁶³ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 34.

⁴⁶⁴ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 47; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 236.; Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1254.

⁴⁶⁵ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1254.

ne miktarda olursa olsun (dilerse yarım saat), telafi koşullu verildiği sürece, telafi çalışması gündeme gelebilecektir. Bir görüşe göre İş Kanununun 64. ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. maddesinde telafi çalışmasını 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 edilmesine bağlanmışken, işçinin talebi üzerine izin verilmesine dayanan telafi çalışmasında iznin ne ölçüde olacağına belki de bu nedenle değinilmemiştir⁴⁶⁶.

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işçinin talebi üzerine telafi koşuluyla verilecek olan iznin belli bir miktardan aşağı olamayacağına dair düzenleme yapılabilir⁴⁶⁷. Sözleşmede işçiye belirli mazeretlerin varlığı halinde izin verilmesi dışında bir izin talebi geldiğinde bu izinlerin işveren tarafından telafi çalışmasına tabi tutulabileceğine dair bir hükme yer verilebilir⁴⁶⁸.

2. Çalışılacak Sürenin Tamamen Tatil Edilmesi veya Önemli Ölçüde Altında Çalışılması

İş Kanununun 64/I. maddesi uyarınca, zorunlu nedenlerle işin durması ve ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra çalışmaması nedeniyle telafi çalışmasının uygulanabilmesi için işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya işyerinin tamamen tatil edilmesi gerekmektedir.

İşyerinin tamamen tatil edilmesi ifadesinden işyerinde yürütülen işlerin tümünün veya bir kısmının normal çalışma süresinde tamamen durması anlaşılmalıdır. İşyerinde yürütülen asıl işin tüm bölümlerinin ve yardımcı işlerin tamamen durmuş olması gerekli değildir. Örneğin üretim bölümündeki makinelerden biri arızalandığı için üretim ünitelerinden birinde faaliyetin durması telafi çalışması için yeterlidir. Aynı anda işyerinde yemek, temizlik, güvenlik gibi yardımcı işlerin devam etmesi telafi çalışmasının uygulanmasını engellemez⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 6.

⁴⁶⁷ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 6.

⁴⁶⁸ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1254.

⁴⁶⁹ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1253.

Bir görüşe göre ise kısmi süreli çalışmadaki üçte ikiden daha kısa süre çalışma ölçütünün Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde tekrarlandığı halde, yönetmeliğin 7. maddesinde düzenlenen telafi çalışmasında aynı ölçüte yer verilmeyişi, ve İş Kanununun gerekçesinde böyle bir ölçütten bahsedilmemesi karşısında bu tutumun basit bir unutkanlık olduğundan söz edilmeyecektir. Anılan nedenlerle kısmi süreli çalışma için öngörülen ölçütün telafi çalışması için geçerli olmasının düşünülmeyişi şeklinde yorumlanabilir. Aksi halde Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde bir madde önce kullanılan ölçütün 7. maddede neden düzenlenmediği sorusunun tatminkar bir cevap verilmeyecektir. Telafi çalışması uygulamasına olanak sağlayacak normalden önemli ölçüde az çalışma ölçütünün, normalin haftalık süre kabul edilmesi halinde normal çalışma süresinin en az ¼'ü gibi daha düşük oranda belirlenmesi isabetli olacaktır⁴⁷⁰.

Hükümde geçen normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması kavramına dair öğretide hakim olan ve bizim de katıldığımız görüş, İş Kanununun 13. maddesinde düzenlenen kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin madde gerekçesinde getirilen, sözleşmede veya yasada belirtilen çalışma süresinin üçte ikisinden daha kısa süre çalışma ölçütünün kıyas yoluyla telafi çalışmasında da uygulanması yönündedir⁴⁷¹. Fakat şüphesiz anılan kavram ile anlatılmak istenen oranın açıkça mevzuatta düzenlenmesi en isabetlisi olacaktır.

İşyerindeki normal çalışma süresi, o işyerindeki veya departmandaki düzenli ve sürekli biçimde kural halinde uygulanan çalışma süresi olarak ifade edilebilir⁴⁷². Fakat yasada normal çalışma süresinin ölçütü olarak hangi süre diliminin alınacağı konusuna değinilmemiştir.

Kısmi çalışmaya ilişkin İş Kanununun 13. madde gerekçesinde ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde normal çalışma süresi için ölçüt hafta olarak alınmış, kısa çalışmaya ilişkin İş Kanununun 65. maddesinde ve Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesinde de haftalık normal çalışma süresi ölçütü olarak öngörülmüştür. Öğretide bir görüşe göre; telafi çalışması için de haftalık çalışma ölçütünün kabul edilmesi halinde

⁴⁷⁰ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 9.

⁴⁷¹ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 235.; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 47.; Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1253; Çelik, İş Hukuku, s. 328.; Süzek, İş Hukuku, s. 618.

⁴⁷² Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 7.

zorunlu nedenlerle veya genel tatil günlerinden önce veya sonra işçinin çalıştırılmaması halinde telafi çalışmasının uygulanmasına istisnai bir durum gelecektir. Örneğin haftalık ölçüt kabul edildiğinde 45 saatin 3'te ikisi olan 30 saatten fazla çalıştırılmışken 4 saatlik bir arıza çıkması halinde bu arıza nedeniyle telafi çalışmasına gidilemeyeceği sonucuna ulaşılabilecektir ki bu sonucu telafi çalışmasının amacı ile bağdaştırmak güçtür. Bu nedenle yine aynı görüşe göre 64. maddede düzenlenen normal çalışma süresinin “normal günlük çalışma süresi” olarak kabul edilmelidir. Bu sayede örneğin haftalık çalışma süresi 45 saat ve günlük çalışma süresi 7,5 saat olan bir işyerinde 4 saatte giderilebilecek bir arıza çıkması nedeniyle çalışılmayan süre, günlük çalışma süresinin üçte ikisi olan 5 saatin altında kalacağından telafi çalışması uygulanabilecektir⁴⁷³.

Bir diğer görüşe göre İş Kanununun 64/I. maddesinde ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. maddesinde tekil olarak çalışma süresi anlatımı yerine “normal çalışma sürelerinin” ifadesine yer verildiğinden, hem haftalık hem de günlük ölçütün kullanılması telafi çalışmasının özüne uyan yaklaşım olabilir⁴⁷⁴. Telafi çalışması bakımından hem o işyerindeki normal çalışma sürelerinin hem de bu sürelerden önemli ölçüde daha az çalıştırmanın ne anlama geldiğinin yeni bir yasal düzenlemeyle ele alınması isabetli olacaktır⁴⁷⁵.

Diğer yandan yukarıda da değinildiği gibi işçinin izin talebi nedeniyle yapılan telafi çalışmasında çalışılacak sürenin tamamen tatil edilmesi veya önemli ölçüde altında çalışılması sınırlamasına tabi değildir. İşçi normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında kalmayan süreler için de telafi çalışması koşullu izin talep edebilecektir⁴⁷⁶.

3. İşverenin Telafi Çalışmasını Belirleme Yetkisi ve İlgili İşçilere Bildirim

İş Kanununun 64. maddesindeki “işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir” hükmünden telafi çalışmasının karar ve uygulama yetkisinin işverene tanındığı görülür⁴⁷⁷. Zorunlu neden ile ulusal bayram ve genel tatillerden⁴⁷⁸

⁴⁷³ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1254.

⁴⁷⁴ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 8.

⁴⁷⁵ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 9.

⁴⁷⁶ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 35.

⁴⁷⁷ Mollamahmutoğlu, s. 710.; Uşan, s. 154.; Demircioğlu, s. 126.; Demir, İş Hukuku, s. 157.; Süzek, İş Hukuku, s. 619.

kaynaklanan telafi çalışmasının uygulanması kararı tümüyle işverene aittir. İşçinin bu konuda rızası aranmadığı gibi, işverenin işçilerle müzakere yapma zorunluluğu dahi bulunmamaktadır. Ancak tarafların anlaşması halinde işverenin yetkisinin belli ölçüde kayıtlanmasına dair toplu iş sözleşmesine hüküm koyulabilir. Öğretiye göre bu hüküm işverenin yetkisini anlamsız kılacak düzeye ulaşmamalıdır⁴⁷⁹.

Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden veya benzer nedenlerden ayrı olarak; telafi çalışmasının işçinin izin istemesi üzerine telafi koşuluna bağlı tutulmasıyla ortaya çıktığı hallerde, işçinin iradesinin işveren ile birleştiği söylenebilir. Gerçekten de işçinin izin talebi karşısında işverenin telafi koşuluyla izin vereceğini belirtmesi halinde işçinin bu şartı kabul ettiğine dair iradesini açıklaması gerekir. Fakat işçinin izin talebini telafi çalışması koşuluna bağlı tutma veya böyle bir koşulda bulunmadan izin verme yetkisi doğrudan işverene aittir⁴⁸⁰.

Telafi çalışmasına karar verme yetkisi işverende olmakla birlikte işçinin de tatil edilen veya azaltılan çalışma sürelerinin telafi çalışmasının yapılacağını bilmesi gerekmektedir. Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. maddesinin 2. fıkrasına göre telafi çalışması yaptıracak işveren; bu çalışmanın 4857 sayılı İş Kanununun 64 üncü maddesinde sayılan nedenlerden hangisine dayandığını açık olarak belirtmek, hangi tarihte çalışmaya başlanacağını, ilgili işçilere bildirmek zorundadır. İşverenin yapacağı bu bildirimle işçi, çalışmadığı sürenin ertelendiği veya önceye alınan yeni tarihe göre iş görme borcunu yerine getirmek için hazırlığını yapacaktır⁴⁸¹.

Telafi çalışması yapılacağını işçiye bildirilmemesi halinde ücretsiz izin, işverenin işe kabulde temerrüde düşmesi veya işverenin sözleşmeyi haksız feshetmesi gibi sonuçlarla karşılaşılma olasılığı gündeme gelebilecektir. Görüldüğü gibi telafi çalışmasının işçiye bildirilmesi telafi çalışmasının en önemli noktalarından biridir⁴⁸².

Yönetmelikte telafi çalışması yapılacağına dair bilgilendirmenin işçilere ne zaman duyurulacağı açıklanmamıştır. Öğretiye göre yaşanan durumun ne zaman biteceğinin

⁴⁷⁸ Ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonraki günlerin çalışılmayarak telafisine gidilmesi tercihi işverene ait olmakla birlikte uygulamada bu hallerde daha çok işçilerden talep geldiği görülür. Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1255.

⁴⁷⁹ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 10.

⁴⁸⁰ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1255.

⁴⁸¹ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1255.

⁴⁸² Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 10.

kesin olarak bilindiği hallerde (örneğin hangi gün biteceği takvim olarak belli olan Ramazan Bayramından önce işçilerin çalıştırılmadığı süre için) hem boşta geçen sürenin telafi edileceğinin hem de ne zaman telafi edileceğinin daha baştan ilgili işçilere bildirilmesi olasıdır. Fakat zorunlu nedenlerle ve benzer nedenlerle işin durması halinde bu durumun ne zaman sona ereceğini tahmin edilemeyebilir. Bu hallerde anılan neden devam ettiği sürece ilgili işçilere çalışılmayan sürenin telafi edileceğinin bildirilmesi mümkündür. İş Kanununun 24/III. maddesi uyarınca işin zorlayıcı bir nedenle bir haftadan uzun süre durması halinde işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı tanındığı gözden kaçırılmamalıdır. İşin zorunlu nedenle örneğin iki hafta durduğu bir işyerinde işçinin sözleşmesini feshettiği anda işverenin telafi çalışması yapılacağına dair bildirimde bulunmasına itibar etmek isabetli olmayabilir. İşverenin böyle bir durumda işçilere hangi sürede bildirimde bulunacağı iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılabilir. Ancak konunun mevzuatta açıkça düzenlenmesi daha isabetli olacaktır⁴⁸³.

Bildirimde sadece telafi çalışmasının hangi tarihte başlayacağını duyurulması yeterli olacaktır. Fakat işveren isterse hangi tarihte telafi çalışmasına başlanacağı bilgisi yanında, somut olarak hangi günlerde kaçar saat çalışma yapılacağını da bildirebilir⁴⁸⁴.

64. maddede anılan haller nedeniyle işyerinde çalışma yapılmamış olması, çalışılmayan sürelerin mutlaka telafisinin yerine getirileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Fakat işverenin telafi çalışması kararını vermesi ve bunu işçiye iyiniyet kurallarına uygun olarak önceden bildirmesi halinde işçi için telafi çalışmasına katılma bir yükümlülük halini alır⁴⁸⁵. Öğretide bir görüşe göre telafi çalışmasına katılmayan işçi işi ifa borcuna aykırı davranmış olduğundan işverenin iş sözleşmesini Kanununun 25/II. maddesi h fıkrası uyarınca haklı nedenle feshedebilir⁴⁸⁶.

⁴⁸³ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 10- 11.

⁴⁸⁴ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 12.

⁴⁸⁵ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1255.; Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 36.

⁴⁸⁶ Mollamahmutoğlu, s. 710.

C.Telafi Çalışmasının Uygulanacağı Zaman ve Telafi Çalışmasının Süresi

1.Telafi Çalışmasının Önce veya Sonra Yapılabilmesi

Telafi çalışmasının sadece çalışılmayan sürelerden sonra mı yapılabilir? Yahut telafi çalışmasına neden olan olgudan önce de telafi çalışması yapılması mümkün müdür? Bu konuda öğretilerde farklı görüşler öne sürülmüştür.

Bir görüşe göre Kanunda isabetsiz olarak önce tatil yapılması daha sonra tatil yapılan bu sürenin telafisi öngörülmekte ve esneklik anlayışı çerçevesinde tarafların serbest iradesine itibar edilmemektedir. Halbuki işletmenin ihtiyacına ve konjoktürel gelişmelere göre tarafların tatil gününden önce veya sonra telafi çalışmasını kararlaştırmaları mümkün kılınmalıdır. Fakat İş Kanununun 104. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu hükümlere aykırılık halinde idari para cezası öngörüldüğünden taraflarca emredici bu hükümlerin aksini kararlaştırmak da mümkün olamayacaktır⁴⁸⁷.

Diğer bir görüşe göre ise her ne kadar yasanın gerekçesinde telafi çalışmasının daha sonraki günlerde yapılacağından söz edilmekte ise de, İş Kanununun 64. maddesinde telafi çalışmasının sadece çalışılmayan günlerden sonra uygulanabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. *Bu nedenle, telafi çalışmasının, bu uygulamayı gerektiren nedenlerin ortaya çıkmasından önce ya da sonra yapılabilmesi sonucuna varmak doğru olur. Bu görüş, telafi çalışmalarının kabul edilmesini gerektiren düşüncelerle de uyum içindedir. Çünkü, işçinin daha sonra kullanacağı bir izin için önceden telafi çalışması yapmasını engellemenin herhangi bir mantıklı ya da haklı nedeni yoktur*⁴⁸⁸.

Telafi çalışması yapılabilecek hallerin çoğunu zorunlu nedenler oluşturmaktadır. Bu hallerin önceden bilinmesi, ne kadar süreceği ve işverenin bu hallerde mutlaka telafi çalışmasını mı tercih edeceğini söyleme imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle zorunlu nedenden kaynaklanan telafi çalışmasının önce yapılması yoluna gidilemez. Örneğin Türkiye'nin deprem bölgesi olması nedeniyle ileride deprem olabilir gerekçesiyle veya ileride bir makine veya elektrik sisteminde arıza olma ihtimaliyle işçilere telafi

⁴⁸⁷ Demir, İş Hukuku, s. 158.; Telafi çalışması ancak işverenin önce tatil vermesi sonra telafi çalışması yaptırması şeklinde gerçekleşebileceği görüşü için bkz; Demircioğlu, s. 126.; Güven/ Aydın, s. 220; Gerek gerekçesi gerek de 64. maddenin lafzı telafi çalışmasının çalışılmayan günlerden sonra uygulanabileceğine dair yeterince açıktır. Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 32.

⁴⁸⁸ Soyer, Yeni İş Kanunu, s. 30; Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 195.

çalışması yaptırılmaz⁴⁸⁹. Bununla birlikte taraf iradelerine göre belirlenen ve bilinen, kısa sürede gerçekleşme özelliği bulunan, işçinin işverenden talep edeceği izin için önceden telafi çalışması yapması veya ulusal bayram ve genel tatillerden önce ve sonraki işgünlerinde çalışılmamasına karşılık önceden telafi çalışması yapılması madde hükümlerine aykırılık oluşturmaz. Fakat bu hallerde belirsizlik veya iki aylık sürenin bertaraf edilmesi bulunmamalı, örneğin işçi ilerideki herhangi bir izin isteğine karşılık telafi çalışması yapmamalı, önce telafi çalışması yapması halinde de izin alacağı tarih telafi çalışmasından itibaren iki ay içinde kalmalıdır. *Telafi çalışması deyimi esas itibariyle önce yerine getirilmeyen bir çalışmayı, daha sonra ifa etmeyi ifade eder. Dar ve sınırlı bir süre içinde önceden çalışma yapılması, işin özünü zedelemeyecektir*⁴⁹⁰.

Öte yandan bizim de katıldığımız görüşe göre; önce fazla çalışılan bir süre için sonradan izin verilmesi telafi çalışması değil, fakat İş Kanununun 41. maddesinde düzenlenen fazla çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullanılmasıdır. Telafi çalışmasının önceden yapılabileceği kabul edildiğinde, işçinin fazla çalışma yaptığı sürenin karşılığını serbest zaman olarak isteyebileceği İş Kanununun 41/4. maddenin uygulaması hemen hemen olmayacaktır. Telafi çalışması gerektiren nedenlerle fazla çalışmayı gerektiren nedenlerin farklı olduğu iddiası da İş Kanununun 64. maddesinde benzer nedenlerle de telafi çalışması yapılabileceği düzenlendiğinden, geçersiz kalacaktır. Gerçekten de 4857 sayılı İş Kanununun fazla çalışılan bir sürenin, sonradan izin olarak kullandırılması suretiyle karşılanması, Kanunun iki aylık (toplu iş sözleşmeleri ile 4 aylık) denkleştirme süresi öngören (İş K. m. 63/II) ve fazla çalışma karşılığı serbest zaman alınabilmesini öngören (İş K. m. 41) hükümleri duyulan esneklik ihtiyacını karşılayacak niteliktedir. Bu nedenle 64. maddede, fazla çalışılan bir sürenin izin olarak öngörülmemiş olmasının bir eksiklik olarak değerlendirilmesi isabetli değildir⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ Ekonomi, Telafi Çalışması, s.1256.

⁴⁹⁰ Ekonomi, Telafi Çalışması, s.1256- 1257.; Aynı doğrultuda Mollamahmutoğlu, s. 708.

⁴⁹¹ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 32.

2.Telafi Çalışmasının Azami Süresi

Çalışma süresi içinde ne kadarlık bir sürenin telafi çalışmasına bırakılabileceğine dair mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide bir görüşe göre en çok iki aylık sürede o günlerin normal çalışması üzerine çalışılarak telafi edilebilecek bir sürenin yasal anlamda telafiye bırakılması gerekir. Bu miktar olayın özelliğine göre değişken olmakla birlikte, günde 3 saat telafi çalışmasına imkan veren bir iş örneğini ele alırsak, azami sınırın 2 ay içerisindeki zorunlu hafta tatillerinin (en az 8 gün) çıkarılmasıyla elde edilen sürede her gün en fazla 3'er saatten hesaplanarak bulunacak olan süre olduğu söylenebilir⁴⁹².

İki ay deyimini birbirini izleyen iki takvim ayı veya iki iş ayı şeklinde değil, telafi çalışmasını gerektiren nedenin bitiminden itibaren birbirini izler şekilde geçecek 60 günlük süre olarak anlaşılmalıdır. İş Kanununun 64/II. maddesinde tatil günlerinde telafi çalışma yaptırılmayacağı hüküm altına alındığından bu günün içine tatil günlerinin girip girmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Eğer tatil günleri bu süreye dahil değilse iki ayın iki iş ayı olduğu sonucuna varılır. Fakat tatil günleri dahil ise iki aylık süre tam iki ayı yani 60 günü ifade etmektedir⁴⁹³.

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. maddesinde sadece zorunlu nedenden kaynaklanan telafi çalışmasının başlayacağı süre düzenlenmiştir. Maddeye göre, telafi çalışması, kaynağını oluşturan zorunlu nedenin ortadan kalkması ve işyerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden 2 ay içerisinde yaptırılır (ÇalışmaSY m. 7/3).Öğretide iki aylık sürenin başlangıcı, telafi çalışmasına yol açan olgunun bittiği ve normal çalışma haline geçileceği an olarak ifade edilmiştir⁴⁹⁴. Fakat telafi çalışmasına yol açan olgunun bittiği tarih ile işçinin işbaşı yaptığı tarih arasında farklılık bulunuyorsa veya işçi bu iki aylık süre içinde rapor almışsa, iki aylık sürenin işçinin işbaşı yaptığı tarihten itibaren başlatılması ve iki aylık süre içinde rapor almışsa, telafi süresinin raporun süresi kadar uzadığının kabul edilmesi uygun olacaktır⁴⁹⁵.

⁴⁹² Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 10.

⁴⁹³ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 12.

⁴⁹⁴ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 12.; Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 36.

⁴⁹⁵ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 36.

*Telafi çalışmasının yaptırılacağı iki aylık sürenin sözleşmelerle arttırılmayacağını kabul etmek, işçiyi bir belirsizlik ortamına düşmekten koruyacağı için, isabetli sayılmalıdır*⁴⁹⁶. Bununla birlikte 2 aylık azami süresinin iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile azaltımı mümkün görülmelidir⁴⁹⁷.

3.Telafi Çalışmasının Günlük Sınırı

Telafi çalışması yapılacak zamanı belirleme yetkisi işverene aittir⁴⁹⁸. Fakat her bir günde yapılacak telafi çalışmasının 2 sınırı bulunmaktadır. Bunlardan biri telafi çalışmasının günde üç saatten fazla yapılamaması (İş K. m. 64/2, ÇalışmaSY m. 7/3), diğeri ise telafi çalışması günde 3 saati aşmasa bile günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati geçmemesidir (İş K. m. 64/2, ÇalışmaSY m. 7/3). Bu nedenle örneğin günde 9 saat çalışılan işyerinde en fazla 2, günde 7,5 saat çalışılan işyerinde 3 saat telafi çalışması yapılabilecektir⁴⁹⁹. İş Kanununun 63/II. maddesi uyarınca çalışma sürelerinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmeyip, farklı dağıtıldığı bir işyerinde, örneğin 5 saat çalışılan günde de en fazla 3 saat telafi çalışması yapılabilecektir.

Taraflarca telafi çalışmasının azami 2 ay değil daha kısa bir süre içinde yapılacağına kararlaştırılması mümkün olduğu gibi, gün içindeki en çok çalışma süresi olan 11 saati aşmamak koşuluyla örneğin en fazla 2 saat yapılacağına da kararlaştırılması mümkündür⁵⁰⁰.

4.Tatil Günü Çalışma Yapılmaması

Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz (İş K. m. 64/2, ÇalışmaSY m.7/son). Maddedeki tatil günleri tanımına hem yasalardan kaynaklanan hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günleri, bununla birlikte yıllık ücretli izinler hem de iş sözleşmesi

⁴⁹⁶ Soyer, Yeni İş Kanunu s. 47.; Soyer, Yeni İş Yasası Sempozyumu, s. 195.;Telafi çalışmasının 2 ayla sınırlandırılmasının isabetsiz olacağına dair görüş için bkz. Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 36.

⁴⁹⁷ Şakar, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Yenilenmiş 7. Baskı, Der Yayınları, Yayın no: 384, İstanbul, 2006, s. 168.

⁴⁹⁸ Uşan, s. 154.

⁴⁹⁹ Demir, İş Hukuku, s. 158.

⁵⁰⁰ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 15.

ve toplu iş sözleşmelerinden doğan (örneğin 1 Mayıs, doğum izni gibi) akdi tatil günleri girer⁵⁰¹. Genel tatillerde İş Kanununun 47. maddesi uyarınca işçinin çalışmayı kabul etmesi halinde, o tatil günün artık işçi açısından bir işgünü niteliği taşıyacağı ve anılan günde de telafi çalışmayı yapılabileceği söylenebilir⁵⁰². Öğretide bir görüşe göre toplu iş sözleşmesiyle getirilen tatillerde telafi çalışması yaptırılmayacağı savı iş sözleşmesiyle getirilen hükme göre daha kuvvetlidir. Tatil, iş sözleşmesi ile getirilmiş ise, işçinin de tatil gününde telafi çalışması yapılmasına rızasının olması halinde, sözleşmede geçerli bir değişiklik yapılmış sayılır ve anılan günde telafiye gidilebilir⁵⁰³.

Bu hükümden telafi çalışmasının mutlaka günlük normal çalışma süresinin üzerine yapılan bir çalışma olduğu yorumuna gidilmemelidir. Haftalık 45 saat olan normal çalışma süresini 5 işgününe yayarak Cumartesi günleri çalışılma yapılmayan işyerlerinde çalışılmayan Cumartesi günleri akdi tatil günü olarak değerlendirilemez, Cumartesi günü işgünü olma özelliğini korumaktadır. Öğretiye göre bu görüş, Yargıtay'ın yıllık izin günlerinde çalışılmayan Cumartesi gününü işgünü kabul etmesi de birleşmektedir⁵⁰⁴. İşyerlerinde Cumartesi gününün boş olması, sadece haftalık çalışma süresi olan 45 saatin çalışılan 5 güne dağıtılmasıyla ilgili bir meseledir. Bu nedenle çalışılmayan Cumartesi tatil günü değil, boş gündür. Kanunda telafi çalışmasının boş günlerde değil, tatil günlerinde yapılamayacağı öngörülmüştür⁵⁰⁵. Bu nedenle işgünü olma özelliğini koruyan, çalışılmayan Cumartesi günü telafi çalışması yapılabilir⁵⁰⁶. Değinilmesi gereken diğer bir husus Cumartesi günü telafi çalışması yapılması halinde, telafi çalışması yapılan sürenin sınırı olarak hangi sınırın kabul edileceğidir. İş Kanununun 64/II. maddesinde ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7/III. maddesinde telafi çalışmasının, günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati aşmamak koşulu ile günde 3 saatten fazla olamayacağı öngörülmüştür. Öğretide bir görüşe göre günde üç saatlik sınır işçinin günlük normal çalışma süresini tamamladıktan sonra

⁵⁰¹ Demircioğlu, s. 126; Demir, İş Hukuku, s. 157.; Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 14.; Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 37.; Çelik, İş Hukuku, s. 328.

⁵⁰² Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1257.; Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 37.

⁵⁰³ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 14.

⁵⁰⁴ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1257.

⁵⁰⁵ Soyer, Polat; III. Yılında İş Yasası Semineri (21- 25 Eylül 2005 Bodrum), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, İstanbul, Genel Görüşmeler, s. 265.

⁵⁰⁶ Ekmekçi, Yeni İş Kanunu, s. 47; Tunçomağ/ Centel, s. 148., Demircioğlu, s. 126.; Demir, İş Hukuku, s. 157., Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1257.; Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 37.; Krş grş, Mollamahmutoğlu, s. 710.; Demircioğlu, s. 126.; Güven/ Aydın, s. 221.; Astarlı, s. 31.

yapılacak telafi çalışmalarına ilişkindir⁵⁰⁷. İşçinin hiç çalışması bulunmayan Cumartesi günü yapılacak telafi çalışması, günde 3 saatlik sınırlama olmaksızın 11 saate kadar yapılabilecektir⁵⁰⁸. Öte yandan bir diğer görüşe göre, madde metninin 3 saatlik sınırın sadece günlük çalışma süresinden sonra yapılacak telafi çalışmalarına ilişkin olduğu şeklinde anlaşılması mümkünse de, bu hüküm her durumda yapılacak telafi çalışmasının günde 3 saat ile sınırlı olduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle çalışılmayan cumartesi günü yapılacak telafi çalışması da en fazla 3 saat sürecektir⁵⁰⁹.

Yargıtay ise konuya ilişkin kararında dava konusu işyerinde Cumartesi gününün akdi tatil olarak kullanıldığı ve telafi çalışmasının da günde 3 saatten fazla yapıldığını belirterek cumartesi günü telafi çalışması yapmak istemediği için iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe iadesine karar vermiştir⁵¹⁰. Fakat çalışmanın yazıldığı tarihte Yüksek Mahkemenin telafi çalışmasına ilişkin sadece bir kararı bulunduğundan, telafi çalışması ile ilgili hükme ilişkin istikrar kazanan bir yorumdan bahsetmek mümkün değildir.

D.Telafi Çalışmasının Ücreti

Telafi çalışması, İş Kanununun 64. maddesinde belirtilen nedenlerle çalışılmayan süreleri telafi etmek için yapılan bir “çalışma” olduğundan, her çalışmada olduğu gibi karşılığında ücret ödenmesini gerektirir⁵¹¹. Kanunun anılan maddesinde telafi çalışmasının sadece fazla saatlerle çalışma sayılmayacağı düzenlendiğinden telafi çalışması karşılığında işçiye normal çalışma karşılığı ücretinin ödenmesi gerekmektedir⁵¹².

Telafi çalışmasından söz edebilmek için işçinin çalışmadan izinli sayıldığı sürenin ücretinin önceden herhangi bir kesinti olmadan kendisine ödenmiş olması gerekir. Aksi takdirde işçinin işveren tarafından tek taraflı olarak ücretsiz izinli sayılması ve daha sonra çalıştırıldığı takdirde bu sürenin ücretinin ödenmesi durumu ortaya çıkar ki 64.

⁵⁰⁷ Demir, İş Hukuku, s. 158; Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1257.

⁵⁰⁸ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 37.

⁵⁰⁹ Songu, s. 236.

⁵¹⁰ Astarlı, s. 10.

⁵¹¹ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1258.

⁵¹² Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1258.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 236.; Süzek, İş Hukuku, s. 619.

maddenin böyle bir uygulamayı öngörmediği açıktır. Nitekim böyle bir olasılıkta işveren iki ay içerisinde telafi çalışması yaptırmadığı veya yaptıramadığı takdirde, işverence tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulanmış olacaktır⁵¹³.

Telafi çalışmasında esas olan işçinin hiç çalışmamasına veya normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışmasına rağmen işçiye ücretinin ödenmesidir. İşçinin çalışmadığı ve telafi etmesi gereken süre için işçiye hem çalışmadığı hem de telafi çalışmasını gerçekleştirdiği sırada iki kez ücret verilemez⁵¹⁴. Telafi çalışması için ödenecek ücret işçinin normal çıplak ücretidir⁵¹⁵. Bununla birlikte işverenin telafi çalışması için zamlı ücret uygulaması veya taraflarca sözleşmeye bu yönde hüküm koyulması geçerli olacaktır⁵¹⁶. Telafi çalışması karşılığında işçinin ücrete hak kazanıp kazanmayacağı telafi çalışmasına neden olan olaya göre değişiklik gösterir.

1.Zorunlu Nedenlerin Varlığı Halinde

a.Zorlayıcı Nedenler

Zorlayıcı nedenin varlığı halinde (İş K. m. 24/III ve 25/III) iş sözleşmesi askıda kalır ve işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borcu geçici olarak kalkar. Fakat İş Kanununun 40. maddesi uyarınca işveren işçiye ilk bir hafta her gün için yarım ücret ödemekle yükümlüdür. Bu ücret, 3008 sayılı İş Kanunundan itibaren tüm İş Kanunlarında yer almış, kanun gereği ödenmesi gereken bir sosyal bir ücrettir ve her durumda verilmesi gereken, telafi çalışması yapıp yapılmamasından bağımsız bir ödemedir⁵¹⁷. Bu nedenle işveren işyerinde zorlayıcı nedenden dolayı çalışma yapılmayan sürelerin telafi edilmesine karar verdiğinde, işçinin telafi çalışması yaptığı tüm süre için işçiye normal ücretini ödemekle yükümlüdür⁵¹⁸. Bizim de isabetli bulduğumuz görüşe göre, işçinin tabi tutulduğu telafi çalışması için ayrıca ücret

⁵¹³ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 33.

⁵¹⁴ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1258.

⁵¹⁵ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 38.

⁵¹⁶ Mollamahmutoğlu, s. 711.

⁵¹⁷ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 236- 237.; Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 24.; Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1258.

⁵¹⁸ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1258.;Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 237.

veriliyor olması mükerrer ücret ödemesi olarak kabul edilemez⁵¹⁹. Öte yandan öğretide zorlayıcı nedenle çalışılmayan günlerin telafisi için yapılan çalışmalarda İş Kanununun 40. maddesine göre 1 haftaya kadar ödenen yarım ücretin telafi çalışması ücretinden mahsup edilmesi gerekeceği görüşü de ileri sürülmektedir⁵²⁰.

b.Diğer Zorunlu Nedenler

Zorlayıcı neden dışında kalan zorunlu nedenlerin varlığı halinde, çalışılmadan geçen sürede iş sözleşmesinin askıda olduğundan söz edilemez. Çünkü bu süreler işçinin işverenin emrinde iş görmek için hazır bulunmakla beraber çalıştırılmadan geçen ve İş Kanununun 66. maddesinin c fıkrası uyarınca çalışılmış sayılan sürelerdendir. Borçlar Kanununun 325. maddesi uyarınca alacaklı temerrüdüne düşen işverenin bu sürelerin ücretlerini ödenmesi gerekir. İşveren, bu durumda da zorlayıcı nedenlerde olduğu gibi işçiye telafi çalışması yaptırılıp yaptırılmadığına bağlı olmadan işçiye ücreti ödenmekle yükümlüdür⁵²¹. Nitekim, işletme rizikosu işverene aittir ve bu nedenle işveren anılan nedenlere dayanarak işçilerin iş görme edimini geçici olarak kabul edemeyeceğini, iş sözleşmesinin askıya alındığını ileri süremez⁵²². İşverenin ücret ödediği bu sürelerle ilişkin telafi çalışması yaptırmak istemesi halinde, çalışılan bu sürede gördüğü işin karşılığı olarak normal ücret ödemesi gerekir⁵²³. Diğer bir görüşe göre, telafi çalışması yapılmasına olanak sağlayan işçinin muhtelif nedenlerle işveren tarafından izinli sayılmasıdır. Zorunlu nedenlerin varlığında işçi, işverenin emrinde iş görmek için hazır bulunmakla beraber çalıştırılmamaktadır. Bu durum sırasında işçi İş Kanununun 66. maddesi uyarınca çalışmış kabul edildiğinden ve bu süre içinde izinli olmadığından anılan sürenin telafisinden söz edilemez. İşverenin emrinde bekleyen işçi bu süre iş süresinden sayıldığından zaten ücrete hak kazanmaktadır. Çalışılmayan bir sürenin telafisinden söz edilebilmesi için bu sürenin çalışılmış gibi sayılan hallerden olmaması, işçinin izinli olması gerekir⁵²⁴.

⁵¹⁹ Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 24.

⁵²⁰ Mollamahmutoğlu, s. 711

⁵²¹ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1259.

⁵²² Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 237.

⁵²³ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1259.;Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 25.

⁵²⁴ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 38.

2. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerden Önce veya Sonra Çalışılmaması Halinde

Ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi nedeniyle işçilerin çalıştırılmadığı süre için işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı taraf iradelerine bağlıdır. Eğer taraflar anılan nedenle çalışılmayan sürelerde iş sözleşmesinin askıya alınmasını kararlaştırmışlarsa işverenin ücret ödeme yükümü altında olmadığı söylenecektir⁵²⁵. Bu süreler için telafi çalışması yapılmasına karar veren işverenin daha sonra telafi çalışması yapıldığında ücret ödemesi gerekir⁵²⁶. Fakat tatil öncesi veya sonrası çalıştırılmayan işçilere, telafi çalışması yapılacak sürenin ücreti peşinen ödenmişse, telafi çalışması için ayrıca ücret ödenmeyecektir⁵²⁷.

3. İşçinin Talebi ile Kendisine İzin Verilmesi Halinde

Kanun ve sözleşme hükümleri ile işçiye tanınan izin hakları dışında işçi bir izin talebinde bulunduğu anda, işçiye izni ücretli veya ücretsiz vermek işverenin yetkisindedir. İşverenin ücretli izin vermesi işçiye bu süre için telafi çalışması yaptırmasına engel değildir. Fakat işçinin izin talebi üzerine işveren işçiye ücretli izin mi verdiğini yoksa telafi yapılacak süreye ilişkin ücreti peşinen mi verdiğini açıkça belirtmelidir. Çünkü işverenin verdiği ücretli izin, peşin ödeme amacıyla verilmemişse, işçiye telafi çalışması karşılığında o süreye ilişkin ücretinin ödenmesi gerekir⁵²⁸. İşçinin talebiyle izin verilmesi halinde, işveren telafi çalışması karşılığında ücretsiz izin vermesi halinde ise, telafi çalışması yapıldığında işçinin ücretini tam olarak ödemek zorundadır⁵²⁹.

⁵²⁵ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 237.; Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 25.

⁵²⁶ Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 25.

⁵²⁷ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1259.

⁵²⁸ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1259- 1260.

⁵²⁹ Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 25.

E.Telafi Çalışmasına İlişkin Hükümlere Aykırılık

Yasada öngörülen iki aylık azami sürenin geçmesiyle işverenin telafi çalışması yaptırma imkanı hukuken ortadan kalkar. İşveren böyle bir durumda işçiye çalıştırmadan ödediği ücreti de talep edemez⁵³⁰. Telafi çalışmasını iki aydan daha uzun süre olarak belirleyen sözleşmelerin 2 ayı aşan kısmı geçersiz sayılır. İşverenin 2 aylık sürenin bitimden sonra yaptırdığı çalışma telafi adı altında yapılırsa da, böyle bir çalışmaya fazla saatlerle çalışma hükümleri uygulanması gerekir⁵³¹.

İşverenin işçiye önceden izin vermeden telafi çalışması adı altında çalışma yaptırdığı, yasak olan tatil günlerinde veya günde üç saatin üzerinde telafi çalışması yaptırdığı, telafi çalışması günde 3 saati aşmadığı halde toplam çalışma süresinin 11 saati aştığı, iki aylık süre geçtikten sonra telafi çalışması yaptırdığı hallerde, işçinin bu çalışması yasal veya sözleşmelerle belirlenen haftalık çalışma sürelerinin üzerine çıkarsa, bu çalışma fazla saatlerle çalışma sayılır ve zamlı ücret ödenmesi veya serbest zaman tanınması gerekir⁵³². İşçinin kanuna aykırı telafi çalışmasından kaçınması halinde bu davranışından dolayı kendisine herhangi bir yaptırım uygulanmaz⁵³³.

İş Kanununun 104. maddesinin son fıkrasında 64. maddede öngörülen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. 2008 yılı için bu miktar her işçi için 179 YTL'dir.

IV. KISA ÇALIŞMA

Ülkemizde sıklıkla yaşanan genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde, bu durumdan etkilenen işverenler işyerlerinin belli bölümlerinde veya tamamında işi kısmen veya tamamen durdurmak zorunda kalmakta, bu nedenle işgücüne duydukları ihtiyaç da tamamen veya kısmen ortadan kalkmaktadır⁵³⁴. 4857

⁵³⁰ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 36.

⁵³¹ Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 12.; Mollamahmutoğlu, s. 710.

⁵³² Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 39.; Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 16.

⁵³³ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 39.

⁵³⁴ Akyiğit, Ercan; "Kısa Çalışma", Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 1-2, Ankara, Ağustos-Kasım 2004, ss. 1- 35, s. 1.; Konuk, Ali Nafiz; "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", MESS Mercek Dergisi,, Y. 9., S. 34., İstanbul, Nisan 2004, ss. 53- 57., s. 53.

sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden önceki dönemde ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenden etkilenen ve maliyetleri düşürmek isteyen işverenler, işçilere topluca yıllık izin haklarını kullandırma, işyerinde sendika bulunuyorsa sendika ile anlaşarak kısa süreli çalışmaya geçme yahut işçileri ücretli ya da ücretsiz izne çıkarma gibi çözümlere başvuruyordu⁵³⁵. Fakat toplu işçi çıkarımlarının önüne geçmek ve işyerinin faaliyetinin devamı sağlamak için uygulanan bu yöntemlerle çözüm tam olarak sağlanamamakta, birçok sorun ortaya çıkmaktaydı. Örneğin işveren ücretsiz izin teklifinde bulunduğu anda, işçilerin veya işyerinde sendika bulunuyorsa sendikanın karşı çıkması nedeniyle uygulamanın kabul edilmemesi halinde, işveren işçilerin iş sözleşmesini feshetmekte böylece işçiler işsiz kalmaktaydı. Bu da istihdam oranını olumsuz etkilemekte, yaşanan bu gelişmeler nedeniyle çalışma barışı bozulmaktaydı. İşini kaybetmek istemeyerek ücretsiz izne çıkan işçiler ise ekonomik sıkıntıya düşmekteydi. Bazı işverenler işçilerine belli miktarda para ödeme yoluna gitse de, bu yöntem de ekonomik krizden etkisinde bulunan işyerinin ekonomik yönden daha da kötüye gitmesine neden oluyordu⁵³⁶. Bu sonuç da ekonomik krizlerde işletmenin ve işyerinin varlığını koruyabilmesi sadece işveren için değil işçiler ve onların menfaatlerini koruyan işçi sendikaları yönünden de önem taşıdığından işçi ve işçi sendikalarının da aleyhine oluyordu⁵³⁷.

Uygulamada sorun toplu pazarlık yoluyla doldurulmaya çalışılmıştı, fakat bu yol sadece sendikaların örgütlü olduğu işyerleriyle sınırlı olarak uygulanabileceği gibi, toplu pazarlığın yapılabildiği işyerlerinde de toplu pazarlık sisteminin yükünü arttırmaktaydı⁵³⁸.

4857 sayılı İş Kanunu ile bu konuya yasal bir çerçeve çizilmiş; madde gerekçesinde de belirtildiği gibi özellikle genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerle çalışma hayatında sıkça görülen işçilerin ücretsiz izine çıkarılması durumunda, işçilerin uğradığı gelir kaybı “kısa çalışma” ve “kısa çalışma ödeneği” kavramları ile karşılanmaya

⁵³⁵ Demir, İş Hukuku, s. 158.; Kutal,” Metin; İstihdam Politikasının Bir Aracı: **Kısa Süreli Çalıştırma** “, MESS Mercek Dergisi, Nisan 1997, Y: 2 , S:6, ss. 28- 35.,s. 34

⁵³⁶ Konuk, s. 53- 54.

⁵³⁷ Ekonomi, Münir; “ **Çalışma Şartlarının Belirlenmesi** ve Değişen İlişkilere Uyumu”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, (Kemal Oğuzman’a Armağan) Kamu-İş, C. 4, S. 2, Haziran 1997, ss. 157- 179., s. 169.

⁵³⁸ Kutal, Kısa Süreli Çalıştırma, s. 34.

çalışılmıştı⁵³⁹. İş Kanununun kısa çalışmaya ilişkin 65. maddesi; 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un⁵⁴⁰ 37/a maddesi ile açıkça yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı Kanununun 18. maddesi uyarınca 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa⁵⁴¹ “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği” başlıklı Ek 2. madde eklenmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 65. maddesine dayanarak çıkarılan Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelikte⁵⁴² de kısa çalışma ödeneği ödenmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyen hükümler bulunmaktadır. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 124. maddesi uyarınca yönetmeliklerin doğrudan doğruya kanuna veya bir tüzüğe dayanması gerekir⁵⁴³. Yönetmeliklerin sebep unsurunu bir kanun veya tüzük teşkil eder⁵⁴⁴. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik, 4857 sayılı İş Kanununun 65. maddesine dayanılarak hazırlandığından, anılan maddenin ilga edilmesiyle Yönetmelik dayanaksız kalmıştır, yani söz konusu yönetmelik sebep unsuru bakımından sakattır.

Öğretide bir görüşe göre kimi icrai kararlar, dayandıkları düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırıldığı zaman, kendiliklerinden yürürlükten kalkarlar. Buna örnek olarak da bir kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla yapılmış bir yönetmeliğin, bu kanunun ortadan kalkmasıyla kendiliğinden yürürlükten kalkacağı gösterilmiştir⁵⁴⁵.

Öte yandan aksi görüşe göre; idari işlemin yetki, sebep, şekil, usul ve amaç unsurlarını etkileyen değişiklikler, idari işlemi hukuka aykırı hale getirmiş olsa da, idari işlemin varlığına (ipso facto) etkide bulunamazlar. Böyle bir durumda idari işlem, idare tarafından ilga edilmedikçe veya mahkeme tarafından iptal edilmedikçe kendiliğinden ortadan kalkmaz. Dolayısıyla idari işlemin sebep unsurunun ortadan kalkması, işlemi kendiliğinden ortadan kaldırmaz, onu sadece hukuka aykırı hale getirir⁵⁴⁶. Aynı görüşe göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik; 24.05.1984 tarih ve 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan

⁵³⁹ Demir, İş Hukuku, s. 158- 159.

⁵⁴⁰ RG. 26.05.2008- 26887

⁵⁴¹ R.G. 08.09.1999- 23810

⁵⁴² R.G. 31.03.2004- 25419.

⁵⁴³ Gözler, Kemal; **İdare Hukuku**, C: 1, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2008, s. 1118.

⁵⁴⁴ Günday, Metin, İdare Hukuku, 7. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 105.

⁵⁴⁵ Giritli İsmet/ Bilgen Pertev/ Akgüner Tayfun; İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2001, s. 824-825.

⁵⁴⁶ Gözler, İdare Hukuku, s. 960.

Yönetmelikler Hakkında Kanun'un⁵⁴⁷ 1. maddesi uyarınca Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu olan yönetmeliklerden olduğundan, anılan yönetmeliğin tamamının veya bir kısmının ilgası ve keza yönetmeliğin bazı maddelerinde değişiklik yapılması da bir yönetmeliktir. Dolayısıyla bu işlemlerin de Resmi Gazetede yayımlanması gerekir. Nitekim Danıştay bir kararında⁵⁴⁸ *usulde paralellik ilkesi uyarınca, idari işlemlerin mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadığı sürece tesis edildikleri usul uygulanarak geri alınabileceğine, yönetmelik hükmünün davalı idare yönetim kurulu kararı üzerine Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiğine, bu durumda söz konusu yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanmadan yürürlükten kaldırılamayacağına ve sonuç olarak söz konusu yönetmelik hükmünün hala yürürlükte olduğuna karar vermiştir*⁵⁴⁹.

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik'in yürürlükten kaldırıldığına dair Resmi Gazetede herhangi bir işlem bulunmadığından veya Danıştay kararıyla iptal edilmediğinden ve ayrıca Türkiye İş Kurumu da yaptığı işlemlerde halen anılan Yönetmeliğe dayandığından çalışmanın bu bölümü 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesi ve Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik hükümleri çerçevesinde ele alınmıştır.

A.Kısa Çalışma Kavramı

Kısmi işsizlik, geçici işsizlik veya geçici kısmi işsizlik olarak da adlandırılan⁵⁵⁰ kısa çalışma; İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği gibi genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması olarak tanımlanabilir⁵⁵¹. Diğer bir tanıma göre; *kısa çalışma kanunda sayılı nedenlerle ekonomik açıdan zor duruma düşen işletmelerde, işçi ve işverenlerin çıkarlarının, sigorta sisteminin de dahil edilmesi ile*

⁵⁴⁷ R.G. 01.06.1984- 18418.

⁵⁴⁸ Danıştay 10. D. , 29.05.1998, E. 1997/ 1790, K. 1998/ 1796.

⁵⁴⁹ Gözler, İdare Hukuku, s. 1123.

⁵⁵⁰ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 238.; Kutal., Kısa Süreli Çalıştırma, s.29.; Başterzi, Süleyman; "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 3, Ankara, 2005, ss. 53- 94., s. 63- 64.

⁵⁵¹ Öner Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 48; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 238.; Başterzi, s. 63.

uzlaştırıldığı ve işin geçici olarak kısmen ya da tamamen durdurulduğu veya çalışma süresinin azaltıldığı bir uygulamadır⁵⁵². Böylece işverene ait olan işletme rizikosuna dahil bazı riskler işveren yanında devlet ve işçi tarafından paylaşılmakta⁵⁵³, bu yolla istihdamın korunması sağlanmaktadır⁵⁵⁴. İstihdam korunabildiği ölçüde, işsizliğin tazminine yönelik sosyal güvenlik mekanizmalarının da yükü hafifleyecektir⁵⁵⁵.

İşverence çalışma süresinin azaltılması yoluyla uygulanan kısa çalışma ile kısmi süreli çalışma arasında, her iki çalışma biçiminde de işçinin iş görme borcunun işyerindeki normal çalışma süresinden daha kısa bir süreyi içermesi söz konusu olduğundan bir benzerlik görülebilir⁵⁵⁶. Kısa çalışmayı kısmi süreli çalışmadan ayıran en önemli fark ise çalışma sürelerinde geçici bir azaltım yapılması, buna bağlı olarak iş sözleşmesinin içeriğinin geçici bir süre için değişiyor olmasıdır. Zira bilindiği üzere kısmi süreli iş sözleşmesinde taraflar iş sözleşmesinin yapılması sırasında süresi kısaltılmış bir çalışma üzerinde anlaşmaktadır, bu bağlamda çalışma süresindeki kısalma sürekli niteliktedir⁵⁵⁷. Bunun yanında kısa çalışmada çalışma süresi, kısmi süreli çalışmadaki gibi akdi nitelikte olmayıp, iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra oluşan nedenlerle işverenin çalışma sürelerinin kısaltılmasına dair tek taraflı kararıyla ortaya çıkar, ayrıca düzenlilik ve süreklilik karakteri de barındırmaz⁵⁵⁸.

İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 1. fıkrasına göre kısa çalışma iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması, ikincisi de işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulmasıdır. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrasında “...işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde...” şeklindeki düzenlemeyle işin geçici olarak durması ayrıca ifade edilmiş, böylece kısa çalışma sadece işin geçici olarak önemli ölçüde azalması anlamında kullanılmıştır. Buna paralel olarak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik’in 3.

⁵⁵² Caniklioğlu, Nurşen; “ 4857 Sayılı İş Kanununa Göre **Kısa Çalışma** ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınları, İstanbul, 2005, ss. 499- 547., s. 504.

⁵⁵³ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 504.

⁵⁵⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 619.; Ulucan, Esnek Çalışma, s. 65-66.

⁵⁵⁵ Başterzi, s. 56.

⁵⁵⁶ Centel, Tankut; **Kısmi Çalışma**, Kazancı Hukuk Yayınları No: 106, İstanbul, 1992, s. 31.,Süzek, İş Hukuku, s. 620.

⁵⁵⁷ Centel, Kısmi Çalışma, s. 32.;Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.48.;Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 238.; Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 503- 504.

⁵⁵⁸ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 3.; Süzek, İş Hukuku, s. 620.

maddesinde de kısa çalışma; en az dört hafta en fazla üç ay süreyle işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanması, geçici olarak işin durması ise en az dört hafta en fazla üç ay süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması olarak ayrı ayrı tanımlanmıştır⁵⁵⁹. Öğretide de haklı olarak belirtildiği gibi kısa çalışma ibaresinin bir kavram olarak kullandıktan sonra, bu kavramın içeriğinde yer alan özel bir çalışma biçiminin, aynı kavramla ifade edilmesi, kavram kargaşasına yol açabilecek niteliktedir⁵⁶⁰. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 1. fıkrasında talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esasların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüşse de tezin yazıldığı tarihte böyle bir yönetmelik çıkarılmamıştır. Anılan bu yönetmelikte kısa çalışmanın yeniden tanımlanması isabetli olacaktır. Diğer yandan kanundaki ve mevcut Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelikteki bu ayrıma rağmen geçici olarak işin azaltılması ve durdurulması halleri birbirine paralel düzenlenerek, işçilere gelir güvencesi sağlayan kısa çalışma ödeneği her ikisi için de öngörülmüştür⁵⁶¹.

B.Kısa Çalışmanın Koşulları

İşveren her durumda kısa çalışma yapamaz. Kısa çalışma yaptırılacak haller İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinde sınırlı olarak belirtilmiştir. Kısa çalışmada işçinin işverenden alacağı ücretin yerini işsizlik sigortasından kanunda düzenlenen oranda yapılan ödeme alır. Kısa çalışma yaptırma ve dolayısıyla kısa çalışma ödeneğinin koşullarının geniş tutulması işsizlik sigortası fonunun erimesi olasılığını doğurur. Bu nedenle öğretide işsizlik ödeneğinin verilme koşullarının sınırlı tutulması anılan nedene bağlı tutulmaktadır⁵⁶².

İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinde “Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işveren...” ifadesine yer verildiğinden, 4857 sayılı İş Kanununun aksine kısa çalışmanın uygulanabilmesi için işyerinin ve buradaki

⁵⁵⁹ Başterzi, s. 64.; Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 2.

⁵⁶⁰ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 524.; Yönetmeliğin bu yaklaşımının yasanın her iki olguyu da kısa çalışma kabul ettiği 65/I hükmüne aykırı olduğu ve geçici olarak işin durdurulmasını kısa çalışmadan farklı bir olgu olarak değerlendirildiği sanısı uyandırabileceği görüşü bkz. Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 2.

⁵⁶¹ Başterzi, s. 64.; Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 2.

⁵⁶² Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 505.

işçi- işverenin iş ilişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olmasının aranmadığı görülmektedir. Ek 2. madde ile kısa çalışma ödeneğinden yararlanacakların kapsamı genişletilmiş, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan ve sigortalı olan gazeteci, gemi adamı, Borçlar Kanunu kapsamında çalışanların da koşulları yerine getirdiğinde işçiler gibi kısa çalışma ödeneğinden yararlanacağı hüküm altına alınmıştır. Kısa çalışma yapılması için gereken koşulları; genel ekonomik kriz veya zorlayıcı bir nedenin varlığı, bu nedenler sonucu işyerinde çalışma sürelerinin önemli ölçüde azalması veya durması, kısa çalışma talebinin Türkiye İş Kurumu'na ve sendikaya bildiri ve son olarak talebin değerlendirilmesi şeklinde sıralamak mümkündür.

1.Genel Ekonomik Kriz veya Zorlayıcı Bir Nedenin Varlığı

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kısa çalışmanın sadece Ek 2. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen iki olgudan birinin varlığı halinde yapılabileceği öngörülmüştür. Gerçekten de genel ekonomik kriz veya zorlayıcı neden mevcut değilse işverenin kısa çalışma yaptırması mümkün değildir.

a.Genel Ekonomik Kriz

Ekonomik kriz, kısaca bir işletmenin mal ve hizmet arzı için yaptığı masraflarının, o mal ve hizmet üretiminden amaçladığı kardan daha yüksek olmasıdır⁵⁶³. Başka bir tanıma göre, genel anlamda ekonomik kriz, bir işletmede üretim veya hizmet maliyetinin karlılığını ortadan kaldıracak şekilde yükselmesidir⁵⁶⁴.

Genel ekonomik kriz kanunda tanımlanmamış, İş Kanununun yürürlükten kaldırılan 65. madde gerekçesinde ise zorlayıcı bir sebep dışında ancak ülke çapındaki bir ekonomik kriz nedeniyle, işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltmasının kısa çalışma olarak niteleneceği ifade edilmiştir. Yine gerekçeye göre ekonomik ya da yönetsel veya organizasyona dayalı olarak o işyerinin kendisinden kaynaklanan bir krize girmesi yahut pazara bağlı olarak sektörel bir krizden

⁵⁶³ Ekonomi, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 169.

⁵⁶⁴ Çelik, Toplu İşçi Çıkarma, s. 427.

etkilenilmesi, o işyerinde kısa çalışma yapılmasını haklı gösterecek nedenlerden değildir.

Kanun maddesinin ve İş Kanunu 65. madde gerekçesinin genel ekonomik kriz koşulunu araması nedeniyle sektörel krizin kısa çalışma uygulamasına başvurma bakımından yeterli sayılmayacağı düşünülebilir. Kısa Çalışma Yönetmeliği yürürlüğe girmeden önce yapılan haklı bir eleştiride; bu sınırlama doğrultusunda örneğin tamamen dış siyasal gelişmelerin etkisiyle ve sadece turizm sektöründe yaşanan bir kriz sırasında kısa çalışma yapılmasına olanak sağlamamanın, yerinde bir çözüm tarzı olmadığı ifade edilmiş, bu yönüyle yasanın, sektörel krizde kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar başvuru ve hiç de işçi yararına olmayan ücretsiz izin uygulamalarının sürdürülmesine olanak sağladığı ve kısa çalışma müessesesini haklı görülemeyecek ölçüde daralttığı belirtilmiştir⁵⁶⁵. Bu doğrultuda bir başka görüşte de genel ekonomik kriz şartını aramanın isabetsiz olduğu, zira Türkiye’de genel ekonomik krizin belki de hiçbir zaman olmayacağı, örneğin aynı anda inşaat sektöründe kriz yaşanırken, tekstil sektörünün yükselişe geçme olasılığının bulunduğu ifade edilmiştir⁵⁶⁶.

Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesinde genel ekonomik kriz; ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisi ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumlar olarak tanımlanmıştır. Öğretide bir görüşe göre yönetmeliğin 3. maddesinde düzenlenen genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebeplerin tanımları ile kanunun 65. madde gerekçesinde yer alan *sektörel bir krizin kısa çalışma yapılması için haklı bir neden olmadığına dair açıklamanın yarattığı duraksama ortadan kaldırılmıştır*⁵⁶⁷.

Öğretide hakim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre; ekonomide ortaya çıkan olay herhangi bir sektörden kaynaklanmış olsa da, etkisi tüm ülke ekonomisine ve dolayısıyla işyerine ciddi ölçüde yansıyor, bunun genel ekonomik kriz olarak kabul edilmesi ve kısa çalışma hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerekir⁵⁶⁸. Örneğin

⁵⁶⁵ Soyer, Yeni İş Kanunu, s. 31.

⁵⁶⁶ Ekmekçi, Yeni İş Kanunu, s. 47.

⁵⁶⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 329.

⁵⁶⁸ Çelik, İş Hukuku, s. 329; Süzek, İş Hukuku, s. 621.; Başterzi, s. 68; Mollamahmutoğlu, s. 713., Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 507.; Karşı görüş için bkz. Demir, İş Hukuku, s. 159; Ekonomik krizin isabetsiz olarak bütün ülkeyi etkisi altına alan genel nitelikte bir kriz olması şart koşulmuştur. Terör veya savaş gibi dış siyasi nedenlerle “ sektör düzeyinde” (örneğin turizm sektöründe) baş gösteren ekonomik

dış ya da iç etkenlere bağlı olarak bankacılık sektöründe yaşanan ve ülke ekonomisini etkileyen bir kriz kısa çalışma koşulunu yerine getirmiş sayılmalıdır.

b. Zorlayıcı Neden

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek 2. maddesinde, genel ekonomik kriz dışında, varlığı halinde kısa çalışma yapılabileceği düzenlenen diğer bir durum ise zorlayıcı nedenlerdir⁵⁶⁹. Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesinde zorlayıcı neden; 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 nedenler olarak tanımlanmıştır. Anılan nedenlere benzer nedenlerin de zorlayıcı neden sayılması mümkün olduğundan örneğin toprak kayması, grizu patlaması veya yurt dışından ithal edilen bir hammaddenin yurda sokulmasının geçici bir süreyle Hükümetçe yasaklanması ve bu nedenle üretim yapılmasının mümkün olmaması halinde de kısa çalışma yapılabilir⁵⁷⁰.

Zorlayıcı sebepler işyeri kökenlidir. Ancak 4857 sayılı İş Kanununun 65. Maddesine Göre Uygulanacak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Tebliğ'in⁵⁷¹ 4. maddesinin 2. fıkrasında da belirtildiği gibi işverenin tutumundan kaynaklandığı yahut sorumlu olduğu düşünülebilecek nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi işyerine özgü ekonomik krizi zorlayıcı sebep saymak mümkün gözükmemektedir⁵⁷².

krizler, ÇSGB tarafından yapılan “tesbit” ile sabit olsa bile, “kısa süreli çalışma” ve “ödeneği” için yeterli olmayacaktır.

⁵⁶⁹ Maddede yer alan zorlayıcı neden kavramının, hukuki anlamda mücbir sebepler olarak anlaşılması gerektiğinde şüphe yoktur. Soyer, Yeni İş Kanunu, s. 31.; Mollamahmutoğlu, s. 713.; Süzek, İş Hukuku, s. 621.

⁵⁷⁰ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 509. ; Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 6.

⁵⁷¹ R.G. 26.08.2004- 25565

⁵⁷² Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 6.

2.Çalışmanın Tamamen veya Kısmen Durması ya da Önemli Ölçüde Azalması

Kısa çalışma yapılabilmesi için sadece ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenin varlığı yetmemekte, işverenin bundan etkilenecek, işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması veya işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması gerekmektedir⁵⁷³.

Faaliyetin tamamen durması; işyerinde görülmekte olan işin bütün bölümlerinde geçici olarak faaliyetin tatil edilmesi iken, işin kısmen durması⁵⁷⁴ belli bazı departmanlarda faaliyet durduğu sırada diğer departmanlarda faaliyetin devam etmesi anlamına gelir. Kısmi olana posta tatili veya departman tatili denebilir⁵⁷⁵.

Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesinde işyerinde faaliyetin geçici olarak durması en az dört hafta ve en çok üç ay süreyle sınırlandırılmıştır. Faaliyetin geçici bir süre için durdurulmuş olması işin tekrar başlatılması amacının taşındığını gösterir. Faaliyetin geçici olarak değil fakat sürekli olarak durdurulması hali ise muhtemelen işyerinin kapatılması anlamına gelecektir⁵⁷⁶. Böyle bir durum kısa çalışma uygulanmasını gerçekleştirmeyi ve kısa çalışma ödeneği verilmesini değil, iş sözleşmesi sona ermiş olduğundan gerekli koşulların varlığı halinde işsizlik ödeneği verilmesini gerektirir⁵⁷⁷.

Kısa çalışma işyerinde haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltımı halinde de uygulanabilir. Bu azaltım işyerinin tamamında olabileceği gibi, işyerinin sadece bazı departmanlarında çalışma sürelerinin azaltılması yoluyla da gerçekleştirilebilir. Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesi İş Kanunu'nun 65. maddesinde (İşsizlik Sigortası Kanununun Ek m.2/1) ifade edilen önemli ölçüde azalmaya açıklık getirmiştir. Yönetmeliğe göre önemli ölçüde azalma; haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanmasını ifade eder. Kısa çalışma için aranan koşul

⁵⁷³ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 9.; Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 509.

⁵⁷⁴ Faaliyetin kısmen durması; işin sadece üretim bölümünün faaliyetinin geçici olarak tatil edilmesi, pazarlama ve satış bölümünün çalışmalarına devam etmesi halinde söz konusu olur. Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 510.

⁵⁷⁵ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 9.

⁵⁷⁶ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 9- 10.

⁵⁷⁷ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 511.

haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması şeklinde göreceli bir kavram olduğundan her işyeri için ayrı değerlendirilmelidir⁵⁷⁸. Haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu bir işyerinden örneğin 30 saat çalışma yapıldığında işyerinin kısa çalışma yaptırma koşulunu sağladığını söylenebilir. Fakat haftalık çalışma süresi 42 saat olan bir işyerinde çalışma süresinin 30 saate indirilmesi haftalık çalışma süresinin en az üçte bir indirim koşulunu yerine getirmediğinden bu işyerinde kısa çalışma yapılamayacaktır.

Kısa çalışma uygulamasına geçilen bir işyerinde kısmi süreli çalışan işçilerin kısa çalışma kapsamında olup olmadığına dair kanunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesine göre kısmi süreli çalışma, tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmadır. Öğretide bir görüşe göre, kısa çalışma işyerindeki haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde yani en az 1/3 oranında azaltılması şeklinde uygulandığı hallerde kısmi süreli çalışan işçinin zaten normal çalışma süresi önemli ölçüde düşük olduğundan çalışma süresinde tekrar önemli şekilde bir azaltım yapmak eşyanın tabiatına aykırı olacaktır. Bu nedenle gündeme gelemez. Kısa çalışma işyerinde faaliyetin geçici olarak tamamen veya kısmen durdurulması şeklinde uygulanıyor ise kısmi süreli çalışan işçi de kısa çalışmaya tabi tutulabilir⁵⁷⁹. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise; kanun hükmü ve İş Kanununun 65. madde gerekçesinde kısmi süreli çalışanların kısa çalışmaya tabi tutulamayacağına dair bir ifadeye yer verilmemiştir, bu nedenle bu yönde bir yorum yapılması mümkün değildir. Madde metninde işyerinde haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılması şeklinde düzenlendiğinden, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin de haftalık çalışma süresinin azaltılması mümkün görünmektedir. Ayrıca kısa çalışma uygulamasının, ücretsiz izin ve iş sözleşmesinin feshi olasılıkları karşısında işçiyi istihdamda tutan bir alternatif olduğu göz önüne alındığında, bu yolun çözüm olarak öne geçeceğini söylemek mümkündür. Ayrıca işin tamamen veya kısmen durdurumu halinde de kısmi süreli çalışan işçi kısa çalışma uygulamasına tabi olacaktır⁵⁸⁰.

Haftalık çalışma sürelerinde üçte bir oranından daha düşük bir indirim uygulanması kısa çalışma koşullarına uygun olmadığından işverenin böyle bir uygulamaya gitmesi

⁵⁷⁸ Mollamahmutoğlu, s. 712.; Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 11.

⁵⁷⁹ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 4- 5.

⁵⁸⁰ Songu, s. 256.

ancak İş Kanunu'nun çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen 22. maddesi uyarınca mümkün olabilir⁵⁸¹. Aynı şekilde İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinde ve Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesinde kısa çalışmanın geçici olması gerektiği açıkça düzenlendiğinden, çalışma sürelerinin geçici değil sürekli olarak azaltılması halinde de kanun anlamında kısa çalışmanın varlığından söz edilemez⁵⁸², bu durumda işçi ile işverenin çalışma koşullarını değiştirmesi söz konusu olur ve İş Kanunu'nun 22. maddesinin uygulanması gerekir⁵⁸³.

3. Durumun İlgili Yerlere Bildirilmesi ve Bakanlıkça Uygun Bulunması

a. Türkiye İş Kurumuna ve Sendikaya Bildirim

Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran işveren İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirmekle yükümlüdür. Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 4. maddesi işverence durumun Türkiye İş Kurumu ve toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bildirim yanında işyerinde ilan edilmek suretiyle işçilere de duyurulmasını düzenlemiştir. İlanın nasıl yapılacağına dair herhangi bir hüküm bulunmadığından, ilanın ilan panolarına yazı asmak veya işyerinde işçilerin bulunduğu sırada anons ettirilmesi gibi yöntemlerle yapılabileceğini söylemek mümkündür⁵⁸⁴.

Yönetmeliğin 5. maddesinde bildirimde bulunulacak hususlar ayrıntısıyla belirtilmiştir. Buna göre işveren; işyerindeki genel ekonomik krizin veya zorlayıcı sebeplerin ne olduğunu ve etkilerini, işyerinde kısa çalışmanın başlatıldığı veya faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulduğu süreyi, kısa çalışma veya faaliyetin durdurulma kararının işyerinin bütününe ya da belli bölümlerine uygulanacağını, bu uygulama nedeniyle kısa çalışma yaptırılacak işçilerin ad ve soyadlarını, sosyal güvenlik sicil numaraları ile haftalık ortalama çalışma sürelerini ve her bir işçi için ne

⁵⁸¹ Başterzi, s. 70.

⁵⁸² Mollamahmutoğlu, s.712.;Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 11.

⁵⁸³ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 511.

⁵⁸⁴ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 13.

kadar süreyle kısa çalışma yaptırılacağını, faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması kararı nedeniyle çalıştırılmayacak işçilerin ad ve soyadlarını, sosyal güvenlik sicil numaraları ile her bir işçinin ne kadar süre ile çalıştırılmayacağını, işyerinin unvan, adres, Bakanlık bölge müdürlüğü ile sosyal güvenlik işyeri sicil numarası bildirmeli, ayrıca bildirimde ileri sürülen kısa çalışma veya geçici olarak kısmen veya tamamen işin durdurulmasına ait kanıtları başvuruya eklemelidir.

İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 1. fıkrasında sadece toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bildirim yapılması zorunlu tutulduğundan örneğin henüz toplu iş sözleşmesi imzalanmamış olan bir işyerindeki sendika yetki belgesine sahip olsa bile işveren kısa çalışmayı bildirme yükümü altında değildir⁵⁸⁵. İşyerinde örgütlü olan fakat toplu iş sözleşmesi tarafı olmayan diğer sendikalara da bildirim yapılması gerekli değildir. Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sözleşme hükümlerinin iş sözleşmesinin hükmü olarak uygulanmaya devam edildiği işyerlerinde bulunan sendikaya da artık toplu iş sözleşmesinin taraf sıfatını taşımadığı için bildirimde bulunulması gerekmemektedir⁵⁸⁶.

Kanun koyucu işçi sendikasına bildirim zorunluluğu ile kısa çalışma ile ilgili sendikanın rızasının alınmasını ya da kısa çalışma uygulamasına geçilmeden önce işyerinde alınabilecek başka tür önlemlerin görüşülmesini sağlamayı amaçlamaz. Toplu iş sözleşmesi tarafı sendika kısa çalışmaya itiraz etse bile kanunun aradığı koşulların varlığı halinde işveren kısa çalışmayı uygulayabilir⁵⁸⁷. Fıkra bu yönüyle sadece şekli bir zorunluluk getirmiştir⁵⁸⁸. Kanun koyucunun bildirim düzenlemedeki amacı kısa çalışma uygulamasına itiraz yolu açarak⁵⁸⁹ taraflar arasında sosyal diyalog ve katılımın mekanizması oluşturulmasını sağlamaktır⁵⁹⁰. Sendikanın kısa çalışmaya dair görüşlerini belirlemesi ve işverene iletmesi belli bir zaman alacağından yasanın amacına ulaşılabilmesi için işverenin kısa çalışma kararını kısa çalışma uygulamasına başlamadan yeterli bir süre önce sendikaya bildirmesi yerinde olacaktır⁵⁹¹.

⁵⁸⁵ Mollamahmutoğlu, s. 714; Bunu isabetsiz bulan görüş için bkz. Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 15.

⁵⁸⁶ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 511- 512.

⁵⁸⁷ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 3.

⁵⁸⁸ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 512.

⁵⁸⁹ Ulucan, Esnek Çalışma, s. 66.

⁵⁹⁰ Başterzi, s. 70.

⁵⁹¹ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.48.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 239.

Bir başka önemli husus bildirimde işyerinde kısa çalışma uygulamasına geçildikten sonra mı yoksa henüz kısa çalışmaya geçilmeden mi yapılacağıdır. İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinde genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak “*durduran*” işverenin durumu derhal ilgili mercilere bildireceği düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 1. , 4. , 7. ve 8. maddeleri de bu hükme paralel ifadeler içermektedir. Bu nedenle Kanun ve Yönetmelikteki düzenlemelerden, önce faaliyetin önemli ölçüde azaltılacağı veya durdurulacağı ve bildirimde uygulamaya geçtikten sonra gerçekleştireceği anlamına ulaşmak mümkün gözükmemektedir⁵⁹².

Hal böyle olmakla birlikte; öğretide kısa çalışma kararı alan işverenin uygulamaya geçmeden önce Türkiye İş Kurumuna ve varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasına bildirimde bulunmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir⁵⁹³. Yürürlükteki mevzuat açısından değerlendirirsek; anılan olumsuzlukların yaşanmaması için işverenin kısa çalışmaya veya işin kısmen veya tamamen durdurulmasına karar verdiği hallerde, kararını işyerinde uygulamaya başlamadan önce Türkiye İş Kurumuna ve işyerinde varsa toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına bildirmeye ve Bakanlığın Kurum aracılığıyla ileteceği uygunluk tespitini bekleyerek, tespit olumlu olması halinde uygulamayı başlatması, olumlu olmaması halinde başka çözümlere yönelmesi hakkının varlığı kabul edilmelidir⁵⁹⁴. Bununla birlikte işyerinde kısa çalışmayı fiilen başlatmadan önce bildirimde bulunarak uygunluk tespiti talep eden işverenin; uygunluk onayı alması halinde kısa çalışmayı başlatıp başlatmayacağı kendi kararına bağlıdır. Onay aldığı halde kısa çalışmaya gitmek istemeyen işveren, kısa çalışmaya gitmesi için zorlanamaz⁵⁹⁵.

İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 1. fıkrasında genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran işverenin, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş

⁵⁹² Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 513.; Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 13.

⁵⁹³ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 514.; Songu, s. 258.

⁵⁹⁴ Konuk, s. 56.

⁵⁹⁵ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 13; Konuk, s. 56.

sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildireceği düzenlenmiş fakat “derhal” anlatımı ile ne kadar sürenin kastedildiği belirtilmemiştir. Bu süreye ilişkin yönetmelikte de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Katıldığımız görüşe göre somut belli bir sürenin öngörülmesi daha isabetli olurdu. Fakat böyle bir süre öngörülmediğinden derhal deyiminin anlamının Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına uygun olarak içinde bulunulan koşullar çevresinde geç denilemeyecek bir zaman dilimi olarak anlaşılması gerektiği söylenebilir⁵⁹⁶. Örneğin sel felaketinden zarar gören bir fabrikada kısa çalışma yapmak isteyen işverenin, bildirim sel sularından henüz zarar görmeyen malların fabrika dışına çıkarılması ile geçirilen 3 günün ardından bildirimde bulunmasına derhal anlatımı içinde değerlendirilebilir.

b. Talebin Değerlendirilmesi ve Uygunluk Tespiti

4857 sayılı İş Kanununun 65. maddesi ilga edilmeden önce öğretide işverenin Türkiye İş Kurumuna ve toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasına yaptığı kısa çalışmaya ilgili bildirim sadece mevcut durumun açıklanmasıyla sınırlı kalmadığı, aynı zamanda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’ndan işyerinde alınan önlemin kısa çalışma koşullarına uygun olup olmadığının tespit edilmesi talebini de içerdiği ifade edilmişti. Bakanlık 4857 sayılı İş Kanununda ve yönetmelikte bildirim doğrudan yapılacağı makam ve merciler içinde sayılmamış⁵⁹⁷ fakat talebin uygunluğunun Bakanlık tarafından yapılacağı İş Kanununun 65. maddesinin 1. fıkrasında açıkça düzenlenmişti. İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 1. fıkrasında ise İş Kanununun 65. maddesinde bulunan “ Talebin uygunluğunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Bunun usul ve esasları bir yönetmelikle belirlenir.” şeklindeki ifadeye yer verilmemiş; bunun yerine “Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.” ifadesi öngörülmüştür. Fakat yukarıda da ifade ettiğimiz gibi çalışmanın yazıldığı tarihlerde bu konuda bir yönetmelik çıkarılmamıştır. Bu nedenle

⁵⁹⁶ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 14.

⁵⁹⁷ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 14- 15.

konu, talebin uygunluğunun Bakanlık tarafından yapılacağını düzenleyen yürürlükteki Yönetmelik çerçevesinde ele alınmıştır.

Yürürlükte olan Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 6. maddesi uyarınca genel ekonomik krizin varlığı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından; işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının ekonomik krizin varlığı iddia etmesi üzerine veya böyle bir iddia bulunmasa da ekonomik kriz bulunduğu yönünde kuvvetli emarenin bulunması halinde, krizin varlığı ve niteliği hakkında ilgili kuruluşların görüşlerini de alarak kendiliğinden tespit edilebilir. Bu düzenlemenin olumlu yanı ekonomik kriz gerekçesiyle kısa çalışma talebinde bulunan her işveren için kriz koşulunun ayrıca araştırılmasının gerekmeyerek, talebin sadece başvuruda bulunan işletmenin ekonomik krizden etkilenip etkilenmediği ile sınırlı kalacak olmasıdır. Nitekim her işyeri ekonomik krizden farklı ölçüde etkilenir, örneğin bazı işyerleri sadece yapılan fazla çalışmalara son vermek yoluyla ekonomik krizin olumsuz etkisinden kurtulabilir. Bu tip ekonomik krizden ciddi biçimde etkilenmeyen⁵⁹⁸ hafif önlemlerin uygulanabileceği işyerlerinin kısa çalışma talepleri geri çevrilir⁵⁹⁹. Bakanlığın krizi tespit ederken görüşünü alacağı kuruluşlar mevzuatta açıkça düzenlenmemiştir. Fakat bu kuruluşların devletin genel ekonomisiyle ilgili olan Maliye Bakanlığı, Ekonomiyle İlgili Devlet Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası gibi birimleri, Ekonomik Araştırmalarla ilgili vakıflar, ticaret odaları, üniversiteler gibi kuruluşlar olması gerektiği söylenebilir⁶⁰⁰.

2004 yılında çıkarılan “4857 sayılı İş Kanununun 65 inci Maddesine Göre Uygulanacak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Tebliğin” 1. maddesinde, tebliğin amacının Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik’in uygulanmasında karşılaşılan tereddütlerin ortadan kaldırılarak, ilgililerin gereksiz başvuru ve işlemlerde bulunmalarını önlemek olduğu ifade edilmiştir. Tebliğin 2. maddesine göre işverenin yaptığı bildirim, öncelikle Türkiye İş Kurumu tarafından sebep ve şekil yönünden değerlendirilecektir. 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 bildirilir (Tebliğ m. 3

⁵⁹⁸ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 5.

⁵⁹⁹ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 506.

⁶⁰⁰ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 8.

). Bakanlık ekonomik krizin varlığına dair açıklama yaptığı halde İş Kurumu işverenin içinde bulunduğu durumu belli ölçüde inceleyerek talebin uygunluğunun tespiti için Bakanlığa göndermelidir⁶⁰¹. Nitekim İş Kanununun 65. maddesinde talebin uygunluğunun tespiti yapacak merci olarak Bakanlık gösterilmiştir.

Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 7. maddesinde, zorlayıcı sebeplerle haftalık çalışma süresini en az üçte bir oranında azaltan ya da faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işverenin, bildirimde bulunduğu veya zorlayıcı sebeplerin varlığının açıkça ortaya çıktığı durumlarda Bakanlık tarafından uygunluk tespiti yapılacağı öngörülmüştür. Zorlayıcı neden ekonomik kriz gibi genel nitelikli olmayıp işyeri kökenli olduğundan zorlayıcı nedene dayalı kısa çalışma talebinin değerlendirilmesi ekonomik krize göre farklıdır. Tebliğin 2. maddesi uyarınca işverenin yaptığı zorlayıcı nedene dayalı kısa çalışma talebi de öncelikle Türkiye İş Kurumu tarafından değerlendirilir. Bildirimde gösterilen nedenin zorlayıcı sebeplerle bağdaşmadığı hallerde (nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi işyeri ekonomik kriz sebeplerine dayalı) başvurular için uygunluk tespiti yapılmayacaktır. Bu tür başvurular bizzat Türkiye İş Kurumunca yanıtlanır (Tebliğ m. 4/ 2). Tebliğin 4. maddesinin son fıkrası uyarınca İş Kurumu işverenin gösterdiği nedenin zorlayıcı nedenlere uyduğu kanısına vardığı takdirde, talebi uygunluk tespiti yapmaya yetkili makam olan Bakanlığa intikal ettirir. Bakanlık İşKur'un görüşüyle bağlı değildir, İşKur'un zorlayıcı nedene uygun olduğu kanısına vardığı bir nedeninin uygun olmadığına dair tespitte bulunabilir⁶⁰².

Görüldüğü gibi talepler öncelikle İşKur'da değerlendirilmekte Bakanlık tarafından ekonomik krize dair tespit yapıldığı tarihten önceki tarihlerde işveren tarafından yapılan bildirimler ve İşKur'un zorlayıcı nedene dahil olmadığına kanaat getirdiği bildirimler İşKur tarafından reddedilmektedir. Elenen bu bildirimlerin dışındaki tüm bildirimler uygunluk değerlendirmesi için Bakanlığa gönderilmektedir. Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 8. maddesine göre ekonomik kriz ve zorlayıcı nedene dayalı olarak yapılan bildirimlerin uygunluğunu ivedilikle inceleyen Bakanlık incelemenin sonucunu Türkiye İş Kurumu'na, İş Kurumu da işverene ve varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi

⁶⁰¹ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 15.

⁶⁰² Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 16.

sendikasına bildirecektir. Bu işleyiş anlamsız zaman kaybına ve yazışmalara neden olacağından öğretide haklı olarak eleştirilmiştir⁶⁰³.

Diğer yandan tebliğin 1. maddesinde belirtildiği üzere ilgililerin gereksiz başvuru ve işlemlerde bulunmalarını önlemek amacıyla da olsa İşKur'a işverenin yaptığı bildirim karşılıklı olumsuz karar verme yetkisinin tanınmış olması üzerinde durulması gereken bir husustur. Bu yetki sadece tebliğde açıkça düzenlenmiştir. Kanunda veya yönetmelikte İş Kur'un olumsuz yanıt verme yetkisine yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁶⁰⁴. İş Kanununun 65. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde ileri sürülen bir görüşe göre genel ekonomik kriz sebebine dayanan kısa çalışma taleplerinin Bakanlık bu yönde bir karar alınmamış olması halinde İşKur tarafından reddedilmesi her ne kadar uygulamayı basitleştirse de bu düzenlemenin kanuna uygun olduğundan söz etmek mümkün değildir. İş Kanunu'nun 65. maddesinde *talebin uygunluğunun* tespitinin Bakanlıkça yapılacağı öngörülmüştür ve bu ifade talebin uygun bulunup bulunmaması şeklinde anlaşılmalıdır⁶⁰⁵. Buna paralel diğer bir görüşe göre ise maddeye zıt kavram kanıtı yoluyla yaklaşıldığında Bakanlığın sadece talebin uygunluğunu tespit edeceği, talebin uygun olmadığının tespit yetkisinin ise İşKur'da olduğu ve Tebliğin de kanuna uygun olduğu sonucuna varılabilir. Fakat ÇSGB'nin Kurumun kısa çalışma koşullarına uygun olduğuna kanaat getirerek Bakanlığa uygunluk tespiti için yolladığı bir bildirim hakkında Bakanlığın uygun olmadığına dair tespitte bulunabileceği göz önüne alındığında, Bakanlığın yetkisinin sadece uygun bulma kararıyla sınırlı kalmadığı görülmektedir. Bu nedenle İş Kanunu'nun 65. maddesinin yorumu ile farklı sonuca varmak mümkün gözükmemektedir⁶⁰⁶. Yine aynı görüşe göre *İşKur'un kısa çalışmayla ilgili hiçbir başvuruyu kendiliğinden reddetmemesi, bunu olumlu veya olumsuz görüşüyle birlikte ÇSGB'ye intikal ettirmesi ve talep hakkındaki olumlu/olumsuz kararın hep ÇSGB'ce verilmesi işin doğasına daha uygun bir çözümdür*⁶⁰⁷. 4447 sayılı Kanununun Ek 2. maddesinde çıkarılacağı öngörülen Yönetmelikte kısa çalışmaya ilişkin talepleri değerlendirme yetkisinin açıkça düzenlenmesi isabetli olacaktır.

⁶⁰³ Konuk, s. 55.; Aynı görüşte Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 239., dn. 62.

⁶⁰⁴ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 7.

⁶⁰⁵ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 515.

⁶⁰⁶ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 17.

⁶⁰⁷ Akyiğit, a.y.

İşverenin kısa çalışmaya dair uygunluk talebini ne zaman bildireceği yanında İşKur'un ve Bakanlığın talep hakkında ne zamana dek karar vereceği de önem taşımaktadır. Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 8. maddesinde genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak en az üçte bir oranında azaltan veya faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işverenin bildirimini uygunluğun “*ivedilikle*” Bakanlıkça inceleneceği, inceleme sonucu Kuruma bildireceği ve sonucu Kurum tarafından işverene ve varsa toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına bildireceği düzenlenmiştir. Sonucun bildirileceği sürenin açıkça düzenlenmemesinin ciddi bir eksik olduğu öğretide haklı olarak ifade edilmiştir⁶⁰⁸.

İşveren açısından bildirimine bir an önce cevap almak büyük önem arz eder. Zira cevap alana kadar işveren madde uyarınca işçileri kısa süreli veya hiç çalıştırmayacağından bakanlıktan gelen cevabın olumsuz olması halinde işçiler kısa süreli veya hiç çalıştırılmadıkları sürelerin ücretini ve bu sürelerle ilişkin sosyal hakları talep edebileceklerdir. Kısa çalışma kararı nedeniyle ekonomisi bozulan işyerleri de çalışma az veya hiç yapılmadığı için ücret vermekten kaçınabilecek bu nedenle doğan birçok ihtilaf iş mahkemelerine intikal edecek ve iş mahkemelerinin yükü artacaktır⁶⁰⁹. Ayrıca yazışmaların düzenlemenin bu haliyle en az 1 ay sürebileceği göz önüne alındığında özellikle kısa çalışmanın zorlayıcı neden yüzünden uygulanmak istendiği hallerde cevap gelene kadar kısa çalışma ihtiyacının sona erme olasılığı bulunmaktadır⁶¹⁰.

Bu prosedürün anlamasız zaman kaybına ve yazışmalara neden olacağı ortadadır. Öğretide de, zamandan ve bürokratik işlemde tasarruf sağlanması için çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan biri Kısa Çalışma Yönetmeliğinde işverenin Türkiye İş Kurumu'na yapacağı bildirim bir örneğinin de Bakanlığa göndermesinin düzenlenmesidir. Böylece Bakanlık Kurumun ilgili yazısının beklemeden bildirim kendisine ulaşır ulaşmaz incelemeyi ivedilikle tamamlayarak sonucunu Kuruma, işveren ve varsa sendikaya bildirebilecektir⁶¹¹. Bakanlığın verdiği kararın bir nüshasını da

⁶⁰⁸ Akyiğit, a.y.

⁶⁰⁹ Konuk, s. 55

⁶¹⁰ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 514.

⁶¹¹ Konuk, s. 55

doğrudan ilgili işverene ve diğer ilgililere göndermesi daha doğru olacağı ise öğretide ifade edilen bir diğer görüştür⁶¹²

Belirtmek gerekir ki; işverene kısa çalışma yaptırma yetkisinin Bakanlık iznine tabi olması koşulu Bilim Kurulunca hazırlanan İş Kanununa ilişkin taslak metinde yer almayıp, TBMM’de eklenmiştir. Taslakta sadece kuruma ve sendikaya bildirim bulunmaktaydı. Öğretide İş Kanununun ilga edilen 65. maddesinde bulunan bu düzenlemenin yaratacağı bürokratik işlemler işverenleri doğrudan İş Kanunu’nun 22. maddesini işleterek işçileri kısa çalışma uygulamasına zorlayamaya itebileceği ifade edilmiştir⁶¹³. Nitekim Batı Avrupa ülkelerindeki resmi makamın onayını almanın ülkemizde sağlıklı biçimde uygulanamayacağına dair endişeler henüz 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce ifade edilmiştir⁶¹⁴.

c.Bakanlığın Talebi Reddetmesi

Bakanlığın Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 8. maddesi uyarınca Kuruma bildirdiği ve Kurum tarafından da işçi ve varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasına bildirilen inceleme sonucunu yerinde görmeyen, işveren, işçi ve varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikanın itiraz hakkı bulunur⁶¹⁵. Nitekim bu karar İş Hukuku’ndan kaynaklansa da sonuçta idari bir işlemdir ve Anayasa’nın 125. maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabidir⁶¹⁶. Kurumun Bakanlığın genel ekonomik kriz açıklaması bulunmadan önce Bakanlığa iletmeyerek bizzat kendinin reddettiği başvurular ile zorlayıcı sebebe dahil olmadığına bizzat karar verdiği başvurulara karşı da itiraz hakkının bulunup bulunmadığına dair mevzuatta herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Kurumun kamu tüzel kişiliğine haiz olmasına ve Bakanlığın bağlı kuruluşu olması karşısında vermiş olduğu kararların da bir idari işlem olduğu ve bu kararlara karşı da idare mahkemelerinde dava açılabileceğini söylemek mümkündür⁶¹⁷.

Bakanlığın tespitine karşı başvurulacak yargı yolu mevzuatta açık olarak düzenlenmemiştir. Madde gerekçesinde ise kısa çalışma nedenleri ve uygulanması ile

⁶¹² Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 9.

⁶¹³ Başterzi, s. 71.

⁶¹⁴ Kutal, s. 35.

⁶¹⁵ Konuk, s. 56.; Çelik, İş Hukuku, s. 329.

⁶¹⁶ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 16.

⁶¹⁷ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 16.

ilgili uyuşmazlıkların çözümü için İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesine uygun olarak İş Mahkemeleri görevli olacağı ifadesi bulunmaktadır. Öğretide de Bakanlığın tespitinden kaynaklanan uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinde görüleceğine dair görüşler ifade edilmiştir⁶¹⁸.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun⁶¹⁹ 1. maddesinde iş mahkemelerinin görevi; İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle; işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi olarak düzenlenmiştir. Dava Bakanlığa karşı açılacağından ve dava konusu idari bir işlem olduğundan uyuşmazlığın İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi kapsamına girmediği açıktır⁶²⁰. İşverenle Bakanlık arasında çıkan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme ise idare mahkemesidir. Tüm bu esaslar göz önünde tutulduğunda, Bakanlığın idari nitelikteki bu kararına karşı idare mahkemesinde dava açılması gerektiği sonucuna varılabilir⁶²¹. Bakanlığın kısa çalışma talebini uygun bulduğu yönündeki kararından etkilenen işçi ve varsa toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın da yine idare mahkemesinde dava açması gerekir⁶²².

Öğretide bir görüşe göre İş Kanununda Bakanlığın ve Kurumun işlemlerine karşı başvurulacak yargı yolu açıkça düzenlenmemiş olsa da kanun koyucu İş Kanununun 65. madde gerekçesinde bu konuya değinerek iradesini ortaya koymuştur. Bu nedenle kanun koyucunun iradesi tamamen yadsınmamalı ve İş Mahkemelerinin görevli olduğunu kabul edilmelidir. Diğer yandan bu yorum işçilerin İş Kanunundan doğan taleplerini en iyi değerlendirebilecek mahkemeler İş Mahkemeleri olduğundan; sendika ve işçi tarafının dava açmak istediği haller açısından daha isabetli olacaktır⁶²³.

Genel olarak İş Hukuku uygulamasında; İş Kanunundan doğan uyuşmazlıkların bu alanda ihtisas mahkemesi olan İş Mahkemelerinde çözümlenmesi esası kabul edilmiştir. Sendikalar Kanunu'nun 63/II ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 66/II. fıkralarında bu kanunlardan doğan bütün uyuşmazlıkların iş davalarına bakmakla

⁶¹⁸ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 49.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 239.; Ulucan, Esnek Çalışma, s. 66., Konuk, s. 56.; Mollamahmutoğlu, s. 714.; Başterzi, s. 70.

⁶¹⁹ R.G. 04.02.1950- 7424

⁶²⁰ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 16; Canikloğlu, Kısa Çalışma, s. 516.

⁶²¹ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 516.; Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 16.

⁶²² Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 18.

⁶²³ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 517.

görevli mahkemelerde çözümleneceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte örneğin Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 12., 15, ve 16. maddelerinde de Bakanlığın işlemlerine karşı iş mahkemelerinde dava açılacağına dair özel hükümler bulunmaktadır⁶²⁴. Ne var ki; TSGLK'da iş mahkemelerinin görevli olduğunu açıkça düzenleme yoluna giden kanun koyucunun İş Kanununun yürürlükten kaldırılan 65. maddesinde ve 4447 sayılı Kanunun Ek 2. maddesinde, kısa çalışmaya ilişkin uyuşmazlıklarla görevli mahkemenin iş mahkemeleri olduğuna dair herhangi bir hükme yer vermemesi karşısında kanımızca görevli mahkemelerin idare mahkemeleri olduğu sonucuna varmak gerekir.

Sonuç olarak kısa çalışmadan doğan uyuşmazlıkların iş mahkemesinde değerlendirilmesinin daha faydalı olacağına katılmakla birlikte kanunda böyle bir kural getirilmediğinden mevcut şartlarda uyuşmazlığın idari yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varmak mümkündür⁶²⁵. Bununla birlikte kanunda hangi mahkemelerin görevli olduğunun açıkça düzenlenmesi isabetli olacaktır⁶²⁶.

C. Kısa Çalışmanın Sonuçları

1.Kısa Çalışmanın İş Sözleşmesine Etkisi

a. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

Kısa çalışma uygulaması sırasında işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen geçici olarak durdurulduğu hallerde, yani işçinin hiç çalışmaması durumunda iş sözleşmesi sona ermemekte; kanundan kaynaklanan bir nedenle ve kendiliğinden kısa çalışmanın devamı süresince askıya alınmaktadır⁶²⁷. İş sözleşmesinin askıya alınması, işçilerin iş güvencesinin korunması amacıyla iş hukukunun geliştirdiği kurumlardan biridir. İş kazası, hastalık, analık, askerlik, grev ve lokavt, zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması gibi hallerde işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi olanaksız hale gelmektedir. İş mevzuatında iş sözleşmesinin askıya alınmasına dair genel bir kural bulunmamakla birlikte, işçinin iş görme edimini yerine getirmesini geçici olarak engelleyen bazı

⁶²⁴ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, a.y.

⁶²⁵ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 16.

⁶²⁶ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 518.

⁶²⁷ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 518.;Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 19.;Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 240

hallerde iş sözleşmesinin askıya alınmasına dair hükümlere yer verilmiştir⁶²⁸. Askı halinin koşullarını ifanın veya ifayı kabulün imkansızlığı, ifa etmememin geçici olması, ifa etmemenin kusursuz olması, ifa zamanının esaslı olmaması (ifanın mutlaka belirli bir zamanda yapılmasının gerekmemesi) şeklinde sıralayabiliriz⁶²⁹.

İş Kanununun 24. maddesinin 3. fıkrasında iş sözleşmesinin askıya alınması zorlayıcı nedenlerin varlığına dayandırılmıştır. Buna göre işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre işin durmasını gerektirecek doğal afet, yangın, yasama ve yürütme organınca konulan ithalat ve hammadde yasakları gibi zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde işverenin ifayı kabulü imkansız hale gelecek ve iş sözleşmesi askıya alınacaktır⁶³⁰.

Fakat işverenin zorlayıcı neden sayılmayan ekonomik ve teknik nedenlerle işçilerin iş görme edimini geçici olarak kabul edememesi iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğurmaz. Örneğin işletmenin karşı karşıya bulunduğu ekonomik güçlükler, mevsim gereği satışların durması, stok fazlasının ortaya çıkması, makinelerin onarımı gibi nedenler ifayı kabul imkansızlığı olarak değerlendirilemeyeceğinden, işveren iş sözleşmesini askıya alındığını ileri süremez⁶³¹. Ekonomik kriz döneminde iş sözleşmesinin yasal olarak askıya alınacağına dair kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle işyerinin içinde bulunduğu ekonomik kriz nedeniyle ücretsiz izin uygulanması halinde, kanundan doğan bir askı halinin varlığından söz edilmez. Bu durumda tarafların anlaşması ile iradi bir askı hali doğar⁶³².

Askı halinde iş sözleşmesinden doğan asli yükümlülükler ifa edilmez. İşçi iş görme, işveren de ücret ödeme borcundan askı süresine kurtulmuş olur. Fakat iş sözleşmesi devam ettiği için işçinin sadakat borcu, işverenin işçiyi gözetme borcu gibi yan edimler devam eder⁶³³.

Kısa çalışma bakımından askıda kalmanın azami süresi İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 2. fıkrasında 3 ay olarak belirtildiği için bu sürenin bitimiyle askı hali

⁶²⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 373.

⁶²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 379- 383.

⁶³⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 381.

⁶³¹ Süzek, İş Hukuku, s. 381.

⁶³² Başterzi, s. 68.; Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 519.

⁶³³ Caniklioğlu, s. Kısa Çalışma, 519.; Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 19; Süzek, İş Hukuku, s. 387.

kendiliğinden sona erer⁶³⁴. Üç aylık süre sona erdiği halde kısa çalışma yapılmasını gerektiren ekonomik kriz veya zorlayıcı neden devam ediyorsa işveren işçilerle anlaşarak ücretsiz izin yoluyla askı halinin devamını sağlayabilir⁶³⁵. Fakat bu durumda artık kanundan doğan askı hali değil, tarafların kararlaştırmasıyla oluşan iradi askı döneminden söz edilebilir⁶³⁶.

Kısa çalışma işyerindeki haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması şeklinde ortaya çıkmışsa, iş sözleşmeleri devam eder, fakat iş sözleşmesinde geçici bir değişiklik yapıldığı kabul edilerek işçiler iş görme borcundan işveren de ücret ödeme borcundan kısmen kurtulur⁶³⁷.

İşin tamamen durması nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı dönemlerde de işçinin kıdemi devam etmektedir. Yıllık ücretli izin açısından bakacak olursak, İş Kanununun 55. maddesi yıllık izin hakkının doğumu için işçinin çalışmış gibi sayılacağı zamanları düzenlemiştir. Bu maddenin j bendinde kısa çalışmada geçen sürelerin yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılacağı açıkça düzenlenmiştir. Kısa çalışmanın işyerinde çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması şeklinde uygulandığı hallerde ise işçi çalışmaya devam ettiği için kıdem veya yıllık izin bakımından herhangi bir özel hükmün uygulanmasına gerek duyulmaz⁶³⁸.

b. İşçinin Kısa Çalışma Uygulamasına Uyma Zorunluluğu

İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesindeki koşulların varlığı halinde kısa çalışma yaptırma yetkisinin işverene tanındığı sonucuna ulaşılabilir. İş Kanununun yürürlükten kaldırılan 65. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi Yasanın belirli koşullarda işverene böyle bir olanak tanınmasının temelinde, işçilerin ve istihdamın korunması düşüncesi yer almaktadır⁶³⁹. Bu nedenle işveren Bakanlığın uygun bulması koşuluyla geçici bir süre için ve tek taraflı olarak iş koşullarında değişiklik yaptığında, işçi artık bu geçici duruma uymak zorundadır. İşçinin, işyerinde çalışmanın tamamen tatil edilmesi ya da önemli ölçüde az çalışma yapılması nedenine dayanarak, kısa

⁶³⁴ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 519.

⁶³⁵ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 240.

⁶³⁶ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 518

⁶³⁷ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 240.; Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 519.

⁶³⁸ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 519- 520.

⁶³⁹ Başterzi, s. 65

çalışma ödeneği ile ücreti arasında kalan miktarın ödenmesini işverenden talep etmesi mümkün değildir⁶⁴⁰.

2. Kısa Çalışmanın Fesih Hakkına Etkisi

a.Haklı Nedenle Derhal Feshe Etkisi

Kısa çalışmanın uygulandığı sırada iş görme ve ücret ödeme borcu askıda kaldığından bunlardan kaynaklanabilecek bir haklı fesih nedeni bulunmaz. Örneğin işin tamamen veya kısmen durdurulması halinde işçinin devamsızlığından (İş K. m. 25/II- g) veya iş görme borcuna aykırılıktan (İş K. m. 25/II- h) söz edilemeyecektir⁶⁴¹. Fakat iş sözleşmesi askıya alınmış bile olsa bu dönemde işçinin sadakat, işverenin ise işçiyi gözetme gibi yan borçları devam ettiği için hem işçinin hem de işverenin yan borçlara aykırılık nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebileceği söylenebilir. Örneğin işveren işçiye sataşmada bulunur (İş K. m.24/II- c) veya işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylerse (İş K. m. 24/II- b) işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁶⁴².

Çalışma süresinin azaltılması şeklindeki kısa çalışmada ise işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borcu devam etmektedir. İşçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan tüm borçları yürürlükte olduğundan bu borçlardan herhangi birine aykırılık halinde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir⁶⁴³. Örneğin işçinin isteği veya savaşması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi hallerinde haklı nedenle fesih yoluna gidilebilir. Bunun yanında çalışma süresinin önemli ölçüde azaltımı şeklinde uygulanan kısa çalışmada işçi ve işverenin iş sözleşmelerini sağlık nedeniyle de derhal feshetmeleri mümkündür (İş k. m. 24/I ve m. 25/1). Ayrıca işverenin zorlayıcı nedenle fesih hakkı da çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltımı halinde karşımıza çıkabilecektir⁶⁴⁴.

⁶⁴⁰ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 520.

⁶⁴¹ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 20.

⁶⁴² Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 520- 521.

⁶⁴³ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 521.

⁶⁴⁴ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 20.

İş Kanununun 24. maddesinin 3. fıkrasında işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkması halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebileceği öngörülmüştür. Bu hüküm doğrultusunda kısa çalışma uygulamasının işçi açısından başlı başına bir haklı nedenle fesih sebebi oluşturup oluşturamayacağı sorunu ortaya çıkmış ve bu konuda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre işçiye bu dönemde haklı nedenle fesih olanağının tanınması, kısa çalışma uygulaması ile güdülen amaca uygun düşmez. Çünkü İş Kanununun 65. maddesi ile (İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesi) ile işverene, kendisinin olduğu kadar tüm işçilerin de yararına olarak, yasal bir hak tanınmakta ve iş koşullarında, tek taraflı değişiklik yapma yetkisi verilmekte, böylece işyerinde geçici olarak yeni bir düzen kurulmaktadır. İşverenin kanunda belirlenen bir hakka dayanarak yaptığı bir uygulamaya işçi uymak zorunda olduğundan, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme yetkisi verildiği iddia edilemeyecektir. Nitekim böyle bir iddia Kanun koyucunun amacına uygun düşmez⁶⁴⁵. Bu doğrultuda diğer bir görüşe göre işverenin uygunluğu onaylanmış bulunan ve herhalde üç ayı geçmeyecek bir kısa çalışma kararı almış olması halinde işçinin bu süre içinde İş Kanununun 24/III. Maddesi uyarınca fesih hakkını kullanması Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenmiş bulunan objektif iyiniyet kuralları ile bağdaştırılamaz. Diğer yandan işçinin İş Kanununun 40. maddesi uyarınca alacağı yarım ücretin verilme süresi olan 1 haftayı aşan fakat kısa çalışma ödeneğinin de verilmediği 4 haftadan kısa süren dönemde ve üç ayı aşan sürelerde artık haklı sebeple fesih hakkını kullanabileceği söylenebilir⁶⁴⁶.

Bir başka görüşe göre işçinin kısa çalışma ödeneğinden faydalanyor olması, ödenek aldığı süre içinde iş sözleşmesi m.24/III'e göre haklı nedenle feshetme hakkına halel getirmez⁶⁴⁷. İş Kanununun 24/III. maddesine göre fesih hakkı, ne zaman sona ereceği önceden kestirilemeyen bir askı süresi karşısında işçiden iş sözleşmesini devam ettirmesini beklemenin iyiniyet kurallarına uygun düşmeyeceği düşüncesine dayanmakta, hatta böyle bir durumda işçiye özgürlüğünü tanıma zorunluluğuna dayanmaktadır. Bu bakımdan kısa çalışma ödeneğinden yararlanıp yararlanmasının bir

⁶⁴⁵ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 522.

⁶⁴⁶ Demir, İş Hukuku, s. 161.

⁶⁴⁷ Mollamahmutoğlu, s. 716.

önemi bulunmamalıdır. İşçi ne zaman sona ereceği belirsiz olan bir askı süresinde en fazla 3 ay verilecek bir ödenekten yararlanma hakkı yerine, fesih hakkını kullanmayı yeğleyebilir. Bu duruma; bir işçinin bulunduğu başka bir işte hemen işe başlamak için iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi örnek olarak gösterilebilir⁶⁴⁸

Buna paralel diğer bir görüşe göre, bir hakkın sınırlanması açık bir yasal düzenlemeyi gerektirdiğinden ve İş Kanununun 65. maddesinde de (İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesi) işçinin fesih hakkına dair herhangi bir sınırlama getirilmediğinden kısa çalışma uygulaması sırasında bu uygulamaya katılmak istemeyen işçi; çalışma koşullarının değiştirilmesi nedeniyle İş Kanununun. 24/II. maddesinin f fıkrasına, ücretin yasa da ya da sözleşmede kararlaştırılan miktarda ödenmemesi nedeniyle ise 24/II. maddenin e fıkrasına göre ayrıca zorlayıcı sebeplerle işin durması halinde 24/III. maddesine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁶⁴⁹.

Bir başka görüşe göre, yasaya uygun bir kısa çalışma işçinin bitene kadar mutlak surette katlanacağı bir olgu değildir. İşçi isterse zorlayıcı nedenin ilk haftası bitince iş sözleşmesini 24. maddenin 3. fıkrası uyarınca feshedebilir. Bu durumda işçi zaten kısa çalışma ödeneği aldığından, ödeneğini işsizlik ödeneği şeklinde almaya devam edecektir. Diğer yandan işsizlik sigortası prim koşullarını yerine getiremediği için kısa çalışma ödeneği alamayan bir işçinin zorlayıcı nedenle fesih hakkının varlığını zaten kabul etmek gerekir⁶⁵⁰.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise; kısa çalışma uygulamasıyla işverenin yüklenmesi gereken risk paylaşılmaktadır. İşçinin bu riski paylaşmaya zorlanmaması gerekir. İşçinin üç ay için bile olsa, belirsiz bir durumla karşılaşması için zorlamanın kanun koyucunun amacı olarak değerlendirilmesi isabetli değildir. Kısa çalışma uygulaması ile Kanun koyucunun amacı, işçinin fesih hakkını engellemekten ziyade, ücretsiz izinlerin ve işverence yapılacak fesihlerin önüne geçilmesidir. Bu nedenle kısa çalışmanın uygulanması sırasında işçinin iş sözleşmesini devam ettirerek kısa çalışma ödeneği almak yanında iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilme tercih hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir⁶⁵¹.

⁶⁴⁸ Mollamahmutoğlu, s. 716, dn. 103.; Aynı doğrultuda, Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 20.

⁶⁴⁹ Başterzi, s. 66- 69.

⁶⁵⁰ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 20.

⁶⁵¹ Songu, s. 271.

b.Önelli Feshe Etkisi

Kısa çalışmanın çalışma sürelerinin azaltımı yoluyla uygulandığı hallerde, kısa çalışma süresi içinde işverenin sözleşmeyi önel vererek veya ihbar öneline ilişkin ücreti peşin ödeyerek feshi mümkündür. Fakat faaliyetin durdurulması yoluyla yapılan kısa çalışmada iş sözleşmesi askıda olmakta ve askı süresince de önel işlemeyeceği ve ihbar öneline ilişkin ücretin peşin ödenmesi yoluyla feshin de yapılamayacağı kabul edilmektedir. Çalışma süresinin azaltıldığı hallerde fesih mümkün görülüyor ise ekonomik krizin ve zorlayıcı nedenin iş güvencesi çerçevesinde işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebep oluşturabileceğini belirtmek gerekir. Aynı şekilde azaltılmış süreyle çalıştırma biçimindeki kısa çalışmada işçinin de sözleşmeyi önelli fesih imkanı bulunmaktadır.⁶⁵².

3.Kısa Çalışma Ödeneği

Kısa çalışma uygulamasının en önemli sonucu, işçiye kısa çalışma ödeneği verilmesidir⁶⁵³. İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenir. İş Kanununun yürürlükten kaldırılan 65. maddesinin gerekçesinde kısa çalışma ödeneğinin amacı özellikle genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerle çalışma hayatında sıkça görülen işçilerin ücretsiz izine çıkarılması durumunda, işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Nitekim bu kısmi işsizlik halinde işçi teknik olarak işsiz kalmasa da özellikle faaliyetin tamamen durdurulduğu hallerde işçinin üzerinde yarattığı etki işsizlik ile aynı olmaktadır. Bu nedenle kısa çalışma halinin de işsizlik gibi güvence altına alınması gerekmektedir⁶⁵⁴.

⁶⁵² Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 21.

⁶⁵³ Soyer, Yeni İş Kanunu, s. 31.

⁶⁵⁴ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 523.; Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 18.

Kısa çalışma ödeneğinin kanunda düzenlenilmesi ile yine gerekçede ifade edildiği üzere; bir ekonomik krizde veya zorlayıcı bir sebebin varlığı halinde, işyerine işçiler arasında tenkiset yapma yerine, işçilerin tamamının veya bir kısmının geçici olarak ücretsiz izine çıkartılması ekonomik ve sosyal politika olarak tercih edilmekte, işçilerin geçici olarak ücretsiz izine çıkarılması “geçici bir işsizlik” olarak nitelenerek işsizlik sigortasından “kısa çalışma ödeneği” almaları öngörülmektedir. Bu şekilde, bu işçiler işsiz kalsa idi, işsizlik sigortasının bu işçileri yeniden işe yerleştirmek için yapacağı masraflardan da kurtulmuş olmaktadır. Birçoğu kuş gribi sebebine dayalı olarak, 2005 yılında 21, 2006 yılında 217 kişiye kısa çalışma ödeneği verilmiştir⁶⁵⁵.

a.Yararlanma Koşulları

İşçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmesi için gereken koşullar Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinde sıralanmıştır. Buna göre ilk koşul genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak en az üçte bir oranında azaltan veya faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işverenin talebinin Bakanlıkça uygun bulunmasıdır (KÇY m. 9/a). Örneğin ekonomik kriz sırasında tarafların anlaşarak ücretsiz izne gitmeleri kurumun ödenek vermesini gerektiren bir durum değildir⁶⁵⁶. Öğretide bir görüşe göre Bakanlık uygunluk kararını kısa çalışma uygulaması başlatılmadan vermeli ve bu kararı verirken de uygulamanın en az dört hafta sürecek nitelikte olup olmadığını incelemeli hatta bunu garanti altına almalıdır. Çünkü kısa çalışma uygulanmasının koşulları ve kısa çalışma ödeneğine hak kazanma koşullarının birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesi çeşitli sorunlara neden olabilir. Örneğin Bakanlığın uygunluk kararı verdiği bir talepte işveren kısa çalışmayı 4 haftadan kısa sürede sonlandırır ve işçilere kısa çalışma ödeneği ödenmişse, bu ödeneklerin geri alınması gibi bir durumla karşılaşılabilir⁶⁵⁷.

İkinci koşul kısa çalışmanın başladığı tarihte, İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 50. maddesine göre işçilerin, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanmış olmasıdır (İşsizlik SK Ek m. 2/2, KÇY m.

⁶⁵⁵ Çelik, İş Hukuku, s. 331., dn. 39.

⁶⁵⁶ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 523- 524.

⁶⁵⁷ Songu, s. 274.

9/b). İşsizlik Sigortası Kanunu'nun işsizlik ödeneğine hak kazanmanın şartları başlıklı 51. maddesinde işsizlik sigortası almak isteyen işçinin son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş ve işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışmış olması kaydı konulmuştur.

Kısa çalışma ödeneği için gereken üçüncü koşul 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 (İşsizlik SK Ek m. 2/2, KÇY m. 9/ c). Kanuna ve yönetmeliğe göre 4 haftadan daha kısa sürede sona eren kısa çalışmalarda işçiye ödenek verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle 4 haftadan kısa süren gelir kayıplarına işçi ya kendisi katlanacak ya da işveren tarafı ile isterlerse sözleşme ile bu süreler için işveren tarafından bir miktar ücret ödenmesini kararlaştırabilecektir⁶⁵⁸.

Son koşul, kısa çalışma ödeneği almak isteyen işçinin Kısa Çalışma Ödeneği Bildirgesi ile birlikte işyerinin bağlı bulunduğu yerdeki Kurum birimine müracaat etmesidir (KÇY m. 9/d). Maddede işçinin ne zaman bildirimde bulunması gerektiğine değinilmemiştir. KÇY'nin 10. maddesinin 8. fıkrası uyarınca İş Kurumunun ilgili birimi, kısa çalışmadan etkilenen işçilerin başvurusunu, izleyen ayın sonuna kadar sonuçlandıracaktır. Bu sürenin oldukça uzun bir süre olduğu göz önüne alındığında işçinin kendi çıkarı için gecikmeden başvuruda bulunmasının isabetli olacağı söylenebilir. Öğretide işçinin ödenek için kuruma başvurması gereken süreye kıyasen işsizlik sigortası hükümlerinin uygulanabileceği ifade edilmiştir⁶⁵⁹. İşsizlik Sigortası Kanununun 48.maddesinin 5.fıkrasına göre sigortalı işsizin, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için işten ayrılma bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde Kuruma doğrudan başvurması gerekir. İşçinin kurumdan olumsuz yanıt alması halinde idare mahkemesine dava açarak itiraz etmesi mümkündür⁶⁶⁰.

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca işçinin yazılı rızasına tabidir. Fakat iş sözleşmesinde esaslı şekilde değişikliğe neden olacak kısa çalışma uygulamasıyla bu durumun istisnasını oluşturulmuş, işverene

⁶⁵⁸ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 23.; Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 526.

⁶⁵⁹ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 531.

⁶⁶⁰ Songu, 278.

kısa çalışma yaptırma yetkisi tanınarak işletme riskinin işçilere de paylaştırılmasına neden olunmuştur. İşçilere yüklenen bu yük ise kısa çalışma ödeneği ile ücret alacaklarının en azından bir kısmının güvence altında olacağı varsayılarak dengelenmeye çalışılmıştır. Fakat işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarını yerine getirememesi halinde işçi bu süre için ücret talebinde bulunamayacağından⁶⁶¹ kurulmaya çalışılan denge ortadan kalkmakta, kısa çalışma işçinin aleyhine sonuçlar doğurur hale gelmektedir⁶⁶².

İşsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarının çok ağır olduğu öğretilerde haklı olarak ifade edilmiş, bu olumsuzluğun giderilmesi için en azından kısa çalışma ödeneğine hak kazanmak için aranan prim ödeme koşulları hafifletilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁶³. Buna paralel bir diğer görüş ise işsizlik ödeneğine hak kazanamayan işçiler hakkında özel bir düzenleme yapılması ve hak kazanma koşulları hafifletilmesi yahut en az kısa çalışma ödeneği tutarında bir ödeme ile gelir güvencesi sağlanması gerektiği yönündedir⁶⁶⁴.

b.Ödeneğin Miktarı

Kısa çalışmanın uygulandığı işyerlerinde işverenin faaliyetin tamamen durdurulması nedeniyle hiç çalıştırılmayan işçilere herhangi bir ücret ödeme borcu bulunmazken, çalışma sürelerinin azaltılması şeklinde gerçekleşen kısa çalışmada işçilere ücret ödeme yükümlülüğü sadece azaltılan süre için ortadan kalkmaktadır. İşyerinde çalışma süresi önemli ölçüde azaltılmış olsa da işçilerin yine de çalıştırıldıkları belli bir süre bulunmaktadır. Bu nedenle işçiler doğal olarak bu süredeki çalışmalarının karşılığı olan ücrete hak kazanırlar⁶⁶⁵.

Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, işsizlik ödeneğinin miktarı kadardır (İşsizlik SK Ek m. 2/3, KÇY m. 10/1). İşsizlik Sigortası Kanunu'nun işsizlik ödeneğinin miktarını belirleyen 50. maddesi 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 15 maddesi ile değiştirilmiştir. Bu değişiklik

⁶⁶¹ Mollamahmutoğlu, s. 716.

⁶⁶² Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 528.; Başterzi, s. 72.

⁶⁶³ Başterzi, s. 72

⁶⁶⁴ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 528.

⁶⁶⁵ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 18.

uyarınca “günlük işsizlik ödeneği, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının yüzde kırkıdır. Bu şekilde hesaplanan işsizlik ödeneği miktarı, 4857 sayılı İş Kanununun 39 uncu maddesine göre onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının yüzde seksenini geçemez”.

Değişiklikten önce İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 50. maddesi günlük işsizlik ödeneğini, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama net kazancının % 50' si olarak düzenlemekteydi. Bu suretle hesaplanan işsizlik ödeneği miktarı 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 33 üncü maddesine göre sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin netini geçemezdi. Yakın tarihte kanunda yapılan bu değişiklikte de kısa çalışma ödeneğine konulan ikili tavan varlığını korumaktadır. Kanun uyarınca bir işçi ne kadar yüksek ücretle çalışırsa çalışsın getirilen bu sınırlamadan fazla ödenek alamayacaktır⁶⁶⁶.

İş Kanununun 65. maddesinin 2. fıkrasında (İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 2. fıkrasında) kısa çalışma ödeneğinin işçilere çalıştırılmadıkları süre için ödeneceği öngörülmüştür. Bu ifadeden işçinin hiç çalışmaması hali ile kısmen çalışması hali arasında ödeneğin miktarı yönünden bir fark gözetilip gözetilmediği anlaşılammaktadır. Kanunun bu konudaki belirsizliği Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 10. maddesinde giderilmiştir. Maddenin 4. fıkrasına göre “faaliyetin kısmen durdurulması” halinde, kısa çalışma ödeneği, normal haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde verilecektir. Öğretide bir görüşe göre, faaliyetin kısmen durdurulması işyerinin belli bölümlerinde çalışma yapılmazken, diğer bölümlerinde faaliyetin devam etmesi anlamı taşımaktadır ve böyle bir durumda durdurulmuş bir işin normal haftalık çalışma süresinin tamamlanması söz konusu olamaz. Bu nedenle maddede yer alan faaliyetin kısmen durdurulması ifadesinin şehven kullanıldığı ve kanun koyucunun amacının normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması kastetmek olduğu söylenebilir⁶⁶⁷.

⁶⁶⁶ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 529.; Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 25.

⁶⁶⁷ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 530

Azaltılmış süreyle çalıştırılma biçimindeki kısa çalışma halinde işçinin ücret kaybı kısa çalışma nedeniyle çalışma süresinin azaltılan kısmıyla sınırlı olduğundan ödeneğin de bu süreye yani, çalışılan süre ile haftalık normal çalışma süresi arasındaki farka yönelik olarak ödenmesi gerekir⁶⁶⁸. Bunu bir örnekle açıklayacak olursak; örneğin çalışma süresinin %70 azaltıldığı bir işyerinde çalışan işçi, kısa çalışma uygulamasından önce yaptığı çalışmanın %30'unu yapmaktadır ve bu nedenle normal ücretinin %30'unu işverenden talep edecektir. İşyerinde faaliyet tamamen durmadığından kısa çalışma ödeneğinin de %70'ini almaya hak kazanacaktır. Diğer bir deyişle, ödeneğin hesaplaması; işçinin çalıştığı süre oranında kısa çalışma ödeneğinden daha az ücret alması şeklinde yapılacaktır⁶⁶⁹. Öğretide de isabetle belirtildiği gibi hesaplama yöntemi gibi temel bir konunun kanunda düzenlenmesi daha isabetli olacaktır⁶⁷⁰.

c.Ödeneğin Ödenmesi

Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 10. maddesinin 8. fıkrası uyarınca kısa çalışma ödeneği; Türkiye İş Kurumu tarafından kısa çalışmadan etkilenen işçinin kendisine, aylık olarak her ayın sonuna kadar ödenir. Yönetmeliğin kısa çalışma ödeneği ile ilgili atıf yaptığı 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesinin 3. fıkrası da 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 15. maddesi ile değiştirilmiştir. Buna göre 50. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "İlk işsizlik ödeneği ödemesi ise ödeneğe hak kazanılan tarihi izleyen ayın sonunda yapılır." cümlesi "İlk işsizlik ödeneği ödemesi ise ödeneğe hak kazanılan tarihi izleyen ayın sonuna kadar yapılır" halini almış ve fıkranın sonuna "Ölen sigortalı işsizlere ait fazla ödemeler geri tahsil edilmez." cümlesi eklenmiştir.

Kısa çalışmaya hak kazanılan tarihin hangi tarih olduğu konusuna değinmek gerekmektedir. İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasında ve Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 10. maddesinin 5. fıkrasında zorlayıcı sebeplerle işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemelerinin bir haftalık süreden sonra başlayacağı düzenlenmiştir. Zira İş Kanununun

⁶⁶⁸ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 25.

⁶⁶⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 623; Songu, s. 280.

⁶⁷⁰ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 531.

40. maddesi uyarınca zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde işveren tarafından bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenecektir. Kısa çalışma ödeneğinin bu bir haftalık sürenin tamamlanmasından sonra başlatılması mükerrer ödemeleri önleme amacına yöneliktir⁶⁷¹. Belirtelim ki zorlayıcı sebep kaynaklı 1 hafta ücret alınması kısa çalışma ödeneğinin verileceği süreyi kısaltmaz, sadece 1 hafta geç başlatır⁶⁷².

Öğretide bir görüşe göre, günlük yarım ücret ödenmesi sadece zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde yapıldığından, genel ekonomik kriz nedeniyle uygulanan kısa çalışmada, işçiye kısa çalışma ödeneğinin kısa çalışmanın ilk gününden itibaren verilmesi gerekir⁶⁷³. Diğer bir görüşe göre ise İş Kanununun 65. maddesinin 4. fıkrasında (İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasında) sadece işin tamamen veya kısmen durdurumundan söz edildiğinden zorlayıcı nedenle çalışma süresinin azaltılması haline bu hüküm uygulanamaz. Böylece genel ekonomik krizde ve zorlayıcı nedenle çalışma süresi azaltıldığında kısa çalışma ödeneği, kısa çalışma uygulamasına geçildiği tarihten itibaren ödenmesi gerektiği sonucuna varılabilir⁶⁷⁴.

İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 3 fıkrası uyarınca; *“Kısa çalışma ödeneğinden yararlananlara ait sigorta primlerinin aktarılması ve sağlık hizmetlerinin sunulmasına ilişkin işlemler 506 sayılı Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde yürütülür. Kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülür.”*

d. Kısa Çalışma Ödeneğinin Kesilmesi

Kural olarak kısa çalışma koşullarının ortadan kalkması ve işyerinin normal çalışma düzenine geçmesiyle kısa çalışma sona erer ve kısa çalışma ödeneği alan tüm işçilerin ödeneği kesilir. Kısa çalışmanın 3 aylık azami süresinin dolması ile de kısa çalışma ödeneği sona erer⁶⁷⁵. Bunların yanında diğer işçiler için kısa çalışma devam ederken

⁶⁷¹ Demir, İş Hukuku, s. 161.

⁶⁷² Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 534.

⁶⁷³ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 534- 535.

⁶⁷⁴ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 26.

⁶⁷⁵ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 539.

işçiden kaynaklı nedenlerle kısa çalışma ödeneğinin kesildiği haller de bulunmaktadır. Örneğin ilgili işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi veya ölümü durumu böyledir⁶⁷⁶. Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 11. maddesinde ise kısa çalışma ödeneğinin kesileceği belirtilen diğer haller düzenlenmiştir. Kısa çalışma ödeneği alanların işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silah altına alınması veya herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması veya geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması hali olarak sıralanmaktadır. Yönetmelikte maddesinde anılan bu haller işçinin işsizlik sigortasından yararlanabilmesi için aranan çalışmaya elverişli olma koşulunu ortadan kaldıran hallerdir. Kısa çalışma da geçici veya kısmi işsizlik niteliğinde olduğu için işsizlik niteliğinin yitirilmesine yol açan bu hallerin⁶⁷⁷ varlığında ödeneğin kesilmesi sonucu kısa çalışmanın niteliği gereğidir⁶⁷⁸.

D. Kısa Çalışmanın Sona Ermesi

İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devamı süresini ve herhalde üç ayı aşamaz. 3 aylık süre bittiği halde zorlayıcı sebebin veya genel ekonomik krizin devam ediyor olmasının bir önemi yoktur⁶⁷⁹. Maddede ekonomik krizin 3 aydan önce sona ermesi haline değinilmemiştir. Fakat işin doğası gereği ekonomik krizin 3 aydan önce bitmesiyle de kısa çalışma süresinin sona ereceğinin kabulü gerekir⁶⁸⁰.

Kısa çalışmanın azami süresi 3 ay olmakla beraber, her işveren kısa çalışmaya neden olan olaylardan farklı derecede etkilenebilir ve işyerinin normal çalışma düzenine farkı sürelerde döndürebilir. Durumunu değerlendiren işverenin kısa çalışma uygulamasına 4 haftadan uzun fakat 3 aydan kısa örneğin 1,5 ay gibi bir süre devam edileceğine karar vermesi ve bu kararına göre Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 5. maddesine uygun olarak bildirimde bulunması mümkündür. Böyle bir durumda işverenin bildirimde bulunduğu

⁶⁷⁶ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 29.

⁶⁷⁷ İşsizlik ödeneğinin kesilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay, A. Can/ Ekmekçi, Ömer; Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 422- 424.

⁶⁷⁸ Başterzi, s. 74.

⁶⁷⁹ Akyiğit Kısa Çalışma, s. 28- 29.; Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 539.

⁶⁸⁰ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 11.

sürenin sona ermesiyle kısa çalışma da sona erecektir. İşverenin sürenin bittiğini ayrıca bildirmesi gerekmez⁶⁸¹.

Kısa çalışma; Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 12. maddesinde düzenlendiği gibi işverenin, ilan ettiği süreden önce, normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve işçilere altı işgünü önce yazılı olarak bildirmesiyle, bildirimde belirtilen tarih itibariyle de sona erer. Yönetmeliğin burada aradığı bildirim koşulu bir geçerlilik şartıdır⁶⁸².

F.Kısa Çalışma ile Telif Çalışmasının İlişkisi

Daha önce değindiğimiz gibi İş Kanununun 64. maddesinde düzenlenen telif çalışmasının uygulanabileceği hallerden birisi zorunlu nedenlerle işin durmasıdır. Zorunlu neden; zorlayıcı neden (mücbir sebep) kavramından farklı olmakla birlikte, zorlayıcı nedeni de kapsayan bir üst kavramdır⁶⁸³. Bu bağlamda işyerinde kısa çalışmaya neden olabilecek zorlayıcı nedeninin varlığı halinde, işverenin telif çalışmasına gidebilmesi için de gereken koşulun sağlandığı söylenebilecektir.

Kısa çalışmanın 3 ayla sınırlı olarak uygulanabileceği dikkate alındığında, zorlayıcı nedenden dolayı kısa çalışma yapılan bir işyerinde 3 aylık azami süre dolduğu halde zorlayıcı neden devam ediyorsa telif çalışması gündeme gelebilecektir. Diğer bir anlatımla, yasal kısa çalışma süresini aşan biçimde zorlayıcı neden devam ediyorsa, işveren bu süreyi tatil ederek ileride telif çalışmasını da gündeme getirebilir üstelik, bunun için ilgili işçilerin rızalarının bulunması da gerekmez⁶⁸⁴. Fakat, kısa çalışma halinde iş görme ve ücret ödeme borçlarının ileriki bir tarihe ertelenmesi değil, bunlardan kısmen veya tamamen kurtulma söz konusu olduğundan, kısa çalışma uygulaması sırasında geçen süre için kısa çalışmaya tabi tutulan işçilerin geçici olarak kısmen veya tamamen kurtuldukları çalışmaların sonradan telifisi gündeme gelemez⁶⁸⁵. Diğer yandan öğretide kısa çalışma veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen

⁶⁸¹ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 34.

⁶⁸² Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 35.

⁶⁸³ Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 23.

⁶⁸⁴ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 12, 33.

⁶⁸⁵ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 3.

geçici durması halinde işverenin, fazla çalışma hükümlerine tabi olmadan 64. maddeye göre iki ay içerisinde telafi çalışması yaptırması mümkün olacağı görüşü de savunulmaktadır⁶⁸⁶.

Kısa çalışma işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması suretiyle uygulandığı hallerde, çalışılmayan en az 4 haftalık bir dönemin, günlük en fazla 3 saat çalışma esası ile iki ay içerisinde telafi ettirilebilmesi bir çok durumda fiilen imkansız, pek çok durumda da oldukça zor olarak değerlendirilmektedir. Buna karşılık kısa çalışmanın işyerinde önemli ölçüde azaltma şeklinde uygulandığı hallerde telafi çalışması gündeme gelme olasılığı bulunur⁶⁸⁷.

⁶⁸⁶ Mollamahmutoğlu, s. 711.

⁶⁸⁷ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 543.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA

Fazla saatlerle çalışmayı, yasa veya sözleşmeyle saptanan haftalık normal çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışma şeklinde tanımlamak mümkündür⁶⁸⁸. Çalışma yaşamının gereksinimleri bazen ve kaçınılmaz olarak haftalık çalışma sürelerinin aşılması sonucunu doğurmaktadır⁶⁸⁹. Öğretide iktisadi nedenler olarak da ifade edilen ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi olağan nedenlerle⁶⁹⁰, bunların dışında zorunlu veya olağanüstü nedenlerin varlığı halinde işçinin normal çalışma süresini aşacak şekilde çalıştırılmasını gerekli kılabilir⁶⁹¹.

Yasa koyucu 4857 sayılı İş Kanununda 1475 sayılı İş Kanunu döneminden farklı olan fakat o dönemde iş hukuku öğretisinde ileri sürülen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ayrımını benimsemiş ve bunu pozitif hukuka aktarmıştır⁶⁹². Fazla saatlerle çalışma anlatımı ise; öğretide fazla çalışma ve 4857 sayılı İş Kanununda ilk defa tanımlanan fazla sürelerle çalışmayı kapsayan bir üst tanım olarak kullanılmaktadır⁶⁹³.

Fazla saatlerle çalışmalar 4857 sayılı İş Kanunu'nun ücret başlıklı üçüncü bölümünde, 41. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 41. maddenin başlığı her ne kadar “ fazla çalışma ücreti” de olsa, maddenin aslında fazla çalışmanın yanında fazla sürelerle çalışmayı ve fazla saatlerle çalışmanın karşılığı olarak da sadece ücreti değil, işçiye serbest zaman tanınmasını⁶⁹⁴ da düzenlediği görülür. Hükümler ücretten ziyade çalışma süreleriyle ilgili olduğundan fazla çalışma ilişkin maddelerin yasanın işin düzenlenmesi başlıklı 4. bölümünde yer alması daha isabetli olurdu⁶⁹⁵.

⁶⁸⁸ Akyiğit, Ercan; “Yeni İş Yasasında **Normali Aşan Çalışmalar**”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 4, Ankara, Mayıs 2005, ss. 1-26, , s. 1.

⁶⁸⁹ Güven/ Aydın, s. 224.

⁶⁹⁰ Tunçomağ, Kenan; Türk İş Hukuku, C.1 , İstanbul, 1971, s. 261.

⁶⁹¹ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 489.

⁶⁹² Soyer, Polat; “ Yeni Düzenlemeler Karşısında **Fazla Saatlerle** Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İSGHD, C. 1, S. 3, İstanbul, 2004, ss. 797- 808, s. 797.;Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 43,;Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 217.

⁶⁹³ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 797.,

⁶⁹⁴ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 45.

⁶⁹⁵ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 1.

Fazla saatlerle çalışmaya ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinin son fıkrasında öngörüldüğü üzere İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği (Fazla Çalışma Yönetmeliği olarak anılacaktır) çıkarılmıştır⁶⁹⁶.

Öğretide 4857 sayılı İş Kanununda denkleştirme süresi, yoğunlaştırılmış çalışma haftaları gibi uygulamalar başta olmak üzere esnekliği sağlayan hükümlerin getirilmesinin, fazla saatlerle çalışmaya duyulan ihtiyacı azaltacak ve uygulamasını gereksiz hale getirecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir⁶⁹⁷. Bu görüşe rağmen fazla saatlerle çalışma halen yargı kararlarına sıkça konu olmaktadır.

1.FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA KAVRAMI

A.Fazla Çalışma Kavramı

Çalışma süresi kavramının ortaya çıkması, çalışma süresinin işçinin korunması amacıyla sınırlandırılması ve işçilere dinlenme hakkının tanınması gelişmeleri sonucunda fazla çalışma kavramı oluşmuştur. Sınırlı bir çalışma süresi kavramının olmadığı yerde doğal olarak fazla çalışma kavramı da varolamaz⁶⁹⁸. Normal çalışma sürelerinin dışında işçinin çalıştırılması gerektiği hallerde, çalışma süresinin sınırlandırılmasını gerektiren nedenlerin geçerliliğini daha çok koruduğu göz önüne alındığında, işçiye yaptırılacak ek çalışmaların ayrıca ve özel olarak düzenlenmesi gerekliliği daha belirgin hale gelmektedir⁶⁹⁹.

1475 sayılı İş Kanununda fazla çalışmanın tanımı bulunmamaktaydı. Fakat 35. maddenin memleketin genel yararı, yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi sebeplerle kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışında fazla çalışma yapılabilir şeklindeki 1. fıkrasından hareketle öğretide fazla çalışma kanunda yazılı günlük çalışma

⁶⁹⁶ RG 06.04.2004- 25425.

⁶⁹⁷ Güven/ Aydın, s. 224.; Ulucan, Devrim; “Günümüzdeki Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Ektisi, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler, Sicil, Y. 2, S. 7, İstanbul, Eylül 2007, ss. 5- 10, s. 6.

⁶⁹⁸ Kurucu, s. 24; Mollamahmutoğlu, s. 691.

⁶⁹⁹ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 489.

süresinin dışında yapılan çalışmalar olarak tanımlanmıştır⁷⁰⁰. Diğer bir deyişle fazla çalışma, kanuni çalışma süresi ile fiili çalışma süresi arasındaki farktır⁷⁰¹.

1475 sayılı kanun döneminde fazla çalışma günlük çalışma süresinin aşılmasına göre belirlendiği halde, Yargıtay bazı kararlarında kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak işçinin günlük çalışma süresini aşan çalışmaları fazla çalışma olarak değerlendirmek için yeterli görmemiş, ayrıca haftalık çalışma süresinin de aşılmasını fazla çalışmanın koşulu olarak değerlendirmiş ve bu süreler için zamlı ücret ödeneceğine hükmetmiştir⁷⁰². Günlük çalışmayı aşan çalışmaların haftalık kanuni çalışma süresi içinde kaldığı sürece fazla çalışma sayılmayacağına dair Yargıtay'ın bu görüşü kanunun mutlak emredici hükmüne aykırı olduğu için öğretilde eleştirilmiştir⁷⁰³.

1475 sayılı İş Kanununda ve Fazla Çalışma Tüzüğünde haftalık çalışma süresini aşan çalışmalar hakkında hiçbir hüküm yer almadığı halde, önceki İş Kanunu dönemlerinden beri öğretilde haftalık normal çalışma süresini aşan çalışmaların da fazla çalışma kabul edileceği ve fazla çalışma ücreti ödeneceği görüşü hakimdir. Yargıtay da bu yönde kararlar vermiştir. Haftalık çalışma süresini aşan saatlerde yapılan çalışmaya fazla çalışma için öngörülen zamlı ücretin ödeneceği sonucuna varılmasının başlıca nedeni işçilerin 7 günlük zaman diliminde 6 gün çalıştırdıktan sonra hafta tatiline hak kazandıkları gün de işverence çalıştırılmalarıydı. Hafta tatilinde çalıştırılmanın cezai müeyyidesi⁷⁰⁴ bulunmasına karşın işverenlerin sıklıkla bu yola başvurmaları karşısında 3008 sayılı İş Kanununun yürürlük döneminde Türkiye Büyük Millet Meclisi 11.11.1953 tarihli 255 sayılı yorum kararını açıklamıştır. Buna göre haftada 48 (şu anda 45) saatlik normal çalışması dışında hukuki ve fiili her türlü çalışma fazla çalışma olarak kabul edilecek ve fazla çalışma ücreti ödenecektir. Bu kararla fazla çalışma kavramı genişletilmiş olsa da yukarıda anıldığı üzere İş Hukukunda iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunması ilkesi yönünden, kanuna aykırı işçi işveren ilişkisine hukuki sonuç

⁷⁰⁰ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 491.; Ekonomi, İş Hukuku, s. 294- 295.

⁷⁰¹ Tunçomağ, s. 371.

⁷⁰² Yrg. 9. H.D.29.12.1966, E. 1966/ 1215, K. 1966/ 12024; Yrg. 9.H.D., 22.05.1967, E. 1967/ 2728, K. 1967/ 4398, Çenberci, s. 319; Yrg. 9. H.D. 16.09.1996, E. 1996/ 15014, K. 1996/ 16843, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1837.

⁷⁰³ Ekonomi, İş Hukuku, s. 294- 295.; Tunçomağ, s. 372; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 496.

⁷⁰⁴ 1475 sayılı İş Kanununun 100. maddesi ve Hafta Tatili Hakkında Kanunun 10. maddesinde öngörülen para cezaları.

bağlanması genel olarak benimsenmiş bir esas olduğundan hareketle isabetli bulunmuştur⁷⁰⁵.

1475 sayılı İş Kanunda fazla çalışma günlük çalışma süresinin dışında yapılan çalışmalar olarak tanımlanmışken, 4857 sayılı İş Kanununda esnek çalışma ilke ve yöntemleri dikkate alınarak fazla çalışmanın ölçütü değiştirilmiş ve fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar olarak kabul edilmiştir (İş K. m. 41/1, FÇY m. 3/a)⁷⁰⁶. Kanunda hafta esasından başka herhangi bir ölçüte yer verilmediğinden fazla çalışmadan söz edilebilmek için işçinin yasal haftalık çalışma süresi olan 45 saati aşan çalışma yapması şarttır⁷⁰⁷. Kanun açıkça günlük çalışma süresini değil haftalık azami çalışma süresi olan kırk beş saatin üzerindeki çalışmayı fazla çalışma olarak nitelendirdiğinden, örneğin günlük çalışma süresi üzerinde yapılan bir çalışma haftalık kırk beş saatlik çalışma süresini aşmadığı sürece fazla çalışma kabul edilemez⁷⁰⁸.

Fazla çalışmayı belirleyen ölçütü düzenleyen kural mutlak emredicidir. Bu nedenle taraflar sözleşmeye bir hüküm koyarak haftalık ölçütten başka bir ölçütün, örneğin günlük çalışma süresinin ölçüt olmasını kararlaştıramazlar. Aksi yönde sözleşmelerde bulunan hükümler geçersizdir. Nitekim Yargıtayca da bu esas belirtilmiş, hesaplamının aylık fazla çalışma süresi üzerinden yapılamayacağına karar verilmiştir⁷⁰⁹. Fakat hafta ölçütü saklı kalmak kaydıyla, nispi emredici kurallar çerçevesinde fazla çalışmanın esasları ve uygulama şartlarında işçi lehine değişiklikler yapabilirler⁷¹⁰. Fazla çalışma ölçütüne ilişkin 4857 sayılı Kanundaki hükümler mutlak emredici olması nedeniyle; yeni kanun hükümlerinin uygulanmaya başlamasıyla yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanunu hükümleri ve bunlara dayalı olarak hazırlanan sözleşme hükümlerinin de geçerliliği kalmamıştır. Örneğin 4857 sayılı İş Kanunu karşısında geçerliliğini yitiren toplu iş sözleşmesinde yer alan fazla çalışmaya ilişkin hükümlerin, toplu iş

⁷⁰⁵ Ekonomi, İş Hukuku, s. 295- 296.; Ekonomi, Fazla Çalışma, s.162.

⁷⁰⁶ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 797.; Süzek, İş Hukuku, s. 625.; Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 159.

⁷⁰⁷ Soyer, Fazla Saatlerle,s. 798.; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 44.

⁷⁰⁸ Mollamahmutoglu, s. 691.

⁷⁰⁹ Yrg. 9.H.D. 24.05.2004, E. 2004/ 1404, K. 2004/ 12423, Çelik, İş Hukuku, s. 333, dn. 5.

⁷¹⁰ Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 160.

sözleşmesiyle getirilen normlar olduğu ve müktesep hak oluşturdukları iddia edilemez⁷¹¹.

İş Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (İş K. m. 41/1). Denkleştirmenin uygulandığı hallerde işlerin özelliği ve sistemin esnekleştirilmesine bağlı olarak daha uzun (toplu iş sözleşmeleriyle en çok 4 ay) bir çalışma dönemi dikkate alınmakta, fazla çalışmanın ölçütü olarak ise ortalama haftalık çalışma süresi kullanılmaktadır⁷¹². Dolayısıyla denkleştirme yapılması halinde toplam çalışma süresi, çalışılan toplam hafta sayısına bölündüğünde haftalık ortalama çalışma süresi hesaplanmalıdır. Bir haftaya düşen ortalama çalışma saati 45 saati aşması halinde, bu aşan süreler fazla çalışma sayılacaktır⁷¹³. Örneğin 6 haftalık denkleştirme dönemi kararlaştırıldığında, işçinin ilk 3 hafta 50'şer saat, 4. hafta 40 saat, 5. hafta 20 saat ve son hafta 60 saat çalıştığını varsayalım. İşçi toplam 270 saat çalıştırılmıştır. Örnekteki işçinin toplam çalışma süresi olan 270 saat 6 haftaya bölündüğünde 45 saat elde edilir. İş Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, işçi denkleştirme döneminde çalıştığı 6 haftanın 4'ünde 45 saatin üzerinde çalıştığı halde, 1 haftaya düşen ortalama çalışma süresi 45 saati geçmediğinden fazla çalışma yapmamış sayılacaktır.

Öğretide bir görüş denkleştirme nedeniyle fazla çalışma ücretinin ödenmemesinin, bu çalışmayı karşılıksız çalışmaya (angarya) dönüştüreceğini ayrıca haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere eşit şekilde bölünmesi ilkesini ortadan kaldıran denkleştirme uygulamasının, işçilerin soysal ve aile yaşantılarını, çalışma saatlerinin belirsizliği ve günde 11 saate kadar çalıştırılmaları nedeniyle ortadan kaldıracağını belirtmiştir⁷¹⁴.

Haftalık çalışma süresinin 45 saati aşmamasına rağmen günlük bir çalışmanın 11 saati aşması halinde, işçinin bu çalışmasının nasıl değerlendirileceği hakkında

⁷¹¹ Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 164.

⁷¹² Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 161.

⁷¹³ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 3.; Süzek, İş Hukuku, s. 625.; Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 166.

⁷¹⁴ Şakar, s.171- 172.

mevzuatta açıklık bulunmamaktadır⁷¹⁵. Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4/a. maddesinde işçinin günlük çalışma süresi olan 11 saati aşarak yapılan çalışmaların da 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42 ve 43 üncü maddelerine tabi olacağı öngörülmüştür. Düzenleme bu çalışmaların da fazla çalışma sayılacağı şeklinde yorumlanmasına açık görünmektedir. Bu nedenle fazla çalışmalar için sadece haftalık çalışma süresinin aşılmasını ölçüt alan yasal düzenlemeyle bağdaşmadığı ve yasaya aykırı olduğu düşünülebilir⁷¹⁶. Fakat yönetmelikle yeni bir fazla çalışma kavramının yaratılması amaçlanmamıştır⁷¹⁷. Kanuna aykırı olmasına rağmen işçinin çalışma süresini günlük 11 saati aşması halinin fazla çalışma sayılması ile ilgili olarak, işçinin emeğinin karşılıksız kalmaması, fazla çalışma ücretinden yoksun kalmaması için böyle bir sonuca ulaşıldığı söylenebilir⁷¹⁸. İşçinin günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati aşan çalışmalarının fazla çalışma ücretinde olduğu gibi normal ücret yerine zamlı ücret ödenmesinin asıl gerekçesi, günlük azami 11 saatlik sürenin aşılması değil, bu sürelerin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılamayacak veya denkleştirmeye tabi tutulamayacak olmasıdır⁷¹⁹. Gerçekten de İş Kanununun 63. maddesinde haftalık normal çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabilmesi günde on bir saati aşmamak koşuluna bağlanmıştır. Günlük 11 saati aşan çalışmaların haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması geçerli olamaz. Günlük on bir saati aşan her çalışma aslında haftalık kırk beş saati de aşmış sayılacaktır. Bu bağlamda işyerinde denkleştirme uygulandığı hallerde günlük on bir saati aşan çalışmalar, denkleştirme dönemi içinde kısa çalışılan veya boş bırakılan günlere fiksasyon olarak ilave edilecektir. Örneğin haftanın 3 günü 13'er saat, iki gününde de toplam 6 saat çalıştırılan işçinin 11 saati aşan 3 günden toplam 6 saat denkleştirmeye tabi tutulamayacak çalışması bulunmaktadır. Yasaya aykırı olduğu için denkleştirilmesine izin verilmeyen bu 6 saatin 45 saate eklenmesiyle, işçinin haftalık çalışma süresi 51 saate çıkacak ve işçi 6 saat için

⁷¹⁵ Haftalık 45 saati aşmasa da günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak değerlendirilmelidir. Yrg. 9. H.D.21.03.2008, E. 2008/ 939, K. 2008/ 5619 Tekstil İşveren Dergisi S. 340, Hukuk Eki S. 25, Temmuz 2008, s. 5

⁷¹⁶ Soyer, Fazla Saatlerle, 798.; Ulucan, İş Süreleri, s. 10.

⁷¹⁷ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 217

⁷¹⁸ Ulucan, İş Süreleri, s. 9.

⁷¹⁹ .Soyer,Fazla Saatlerle, 799;Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 217.; Ulucan, İş Süreleri, s. 9.

fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır⁷²⁰. Bir başka örnek vermek gerekirse, sözleşmelerle çalışma süresi 42 saat olarak kararlaştırılan bir işçi haftanın 2 günü 12 saat, 3 gününde de 6'şar saat çalıştırılırsa işçinin denkleştirmeye tabi tutulamayan 2 saatlik çalışması ($2 \times 12 + 3 \times 6 = 42$) o hafta çalıştığı toplam 42 saate eklenir. Böylece işçinin haftalık ortalama çalışma süresi 44 saat olacağından, işçi 2 saatin karşılığı olarak fazla sürelerle çalışma ücretine hak kazanır⁷²¹.

İş Kanununun 64. maddesi uyarınca yapılan telafi çalışmaları fazla saatlerle çalışma sayılmayacağından, haftalık çalışma süresi olan 45 saatin aşılp aşılmadığı hesaplanırken, işçinin o haftanın içinde yaptığı telafi çalışmaları dikkate alınmaz. İşçinin o hafta yaptığı çalışmadan telafi süresi çıkarıldıktan sonra geriye kalan süre 45 saati aştığı hallerde ise işçi fazla çalışma yapmış sayılacaktır.

İş Hukukunda iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunması ilkesi yönünden, kanuna aykırı işçi işveren ilişkisine hukuki sonuç bağlanması genel olarak benimsenmiş bir esastır. Yargıtay yasanın getirdiği sınırların dışına çıkılarak da olsa fiilen yapılan çalışmaları öteden beri yasaya uygun olamamasına karşılık fazla çalışma olarak değerlendirmektedir⁷²². 4857 sayılı İş Kanunu ile fazla çalışmaya ilişkin ölçüt değiştiğinden, 4857 sayılı kanun döneminde kanuna aykırı çalışmalara ilişkin Yargıtay'ın verdiği ilke kararlarının tümünün uygulanması mümkün olmayacaktır⁷²³. Fakat Kanuna aykırı olarak yapılan fazla çalışmalar hakkında Yargıtay'ın verdiği kararlar ve 4857 sayılı İş Kanununun fazla çalışma ile ilgili hükümleri değerlendirildiğinde şu sonuçlara varılabilir⁷²⁴:

7 günlük zaman diliminde tatil gününden önce haftanın 6 günü çalışan işçi, Hafta Tatili Kanunu uyarınca dinlenmesi gerekirken hafta tatilinde de çalıştırılırsa, işçinin bu çalışması kanuna aykırı olmakla birlikte çalışma yaptığı saatler ücretlendirilmeli ve kanundaki fazla çalışmaya ilişkin hükümler kıyasen uygulanarak, hafta tatili çalışmaları için %50 zamlı ücret ödenmelidir⁷²⁵. *Çünkü tarafların fiili anlaşması ve işçinin*

⁷²⁰ Soyer, Fazla Saatlerle, 799.; Ulucan, İş Süreleri, s. 10.

⁷²¹ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 218

⁷²² Ulucan, İş Süreleri, s. 9.

⁷²³ Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 162.

⁷²⁴ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 219

⁷²⁵ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 219; Güven/ Aydın, s. 224.; Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 162.; 1475 sayılı kanun döneminde aynı doğrultuda Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 492.; Tunçomağ, s. 371.

*işverenin bilgisi altında çalışması ile fiili hizmet ilişkisi meydana gelmektedir*⁷²⁶. Hafta tatilinde çalışan işçi bir iş karşılığı olmaksızın gündelik tutarındaki hafta tatili ücretini bununla birlikte fazla çalışma uyarınca %50 arttırılarak hesaplanan gündelik tutarının bir buçuk katını, toplam olarak günlük ücretinin iki buçuk katına hak kazanacaktır⁷²⁷.

Tatilinden önceki iş günlerinde işçinin yasal veya sözleşmelerle belirlenmiş haftalık çalışma süresini tamamlamamış olması önemli değildir. Çünkü işçinin denkleştirmeye tabi tutulacak çalışma süreleri 63. maddenin 2. fıkrasında düzenlendiği gibi işyerinde haftanın çalışılan iş günlerinde yapılan çalışmalardır. Buna bağlı olarak da hafta tatilinde yaptırılan çalışmalar iş günlerinde yapılan çalışmaların devamı değildir. Farklı ve bağımsız olan bu çalışmaların ücreti de kendi içinde değerlendirilmelidir⁷²⁸.

Haftanın 5 işgünü çalışılıp Cumartesi günlerinde çalışmayan işyerlerinde, işçinin cumartesi günü çalıştırılması halinde, o günkü çalışma hafta içindeki çalışmalarla birlikte değerlendirilir. İşçinin toplam çalışması haftalık çalışma süresinin üzerindeyse işçiye fazla çalışma ücreti ödenmelidir⁷²⁹. Nitekim işyerinde haftanın 5 günü çalışılıyor olması yasal veya sözleşmelerle belirlenen haftalık çalışma süresinin günlere dağıtılmasıyla ilgilidir. İşyerinin cumartesi çalışmıyor olması o günü akdi tatil günü haline getirmez. Örneğin hafta tatilini Salı günü kullanan bir işçinin cumartesi yaptığı çalışma toplam 45 saat aşılmıyorsa fazla çalışma olarak nitelendirilemez. Diğer yandan taraflar sözleşmeye cumartesi gününün tatil olduğuna dair hüküm koyabilirler ki bu durumda işçinin cumartesi çalıştırılması hafta tatili gibi ücretlendirilir⁷³⁰.

B.Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni kavramlardan birisi de fazla sürelerle çalışmadır. 41. maddenin 3. fıkrasına göre haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle işçi yararına kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma

⁷²⁶ Tunçomağ, s. 371.

⁷²⁷ Esener, s. 209.; Şakar, s. 172.; Uşan, s. 146.

⁷²⁸ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 219.

⁷²⁹ Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 162.; Yrg. 9. H.D.08.07.1996, E. 1996/ 5521, K. 1996/ 15509, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1838.

⁷³⁰ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 219.

sayılacaktır. Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesinin b fıkrasında da kanundaki paralel düzenlenen fazla sürelerle çalışma tanımına yer verilmiştir.

İş Kanununun 63. maddesine göre haftalık çalışma süresi “en fazla” 45 saat olacağına dair hüküm haftalık çalışma süresinin azami sınırını oluşturmaktadır ve dolayısıyla nispi emredici niteliktedir. Bu nedenle tarafların iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle haftalık normal çalışma süresini işçi yararına değiştirerek 45 saatten daha düşük bir süre (örneğin 35 saat) olarak belirlemeleri mümkündür⁷³¹. İşçinin taraflarca 45 saatin altında belirlenen bu normal haftalık çalışma süresi ile 45 saat arasında yaptığı çalışmalar Kanunda “fazla sürelerle çalışma” olarak nitelendirilmiştir. Bu ayırım öğretide isabetli bulunmuş ve diğer ülkelerdeki düzenlemelere paralel olarak değerlendirilmiştir⁷³².

Kanunda belirlenen günlük çalışma süresinden daha az bir sürenin sözleşmelerle kararlaştırılması halinde, sözleşmeyle belirlenen çalışma süresinin aşan fakat kanuni çalışma süresi içinde kalan çalışmanın da fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerektiği 1475 sayılı İş Kanunu döneminde öğretide ileri sürülmüştü⁷³³. Yargıtay 1983 tarihli bir kararında sözleşmelerle belirlenen çalışma süresinin üzerinde kalan fakat haftalık azami sınıra varmayan çalışmaların İş Kanununa göre fazla çalışma sayılmayacağına karar vermişti. Yargıtaya göre böyle bir durumda sadece normal ücret ödenmeliydi⁷³⁴. Öğretide Yargıtayın bu tür bir çalışmayı fazla çalışmaya ilişkin yaptığı ayırım ve kavram değişikliği isabetli bulunmuş, fakat yurtdışındaki uygulamalardan örnek verilerek anılan ayırımın uygulandığı ve bu çalışma türünde de işçinin normal çalışma süresinin dışında bir çalışmaya tabi tutulduğu gerçeğinin gözden kaçırılmaması gerektiği yönünden eleştirilmiştir. Bu görüşe göre, Borçlar Kanununun 329. maddesi uyarınca bunların fazla çalışmaların bir türü olarak değerlendirilmesi ve her iki çalışmayı birbirinden ayıracak farklı deyimlerin kullanılması gerekmektedir. Bu tip çalışmalar için öneri olarak fazla saatlerle çalışma, süreyi aşan çalışma, uzun süreli çalışma ifadeleri getirilmiştir⁷³⁵. Gerçekten de 1475 sayılı İş Kanunu fazla çalışmayı

⁷³¹ Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 168; Demir, İş Hukuku, s. 144.; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 9.

⁷³² Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 168.

⁷³³ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 496.

⁷³⁴ Yrg 9. H.D, 06.10.1983, E. 1983/ 6648, K. 1983/ 7790, Ekonomi, İş Hukuku, s. 298, dn. 815.

⁷³⁵ Ekonomi, İş Hukuku, s. 299- 300.

kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışında kalan çalışmalar olarak düzenlemişken, Borçlar Kanununun 329. maddesinin 1. fıkrası akit ile tayin edilen yahut adet mucibince icab eden sürenin dışındaki çalışmaları düzenlemiştir. Aynı maddeye göre işçi kural olarak fazla saatlerle çalışmayı yerine getirmekle yükümlü tutulmuştur. Bunun yanında 1475 sayılı İş Kanunu döneminde ileri sürülmüş olan bu görüşe göre tarafların sözleşmelerle fazla süreli çalışma için de işçinin onayının alınacağına dair hüküm koymaları mümkündür. Borçlar Kanununun 329. maddesinde ödenecek ücretin zam oranı belirtilmediğinden, zamlı ücretin miktarına taraflar karar verebilir, %50'nin altında bir oranı örneğin %30'u kararlaştırabilirlerdi. Fakat sözleşmelerde böyle bir hüküm bulunmuyorsa veya açıkça İş Kanununun 35. maddesindeki miktarın uygulanacağı öngörülmemişse, o halde Borçlar Kanununun 329. maddesi uygulanırken yine İş Kanununun 35 maddesindeki fazla çalışma miktarı esas alınmalı ve fazla sürelerle çalışmaya da uygulanması gerekirdi⁷³⁶.

4857 sayılı İş Kanunu ise 41. maddenin 3. fıkrasında fazla sürelerle çalışmayı açıkça düzenlenmiş, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmayı farklı hüküm ve sonuçlara bağlamıştır⁷³⁷.

Tarafların sözleşmelerle çalışma süresini 45 saatin altında belirlediği hallerde de denkleştirmeye gidilebilir. Bu durumda sözleşmeyle belirlenmiş olan haftalık çalışma süresi, haftalık ortalama çalışma süresi olarak dikkate alınır ve denkleştirme dönemi boyunca çalışılan sürelerin haftalık ortalaması haftalık sözleşmeyle belirlenen süreyi geçiyorsa, bu çalışmaların 45 saatle kadar olan kısmına fazla saatlerle çalışmaya ilişkin hükümler uygulanır⁷³⁸.

II.FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA TÜRLERİ

Fazla çalışmalar İş Kanununun 41, 42 ve 43. maddelerinde düzenlendiği üzere sebeplerine göre olağan (normal), zorunlu ve olağanüstü olmak üzere üçe ayrılmıştır. 42 ve 43. maddelerin başlıkları “fazla çalışma” şeklindedir. Fakat iki maddenin de son fıkralarında 41. maddenin 1,2 ve 3. fıkralarına atıf yapıldığından, zorunlu ve olağanüstü

⁷³⁶ Ekonomi, İş Hukuku, s. 301- 302.

⁷³⁷ Demir, İş Hukuku, s. 144.

⁷³⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 625- 626.; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 10.

hallerde de fazla sürelerle çalışma yapılabilecektir. Fazla saatlerle çalışmanın anılan üç türünün yanı sıra İş Kanununun 70. maddesinde düzenlenen hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de öğretide fazla saatlerle çalışmanın özel bir türü olarak değerlendirilmiştir⁷³⁹. Nitekim öğretide bir görüş; hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini sürekli fazla çalışma, olağan, zorunlu ve olağanüstü fazla saatlerle çalışmaları ise geçici fazla çalışma olarak ifade etmiştir⁷⁴⁰. Çalışmada hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri bu görüş doğrultusunda fazla saatlerle çalışma türleri başlığı altında incelenecektir.

A.Olağan Nedenlerle Fazla Saatlerle Çalışma

1.Olağan Nedenlerle Fazla Saatlerle Çalışmanın Koşulları

Olağan (normal) nedenlerle fazla saatlerle çalışmanın koşullarını fazla saatlerle çalışma nedeninin varlığı, işverenin fazla saatlerle çalışmayı istemesi ve işçinin onayı olarak incelemek mümkündür. 1475 sayılı İş Kanununun 35. maddesinin d hükmünde ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan Fazla Çalışma Tüzüğü'nün 6. maddesinde işyerinde fazla çalışma yapılması, o işyerinin bağlı bulunduğu bölge çalışma müdürlüğü'nün iznine bağlı tutulmuştur. 4857 sayılı yeni İş Kanununda ve Fazla çalışma Yönetmeliğinde ise fazla saatlerle çalışma yapılma koşulları arasından Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün izni kaldırılmıştır. Madde gerekçesinde bunun nedeni olarak esnek sürelerle çalışma düzenine imkan verilmesi nedeni ile fazla saatlerle çalışma yapma olanağı oldukça kısıtlandığı, bu nedenle Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden izin alınmasına gerek kalmadığı ifade edilmiştir. Gerekçenin ifadesi tartışılabilir olmakla birlikte, Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden izin alma şartının, aslında uygulamada pratik bir öneme sahip olmaması nedeniyle kaldırılması isabetli görülebilir⁷⁴¹.

⁷³⁹ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1866.; Öğretide bir görüş hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini fazla çalışmanın bir türü (benzeri) olarak ifade etmiştir. Bkz. Demir, İş Hukuku, s. 145.

⁷⁴⁰ Tunçomağ/ Centel, s. 150-152.

⁷⁴¹ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 800.; Aynı görüşte Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 6., Günay, Cevdet İlhan; Türk İş Hukukunda **Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 65.

a.Fazla Saatlerle Çalışmayı Gerektiren Nedenlerin Varlığı

Olağan (normal) nedenlerle fazla saatlerle çalışma yapılması İş Kanunu'nun 41. maddesinde belirtilen hallerin varlığına bağlıdır. Fazla saatlerle çalışma yapılmasını gerektirecek bu haller maddede “ ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenler” olarak ifade edilmiştir. Yasada ve Fazla Çalışma Yönetmeliğinin yasaya paralel düzenlenen 1. maddesinde “gibi nedenler” anlatımına yer verildiğinden maddede sayılan nedenlerin sınırlayıcı olmadığı ve benzer bütün nedenlerle işverenin fazla saatlerle çalışma yaptırmasına olanak sağlandığını söylemek mümkündür⁷⁴². Sipariş fazlalığında veya siparişin yetiştirilme süresinin kısıtlı olduğu hallerde (örneğin bir pastanenin nişan veya düğün nedeniyle yapılan siparişleri hazırladığı dönemde)⁷⁴³, otel işletmesinde mevsim itibariyle rezervasyonların artması halinde⁷⁴⁴, işyerinin geçirdiği bir grev veya lokavttan sonra, sel baskını, yangın, işyerinin geçici bir süre kapatılması vs. nedenlerle üretim kaybının telafi edilmesi amacıyla işyerindeki üretim açığının giderilmesi gibi nedenlerle fazla saatlerle çalışma yapılabilir⁷⁴⁵.

“Ülkenin genel yararı” ifadesi oldukça geniş bir anlam taşıdığından⁷⁴⁶ aslında başlı başına işverene fazla saatlerle çalışma yaptırma olanağı sağlayacak mahiyettedir⁷⁴⁷. Nitekim yapılan her fazla saatlerle çalışmada bir üretim artışı yaşanacağı ve bunun da ülkenin yararına olduğu söylemek mümkündür. Ülkenin genel yararı değerlendirilirken o sırada ülkenin içinde bulunduğu durum (örneğin ilaç sıkıntısı çekilmesi) göz önüne alınabileceği gibi, ülkenin gelecekte ortaya çıkacak ihtiyaçları da gözetilebilir. Bu duruma petrol sıkıntısının gelecekte ortaya çıkma ihtimaline karşı petrol rafinelerinde fazla saatlerle çalışma yapılması örnek olarak gösterilebilir. Demir, kömür gibi maddelerin üretiminin artırılmasında da sürekli olarak kamu yararı bulunmaktadır⁷⁴⁸.

⁷⁴² Ekonomi, İş Hukuku, s. 303.; Mollamahmutoğlu, s. 694.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 221.; Süzek, İş Hukuku, s. 626.

⁷⁴³ Günay, Fazla Saatlerle, s. 57.; Uşan, İş Hukuku, s. 146.

⁷⁴⁴ Güven/ Aydın, s. 226.

⁷⁴⁵ Ekonomi, İş Hukuku, s. 303.; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 4.; Demir, İş Hukuku, s. 145.

⁷⁴⁶ Ekonomi, İş Hukuku, s. 303.

⁷⁴⁷ Mollamahmutoğlu, s. 694.

⁷⁴⁸ Kurucu, s. 86; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 4.

“İşin niteliği” yapılan somut işe göre değişiklik gösterir. Bir projenin hazırlanmasında arazideki ölçme işleminin kısa dönemde bitirilmesi, teknik yönden aciliyeti olmasa da iş programının aksatılmaması için bazı işlerin kısa sürede tamamlanması, işlerin yoğunlaşması (örneğin ücret ödeme gününde muhasebe bölümünde çalışan işçilerin fazla çalışması), personel azlığı veya alınan siparişin bir an önce yetiştirilmesi işin niteliği itibariyle fazla saatlerle çalışmayı gerektiren nedenlere örnek olarak gösterilebilir⁷⁴⁹.

Üretimin artırılması aslında fazla saatlerle çalışma yapılmasının nihai amacıdır. Ülkenin genel yararı veya işin niteliği nedenleriyle yapılan fazla saatlerle çalışmaların üretimi artırma nedenini de içinde barındırması mümkündür. Bununla birlikte ülkenin genel yararı gözetilmeden veya işin niteliği ile bağlantısı kurulmadan, sadece işletme yararı için fazla saatlerle çalışma yapılabilir⁷⁵⁰.

İş Kanununun 41. maddesinde, 1475 sayılı İş Kanununun 35. maddesindeki düzenlenişi aynen korunan olağan nedenlerle fazla saatlerle çalışma yapılabilecek haller görüldüğü gibi işverene geniş bir hareket olanağı sağlamaktadır. Nitekim maddede örnek olarak sayılan nedenlerden “işin niteliği” nedeni dışındakiler son derece soyut niteliktedir⁷⁵¹. Öğretide bir görüşe göre “gibi nedenlerle” deyimini ile işvereni fazla saatlerle çalışma konusunda yeterince yetkilendirildiğinden, kanunda “ülkenin genel yararları” deyimine yer verilmemesi yerinde ve uygun olurdu⁷⁵².

b.İşçinin Onayının Alınması

Olağan nedenle fazla saatlerle çalışma yapılabilmesi için gereken koşullardan bir diğeri işçinin onayının alınmasıdır (İş K. m. 41/ 7). Maddede kapsayıcı bir kavram olan fazla saatlerle çalışma ifadesini kullandığı için hem fazla çalışmada hem de fazla sürelerle çalışmada işçinin onayının alınması zorunludur⁷⁵³. Nitekim İş Kanununun 102.

⁷⁴⁹ Kurucu, s. 87; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 4.

⁷⁵⁰ Kurucu, s. 87- 88.

⁷⁵¹ Mollamahmutoğlu, s. 694.

⁷⁵² Demir, İş Hukuku, s. 145.

⁷⁵³ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 800.; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 47; Demir, İş Hukuku, s. 146.; Günay, Fazla Saatlerle, s. 63.; Yönetmelikten önce ileri sürülen bir görüşe göre fazla çalışma için işçinin onayı aranırken, fazla sürelerle çalışmada böyle bir koşul aranmamıştır. İşçi katılmamasını haklı gösterecek bir

maddesinin c bendinde de “ fazla saatlerde çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekilinden” söz edilmesi, bu görüşü doğrular niteliktedir⁷⁵⁴. Aynı koşul Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 9 maddesinde yer almış, Kanundan farklı olarak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için alınması gereken işçi onayının “yazılı” olması aranmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yılın başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır (FÇY m. 9/1-2).

Fazla çalışma yapılması için işçinin onayının alınması koşulu 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, kanun uyarınca çıkarılan Fazla Çalışma Tüzüğü'nün 5. maddesinde düzenlenmişti. Buna göre işçinin onayı, iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde o işte fazla çalışma imkan ve ihtimalinin bulunduğu belirtmek suretiyle önceden de sağlanabilirdi⁷⁵⁵. Yürürlükte bulunan Fazla Çalışma Yönetmeliği bakımından da işçinin onayının bu yöntemle alınabileceği söylenebilir⁷⁵⁶. Nitekim, Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 8. maddesinde fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler belirtilirken sağlığı elvermeyen işçilere bu işçiler “İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile” fazla çalışma yaptırılmayacağı hükmünden işçinin onayının iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden alınabileceği anlamı ulaşılmaktadır (FÇY m. 8/b).Öğretide bir görüşte işçiden onayın her yılın başında alınması geçerlilik koşulu olarak değerlendirilmemiştir. İşçinin fazla saatlerle çalışmayı kabul ettiğini her bir fazla saatlerle çalışmanın uygulanması sırasında da açıklaması mümkündür. Fakat yine aynı görüşe göre uzun bir süre önce yapılan ve işverenin her istediğinde fazla saatlerle çalışma yaptırabileceği öngören açıklamaya pek itibar edilmemelidir⁷⁵⁷. Fazla saatlerle

neden öne sürmedikçe fazla sürelerle çalışmaya uymakla yükümlüdür. İş Kanununun 41/7. maddesinde “fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir” ifadesine yer verilse de, işçi onayının süre yönünden de sınırlama getirilen fazla çalışmaya ilişkin olduğunun kabulü gerekir. Ancak tarafların sözleşmeye fazla sürelerle çalışma fazla çalışmanın şartlarına bağlı ve kapsamında olduğuna dair hüküm koymaları halinde; fazla sürelerle çalışma için de işçinin onayının alınması gerekir, ayrıca yıllık 270 saatlik sınıra fazla sürelerle çalışmaların da dahil olduğu yolunda işlem yapılır ve 63. maddede sayılan işlerde fazla sürelerle çalışma yasaklanmış olur. Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 169- 170.

⁷⁵⁴ Songu, s. 365.

⁷⁵⁵ 1475 sayılı kanun döneminde uygulamada onayın daha çok toplu iş sözleşmeleri ile alındığı ifade edilmiştir. Ekonomi, İş Hukuku, s. 305.; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 376.; Narmanhoğlu, İş Hukuku, s. 499.

⁷⁵⁶ Mollamahmutoğlu, s. 694.

⁷⁵⁷ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 5

çalışmaya dair onayın bu yolla da alınsa dahi işçiden her yıl tekrar yazılı onayın alınıp alınmayacağına dair öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğretide bir görüş yönetmeliğin açık hükmü karşısında işçinin onayı; toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmesi ile önceden alınmış olsa dahi her yıl başında o yıl içinde yaptırılacak fazla çalışmalara dair ayrıca yazılı onay alınması gerektiği yönündedir. Ayrıca sözleşmelerle önceden fazla çalışmaya onay veren işçi haklı bir sebebi yoksa, o yıl için yaptırılacak fazla çalışmalar için onay vermekle yükümlü olacaktır. Zira bu işçinin sözleşme ile yüklendiği bir yükümlülüktür⁷⁵⁸.

Diğer görüşe göre ise; Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 8/b maddesinde ifade edildiği gibi işçinin iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden onayı alınmışsa, yazılı onayının artık aramaması isabetli olur. Bu bakımdan fazla çalışma ihtiyacı olan işverenin onayı her yılın başında işçilerden yazılı olarak alacağı ve işçi özlük dosyasında saklayacağına dair Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinin 2. fıkrasının, fazla saatlerle çalışma için yazılı dayanak bulunmayan hallerle sınırlı olarak uygulanması gerekir⁷⁵⁹.

Fakat Yargıtay konuya ilişkin bir kararında fazla mesai için her yıl yeniden işçinin muvafakatının alınmasının gerektiği, bu nedenle sözleşmede yer alan, fazla mesai yapmaya işçinin rıza gösterdiğine ilişkin hükmün ancak ilk yıl için geçerli olduğunun kabul edilebileceğini ifade etmiştir⁷⁶⁰. Bu nedenle Yargıtay'ın da kararı doğrultusunda öğretide ifade edilen fazla çalışmaya dair, toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmesi ile işçinin onayı önceden alınmış olsa dahi her yıl başında o yıl içinde yaptırılacak fazla çalışmalara dair ayrıca yazılı onay alınması gerektiği görüşüne katılmaktayız.

Yazılı onayın her yıl başında alınacağını öngören hükümlerle bütün işçiler için her yıl takvim başı olan 1 Ocak tarihinin mi, yoksa her bir işçinin iş sözleşmesinin devam ettiği bir senenin başını mı ifade etmek istediği anlaşılamamaktadır⁷⁶¹. Öğretide her yıl başında deyiminin takvim yılı başı olan 1 Ocak tarihini ifade ettiği belirtilmiştir⁷⁶².

⁷⁵⁸ Eyrenci/ Taşkent / Ulucan, s. 221.

⁷⁵⁹ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 800.; Süzek, İş Hukuku, s. 627.; Krş. grş. Günay, Fazla Saatlerle, s. 63.

⁷⁶⁰ Yrg. 9. H.D. 08.05.2006, E. 2006/ 10028, K. 2006/ 13006, Özdemir, Cumhuriyet, “ Fazla Çalışma İçin Her Yıl İşçinin Onayının Alınıp Alınmama Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2, S. 8, İstanbul, Nisan 2007, ss.35- 38, s. 36.

⁷⁶¹ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 5.

⁷⁶² Soyer, Fazla Saatlerle, s. 807.

İşçinin fazla saatlerle çalışmaya önceden onay vermesi, işçinin mutlak surette fazla saatlerle çalışma yapmak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir⁷⁶³. Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 8/b maddesi uyarınca iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı⁷⁶⁴ kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin⁷⁶⁵, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler fazla çalışma yapmaktan kaçınılabirler⁷⁶⁶. Sağlık nedeni dışında, işçinin belgeleyebileceği fazla çalışma yapmamayı haklı kılacak nedenlerin varlığı halinde, örneğin işçinin yakınlardan biri ağır hastalık veya kaza geçirdiğinde işçi önceden onay vermiş olsa dahi fazla çalışmaya zorlanamaz. Sağlık nedeni dışındaki bu hallerde işçinin fazla çalışmaya zorlanmaması iyi niyet kuralı gereğidir⁷⁶⁷.

Fazla çalışma konusunda işçiye tanınan onay hakkının Medeni Kanununun 2. maddesi çerçevesinde objektif iyiniyet ve dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılması ve işçinin haklı bir nedeni olmadan fazla çalışmaya kalmama hakkını kullanmasının işvereni zarara uğratmaması gerekir⁷⁶⁸. Fazla çalışmaya onay veren işçi açısından fazla çalışma borcunun doğmuş olduğu söylenebilir⁷⁶⁹. Fazla çalışmayı yukarıda sıralanan türden bir neden olmaksızın reddeden işçi, iş görme borcuna aykırılıkta bulunmuş olur. Bu durumda işveren İş Kanununun 25/ II. maddesi h fıkrası uyarınca işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir⁷⁷⁰. Önemle belirtilmelidir ki, işçinin fazla çalışmaya dair onay vermesi halinde bu onay sadece yasal azami fazla süresi içinde kalan çalışmalar için geçerlidir. Bu sürenin üzerinde yapılacak çalışmalara işçinin zorlanması mümkün değildir⁷⁷¹. Fazla çalışma yapmaya onay vermeyen işçiye yaptırılan fazla çalışma ise kanuna aykırı olmakla beraber karşılıksız bırakılmaz⁷⁷².

⁷⁶³ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 5.

⁷⁶⁴ Her ne kadar bu imkan FÇY m.8/b'de sadece fazla çalışmalar bakımından düzenlenmiş ise de, fazla sürelerle çalışma alanında da geçerlidir. Soyer, Fazla Saatlerle, s. 801.

⁷⁶⁵ Bkz. s. 67, dn. 306.

⁷⁶⁶ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 800- 801; Eyrenci/ Taşkent / Ulucan, s. 222.

⁷⁶⁷ Ekonomi, İş Hukuku, s. 305; Mollamahmutoğlu, s. 694.

⁷⁶⁸ Demir, İş Hukuku, s. 147.

⁷⁶⁹ Kurucu, s. 80-82.

⁷⁷⁰ Mollamahmutoğlu, s. 695.; Eyrenci/ Taşkent / Ulucan, s. 222.; Çelik, İş Hukuku, s. 335.;1475 sayılı kanun döneminde aynı doğrultuda belirtilen görüş, Ekonomi, İş Hukuku, s. 305.

⁷⁷¹ Eyrenci/ Taşkent / Ulucan, s. 222.

⁷⁷² Soyer, Fazla Saatlerle, s. 800.

Yargıtay'a göre işçiden fazla mesai için önceden onay alınmamış olsa da, daha önce fazla çalışma yapan ve ücreti tam ve düzenli olarak ödenen işçinin fazla mesaiye kalmak istememesi fesih için geçerli neden kabul edilmektedir⁷⁷³.

İş Kanununun 102/c maddesi uyarınca fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için (2008 yılı için geçerli miktar) 179 YTL para cezası verilir.

c.İşverenin Talebi

İşyerinde fazla saatlerle çalışma yapılması kararı işveren veya işveren vekilinin yetkisindedir⁷⁷⁴. Normal çalışma süresi dışında yapılan çalışmanın fazla saatlerle çalışma sayılması için işverenin veya vekilinin fazla çalışmaya dair açık veya örtülü isteğinin bulunması, çalışmanın işveren veya işveren vekilinin isteği ve iradesi ile yapılmış olması gerekir⁷⁷⁵. Bu nedenle işveren veya yetkili işveren vekilinin isteği, hiç değilse bilgisi dışında işçi tarafından normal çalışma süresinden sonra ekstradan gerçekleştirilen çalışma ücret ödenmesini gerektiren fazla saatlerle çalışma sayılamaz. İşçinin normal çalışma süresi dışında işyerinde çalışmaya devam ettiğini bilen veya gören işveren veya işveren vekilinin bu duruma karşı çıkmaması halinde, işçinin böyle bir çalışmayı artık işverenin istek ve iradesi dahilinde yapmış olduğunun kabulü gerekir⁷⁷⁶. Bununla birlikte işveren yazılı olarak fazla saatlerle çalışma yapılmamasını bildirmiş olsa bile, ancak fazla saatlerle çalışma yapılarak bitebilecek bir işin işçiden talep edilmesi halinde de fazla saatlerle çalışma ortaya çıkar⁷⁷⁷. Fakat işçinin normal çalışma saatleri sonrasında işyerinde kalarak kendi nam ve hesabına çalışmasının (örneğin müşterilerin çamaşırlarını yıkayıp karşılığında para alması) fazla saatlerle çalışma olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁷⁷⁸.

⁷⁷³ Yrg. 9. H.D.08.10.2007, E. 2007/ 11936, K. 2007/ 29817, Legal İSGHD, C. 5, S. 17, İstanbul, 2008, s. 251- 253.

⁷⁷⁴ Ekonomi, İş Hukuku, s. 303.

⁷⁷⁵ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 491- 492.; Tunçomağ, s. 376.

⁷⁷⁶ Eyrenci/ Taşkent / Ulucan, s. 222.; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 4.; Çelik, İş Hukuku, s. 336- 337.; Süzek, İş Hukuku, s. 633.

⁷⁷⁷ Demir, İş Hukuku, s. 146.

⁷⁷⁸ Ekonomi, İş Hukuku, s. 305- 306.; Esener, s. 208.

B.Zorunlu Nedenlerle Fazla Saatlerle Çalışma

İş Kanununun 42. maddesinin 1. fıkrasına göre gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla saatlerle çalışma yaptırılabilir. Maddede sayılan durumlar zorunlu nedene dair örneklerdir, bu nedenle örneğin ham maddelerin veya gıda maddelerinin bozulması veya bunlarda üretilen ürünlerin başarılı olamaması tehlikesi bulunduğu hallerde de zorunlu nedenle fazla saatlerle çalışma yapılabilir⁷⁷⁹. Maddeye göre zorunlu fazla saatlerle çalışmanın işyerinde karşılaşılan acil ve bekleyemez bir durum üzerine yapılan plansız (düzensiz) bir fazla çalışma olduğu söylenebilir⁷⁸⁰.

Zorunlu sebeple fazla saatlerle çalışma sadece maddede sayılan sınırlı hallerde ve hiçbir şekilde üretime yönelik olmama koşuluyla; bir arızasının ortaya çıkması veya arızanın mümkün gözükmesi, makineler veya araçlar için hemen yapılması gereken işlerin çıkması gibi bir zorlayıcı nedenle gerçekleştirilebilir⁷⁸¹. Maddeden anlaşılacağı gibi fazla saatlerle çalışmanın mücbir sebep niteliğinde olması şart değildir; hemen giderilmemesi halinde işyerinde can veya mal kaybına neden olabilecek veya faaliyetin durmasına veya aksamasına yol açabilecek nitelikte olması yeterlidir⁷⁸².

1475 sayılı İş Kanunu döneminde 36. maddenin 2. fıkrasında aranan işveren işin niteliğini ve başladığı gün ve saati işin bitiminden başlayarak 48 saat içinde ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirme zorunluluğu uygulamada bir yarar sağlamadığı için kaldırılmıştır⁷⁸³.

Zorlayıcı nedenin niteliğine göre fazla saatlerle çalışma yaptırılacak işçi sayısı değişebilir. Örneğin bir depremde veya sel baskınında bütün işçilerden fazla saatlerle çalışmaya katılmaları istenebilir, fakat bir makinede ortaya çıkan bir arızanın

⁷⁷⁹ Tunçomağ, s. 383.

⁷⁸⁰ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 8.

⁷⁸¹ Güven/ Aydın, s. 230.

⁷⁸² Mollamahmutoğlu, s. 700.; Günay, Fazla Saatlerle, s. 58.

⁷⁸³ Günay, Fazla Saatlerle, s. 59.

giderilmesi için sadece bazı işçilere fazla saatlerle çalışma yaptırılabilir⁷⁸⁴. Örneğin işyerinde bir yangının başlaması, buhar kazanında ortaya çıkan arızanın patlamaya tehlikesi taşınması hallerinde müdahale etmesi beklenen işçilerin derhal gerekenleri yapmaya başlaması ve bir yandan da derhal işverene haber vermesi gereklidir. Bu olayların işçilerin günlük çalışma sürelerinin sonlarına denk gelmesi nedeniyle işçilerin olaylara hiç müdahale etmemesi veya günlük çalışma süreleri tamamlanana kadar müdahale etmeleri düşünülemez. Öğretide bir görüşe göre örneğin işyerinin muhasebe bölümünde çalışan bir işçiden bu olaylar karşısında kendisinden beklenebilecek bir iş bulunmuyorsa fazla saatlerle çalışma yapması beklenemez⁷⁸⁵.

Zorunlu fazla saatlerle çalışmalarda işçinin onayının alınmasına gerek yoktur. Bu husus açıkça Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Ayrıca İş Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrasında zorunlu sebeplerle yapılan fazla saatlerle çalışmalar için 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Fazla saatlerle çalışma için işçinin onayını arayan fıkra 41. maddenin 7. fıkrası olduğundan zorunlu nedenle yapılan fazla saatlerle çalışmalarda işçinin onayının aranmadığı sonucuna bu yolla da ulaşmak mümkündür. İşçinin onayının alınmasına gerek bulunmasa da, işçinin sağlık durumunun fazla saatlerle çalışma yapmaya elverişli olmaması halinde işçi zorunlu sebeple de olsa fazla saatlerle çalışmaya zorlanmamalıdır⁷⁸⁶. Sağlık nedeniyle veya başka bir haklı nedeni olmadan zorunlu fazla saatlerle çalışmayı reddeden işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından İş Kanununun 25/II. maddesinin h bendine göre haklı nedenle feshedilebilir⁷⁸⁷.

Zorunlu nedenle fazla saatlerle çalışma ne günlük ne de yıllık herhangi bir çalışma süresi ile sınırlandırılmış değildir⁷⁸⁸. Bunun nedeni olarak zorunlu nedenle fazla saatlerle çalışmanın niteliği itibariyle önceden bir süre ile sınırlandırılması mümkün olmayışını göstermek mümkündür. Fazla saatlerle çalışmaya yol açan nedenin ortaya çıkardığı fazla çalışma ihtiyacına göre süresi değişmektedir⁷⁸⁹. Zorunlu nedenle fazla

⁷⁸⁴ Ekonomi, İş Hukuku, s. 309.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 225.; Süzek, İş Hukuku, s. 636.; Günay, Fazla Saatlerle, s. 58.

⁷⁸⁵ Şakar, s. 174.

⁷⁸⁶ Ekonomi, İş Hukuku, s. 309; Uşan, s. 148.; Günay, Fazla Saatlerle, s. 59.

⁷⁸⁷ Mollamahmutoğlu, s. 700.

⁷⁸⁸ Demir, İş Hukuku, s. 148.

⁷⁸⁹ Mollamahmutoğlu, s. 701.

saatlerle çalışmanın sınırı işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceye kadar geçecek süredir. İşyeri normal çalışma düzenine girmesini sağlayacak işler tamamlandıktan sonra artık zorunlu nedenle fazla saatlerle çalışma yaptırılamaz⁷⁹⁰. Olağan nedenle yapılan fazla saatlerle çalışmanın kanuni sınırı olan yıllık 270 saatlik sürenin hesabında zorunlu nedenle yaptırılan fazla çalışmalar dikkate alınmaz⁷⁹¹.

1475 sayılı yasa döneminde ortaya atılan bir görüşe göre, o dönemde yürürlükte olan İPTüz'de postaların değiştirilmesinde işçilerin en az 8 saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacağına dair düzenlenen hükümde ifade edildiği gibi (m. 8), zorunlu sebeplerle olsa dahi işçinin hiç dinlenmeden çalıştırılması düşünülemeyeceğinden 24 saatlik süre içinde işçilerin en az 8 saat dinlendirilmesi gerekmektedir⁷⁹². Zorunlu nedenlerle yapılan fazla saatlerle çalışmalar için İş Kanununa 1475 sayılı İş Kanununda bulunmayan bir hüküm getirilmiştir, buna göre fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesini zorunlu tutmuştur (İş K. m 42/1). Uygun bir dinlenme süresiyle ne kastedilmek istendiği Fazla Çalışma Yönetmeliğinde de belirtilmemiştir. Gece çalışmaları ve postalar halinde çalışmayı düzenleyen İş Kanununun 69. maddesinin 8. fıkrası ve PHÇY'nin 9. maddesinde postası değiştirilecek işçinin kesintisiz en az onbir saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir. Öğretide hakim olan görüş bu hükümden yola çıkarak zorunlu nedenle fazla çalışma yapan işçinin de günde en az onbir saat dinlenmesine imkan verecek şekilde çalışmasının sınırlandırılması gerektiğidir⁷⁹³. Bu sonuç Avrupa Birliği'nin çalışma sürelerini düzenleyen 93/104 sayılı yönergesi ile de uyumlu olacaktır⁷⁹⁴. İş Kanununun ara dinlenmesini düzenleyen 68. maddesi uyarınca yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi verilmesi zorunlu olduğundan işçinin günde en fazla 12 saat çalıştırılabileceği söylenebilir⁷⁹⁵. Ayrıca, 4857 sayılı kanunda yer alan günlük 11 saat sınırlamasını sadece olağan sebeplerle yapılan fazla saatlerle çalışmalarını da içine alan bir ölçüt olarak kabul etmek ve günlük çalışma süresinin her ne şekilde

⁷⁹⁰Ekonomi, İş Hukuku, s. 309; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.226.; Süzek, İş Hukuku, s. 636.

⁷⁹¹ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 807; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.226; Süzek, İş Hukuku, s. 636.

⁷⁹² Ekonomi, İş Hukuku, s. 310.

⁷⁹³ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.226; Soyer, Fazla Saatlerle, s. 806.; Öte yandan diğer bir görüşe göre 24 saat içinde işçiye en az 12 saatlik kesintisiz bir dinlenme olanağının tanınması uygun düşecektir., Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 7.

⁷⁹⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 636.; Güven/ Aydın, s. 231; Soyer, Fazla Saatlerle, s. 806.

⁷⁹⁵ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.226

olursa olsun 11 saati aşamayacağını öngören Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4. maddesinin 3. fıkrasını zorunlu nedenlerle yapılan çalışmaları ilgilendirmeyen bir düzenleme olarak anlamak isabetli olacaktır. Bu sonuç, bu tür fazla çalışmaların dayanağını oluşturan nedenlerin niteliği ile de uyum içinde olur⁷⁹⁶.

İşyerinde acil bir durum ortaya çıktığında işçinin işyerinin geleceğini düşünerek fazla çalışmaya katılması beklenmektedir.⁷⁹⁷ Bu nedenle zorunlu fazla çalışma yapması gereken işçiler haklı bir gerekçeleri olmadan fazla çalışma yapmaktan kaçınırlarsa, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle (25/II-e)derhal feshedebilir⁷⁹⁸. Çünkü işçinin bu davranışı sadakat borcuna aykırılık teşkil etmektedir. İşveren ayrıca uğradığı zararın tazminini de talep edebilecektir⁷⁹⁹.

C.Olağanüstü Hallerde Fazla Saatlerle Çalışma

Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir (İş K. m. 43/1).

İstisnai bir nitelik taşıyan bu fazla çalışma, şartları ve uygulaması yönünden olağan ve zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalardan oldukça farklı bir yapıdadır. Maddede sözü edilen seferberlik halini ülkenin bütün askeri gücünün barış durumundan savaş durumuna geçirilmesi için yapılan faaliyetlerin tümü olarak tanımlamak mümkündür⁸⁰⁰. Olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışma ilke olarak hem işçinin hem de işverenin istek ve iradesi dışında, Bakanlar Kurulu tarafından uygulatılan fazla çalışmadır⁸⁰¹. Bakanlar Kurulunun verdiği fazla çalışma kararına, kararın kapsamına giren tüm işyerlerindeki işverenler fazla çalışma yaptırmakla, işçiler de bu fazla çalışmaya katılmakla yükümlüdürler⁸⁰². Seferberlik; 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununun 3. maddesine göre ülkenin tamamı veya bir kısmı için ilan edilebilecektir.

⁷⁹⁶ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 806

⁷⁹⁷ Güven/ Aydın, s. 231.

⁷⁹⁸ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 8.

⁷⁹⁹ Şakar, s. 174.

⁸⁰⁰ Tunçomağ, s. 384- 385.

⁸⁰¹ Süzek, İş Hukuku, s. 637.; Güven/ Aydın, s. 231.

⁸⁰² Ekonomi, İş Hukuku, s. 311; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.227.

Kısmi seferberlik ilan edilmesi halinde zorunlu nedenle fazla çalışma yaptırılacak işyerlerinin seferberlik ilan edilen bölgede kurulu ve faaliyette bulunması şart değildir⁸⁰³. Ayrıca bu işyerlerinin kamu kesiminden veya özel sektörden olması mümkündür⁸⁰⁴. İş Kanununun 43. maddesinde olağanüstü nedenlerle fazla saatlerle çalışma yaptırılacakların yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde olduğu öngörülmüştür⁸⁰⁵. Yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyeri ifadesinden sadece savunma sanayinde faaliyet gösteren işyerlerini anlamamak gerekir. Yurt savunmasının ihtiyaç hissettirdiği mal ve hizmetleri üreten tüm işyerleri bu kapsamda değerlendirilir⁸⁰⁶. Bakanlar Kurulu'nun seferberlik halinde fazla saatlerle çalışma kararını verme yetkisine sahip olduğu gibi seferberlik devam ediyor olsa bile olağanüstü çalışmaya her zaman son verebilme yetkisi de bulunmaktadır⁸⁰⁷. Olağanüstü nedenlerle fazla saatlerle çalışmada işçinin onayı aranmaz (FÇY m. 9). Fakat bu fazla saatlerle çalışmada da sağlığının elverişli bulunmadığı doktor raporu ile belgelenen işçinin fazla çalışma yapması beklenmemelidir⁸⁰⁸. İş Kanununun 71. maddesi hükmü uyarınca çocukların da olağanüstü nedenle de olsa fazla çalışmaya tabi tutulmaması gerekir⁸⁰⁹.

Olağan nedenle yapılan fazla saatlerle çalışmanın kanuni sınırı olan yıllık 270 saatlik sürenin hesabında olağanüstü nedenle yaptırılan fazla çalışmalar dikkate alınmaz⁸¹⁰. Olağanüstü nedenle fazla saatlerle çalışma ne günlük ne de yıllık herhangi bir çalışma süresi ile sınırlandırılmış değildir⁸¹¹. Fakat seferberlik hali sona erdiğinde olağanüstü nedenlere dayalı fazla saatlerle çalışma da sona erer (İş K. m.43/1).

İş Kanununun 43. maddesi uyarınca olağanüstü hallerde yapılacak fazla çalışmanın süresi, işçinin en uzun dayanabileceği süredir⁸¹². Maddede anılan işçinin en çok çalışma gücü ifadesi muğlaktır. Fakat olağanüstü nedenle fazla çalışma süresi Bakanlar Kurulu tarafından işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre belirleneceğinden ağır ve

⁸⁰³ Mollamahmutoğlu, s. 702.

⁸⁰⁴ Ekonomi, İş Hukuku, s. 311.; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 501.

⁸⁰⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 637

⁸⁰⁶ Mollamahmutoğlu, s.702.; Demir, İş Hukuku, s. 145.

⁸⁰⁷ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 7.

⁸⁰⁸ Ekonomi, İş Hukuku, s. 311; Uşan, s.148.

⁸⁰⁹ Mollamahmutoğlu, s.702.

⁸¹⁰ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 807; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 226; Süzek, İş Hukuku, s. 636.

⁸¹¹ Demir, İş Hukuku, s. 148.

⁸¹² Ekonomi, İş Hukuku, s. 312.; Tunçomağ, s. 386.

tehlikeli işlerde çalışan işçilerin daha çok yorulacağı ve sağlıkları göz önünde bulundurularak bu sürenin daha kısa tutulmasının gerekeceği söylenebilir⁸¹³.

Diğer yandan fazla çalışma olağanüstü nedenle yapılıyor olsa bile işçinin normal dinlenmesini sağlayacak sürenin ona tanınması gerekmektedir⁸¹⁴. Bir görüşe göre AB'nin 93/104 sayılı Yönergesinin 6. maddesiyle uyum içinde olan, PHÇY'nin 9.maddesi uyarınca günlük kesintisiz 11 saat dinlenme süresi tanınması hükmünden hareket edilerek varılan işçinin günde en fazla 12 saat çalıştırılabileceği (24 saatten 11 saat çıkarıldığında geriye 13 saat kalmakla beraber, 68. madde uyarınca bunun 1 saatlik süresi ara dinlenmesi olarak geçirilecektir) sonucunda günlük çalışma süresi olan 11 saat aşılmaktadır. Öte yandan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 3. maddesinin 2. fıkrasında ise ara dinlenmelerinin, iklim, mevsim, yöredeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak, yirmidört saat içinde kesintisiz oniki saat dinlenme süresi dikkate alınarak düzenleneceğine hükmedilmiştir. Bu hüküm dikkate alındığında günün geriye kalan 12 saatinin işçinin en çok çalışma gücü olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu süreden de 68. madde uyarınca (7,5 saati aşan çalışmalarda 1 saat ara dinlenmesi verilir) 1 saat daha eksiltilmesi gerektiğinden en çok çalışma süresinin net 11 saat olabileceği sonucuna varılır⁸¹⁵.

Olağanüstü nedenlerle yapılan fazla saatlerle çalışmada işçilerin en çok çalıştırılabileceği sürenin günde en fazla 11 saat olabileceğini ifade eden bir başka görüş gerekçe olarak İş Kanununun 63. maddesini öne sürmüştür⁸¹⁶. Fakat daha önce de değindiğimiz ve isabetli bulduğumuz görüşe göre 4857 sayılı kanunun 63. maddesinde yer alan 11 saatlik sınırlamanın sadece normal sebeple yapılan fazla çalışmaları da içine alan bir ölçü olduğunu kabul etmek ve 11 saati aşmama koşulunu zorunlu ve olağan fazla saatlerle çalışmayı ilgilendirmeyen bir düzenleme olarak anlamak isabetli olur. Bu sonuç söz konusu fazla çalışmaların dayanağını oluşturan nedenlerin niteliği ile de uyum içindedir⁸¹⁷.

⁸¹³ Ekonomi, İş Hukuku, s. 311

⁸¹⁴ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 501.; Tunçomağ, s. 386.

⁸¹⁵ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 7.

⁸¹⁶ Günay, Fazla Saatlerle, s. 60.

⁸¹⁷ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 806.

Anılan nedenle olağanüstü nedenlerle fazla saatlerle çalışmalar için de, İş Kanununun 69. maddesinin 8. fıkrasında ve PHÇY'nin 9. maddesinde öngörülen 11 saat dinlenme sınırı uygulanmalıdır. Böylece olağanüstü nedenlerle fazla saatlerle çalışma halinde günlük çalışma süresi en fazla 13 saat olacak, bu süreden de ara dinlenmesi çıkarıldığında günlük 12 saat çalışma süresine ulaşılabilecektir⁸¹⁸.

Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak koşuluyla yapılabilecek fazla çalışmalar İş Kanunu yanında 79 sayılı Milli Koruma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilatı, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanun⁸¹⁹ da olağanüstü durumlarda fazla çalışmaya ilişkin hükümler getirilmiştir. Kanunun 6. maddesine göre Hükümet kararıyla iş yerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında tatbik edilmek üzere, günlük iş saatleri, işlerin mahiyetine ve ihtiyaç derecesine göre üçer saate kadar artırılabilir. Bu düzenleme İş Kanununun 43. maddesinden daha geniş bir uygulama olanağı sağlamakla beraber, seferberlik süresiyle ve yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerleriyle sınırlıdır⁸²⁰. Ayrıca, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda⁸²¹ benzer bir hüküm bulunmaktadır. Kanunun 8. maddesinin 4. fıkrasında gerekli görülen hallerde çalışılan işyerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında günlük iş saatleri, işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre artırılabilen düzenlenmiştir.

D.Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini, bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için yapılması zorunlu olan, çalışma saatlerinden önce ve/veya sonra yapılması gereken, geçici veya istisnai bir nitelik göstermeyen, hep aynı surette devam etmesi zorunlu olan çalışmalar olarak tanımlamak mümkündür⁸²². Bu işlere örnek olarak işyerindeki makinaların günlük bakım ve temizliği, ocak veya fırınların yakılması yahut soğutulması veya ameliyathanenin hazırlanması⁸²³ verilebilir.

⁸¹⁸ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.226; Mollamahmutoğlu, s. 703; Şakar, s. 175

⁸¹⁹ R.G. 16.09.1960- 10605

⁸²⁰ Güven/ Aydın, s. 232.

⁸²¹ R.G. 27.10.1983- 18204

⁸²² Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 233.

⁸²³ Uşan, s. 153.

İş Kanununun hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri başlıklı 70.maddesi genel olarak bir işyerinde belirli çalışma saatlerinden önce veya sonra gerekli olan hazırlama veya tamamlama yahut temizleme işlerinde çalışan işçiler için uygulanacak çalışma şartları ve usullerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceğini düzenlenmiştir. Anılan yönetmelik Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği (HTTİY)⁸²⁴ adı ile yürürlüğe girmiştir.

1.Koşulları

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, asıl işe ilişkin günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yaptırılabilmesi, teknik bir zorunluluğun bulunmasına veya bu işlerin, asıl işin yürütümü sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı olmasına bağlıdır (HTTİY m. 4). Maddeden anlaşıldığı üzere, eğer hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin normal iş süresi içinde yapılmasına teknik bir engel bulunmuyorsa ve iş sağlığı ve güvenliği bakımından sakıncalı değilse, bu işler çalışma süresi içinde yerine getirilecek ve ilgili yönetmelik uygulanmayacaktır⁸²⁵. Öğretide bir görüşe göre kurutma fırını, kurutma yeri, kazan ver bezerlerinin temizlenmesinde görüldüğü üzere, tamamen hazırlayıcı veya tamamlayıcı işler de yönetmeliğin kapsamına girmektedir⁸²⁶.*Üretimin durduğu anda makinaların bakım ve temizlik işleri, işyerinde yapılacak işlerin hazırlanması işçi ekip şeflerinin şahsen yapacakları işler ve teknik gereği istenildiğinde durdurulamayan veya kesin sürede bitirilmesi gereken operasyonlarda kullanılan işçilerin yaptıkları işler de*, bu kapsamda değerlendirilebilir⁸²⁷.

Yönetmeliğin 2/1. maddesine göre hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri ancak, görevleri yalnız bu işleri yapmakla sınırlı olan işçilere yaptırılmayarak, işyerinin asıl işçilerine yürüttükleri işlere ek olarak yaptırıldığı takdirde bu yönetmeliğin kapsamına dahil olacaktır. Bu işler, işyerinin asıl işçilerinden ayrı olarak ve yalnızca bu işleri

⁸²⁴ R.G. 28.04.2004- 25446

⁸²⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 614.

⁸²⁶ Tunçomağ/ Centel, s. 151.

⁸²⁷ Tunçomağ/ Centel, s. 151.

yapmak üzere işe alınmış işçilere yaptırıldığı takdirde, bu işçiler hakkında 4857 sayılı İş Kanununun genel hükümleri uygulanır (Yön m. 2/2).

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri asıl işçiler tarafında eğer normal çalışma süresi içinde yapılıyorsa yönetmelik hükümleri uygulanmaz, dolayısıyla artışı ücret de ödenmez. Çünkü bu durumda artık fazla çalışmanın varlığından söz edilemez⁸²⁸.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalıştırılacak işçilerin sayısı işyerinde çalışan işçi sayısına göre değişmektedir.1 ile 100 işçi çalıştırılan işyerinde Yönetmeliğin 6. maddesinde düzenlendiği üzere 3 ile 10 arasında değişir. 100'den fazla çalışmanı bulunan işyerlerinde ise, çalışan sayısı toplamının yüzde onundan fazla olamaz.

Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme Yönetmeliği, bu işlerde çalışacak işçilerin sayısını sınırlamanın yanında, 9/1. maddesinde olabildiği takdirde, işlerin işyerinde çalışan işçilere nöbetleşe yaptırılması öngörmüştür. Yapılacak olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işinin özelliği, bu işleri ancak belli ve bu konuda yetişmiş işçilerce yaptırılmasını zorunlu kılıyor ve işyerinde de nöbetleşmeye yetecek sayıda bu nitelikte işçi bulunamıyorsa, bu işler hep aynı kişilere yaptırılabilir (HTTİY m. 9/2). Bu yolla işçilere hem işçilere yüklenecek işte hem de ödenecek ücrette eşit davranılması gözetilmiştir⁸²⁹.

2.Hükümleri

İşveren, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçileri, asıl iş için belirlenmiş olan günlük çalışma sürelerine ek olarak, bu sürelerin başlama saatlerinden önce veya bitme saatlerinden sonra günde en çok iki saat daha çalıştırılabilir (HTTİY m. 5).

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de dahil olmak üzere, günlük çalışma süresi 11 saati aşamaz. Günlük normal çalışma süresi dışında yapılan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri ile yapılan fazla çalışma sürelerinin toplamı yılda iki yüz yetmiş saati geçemez (HTTİY m. 12). Bir işyerinde, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini de yapan asıl işçilere, bu işlerde geçirdikleri sürenin her bir saati için

⁸²⁸ Tunçomağ/ Centel, s. 151.;Süzek, İş Hukuku, s. 614., Yrg. 9. H.D.22.12.1977, E. 1977/15737, K. 1977/ 17567, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 2063.

⁸²⁹ Tunçomağ/ Centel, s. 152.

ödenecek ücret, o işyerindeki asıl işlerine ait normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle verilir (HTTİY m. 15).

Öğretide bir görüşe göre Yönetmelikte hazırlama, tamamlama ve temizleme işinde çalışmanın karşılığı olarak her bir saat için en az % 50 oranında yükseltilerek ödenmesi kuralı ve yıllık 270 saatlik fazla çalışma sınırının teknik- hukuki anlamda fazla çalışma (İş K. m. 41.) ile birlikte hazırlama, tamamlama ve temizleme çalışmasının toplamına ilişkin bir sınır olması; hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin fazla çalışmanın özel bir türü olarak değerlendirildiğini göstermektedir⁸³⁰.

III.FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN SINIRI

1475 sayılı İş Kanununda fazla çalışmaların günde 3 saati ve bir yılda toplam 90 iş gününü aşamayacağı düzenlenmişti (İş K. m. 35/a,b). Fazla çalışmanın sınırı Fazla Çalışma Tüzüğü'nün 2. maddesinde de kanuna paralel şekilde düzenlenmiş ve 1 yıllık sürenin fazla çalışmaya başlandığı günden itibaren hesaplanacağı hüküm altına alınmıştı(FÇT m. 2/ 1-2). Bu iki ayrı sınırlandırmanın toplamında işçi yılda 270 saatten fazla çalıştırılmazdı. 4857 sayılı İş Kanununa dair, Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu Tasarısında ve Hükümet Tasarısının Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu tarafından kabul edilen metinde fazla çalışma süresi sınırlı tutulmuş ve “ortalama çalışma süresi, fazla çalışma da dahil olmak üzere haftada 48 saati aşamaz” hükmü getirilmişti. Bu nedenle haftada en fazla 3 saat fazla çalışma yapılabilecekti. Fakat bu hüküm tasarının TBMM’de görüşülmesi sırasında maddeden çıkarılarak yerine fazla çalışmaların yılda 270 saati geçemeyeceği hükmü getirilmiştir. Böylece 7 günlük bir zaman içinde ortalama çalışma süresinin fazla çalışmalar da dahil olmak üzere 48 saati geçemeyeceğini düzenleyen 93/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi’nin 6. maddesinin 2. fıkrası ile uyumsuzluk ortaya çıkmıştır⁸³¹. Bir görüşe göre bu durumun ileride Avrupa Birliği’ne uyum bakımından sorun yaratma olasılığı olmakla birlikte, Türkiye gerçeklerinde fazla çalışmayı haftada 3 saatle sınırlamanın da ne kadar gerçekçi veya faydalı olacağı ayrıca değerlendirilmelidir⁸³².

⁸³⁰ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1866.

⁸³¹ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 805.; Ulucan, İş Süreleri, s. 7.

⁸³² Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 21.

Fazla çalışmaya sadece yıllık sınır konulmuş, taslakta yer aldığı halde fazla çalışmaların da dahil olduğu haftalık azami çalışma süresi şeklinde bir süre öngörülmemiştir. Fazla çalışmalar için kanunda sadece yıllık 270 saatin aşılmaması sınırı koyulması, işçinin haftalık azami çalışma süresi sınırı olmadan fazla çalışma yaptırılmasının yolunu açmıştır ki bu durumun iş sağlığı ve güvenliği ilkesine aykırı düştüğü kuşkusuzdur⁸³³. Diğer yandan 7 gün içinde 1 günlük hafta tatili olacağından işçinin geriye kalan 6 günde günlük en fazla çalışma sınırı olan 11 saatten çalıştırıldığı varsayılacak olursak, 1 haftadaki fazla çalışma süresinin $66 - 45 = 21$ saati aşamayacağı söylenebilir⁸³⁴.

Fazla çalışmaların da dahil olduğu haftalık azami bir çalışma süresi belirtilmemesi denkleştirme esasının uygulanması halinde önemli bir sorun yaratmaktadır. Örneğin haftanın 6 günü faaliyette bulunan ve iki aylık denkleştirme döneminde bulunan bir işyerindeki işçinin bir haftada çalıştırılabileceği azami sürenin $6 \times 11 = 66$ saat ile 8 haftanın çarpımı sonucu $66 \times 8 = 528$ saat olduğunu görürüz. Sekiz haftalık normal çalışma süresi ise $45 \times 8 = 360$ saattir. Bunun anlamı işçi iki aylık denkleştirme döneminde 8 haftada $528 - 360 = 168$ saat fazla çalışmaya tabi tutulabilecek olmasıdır. Fakat eğer kanuna haftalık çalışma süresinin fazla çalışmalar dahil azami 48 saat çalıştırılabileceği hükmü konulsaydı işçi en fazla $48 \times 8 = 384$ saat çalıştırılabilecekti. Böyle bir sınır bulunmadığı için ortaya çıkan fazla çalışma farkı $528 - 384 = 144$ saat olmaktadır⁸³⁵. Bir başka örnek vermek gerekirse, 2 aylık denkleştirme döneminde ilk dört hafta işçi haftanın 6 günü 11 saat çalışırsa, toplam 264 saat çalışmış olacaktır. Denkleştirmenin sonraki 4 haftasında 8 haftanın normal çalışma süresi 360 saat olduğundan, fazla çalışma yapmadan, normal koşullarda sadece 96 saat çalışma yaptırabilecektir. Fakat haftalık fazla çalışma sınırı bulunmadığı için işveren yılda yaptırabileceği 270 saatlik fazla çalışmanın $264 - 96 = 168$ saatini iki aylık denkleştirme süresinin ikinci 4 haftalık kısmında yoğun bir şekilde uygulayabilecektir⁸³⁶.

Kanunda fazla çalışmaya dair haftalık bir sınır bulunmadığından yukarıda örnekte görüldüğü gibi denkleştirme sistemi ile sağlanmak istenen, işçilerin yoğun iş günlerinin

⁸³³ Süzek, İş Hukuku, s. 627.

⁸³⁴ Güven/ Aydın, s. 226.

⁸³⁵ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 805.; Ulucan, İş Süreleri, s. 7.

⁸³⁶ Ulucan, Esnek Çalışma, s. 64.; Ulucan, İş Süreleri, s. 7.

karşılığında dinlenmesine olanak tanıyan ücretli boş iş günlerinin yerini, işverence fazla çalışma yöntemi ile getirilen işgünleri alabilecektir. Kanun koyucu böyle bir amaç taşımamasına rağmen, Kanundaki düzenlemeye göre işverenin denkleştirme süresi uygulayarak bazı haftalarda 45 saatin altında çalışma yaptırması, geriye kalan zamanlarda fazla çalışma yaptırmasına her hangi bir engel bulunmamaktadır⁸³⁷. Görüldüğü gibi tasarıdaki haftalık 48 saatlik sınırın çıkarılması işçiler açısından bu olumsuz sonucu doğurmuştur⁸³⁸.

Yasa koyucunun fazla çalışma için sadece yıllık sınır belirleyerek, hafta ölçeğinde herhangi bir sınır getirmemiş olması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir⁸³⁹. Çünkü bu düzenleme nedeniyle yıllık fazla çalışmanın azami sınırın yarısından bile fazla olan 144 saatin iki aylık denkleştirme dönemi içinde yaptırılması mümkün haldedir ki böyle bir uygulama işçinin sağlığının korunmasına aykırı düşmekte ayrıca esnek çalışma kuralları ve uygulamasını tartışılır hale getirmektedir⁸⁴⁰. Şöyle ki, işçinin denkleştirme döneminde hak ettiği boş saatler ve günler, işçinin günde 11 saati aşmamak koşuluyla günlük çalışma süresinin üzerinde çalıştırıldığı günlerin karşılığıdır. Diğer bir deyişle aslında işçinin boş günü olarak nitelendirilen günleri çalışılmış sayılan değil, daha önce çalışılmış saatleri veya günleridir⁸⁴¹. Gerçekten de esnek çalışma sürelerinin dayanaklarından biri de işçinin denkleştirme döneminde bazı haftalar yoğun şekilde çalışırken, bazı haftalarda daha az süreyle çalıştırılacağı ve bu serbest zamanın da işçi yararına olacağı şeklindedir. Fakat işveren işçinin serbest zamanlarında da fazla çalışma yaptırarak dinlenmesini engellerse, esnek çalışma düzenindeki denge işçi aleyhine bozulacak ve işçi sağlığı açısından olumsuz bir durum ortaya çıkacaktır⁸⁴².

Öğretide bir görüşe göre, anılan boş işgünlerinde işçi çalışıyor sayılacağından, o günlerde işçiye herhangi bir isim altında ikinci bir çalışma yaptırılmaz. Bu nedenle ücretinde bir indirim olmadan işçilere sağlanması zorunlu olan bu sürelerde, işçilere fazla çalışma ismi altında çalışma yaptırılması yasaya aykırıdır⁸⁴³. Diğer bir görüşe göre

⁸³⁷ Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 21.

⁸³⁸ Ulucan, Esnek Çalışma, s. 64.

⁸³⁹ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 805.; Çelik, İş Hukuku, s. 334.; Mollamahmutoğlu, s. 696.

⁸⁴⁰ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 805.; Ulucan, İş Süreleri, s. 8.

⁸⁴¹ Ulucan, İş Süreleri, s. 8.

⁸⁴² Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 167.

⁸⁴³ Ulucan, İş Süreleri, s. 8

ise denkleştirme süresi içinde işçiler bazı haftalarda günlük 11 saat sınırı aşılmamak koşuluyla günlük çalışma sürelerinin üzerinde çalıştırılacağı için; bu işçilerin aynı dönemde tabii tutulacağı fazla çalışmaların sınırlı tutulması hedef alınmalıdır. Yılda 270 saatle sınırlama şekli haftalık işgünlerine bölünemeyen çalışma süreleri tüzüğü'nün 10 maddesinin 3. fıkrasından aynen alınmıştır. Ancak bu düzenleme genel fazla çalışmalara uymadığı gibi denkleştirme esasının uygulandığı hallerde de uygun düşmemektedir⁸⁴⁴. Aynı görüş Fazla Çalışma Yönetmeliği yürürlüğe girmeden önce, denkleştirme esasının özelliklerine uygun olarak sürenin sınırlandırılması, tasarıda daha önce yer alan ortalama haftalık çalışma süresine eklenecek 3 veya 4 saat gibi bir süreyle sınırlanması ya da denkleştirme süresinde belirli günlerle sınırlanmak üzere en çok 2 veya 3 saat süreyle fazla çalışma uygulanacağına ilişkin hüküm getirilmesi isabetli olacağını ifade etmiştir⁸⁴⁵.

Bu şekilde denkleştirme dönemi içinde yoğun çalışılan günlerin karşılığı olarak işçinin ücret aldığı halde boş geçireceği günlerde işçiye fazla çalışma yaptırılması halinde, işçi tatil günlerinde çalışmış gibi, çalışmadan hak etmiş olduğu ücret yanında, çalıştırıldığı için ek bir günlük ücret alacak ve bu çalışma fazla çalışma olacağı için %50 zamlı şekilde olacaktır⁸⁴⁶.

Diğer bir sakınca, işveren; işçiye fazla çalışma yaptırmak için yıllık 270 saat dışında bir sınır getirilmediğinden; denkleştirmenin sonucu olarak boş geçirmesi gereken saatler ve günlerde fazla çalışma adı altında işçiyi çalıştırabileceği kabul edilirse ve sözleşmede fazla çalışma ücretinin belirli aylık ücret içinde olduğu kararlaştırılmışsa, 8 hafta sürekli olarak 11 saat çalıştırılan işçiye aslında fazla çalışma ücreti de ödenmemiş olacaktır⁸⁴⁷.

İş Kanununun 41/8 maddesine düzenlenen “fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz” hükmünün fazla çalışmaya ilişkin bir sınır olduğu açıktır. Yılda 270 saatlik sınırlamaya fazla sürelerle çalışılan süreler dahil değildir. Fazla sürelerle çalışmanın sınırı aslında kendi özünde bulunur. Gerçekten de fazla sürelerle çalışmanın haftalık normal çalışma süresi olan 45 saate kadar yapılan çalışmalar olduğundan sınırı da doğal olarak taraflarca 45 saatin altında belirlenen süre

⁸⁴⁴ Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 167.

⁸⁴⁵ Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 167.

⁸⁴⁶ Ulucan, Esnek Çalışma, s. 65.

⁸⁴⁷ Ulucan, İş Süreleri, s. 8.

ile 45 saate kadar olan süre arasındır⁸⁴⁸. Fakat taraflar fazla sürelerle çalışmayı fazla çalışma sınırlamalarına tabi tutmalarına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda yıllık 270 saat sınırlaması fazla sürelerle çalışma hakkında da uygulanır⁸⁴⁹.

Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 5. maddesinin 1. fıkrasına göre fazla çalışmanın 270 saatlik sınırı, işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir. İşçilere yıllık fazla çalışma sınırı getirilmesinin nedeni işçilerin sağlığının korunması ve istihdam politikası ile ilgilidir. Bu nedenle işyerinde farklı işçilere yaptırılan fazla çalışma sürelerinin bir yılda toplam 270 saati geçmesi mümkündür⁸⁵⁰. Yıllık 270 saatlik fazla çalışma sınırı işçi lehine sözleşmelerle kısaltılabilir veya yıl içindeki dağılımı sözleşmelerle düzenlenebilir⁸⁵¹.

Bir görüşe göre 270 saatlik sınır her işçi için ayrı ayrı hesap edileceğinden, 270 saatlik sürenin hesabında bir takvim yılı değil, işçinin çalıştığı bir yıl içindeki fazla çalışma süreleri toplamı esas alınır⁸⁵². Diğer bir görüşe göre ise Kanunda düzenlenen 270 saatlik sınırdaki öngörülen 1 yıllık süre takvim yılı itibariyle uygulanacaktır. 1475 sayılı Kanun döneminde yürürlükte bulunan Fazla Çalışma Tüzüğü'nün fazla çalışmaların sınırına ilişkin 1 yıllık süre 2. maddenin 2. fıkrası uyarınca fazla çalışmaya başlandığı günden itibaren hesaplanmaktaydı. Fakat 4857 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Fazla Çalışma Yönetmeliğinin işçiden her yılbaşında onay alınmasını öngören 9. maddesinin 2. fıkrası karşısında artık takvim yılının esas alınacağı söylenebilir⁸⁵³.

Yine yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasına göre “fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır. Bu düzenleme uyarınca tam yarım saat süren fazla çalışmalar 1 saat değil, yarım saat olarak değerlendirilir⁸⁵⁴.”

Kanunda fazla çalışmalar için öngörülen yıllık 270 saatlik sınır uygulamada ihlal edilmekte, işçiler 270 saatin de üzerinde çalıştırılmaktadır. Yasaya aykırı yapılan bu çalışmalara da iş hukukunda iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunması ilkeleri gereği

⁸⁴⁸ Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 169.; Soyer, Fazla Saatlerle, s. 807.

⁸⁴⁹ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 807.

⁸⁵⁰ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 45.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 223; Süzek, İş Hukuku, s. 627.;Soyer, Fazla Saatlerle, s. 807.

⁸⁵¹ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 807. ;Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 223

⁸⁵² Demir, İş Hukuku, s. 148.

⁸⁵³ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 806.;Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 223.

⁸⁵⁴ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 801.

hukuki sonuç bağlanacak, yapılan çalışmanın karşılığı olan fazla çalışma ücreti istenebilecektir⁸⁵⁵.

IV.FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI

Fazla çalışan işçi normal çalışma süresinden daha uzun süre çalışmakta bu nedenle hem normalden daha çok yorulmakta hem de dinlenme ve bazı ihtiyaçlarını giderme imkanından mahrum kalmaktadır. Normal ücretin işçideki bu yıpranmayı karşılaması mümkün değildir⁸⁵⁶. Bu nedenle fazla çalıştırılan işçinin normal çalışma süresini aşan çalışmalarının karşılığı da normali aşan bir karşılık olmalıdır⁸⁵⁷. Ayrıca çalışan bir işçinin çalışmasına devam etmesi, verim yönünden işveren için daha yararlıdır. İşverenin bu faydanın bir kısmını işçiye aktarması normal karşılanmalıdır⁸⁵⁸.4857 sayılı İş Kanunu işçiye fazla çalışma karşılığında, ücret olarak alma veya serbest zaman kullanma şeklinde iki seçenek öngörmektedir.

A.Fazla Çalışma Ücreti

İş Kanununun 41. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir saat için verilecek fazla çalışma ücreti; işçinin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenecektir. Aynı hüküm Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 4. maddesinin ilk fıkrasında da tekrarlanmıştır.

Fazla sürelerle çalışma ise, fazla çalışma sayılmadığından, bunlara fazla çalışma ücreti verilmesi mümkün değildir⁸⁵⁹. İş Kanununun 41. maddesinin 3. fıkrasında fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle ödeneceği hüküm altına alınmıştır (İş K. m. 41/3)⁸⁶⁰.

⁸⁵⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 628.; Soyer, Fazla Saatlerle, s. 807.

⁸⁵⁶ Günay, Fazla Saatlerle, s. 117.

⁸⁵⁷ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 10.; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 501.

⁸⁵⁸ Tunçomağ, s. 261.

⁸⁵⁹ Ulucan, Esnek Çalışma, s. 65.

⁸⁶⁰ Öğretide bir görüş kanunun fazla çalışmanın niteliğinde bir değişiklik olmamasına rağmen, fazla süreli çalışma yapılması halinde fazla çalışmadan farklı bir zamlı oran öngörmesinin, adeta taraflarca yapılacak sözleşmelerde çalışma süresini 45 saatin altında kararlaştırmamalarını dayatmakta olduğu ileri sürmüştür. Bu dayatmanın sözleşme yapma özgürlüğünün düzenlendiği anayasadaki 48. ve 53. maddelere aykırılık

Kanunun öngördüğü fazla çalışma ücreti hesaplanma oranı olan %50 fazla çalışma ücreti için getirilen asgari sınırdır. Yasada öngörülen bu fazla çalışma ücreti nispi emredici nitelikte olduğundan işçi yararına olarak, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde fazla çalışmalar için daha yüksek oranda ücret ödeneceği kararlaştırılabilir⁸⁶¹. Fazla çalışma ücretinin çalışılan saatlerin sayısına göre arttırılacağına dair hükümler de (örneğin birinci saat fazla çalışma için %50, sonraki saatler için % 60) geçerli olacaktır⁸⁶². Fakat kanunun öngördüğü oranın altında, örneğin fazla çalışma ücretinin zamsız veya %30 oranında ödeneceğine dair sözleşmelerde bulunan hükümler geçersiz sayılır. Sözleşmedeki düzenleme işçinin kanuni oranda fazla çalışma karşılığını talep etmesine engel oluşturmaz⁸⁶³.

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle fazla sürelerle çalışmaların işçi lehine olarak fazla çalışmalar için kanunda öngörülen %50 zamlı ücretin veya fazla çalışma ücretinden de daha yüksek bir ücretin ödeneceğinin kararlaştırılması mümkündür⁸⁶⁴. Sözleşme taraflarının haftalık çalışma süresini 45 saatin altında belirledikten sonra (örneğin 40 saat), sözleşmede öngörülen çalışma süresinin üzerinde yapılan fakat 45 saate ulaşmayan çalışmaları da “fazla çalışma” olarak nitelendirmeleri, tarafların fazla çalışma kavramını genişletmeleri olarak değil fakat “fazla sürelerle çalışma” ücretini arttırdıkları, fazla sürelerle çalışmaya da kanunda fazla çalışma için öngörülen zamlı ücreti ödemeyi kararlaştırdıkları şeklinde değerlendirilmesi gerekir⁸⁶⁵. Nitekim fazla sürelerle çalışmanın uygulama şartları fazla çalışmalardan farklıdır⁸⁶⁶. Kanun fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmayı farklı hüküm ve sonuçlara bağlamıştır⁸⁶⁷. Bununla birlikte tarafların sözleşmede açıkça fazla süreli çalışmaların da fazla çalışmaların şartlarına bağlı ve kapsamında olduğunu kararlaştırabilirler⁸⁶⁸.

oluşturduğu gibi serbest toplu pazarlık sistemine de dolaylı bir müdahale teşkil ediyor olduğu ifade edilmiştir., Şakar, s. 172

⁸⁶¹ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 801.; Ekonomi, İş Hukuku, s. 307.; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 45., Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 223.; Tunçomağ, s. 263.; Esener, s. 207.; Güven/ Aydın, s. 228.; Süzek, İş Hukuku, s. 632.; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 501.

⁸⁶² Esener, s.207.

⁸⁶³ Demir, İş Hukuku, s. 149.

⁸⁶⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 626.; Demir, s. 144.

⁸⁶⁵ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 44.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 218; Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 168.

⁸⁶⁶ Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 168

⁸⁶⁷ Demir, İş Hukuku, s. 144.

⁸⁶⁸ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 218

1. Ücretin Hesaplanması

Fazla çalışma ücretinin belirlenmesinde işçinin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı esas alındığından, öncelikle işçinin bir saate düşen ücretinin belirlenmesi gerekir. Bir görüşe göre, ücretin aylık olarak verildiği işyerinde çalışan işçilerin aylık ücretleri bir yıldaki ay sayısı olan 12 ile çarpılır ve daha sonra yine bir yıldaki toplam hafta sayısı olan 52'ye bölünür. Bu yolla işçinin haftalık ücreti elde edilir. Haftalık ücret esasıyla çalışan veya işçinin yukarıdaki yöntemle hesap edilen haftalık ücreti, haftanın yedi gününe bölünerek bir günlük ücret, bir günlük ücretin de günlük normal çalışma süresine bölünmesiyle 1 saatlik ücret elde edilmiş olur⁸⁶⁹.

Ücretin günlük, haftalık veya aylık olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda önce işçinin günlük ücreti bulunur. Daha sonra günlük ücret çalışılan saatlere bölünerek işçinin bir saatlik ücreti tespit edilir⁸⁷⁰. Maktu aylıklı işçilerin günlük ücreti aylığın otuza bölünmesi yöntemiyle bulunmalıdır⁸⁷¹.

Görüldüğü gibi ücreti saat esasına göre belirlenenler dışındaki işçiler hangi ücret sistemine göre çalışıyor olursa olsun, fazla çalışma ücretleri hesap edilirken önce saat başına düşen ücret bulunacak, bulunan rakam yüzde elli arttırılmak suretiyle fazla çalışma ücretine ulaşılacaktır⁸⁷².

Ücretin parça başına veya yapılan işin tutarına göre ödendiği işlerde ise işçinin bir saatlik ücretinin nasıl hesaplanacağı Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 4. maddesinin 3. fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş

⁸⁶⁹ Kurucu, s. 230-231.; Mollamahmutoğlu, s. 696-697.

⁸⁷⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 632.; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 501.

⁸⁷¹ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 12.

⁸⁷² Ekonomi, s. 307.; Çelik, İş Hukuku, s. 336.; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 502.

tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin yüzde elli fazlası fazla çalışma ücretini oluşturur.

Diğer bir ifadeyle parça başına çalışan işçinin kural olarak her bir çalışma süresi içinde yaptığı çalışmalar ayırt edilerek, bu saatlere ilişkin fazla çalışma ücreti ayrı ayrı hesaplanır. Örneğin; parça başına ücretin 5 YTL olduğu çalışmada işçi ilk fazla çalışma saati içinde 4 adet, ikinci fazla çalışma saati içinde 2 adet parça üretmişse, fazla çalışma ücreti ilk saat için $5 \times 4 + (5 \times 4 : \%50) = 30$ YTL, ikinci saatte yaptığı fazla çalışma için ise $5 \times 2 + (5 \times 2 : \%50) = 15$ YTL alacaktır. Böylece toplam fazla çalışma ücreti 45 YTL olur⁸⁷³. Bu örnek yönetmelikte düzenlenen ilk hesaplama yöntemine ilişkindir.

Yönetmelikte düzenlenen her bir fazla çalışma saatinde yapılan iş miktarının belirlenmesinde zorluk çekilen hallerde tercih edilebilecek hesaplama yöntemini ise şu örnekle açıklamak mümkündür: Haftanın 5 günü günde 10 saat çalışan işçi bu süre içinde toplam 50 adet parça üretiyor ve 150 YTL ücrete hak kazanıyorsa bu kişi bir saat içerisinde $150 : 50 (5 \times 10; \text{haftada çalıştığı toplam süre}) = 3$ YTL kazanmaktadır. Bu işçinin bir saatlik fazla çalışma ücreti de $3 + (3 \times \% 50) = 4,5$ YTL olarak hesap edilir. Yargıtay kararlarına konu olan birçok olayda⁸⁷⁴; parça başına çalışan işçi fazla çalışma ücretini talep ederken, zaten normal çalışma karşılığını almış olduğu için kendilerine sadece fazla çalışma için geçerli olan %50 ücret artırımını ödenmesine karar verilmiştir. Örnekte de eğer işçi normal çalışma ücretini önceden almışsa, haftalık çalışma süresi olan 45 saati aşan 5 saati fazla çalışma olarak sayılacağından işçiye toplam $1,5 \times 5 = 7,5$ YTL ödenecektir.

Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 4. maddesinin son fıkrasında yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücretinin, 4857 sayılı İş Kanununun 51. maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine göre ödeneceği belirtilmiştir. 51. madde uyarınca çıkarılan Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik⁸⁷⁵ uyarınca fazla çalışma yapan işçilerin fazla çalışma saatlerine ait puanları, normal çalışma puanlarına eklenir. Yüzdelerden ödenen fazla çalışmanın

⁸⁷³ Uşan, M. Fatih; İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında **Parça Başına Ücret**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.132- 133.

⁸⁷⁴ Yrg. 9. H.D. 21.05.1991, E. 1991/ 7331, K. 1991/ 8784., Uşan, Parça Başına, s. 134.; Günay, Fazla Saatlerle, s. 128., Yrg. 9. H.D. 27.06.2000, E. 2000/ 6607, K. 2000/ 9854, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1795.

⁸⁷⁵ R.G. 28.04.2004- 25387

zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ödenir (Yön. m. 5/ 4- 5).

Taraflar iş sözleşmesi ile işçinin ücretine fazla çalışma ücretinin de dahil olduğunu kararlaştırabilirler⁸⁷⁶. Aynı şekilde toplu iş sözleşmelerine de böyle bir hüküm konması mümkündür⁸⁷⁷. Böyle bir anlaşmanın varlığını kim iddia ediyorsa ispat yükü onun üzerindedir⁸⁷⁸. Fakat bu görüşün asgari ücretle çalışılan işçiler için geçerli olması düşünülemez. Zira, asgari ücret, işçilere “normal bir çalışma günü karşılığı” olarak ödenen ücrettir ve sözleşmelerle buna bir de fazla çalışma ücreti dahil edilemez⁸⁷⁹.

Fazla saatlerle çalışma ücretinin işçinin ücreti içinde olduğu kabul edildiği hallerde, sözleşmede işçinin ücretine dahil olan fazla saatlerle çalışmanın toplam kaç saat olduğu açıkça belirtilmemişse bu süre kanunda belirlenen en çok yasal azami sınır olan 270 saatlik süre olarak değerlendirilmelidir. Kanuni sınırları aşacak şekilde yaptırılan kanuna aykırı fazla çalışma karşılığının da kararlaştırılan ücrete dahil olduğu iddia edilemez. Kanunun belirlediği süre sınırı dışında yapılan fazla çalışmaların ücreti ayrıca ödenmelidir⁸⁸⁰.

Bu konuda diğer bir önemli husus; 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca fazla çalışma karşılığının sadece ücret değil, serbest zaman olarak da alınabileceği göz önüne alındığında; tarafların sözleşmeye işçinin ücretine fazla çalışma ücretinin de dahil olduğunu belirten hüküm koymaları fazla çalışmanın karşılığının sürekli olarak ücret olarak karşılanacağı kararlaştırılmış olacakları anlamına gelmektedir. Böyle bir uygulama da işçinin serbest zamanı tercih etme hakkını elinden aldığı bu nedenle geçersiz olacağı söylenebilir. Öğretide bir görüşe göre *böyle bir anlaşma olsa olsa en erken her bir ücret ödeme döneminde ve sırf o dönem (hafta, ay) için geçerli*

⁸⁷⁶ Yrg. 9.H.D. 14.03.2006, E. 2005/ 38225, K. 2006/ 6559, İstanbul Barosu Dergisi İş Hukuku Özel Sayısı No:5, İstanbul, Eylül 2007, s.370- 371.

⁸⁷⁷ Ekonomi, İş Hukuku, s. 308.; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, s. 224.; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 14.

⁸⁷⁸ Tunçomağ, İş Hukuku ,s. 263.;Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 14.

⁸⁷⁹ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 224.; Yrg. 9. H.D.21.06.2000, E. 2000/ 6575, K. 2000/ 9013, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1795.

⁸⁸⁰ Ekonomi, İş Hukuku, s. 308.; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 263-264.; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, s. 224., Demir, İş Hukuku ,s. 150.; Güven/ Aydın, s. 229.; Süzek, İş Hukuku, s. 633.; Yrg. 9. H.D.14.02.1991, E. 1990/ 9547, K. 1991/1004; Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1849., Yrg. 9. H.D. 30.01.1006, E. 2005/ 20001, K. 2006/1763, Tekstil İşveren Dergisi S.322, Hukuk Eki S.7, Kasım 2006, s. 4., Yrg. 9. H.D.20.11.2007, E. 2007/26362, K. 2007/ 34664, Legal İSGHD, C.5, S. 17, İstanbul, 2008, s. 181.

görülebilir. Aksi halde işçinin serbest zaman seçimi hakkından geçersiz bir vazgeçme niteliği taşır⁸⁸¹.

2.Ücretin Ödenmesi

İş Kanununda giydirilmiş ücret sadece belirli ödemeler için öngörülmüş (İş K. m. 17) olduğundan fazla çalışma ücretine kendiliğinden uygulanamaz. Tarafların iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile fazla çalışma ücretlerinin giydirmiş ücretten hesaplanacağını düzenlemeleri mümkündür⁸⁸². Bunun dışında fazla çalışma ücretlerinin çıplak ücret üzerinden hesaplanması gerekir⁸⁸³.

Fazla çalışma ücreti hesaplanırken esas alınacak ücret, işçinin son dönem ücreti değil, fazla saatlerle çalışma yaptığı andaki ücretidir⁸⁸⁴. Ancak fazla saatlerle çalışma yapılan dönem için geçerli olan ücret saptanamıyorsa, o dönemki asgari ücretin fazla saatlerle çalışma ücretinin hesabında esas alınması gerekir⁸⁸⁵.

Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 10. maddesinde fazla çalışma ücretinin ödeneceği zamana dair bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, işçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş Kanununun 32 ve 34 üncü maddeleri uyarınca ödenir⁸⁸⁶. Diğer bir deyişle fazla saatlerle çalışma ücreti fazla çalışmanın yapıldığı ayın ücreti ile birlikte ödenmelidir. Bu ödemeler, ücret bordrolarında ve İş Kanununun 37 nci maddesi uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilir. Fazla çalışma ücretinin ödeneceği gereken yer ise kural olarak normal işçi ücretinin ödenmesi gereken yerdir, fakat aksine anlaşmalar geçerlidir⁸⁸⁷.

Fazla çalışma ücreti ödenme yöntemi, normal çalışmanın karşılığının ödenme yöntemi ile aynıdır. İş Kanununun 32. maddesinde ücret, kural olarak, Türk parası ile

⁸⁸¹ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 15.

⁸⁸² Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 12.

⁸⁸³ Tunçomağ, s. 263.; Mollamahmutoğlu, s. 697.

⁸⁸⁴ Uşan, s. 150.; Süzek, İş Hukuku, s. 633.; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 504-505.; Fazla mesai ücreti, çalışılan dönem ücreti üzerinden hesaplanması gerekirken son ücret üzerinden hesaplanması hatalıdır. Yrg. 9. H.D.08.06.1990, E. 1990/ 3925, K. 1990/ 7031, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1850., Yrg. 9. H.D. 07.12.2006, E. 2006/ 13166, K. 2006/ 32153, Legal İSGHD, C. 4, S. 15, İstanbul, 2007, s. 1097- 1098.

⁸⁸⁵ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 12.; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 505.

⁸⁸⁶ Yrg. 9. H.D. 28.12.2004, E. 2004/ 4977, K. 2004/ 29756, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1778.

⁸⁸⁷ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 18.

ödenir. Ayrıca, ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebilir. Bu nedenle eğer normal ücret işçiye Türk Parası ile ödeniyorsa fazla saatlerle çalışma ücreti de Türk Parası olacaktır. Normal ücretin dövizle ödeniyor olması halinde, fazla saatlerle çalışma ücretinin de dövizle ödenmesi gerekir⁸⁸⁸.

İş Kanununun 42. ve 43. maddelerinin son fıkraları aynı olup, zorunlu ve olağanüstü nedenle yapılan fazla saatlerle 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre zorunlu veya olağanüstü nedenle yapılan fazla çalışmalar ücreti normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir. Fazla sürelerle çalışmalar ise %25 yükseltilerek ödenir.

Öğretide bir görüşe göre; bir işçi aynı hafta içinde hem olağan fazla çalışma hem de zorunlu veya olağanüstü nedenle fazla çalışma yapmışsa, bu çalışmalar ayrı ayrı değil, bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Örneğin haftalık çalışma süresi 40 saat olarak çalıştırılan işçiye aynı hafta içinde 4 saat olağan nedene dayalı, 6 saat de zorunlu nedenle fazla saatlerle çalışma yaptırılmışsa; bu çalışmalar birbirinden ayrı ele alınarak her bir saate %25 oranda artırım uygulanmaz, bu çalışmaların toplamının yani 10 saatlik fazla çalışmanın, 45 saate kadar olan kısmı için %25, 45 saati geçen kısmı için ise %50 artırımlı fazla çalışma ücreti ödenecektir⁸⁸⁹.

3.Fazla Çalışma Ücretinde Zamanaşımı

Fazla çalışma ücreti teknik- hukuki anlamda bir ücret niteliği taşıdığından, ücrete ait zamanaşımına, İş Kanununun 32. maddesinin son fıkrası ve BK 126. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Yargıtay zamanaşımını dava tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıl olarak kabul etmekte bu nedenle iş sözleşmesi henüz devam ederken fazla çalışma ücretine dair zamanaşımı işlemektedir⁸⁹⁰. Öğretide bir görüşe göre bu durum isabetli gözükmemektedir. Borçlar Kanununun 132. maddesinin 4.

⁸⁸⁸ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 13.

⁸⁸⁹ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.226-227.

⁸⁹⁰ Yrg. 9. H.D.08.04.2002, E. 2001/ 20026 K. 2002/ 5870, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1791, Yrg. 9. H.D.22.11.2007, E. 2007/ 7830, K. 2007/ 34898, Legal İSGHD, C. 5, S. 17, İstanbul, 2008, s. 173.

fıkrası her ne kadar hizmetçilerin alacakları için öngörülse de aynı manevi imkansızlık durumunun İş Kanununa tabi işçiler için de mevcudiyetinden hareket edilmelidir. Böylece işçinin fazla çalışma ücreti hakkında iş sözleşmesi devam ederken zamanaşımı işlemeyeceği, başlamışsa duracağı, hizmet akdi son bulduğu tarihten itibaren de işlemeye başlayacağı söylenebilir. O halde zamanaşımı her bir fazla çalışmaya hak kazanıldığı andan itibaren, sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren 5 yıllık süreyi anlatacaktır⁸⁹¹. Diğer bir görüşe göre ise 132. madde ev hizmetlerinde çalışanları ilgilendiren bir hükümdür. Bu hükmün getirilmesinin amacı, bu kişilerin hizmet ilişkisi devam ederken, ücret alacakları için devam etmeleri halinde taraflar arasında huzur ve sükunun bozulacağı endişesidir. Bu nedenle de, ev hizmetleri çalışanlar dışında, zamanaşımı süresi her ücret alacağı için muacceliyet tarihinden itibaren ayrı ayrı hesaplanacaktır⁸⁹². Aynı görüşe göre yukarıdaki görüş doğrultusunda varılan sonuca ulaşmak ancak, tıpkı İş Kanununda yıllık ücretli izin düzenlendiği 59. maddenin 1. fıkrası ile getirilen düzenlemeye benzer kanuna bir hüküm eklenmesiyle mümkün olabilir⁸⁹³.

Fazla çalışma ücretinin fer'i bir hak olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Fazla çalışma ücreti, aslı alacak hakkının kendisini oluşturur. Çünkü bu hak yapılan işin karşılığıdır bu nedenle hukuki niteliği itibariyle ücret alacak hakkından hiçbir farkı yoktur. Bu nedenle fazla çalışmanın eksik ödenmesi halinde borçlanılan edimin kısmen ifası söz konusu olur⁸⁹⁴. İşçi ileri sürülen bu ifayı Borçlar Kanununun 68. maddesi uyarınca reddedebilir. İşçinin kısmi ifayı kabul etmesi halinde işveren borcun ikrar ettiği kısmını ifadan kaçınamaz.

⁸⁹¹ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 18.

⁸⁹² Soyer, Polat, Yargıtay'ın 1997 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, s. 35.

⁸⁹³ Songu, s. 402.

⁸⁹⁴ Başbuğ, Aydın; "Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK m.133'e Göre Sona Erer Mi?", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 17- 18, S. 6- 1, Ankara, Kasım 2002- Şubat 2003, ss.53-58, s. 56- 57.

B.Serbest Zaman

Serbest zamanı; işçinin sağlığının korunması amacıyla zamlı fazla çalışma ücreti yerine kullanılabilen, ücret kaybına yol açmayan ve çalışma süresinden sayılmayan bir dinlenme zamanı olarak tanımlamak mümkündür⁸⁹⁵.

1475 sayılı Kanun döneminde işçi fazla çalışma karşılığını sadece ücret olarak alabilmekte, serbest zaman kullanamamaktaydı⁸⁹⁶. Fakat aynı dönemde Yargıtay; fazla çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak karşılanabileceğine dair toplu iş sözleşmelerine konulan hükümleri geçerli sayılmış böylece esnek çalışma düzeninin sağlanması konusunda olumlu bir yaklaşımda bulunmuş, uygulamada varolan bir ihtiyaç bu yolla giderilmişti⁸⁹⁷.

4857 sayılı İş Kanununda ise fazla saatlerle çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullanılabilmesi açıkça hüküm altına alınmıştır. Kanunun 41. maddesinin 4. fıkrasına uyarınca fazla saatlerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. Öğretide bir görüşe göre bu hükümlerle işçi açısından esneklik getirilmiştir. Serbest zaman uygulamasının iş hacmi ve işyerinin çalışma düzeni uygunsuz işverene de verimlilik açısından faydalı olacağı söylenebilir⁸⁹⁸. Diğer yandan başka bir görüş, fazla saatlerle çalışma karşılığının serbest zaman olarak verilmesinin sosyal devlet ilkesine dolayısıyla Anayasanın 2. ve 5. maddelerine aykırı düşeceğini iddia etmektedir⁸⁹⁹.

İş Kanununun 42. ve 43. maddelerinin son fıkraları fazla çalışmalar için 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanacağını öngörmüş, diğer maddelere atıfta bulunmamıştır. Serbest zaman kullanılmasını öngören fıkra ise 41.

⁸⁹⁵ Mollamahmutoğlu, s. 698.

⁸⁹⁶ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 502.

⁸⁹⁷ Günay, Fazla Saatlerle, s. 111.; Çelik, İş Hukuku, s. 338., Fazla mesaiye karşı izin verilmesi uygulaması TİS'e dayanıyorsa geçerli sayılmalıdır., Yrg. 9. H.D. 01.07.1997, E.1997/ 11237, K. 1997/ 13316, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1824., Davacının yaptığı fazla çalışma karşılığı 2002 Nisan ayında 8 gün izin kullandığı yolundaki dava dilekçesindeki kabulü gereği telafi edici dinlenme nedeni ile Nisan ayı için fazla çalışma telafi edici dinlenme ile karşılandığı halde anılan ay için fazla çalışma ücretine karar verilmesi isabetsiz olup bozma nedenidir., Yrg. 9. H.D. 22.10.2007, E. 2007/5205, K. 2007/ 30967, Legal İSGHD, C.5, S. 17, İstanbul, 2008, s. 224- 225.

⁸⁹⁸ Alpagut, Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 21.

⁸⁹⁹ Şakar, s. 173.

maddenin 4. fıkrasıdır. Bu nedenle zorunlu ve olağanüstü nedenle yapılan fazla saatlerle çalışmanın karşılığını işçi serbest zaman olarak talep edemeyecektir. Yasa koyucunun zorunlu nedenle veya olağanüstü nedenle ortaya çıkan fazla saatlerle çalışmada serbest zaman kullanılması olanağını öngörmemiş olmasının mantıklı ve tutarlı bir gerekçesi yoktur⁹⁰⁰. Bununla birlikte, zorunlu ve olağanüstü nedenle yapılacak fazla saatlerle çalışmaların olağan fazla saatlerle çalışmalara göre daha uzun süre yapılma olasılığı bulunmakta ve bu durum da işçinin sağlığının korunması yönünden serbest zaman kullanımına daha çok ihtiyaç duyabileceğini göstermektedir⁹⁰¹.

Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununun çalışma sürelerinden sayılan halleri düzenleyen 66. maddesinde yer verilmediğinden, serbest zamanı çalışma süresinden saymak mümkün değildir. Nitekim işçi serbest zamanını işverenin buyruğu altında olmadan, istediği yerde geçirebilir. Bu nedenle serbest zaman çalışma süresi içinde kullanılmış olsa dahi çalışma sürelerine dahil edilmez⁹⁰².

Tarafların her bir saatlik fazla çalışma karşılığını kanunda belirtilen 1 saat 30 dakikalık serbest zamandan daha yüksek bir oranda kararlaştırması mümkündür. Serbest zamanı düzenleyen hüküm de fazla çalışma ücretini düzenleyen hüküm gibi nispi emredici niteliktedir ve kanunda belirlenen bu asgari karşılık işçi yararına değiştirilebilir⁹⁰³. Öğretiye göre sözleşme ile fazla çalışma ücreti artırıldığı hallerde, işçinin kullanmayı tercih edeceği serbest zamanın da bu artırıma uygun olarak yükseldiğini kabul etmek gerekir⁹⁰⁴. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise sözleşmenin aksi yönde yorumuna elverişli herhangi bir durum mevcut olmadığı sürece, fazla çalışma ücretinin artırılmış olması, serbest zamanında otomatik olarak artırılmış olacağı anlamına gelmez. Diğer yandan sözleşmede artırım düzenlenirken fazla çalışma ücreti yerine fazla çalışma “karşılığı” şeklinde bir ibarenin kullanıldığı hallerde, işçi zamlı ücretin artırım oranında serbest zaman talep edebilecektir⁹⁰⁵.

⁹⁰⁰ Soyer ,Fazla Saatlerle, s. 804.

⁹⁰¹ Songu, s. 404.

⁹⁰² Mollamahmutoğlu, s. 698.

⁹⁰³ Mollamahmutoğlu, s. 698.; Uşan, s. 149.

⁹⁰⁴ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 45.; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, s. 224.; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 22.

⁹⁰⁵ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 802.; Günay, Fazla Saatlerle, s. 113.

Kanuna göre işçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (İş K. m 41/5). Fazla çalışmanın karşılığı olarak serbest zamanı tercih etme ve isteme hakkı işçiye ait olduğundan, işveren işçinin serbest zaman talebini reddedemez⁹⁰⁶. İşçi böyle bir istekte bulunduğu takdirde, işverenin buna uyması gerekir, boş zaman sağlamak yerine bu isteği reddederek, zamlı ücret ödeme yoluna gidemez⁹⁰⁷. Diğer yandan işverenin işçinin isteği olmadan, kendi verdiği kararlarla işçiye zamlı ücret yerine serbest zaman tanınması da mümkün değildir⁹⁰⁸.

Hak edilen serbest zamanın kanunda düzenlendiği gibi altı ay içinde kullanılmaması halinde ne olacağına dair kanunda veya yönetmelikte herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Serbest zamanı 6 ay içinde kullandırılmayan işçinin bu hakkı ortadan kalkmaz. 6 ay içinde serbest zamanı kullandırılmayan işçinin serbest zaman hakkını bilahare kullanma veya fazla çalışma ücretini talep etme haklarından birini seçebileceğini kabul etmek gerekir⁹⁰⁹. Nitekim fazla çalışmadan 6 ay geçtikten sonra işçinin serbest zamanı tercih etme sebebi ortadan kalkmış olabilir⁹¹⁰. Öğretide diğer bir görüşe göre; kanunda öngörülen 6 ay içinde kullandırılmayan serbest zaman kendiliğinden zamlı ücrete dönüşür⁹¹¹. Fakat işçinin isteği ve işverenin olurunun bulunması halinde 6 aylık süre geçmiş olsa bile serbest zaman kullandırılabilir⁹¹². Bir görüşe göre altı aylık sürede serbest zamanı kullanmaktan alıkoyan birtakım nedenler mevcutsa, örneğin işçi ağır bir hastalık geçirmişse veya altı aylık süre grev veya lokavtla aynı zamana gelmişse altı aylık sürenin bu nedenler varlığını koruduğu sürece işlemediği kabul edilmelidir. Ya da işçi serbest zaman seçeneğinden vazgeçerek fazla çalışma ücreti talep edebilmelidir⁹¹³.

Serbest zamanın işçi tarafından nasıl kullanılacağı Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 6. maddesinde 4857 sayılı İş Kanununa nazaran daha ayrıntılı düzenlenmiştir.

⁹⁰⁶ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 45.; Çelik, İş Hukuku, s. 338.; Güven/ Aydın, .228.; Süzek, İş Hukuku, s. 634.

⁹⁰⁷ Soyer,Fazla Saatlerle, s. 802.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 224.; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 23.

⁹⁰⁸ Soyer,Fazla Saatlerle, s. 803.; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 22.; Süzek, İş Hukuku, s. 634. Günay, Fazla Saatlerle, s. 112.; Alpagut ,Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 21.

⁹⁰⁹ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 802; Mollamahmutoğlu, s. 699.

⁹¹⁰ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 802. ;Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, s. 225.; Süzek, İş Hukuku, s. 635.

⁹¹¹ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 24.

⁹¹² Demir, İş Hukuku, s. 151.

⁹¹³ Mollamahmutoğlu, s. 698.

Yönetmeliğe göre; fazla çalışma yapan işçi, isterse işverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (m.6/1). İşçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır. İşçinin bu kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılmaz (m. 6/2). Serbest zamanın kullandırılmayacağı günlere işyerinde çalışılmayan Cumartesi günleri de dahildir⁹¹⁴.

Maddeden çıkarılan sonuç işçinin serbest zaman kullanacağı tarihi kendi belirlemeyeceğidir. Tarihi belirleme yetkisi yönetim hakkı çerçevesinde işverene tanınmıştır. Fakat işveren bu konuda yönetim hakkını kullanırken; işin ve işyerinin gereklerine uygun düşmesi koşuluyla işçinin talep ettiği tarihte serbest zaman kullanmasına onay vermeli, gözetme borcunun gereklerine uygun hareket etmelidir⁹¹⁵. Ne de olsa fazla çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullanılmasında işçinin ihtiyaçları ön plandadır⁹¹⁶. İşçinin serbest zamanı kullanacağı zamana rastlayan ve işyerinin yoğun olduğu dönem içinde (örneğin düğünlerin artması nedeniyle pastanenin yazın 2 ay boyunca yoğun çalışması) serbest zaman kullandırılmayacağı iç yönetmelikte, iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılabilir⁹¹⁷.

Diğer bir görüşe göre fazla çalışma karşılığının işçi istiyor diye mutlaka serbest zaman olarak kullandırılması zorunlu değildir. Yönetmelik maddesindeki gibi işçinin ihtiyacından üstün tutulan işin ve işyerinin gereği serbest zaman yerine zamlı ücret ödenmesini gerektiriyorsa, işveren zamlı ücret ödemeyi tercih edebilir. İş Kanununun 102. maddesinin c fıkrasında işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan işveren veya işveren vekiline para cezası verilecek olması mutlak butlanlık sonucunu doğurmaz⁹¹⁸. Fakat, İş Kanununun 41/4. maddesi ve Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 6/1. maddesi uyarınca fazla çalışmanın karşılığı olarak serbest zaman

⁹¹⁴ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 803.

⁹¹⁵ Mollamahmutoglu, s. 698- 699.; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, s. 225.; Süzek, İş Hukuku, s. 635.

⁹¹⁶ Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, s. 225.

⁹¹⁷ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 803.; Günay, Fazla Saatlerle, s. 115.

⁹¹⁸ Demir, İş Hukuku, s. 150- 151.

kullanmayı tercih etme hakkı açıkça işçiye tanınmış olduğundan, bu görüşe katılmamız mümkün gözükmemektedir.

Fazla çalışmanın karşılığında serbest zaman kullanmak isteyen işçi, bu isteğini her bir dönemin fazla çalışması başlarken yapılabileceği gibi, her bir fazla çalışmanın bitiminde de belirtebilir⁹¹⁹. İşçi serbest zaman kullanma isteğini fazla çalışma yaptıktan sonra en geç, işverenin fazla çalışma ücretini ödemesinden önce yapmalıdır⁹²⁰. Örneğin işçinin fazla çalışma yaptıktan sonra suskun kalarak 5. ayda serbest zaman kullanmak istediğini işverene bildirmesi, işyerinin düzenine uymayacaktır⁹²¹.

Serbest zamanın kullandırılma süresinin 6 aydan daha kısa bir süre olarak kararlaştırılması mümkündür. Çünkü bu durumda işçi dinlenme olanağına 6 aydan daha kısa bir süre içinde kavuşacaktır⁹²².

6 aylık serbest zamanı kullanma süresinin ne zaman başlayacağı işyerinde uygulanan çalışma düzenine göre farklılık gösterir. Altı aylık sürenin başlangıcı fazla saatlerle çalışmanın sona erdiği tarihtir. Şayet işyerinde denkleştirme esası uygulanıyorsa, 6 aylık süre denkleştirme döneminin sona erdiği tarihte başlayacaktır. Çünkü denkleştirme dönemi sona ermeden işçinin toplam kaç saat fazla saatlerle çalışma yaptığı ve buna göre kaç saat serbest zaman hakkını elde ettiği belirlenemez⁹²³.

İş hayatında asıl olan fazla çalışma karşılığının işçiye ücret olarak ödenmesi olup, serbest zaman kullanılması işçi tarafından istisnai olarak tercih edilebilecek bir yoldur. Bu nedenle işçinin hak ettiği fazla çalışma karşılığının serbest zaman olarak sağlanacağına dair bir hükmün iş sözleşmeleri veya iç yönetmelikte yer alması mümkün değildir. Çünkü böyle bir hüküm fazla çalışma karşılığı olan ücretten peşinen vazgeçildiği anlamına gelir ki bu mümkün değildir⁹²⁴. İşçinin serbest zaman talebi; işçinin önceden vermiş olduğu bir götürü rıza halinde değil, her bir fazla saatlerle çalışma için talep edildiği hallerde meşru görülür. Fazla saatlerle çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak alınacağına dair toplu iş sözleşmelerinde bulunan hükümlerin de işçi için bağlayıcılığından söz edilemez. Nitekim serbest zaman kullanılması işçinin

⁹¹⁹ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 22.

⁹²⁰ Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, s. 224.; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 22.

⁹²¹ Alpagut Ücret ve İşin Düzenlenmesi, s. 22.

⁹²² Soyer, Fazla Saatlerle, s. 803.

⁹²³ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 803.; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, s. 224.; Süzek, İş Hukuku, s. 634.

⁹²⁴ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 23.

bireysel alanına ilişkindir ve bu yönüyle toplu iş sözleşmesinin düzenleyebileceği alanların dışında kalmaktadır. Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 6/1. maddesinde de işçinin isteği halinde yazılı olarak başvurması durumunda serbest zaman kullanacağının düzenlenmesi bu görüşü destekler niteliktedir⁹²⁵.

Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 6. maddesinin 2. fıkrasında 4857 sayılı İş Kanununda belirtilmeyen bir husus olan işçinin hak ettiği serbest zamanı aralıksız olarak kullanacağı öngörülmüştür. Öğretide bir görüşe göre bu hüküm mutlak emredici nitelikte değildir. Kanun gerekçesinde belirtilen esneklik amacına uygun olarak düzenlenerek; 6. maddesinin 2. fıkrasında işin veya işyerinin gereklerini işçinin ihtiyacından üstün tutan yönetmelik bu konuda taraf ifadelerine üstünlük tanıyabilir. Tarafların anlaşmasıyla işçi veya işverenin ihtiyacına göre fazla çalışma karşılığı olan serbest zamanı aralıklı olarak kullanması mümkündür⁹²⁶.

Yönetmeliğin bu düzenlemesi, 56. maddesinin 3. fıkrasında yıllık izin süresinin bile bir bölümü on günden az olmamak koşuluyla üçe bölünebileceğini düzenleyen İş Kanununun esneklik konusundaki temel yönelişlerine uymamaktadır. Ayrıca işçinin boş zamana kişisel veya ailevi vb. nedenlerle farklı zamanlarda ihtiyaç duyma olasılığı vardır. Bu nedene anılan düzenlemenin işçinin menfaatlerini her zaman tatmin edeceğinden söz edilemez⁹²⁷. Diğer görüşe göre ise dinlenmenin aralıksız kullanılması işçinin korunması ilkesine daha uygundur⁹²⁸.

Belirtelim ki, işçinin fazla çalışma karşılığının bir kısmının zamlı ücret olarak ödenmesi ve bir kısmının serbest zaman olarak da yerine getirilmesini talep etmesi mümkündür⁹²⁹. İşverenin de böyle bir talebe uyması gerekir. Nitekim fazla çalışma karşılığının ücret veya serbest zaman olarak karşılanmasına karar verme hakkına sahip olan işçinin, bunun bir kısmını serbest zaman bir kısmını ücret olarak talep etmesi işin doğası gereği mümkündür⁹³⁰. Öğretide bir görüş bunun ancak tarafların anlaşmasıyla mümkün olabileceği yönündedir⁹³¹.

⁹²⁵ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 803- 804.; Süzek, İş Hukuku, s. 634.

⁹²⁶ Demir, İş Hukuku, s. 151.

⁹²⁷ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 804.

⁹²⁸ Günay, Fazla Saatlerle, s. 114.

⁹²⁹ Demir, İş Hukuku, s. 151.; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 22.

⁹³⁰ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 22.

⁹³¹ Demir, İş Hukuku, s. 151.

İşçinin iş sözleşmesinin serbest zamanını kullanamadan sona ermesi halinde, serbest zaman tanınması fiilen imkansız hale gelecektir. Bu durumda fazla saatlerle çalışmanın karşılığı artık zamlı ücret olarak ödemeye dönüşecektir. Sözleşme işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi halinde bile işçi zamlı ücrete hak kazanır. Çünkü işçinin bu alacağı geçmişte yapmış olduğu fazla saatlerle çalışmalara dayanmaktadır, sözleşmenin hangi sebeple sona ermiş olması alacak hakkını etkilemez⁹³². Bununla birlikte işçinin iş sözleşmesi bildirimli fesih yoluyla sona erdiriliyorsa ihbar önelinin kullanımını sırasında, işçinin mevcut serbest zamanlarının işverence kullandırılması gerekir⁹³³. Ayrıca, mücbir sebep gibi herhangi bir nedenle serbest zaman tanınmasının fiilen imkansız hale geldiği durumlarda da fazla saatlerle çalışmanın karşılığının zamlı ücret olarak ödenmesi gerekir⁹³⁴.

V.FAZLA ÇALIŞMANIN YASAKLANDIĞI HALLER

4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinin 6. fıkrasında; 63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamayacağı düzenlenmiştir. Fazla çalışmanın yasaklandığı haller Fazla Çalışma Yönetmeliğinde de düzenlenmiştir. Buna göre fazla çalışmanın yasaklandığı haller fazla çalışma yapılamayacak işler ve fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler olarak ayrılmaktadır.

Bazı işlerde işin ağırlığı ve tehlikesi göz önüne alınarak, işçilerin iş sağlığı ve güvenlikleri bakımından fazla çalışma yapılması kesin olarak yasaklanmıştır⁹³⁵. Fazla çalışma yapılmayacak işler Fazla Çalışma Yönetmeliği in 7. maddesinde sıralanmıştır. Maddeye göre İş Kanununun 63. maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde (FÇY m.7/a), İş Kanununun 69. maddesinin 1. fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde (şu kadar ki, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir) (FÇY m. 7/b) ve maden

⁹³² Soyer, Fazla Saatlerle, s. 804.; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 24.; Süzek, İş Hukuku, s. 635.

⁹³³ Günay, Fazla Saatlerle, s. 116.

⁹³⁴ Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, s. 225.

⁹³⁵ Güven/ Aydın, s. 229.

ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında (FÇY m. 7/c) fazla çalışma yapılması yasaktır.

Fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler ise yönetmeliğin 8. maddesinde düzenlenmiştir. 18 yaşını doldurmamış işçilere fazla çalışma yaptırılamaz (FÇY m. 8/a). İşçinin erkek veya kadın olmasının önemli olmadığı bu maddede genel olarak reşitlik değil 18 yaşını doldurma koşulu arandığından; 18 yaşını doldurmamış işçi evlenme veya yargı kararıyla reşit kılınmış olsa da fazla çalışma yasağına tabi tutulacaktır⁹³⁶. İş 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 işçilere (FÇY m.8/b), İş Kanununun 88. maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere (FÇY m. 8/c) ve kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere (FÇY m. 8/d) fazla çalışma yaptırılamaz. Bununla birlikte yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrasında kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılamayacağı düzenlenmiştir. Maddede sayılan diğer işçilerin ve Yönetmeliğin 7. maddesinde düzenlenen fazla çalışma yaptırılamayacak işlerde, fazla sürelerle çalışma yapılması mümkündür⁹³⁷. Örneğin günden en çok 7,5 saat çalıştırılabilen bir işte taraflar günlük çalışma süresini 7 saat olarak belirlerlerse, işçinin haftalık normal çalışma süresi 42 saat olur. Günlük 7,5 saat aşılmamak kaydıyla bu işte çalışan işçiye haftada 3 saat fazla sürelerle çalışma yaptırmak mümkündür⁹³⁸.

İş Kanununun fazla saatlerle çalışmalara ilişkin maddelerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamayacağına dair bir hüküm bulunmazken yönetmelikte böyle bir yasak getirilmesi öğretide anlaşılması güç olarak ifade edilmiş ve isabetsiz bulunmuştur⁹³⁹. Nitekim bir görüşe göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere böyle bir yasak getirmek başta Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen çalışma özgürlüğü ilkesine bunun yanında İş Kanununun 41. maddesinde düzenlenen fazla çalışma hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Kısmi süreli

⁹³⁶ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 9.

⁹³⁷ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 8.

⁹³⁸ Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 169.

⁹³⁹ Uşan, s. 148.;Eyrenci/ Taşkent / Ulucan, s. 220.; Çelik, İş Hukuku, s. 332.

çalışan işçinin kendi onayına rağmen yasal sınırlar içinde fazla sürelerle çalışmasının engellenmesi onun Anayasal çalışma özgürlüğüne ters düşer. Diğer yandan yine aynı görüşe göre fazla çalışma yasaklarının tamamı iş sağlığı ve güvenliğine aykırı düşebilecek hallere yönelik getirilmiştir. Kısmi süreli çalışan işçilerin fazla saatlerle çalışmasının ise iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atma olasılığı bulunmamaktadır⁹⁴⁰. Bu görüşlerin yanında kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla saatlerle çalışma imkanı verilmemesini, bu tür çalışmaların usulen gösterilip işçilerin bir kısım haklarının kısıtlanmasını önlemesi yönünden isabetli bulan görüş de mevcuttur⁹⁴¹.

Öğretide diğer bir görüşe göre yasağın kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin birden çok işverenler iş ilişkisi içinde olabilecekleri ihtimali dikkate alınarak, onlara, diğer iş ilişkilerinden kaynaklanan edimlerini yerine getirebilmeleri için fazla saatlerle çalışma talebini reddetme imkanı sağlamak amacıyla getirildiği söylenebilir ve bu düzenleme bu nedenle yerinde görünebilir⁹⁴². Bir başka görüşe göre yönetmeliğin bu hükmünü mutlak emredici olarak değerlendirilmemelidir. İş Kanununa esneklik getirme amacı doğrultusunda tarafların anlaşması koşuluyla kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin de fazla çalışma yapabileceklerinin kabul edilmesi gerekir. Tarafların böyle bir hükmü toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde veya işe başlamadan önce veya işe girdikten sonra sözleşmenin yürürlük süresi içinde kararlaştırmaları mümkündür⁹⁴³. Fakat, yönetmelikteki kısmi süreli çalışanlar için getirilen fazla saatlerle çalışma yasağı koşullu değil, mutlak bir yasak oluşturması⁹⁴⁴ karşısında bu görüşe katılmak güçtür.

Kanunda yer almayan bu yasağın aynı anda kısmi süreli iş sözleşmesiyle birden fazla işte çalışan işçi için getirilmiş olduğu düşüncesi yasağı bir nebze anlaşılabilir kılmakla birlikte; sadece bir işte kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi için bu yasağın isabetli olduğu söylenemez. Öğretide bir görüşe göre bu hükmün yönetmelikten kaldırılması uygun olacaktır⁹⁴⁵. Fazla çalışma yasağının, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin birden çok işverenler iş ilişkisi içinde olabilecekleri ihtimali dikkate alınarak, onlara, diğer iş ilişkilerinden kaynaklanan edimlerini yerine getirebilmeleri için fazla

⁹⁴⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 629- 630.

⁹⁴¹ Günay, Fazla Saatlerle, s. 78.

⁹⁴² Soyer, Fazla Saatlerle, s. 808.

⁹⁴³ Demir, İş Hukuku, s. 148- 149.

⁹⁴⁴ Eyrenci/ Taşkent / Ulucan, s. 220.

⁹⁴⁵ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 9.

saatlerle çalışma talebini reddetme imkanı sağlamak amacıyla getirildiği görüşünden hareketle, bu hükmün iptal edilmesi yerine, kanun koyucu tarafından, birden çok işverenle iş ilişkisi bulunan kısmi süreli çalışan işçiler için koşullu bir yasak getirecek şekilde yeniden düzenlenmesinin isabetli olacağı söylenebilir.

Yasak olmasına rağmen fazla saatlerle çalışma yaptırılması halinde, kısmi süreli çalışan işçi fazla saatlerle çalışmasının karşılığını talep edebilecektir. Fakat birden fazla işverene kısmi süreli iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalışan işçinin haftalık çalışma süresini aşması halinde fazla çalışması kimden talep edilecektir? Öğretide bir görüş zaman bakımından daha sonra yapılan fazla çalışmanın 45 saati aşan kısmının fazla çalışma kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Böylece 45 saatin aşıldığı işyerinin işvereni fazla çalışma karşılığıyla sorumlu tutulmalıdır⁹⁴⁶. İşverenin talimatı ve bilgisi dışındaki çalışmalar fazla çalışma sayılmayacağından bu görüşün geçerli olabilmesi işverenin işçinin haftalık çalışma süresinin kendi işyerindeki çalışma sonucu aşıldığını bilmesi haline bağlıdır⁹⁴⁷. Diğer bir görüşe göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin her bir işvereni ile yaptığı çalışmanın 45 saate kadar olan kısmı fazla süreli çalışma, yasak olmasına rağmen bunun üzerindeki bölümü ise fazla çalışma olarak kabul edilmelidir. Sadece son işverenin sorumlu tutulması yasaya uygun olmadığı gibi hakkaniyete de aykırıdır⁹⁴⁸.

VI.FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMADA İSPAT SORUNU

Kural olarak, fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür⁹⁴⁹. İşçi fazla çalışmayı ispat ederken her türlü delile başvurabilir, tanık da dinletmesi mümkündür⁹⁵⁰. Yargıtay'ın da bir kararında ifade ettiği gibi, fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iş yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca

⁹⁴⁶ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 220- 221.

⁹⁴⁷ Soyer, Fazla Saatlerle, s.808.

⁹⁴⁸ Günay, Fazla Saatlerle, s. 78.

⁹⁴⁹ Demir, İş Hukuku, s. 151.;Çelik, İş Hukuku, s. 337.

⁹⁵⁰ Uşan, s. 150.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 228.; Çelik, İş Hukuku, s. 337; Süzek, İş Hukuku, s. 630.; Kurucu, 289

gidilmesi gerekir⁹⁵¹. Tanık ifadeleriyle sadece o işyerinde faaliyetin devam ettiği değil, iddia sahibi işçinin de fazla çalıştığının kanıtlanması gerekir. Bununla birlikte tanıkların beyanlarında bir tutarsızlık bulunuyorsa, sadece tanık sözlerine dayalı olarak karar verilemez, bilirkişi aracılığı ile sonuca gidilmelidir⁹⁵². Ayrıca işçinin iddia ettiği fazla çalışmaların tanık sözleri ile sabit sayılabilmesi için, iddianın hayatın normal akışına, işin niteliğine uygun düşmesi ve bunların işyerinin çalışma şekli ve süresi ile ters düşmemesi gerekir⁹⁵³. Fazla çalışmanın tanıkla ispat edildiği hallerde tanık sözlerinin değerlendirilmesi bakımından, yapılan işin fazla çalışmaya elverişli olup olmadığının bilirkişiye incelettirilmesi gerekir⁹⁵⁴.

Fazla saatlerle çalışma ücretinin ödendiği yolundaki karşı iddia da işveren tarafından kanıtlanmalıdır⁹⁵⁵. Ayrıca işveren fazla çalışma ücretini ödemiş olduğunu tanıkla değil yazılı belge ile ispatlamalıdır⁹⁵⁶. Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 10. maddesi 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. İşçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş Kanununun 32 ve 34 üncü maddeleri uyarınca ödenir. Bu ödemeler, ücret bordrolarında ve İş Kanununun 37. maddesi uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilir. Yönetmeliğin bu maddesi uyarınca işverene getirilen fazla çalışma saatlerinin belgelenmesi zorunluluğu işverene bu konuda kanıtlama kolaylığı sağlar⁹⁵⁷.

⁹⁵¹ Yrg. 9. H.D.21.03.2008, E. 2008/ 939, K. 2008/ 5619 Tekstil İşveren Dergisi S. 340, Hukuk Eki S. 25, Temmuz 2008, s. 5

⁹⁵² Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 228.; Yrg. 9. H.D.22.10.1981, E. 1981/ 8956, K. 1981/13043, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1856.

⁹⁵³ Tunçomağ, s. 380.;Yaz aylarında kalorifer yakılması kış aylarında olduğu gibi fazla mesai gerektirmeyecek şekilde ve kapsamda bulunduğu düşünülerek sadece kış ayları için fazla mesai ücretinin hüküm altına alınması gerçek duruma uygun düşer, Yrg. 9. H.D. 22.03.1999, E. 1999/ 3768, K. 1999/ 5748, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1813.; Kitapçada çalışan davacının sadece okulların açıldığı Eylül ve Ekim aylarında fazla mesai yaptığının kabulü gerçek duruma uygun düşer. Yrg. 9. H.D. 14.11.1996, E.1996/13156, K. 1996/ 21275, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1831.

⁹⁵⁴ Demir, İş Hukuku, s. 152.; Çelik, İş Hukuku, s. 337

⁹⁵⁵ Demir, İş Hukuku, s. 151; Çelik, İş Hukuku, s. 337.

⁹⁵⁶ Demir, İş Hukuku, s. 151- 152.; Yrg. 9. H.D. 10.10.2005, E. 2005/ 3314, K. 2005/ 32806, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1774.

⁹⁵⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 337

Ücret bordroları fazla saatlerle çalışma ücretlerinin ödendiğine dair iddialarda dayanılacak önemli bir delildir⁹⁵⁸. Ücret bordrosu ile ödeme yapılması haline ilişkin olarak Yargıtay bugüne kadar içtihatlarında belirli esas ve ölçütler oluşturmuştur.

Bununla birlikte Yargıtay'a göre, üzerinde fazla çalışma sütunu bulunan ve ayın bazı günleri fazla çalışma yaptığı görülebilen bir bordroyu ihrazi kayıt koymadan imzalayan kişi, daha sonra bu miktarın üzerinde fazla çalışma yapmış olduğunu tanıkla ispat edemez ve diğer günlerde fazla çalışma yaptığı iddiasıyla fazla çalışma ücreti talep edemez⁹⁵⁹. Öte yandan öğretide bir görüşe göre; işçinin bordrosundaki fazla çalışma sütununda değerler bulunuyorsa, bu bordroyu çekincesiz imzalaması o döneme ait ve o tutardaki fazla çalışma iddiasını engeller. Fakat bu imza, aynı dönemde daha çok fazla çalışma yaptığını iddiasını ve buna dair ücretini talep etme hakkı engellemez⁹⁶⁰. İşçi, bordroda fazla mesai ücret ödemesi bulunup da ihrazi kayıt koyulmayan dönemler için daha fazla çalışma yapıldığı yazılı belge ile kanıtlanmadığı sürece, fazla çalışma ücreti için talepte bulunamaz⁹⁶¹.

Bordrodaki fazla çalışma sütununun boş bırakılmış olması işçinin fazla saatlerle çalışma yapmadığını kabule yeterli değildir⁹⁶². Aksinin kanıtlanması halinde fazla çalışma ücret alınmasının kabulü gerekir⁹⁶³. Yine işçinin fazla çalışma sütunu boş olan bordroyu ihrazi kayıt (ön koşul) koymadan imzalaması, işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olamaz ve işçinin bu haktan vazgeçtiği şeklinde yorumlanamaz⁹⁶⁴. Bununla birlikte, işçi tarafından imzalanan bordroda ayrı bir sütun bulunmasına rağmen

⁹⁵⁸ Ücret bordroları göz önünde tutulmadan fazla çalışma ücreti hesap edilemez... Ücret bordroları bir ödeme belgesi olup, yargılamanın her safhasında ileri sürülebilir. Yrg. 9. H.D. 12.10.2005, E. 2005/ 3874, K. 2005/ 33246, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1773.

⁹⁵⁹ Demir, İş Hukuku, s. 152.; Çelik, İş Hukuku, s. 337

⁹⁶⁰ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 15.

⁹⁶¹ Fazla çalışma ücreti tahakkuku ve ödemesi mevcut olan aylarda davacı daha fazla çalışma yaptığını eşdeğerde delille kanıtlamadıkça, fazla mesai ücreti talep edilemez. Yrg. 9. H.D. 28.09.2005, E. 2005/ 1008, K. 2005/ 31466, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1775.; Yrg. 9. H.D. 03.06.2004, E. 2004/ 1555, K. 2004/ 13374, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1784., Yrg. 9. H.D.21.09.2006, E. 2006/ 2406, K. 2006/ 24519, Legal İSGHD, C. 4, S. 14, İstanbul, 2007, s. 763- 764., Yrg. 9. H.D. 14.11.2007, E. 2007/7345, K. 2007/ 34209, Legal İSGHD, C.5, S. 17, İstanbul, 2008, s. 207.

⁹⁶² Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 506.

⁹⁶³ Yrg. 9. H.D. 20.06.2006, E. 2006/ 38666, K. 2006/ 18231, Legal İSGHD, C. 3, S. 12, İstanbul, 2006, s. 1485- 1486.

⁹⁶⁴ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 506.; Demir, İş Hukuku, s. 152.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 229.; Çelik, İş Hukuku, s. 337, Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 15.

işçilerden hiçbirisine fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirilmemiş olduğu hallerde, bordroyu imzalayan işçilerin ayrıca ihrazi kayıt koymalarına gerek yoktur⁹⁶⁵.

Öğretide de ücret bordrosunun fazla çalışma konusunda kanıt oluşturabilmesi için, bordroda fazla çalışma sütununun bulunması ve bu sütunda açıkça fazla çalışma yapılmadığının yazması veya bir kısım işçilerin fazla çalışma ücretine hak kazandıkları yazılı bulunan durumlarda, fazla çalışma yaptığı halde kendisine bir ödeme yapılmadığı ya da eksik yapıldığını gören işçi bordroyu imzalarken bu yönde bir ön koşul ileri sürmek zorundadır, aksi halde önkoşulsuz bordroyu imzalaması bu haktan feragat ettiği anlamına geleceği ifade edilmiştir⁹⁶⁶.

İşyerinde en üst düzey yönetim yetkisini elinde bulunduran işveren vekillerinin bordrolarında fazla çalışma yapılmadığı veya fazla çalışma sütununun boş bırakıldığı hallerde bordroyu çekince koymadan imzalaması ise aynı işyerinde çalışan alelade bir işçiye göre farklı sonuçlar doğurabilir. Fakat işveren vekilinin bu konuma gelmeden önce işyerinde çalıştığı döneme dair fazla çalışma iddiaları farklı değerlendirilebilir⁹⁶⁷. Ayrıca üst düzey yönetici olmasa da, yaptığı iş itibarıyla fazla çalışmaya ilişkin belgelerin düzenlenmesinde katkısı olan işçilerin, örneğin işyerinde puantör olarak çalışan ve puantaj kayıtlarında imzası bulunan bir işçinin, bu belgeleri ihrazi kayıtsız imzalaması işçiyi bağlar. Aksinin eş değerinde yazılı bir belge ile kanıtlanması gerekir⁹⁶⁸.

Yargıtay, çalışma saatlerini kendi belirleme yetkisine sahip olan ve işyerinde ücreti normalin üzerinde belirlenmiş olan üst düzey çalışanlarının fazla çalışma iddialarını baştan reddetmektedir⁹⁶⁹. Yargıtay bu kararı, özellikle üst düzey yöneticinin yüksek miktarda ücret alması, fazla mesai ücretinin de ücrete dahil edilerek verildiği bir götürü ücret anlaşmasının varlığının kabulünün sonucudur. Bizim de katıldığımız görüşe göre, götürü ücret anlaşmasının varlığının ispat edilmemesi halinde, çalışma saatlerinin çalışanın kendisi tarafından belirlenmesi tek başına yeterli sayılamayacağından, işçi

⁹⁶⁵ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 506

⁹⁶⁶ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 229.

⁹⁶⁷ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 15.

⁹⁶⁸ Yrg. 9. H.D.25.05.2000, E. 2000/ 3612. K. 2000/ 7256, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1798.

⁹⁶⁹ ...günlük ve haftalık çalışma saatlerini kendisinin belirlediği kabul edilmelidir... Davacıya ödenen aylık ücret işyerinde bölge müdürü olarak yapacağı tüm çalışmaların karşılığıdır. Bu durumda ayrıca fazla çalışma ücretlerine hak kazanmasına imkan yoktur. Yrg. 9. H.D. 06.12.2005, E. 2005/ 24436, K. 2005/ 38707, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1771., Yrg. 9. H.D. 11.07.2006, E. 2006/15189, K. 2006/ 20637, Tekstil İşveren Dergisi S. 324, Hukuk Eki S. 9, Ocak 2007, s. 4.

tarafından somut olarak ortaya konan fazla çalışma iddialarının kabul edilmesi daha isabetli olacaktır⁹⁷⁰.

Bununla birlikte Yargıtay'ın bazı kararlarında üst düzey yönetici olmayan (örneğin tıbbi mümessil) fakat çalışma saatlerini kendi belirleme serbestisine sahip olan çalışanlara yönelik de fazla çalışma talebinin reddine kararı verildiği görülür⁹⁷¹. Görevi nedeniyle çalışma saatlerini belirleme konusunda esnekliğe sahip olan çalışanların fazla çalışma yapması Yargıtay'ca mümkün görülmemekle birlikte, işin doğası gereği işyerinin dışında yapılan ve işçi açısından en uygun saatlerin çalışma saatleri olarak belirlenmesinde sakınca olmayan işlerde de işverenin yönetim hakkının tamamen ortadan kalktığı söylenemez. Örneğin tıbbi mümessilin işvereni, işçinin o hafta gidilmesi gereken hastaneler dışında bir başka hastaneye daha gitmesini isteyebilir. Bu istekle, işçinin çalışma saatlerini kendi belirleme kuralı değişmeyecek, işveren çalışma saatlerine değil, süresine müdahale etmiş olacaktır⁹⁷². Böyle bir durumdaki işçinin fazla çalışma yapmadığını belirtmek isabetsiz olacaktır. Bu nedenle anılan karara katılmak mümkün gözükmemektedir.

Fazla çalışma süresi belirlenirken, kanunen ya da sözleşme gereği çalışılmış sayılmayan süreler fazla çalışma süresinin hesabında dikkate alınmaz⁹⁷³. Bununla birlikte fazla çalışma süresi hesaplanırken, hafta tatili, diğer ücretli tatil ve izin günlerinde, ara dinlenmelerinde⁹⁷⁴, işçinin meşru bir nedene dayanan devamsızlık günlerinde, grev ve lokavt sırasında geçen günlerde, ya da işçinin çalışmadığı⁹⁷⁵ veya

⁹⁷⁰ Özer, Hatice Duygu; “ Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 3, İstanbul, 2007, ss. 143- 154, s. 149- 150.

⁹⁷¹ Yrg. 9. H.D.04.12.2006, E. 2006/ 24004, K. 2006/31985, Legal İSGHD, C. 4, S. 14, İstanbul, 2007, s. 713- 714., Yargıtay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Örneğin bir kararda, fazla çalışma yapıldığının ispatlanması koşuluyla çalışma saatlerini kendi belirleyen Türkiye ile Avrupa arasında çalışan bir şoförün fazla çalışma ücretine hak kazanacağına karar verilmiştir. Yrg. 9. H.D.15.12.1996, E. 1996/ 11403, K. 1996/23133, Özer, s. 147.

⁹⁷² Özer, s. 145- 146.

⁹⁷³ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 505.

⁹⁷⁴ Günlük normal mesai saatlerinde bir işçinin ara dinlenmesi yapmaması hayatın olağan akışına ve gerçeğe uymaz. Yemek, çay, içmek ve diğer tabii ihtiyaçlar için bir zaman kullanılması zorunludur. Yrg. HGK. 14.10.1992, E. 1992/ 9-385, K. 1992/ 577, Günay, İş Kanunu Şerhi, C.2, s. 1768- 1769.; Bir işçinin 10 saatlik çalışma süresi içinde hiç ara vermeden çalıştığının kabulü hayatın doğal akışına aykırıdır. Yemek vs. doğal ihtiyaçlar için günde en az 1 saat ara dinlenmesi yaptığı kabul edilerek fazla mesai süresi hesaplanmalıdır. Yrg. 9. H.D. 16.11.2006, E. 2006/ 9130, K. 2006/ 30311, Legal İSGHD, C. 4, S. 14, İstanbul, 2007, s. 754.

⁹⁷⁵ İşçinin işverence şehir dışında yılda 3-4 kere düzenlenen toplantılara eğitim amaçlı olarak katılması halinde işçi belirtilen süre içinde fiilen çalışmamış ve işverene belirtilen anlamda bir fayda

çalışmasının mümkün olmadığı hallerde geçen sürelerin göz önünde bulundurulması ve fazla çalışma süresi olarak sayılmaması gerekir⁹⁷⁶.

Yargıtay'ın istikrar kazanan kararlarından biri, işçinin çalışma süresi boyunca, uzun süre hiç ara vermeden her gün fazla çalışma yapıldığına dair iddiaları hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve insan tabiatıyla ya da hayatın olağan akışı ve normal yaşam koşullarıyla bağdaşmayacağına ilişkindir⁹⁷⁷. Örneğin Yargıtay'a göre işçinin son 3 yılda her gün 2,5 saat ve haftada 15 saat fazla çalışma yapması, son 4 yıl içindeki bayram ve genel tatillerin tamamında çalışması insanın yaratılışına ve hayatın olağan akışına aykırıdır. Hastalık, mazeret izni gibi nedenlerle belirtilen şekilde çalışılmayan günlerin olması kaçınılmazdır⁹⁷⁸. Aynı şekilde işçinin 4 yılının üzerinde bir süre boyunca haftada 6 günde her gün 2'şer saat, 7 yılın üzerinde fazla çalışma yapması mümkün değildir⁹⁷⁹.

Yargıtay'ın bu yerleşik içtihadı öğretide, gerçek dışı fazla çalışma iddialarını önlemeye çalıştığı ölçüde isabetli olarak değerlendirilmektedir. Fakat Yargıtay'ın bunu formül gerekçe olarak kullanmaması, davada ileri sürülen iddiaların somut olayın özelliğine uygun düşüp düşmediğini de araştırması gerekir⁹⁸⁰. Nitekim Yargıtay'da bir kararında işyeri kayıtlarında işçinin hangi günlerde çalışmadığı gösteriliyorsa, fazla çalışma ücretinde ayrıca bir hakkaniyet indirimine gitmenin uygun olmadığını ifade etmiştir. Yargıtay'ın hakkaniyet indirimi ile ilgili kararları işyeri kayıt ve belgeleriyle tespit edilemeyen hallere ilişkindir⁹⁸¹.

Yargıtay günlük ve yıllık olağan fazla çalışma sınırlarını aşan hatta hafta tatilinde yapılan çalışmaları da fazla çalışma sayıp, zamlı ücretle karşılamaktaysa da, bunu

sağlamadığından işçinin bilgi ve performansını arttırmak amacıyla yapılan bu toplantılarda geçen sürelerin fazla çalışma olarak değerlendirilmesi doğru olmaz. Yrg. 9.H.D. 15.05.2007 E. 2007/ 6044, K. 2007/ 15197, İstanbul Barosu Dergisi İş Hukuku Özel Sayısı No:5, s. 411.

⁹⁷⁶ Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 505- 506., Yrg. 9. H.D. 05.04.2006, E. 2005/ 29088, K. 2006/ 8709, Legal İSGHD, C. 3, S. 11, İstanbul, 2006, s. 1028.

⁹⁷⁷ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s. 229.

⁹⁷⁸ Yrg. 9.H.D. 15.05.2006, E. 2006/ 12907, K. 2006/ 13961, İstanbul Barosu Dergisi İş Hukuku Özel Sayısı No:5, s. 372.

⁹⁷⁹ Yrg. 9. H.D. 19.10.1999, E. 1999/ 13140, K. 1999/ 15810, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1810., Yrg. 9. H.D. 30.05.2005, E. 2004/ 2939, K. 2005/ 19735, Tekstil İşveren Dergisi S. 321, Hukuk Eki S. 6, Ekim 2006, s. 5., Yrg. 9. H.D.15.05.2006, E. 2006/ 12904, K. 2006/ 13958, Tekstil İşveren Dergisi S. 334, Hukuk Eki S. 19, Aralık 2007, s. 4.

⁹⁸⁰ Songu, s. 427. ;İşçinin fazla çalışma ücreti tamamen işyeri kayıtları ve işverenin ödeme belgelerine dayalı olarak belirlenmiştir. Bu durumda fazla çalışma ücretinden takdiri indirime gidilmesi doğru olmaz. Yrg. 9. H.D. 04.07.2006, E. 2006/ 4051, K. 2006/ 19642, Legal İSGHD, C. 4, S. 13, İstanbul, 2007, s. 349.

⁹⁸¹ Yrg. 9. H.D. 16.11.2000, E. 2000/ 16300, K. 2000/ 16715, Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 1793.

“makul” bir süre ile sınırlamaktadır⁹⁸². Bu görüşü doğrultusunda Yargıtay özellikle fazla çalışmanın yazılı belgelerle değil, tanık beyanları ile ispat edildiği hallerde, hesaplamanın uzun bir dönem için yapılmış olması ve günlük ya da haftalık fazla çalışma süresinin yüksek tutulmuş olması gibi haller söz konusu ise, hesaplanan ücrette indirim yapılması yoluna gitmektedir⁹⁸³.

⁹⁸² Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 13.

⁹⁸³ Songu, s. 428.

SONUÇ

Çalışma süresi kavrama 4857 sayılı İş Kanununda yer verilmemiş, Çalışma Süreleri Yönetmeliği ise çalışma süresini, kural olarak, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlamıştır. Mevzuatta çalışma süresi ile ilgili düzenlenen hükümlerde de bu fiili çalışma süresi kastedilmektedir. Fakat çalışma süresi kavramının sadece fiili çalışma sürelerinden ibaret olarak değerlendirilmesi çalışma hayatında işçinin çalışma süreleri bakımından korumasız kalmasına neden olacaktır. Bu nedenle İş Kanununun 66. maddesinde farazi çalışma süreleri olarak anılan, işçinin fiilen çalışmadığı halde çalışmış gibi sayılacağı süreler düzenlenmiştir. Bu bağlamda Türk İş Hukukunda, çalışma süresi kavramının; işçinin çalışsın ya da çalışmasın, işgücünü işverenin emrinde bulundurduğu süreler ile Kanunda ayrıca çalışma süresinden sayılacağı öngörüldüğü sürelerin toplamını ifade ettiği söylenebilir.

İş Kanununun farazi çalışma sürelerini düzenleyen 66. maddesine göre; a) 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, b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler, c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler, d) 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, e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler, f) 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 işçinin günlük çalışma süresinden sayılacaktır.

İşçinin günlük çalışma süresini tamamladıktan sonra ertesi gün yapacağı bir iş için başka şehre giderken yolda geçireceği süresinin İş Kanununun 66. maddesinin b fıkrasına girip girmeyeceği öğretide tartışmalara yol açmıştır. Bizim katıldığımız görüşe göre, işçinin ertesi gün yapılacak toplantı için örneğin otobüsle ve şirketin şoförünün kullandığı bir araçla başka bir şehre gitmesi halinde, işçi yolda geçen sürelerde dinlenme, uyuma, kitap okuma vb. faaliyetlerde bulunabilecek serbestiye sahip oluyor ise, işçinin bu şekilde yolda geçen süreleri çalışma süresinden sayılamaz. Ancak işçinin yolda geçirdiği bu tip sürelerin hiçbir şekilde ücrete tabi tutulmaması da hakkaniyete aykırı olacaktır. Nitekim, işçi bu süreler zarfında serbest gözükmese de aslında tamamen serbest olarak değerlendirilemez. İşçi bu süreyi işverenin isteği veya yaptığı bir işin gereği olarak yolda geçirmekte olduğundan bu süreler için belli bir ücret öngörülmesi isabetli olabilir.

2003/88 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin 2/1. maddesinde ise çalışma süresinin, üye ülkelerin ulusal yasaları ve/ veya uygulamalarına göre belirlenen, işçinin, işverenin gözetimi ve denetimi altında, işverence verilen görevleri yerine getirirken geçen tüm süreleri ifade edeceği öngörülmüştür. Avrupa Birliği'nin 2003/88 sayılı yönergesinde farazi çalışma sürelerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Avrupa Birliği Adalet Divanının 2000 yılında verdiği SIMAP ve 2003 tarihinde verdiği Jaeger kararlarında, bir doktora hastane ya da sağlık merkezinde ihtiyaç duyulması halinde, doktorun çağırılması üzerine gelip fiilen çalışmasa dahi hastanede geçirdiği tüm sürenin çalışma süresinden sayılması gerektiği ifade edilmiştir. Verilen kararlar sonucu, ülkemiz mevzuatında İş Kanununun 66. maddesinin c fıkrasında düzenlenmiş olan, işçinin işgörmeye hazır halde beklediği sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmamasına ilişkin bir hükmün eksikliği ortaya çıkmış ve çalışma süresi kavramının Birlik mevzuatında daha açık ve geniş bir tanımının yapılması ihtiyacını gündeme getirmiştir. Bulduğumuz tarihe kadar bu konuda herhangi bir değişiklik yapılmamakla birlikte, çalışma sürelerine ilişkin yönetmeliğin değişmesine dair verilen tekliflerde önemli yer ayrılan konulardan biridir.

Günümüzde çalışma sürelerinin düzenlenmesi iki temel eğilim çerçevesinde şekillenmektedir. Bunlardan ilki sanayi devriminden sonra işçilerin fiziksel varlığını güvence altına almak, sağlıklarını korumak amacıyla çalışma sürelerinin kısaltılarak

katı kurallara bağlanmasını içeren işçinin korunması ilkesi, diğeri ise küreselleşme ve teknolojinin hızla gelişmesine bağlı olarak ortaya atılan çalışma sürelerinin düzenlenmesinde taraflara olabildiğince geniş bir hareket alanı bırakılmasına dayanan esneklik görüşüdür. Esneklik görüşünde işletme çıkarları daha öndedir, fakat işçinin lehine hiçbir düzenleme olmadığını söylemek de mümkün değildir. Öğretide de ifade edildiği gibi esnekliğin sağlanması; iş hukukunun koruyucu normlarını görece hale getirmemek veya bertaraf etmemek şartıyla önemli ve beklenen bir gelişmedir.

Günümüz Türk İş Hukuku ve Avrupa Birliği İş Hukukunda esnekleştirmeye dair yakın tarihe göre önemli değişimler yaşandığını söylemek mümkündür. Bununla birlikte, ülkemizde ve Avrupa ülkelerinde esnekleştirme amacıyla yapılan düzenlemelerde de, devletin işçi- işveren ilişkisini düzenlemeye devam ettiği görülür. Bir karşılaştırma yapmak gerekirse çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin 2003/88 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin 4857 sayılı İş Kanununa göre esneklik sağlayan hükümlere daha çok yer verdiği söylenebilir. Bunun olumlu olup olmadığı ise tartışmaya açıktır.

4857 sayılı İş Kanununun esneklik sağlayan düzenlemeleri; haftalık çalışma süresinin iş günlerine dağıtılması, çalışılmayan zamanın telafisi, kısa süreli çalışma, fazla saatlerle çalışma olarak başlıca dört noktada toplanabilir.

İş Kanununun haftalık çalışma süresinin iş günlerine dağıtılmasını öngören hükümlerinde esneklik konusunda iki ayrı olanak bulunmaktadır. Bunlardan biri tarafların anlaşması koşuluyla haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine değişik şekilde dağıtılabilmesi, ikincisi ise tarafların anlaşması halinde, denkleştirme süresi içinde, haftalık ortalama çalışma süresi aşılmadan, bazı haftalarda çalışma süresinin normalin üstüne çıkarılabilmesi, yani yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanabilecek olmasıdır. Öğretide bir görüşe göre haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere eşit olmayan şekilde bölünebilmesi ancak denkleştirme esasıyla birlikte uygulanması halinde mümkün olur. Fakat bizim de isabetli bulduğumuz görüşe göre ise, haftalık işgünlerinin çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabilmesi, 63. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen denkleştirme süresinin uygulanmasıyla bağlantılı değildir.

Öğretide gerçek yoğunlaştırılmış iş haftası olarak ifade edilen ve İş Kanununun 63. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen durum, genel bakımdan çalışma süresi haftada en

çok kırkbeş saat olmakla birlikte bazı haftalara haftalık ortalama çalışma süresini aşmadan, haftalık çalışma süresinin normalin üstüne çıkarılabilmektedir. Yoğunlaştırılmış çalışmanın esası; hafta çalışmasında, haftalık çalışma süresinde azalma veya artma olmadan daha az sayıda işgününe dağılması olarak ifade edilebilir.

Denkleştirme döneminde işçinin işgücünden azami derecede istifade edilebilmesi işçinin sağlığı ve güvenli bakımından önemli olduğundan, ayrıca işyerinin normal çalışma düzeninin denkleştirme sırasında değişmesiyle oluşan yeni bir çalışma düzeni işçinin sosyal yaşam düzenini etkileyeceğinden, denkleştirme uygulaması İş Kanununda çeşitli sınırlara tabi tutulmuştur.

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 5. maddesine göre denkleştirme uygulaması tarafların yazılı anlaşmasına bağlıdır. İşçi bu şekilde çalışmaya dair onayını taraflar arasında iş sözleşmesi henüz kurulurken iş sözleşmesine konulacak bir hükümle verebilir veya taraflar işçinin işe başlamasından sonra sözleşmenin yürürlük süresi içinde böyle bir uygulamayı kararlaştırabilir. İşverence hazırlanan iç yönetmelik veya personel yönetmeliği gibi düzenlemelerin de işçiler tarafından kabul edilmesi yoluyla tarafların denkleştirme konusunda anlaşması mümkündür. Fakat; denkleştirmenin uygulamasına dair işçilerin sözlü onaylarının alınması yeterli olmayacaktır. Bu nedenle Yargıtay'ın 2005 yılından beri çeşitli kararlarında ifade ettiği işçi ve işveren arasında örtülü bir denkleştirme olacağına dair görüşüne katılmak, mevzuattaki açık hüküm karşısında mümkün gözükmemektedir.

Öğretide yoğunlaştırılmış çalışma haftası uygulanabileceğine dair bir hükme toplu iş sözleşmesinde yer verilmişse, normatif nitelikteki bu hüküm parasal nitelik taşımadığından ve işyerinin çalışma düzenine ilişkin olduğundan Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 3. ve 4. fıkrası uyarınca, o işyerinde çalışan fakat toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işçileri de ilgilendireceği ve bu işçilerin de işverenin toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca gerçekleştireceği yoğunlaştırılmış iş haftasına ilişkin talimatlara uymak zorunda olduğu iddia edilmiştir. Fakat çalışmada değindiğimiz gibi denkleştirme uygulaması işçinin yazılı onayına bağlıdır. Ayrıca sendikanın bu yönde yaptığı düzenlemenin, sendika üyesi işçi için bağlayıcı olması, üyelik ilişkisinin bir sonucudur. Denkleştirme uygulaması paraya ilişkin olmayan bir hüküm olarak değerlendirilse de, paraya ilişkin sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim, 45 saatten fazla yapılan çalışmalar

denkleştirme nedeniyle fazla çalışma sayılmayacak ve işçi zamlı ücrete hak kazanamayacaktır. Bu nedenle toplu iş sözleşmesi ile kabul eden denkleştirme süresinin sadece sendika üyesi işçiler bakımından bağlayıcı olması gerekir.

Mevzuatta denkleştirmenin bir yılda birden fazla kere tekrarlanmasını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna dayanarak boş zamanın denkleştirme döneminin sonunda veya başında verilmesinin işçinin sağlığının korunması bakımından herhangi bir öneminin bulunmayacağı düşünebilirse de, örneğin işverenin arka arkaya uygulattığı 2 aylık denkleştirme dönemlerinde, dönemlerden birinde yoğunlaştırılmış iş haftalarının denkleştirme döneminin sonuna, takip eden diğer denkleştirme döneminde ise başa koyması halinde, dolaylı olarak 2 aylık denkleştirme dönemi 4 aya çıkmış olacaktır ki böyle bir uygulama İş Kanununun 63/2. maddesinde düzenlenen hükmü dolanmak sonucunu doğuracaktır.

Gündüz çalışmasına göre işçi sağlığı açısından daha yıpratıcı bir çalışma biçimi olan gece çalışması 2003/88 sayılı Avrupa Birliği yönergesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanununa göre çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren gün dönemidir. Mevzuatımızdaki gece çalışmasına ilişkin hükümler, 2003/88 sayılı Yönergeye oldukça paralel düzenlenmiş, yalnız gece işçisi tanımlanmamıştır.

Çalışma sürelerine ilişkin sınırlandırmalar işçilerin şahsına yöneliktir. Bu nedenle işyerinin günün 24 saati dahi faaliyette bulunması mümkündür. Fakat, işçilerin çalışma sürelerine ilişkin getirilen sınırları aşar şekilde çalıştırılması mümkün olmadığından; işyerinde faaliyetin gündüz bölümü yanında gece de devam etmesi için ayrı işçi grupları oluşturularak, bunların aynı yerde ve aynı işlevleri, kendilerine tahsis edilen saatlerde yerine getirmeleri sağlanır. Bu bağlamda denilebilir ki, günlük çalışmanın gece süresinde devam edebilmesinin postalar halinde çalışma yapılmasına bağlı olması; gece çalışması ve postalar halinde çalışma kavramlarını birbirine bağlı hale getirmektedir. Belki de bu nedenle kanun koyucu da da İş Kanunu'nda postalar halinde çalışmayı ayrı bir maddede düzenlemek yerine, gece çalışmalarını düzenleyen 69. madde içinde yer vermeyi tercih etmiştir.

Telafi çalışması işçinin, İş Kanununun 64. maddesinde belirtilen nedenlerle çalışamaması veya çalışmaması sonucu yitirilen çalışma sürelerinin (kanunda öngörülen en fazla 2 aylık azami süreye uymak koşuluyla) hafta, ay vb. belirli bir zaman dilimi içinde normal çalışma sürelerinin üzerinde çalışılarak telafi edilmesini ifade eden esnek bir çalışma modelidir. Telafi çalışmasıyla hem işgücü kaybının azaltılması hem de işçinin izin ihtiyaçlarının belirli ölçüde karşılanması mümkündür.

İşyerinde telafi çalışması yapılmasına olanak sağlayan zorlayıcı nedenler dışındaki zorunlu nedenlere hangi hallerin girdiği, ekonomik kriz ve sektörel krizin telafi çalışma yapılmasını sağlayacak nedenler bir olup olmadığı hakkında öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bizim katıldığımız görüşe göre, ekonomik krizin ve sektörel krizin zorunlu neden benzeri olarak değerlendirilmesi mümkündür. Gerçekten de telafi çalışmasının amaçlarından biri ekonomik krizde toplu işçi çıkarımlarının önüne geçmektir. Ekonomik krizin genel olması halinde işveren kısa çalışma yoluna başvurabilecektir fakat genel nitelik taşımayan bir sektörel krizin varlığında kısa çalışma söz konusu olmayacaktır. Bu gibi hallerde telafi çalışması yapılarak toplu işçi çıkarımları engellenebilmelidir. Ayrıca telafi çalışması kısa çalışmaya göre daha çok işçi lehinedir. Zira kısa çalışmada işçi ücretinden daha düşük olan kısa çalışma ödeneği alınırken, telafi çalışmasında işçi normal ücretini almaya devam edecek, fakat çalışılmayan süreleri daha sonra telafi edecektir.

Genel olarak denilebilir ki, İş Hukuku mevzuatımızda telafi çalışmasını düzenleyen hükümler birden fazla yönden daha açık düzenlemeye ihtiyaç duymaktadır. Buna örnek olarak, normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması ifadesinin açık olmaması, telafi çalışması yapılacağına dair bilgilendirmenin işçilere ne zaman duyurulacağı gibi önemli bir konunun düzenlenmemiş olması gösterilebilir.

Kısa çalışmaya ilişkin İş Kanununun 65. maddesi 5763 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış, İşsizlik Sigortası Kanununa bu hükme büyük oranda paralel Ek 2. madde eklenmiştir. İş Kanununun 65. maddesi uyarınca çıkarılan, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik'in yürürlükten kaldırıldığına dair Resmi Gazetede herhangi bir işlem bulunmadığından veya Danıştay kararıyla iptal edilmediğinden, bununla birlikte Türkiye İş Kurumu da yaptığı işlemlerde halen anılan Yönetmeliğe dayandığından Kısa Çalışma Yönetmeliği ise kanımızca halen

yürürlüktedir. İşsizlik Sigortası Kanununda çıkarılacağı öngörülen yönetmelik ise henüz düzenlenmemiştir.

Kısa çalışma; genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması olarak tanımlanabilir. İşsizlik Sigortası Kanununda ve Kısa Çalışma Yönetmeliğinde kısa çalışmanın farklı anlamlarda kullanılması, öğretide de ifade edildiği gibi kavram kargaşasına yol açmaktadır.

İş Kanununa tabi bir işyerinde kısa çalışma yapılması için gereken koşulları; genel ekonomik kriz veya zorlayıcı bir nedenin varlığı, bu nedenler sonucu işyerinde çalışma sürelerinin önemli ölçüde azalması veya durması, kısa çalışma talebinin Türkiye İş Kurumu'na ve sendikaya bildirim ve son olarak talebin değerlendirilmesi şeklinde sıralamak mümkündür. Sektörel bir krizin kısa çalışma yapılmasını sağlayıp saylayacağı öğretide tartışılmıştır. Katıldığımız görüşe göre; ülkedeki herhangi bir sektörden kaynaklanan bir krizin etkisi tüm ülke ekonomisine ve dolayısıyla işyerine ciddi ölçüde yansiyorsa, bunun genel ekonomik kriz olarak kabul edilmesi ve kısa çalışma hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 8. maddesine göre ekonomik kriz ve zorlayıcı nedene dayalı olarak yapılan bildirimlerin uygunluğunu ivedilikle inceleyen Bakanlık incelemenin sonucunu Türkiye İş Kurumu'na, İş Kurumu da işverene ve varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasına bildirecektir. Bu işleyiş anlamsız zaman kaybına ve yazışmalara neden olacağından öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Bununla birlikte, kısa çalışmaya ilişkin tebliğin 1. maddesinde belirtildiği üzere ilgililerin gereksiz başvuru ve işlemlerde bulunmalarını önlemek amacıyla da olsa İşKur'a işverenin yaptığı bildirim karşılığında olumsuz karar verme yetkisinin tanınmış olması öğretide tartışılan bir diğer konudur. Kısa çalışmaya ilişkin bütün bu sorunların İşsizlik Sigortası Kanunu uyarınca çıkarılacak yönetmelikte daha açık olarak düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Fazla saatlerle çalışma, yasa veya sözleşmeyle saptanan haftalık normal çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışma şeklinde ifade edilebilecek bir üst kavramdır. Türk İş Hukuku mevzuatında öteden beri bulunan fazla çalışma kavramını ve 4857 sayılı İş

Kanunu ile ilk defa düzenlenen ve haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle işçi yararına kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmaları ifade eden fazla sürelerle çalışma kavramını kapsamaktadır. Fazla saatlerle çalışmalar İş Kanununun 41, 42 ve 43. maddelerinde düzenlendiği üzere sebeplerine göre olağan (normal), zorunlu ve olağanüstü olmak üzere üçe ayrılmıştır.

İş Kanunu'nun fazla çalışmaya ilişkin 41. maddesinin 6. fıkrası ve İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 7. maddesinin b bendi uyarınca, İş Kanununun 69. maddesinin 1. fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde fazla çalışma yapılmaz. Fakat, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak anılan yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir. İsaletli bulduğumuz görüşe göre, fazla çalışma süresi de eklenerek bulunan toplam çalışma süresinin yarısından fazlası gece süresi içinde kalıyorsa bu çalışma gece çalışması sayılabilir. Zira mevzuatta gece çalışması belirlenirken sadece normal çalışma süresinin dikkate alınacağına dair kesin bir hüküm bulunmamaktadır. PHÇY'nin 7. maddesinin 2. fıkrasındaki “ çalışma süresi” deyimini fazla çalışmalar dahil tüm çalışma sürelerini kapsadığı şeklinde anlaşılmaya elverişlidir. Diğer yandan bu durumdaki işçi hem günlük çalışma süresinin üzerinde çalışmış olmanın yorgunluğuna hem de gece çalışmanın insan fizyolojisine ve psikolojisine yaptığı bütün olumsuzluklara birlikte maruz kalmaktadır. Bu durumdaki bir işçinin gece çalışmasının koruyucu hükümlerinden yararlandırılması işçi lehine yorum ilkesine de uygun olur.

Kanunda hafta esasından başka herhangi bir ölçüde yer verilmemiştir. Bu nedenle fazla çalışmadan söz edilebilmek için işçinin yasal haftalık çalışma süresi olan 45 saati aşan çalışma yapılması şart olup, örneğin günlük kanuni çalışma süresi üzerinde yapılan bir çalışma haftalık kırk beş saatlik çalışma süresini aşmadığı sürece fazla çalışma kabul edilemez. Bunun yanında denkleştirme esasının uygulandığı hallerde işlerin özelliği ve sistemin esnekleştirilmesine bağlı olarak daha uzun (toplu iş sözleşmeleriyle en çok 4 ay) bir çalışma dönemi dikkate alınmakta, fazla çalışmanın ölçütü olarak ise ortalama haftalık çalışma süresi kullanılmaktadır. Dolayısıyla denkleştirme yapılması halinde toplam çalışma süresi, çalışılan toplam hafta sayısına bölüldüğünde haftalık ortalama

çalışma süresinin yasal ve sözleşmeyle belirlenen haftalık çalışma süresini aşıyorsa, fazla saatlerle çalışmanın varlığından söz edilecektir.

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde işçinin günlük çalışma süresi olan 11 saati aşarak yapılan çalışmaların da fazla saatlerle çalışmayı düzenleyen hükümlere tabi olacağı öngörülmüş, Kanuna aykırı olmasına rağmen, işçinin emeğinin karşılıksız kalmaması için işçinin çalışma süresini günlük 11 saati aşması hali fazla çalışma sayılmış ve fazla çalışma ücreti öngörülmüştür. Ayrıca işçinin günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati aşan çalışmalarının fazla çalışma ücretinde olduğu gibi normal ücret yerine zamlı ücret ödenmesinin asıl gerekçesi, günlük azami 11 saatlik sürenin aşılması değil, bu sürenin denkleştirmeye tabi tutulamayacak olmasıdır. 7 günlük zaman diliminde tatil gününden önce haftanın 6 günü çalışan işçi, Hafta Tatili Kanunu uyarınca dinlenmesi gerekirken hafta tatilinde de çalıştırılması halinde işçinin bu çalışması kanuna aykırı olmakla birlikte fazla çalışma yaptığı saatler ücretlendirilir. Haftanın 5 işgünü çalışılıp Cumartesi günlerinde çalışmayan işyerlerinde, işçinin cumartesi günü çalıştırılması halinde, işçinin toplam çalışması haftalık çalışma süresinin üzerindeyse de işçi fazla çalışma ücretine hak kazanır.

Olağan nedenlerle fazla saatlerle çalışmanın koşulları; fazla saatlerle çalışma nedeninin varlığı, işverenin fazla saatlerle çalışmayı istemesi ve işçinin onayının bulunmasıdır. Maddede kapsayıcı bir kavram olan fazla saatlerle çalışma ifadesini kullandığı için hem fazla çalışmada hem de fazla sürelerle çalışmada işçinin onayının alınması zorunludur. Yargıtay'ın da kararlarında ifade ettiği gibi, fazla çalışmaya dair, toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmesi ile işçinin onayı önceden alınmış olsa dahi her yıl başında o yıl içinde yaptırılacak fazla çalışmalara dair ayrıca yazılı onayının alınması gerekmektedir.

1475 sayılı İş Kanununda fazla çalışmaların günde 3 saati ve bir yılda toplam 90 iş gününü aşamayacağı düzenlenmişti. Bu iki ayrı sınırlandırmanın toplamında işçi yılda 270 saatten fazla çalıştırılamazdı. 4857 sayılı İş Kanununa dair, Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu Tasarısında ve Hükümet Tasarısının Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu tarafından kabul edilen metinde fazla çalışma süresi sınırlı tutulmuş ve “ortalama çalışma süresi, fazla çalışma da dahil olmak üzere haftada 48 saati aşamaz” hükmü getirilmişti. Fakat bu hüküm 4857 sayılı İş Kanununda fazla çalışmaların yılda 270 saati geçemeyeceğine dair sınırlamaya dönüştü. Bu nedenle 7

günlük bir zaman içinde ortalama çalışma süresinin fazla çalışmalar da dahil olmak üzere 48 saati geçemeyeceğini düzenleyen 2003/88 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrası ile uyumsuzluk ortaya çıkmıştır. Ayrıca fazla çalışmalar için kanunda sadece yıllık 270 saatin aşılmaması sınırının koyulması, işçinin haftalık azami çalışma süresi sınırı olmadan fazla çalışma yaptırılmasının yolunu açmıştır ki bu durum iş sağlığı ve güvenliği ilkesine aykırı düşmektedir. Bu nedenle Fazla Çalışma Yönetmeliği yürürlüğe girmeden önce ifade edilen, haftalık çalışma süresinin, ortalama haftalık çalışma süresine eklenecek 3 veya 4 saat gibi bir süreyle sınırlanması ya da denkleştirme süresinde belirli günlerle sınırlanmak üzere en çok 2 veya 3 saat süreyle fazla çalışma uygulanacağına ilişkin hüküm getirilmesi isabetli olacağı düşüncesine katılmaktayız.

Kanunda fazla çalışma için asgari %50, fazla sürelerle çalışma için asgari %25 olarak öngörülen fazla saatlerle çalışma ücreti; teknik- hukuki anlamda bir ücret niteliği taşıdığından, ücrete ait zamanaşımına, İş Kanununun 32. maddesinin son fıkrası ve BK 126. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Yargıtay zamanaşımını dava tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıl olarak kabul etmekte bu nedenle iş sözleşmesi henüz devam ederken fazla çalışma ücretine dair zamanaşımı işlemektedir.

4857 sayılı İş Kanunu ile Türk İş Hukuku mevzuatında ilk defa düzenlenen kavramlardan biri, fazla saatlerle çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullanılabilmesidir. Fazla saatlerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. Zorunlu ve olağanüstü nedenle yapılan fazla saatlerle çalışmanın karşılığını işçi serbest zaman olarak talep edemeyecek olması ise isabetli olarak değerlendirilemez.

4857 sayılı İş Kanununun ilgili hükmünden çıkarılan sonuç işçinin serbest zaman kullanacağı tarihi kendisinin belirleyemeyecek olmasıdır. Tarihi belirleme yetkisi yönetim hakkı çerçevesinde işverene tanınmıştır. Fakat işveren bu konuda yönetim hakkını kullanırken; işin ve işyerinin gereklerine uygun düşmesi koşuluyla işçinin talep ettiği tarihte serbest zaman kullanmasına onay vermelidir. Yoksa hükmün amacı serbest zaman kullanma yetkisini işverene tanımak değildir.

İş hayatında asıl olan fazla çalışma karşılığının işçiye ücret olarak ödenmesi olduğundan, işçinin hak ettiği fazla çalışma karşılığının serbest zaman olarak sağlanacağına dair bir hükmün iş sözleşmeleri veya iç yönetmelikte yer alması mümkün değildir. Çünkü böyle bir hüküm fazla çalışma karşılığı olan ücretten peşinen vazgeçildiği anlamına gelir ki böyle bir yorumda bulunmak işçi açısından olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle işçinin serbest zaman talebi; işçinin önceden vermiş olduğu bir götürü rıza halinde değil, her bir fazla saatlerle çalışma için talep edildiği hallerde meşru görülür. Serbest zaman kullanılması işçinin bireysel alanına ilişkin olduğundan, fazla saatlerle çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak alınacağına dair toplu iş sözleşmelerinde hüküm bulunsa bile, bunun işçi için bağlayıcılığından söz edilemez.

KAYNAKLAR

- Akyiğit, Ercan; “Kısa Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 1-2, Ankara, Ağustos- Kasım 2004, ss. 1- 35.
- _____ ; “ Telafi Çalışması”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 3, Ankara, Şubat 2005, ss. 1- 16.
- _____ ; “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 4, Ankara, Mayıs 2005, ss. 1-26.
- _____ ; İctihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, C. 2, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Alp, Mustafa; İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.
- Alpagut, Gülsevil; “ Ücret ve İşin Düzenlenmesi”, İş Hukuku Sorunları ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul Barosu Yayınları no: 026, İstanbul, 2005, ss. 16- 34.
- _____ ; “İş Kanunu’nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı: Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları”, Legal İSGHD, C. 3., S. 9., İstanbul, 2006, ss. 49-64.
- Arıcı, Kadir; Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Kamu- İş Yayınları, Ankara, 1992.
- Astarlı, Muhittin; “ Telafi Çalışması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İnceleme Dergisi, C. 3, S. 7, İstanbul, 2008, ss. 9- 34.
- Aytekin, Şeyda; “Çalışma Süreleri Yönergesi’nde Son Gelişmeler”, MESS Mercek Dergisi, Y.9, S. 35, İstanbul, Temmuz 2004, ss. 85- 90.
- Bakırcı, Kadriye; Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

- Başbuğ, Aydın; “Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK m.133’e Göre Sona Erer Mi?”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 17-18, S. 6- 1, Ankara, Kasım 2002- Şubat 2003, ss.53- 58.
- Başterzi, Süleyman; “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 3, Ankara, 2005, ss. 53- 94.
- Blanpain, Roger; European Labour Law, 10. Edition, Kluwer Law International Print, The Hague- London- New York, 2006.
- Burchell Brendan / Fagan Colette / O’Brien Catherine / Smith Mark; Working Conditions in the European Union: The Gender Perspective, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Denmark, 2007.
- Caniklioğlu, Nurşen; “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınları, İstanbul, 2005, ss. 499- 547.
- _____ ; “4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri”, III. Yılında İş Yasası Semineri (21- 25 Eylül 2005 Bodrum), Türkiye Toprak,Seramik,Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, İstanbul, ss.149- 199.
- Carley, Mark; Working Time Developments 2006, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0705019s/tn0705019s.htm>, erişim 02.07.2008.
- Centel, Tankut; Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 667, İstanbul, 1982.
- _____ ; Kısmi Çalışma, Kazancı Hukuk Yayınları No: 106, İstanbul, 1992.
- Çankaya Osman Güven / Günay Cevdet İlhan / Göktaş Seracettin, Çelik, Nuri; Türk İş Hukuku’nda İşe İade Davaları, Genişletilmiş 2. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- “Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları”, Kamu- İş Dergisi, C. 5, S. 3, Ankara, Nisan 2000, ss. 427- 436.

- _____ ; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 21. Basım, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.
- Çenberci, Mustafa; İş Kanunu Şerhi, 5. Baskı, Olguç Matbaası, Ankara, 1984.
- Demir, Fevzi; En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Basım, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2005.
- _____ ; “Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama”, Legal İSGHD, C. 3, S.10, İstanbul, 2006, ss. 470-498.
- Demircioğlu, Murat; Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul Ticaret Odası, Yayın no: 2003-42, İstanbul, 2003.
- Ekmekçi, Ömer; “Yeni İş Kanununun Getirdikleri”, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri, TİSK Yayınları, İzmir, 2003, ss. 43- 52.
- _____ ; “4857 sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S. 6, Kasım 2005, ss. 30- 39.
- _____ ; “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”, Çimento İşveren Dergisi, C. 20, S.1, Ocak 2006, ss. 48- 55.
- Ekonomi, Münir; İş Hukuku, Cilt I: Ferdi İş Hukuku, İTÜ Yayınları, İstanbul, 1984.
- _____ ; “Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği”, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, Çeşme Altinyunus, 27- 31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir, 1994, ss. 57- 79.
- _____ ; “Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, (Kemal Oğuzman’a Armağan) Kamu-İş, C. 4, S. 2, Haziran 1997, ss. 157- 179.
- _____ ; “Telafi Çalışması”, Legal İSGHD, C. 1, S.4., İstanbul, 2004, ss. 1247- 1260.
- _____ ; “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, Kamu- İş Dergisi, C. 7, S. 3, Ankara, 2004, ss. 159- 172.
- Engin, Murat; “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, Sicil Dergisi, S.5, İstanbul, Mart 2007, ss. 69- 75.

- Erdut, Zeki; “Avrupa Birliği’nde İş Süresinin Düzenlenmesi ve Türkiye”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 17, S. 4-5, Ankara, Mayıs-Ağustos 2002, ss.1- 18.
- Esener, Turhan; İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 315, Ankara, 1973.
- Eyrenci, Öner; “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler: Genel Bir Değerlendirme”, Legal İSGHD, C. 1., S. 1., İstanbul, 2004, ss. 15-56
- Eyrenci Öner / Taşkent Savaş / Ulucan Devrim; Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Basım, İstanbul, 2006.
- Giritli İsmet/ Bilgen İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2001.
- Pertev/ Akgüner Tayfun; Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2008.
- Gözler, Kemal; İdare Hukuku, C: 1, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2008.
- _____;
- Grumiau, Samuel; “Night Work: The Dark Side”, <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/actrav/publ/126/grumiau.pdf>, erişim (01.02.2008)
- Güler, Mikdat; “ Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi (Karar İnceleme)”, Legal İSGHD ,C. 1, S. 2, 2004.
- Gümüş, Mahir; “Çalışma Yaşamımızda Yeni Bir Dönem: Esnek Çalışma Sürelerine Geçişte Yoğunlaştırılmış (Sıkıştırılmış) Çalışma”, MESS Mercek Dergisi, Y. 10, S. 38, İstanbul, Nisan 2005, ss.51-62.
- Gümüştekin, Tulu; “Avrupa Birliği’nin 2003/88/AT Sayılı Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Direktifini Tadil Eden Direktif Teklifi ve Son Gelişmeler, Sicil Dergisi, Eylül 2006, ss. 217- 220.
- Günay, Cevdet İlhan; Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, Mess Yayınları, İstanbul, 2001, Genel Görüşme.

- _____ ; İş Kanunu Şerhi, C. 2, Genişletilmiş 2. Basım, Ankara, 2006.
- _____ ; Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Günday, Metin, İdare Hukuku, 7. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003.
- Güven Ercan / Aydın Bireysel İş Hukuku, 2. Basım, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2007.
- Ufuk; Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya’da Esnek Çalışma Modelleri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları No: 263, Ankara, 2006.
- Hekimler Alpay; Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya’da Esnek Çalışma Modelleri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları No: 263, Ankara, 2006.
- Hueck, Götz; “Almanya’da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar”, Çev. Öner Eyrenci, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 27-31 Ekim 1993, Çeşme – Altınyunus, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir, 1994, ss. 103-128.
- Kılıç, Cem; “Çalışma Sürelerinin Kısaltılması Konusundaki Teorik Yaklaşımlar ve Almanya- Hollanda Ülke Örnekleri”, Kamu- İş Dergisi, C.7, S. 2, Ankara, 2003, ss. 215- 226.
- Kızıloğlu, Hakkı; “Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi”, Sicil Dergisi, S.1, İstanbul, Mart 2006, ss. 84- 88.
- Konuk, Ali Nafiz; “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, MESS Mercek Dergisi,, Y. 9., S. 34., İstanbul, Nisan 2004, ss. 53- 57.
- Korkusuz, Refik; “Vardiyalı (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukuku’ndaki Düzenlemesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Haziran – Aralık 2005, S. 1-2, ss. 65- 82.
- Kutal, Metin; ” İstihdam Politikasının Bir Aracı: Kısa Süreli Çalıştırma “, MESS Mercek Dergisi, Nisan 1997, Y: 2 , S:6, ss.28- 35.
- _____ ; “ Türk İş Mevzuatının Çağdaştırılmasına İlişkin Bazı Gözlem ve Öneriler”, MESS Mercek Dergisi, Y. 5, S. 20, İstanbul, Ekim 2000, ss.53- 63.
- Kümmerling Angelika / Lehndorff Steffen; Extended and Unusual Working Hours in European Companies, Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Denmark, 2007.
- Lordoğlu, Kuvvet; “ Çalışma Süreleri, İstihdam, Kriz Üzerine Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara, 1998, ss. 471- 486.

- Mayne Susan (Ed.)/ Maylon Susan (Ed.); Mollamahmutoglu, Hamdi; Narmanlioğlu, Ünal; _____; Özdemiş, Cumhuri Sinan; Özdemiş, Erdem; Özer, Hatice Duygu; Riedmann, Arnold; Sarecel, Nüket; Songu, Sezgi Öktem; Soyer, Polat; _____; _____;
- Employment Law in Europe, United Kingdom, 2001.
- İş Hukuku, 2. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Basım, İzmir, 1998
- “İş Hukukunda Çocukların Korunması”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000, ss. 669-681
- “ Fazla Çalışma İçin Her Yıl İşçinin Onayının Alınıp Alınmama Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2, S. 8, İstanbul, Nisan 2007, ss.35- 38.
- “İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.3- 4, 2004, ss. 31-44.
- “ Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır Mı?”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 3, İstanbul, 2007, ss. 143- 154.
- Working Time and Work-Life Balance in European Companies, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Denmark 2006.
- Gece Çalışması ve Türk İş Hukukunda Gece Çalışmasının Düzenlenme Esasları, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 1987.
- Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İzmir, 2007.
- 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 12- 13 Temmuz Koru otel/ Bolu, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Tebliğ Metni.
- “ İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler”, Yeni İş Yasası Sempozyumu (30- 31 Mayıs 2003), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003, ss. 185- 198.
- “ Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İSGHD, C. 1, S. 3, İstanbul, 2004, ss. 797- 808

- _____ ; III. Yılında İş Yasası Semineri (21- 25 Eylül 2005 Bodrum), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, İstanbul, Genel Görüşmeler.
- Süzek, Sarper; “İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınları, İstanbul, 2005, ss. 565-586.
- _____ ; İş Hukuku, 3. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.
- Şahlanan, Fevzi; “Yeni İş Kanununun Getirdikleri”, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri, TİSK Yayınları, İzmir, 2003, ss. 29- 43.
- Şakar, Müjdat; İş Hukuku Uygulaması, Yenilenmiş 7. Baskı, Der Yayınları, Yayın no: 384, İstanbul, 2006.
- Şen, Murat; İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.
- Tulukçu, N. Binnur; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Haber-İş Sendikası Yayınları (No:21/2000), Ankara, 2000.
- Tuncay, A. Can; “Esneklik Gerçeği Karşısında Çalışma Mevzuatı ve Olması Gerekenler”, MESS Mercek Dergisi, Y. 7, S. 28, İstanbul, Ekim 2002, ss. 59- 68
- Tuncay, A. Can/ Ekmekçi, Ömer; Sosyal Güvenlik Hukuku’nun Esasları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- Tunçomağ, Kenan; Türk İş Hukuku, C.1 , İstanbul, 1971.
- Tunçomağ Kenan / Centel, Tankut; İş Hukukunun Esasları, 5. Basım, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.
- Turan, Kamil; “İş Güvencesi- Kıdem Tazminatı- Esneklik İlişkileri”, İş Güvencesi Kıdem Tazminatı Esneklik İlişkileri Semineri, TİSK, Ankara, 7 Haziran 2001, ss. 33- 38
- Ulucan, Devrim; “AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri”, MESS Mercek Dergisi, Y.8, S. 31, İstanbul, Temmuz 2003, ss.60- 66
- _____ ; “Günümüzdeki Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Ektisi, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler, Sicil Dergisi, Y. 2, S. 7, İstanbul, Eylül 2007, ss. 5- 10.
- Uşan, M. Fatih; İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret,

Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

_____ ; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku; Cilt: I İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2006.

Üçışık, Fehim; “ İş Kanununun Değiştirilmesi Gereği”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. 2, İstanbul, 2001, ss.1474- 1490.

“Night Work”, Information Sheet No. WT.5, International Labour Office, http://www.ilo.org/public/english/protection/condtrav/time/time_infosheets.htm, 2004, erişim (01.02.2008)

“Shift Work”, Information Sheet No. WT.8, International Labour Office, http://www.ilo.org/public/english/protection/condtrav/time/time_infosheets.htm, 2004, erişim (01.02.2008)
<http://www.ilo.org/travaildatabase/servlet/workingtime?pageClass=org.ilo.legislation.wark.web.ReferencePage&LinkId=2834>, erişim (22.02.2008)

<http://www.ilo.org/travaildatabase/servlet/workingtime?pageClass=org.ilo.legislation.wark.web.ReferencePage&LinkId=238>, erişim (22.02.2008)

<http://www.ilo.org/travaildatabase/servlet/workingtime?pageClass=org.ilo.legislation.wark.web.ReferencePage&LinkId=12803>, erişim (22.02.2008)

www.kazancı.com.tr

www.legifrance.gouv.fr , erişim (02.02.1008)

ÖZGEÇMİŞ

Doğum Yeri ve Yılı :	İzmir 1983		
Öğr.Gördüğü Kurumlar :	Başlama Yılı	Bitirme Yılı	Kurum Adı
Lise	: 1998	2001	Karşıyaka Anadolu Lisesi
Lisans :	2001	2005	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans :	2005	-	Uludağ Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Doktora :	-	-	
Medeni Durum :	Bekar		
Bildiği Yabancı Diller ve Düzeyi:	:İngilizce- İyi		
Çalıştığı Kurum (lar) :	Başlama ve Ayrılma Tarihleri		Çalışılan Kurumun Adı
	2008		Uludağ Üniversitesi İ.İ.B.F. Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma
Yayımlanan Çalışmalar :			

12.11.2008
Vuslat Özyurt