



ANKARA

HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**ÇALIŞMA SÜRELERİ VE DİNLENME SÜRELERİNİN
DÜZENLENMESİNDE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI VE
SINIRLARI**

Hasan YILMAZTÜRK

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Muhittin Astarlı**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI**

MART-2022



**ÇALIŞMA SÜRELERİ VE DİNLENME SÜRELERİNİN
DÜZENLENMESİNDE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI VE SINIRLARI**

Hasan YILMAZTÜRK

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

MART-2022

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Hasan YILMAZTÜRK
21.03.2022



ÖZ

İşçinin iş görme borcunu yerine getirebilmesi için işverenin emrinde bulunduğu süreyi ifade eden çalışma süreleri; İş Kanunlarında gerek mutlak ve nispi emredici hukuk kuralları ile gerekse de yedek hukuk kuralları ile düzenlenmiştir. Ancak iş ilişkisinde ortaya çıkabilecek her türlü ihtimalin ya da çalışma şeklinin kanunlarla düzenlenebilmesi mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunun bir sözleşme hukuku olması prensibinden hareketle kanunda çerçevesi çizilen çalışma ilişkileri, akdi kaynaklar ve bu kaynaklar arasındaki hiyerarşide en alt sırada bulunan yönetim hakkı ile somutlaşacaktır. Yönetim hakkının kaynağına dair hakim görüşe göre bu hak iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu ve ardından çıkarılan sair mevzuat ile birlikte çalışma süreleri ve dinlenme sürelerine dair getirilen esneklik sağlayan düzenlemeler işverenin yönetim hakkının sınırlarını genişletmiştir. Bununla birlikte kanun, bazı işçi grupları bakımından esnekliği minimum seviyede tutmuştur. Bu işçilerin başında yeraltı maden işçileri, genç işçiler, kadın işçiler ile yaptıkları işlerin sağlık bakımından sakıncalı olması sebebiyle günlük azami çalışma süresi bazında korunan işçiler gelmektedir. Çalışma sürelerinin düzenlenmesinde olduğu gibi dinlenme sürelerinin düzenlenmesinde de işverenin yönetim hakkına ilişkin sınırlamalar geçerli olacaktır. İşverenin kanuni ya da akdi kaynaklara aykırı olarak vereceği talimatlar işçiyi bağlamayacaktır. Ancak tarafların anlaşarak işverene verilebileceği yetkiler söz konusu olduğunda iş hukukunun akdi kaynakları ile verilen bir yetki aranacaktır. İşin düzenlenmesinde işverenin yönetim hakkının sınırlandırılmasının ardından bu konuda işverene verilecek olan yetki ile yönetim hakkının genişletilmesi mümkün olabilecektir. Ancak böyle bir yetki verilmemişse ya da işverenin genişletilmiş yönetim yetkisini de aşan talimatlar verilmek istendiğinde çalışma koşullarında esaslı değişiklikten söz edilebilecektir.

Bilim : 50801
Kodu

Anahtar : Çalışma Süreleri, Dinlenme Süreleri, İşverenin Yönetim Hakkı, İşin Düzenlenmesi
Kelimeler

Sayfa : 125
Adedi

Tez : Prof. Dr. Muhittin Astarlı
Danışmanı

ABSTRACT

Working hours, which express the period of time that employees are at the disposal of their employer in order to fulfill their obligation to work, have been regulated in the Labour Laws by both absolute and relative compulsory law rules and alternative law rules. However, it is not possible to regulate all kinds of probabilities or working manners that may arise in an employment relationship by law. For this reason, starting from the principle that the labour law is a contract law, the employment relations outlined in the law will be embodied by the contractual resources and the right of management, which is at the bottom of the hierarchy among these resources. According to the prevailing view on the source of the management right, this right arises from the employment contract. By agreeing with their fictitious will, the parties have decided that one party enter into the service of and act upon the instructions of the other party who has right to manage. With the Labour Law No. 4857 and other legislation enacted afterwards, the regulations that provide flexibility regarding working hours and resting periods have expanded the boundaries of the employer's right to manage. However, the Law kept flexibility to a minimum for certain groups of workers. At the beginning of these groups are underground mine workers, young workers, female workers and workers who are protected on the basis of the maximum daily working hours due to the health inconvenience of their work. As in the regulation of working hours, limitations regarding the management right of the employer will also apply in the regulation of resting periods. The instructions given by the employer in contrast to legal or contractual sources will not bind the employee. However, when it comes to the authority that can be given to the employer by mutual agreement of the parties, an authority given with the contractual sources of the labour law will be sought. After the limitation of the employer's right of management as a result of the regulation of the employment, it will be possible to expand the right of management with the authority to be given to the employer in this regard. However, if such an authorization has not been given, or if it is wanted to give instructions that exceed the employer's extended management authority, a fundamental change in working conditions may be mentioned. At the beginning of these changes is the length of working hours, since it affects the wage, which creates the synallag of the worker's job performance.

Science Code : 50801

Key Words : Working hours, Resting periods, Employer's Right of Management, Regulation of the Employment

Page Number : 125

Supervisor : Prof. Dr. Muhittin Astarlı

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	I
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	VI
1. GİRİŞ.....	1
2. ÇALIŞMA SÜRESİ, DİNLENME SÜRESİ VE YÖNETİM HAKKI KAVRAMLARI	3
2.1 Çalışma Süresi Kavramı	3
2.2. Çalışma Sürelerinde Esnekleşme	5
2.2.1. Esneklik Kavramı.....	5
2.2.2. Esnekleşme İhtiyacının Kaynakları.....	8
2.2.3. Güvenceli Esneklik Kavramı.....	9
2.3. Dinlenme Süresi Kavramı.....	10
2.4. İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkının Yeri ve Sınırı.....	12
2.4.1. Yönetim Hakkı Kavramı	12
2.4.2. Yönetim Hakkının Sınırları.....	13
2.4.2.1. İşverenin eşit davranma borcu	13
2.4.2.2. İşverenin işçiyi gözetme borcu	17
2.4.2.3. İş Hukuku’nun emredici yapısından doğan sınırlamalar	18
2.4.2.4. İş Hukuku’nun akdi kaynaklarından kaynaklanan sınırlar	21
2.5. İşverenin Genişletilmiş Yönetim Hakkı.....	24
2.5.1. Genel Olarak.....	24
2.5.2. İşin Düzenlenmesinde.....	25
2.5.3. Genel İş Koşulları.....	27
2.5.4. Değişiklik Feshi.....	28
3. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI VE SINIRLARI.....	31
3.1. Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinde İşverenin Yönetim Hakkı.....	31
3.1.1. Çalışma Sürelerinin Uzunluğu Bakımından İşverenin Yönetim Hakkı	31
3.1.2. Çalışma Sürelerinin Konumu Bakımından İşverenin Yönetim Hakkı	34
3.2. Haftalık ve Günlük Çalışma Süresi	37
3.2.1. Normal Haftalık Çalışma Süresi	37
3.2.2. Yoğunlaştırılmış İş Haftası ve Denkleştirme.....	40

3.2.3. Günlük Çalışma Süresi	50
3.3. Gece Çalışması	54
3.3.1. Kavram.....	54
3.3.2. Gece Çalışmasında İşverenin Yönetim Hakkı	56
3.4. Postalar Halinde Çalışma	58
3.4.1. Kavram.....	58
3.4.2. Sınırlandırılması ve İşverenin Yönetim Hakkı	58
3.5. Telafi Çalışması	60
3.5.1. Kavram.....	60
3.5.2. Telafi Çalışmasının Koşulları.....	61
3.5.3. Telafi Çalışmasında İşverenin Yönetim Hakkı.....	65
3.6. Kısa Çalışma	66
3.6.1. Tanım.....	66
3.6.2. Koşulları.....	67
3.6.3. Kısa Çalışmada İşverenin Yönetim Hakkı.....	68
3.7. Çağrı Üzerine Çalışma	69
3.7.1. Kavram.....	69
3.7.2. Çağrı Üzerine Çalışmada İşverenin Yönetim Hakkı.....	70
3.8. Fazla Çalışma.....	71
3.8.1. Kavram.....	71
3.8.2. Fazla Çalışma Türleri	74
3.8.3. Fazla Çalışmanın Sınırı.....	79
3.8.4. Fazla Çalışmanın Sonuçları.....	80
4. DİNLENME SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI VE SINIRLARI.....	83
4.1. Dinlenme Sürelerinin Düzenlenmesinde İşverenin Yönetim Hakkı	83
4.2. Ara Dinlenmesi	87
4.3. Hafta Tatili	90
4.4. Ulusal Bayramlar ve Genel Tatiller	94
4.5. Yıllık Ücretli İzinler	97
4.5.1. Yıllık Ücretli İzin Hakkı	97
4.5.2. Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanılması.....	98
4.5.3. Farazi Çalışma Süreleri	101
4.5.4. Yıllık Ücretli İznin Hükümleri	103

4.5.5. Yıllık Ücretli İznin Kullandırılmamasının Sonuçları.....	108
4.5.5.1. Yıllık iznin ücrete dönüşmesi	109
4.5.5.2. İşçinin fesih hakkı.....	110
4.5.5.3. Tespit davası	111
4.6. Kadın İşçiler Bakımından Doğum İzinleri.....	111
4.6.1. Doğum Öncesi ve Sonrasına dair Çalıştırma Yasakları	112
4.6.2. Doğum Sonrası Yarım Çalışma.....	114
4.6.3. Ücretli ve Ücretsiz Doğum İzniyle Süt İzni	115
4.7. Mazeret İzni	117
5. SONUÇ	119
KAYNAKÇA	123

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
E.	Esas
f.	Fıkra
F.Ç.Y.	Fazla Çalışma Yönetmeliği
H.D.	Hukuk Dairesi
H.G.K.	Hukuk Genel Kurulu
İSGK	6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İş K.	4857 sayılı İş Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
P.H.Ç.Y.	Postalar Halinde Çalışma Yönetmeliği
S.	Sayı
s.	Sayfa
T.	Tarih
T.B.K.	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Yarg.	Yargıtay

1. GİRİŞ

Tarihsel süreçte birbirine zıt kutuplar olarak kendini var eden ve bir tarafın diğeri üzerinde yönetim hakkının bulunduğu işçiler ile işverenlerin ilişkileri, niteliğine hiç uygun olmayacak bir şekilde, iki eşit tarafın münasebeti gibi algılanmış ve bu ilişkiye dair müstakil bir hukuk dalı öngörülmemiştir. Ancak yaşanan ekonomik krizler ve kentlerde biriken işçi topluluklarının organize olması, bu ilişkinin, eşit olmayan tarafların münasebeti olduğunun anlaşılmasına yol açmıştır. Sonuç olarak bu ilişkiyi düzenleyen kurallar belirlenmeye başlanmış ve İş Hukuku adında müstakil bir hukuk dalı ortaya çıkmıştır.

Eşit olmayan tarafların münasebetini düzenleyen İş Hukuku, sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiyi koruyucu önlemler almak düşüncesiyle, sözleşme özgürlüğüne müdahale etmiştir. Bunun sonucu olarak iş ilişkilerini düzenleyen akdi kaynakların yeri İş Hukukuna özgü biçimde daralmıştır. Ancak söz konusu akdi kaynakların yerini tamamen kanuni kaynaklara bırakması; hem iş sözleşmesinin iki iradenin uyuşmasıyla meydana gelen sözleşmelerin bir türü olması hem de iş ilişkilerinde ortaya çıkabilecek olan uyumsuzlukların tamamen kanunlarla düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olması sebebiyle mümkün görünmemektedir.

İş hukukunda; işçinin iş görme edimini nasıl, nerede, hangi sürelerle ve zaman aralıklarında ifa edeceğinin bütünüyle kanuni kaynaklar ve iş sözleşmesiyle düzenlenmesi, yukarıda da değinildiği üzere, çalışma hayatının dinamik yapısına ve hayatın olağan akışına uygun düşen bir durum değildir. İşçinin iş görme borcunu nasıl ifa edeceği çoğunlukla işverenin yönetim yetkisini kullanmasıyla belirlenir. Bu çalışmada işçinin iş görme borcunu hangi süreyle ve zaman aralıklarında ifa edeceğinin belirlenmesinde işverenin yönetim hakkının ne derecede etkili olduğu anlatılmaya çalışılacaktır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun katı düzenlemelerine ve işverenin yönetim hakkını kısıtlayıcı yaklaşımına kıyasla 4857 sayılı İş Kanunu'nda işverenin yönetim hakkının özellikle çalışma sürelerinde oldukça genişletildiği görülmektedir. Bu durum, tarafların akdi kaynaklar vasıtasıyla çalışma koşullarını ihtiyaçlarına göre belirleyebildiği esnek

Çalışma sisteminin benimsenmesinin sonucudur. Esneklik kavramı; ekonomik, teknolojik ve sosyal koşulların değişmesine intibak sağlamak amacıyla, emredici kurallara istisna getirmek suretiyle, taraflara ilişkinin koşullarını daha serbestçe belirleyebilme imkanının verilmesini ifade etmektedir.

Esnekliğin sağlanması en önemli araçlardan biri işverenin yönetim hakkıdır. İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinden doğan yönetim hakkı; işverenin, işyerinin düzenine ve işçinin davranışlarına dair kural koyabilme yetkisini kapsayan akdi kaynaklarından olup kanuni kaynaklarla akdi kaynaklar göz önüne alındığında normlar hiyerarşisinde en alt sırada yer aldığı söylenebilir. Bu durumda İş Hukukunun kendine has yapısı ile işçi lehine olan kuralın öncelikle gözetilmesi kaydıyla değerlendirildiğinde, diğer kanuni ve akdi kaynakların işverenin yönetim hakkının sınırını oluşturduğu söylenebilir.

Yönetim hakkının çalışma sürelerinin tanzimindeki yerinin inceleneceği işbu çalışmada; ilk bölümde çalışma süresi kavramı ile yönetim hakkı tanımlandıktan sonra 4857 sayılı İş Kanunundaki alışma sürelerine ilişkin düzenlemelere egemen olan esneklik kavramı tanımlanacak ve yönetim hakkının kanuni ve/veya akdi kaynaklarla nasıl genişletilebileceği, işverenin yönetim hakkına dayanarak çalışma sürelerine ilişkin ne ölçüde değişiklik yapabileceği ve son olarak bu değişiklik için başvurabileceği son yol olan m.22' deki değişiklik feshi kavramı incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde İş Kanunu'ndaki çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler, yönetim hakkının bu konulardaki yeri gözetilerek incelenecektir.

Çalışmanın nc blnde ise İş Kanunu'ndaki dinlenme sürelerine ilişkin düzenlemeler, yönetim hakkının bu konulardaki yeri gözetilerek incelenecektir.

2. ÇALIŞMA SÜRESİ, DİNLENME SÜRESİ VE YÖNETİM HAKKI KAVRAMLARI

2.1 Çalışma Süresi Kavramı

Çalışma süresi, işçinin iş görme ediminin ifası için işverenin emrinde bulunduğu ve işverenin de yönetim yetkisini kullanabildiği süredir¹. İşçinin, işverenin emir ve talimatı altında kalacağı sürenin başlangıç ve bitişi ile uzunluğunun belirlenmesi açısından son derece önemli bir kavram olan çalışma süresi ücretle ve işverenin yönetim hakkını kullanacağı süre ile doğrudan bağlantılı olması bakımından işverenin asli yükümlülükleri ile de bağlantılıdır².

4857 sayılı İş Kanunu'nda çalışma süreleri emredici şekilde ve ayrıntılı olarak düzenlenmiş ancak çalışma süresi kavramını yasal olarak tanımlamamıştır. İş hukukunda çalışma süresinin tanımı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesi kapsamında çıkarılan İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.3/1' de yapılmıştır. Buna göre " *Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır.*" Tanımdan da anlaşılacağı üzere, çalışma süresi kavramı sadece işçinin fiilen çalıştığı süreyi ifade etmez. İşçinin işverenin emir ve talimatı altına girdiği andan çıktığı ana kadar geçen süre, çalışma süresi olarak kabul edilir. İşverenin bu süre içerisinde işçiyi fiilen çalıştırıp çalıştırmamasının bir önemi yoktur; işçinin işgücünü, işverenin emrinde hazır tutması yeterlidir. Yapılan tanıma göre çalışma süresi kavramı, fiili süreler ve farazi süreler olmak üzere iki unsurdan meydana gelmektedir³. Fiili süreler kavramı ise işçinin fiilen çalıştığı süreler ile çalışmasa dahi işverenin emrinde geçirdiği süreleri ifade etmektedir. İşçi fiili çalışma süresi kavramına uygun olarak fiilen çalıştığı süre yanında fiilen çalışmasa dahi işverenin emrinde çalışmaya hazır olarak beklemesi halinde de iş görme borcunu çalışma süresi bakımından yerine

¹ **AKYİĞİT** Ercan, Maden İşyerlerinde Fazla Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma, Terazi Hukuk Dergisi, Aralık 2014, s. 345; **MOLLAMAHMUTOĞLU** Hamdi/ **ASTARLI** Muhittin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu' nun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, Sarper Süzek' e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.596; **KÖSEOĞLU** Ali Cengiz, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Sarper Süzek' e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 971

² **DURSUN ATEŞ**, Sevgi, İşverenin Yönetim Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.340

³ **DURSUN ATEŞ**, Yönetim Hakkı, s.341

getirmiş sayılacaktır⁴. Fiili sürelele klasik anlamda “mesai süreleri” de denilebilmektedir.

Tanımdan çıkan sonuca uygun olarak Türk İş Hukuku mevzuatında çalışma süreleri, işçinin hizmet akdinden doğan borcunu ifa ettiği fiili süreler ile ifa etmiş sayıldığı süreyi (farazi süre) ifade etmektedir.⁵

İş K. m.66/1’ de düzenlenen farazi çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeye göre “a) Madenlerde, taş ocaklarında 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” farazi çalışma süreleri olarak sayılmıştır. İkinci fıkrada ise işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen sürelerin çalışma sürelerine dahil olmadığı düzenlenmiştir. Ayrıca tarafların aralarında

⁴ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.341-342

⁵ SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s.804; ARICI Kadir, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu’ nda Çalışma Süreleri, KAMU-İŞ, Ankara, 1992, s.7; ASTARLI Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.36; SUBAŞI İbrahim, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, A. Can tuncay’ a Armağan, Lagal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.317

anlaşarak, kanunda yazılı hallerden başka, akdi farazi çalışma süreleri belirlemeleri de mümkündür. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenebilen akdi farazi çalışma sürelerinin, kanunda aıka çalışma sürelerinden sayılamayacak hallerden biri olmaması gerekir.⁶ İşçi söz konusu sürelerde çalışmasa da farazi olarak çalışmış kabul edilerek ücrete hak kazanacaktır.

Kanun'un 63. maddesinde düzenlenen haller incelendiğinde (e) bendinde düzenlenen emzirme süreleri bir kenara bırakıldığında çalışma sürelerinden sayılan hallerin, doktrindeki tanıma uygun olarak işçinin işvereninin emrinde bulunduğu süreler esas alınarak belirlendiği görülmektedir.

2.2. Çalışma Sürelerinde Esnekleşme

2.2.1. Esneklik Kavramı

Esneklik kavramı; üretim biçiminde ve ekonomik yapıdaki gelişim ve değişime bağlı olarak ortaya çıkan etin rekabet ortamına işletmelerin uyum sağlamaya çalışmalarının bir sonucu olarak, İş Hukukunun sözleşme serbestliğini kısıtlayan hükümlerinin yerine taraf iradelerinin daha etkili olduğu bir düzenin iş ilişkilerinde etkin olmasını ifade etmektedir⁷. Bunun sonucu olarak iş ilişkilerinde akdi kaynakların önemi artmış ve dolayısıyla işvereninin yönetim hakkının kapsamı genişletilmiştir. Ancak bir yandan da işvereninin yönetim hakkı ile doğrudan bağlantılı bir kavram olan işvereninin işçi üzerindeki denetimi gevşemektedir.⁸

Esneklik kavramı kimi yazarlar ve işçi kesimi tarafından 19. Yüzyıl sözleşme serbestisi sistemine geri dönüş olarak yorumlanırken⁹ kimi yazarlar tarafından esnekliğin çoğu zaman yeni kurallar eklenmek suretiyle gerçekleştirildiği temel alınarak, kuralsızlaştırma anlamına gelmesinin mümkün olamayacağı şeklinde yorumlanmıřtır¹⁰. Ülkemizde ise esnekliğin işveren tarafından işçilik maliyetlerini azaltan, ucuz emeğe erişimi kolaylaştıran bir araç olarak algılanması ve işçi tarafının

⁶ KAYIK Aslıhan, Türk Hukuku'nda Haftalık alışma Süreleri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 12, S. 46, 2015, s.80

⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.18;

⁸ GÜNAY, Cevdet İlhan, "alışma Sürelerinde Esneklik", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, (Esneklik), C.7, S.3., s.4

⁹ ÖZVERİ, M. (2015). İşçi Sağlığı İş Güvenliğine Aykırı Bir Kavram Olarak Esneklik, Türk Tabipler Birliği Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi Ekim 2015/Mart 2016, s.71-72

¹⁰ SUBAŞI İbrahim, İş Hukukunda alışma Süreleri, s.312

da bu algıya karşı yaklaşımının güvensizliği sebebiyle ilerleyen süreçte de epey tartışma konusu olacak gibi görünmektedir¹¹.

İş Hukuku ve diğer özel hukuk alanlarında kural sözleşme serbestisidir. Ancak tarihsel süreç içerisinde İş Hukuku diğer özel hukuk alanlarından farklı olarak bünyesinde çok sayıda emredici hukuk kuralı barındırmasıyla müstakil ve karma bir hukuk dalı haline gelmiştir. İş Hukuku bakımından kuralın manası emredici hukuk kuralları vasıtasıyla sözleşmenin zayıf tarafı olan ve bu sebeple iş sözleşmesi kendisine dikte ettirilen işçinin korunmasıdır. Kanaatimizce esnekliğin hâkim kılınması adına, kurala istisna getiren kuralların, *sırf ortada daha fazla kural olması nedeniyle*, kuralsızlaştırma anlamına gelmemesi düşünülemez.

Yukarıda bahsi geçen açıklamanın yetersizliği bir yana gerçekten de İş Hukukuna dair bir kavram olan esnekliğin kuralsızlaştırma anlamında kullanılması gerek Anayasa’da karşılığını bulan sosyal devlet ilkesine gerekse de İş Hukuku’nun müstakil bir hukuk dalı olmasını sağlayan ve aynı zamanda İş Hukukuna hakim ilke olan işçinin korunması ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.¹²

Esnekliğin keyfi uygulamalarla kuralsızlaştırma ve 19. Yüzyıl sözleşme serbestisi sistemine geri dönme manası taşınması gerek sosyal devlet ilkesine gerekse de işçinin korunması ilkesine uymamaktadır. Esnekliğin sadece işletme ve işveren menfaatlerine hizmet etmesi ve iş sağlığı ve güvenliği ile işçinin sağlığının bir kenara bırakılması kanun koyucunun iradesine de aykırı olacaktır. Bu sebeple esneklik kanunlarımızda yer alıp tanınırken bir yandan da çerçevesi çizilerek keyfiliğin önüne geçilmek istenmiştir¹³.

Esneklik kavramı temelde sayısal esneklik kategorisinde işgücü piyasasındaki esneklik modelleriyle işletme içi esneklik modellerine göre iç ve dış esneklik olarak

¹¹ **EKMEKÇİ**, Ömer, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar”, MESS, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, s. 47; **AYDIN**, Ufuk, “Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları”, Mess Sicil, Aralık 2007, s.29-30

¹² **GÜNAY**, s.4

¹³ **BEDÜK**, Mehmet Nusret: “Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik mi, Yoksa Keyfilik midir? İş Hukuku Uygulamasında Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Ve Fazla Çalışma Konusunda Bir Değerlendirme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S. 2, 2011, s.201-202

ayrılmaktadır¹⁴. Dış esneklik, işe alma ile işten çıkarmaya dair kuralların yumuşatılması ile esnek çalışma modellerinin yaygınlaştırılması anlamına gelmektedir. İşe alımlarda devletin resmi iş bulma kurumları yerine özel istihdam bürolarının yaygınlaştırılması¹⁵ ile iş güvencesine ilişkin hükümlerin yumuşatılması, belirli süreli iş sözleşmelerinin yaygınlaştırılması bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

İç esneklik ise işletme içi esneklik modelleriyle ilgili bir kavramdır. Alt işverenlik, geçici iş ilişkisi gibi çalışma modelleriyle çalışma konumuzu oluşturan çalışma sürelerinin esnekleştirilmesini ifade etmektedir. Fazla çalışma, denkleştirme, kısmi zamanlı çalışma, günlük ve haftalık azami çalışma sürelerine ilişkin kuralların yumuşatılması ve çerçevesinin çizilmesi ile ilgilidir¹⁶. İş sözleşmesinin tarafları, iş sözleşmesinin kurulmasının ardından herhangi bir akdi kaynakla çalışma sürelerine ilişkin değişiklik yapabiliyorsa esnek çalışma sisteminin varlığı kabul edilmektedir¹⁷.

Esnekliğin fonksiyonel esneklik ve ücret esnekliği adlı iki boyutu daha bulunmaktadır. Bunlardan fonksiyonel esneklik, sayısal esneklikle ilgili olmayan ve doğrudan işletme ya da işgücünün örgütlenmesi ile ilgili işverene çalışanlarının yetkinliklerine bağlı olarak elindeki mevcut işgücünü daha etkin kullanabilmesini sağlayan esneklik türüdür¹⁸. Bu esneklik türünde piyasanın dinamikliğine ve üretim koşullarındaki değişikliğe cevap verebilmek, değişen üretim ihtiyacının yarattığı olumsuz koşulların bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır¹⁹.

Ücret esnekliği ile anlatılmak istenen ise işverenin teşebbüs hürriyeti ve işletme riskini üzerinde taşımasına bağlı olarak ücret konusunda daha fazla söz sahibi olabilmesini, bunun yolunun da kanunların emredici hükümlerinin yerini sözleşme hürriyetine bırakmasını ifade etmektedir²⁰. Bu yolla performansa dayalı ücretlendirme

¹⁴ ZEYTİNOĞLU Emin. “İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu’na Çeşitli Yansımaları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 10, 2006/2, 2006, s. 193-194

¹⁵ DEMİR, Fevzi/GERŞİL, Gülşen, “Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 16, 2008, s.69-70

¹⁶ ZEYTİNOĞLU, s.194; DEMİR/GERŞİL, s.70, ULUKAN, Umut, Avrupa İstihdam Stratejisinin Peri Masalı: Güvenceli Esneklik, DİSK-AR Dergisi, Kış Sayısı, 2014, s.54

¹⁷ BEDÜK, s. 205

¹⁸ ULUKAN, s. 54

¹⁹ DEMİR/GERŞİL, s.71

²⁰ ULUKAN, s. 55; DEMİR/GERŞİL, s.72

yaygınlaştırılmaya çalışılmakta, bu yolla ücret-performans verimliliği artırılarak işçilik maliyetleri de minimize edilmeye çalışılmaktadır.

2.2.2. Esnekleşme İhtiyacının Kaynakları

Endüstri üretimi esas alınarak kabul edilen 1475 sayılı İş Kanunu'nun yeni üretim biçimlerine ve teknolojik gelişmelere uyum sağlayamaması sebebiyle esnek bir çalışma yöntemi benimseyen 4857 sayılı İş Kanunu'nda eski İş Kanunu'ndan farklı olarak çalışma sürelerinin haftanın değişik günlerine farklı dağıtılabilmesi, denkleştirme sürelerine uyulmak şartıyla yoğunlaştırılmış iş haftası, telafi çalışması, kısa çalışma gibi kurumlar benimsenmiş ve ayrıca 6098 sayılı TBK ile fazla çalışmaya ilişkin katı kurallar esnekleştirilmiştir.

Esnekleşme ihtiyacının temelinde yukarıda kısaca değinildiği üzere işçilik maliyetlerini azaltıp verimliliği artırmak yani işletmenin devamlılığı ve istihdamın korunması yataken sözleşme hürriyetine getirilen kanuni sınırlamalar anlamına gelen katı çalışma düzenin temelinde işçi sağlığı ve güvenliği ile işçinin aile yaşamı, yaşam kalitesi gibi ihtiyaçlarının karşılanması yatmaktadır²¹. Dolayısıyla esnekleşmeye dair kanuni düzenlemelerin işçilerin sağlığının ve yaşam kalitesinin artırılması için işletme düzeninin belirlenmesi-işletme bütünlüğünün korunması için işçi haklarının düzenlenmesi çizgisinde kanun koyucunun gerekli gördüğü ihtiyaçlara göre vermiş olduğu bir tercih olduğu kanaatindeyiz. Bu kararın alınmasında ise değişen ve gelişen teknolojiye uyum kabiliyetinin İş Hukuku'nun geleneksel kuralları ile aşılamayacağı düşüncesi etkili olmuş görünmektedir.²²

Çizginin ikinci yanında yer alınmasındaki bir diğer saik ise kuvvetle muhtemeldir ki işçinin yaşam kalitesinin artırılması için öncelikle bir işinin olması gerektiği düşüncesidir. Buna göre istihdamın artırılması için işletmelerin devamlılığının sağlanması ile istihdam güvencesi ve gelir güvencesi sağlanmış olacaktır²³. Gelir güvencesi ile istihdam güvencesine ek olarak sosyal güvenliğin de

²¹ GÜRKAYNAK, Gönenç/KARAOĞLAN, Ceyda/ ULUAY, Tolga, "4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Esnek Çalışma Kavramının Çalışma Süresi Özelindeki Uygulamaları ve Tam/Kısmi Süreli Çalışmalar Yönünden Uygulanabilirliği", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.: 10, S. 40, 2013, s.2-3.

²² GÜNAY, s.5

²³ ULUKAN, s. 55;

yaygınlaştırılması ile Danimarka modeli olan “altın üçgen” in tamamlanması hedeflenmekte olup bu model güvenceli esneklik olarak tanımlanmaktadır²⁴.

2.2.3. Güvenceli Esneklik Kavramı

Güvence ve esneklik kavramlarının yan yana kullanılması; AB normlarına uyum sürecinde gündeme getirilmiş olup esnekliğin kuralsızlaştırma anlamında uygulanmasının önüne geçilmesi, esnekliğin tanınıp çerçevesinin çizilmesi ve esnekliğin güven içinde gerçekleştirilmesine yönelik bir kavramdır²⁵. Güvenceli esneklik kavramı, iş hukukuna egemen olan emrediciliğin yerini esnekliğin almadığını ancak emrediciliğin işlevinin değiştiği anlamında da kullanılmaktadır²⁶.

Söz konusu kavramı işverenin fesih hakkının sınırlandırılması manasına gelen iş güvencesi ile karıştırmamak gerekir. Güvenceli esneklik kavramı ile anlatılmak istenen, iş ilişkisinin ayakta tutulabilmesi amacıyla işletme bütünlüğünün korunabilmesi ve bunun da mevzuattaki katı düzenlemelerin yerini iş hukukunun akdi kaynaklarının alması ile gerçekleştirilebileceği iddiasıdır. Akdi kaynakların daha etkin olarak kullanılmasına bağlı olarak işin düzenlenmesinde işverenin yönetim yetkisi genişletilmiş olacaktır.

Her ne kadar bu sistemle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi daha da kolaylaşabilse de işsizlik sigortası yardımları ve istihdam politikalarının yaygınlaştırılması sayesinde menfaatler dengesi sağlanmış olacaktır²⁷. Söz konusu politikalar ile devletin sözleşme hürriyetine olan müdahalesi en aza indirilmekte, işten çıkarmaların artışının etkisini yoğun bir şekilde hissedebilecek olan işçilerin bu konudaki mağduriyetlerinin giderilebilmesi için sosyal devletin daha etkin rol oynaması beklenmektedir.

Güvenceli esneklik kavramı, esnekliğin özünde işçinin korunması ilkesi ile bağdaşmamasından doğmaktadır. İş Hukuku müstakil bir hukuk dalı olmasını özünde sözleşmenin zayıf tarafında bulunan işçinin korunması ilkesinden almaktadır²⁸. Esnek

²⁴ ULUKAN, s.54

²⁵ DEMİR/GERŞİL, s.69; ZEYTİNOĞLU, s.194; SUBAŞI, s.316

²⁶ DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s.27

²⁷ ZEYTİNOĞLU, s.194

²⁸ SUBAŞI İbrahim, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, s.316

çalışma modellerinden denkleştirme, kısmi zamanlı çalışma, tele çalışma, postalar halinde çalışma gibi kurumlar kabul edildikten sonra bu çalışma şekillerinin çerçevesinin çizilmemesi kuralıslaştırma anlamına gelecektir. Bu sebeptendir ki kanun koyucu bu çalışma modellerine dair mevzuatta birçok hükme yer vermiştir.

Güvenceli esneklik modelinin verimli bir şekilde işlemesi için sosyal tarafların etkin kılınması²⁹, güçlü bir sosyal güvenlik sistemi ve istihdam politikalarının³⁰ istikrarlı ve verimli kılınması gerekmektedir. Sayılan hususlardan ilkinin meşruiyeti, ikincisinin güvenceyi, üçüncüsünün ise sürdürülebilirliği sağlayacağı kanaatindeyiz.

2.3. Dinlenme Süresi Kavramı

İşçinin her şeyden önce sosyal bir varlık olması, sevdikleri ve yakınları ile vakit geçirebilmesi, sosyal ve kültürel olarak kendini geliştirebilmesi ve iş sözleşmesinin bağımlılık unsurunun bir sonucu olarak iş ilişkisinde belli bir dengenin sağlanması amacıyla³¹ günlük ve haftalık çalışma süreleri kısıtlanarak işçilere sayılan ihtiyaçların giderilmesi için işçiye asgari bir serbest zaman hakkı tanınmış; günün, haftanın ve yılın belirli zamanlarında dinlenme imkanı getirilmiştir³².

Anayasa ile güvence altına alınan dinlenme hakkı yukarıda sayılan saiklerin yanında bazı durumlarda kimi zaman biyolojik nedenlerle veya işin veriminin artması gibi sebeplerle de kabul görmüştür. Son olarak 6645 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun’a ek madde olarak eklenen hüküm uyarınca işçiye çalıştığı dönemde ortaya çıkabilecek bazı arazi olayların gerçekleşmesi halinde mazeret izni verileceği düzenlenmiştir³³.

Anayasa m.50/3-4 hükmüne göre “*Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.*” Söz konusu hak Anayasa’nın amir hükmünden de anlaşılacağı üzere Anayasal düzeyde tanınmış ve Kanuni düzenlemeler ile çerçevesi çizilmiştir.

²⁹ SELAMOĞLU, Ahmet, “Gelişmiş Ülkelerde İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışı Ve Etkileri”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2002/4, s.40

³⁰ İstihdamın korunması ile sosyal güvencelerin esneklik ile ilişkisinde ayrıntılı bilgi için bkz. SELAMOĞLU s.49 vd.

³¹ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.391-392

³² SÜZEK, İş Hukuku, s. 841

³³ MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Lykeion Yayınevi 1. Baskı, Ankara, Ekim 2017, s. 476

İleride daha detaylıca anlatılacağı üzere günlük ve haftalık çalışma sürelerinin emredici hukuk kuralları ile kısıtlanmasının sonucu olarak işçi çalıştığı sürenin haricinde kalan süreyi serbest zaman olarak kullanabilecektir.

Dinlenme süreleri ile ilgili olarak işçiye günlük çalışmanın ortalama bir vaktinde dinlenebilmesi, işin verimliliğinin artırılabilmesi amacıyla işçiye ara dinlenmesi verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ara dinlenmesi; işçinin gün içindeki iş görme edimini blok halinde vermesinin işçinin kişiliğinin gelişiminde yaratacağı muhtemel olumsuz sonuçlar, iş sağlığı ve güvenliğine dair alınması gereken önlemler açısından işçinin dikkatinin dağılması sebebiyle meydana gelebilecek olan iş kazalarının asgari seviyeye çekilebilmesi gibi saiklerle kabul görmüştür³⁴.

Anayasa m. 50/3-4 hükmünden hareketle işçilere hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller ile yıllık ücretli izin hakkı tanınmıştır. Söz konusu izinlerin ortak özelliği işçinin sosyal bir varlık olması, ailesi ve sevdikleriyle vakit geçirebilmesi ve belli toplumsal yükümlülüklerini getirilebilmek amacıyla getirilmiş olmasıdır. İşçi bir yerde yapmış olduğu çalışmasını söz konusu tatil günlerinde sevdikleriyle iyi vakit geçirebilmek, bu tatil günlerinde sosyalleşebilmek, güzel anılar biriktirebilmek amacıyla yapmaktadır. Bu sebeple iş hukukunun işçiyi koruma amacından hareketle işçinin bu günlerde ücret gelirinden mahrum kalmaması amaçlanmış ve söz konusu tatil günleri kanunlarda ücretli izin olarak düzenlenmiştir. Söz konusu ücretli izin haklarından yıllık ücretli izin hakkı Anayasal düzeyde korunan, kişiye sıkı sıkıya bağlı, vazgeçilmez, devredilmez bir insan hakkı olması sebebiyle son derece önemli bir yere sahiptir³⁵.

Yukarıda da değinildiği üzere anılan izinlerin yanında İş Kanunu ve sair mevzuat ile kadın işçilerin biyolojik bir sebep olan doğum olayı neticesinde gerek sağlığının korunması, gerek gelecek nesillerin devamını sağlamak gerekse de aile hayatına saygı ilkeleri gereği doğum izinleri kanun koyucu tarafından kabul görmüştür.

³⁴ **TULUKÇU**, N. Binnur, "Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, Eylül 2012, s. 95

³⁵ **DURSUN ATEŞ**, Yönetim Hakkı, s.402

2.4. İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkının Yeri ve Sınırı

2.4.1. Yönetim Hakkı Kavramı

İş Hukukunda, iş ilişkisinde ortaya çıkabilecek her ihtimalin mevzuatta veya iş sözleşmesinde düzenlenebilmesi mümkün değildir. Özellikle işçinin iş görme borcunun nasıl yerine getirileceği, söz konusu kaynaklarda ana çizgileriyle belirlenir. İş sözleşmeleri ile iş mevzuatı genellikle işverenin yönetim hakkı ile işçinin talimatlara uyma borcu hakkında ayrıntılı hükümler içermezler³⁶. İşçinin iş görme borcu, çoğu zaman işverenin yönetim yetkisine dayanarak verdiği emir ve talimatlar yoluyla somutlaşır³⁷. İşveren yönetim hakkına sahip olması ile birlikte işçinin iş görme borcunu ne zaman ifa edeceğini belirleme yetkisine sahip olmaktadır³⁸.

Yönetim hakkının kaynağına ilişkin doktrindeki hâkim görüş, bu hakkın iş sözleşmesinden kaynaklandığı yönündedir.³⁹ Buna göre tarafların farazi iradeleri uyarınca, işverenin yönetim hakkı kararlaştırılmakta olup, bu hak işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin sonucudur⁴⁰.

İş sözleşmesi, bu hakkın kaynağı olmakla birlikte çoğu zaman sınırını da oluşturabilmektedir. Zira çoğu zaman iş sözleşmelerinde hüküm bulunmaması halinde işverenin o konuda yönetim hakkının bulunduğu bahsedilecektir⁴¹. İş sözleşmeleri; sınırlayıcı ya da işverenin yönetim yetkisini artıracak şekilde nötr hükümlerden oluşabileceği gibi işverenin yönetim yetkisini genişleten hükümler de ihtiva edebilmektedir⁴².

³⁶ **BALKIR**, Zehra Gönül: "İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırları", Sicil İHD, S. 12, İstanbul 2008, s. 73.

³⁷ **SÜZEK**, İş Hukuku, s.86; **ASTARLI**, s.87; **ÇELİK Nuri/ CANIKLIOĞLU Nurşen/ CANBOLAT Talat**, İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s.238; **BAŞBUĞ Aydın**, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Alter Yayınları, Ankara, 2008; **SÜMER Haluk Hadi**, İş Hukuku, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.14; **ALTINTEPE Ayşen**, Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, Doktora Tezi, Ocak 2014, s.3

³⁸ **DURSUN ATEŞ**, Yönetim Hakkı, s. 339

³⁹ **SÜZEK**, İş Hukuku, s.86; **SÜZEK Sarper**, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Metin Kutsal'a Armağan, Ankara, 1998, s.225-226; **BAŞBUĞ**, Yönetim Hakkı, s.9; **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, s.87

⁴⁰ **BALKIR**, s. 74; **ARICI**, Çalışma Süreleri, s. 10

⁴¹ **DURSUN ATEŞ**, Yönetim Hakkı, s. 340

⁴² **DURSUN ATEŞ**, Yönetim Hakkı, s. 341

İşverenin yönetim hakkı kavramı, iş sözleşmesini de aşar şekilde işletmenin bütününe dair aldığı kararları da kapsamaktadır. Buna göre; organizasyon modelinin, üretim araçlarının yapısının değiştirilmesi gibi işletmesel kararlar da geniş anlamda yönetim hakkının kapsamına girer. Kural olarak işverenin, üretim araçlarının ve işletmenin sahibi olarak vermiş olduğu kararlar yargı denetiminden bağımsızdır. Bu durum Anayasa 48’de belirtilen teşebbüs özgürlüğünün sonucudur. Ancak verilen kararların iş ilişkisine veya iş sözleşmesine etki etmesi halinde İş hukukunun konusuna girecek ve dolayısıyla yargı denetimine tabi olacaktır⁴³.

İşverenin yönetim hakkına dayanarak vermiş olduğu talimatlar, işin görülmesine veya işçinin davranışlarına yönelik olabilmektedir. İşin görülmesine ilişkin talimatlar; işyerinde işin nerede, ne zaman, nasıl yapılacağına ilişkin talimatlardır.⁴⁴ Buna karşılık işin görülmesine ilişkin olmayıp işyerinde belli bir düzenin sağlanması amacıyla verilen talimatlar işçinin davranışlarına ilişkin talimatlardır.⁴⁵

İşverenin çalışma sürelerinin düzenlenmesi için vermiş olduğu talimatlar, tanımdan da anlaşılacağı üzere iş görme borcuna ilişkin olup bu talimatlara aykırı davranışın neticesinde iş görme borcuna aykırılık söz konusu olacaktır.

2.4.2. Yönetim Hakkının Sınırları

2.4.2.1. İşverenin eşit davranma borcu

İşçilerin davranışları ile motivasyon düzeyini belirleyen ve çalışma barışının sağlanmasında en önemli faktörlerden birisi de işverenin eşit işlem borcuna uygun hareket etmesidir. İşverenin yönetim hakkını kullanabilmesi için öncelikle vermiş olduğu talimatların, yönetim hakkının sınırlarını aşmadan, hukuka uygun, objektif ve adil olması gerekmektedir. Bu hakkını hukuka uygun, kişilik haklarına saygılı, eşitlik ilkesine uygun olarak kullanmak zorunda olan işveren, işçilerin bağlılık ve motivasyonunu en azından geriye götürmemek zorunda olacaktır. Bu durum aynı zamanda işverenin işçiyi gözetme borcunun da bir sonucudur. Anılan sebeplerle

⁴³ GÜZEL, Ali "İş Hukukunda "Yetki" ve "Özgürlük" ", Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S.1, İstanbul 2014, s.96-98

⁴⁴ BALKIR, s. 74

⁴⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.87; SÜMER, s.14

işverenin yönetim hakkını eşit davranma borcuna uygun olarak kullanması gerekmektedir.⁴⁶ İşverenin hukuka aykırı talimatı işçiyi bağlamayacaktır.

Geniş anlamda eşit davranma borcu iş sözleşmesinin kurulmasını, iş devamını ve sona ermesini de kapsayan işverenin aynı durumda olanlara aynı muamelede bulunmasını gerektiren bir prensiptir. Ancak iş hukukunun konusu bakımından irdelendiğinde geniş anlamda eşit davranma borcunun mutlak ve nispi olduğu durumlar bulunmaktadır. İş sözleşmesinin feshi ile işçinin ücretinin belirlenmesi noktasında işverenin mutlak anlamda eşit davranma borcundan bahsedilemeyecektir. İşveren, işçinin objektif veya sübjektif özelliklerini göz önünde bulundurarak farklı durumlarda bulunan işçilere farklı muamele yapabilecektir. Bu durum Anayasa m.10 anlamındaki eşitlik ilkesinin eşit konumda olanlara eşit muamele anlamına gelmesi, yine Anayasa’da ifadesini bulan sözleşme hürriyeti⁴⁷ ile iş sözleşmesinin kişisellik özelliğinin⁴⁸ gereğidir. Yargıtay da objektif kriterlerin belirlenmesi halinde ücret konusunda işçilere eşit davranılmamasının eşit işlem borcuna aykırılık teşkil etmediğine hükmetmektedir. Yargıtay’ın bu husustaki ilke kararına göre “...4857 sayılı İş Kanunu sistematığında eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yer almıştır. Buna karşın eşitlik ilkesini düzenleyen 5 inci maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiştir. Dairemiz kararlarında “esaslı nedenler olmadıkça” ve “biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça” bu yükümlülüğün bulunmadığı vurgulanmıştır. (Yargıtay 9. H.D. 25.07.2008 gün 2008/27310 E., 2008/22095 K.)”...İşverence işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez (Yargıtay 9. H.D. 02.12.2009 gün ve 2009/33837 E., 2009/32939 K.)⁴⁹.

İşverenin eşit davranma borcunun bir diğer istisnası da fesih konusunda karşımıza çıkmaktadır. Bir görüşe göre işveren hakkın kötüye kullanılması yasağı

⁴⁶ ALTINTEPE Ayşen, Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Ocak, 2014, s.239

⁴⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.474-476; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.388,

⁴⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, s. 235-237

⁴⁹ OCAK, İşçilik Alacakları, 2. Kitap, s.2473-2474

kapsamında gerek İş Kanunu m.5 hükmü gerekse de genel anlamda fesih hakkını kötüye kullanmadığı sürece fesihte eşit davranma borcu bulunmamaktadır⁵⁰. Diğer bir görüşe göre ise işverenin iş sözleşmesinin feshinde eşit davranma borcu bulunmaktadır⁵¹. Kanaatimizce işverenin, işçiden kaynaklanan sebeplerle haklı ya da geçerli sebeplerle fesih hakkının doğduğu durumlarda işverenin aynı davranışı ya da performansı gösteren bütün işçileri işten çıkarması beklenmemelidir⁵². Yargıtay ise yapılan fesihte eşit davranma borcuna aykırı davranılmasının işverenin geçerli nedenle fesih hakkını ortadan kaldırmadığına hükmetmektedir⁵³.

İşverenin yönetim hakkını kullanması hususunda mutlak anlamda eşit davranma borcu bulunmaktadır⁵⁴. Bu konuda Anayasa m.10 ve onun iş hukukuna yansımaları olan İş Kanunu m.5 hükümleri yönetim hakkının kullanılmasında eşit davranma borcunun kanuni dayanağını oluşturmaktadır. Anayasa'nın 10. Maddesi hükmü gereği *"Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."* Bu madde devletin vatandaşlarına karşı tarafsızlığını ve bu anlamda kamu organlarının işlevlerini yerine getirirken eşit davranmakla yükümlü olduklarını, herkesin kanun önünde eşit kabul edileceğini ifade etmektedir. Anayasa, eşitlik ilkesini özel hukuk ilişkileri açısından da geçerli saymaktadır.⁵⁵ Hem ayırım yapma yasağını hem de genel anlamda eşit davranma yasağını düzenleyen 10. madde, Anayasa hükümlerinin kişileri de bağlayıcı etkisi dolayısıyla kişiler arası ilişkilerde de uygulanması gereken bir eşitlik ilkesi öngörmüştür. Ayırım yapma yasağının konusunu oluşturan haller kişinin insan olmasından kaynaklanan ve ırkı, cinsiyeti gibi değiştiremeyeceği özellikleri ve kendisinden değiştirmesi beklenemeyecek dini, felsefi inancı, siyasi görüşü gibi

⁵⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.386; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI /BAYSAL Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, s.237

⁵¹ SÜZEK, s.481'de belirtilen yazarlar.

⁵² Aynı yönde SÜZEK, s.484 vd.

⁵³ Yarg. 9. H.D.,11.03.2016, E.2016/5564, K. 2016/5739, (Lexpera Mevzuat Programı)

⁵⁴ SÜZEK, s.480; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.388; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI /BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı, s.236-237; ALTINTEPE, s.242 vd.

⁵⁵ ALTINTEPE, s.240

özellikleridir. Anayasa ile güvence altına alınan eşitlik ilkesinin İş Hukuku'ndaki yansıması işverenin eşit işlem yapma borcudur. İş Kanunu (İş K.) m.5/1 hükmüne göre *“İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.”* Eşit davranma borcunun uluslararası kaynakları ise İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa Sosyal Şartı, ILO Sözleşmeleri, Erkek ve Kadın İşçilerin Eşit Değerde İş İçin Eşit Ücretlendirilmesini Öngören 100 sayılı Sözleşme, Kısmi Süreli Çalışma Hakkında 175 sayılı Sözleşme olarak sıralanabilir⁵⁶.

İşverenin yönetim hakkına dayanarak işin düzenlenmesinde hukuk kaynakları çerçevesinde vereceği talimat eşit durumda olanlara eşit davranma esasına uygun olmalıdır.⁵⁷ İşçinin talimata uyma borcu, verilen talimatın dürüstlük kurallarına uygun olması halinde söz konusudur. İşveren kişilik haklarına aykırı, hiç gereği olmayan, sadece işçiye zorlama amacı taşıyan talimatlar vererek bu talimatlara uyulmadığından bahisle işçiye yaptırım uygulayamaz⁵⁸. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında yönetim hakkının kullanılmasında eşit davranma borcu ile ilgili hangi kriterlere uygun davranılması gerektiğini sıralamıştır. Buna göre, *“...işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür.”*⁵⁹ Yine Yargıtay'a göre,

⁵⁶ İREN, Ertan, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Durumu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2008, s. 135-137

⁵⁷ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.388

⁵⁸ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.273

⁵⁹ Yarg. 7. H.D.,14.05.2014,E.2014/5708, K.2014/10806, Çalışma ve Toplum, 2015/3, s.281-285

işverenin yönetim hakkını kullanması iş güvencesine dair hükümlerin dolanılması sonucunu doğurmamalıdır⁶⁰.

İşverenin eşit davranma borcuna ilişkin bir düzenleme de hazırlama, tamamlama ve temizlik işlerine dairdir⁶¹. İş Kanunu m.70 hükmüne göre “*Genel olarak bir işyerinde belirli çalışma saatlerinden önce veya sonra gerekli olan hazırlama veya tamamlama yahut temizleme işlerinde çalışan işçiler için işin düzenlenmesi ile ilgili hükümlerden hangilerinin uygulanmayacağı yahut ne gibi değişik şartlar ve usullerle uygulanacağı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.*” Söz konusu yönetmeliğin 9. maddesine göre de “*Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, işyerinde çalışan işçilere nöbetleşe yaptırılması esastır. Şu kadar ki, 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.*”

2.4.2.2. İşverenin işçiyi gözetme borcu

İşverenin yönetim hakkının bir başka sınırını da işçiyi gözetme borcu oluşturmaktadır. İşverenin işçiyi maddi ve manevi anlamda zarar verebilecek her türlü emir ve talimattan kaçınması gerekmektedir. İşveren bunun için işçinin kişiliğini korunması adına gerekli pozitif ve negatif yükümlülükler uymalıdır. İşçinin kişiliğinin korunması Anayasa’nın 17. Maddesi ile doğrudan bağlantılıdır. Anayasa m.17/1 hükmüne göre “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” Yine Anayasa’nın herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve özgürlüklere sahip olduğunu öngören 12., herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine sahip olduğunu bildiren 19., özel yaşamın gizliliğini öngören 20., vicdan, din, inanç, düşünce, kanaat özgürlüğünü hükme bağlayan 24. ve 25. maddeleri kişilik haklarını güvence altına alan ile ve kurallardır. Bunların yanında işçinin kişiliğinin korunması noktasında Türk Medeni Kanunu m.23 hükmüne göre “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandıramaz.*” Türk

⁶⁰ Yarg. 7. H.D., 01.07.2014, E.2014/9128, K. 2014/14954, (Lexpera Mevzuat Programı)

⁶¹ ALTINTEPE, s. 245

Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesini düzenleyen m. 417 hükmüne göre *“İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.”* Yine Türk Borçlar Kanunu'nun Anayasa ve Kanunlar ile koruma altına alınmış olan işçinin kişiliğinin korunmasının sonucu olarak işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı olarak vereceği talimatlar TBK m.27 hükmüne göre geçersiz kabul edilerek işçiden bu talimatlara uyması beklenemeyecektir⁶². Çalışma süresinin sınırlandırılması ve işçinin asgari dinlenme süresine ilişkin emredici hükümler temelinde işçinin kişiliğinin korunması ve işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanmakta olup işverenin bu sınırlamalara riayet etmesi gerekmektedir. Söz gelimi işverenin işçiden yılda 270 saatten fazla bir çalışma talep etmesi ya da uzun süre yıllık ücretli izin kullandırmadan çalışmasını istemesi hukuka aykırılık teşkil edecek olup işveren söz konusu hukuka aykırılığın sonuçlarından sorumlu tutulacaktır.

Yargıtay da işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamını değerlendirdiği kararında işverenin bu borcunun kapsamına işçinin maddi ve manevi vücut bütünlüğünün, şeref, haysiyet ve özel yaşam gibi kişisel değerlerinin dahil olduğunu belirtmiştir⁶³.

2.4.2.3. İş Hukuku'nun emredici yapısından doğan sınırlamalar

Sözleşme hukukundaki hukuk kuralları emredici hukuk kuralları ve yedek hukuk kuralları olarak ikiye ayrılmaktadır. İşverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarda emredici hukuk kurallarına riayet etmesi gerekmektedir⁶⁴. Her hukuk kuralına aykırılık sözleşmenin ya da sözleşmedeki hükmün geçersizliği

⁶² ALTINTEPE, s.249-250; SÜZEK, s. 89-90

⁶³ GÜZEL, s. 112

⁶⁴ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.340-341

sonucunu doğurmayacak olup ancak emredici hukuk kurallarına aykırılık halinde geçersizlik mevzu bahis olabilecektir⁶⁵.

Kurulmuş bir işlemin geçerli olabilmesi için kanunda öngörülen şartların yerine getirilmemesinin yaptırımı geçersizliktir⁶⁶. Geçersizlik ancak kurulmuş bir hukuki işlemde mümkün olabilecektir. Bir işlemin kurulmuş sayılabilmesi için ise irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekmektedir. Aksi halde söz konusu hukuki işlem için yokluk söz konusu olacaktır. Keza hukuk alanında doğmamış bir işlem için geçersizlik değil yokluk söz konusudur⁶⁷.

İş hukukunda geçersizlik; geçmişe dönük olarak etki doğurmamakta, ileriye etki etmektedir. İşin düzenlenmesinde işverenin yönetim hakkını kullanırken geçersiz bir talimat vermesi durumunda ise talimatın işçiyi bağlamaması iş hukukunun özgün yapısına uygun olacaktır.

İşverenin yönetim hakkı, iş hukuku kaynakları içinde en alt düzeydeki norm olduğu için işveren üst normlara aykırı şekilde emir ve talimat veremez. Söz konusu durum yönetim hakkının sınırını oluşturmaktadır. Üst norm konumundaki kaynaklar, kanuni kaynaklarla (Anayasa, Kanun vb. Düzenlemeler) akdi kaynaklardan (Toplu İş Sözleşmesi, İş Sözleşmesi, İşyeri İç Yönetmeliği, İşyeri Uygulaması vb. düzenlemeler) oluşmaktadır.⁶⁸

İş hukukunun müstakil bir hukuk dalı olarak varlığını sürdürmesini sağlayan ilke olan işçiyi koruma ilkesi, sözleşme serbestisini kısıtlayan hükümler ile anlam ve varlık kazanır⁶⁹. İş hukukundaki emrediciliğin tarihçesi ile iş hukukunun tarihçesi bir anlamda paralellik göstermektedir⁷⁰. Söz konusu emredici düzenlemeler, sadece sözleşme ilişkisi gereği iki taraflı bir emredicilik içermeyip tek taraflı bir emredicilik de içerebilir⁷¹. Bu sebeple emredici hükümlerin işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilişkisi bulunmaktadır.

⁶⁵ YILDIRIM, Abdulkerim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi 2. Baskı, Ankara, 2014

⁶⁶ KILIÇOĞLU Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku(Genel Hükümler), Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.86; YILDIRIM, s.164

⁶⁷ EREN Fikret, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.331; YILDIRIM, s. 163-164

⁶⁸ BALKIR, s. 75

⁶⁹ ÖZDEMİR, Erdem, "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri" AÜHFD, C.54, S. 3, 2005, s.96

⁷⁰ DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014, s.9

⁷¹ ÖZDEMİR, s.96

Kanun koyucunun emredici bir düzenleme getirmesinin ardında kamu yararı söz konusu olabileceği gibi şahsi bir yarar da gözetilmiş olabilir⁷². İş hukukuna dair mutlak emredici düzenlemelerin amaçları genel kamu yararı, işçiyi koruma ilkesi, işveren menfaati ve üçüncü kişilerin menfaati olarak sıralanabilir⁷³.

Anayasa hükümleri, devletin kurumlarıyla birlikte özel hukuk kişilerini de kapsadığından (m. 11); işveren, Anayasa'nın eşitlik, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü gibi ilkelere aykırı şekilde yönetim hakkını kullanamaz.⁷⁴

İşverenin yönetim hakkını sınırlayan bir başka norm ise iş mevzuatındaki mutlak emredici hükümlerle nispi emredici hükümlerdir. İşveren bu hükümlere aykırı talimat veremeyecek, ancak işçiye daha üst bir koruma sağlaması şartıyla, nispi emredici hükümlere aykırı talimat verebilecektir⁷⁵. İş hukukunda işin düzenlenmesine ilişkin hükümler (azami çalışma süresi, yıllık ücretli izin gün süresi vb.) genellikle nispi emredici nitelikte olup⁷⁶ sözleşmelerle işçi lehine hüküm konulması mümkündür. Mutlak emredici hükümlere örnek olarak ise yıllık ücretli izin hakkı verilebilecektir. Anayasa ile koruma altına alınmış olan yıllık ücretli izin hakkından İş Kanunu m. 53/2 hükmü gereği vazgeçilemez. İşçi ücreti karşılığında da olsa yıllık ücretli izin hakkından vazgeçemez. İşçinin yıllık ücretli izni iş ilişkisinin devamı süresince kullanılmalıdır.

İşveren yönetim hakkını TBK m.27'deki sınırlamalar ile TMK m.2'deki dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır. TBK m. 27' ye göre *“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”* Buna göre işveren; dürüstlük kurallarına aykırı ve kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız emir ve talimatlar veremeyecektir. Kanun hükümleri deyiminden sadece dar anlamda kanun hükümleri değil diğer yazılı hukuk kaynakları da anlaşılacaktır⁷⁷.

⁷² ÖZDEMİR, s.97

⁷³ ÖZDEMİR, s. 100

⁷⁴ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.229; BAŞBUĞ, Yönetim Hakkı, s.27

⁷⁵ ÖZDEMİR, s.96

⁷⁶ ÖZDEMİR, s.97; DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s. 33

⁷⁷ KILIÇOĞLU, s.94

Yönetim hakkının kullanılması bu hakkın kendi amacıyla da sınırlıdır.⁷⁸ Yani işveren işçiye hizmet dışı talimatlar veremeyecektir. İşçinin işletmeye zarar veren kimi davranışları konusunda işverenin yönetim hakkını kullanarak emir ve talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. İşverenin bu tip irade beyanlarının, işçinin sadakat veya özen borcunun hatırlatılması olarak değerlendirilmesi ve buna ilişkin yaptırımların uygulanması gerekmektedir.⁷⁹

Yargıtay da işverenin yönetim hakkının kullanılmasında yukarıda açıklanan sınırlamalara riayet edilmesi gerektiğine kararında yer vermiştir. Yüksek mahkemeye göre “İşveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu’nun 2’nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez... işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür.”⁸⁰

2.4.2.4. İş Hukuku’nun akdi kaynaklarından kaynaklanan sınırlar

İşverenin yönetim hakkının sınırının bir başka boyutunu ise akdi kaynaklar oluşturmaktadır. İşverenin yönetim yetkisi Toplu İş Sözleşmesi (TİS), iş sözleşmesi, tip iş akdi, işyeri iç yönetmeliği ve işyeri uygulaması ile sınırlanmış olabilir. İş sözleşmesinde işverenin yönetim hakkına dair ne kadar çok düzenlemeye yer verilirse işverenin yönetim yetkisini kullanabileceği boş alan da o kadar daralmaktadır⁸¹. İşverenin yönetim yetkisini, iş sözleşmesine ve onun eki niteliğindeki iç yönetmeliklere ve işyeri uygulamalarına uygun olarak kullanması gerekmektedir.

İşverenin yönetim hakkı toplu iş sözleşmeleri ile de genişletilebilir ve sınırlandırılabilir. Ancak bu başlığın altında yalnızca işverenin yönetim hakkı konusundaki sınırlamalara değinilecektir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.2 hükmünde toplu iş sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir. Buna göre toplu iş sözleşmesi “İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine

⁷⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.89; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.231

⁷⁹ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.231

⁸⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.90, Yargıtay 9. H.D.,14.5.2014, 5708/10806

⁸¹ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.230

*ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi” ifade etmektedir. Bu tanım biraz daha genişletilerek iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesinin yanına çalışma koşulları ve işin düzenlenmesi de eklenebilir⁸². Toplu iş sözleşmeleri Kanun’da belirtilen ve ayrıca az önce sayılan konularda düzenlemeler yapılabilen ve iş sözleşmeleri üzerinde normatif etkiye sahip sözleşmeler olarak tanımlanabilir. Normal şartlarda normatif kural koyma yetkisi devlet organlarına aitken toplu iş sözleşmesinde devlet organlarından bağımsız olarak ortaya çıkan yeni bir düzen ortaya çıkmaktadır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği adı verilen bu yapı hukuki dayanağını Anayasa m.53’ten almaktadır⁸³. Anılan hükümde toplu iş sözleşmesi özerkliği ifadesi kullanılmamış olsa da toplu iş sözleşmesi hakkı anayasal düzeyde tanındıktan sonra bu hakkın ayrılmaz parçaları olan sendika, grev gibi kurumlar da tanınarak toplu iş sözleşmesi düzeni anayasal olarak tanınmıştır⁸⁴. Yine de hukukumuzda Anayasa ile toplu iş sözleşmesine ilişkin çıkarılabilecek yasalara herhangi bir sınır getirilmediğinden toplu iş sözleşmesi özerkliği yasaların mutlak emredici hükümleri ile sınırlandırılmıştır. Toplu iş sözleşmelerinin iş sözleşmeleri üzerinde normatif ve emredici etkisi bulunmaktadır. 6356 sayılı Kanun m. 36/1 hükmüne göre “*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.*” Anılan hükme göre iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmesi ile getirilecek emredici ya da yedek hukuk kurallarına aykırı hükümler içeremeyecektir. Bu durumdan iş hukukundaki normlar hiyerarşisinde en alt konumda bulunan işverenin yönetim hakkı da etkilenecek olup etki alanı daralabilecektir.*

Toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılacak olan yönetim hakkının yer ve kişiler açısından kapsamı hayli önem arz etmektedir. Bu hususta 6356 sayılı Kanun m. 34/1 hükmüne göre “*Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini*

⁸² SUR Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan Kitabevi, 8. Bası, Ankara 2019

⁸³ TUNCAY Aziz Can/ SAVAŞ KUTSAL Fatma Burcu, Toplu İş Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s.172-173

⁸⁴ TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s.171; DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s. 197

kapsayabilir.” Toplu iş sözleşmelerinin işyerleri açısından kapsamı sözleşmenin ilgili hükümleri ile yetki belgesinden anlaşılabacaktır⁸⁵. 2822 sayılı Kanun’da işyerinin tanımı yapılmamasına karşın 4857 sayılı Kanun’da yapılan tanımdan hareketle sonuca ulaşılmakta idi⁸⁶. 6356 sayılı Kanun m.2/3 hükmündeki 4857 sayılı Kanun’a yapılan atıfla birlikte işyeri tanımına dair herhangi bir duraksama kalmamış görünmektedir. 4857 sayılı Kanun m.2/1 hükmüne göre “*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.*”

Toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından kapsamını düzenleyen 6356 sayılı Kanun’un “*Toplu iş sözleşmesinden yararlanma*” başlıklı m.39/1 hükmüne göre “*Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır.*” Aynı Kanun’un m.39/4 hükmüne göre ise “*Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır.*” Anılan hükümler genellikle parasal konulara ilişkin hükümler olup anılan hükümlerden yararlanılabilmesi için taraf sendikaya üye olunması ya da dayanışma aidatı ödenmesi gerekmektedir.

Paraya ilişkin olamayıp işyeri düzenine ilişkin olan ve işverenin yönetim hakkının belirlenmesinde esas belirleyici hükümler olan düzenleyici kısmına ilişkin m. 25/2 hükmüne göre “*İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.*” Anılan hükme göre toplu iş sözleşmesinin işyeri düzenine ilişkin ve işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgili olan hükümleri bütün işçiler için aynı şekilde uygulanacaktır. İşveren açısından eşit işlem borcuna uygun olarak hareket edilmesi

⁸⁵ TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 311

⁸⁶ TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 311; DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, s. 334

gerekmektedir.⁸⁷ Çalışma düzenine ilişkin olarak işin düzenlenmesinin konusuna giren vardiya düzeni, çalışma ve dinlenme süreleri, cumartesi akdi tatili gibi uygulamalardan bütün işçiler yararlanacak olup işverenin taraf sendikaya üye olmayan ve dayanışma aidatı ödemeyen bir işçi hakkında yönetim hakkının daha geniş tutulduğundan söz edilemeyecektir⁸⁸. İşin düzenlenmesine dair örnek olarak belirtilen hususlara ek olarak yıllık ücretli izin gün sayısına dair hükümlere de değinmekte fayda olacağı kanaatindeyiz. Yıllık ücretli izin hakkı Anayasa ve Kanun ile güvence altına alınmış olan vazgeçilmez, devredilmez ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir insan hakkıdır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 12.09.2019 Tarih ve 2019/5746 E., 2019/16251 K. sayılı kararında⁸⁹ *"4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır."* ifadelerine yer vererek yıllık ücretli izin hakkının ücret ve sair mali haklarla ölçülemeyeceğini ancak iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde ücret alacağına dönüşeceğini belirtmiştir. Yargıtay'ın bahsi geçen kararı iş hukukunun temel ilkelerinden olup yıllık ücretli izin konusunun da işyeri düzenine ilişkin hükümlerden olduğu açıktır.

İşverenin yönetim hakkının yukarıda sayılan kaynaklarla mutlak bir şekilde sınırlandırılması, işçinin iş görme ediminin söz konusu kaynaklarla belirlenebilmesi mümkün değildir. İş ilişkisinin bütün unsurlarının kanuni ve akdi kaynaklarla düzenlenememesinin sonucu olarak iş ilişkisinin düzenlenmesinde boş bir alan kalmaktadır ve bu boş alan işverenin yönetim hakkını kullanması neticesinde doldurulacaktır.

2.5. İşverenin Genişletilmiş Yönetim Hakkı

2.5.1. Genel Olarak

Yönetim hakkı, iş görme borcunu somutlaştıran bir kaynak olarak, çalışma şartlarını düzenleyen kaynaklar arasında en alt düzeyde yer alan normdur. Üst düzeyde yer alan normlar yönetim hakkının sınırını oluştururken bazen bu kaynaklar yönetim

⁸⁷ SUR, s.350

⁸⁸ SUR, s.350

⁸⁹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 12.09.2019 Tarih ve 2019/5746 E., 2019/16251 K., Lexpera Mevzuat Programı

hakkını genişletebilmektedir.⁹⁰Bu şekilde yönetim hakkının olağan sınırı aşılmış olur ve işçinin işverenin bu yöndeki talimatlarına uyma yükümlülüğü söz konusu olacaktır. İşverenin genişletilmiş yönetim hakkı, kanundan doğabileceği gibi akdi kaynaklar olan iş akdi ile personel iç yönetmeliğine konacak değişiklik kayıtları ile söz konusu olabilecektir. Yönetim hakkının sınırlarından en önemlisini oluşturan iş sözleşmesi ile konulan bu hükümler sayesinde akdin yeni koşullara uydurulması sağlanıp işverene yönetim yetkisine oranla daha çok esneklik sağlanır.⁹¹ Yargıtay da genişletilmiş yönetim hakkının tanımını bu doğrultuda yapmaktadır. Yüksek mahkemeye göre “İş ilişkisinin taraflarının iş sözleşmesinde, gerektiğinde işverence çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemelere gitmeleri halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır.”⁹²

2.5.2. İşin Düzenlenmesinde

Çalışma sürelerinin uzunluğunun belirlenmesinde işverenin yönetim hakkı bulunmadığından dolayı genişletilmiş yönetim hakkından da bahsedilemeyecektir. Çalışma sürelerinin uzunluğunun belirlenmesi kural olarak TİS veya iş sözleşmesi ile belirlenir. Ancak taraflar çalışma sürelerinin uzunluğunu bu kaynaklarla belirlememişse, bu hususta herhangi bir işyeri uygulamasının varlığı aranır. Herhangi bir işyeri uygulaması da yoksa yukarıda da açıklandığı üzere bu konuda kanuni normal çalışma süresi olan haftalık kırk beş saatlik süre esas alınacaktır. Zira çalışma süresinin işçinin ücretini belirlemesi sebebiyle işverenin kendi borcu konusunda tasarruf yapabilmesi mümkün değildir. Aksi durum işverenin işçinin çalışma süresini sıfıra kadar indirebilmesine ve dolayısıyla işçiyi ücretsiz izne çıkarması sonucunu doğurur ki bu da iş güvencesi hükümlerinin dolanılması sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple işveren işçiyi tek taraflı kararıyla ücretsiz izne çıkaramaz. Ancak işverenin çalışma

⁹⁰ BAŞBUĞ, Yönetim Hakkı, s.19

⁹¹ ALTINTEPE Ayşen, Yönetim Hakkı, s.26

⁹² Yargıtay 9. H.D., 19.01.2009, E. 2007/34216, K. 2009/11, Çalışma ve Toplum,

sürelerinde yapacağı değişiklik ancak işçinin ücretinde herhangi bir azalma meydana getirmemek şartıyla geçerlidir.⁹³

Çalışma sürelerinin konumunu belirleme yetkisi kural olarak işverene aittir. İşveren yönetim hakkı kapsamında çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş zamanlarını belirleyebilecektir. Ancak çalışma sürelerinin haftanın günlerine dağıtılmasında aynı durum geçerli değildir. Eğer taraflar sözleşmede çalışma sürelerinin haftanın günlerine nasıl dağıtılacağını kararlaştırmamışsa veya bu yetkiyi işverene bırakmamışlarsa yedek hukuk kuralı olan haftanın günlerine eşit dağıtılması kuralı uygulama alanı bulacaktır. Görüldüğü üzere kural olarak, çalışma sürelerinin haftanın günlerine bölünmesinde işverenin yönetim hakkı bulunmamasına karşın sözleşme ile bu yetki işverene bırakılarak yönetim hakkının genişletilmesi mümkün olabilmektedir.

Çalışma sürelerinin düzenlenmesinde yönetim hakkının genişletildiği bir başka durum da denkleştirme kurumudur. Buna göre sözleşmenin başında verilecek yetki ile işveren denkleştirme süresi içinde haftalık kırk beş saatlik çalışma süresini tutturmak kaydıyla, bazı haftalar kırk beş saatin üzerinde bazı haftalar ise kırk beş saatin altında çalışma yaptırabilecek ve kırk beş saatin üzerinde yaptırdığı çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödemeyecektir.

Yönetim hakkını genişleten bir diğer kurum da telafi çalışmasıdır. Burada yönetim hakkını güçlendiren ve genişleten husus, iki ay içinde yapılacak olan telafi çalışmasının yapılma zamanını belirleme ve bunun için fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışmaya ilişkin ücret ödenmemesidir. Burada yönetim hakkının kanunen genişletilmesi söz konusudur.⁹⁴

İşverenin kural olarak vereceği talimatlarla fazla çalışma yaptırma imkanı bulunmamaktadır. Ancak önceden verilecek onayla işverene bu konuda yönetim hakkı tanınabilmektedir. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve olağanüstü fazla çalışmada ise bu onayın alınmasına gerek yoktur. Dolayısıyla bu hususlarda işverenin yönetim yetkisinin kanunen genişlediği görülmektedir.

⁹³ **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, s.91-92, **BAŞBUĞ**, Yönetim Hakkı, s.43

⁹⁴ **BAŞBUĞ**, Yönetim Hakkı, s.21

Çalışma sürelerinin tanziminde işverenin genişletilmiş yönetim hakkı hususunda incelenecek son husus çağrı üzerine çalışmadır. Çağrı üzerine çalışma; iş sözleşmesinin taraflarının önceden belirli bir süre içinde işçinin çalışma süresini belirledikleri ve işverene, belirli bir süre önce bildirim yapmak suretiyle, işçiyi istediği zaman işe çağırma imkanı veren çalışma yöntemidir. Bu çalışma yöntemi, çalışma sürelerinin tanziminde işverenin yönetim hakkının en kuvvetli olduğu çalışma şeklidir.

2.5.3. Genel İş Koşulları

İşverenin yönetim hakkının sınırını belirleyen ve çoğu zaman da genişleten bir kavram olan genel iş koşulları TBK m.20 hükmünde düzenlenen genel işlem koşullarının bir türü olup anılan hükümdeki geçerlilik şartlarını taşıması gerekmektedir. İşyerinin demokratik bir birim olmamasının sonucu olarak işverenin kişilikten soyut genel nitelikte düzenlemeler yapabilmesi mümkün olmaktadır . Hatta 3008 sayılı İş Kanunu döneminde işverenlerin kişilikten soyut, genel bir düzenleme olan iç yönetmelik hazırlaması ve bunu yetkili makamın onayına sunma zorunluluğu söz konusuydu. Bu zorunluluğa 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu m.64 ile son verilip bu konu işverenin inisiyatifine bırakılmıştır.

İşveren tarafından çoğu zaman tek taraflı olarak işçilere dikte edilen disiplin yönetmeliği ve benzeri kaynakları Anayasa, usulünce yürürlüğe girmiş olan uluslararası sözleşmeler ve kanunların üstünde değildir. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.27 hükmüne göre "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." Vazgeçilemez, devredilemez ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara aykırı olan ve işçilere dikte edilen disiplin hükümleri ya da personel iç yönetmeliğinin herhangi bir geçerliliği bulunmamaktadır. Genel iş koşulu olan bahsi geçen düzenlemeler genel işlem koşulu niteliğinde olduğundan bu düzenlemelerin TBK m.20 hükmüne uygun olması gerekmektedir. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 20 hükmüne göre "*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz. Aynı amaçla*

düzenlenen sözleşmelerin metnlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez. Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz." Genel işlem koşulları ile dikte edilen kayıtların geçerliliğine ilişkin m.21 hükmüne göre de *"Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır."*

2.5.4. Değişiklik Feshi

İş K. m.22/1 uyarınca *"İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye 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 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir."* İş sözleşmesi niteliği gereği bazı yükümlülüklerin tespitini işverene bırakmıştır. İşverenin yönetim yetkisi dahilinde olan değişiklikler için esaslı değişiklik söz konusu olamayacaktır. Bu sebeple bu değişikliklerde İş K. m.22' deki prosedürün uygulanmasına gerek yoktur.⁹⁵ İşveren bazı değişiklikleri ise esaslı değişiklik olmasına karşın yukarıda açıklanan genişletilmiş yönetim hakkı çerçevesinde yapabilecektir. Bazı esaslı değişikliklerde ise işverenin genişletilmiş yönetim hakkı hususu katı bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu husus özellikle çalışma sürelerinin uzunluğunun belirlenmesinde kendini göstermektedir. Buna göre işverenin çalışma sürelerinin uzunluğunda yapacağı her türlü değişiklik için m.22' deki prosedürü uygulaması gerekmektedir. Aynı şekilde işçiye ücretsiz izne

⁹⁵ BAŞBUĞ, Yönetim Hakkı, s.50

çıkarmak isteyen işverenin de bu öneriyim.22/1' e uygun olarak yapması gerekmektedir.⁹⁶

İşçinin önceden alınmış yazılı onayı yoksa çalışma sürelerinin haftanın günlerine farklı dağıtılması veya denkleştirme esasının uygulanması esaslı değişiklik sayılacak ve m.22/1' deki prosedüre uyulması gerekecektir. Ayrıca çalışma sürelerinin haftanın günlerine dağıtılmasında işveren yetkilendirilmişse, bu yetkilendirmenin yalnızca sözleşmenin başlangıcı için olduğu veya sözleşmenin devamı sırasında işverenin çalışma sürelerinin konumunu serbestçe belirleme yetkisinin olduğu ihtimalleri ayrı değerlendirilmelidir. İlk ihtimalde işveren yalnızca sözleşmenin balında çalışma sürelerini haftanın günlerine dağıtma yetkisine sahip olacak ve bu konuda bir değişiklik yapmak istediğinde, bu değişiklik esaslı değişiklik sayılacak ve değişiklik için m.22' deki yola başvurulacaktır. İkinci ihtimalde ise işveren sözleşme boyunca çalışma sürelerinin konumunu kanuni ve akdi kaynaklara ve dürüstlük kurallarına uygun olarak belirleyebilecektir.⁹⁷

⁹⁶ CENTEL, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s.615

⁹⁷ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.133



3. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI VE SINIRLARI

İş hukukunun gelişimi incelendiğinde, çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerde, işçilere giderek daha fazla dinlenme imkânı sağlamak amacıyla, sözleşme serbestisi ilkesine istisnalar getirildiği ve endüstri üretiminin sonucu olarak tek işyeri, tek işveren anlayışının hakim olduğu ve çalışma sürelerinin katı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Buna bağlı olarak iş ilişkilerinin düzenlenmesinde akdi kaynaklar ve buna bağlı olarak işverenin yönetim hakkı daha sınırlı ölçüde yer tutmuştur. Bu anlayışın yerleşmesinin temelinde İş hukukunun bir koruma hukuku olarak gelişmesi yatmaktadır. İş hukukunun bu katı yapısının işletmeler açısından doğurduğu olumsuz sonuçlar ve mevcut düzenlemelerin gelişen teknoloji ile birlikte ortaya çıkan yeni iş ilişkilerini düzenlemekte yetersiz kalmasının sonucu olarak iş hukukunda esnekleşme yoluna gidilmiş ve ülkemiz mevzuatında da buna yönelik değişiklikler yapılmıştır. Çalışma sürelerinin haftanın günlerine paylaştırılması ve denkleştirme uygulaması getirilmiş ayrıca yeni esnek çalışma modelleri de düzenlenmiştir.

3.1. Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinde İşverenin Yönetim Hakkı

Çalışma sürelerinin düzenlenmesinde kanuni ve akdi kaynaklar dışında kalan alanın işverenin yönetim hakkını kullanması ile işçinin iş görme edimini hangi sürelerle yerine getirileceği somutlaşmış olacaktır. İşverenin yönetim hakkını, çalışma sürelerinin düzenlenmesi bakımından, yukarıdaki sınırlamalara göre kullanılabilmesi uzunluk ve konum bakımından mümkün olacaktır. Çalışma sürelerinin uzunluğu kavramı; çalışma süresinin günlük, haftalık veya denkleştirme uygulaması halinde denkleştirme süresi içinde kaç saat olacağını ifade ederken çalışma sürelerinin konumu ise çalışma süresinin başlangıç ve bitiş zamanı ile işçinin iş görme edimini hangi günlerde ifa edeceğini ifade etmektedir.

3.1.1. Çalışma Sürelerinin Uzunluğu Bakımından İşverenin Yönetim Hakkı

Çalışma sürelerinin uzunluğunun asli edim yükümü olan iş görme borcunun kapsamını belirlemesi ve yine asli edim borcu olan ücrette yakın ilişkili olması sebebiyle, bu hususun işverenin vereceği tek taraflı talimatlarla düzenlenmesi ve

değiştirilmesi imkanı bulunmamaktadır⁹⁸. Söz konusu talimatlar iş hukukunda işverenin verdiği hukuka aykırı talimatların işçiye bağlamaması sonucunu doğuracak olup aynı zamanda çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelecektir. İşçi dilerse İş Kanunu m.24/2 gereği iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Nitekim Yargıtay HGK'ya göre de bir hastanenin kadın doğum servisinde çalışan doktorun çalışma saatlerinin 08:30-14.30 saatlerinden 08:00- 16:00 saatleri arasına işverenin tek taraflı kararı ile alınmasını işçi açısından haklı nedenle fesih sebebi saymıştır⁹⁹. Ancak; iş hukukunun nispi emredici yapısı gereği, işçinin ücretini değiştirmemek kaydıyla çalışma süreleri azaltılabilecektir. Zira işçinin bu durumu kabul etmemesi dürüstlük kurallarına uygun bir davranış değildir.

Çalışma sürelerinin uzunluğu mevzuatta nispi emredici şekilde düzenlendiğinden tarafların anlaşarak azami sürenin altında haftalık ya da günlük çalışma süresi belirlemesi mümkündür¹⁰⁰. İşçinin iş görme borcunu haftada kaç saat ifa edeceği öncelikle toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine bakılarak belirlenecektir. Toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesinde mevzuatta belirlenen haftalık (denkleştirme uygulaması hariç olmak üzere) ya da günlük azami çalışma sürelerinin aşılması halinde aşan kısım geçersiz sayılacak ve söz konu hükmün yerini mevzuattaki azami süreler alacaktır. Toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesinde mevzuattaki hükümlere atıf varsa işverenin yönetim hakkı ile bu süreleri belirlemesinden söz edilemeyecek olup çalışma sürelerinin uzunluğu bakımından mevzuattaki hükümler geçerli olacaktır. Toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesinde herhangi bir hüküm ya da işyerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi ya da imzalanmış bir iş sözleşmesi yoksa ya da taraflar bu hususta sözlü bir anlaşmaya dahi varmamışlarsa işyerinde bu hususa ilişkin işyeri uygulaması olup olmadığına bakmak gerekecektir. Herhangi bir işyeri uygulamasının olmaması halinde ise yine işverenin bu hususta yönetim hakkının varlığından söz edilemeyecek olup kanunda yer alan günlük ve haftalık çalışma süreleri çalışma süreleri olarak esas alınacaktır¹⁰¹.

⁹⁸ **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, s.89

⁹⁹ Yargıtay HGK, 01.10.1986, E.1985/9-349, K.1986/807

¹⁰⁰ **SÜZEK**, s.804-805

¹⁰¹ **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, s.89

Çalışma sürelerinin düzenlenmesinde esneklik getiren 4857 sayılı Kanun hükümlerine rağmen Kanun Koyucu bazı işyerleri bakımından özel bir koruma ihtiyacı hissetmiş olacaktır ki Soma maden faciasının ardından çıkarılan 6552 sayılı torba yasa olarak adlandırılan kanun tipi ile yalnızca yer altında çalışan maden işlerinde çalışma sürelerinin uzunluğu bakımından işverenin yönetim hakkını son derece sınırlanmıştır¹⁰². 6552 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme ile yer altı maden işlerinde günlük en çok altı saat, haftada en çok otuz altı saat çalışılabileceği düzenlemiş ancak 6645 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile bu sınırlar günde yedi buçuk, haftada otuz yedi buçuk saate çıkarılmıştır. Buna göre maden işyerlerin günlük yedi buçuk haftalık otuz yedi saatin üstünde çalışma yapılması yasaklanmıştır.

Söz konusu sınırlamaların sadece yer altı maden işlerine dair getirilmesinin teknik olarak sakıncaları bulunmaktadır. Her şeyden önce İş Hukuku literatüründe işin yapıldığı mekana göre değerlendirilen bu kavramların bir karşılığı olmamakla birlikte niteliği bakımından hem yer altında hem de yerin üstünde çalışan işçilerin hangi kavrama dahil olacağı belirsizdir¹⁰³. Kanun koyucunun yapmış olduğu bu ayrımın temelinde toplum tarafından bir faciaya verilen anlık büyük tepki yatıyor olacaktır ki vefat eden işçilerin büyük bir çoğunluğunun yer altında çalışıyor olması sebebiyle böyle bir ayrıma gidilmesinde herhangi bir sakınca görülmemiştir. Nitekim facianın ardından bir yıl geçtikten sonra günlük çalışma sınırı olan altı saat yedi buçuk saate, haftalık sınır olan otuz altı saat de otuz yedi buçuk saate çıkarılmıştır.

Yasağa aykırılık halinde işçiler bakımından yine de fazla çalışma ücreti doğacaktır. Ancak bu durum tarafların anlaşması ve karşılığının ödenmesi şartı ile fazla çalışma yapılabileceği anlamına gelmemektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki çalışma sürelerinin uzunluğu bakımından getirilen sınırlamalar nispi emredici nitelikte olduğundan işverenin işçinin ücretini düşürmemek kaydıyla işçi lehine vereceği talimatlar geçerli olacaktır.

¹⁰² AKYİĞİT, Maden İşyerleri, 349

¹⁰³ AKYİĞİT, Maden İşyerleri, 349

3.1.2. Çalışma Sürelerinin Konumu Bakımından İşverenin Yönetim Hakkı

İşverenin çalışma sürelerinin konumunu belirleme yetkisi kavramı, haftalık çalışma sürelerinin haftanın günlerine nasıl dağıtılacağına belirlenmesi ile günlük çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş zamanını belirlemede işverenin yönetim hakkını ifade etmektedir¹⁰⁴

İş K. m.63/1 uyarınca “*Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.*” Ancak çalışma sürelerinin uzunluğu hususunda yukarıda anlatıldığı üzere çalışma süresinin uzunluğunun belirlenmesinde öncelikle işyerinde toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ya da işyeri uygulaması olup olmadığına bakmak gerekecektir. Böyle bir düzenleme yoksa İş K. m. 63/1’den çıkan sonuca uygun olarak, çalışma süresinin uzunluğu haftalık 45 saat olup bu süre haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünecektir. Yani örnek vermek gerekirse haftalık kırk beş saat ve haftanın altı günü çalışılan bir işyerinde günlük çalışma süresi $45:6=7,5$ saat 45 saat ve haftanın 5 günü çalışılan bir işyerinde ise $45:5=9$ saat olacaktır. Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 4/2 hükmüne göre “*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.*” Anılan hüküm uyarınca haftanın belli bir gününde diğer günlere oranla daha az bir çalışma süresi öngörülmesi halinde bu süre haftalık çalışma süresinden düşülecek ve kalan çalışma süresi haftanın çalışılan diğer günlerine bölünecektir¹⁰⁵. Yine örnek vermek gerekirse haftanın altı günü çalışılan ve cumartesi günü üç saat çalışılacağı öngörülen bir işyerinde kalan günlerdeki çalışma süresi günlük $45-3=42:6=7$ saat olabilecektir.

Kural yukarıda anlatıldığı şekilde olmak ile birlikte çalışma sürelerinin düzenlenmesinde esnekleşmenin sonucu olarak 1475 sayılı İş Kanunu’ndan farklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu’nda tarafların anlaşarak bu dağılımı farklı şekilde yapabilmelerinin önü açılmıştır. Toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine koyulacak

¹⁰⁴ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.92

¹⁰⁵ SÜZEK, s.805-806; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.633; EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, Kasım 2016, s.256

hükümle taraflar farklı bir dağılım belirleyebileceği gibi bu hususun işyeri uygulaması ile belirlenebilmesi de mümkündür

Çalışma sürelerinin haftanın günlerine nasıl dağıtılacağıın tarafların anlaşması suretiyle işçiye ya da işverenin yönetim yetkisine bırakılarak belirlenmesi mümkündür. Bu yetkinin işçiye verilmesi durumunda ileride daha detaylı olarak anlatılacak olan kayan iş süreleri söz konusu olacaktır.

Çalışma sürelerinin haftanın günlerine nasıl dağıtılacağıın işverene bırakılması durumunda ise işveren, yönetim yetkisinin kullanılmasındaki sınırlara uyarak ve özellikle dürüstlük kurallarına uygun biçimde çalışma sürelerini haftanın değişik günlerine dağıtma yetkisine sahip olacaktır. Bu hususta sözleşmenin başlangıcında işverene çalışma saatlerinin haftanın çalışılan günlerine dağıtma yetkisi verilebileceği gibi bu dağılımı iş sözleşmesinin devamı süresince değiştirme yetkisi de verilebilir¹⁰⁶. İlk durumda işverenin bu yetkisi sadece sözleşmenin başında mevcut olacak, iş ilişkisinin devamında tek taraflı olarak böyle bir değişiklik yapma yetkisi olmayacaktır. İşveren bu dağılımı değiştirmek istediğinde ileride anlatılacak olan İş Kanunu m.22'deki prosedürü işletmesi gerekecek aksi halde yapılmak istenen değişiklik geçersiz olacak ve işçiyi bağlamayacaktır¹⁰⁷.

Çalışma sürelerinin haftanın günlerine nasıl dağıtılacağı hususunda değişiklik yapma yetkisinin iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile işverene bırakılması mümkündür. Bu durumda bu kayıtlar geçerli olacak olup işverenin genişletilmiş yönetim yetkisinin varlığından söz edilebilecektir. Bu hakkın kullanılması sınırsız olmayıp işverenin özellikle dürüstlük kuralları ve etik kurallara uygun olarak bu hakkı kullanması gerekmektedir. İşçinin verilen talimatlara uyma borcu ancak objektif olarak iyiniyetli bir süjeden beklenebilecek kadardır¹⁰⁸.

Çalışma sürelerinin konumu bakımından değinilmesi gereken ikinci husus ise çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş süreleridir. Çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş saatleri, kural olarak işverenin yönetim hakkı dahilinde olup taraflar sözleşme ile

¹⁰⁶ **ASTARLI**, s.132 vd.

¹⁰⁷ **ASTARLI**, s.133

¹⁰⁸ **BALKIR**, Etik Sınırlar, s.77

çalışmanın başlangıç ya da bitiş zamanını belirlememişlerse veya bu konuda işverenin yönetim hakkını sınırlayan herhangi bir hüküm getirilmemişse işveren yönetim hakkına dayanarak çalışmanın başlangıç ve bitiş saatlerini belirleyebilecektir¹⁰⁹. Ancak işverenin bu yetkisini Kanuni sınırlamalara uygun olarak kullanması gerekmekte olup ileride anlatılacak olan postalar halinde çalışma, gece çalışma vb. düzenlemelere aykırı olarak yönetim yetkisinin kullanılmasından bahsedilemeyecektir. Nitekim Çalışma Süreleri Yönetmeliği (ÇSY) m.8 hükmüne göre “*Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere uygun araçlarla duyurulur. Yapılan işlerin niteliğine göre, işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir.*” Bu yetki sözleşmeyle kısıtlanabileceği gibi kayan iş süreleri örneğinde olduğu gibi tamamen işçiye de bırakılabilir.

İşyerinde denkleştirme sürelerinin uygulanması halinde çalışma sürelerinin denkleştirme süresi içinde nasıl dağıtılacağı ile telafi çalışmalarının ne zaman yapılacağı da işverenin yönetim hakkı kapsamındadır¹¹⁰. Denkleştirme ile telafi çalışmasına ilişkin işverenin yönetim hakkı ve buna dair sınırlandırmalar çalışmanın ilerleyen bölümlerinde anlatılacaktır.

İş K. m.63/2 uyarınca “*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.*” Yine ÇSY m.5/4 hükmüne göre “*Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri işverence belirlenir.*”

İş K. m.64 hükmünde telafi çalışmalarının hangi süre içinde ve hangi sınırlarla düzenleneceği belirlenmiş ancak belirtilen süre içinde hangi günlerde ve hangi saatlerle çalışılacağı belirlenmesi işverenin yönetim hakkına bırakılmıştır.

İşveren söz konusu yönetim hakkını, kanuni ve akdi sınırlamalara uygun olarak ve dürüst bir işverenin kullanması gerektiği gibi kullanılmalıdır.

¹⁰⁹ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.92

¹¹⁰ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.90

İşveren, çalışma sürelerinin tanziminde yönetim yetkisini, salt kendi çıkarlarını gözетerek kullanmamalı işçinin ailevi, şahsi ihtiyaçlarını da göz etmelidir. Bu husus dürüstlük kurallarının ve Alman Hukukunda benimsenen yönetim yetkisinin hakkaniyete uygun şekilde kullanılması kriterinin gereğidir¹¹¹.

3.2. Haftalık ve Günlük Çalışma Süresi

3.2.1. Normal Haftalık Çalışma Süresi

İş hukukunda işçiyi koruma amacının gerçekleştirilmesinde en önemli araçlardan biri de haftalık çalışma sürelerinde kabul edilen azami sürelerdir. İlk olarak başlarda toplu pazarlık yolu toplu iş sözleşmelerinde yer bulan bu sınırlamalar daha sonra kanuni sınırlamalar olarak İş Hukuku'ndaki yerini almıştır¹¹².

Bu sınırlamadaki başlıca amaçlar; işçinin kişiliğinin geliştirilmesine matuf işçiye daha fazla dinlenme imkanının sağlanması, işçi sağlığının ve işin güvenliğinin korunması, işçilerin daha az çalışmasının sonucu olarak ortaya çıkan işgücü ihtiyacının ve istihdamın artırılması, işçinin refahının artırılması ile verimliliğin artırılması olarak sıralanabilir¹¹³. İşçiyi koruma amacı güden bu sebeplerin yanında çalışma sürelerinin azami sınırının belirlenmesi, istihdamı da etkileyen bir faktör olarak tüm toplumu yakından ilgilendirmektedir¹¹⁴.

İş K. m.63/1 ve ÇSY m.4/1 hükmü uyarınca “ Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir” Kanundaki düzenlemeye kaynaklık eden 2003/88 sayılı AB Çalışma Süreleri yönergesi m.6/1 hükmüne göre ise “Üye Devletler işçilerin emniyet ve sağlığını koruma ihtiyacına istinaden, aşağıdaki hususları temin etmek üzere gerekli tedbirleri alacaktır: (a) Haftalık çalışma süresinin kanunlar, tüzükler veya idari düzenlemeler ile veyahut endüstrinin iki tarafı arasındaki ortak sözleşme veya sözleşmelerle sınırlandırılması; (b) Fazla mesai dahil olmak üzere, her bir yedi günlük sürede ortalama çalışma zamanının 48 saati geçmemesi.”

¹¹¹ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.92

¹¹² ARICI, Çalışma Süreleri, s.72

¹¹³ ARICI, Çalışma Süreleri, s.70-71

¹¹⁴ CANIKLIOĞLU, Nurşen, “4857 sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi Ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Türkiye Toprak Seramik Çimento Ve Cam Sanayi İşverenleri Dergisi”, S.66, Haziran 2005, s. 4

1475 sayılı kanun zamanında ilk olarak 48 saat şeklinde düzenlenen haftalık çalışma süresi 1983 yılında 2869 sayılı kanunla yapılan değişiklikle 45 saate indirilmiş ve 4857 sayılı kanun döneminde de aynı kural esas alınmıştır¹¹⁵.

Kanun koyucu yeraltı maden işlerinde çalışan işçiler bakımından ise, işin tehlikeliliğini de göz önüne alarak, farklı bir düzenlemeye gitmiştir. 2014 yılında 6552 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, bu işlerde çalışanlar bakımından haftalık çalışma süresi otuz yedi buçuk saat saate indirilmiştir. İş K. m.63/1 hükmünde, yalnızca yer altı madden işçilerinden bahsedildiğinden yer üstündeki maden işlerinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun genel nitelikteki hükümleri uygulanacaktır. Yer altında maden işlerinde çalışmayanlar (örneğin çay ve yemek servisi) bakımından ise yine İş Kanunu'nun genel nitelikteki hükümleri uygulanacaktır¹¹⁶.

Kanun koyucu, genç işçiler bakımından da genel kuraldan ayrılan bir düzenlemeye gitmiştir. Buna göre, on beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler.(m.71/1) Ayrıca; on dört yaşını doldurmamış çocuklar bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler.

Kanun koyucu zorunlu öğretim çağını tamamlayan işçiler bakımından, okula giden işçiler ile okula gitmeyen işçiler bakımından ayrıma gitmiştir. İş K. m.71/4 uyarınca okula devam etmeyen genç işçiler için haftalık çalışma süresi haftada otuz beş saatten fazla olamayacaktır. Bu süre on beş yaşını tamamlamış çocuklar için haftada kırk saate kadar artırılabilir. Okula giden genç işçiler bakımından ise bu sınır, okul saatleri dışında çalışmak kaydıyla, haftada on saattir (m.71/5). Bu sınır okulun kapalı olduğu zamanlarda dördüncü fıkradaki hükümlere tabidir.

¹¹⁵ ARICI, Çalışma Süreleri, s.71; ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.112;

¹¹⁶ AKYİĞİT Ercan, Maden İşyerleri, s.351

İş Kanunu m. 71/3 hükmünde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler, on beş yaşını tamamlamış ancak on sekiz yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler, on altı yaşını doldurmuş fakat on sekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit işlerde çalıştırılabilecekleri Bakanlık tarafından altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir.¹¹⁷

İş K. m. 4 hükmü ile İş Kanunu kapsamında olmayan işçilere Borçlar Kanunu uygulanmaktadır. Ancak Borçlar Kanunu'nda çalışma sürelerinin sınırlanmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK m.398 “Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır.” demek suretiyle diğer kanunlara yollama yapmış, ancak herhangi bir kanun kapsamına girmeyen ve dolayısıyla Borçlar Kanunu kapsamında olan işçiler bakımından herhangi bir sınırlama öngörmemiştir. Bu durumda, söz konusu işçiler bakımından herhangi bir sınırın olmayacağının kabul edilmesi iş hukukunun yapısına ve tarihi gelişimine ters düşmektedir. Bu durumda; fazla çalışma ücretini düzenleyen 402. Maddenin gerekçesinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. Maddesine yapılan gönderme ve söz konusu maddenin İş Kanunu'ndaki düzenlemeye paralel olması sebebiyle İş Kanunu m.63' te düzenlenen 45 saat ölçütünün geçerli olması görüşü haklı olarak öne sürülmüştür¹¹⁸.

Mevzuattaki bu düzenlemeler kuşkusuz nispi emredici niteliktedir. Taraflar aralarında anlaşarak kanundaki azami sürelerden daha az bir süre belirleyebilirler¹¹⁹. Bu süreler işyerindeki işlerin yürütümüyle ilgili olmayıp işçilerin şahsına yöneliktir¹²⁰. İlerleyen bölümlerde anlatılacak olan çalışma yöntemleri ile işyerinde sürekli çalışma yapılması mümkün olabilmektedir.

¹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çocuk Ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik, R.G. Sayısı:25425, R.G. Tarihi: 06.04.2004

¹¹⁸ **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, s.600, **SÜZEK**, İş Hukuku, s.824

¹¹⁹ **SUBAŞI** İbrahim, Çalışma Süreleri, s.321; s.119; **DURSUN ATEŞ**, Yönetim Hakkı, s.342

¹²⁰ **DURSUN ATEŞ**, Yönetim Hakkı, s.342

3.2.2. Yoğunlaştırılmış İş Haftası ve Denkleştirme

1475 sayılı İş Kanunu'nun katı düzenlemelerini esnekleştiren kurumlardan birisi de yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirmedir. Denkleştirme, bazı haftalar haftalık normal çalışma süresi aşılsa da birden fazla haftadan oluşan çalışma döneminde ortalama olarak normal çalışma süresini aşılmayacak şekilde yapılan çalışmadır¹²¹. Denkleştirme atipik iş sözleşmesi türlerinden birisi olmayıp iş sözleşmesinin işin düzenlenmesine ilişkin uygulamalarından biridir¹²². Denkleştirme süresi içinde haftalık normal çalışma saatinin üzerinde yapılan döneme yoğunlaştırılmış veya sıkıştırılmış¹²³ iş günleri, bunu takip eden işgünlerine ise denkleştirilmiş iş günleri adı verilmektedir¹²⁴. Denkleştirme ihtiyacının temelinde gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde sosyal taraflardan işçi tarafının çalışma sürelerinin kısaltılmasına yönelik taleplerinin karşısında işveren tarafından gelen çalışma sürelerinin düzenlenmesinde esneklik talebi yatmaktadır¹²⁵.

Söz konusu düzenleme, AB'nin 93/104 sayılı yönergesi esas alınarak mevzuatımıza alınmıştır¹²⁶. Yönergeye göre 24 saatlik süre içinde işçiye 12 saatlik dinlenme süresi verilecek ve işçi, işbaşında geçirdiği süre olan 12 saatten dinlenme süresi olan 1 saat düşüldüğünde aralıksız en fazla 11 saat çalışacaktır. Bu şekilde yapılan çalışmada günlük azami çalışma süresi aşılmamasına rağmen haftalık normal çalışma süresinin aşılması halinde denkleştirme süresi içinde ortalama çalışma süresi aşılmadığı takdirde fazla çalışma söz konusu olmayacaktır¹²⁷. Denkleştirmenin yıllık ve haftalık iş süresi gibi türleri bulunmasına karşın genel kabul gören ve

¹²¹ **BEDÜK**, s.211; **ÖKTEM SONGU**, Sezgi, "Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay'ın Bir Kararı Üzerine Düşünceler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2006, C. 8, S. 2, s.179

¹²² **ASTARLI**, s.303; **ÇİL Şahin**, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma", Çalışma ve Toplum Dergisi, S.14, 2007, s.59-60; **BEDÜK**, s.213

¹²³ **ÇORUHLU KAMALIOĞLU**, Nadire, "Denkleştirme ve Uygulamaları", ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, C.1, S.2, Ekim-Aralık 2013.

¹²⁴ **DEMİR/GERGİL**, s.82

¹²⁵ **GÜNAY**, s.6-7

¹²⁶ **HAFIZOĞLU** Ece, Çalışma Süreleri, Turhan Esener' e Armağan C.2, İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi Hukuk Fakültesi Dergisi C.15 S.1, s.132; **SÜZEK**, s.806

¹²⁷ **DEMİR/GERGİL**, s.82; **ASTARLI** s.289-290

mevzuatımızda da yer alan hali birden fazla çalışma haftasını kapsayan haftalık iş süresidir¹²⁸.

İş K. m.63/2 uyarınca “*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir.*” Hükmün gerekçesine göre, hükmün getirilme amacı işverenlerin çağın gereklerine ayak uydurarak gerekli rekabet gücüne kavuşturulabilmeleridir¹²⁹.

Söz konusu kurum, ancak bu kanun kapsamındaki işçiler bakımından söz konusu olabilecektir¹³⁰. Nitekim Basın İş K. ve Deniz İş Kanunu günlük çalışma sürelerini eşit olarak öngörmüş ve günlük çalışma sürelerini aşan çalışmaları fazla çalışma saymıştır.

Yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme kurumu ile tarafların anlaşması halinde iki aylık periyot içinde haftalık ortalama çalışma süresi aşılmadan bazı haftalarda fazla çalışma ücreti ödenmesine gerek olmaksızın normalin üzerinde çalışma yapılabilmesinin yolu açılmıştır¹³¹. Bu süre toplu iş sözleşmesi ile dört aya kadar çıkarılabilecektir. Bu sayede işveren, yönetim hakkına binaen vereceği talimatlarla, işgücü ihtiyacına bağlı olarak işçilere haftalık 45 saati aşan çalışma yaptırabilecek ve denkleştirme süresine uyarak herhangi bir fazla çalışma ücreti ödemeyecektir.

1475 sayılı kanun zamanında denkleştirme kurumu olmadığından haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılmaktaydı¹³². Bu durumun tek istisnası ise Haftalık Çalışma Sürelerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Tüzüğündeki bir aylık

¹²⁸ GÜNAY, s.7

¹²⁹ ZEYTİNOĞLU, s.194

¹³⁰ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s. 287

¹³¹ SUBAŞI, 328; EKONOMİ, Münir. “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”. Kamu İş. Cilt 7, Sayı 3, 2004, s.165-166

¹³² ARICI, Çalışma Süreleri, s.115

denkleştirme süresi idi¹³³. Buna göre karayolları, demiryolları, deniz, göl ve akarsularda hareket halinde olan taşıtlarda yapılan ve Deniz İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işlerde denkleştirme uygulaması yapılabilmekteydi¹³⁴.

Kanun'un açık ifadesinden sonuca uygun olarak denkleştirme yapılabilmesi için işçinin onayı şarttır. İşveren işyerinde yönetim yetkisine dayanarak tek taraflı denkleştirme uygulayamaz¹³⁵. İşçinin onayının denkleştirme esasının uygulanacağı her anda yeniden istenmesine gerek yoktur. Bu onay sözleşmede bütün iş ilişkisini kapsayacak şekilde alınabileceği gibi iç yönetmelik veya personel iç yönetmeliğine konulacak hükmün işçi tarafından kabul edilmesi ya da TİS yoluyla gerçekleştirilebilir¹³⁶. Böyle bir rıza yoksa, işveren yönetim hakkına dayanarak tek taraflı bir işlemle denkleştirme yoluna gidemez. Belirtilen akdi kaynaklarda böyle bir hüküm bulunması halinde de denkleştirmenin sürekli olarak uygulanması mümkün değildir. Bu durumda çalışma koşullarında esaslı değişiklik söz konusu olacak ve bu değişikliğin İş K. m. 22'ye uygun olarak yapılması gerekecektir¹³⁷. Yukarıda açıklandığı üzere denkleştirme iş sözleşmesinin bir tipi olmayıp işin düzenlenmesine ilişkin geçici bir uygulamadır. İşverenin işçiyi sürekli olarak bu şekilde çalıştırması denkleştirmenin özüne aykırı bir haldir¹³⁸. Denkleştirme uygulamasında sebep unsuruna dair Kanun'da ve Yönetmelik'te herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Her ne kadar buradan hareketle işverenin bir kez onay aldıktan sonra sebep belirtmeksizin istediği zaman denkleştirme uygulamasına gidebileceği sonucu çıkabilecekse de gerek denkleştirme uygulamasının devamlı suretle uygulanmasının denkleştirme kurumunun özüne aykırı olması gerekse de Medeni Kanun m.2 hükmündeki dürüstlük kuralları işverenin yönetim hakkının sınırını oluşturacaktır¹³⁹.

¹³³ ARICI, Çalışma Süreleri, s.115

¹³⁴ KAHRAMAN, Abdullah, "Türk İş Hukukunda Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışmalar", Kamu- İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ocak 1994, s. 92-93

¹³⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Lykeion Yayınevi 1.. Baskı, Ankara, Ekim 2017, s.423; DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.344

¹³⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s.807; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.636; SÜMER, İş Hukuku, s. 135; ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.300; SUBAŞI, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, s.328; HAFIZOĞLU, Çalışma Süreleri, s.133; KÖSEOĞLU, Çalışma Süreleri, s.987;

¹³⁷ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.345

¹³⁸ ASTARLI, s.303; ÇİL, Şahin, s.59-60; BEDÜK, s.213

¹³⁹ ASTARLI, s.293; BEDÜK, s.213

Nitekim Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin beşinci maddesine göre denkleştirme dönemi iki aylık süre için işveren tarafından belirlenir. Ancak bu süre sözleşmede belirlenmişse artık sözleşme hükümlerinin esas alınması gerekir. Taraflar denkleştirme döneminin hangi tarihler olduğunu belirlemek suretiyle işverenin bu konudaki yönetim hakkını sınırlamışlardır¹⁴⁰. Nitekim anılan maddenin beşinci fıkrasına göre *“Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri işverence belirlenir.”* Denkleştirme için belirlenebilecek en uzun süre ise turizm sektörüne mahsus olmak üzere altı aydır. Denkleştirmeye dair yıllık herhangi bir sınır getirilmediğinden denkleştirme döneminin bitiminden sonra yeni bir denkleştirme dönemi başlayabilecektir¹⁴¹.

Çalışma süreleri yönetmeliğine göre bu rızanın yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Onayın alınmasındaki şekil şartı doktrinde de tartışma konusu olmuştur. Doktrindeki bir görüşe göre; kanun şekil şartı aramazken yönetmeliğin kanuna aykırı bir şekilde yazılılık şartı getiremeyeceğinden ve hükmün getiriliş amacının esnekleşme olması sebebiyle, amaca uygun yorum yapılmalı ve örtülü denkleştirme mümkün olmalıdır¹⁴². Doktrindeki diğer görüşe göre ise yazılılık şartı; işçinin sosyal yaşamı, iş sağlığı ve güvenliği ve güvenceli esneklik açısından kabul edilmelidir¹⁴³. Kanaatimizce de burada ikinci görüşün kabul edilmesi yerinde olacaktır. Nitekim denkleştirme uygulamasındaki yazılı onay şartı ile İş Kanunu m.22'deki çalışma koşullarında esaslı değişiklik düzenlemesi ile irtibat kurulmuş olunacaktır. Denkleştirmeye verilen onay her zaman sözleşmenin başında olmamaktadır. Sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamada verilecek olan onay aynı zamanda çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğindedir. Kanun koyucudan çalışma koşullarındaki esaslı değişikliğe dair yazılı onay şartı öngörmüşken denkleştirmeye dair sözlü onayının geçerli olacağına dair ayrık bir düzenlemeyi murat etmesi halinde bunu açıkça belirtmiş olması beklenirdi.

¹⁴⁰ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.347

¹⁴¹ CANIKLIOĞLU, Günlere Bölünmesi s.8

¹⁴² SÜZEK, s.807

¹⁴³ HAFIZOĞLU, Çalışma Süreleri, S.134-135; ASTARLI, s.300-301

Yukarıdaki hususa dair Yargıtay'ın denkleştirmenin örtülü şekilde de yapılabileceği görüşüne de değinmek gerekmektedir¹⁴⁴. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1475 sayılı İş Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nu dönemlerine ilişkin çalışmaların olduğu, fazla mesai ve vardiya primi alacağı için açılan davada davacının ayda 10 gün 24 saatlik çalışma iddiasına ilişkin normal koşullarda anılan periyotta 24 saat için iki işçinin çalışacağını, dolayısıyla işçinin işyerinde geçen sürenin 12 saat olabileceğini, 1 saatlik ara dinlenmesi düşüldüğünde günde 11 saatlik çalışma üzerinden hesaplama yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Buna göre; davacının günde 11 saatten ilk hafta 77 saat, ikinci hafta ise 33 saatlik çalışmasının olduğu sonucuna ulaşılmıştır. 1475 sayılı Kanun döneminde iki haftalık dönem için normal çalışma süresi ola 45 saati aşan 32 saatlik fazla çalışmanın bulunduğu, 4857 sayılı Kanun dönemine ilişkin ise örtülü bir denkleştirmeden bahisle fazla çalışma bulunmadığı ve ilk derece mahkemesi kararın bozulmasına hükmetmiştir¹⁴⁵. 9. Hukuk Dairesi'nin belirtilen kararına, gerek kararın gerekçesinden anlaşıldığı kadarıyla, davacının 24 saatlik çalışmasını iki kişiyle nöbet halinde yaptığına dair herhangi bir delil olmamasına karşın vermesi sebebiyle gerekse de günde 11 saati aşan bir çalışmanın bulunmamasının tek başına denkleştirmenin varlığını kanıtlamaya yeterli olmayacağı gerekçesiyle¹⁴⁶ katılamamaktayız.

¹⁴⁴ Yargıtay 9. H.D., 3.5.2007, E. 2006/17647, K. 2007/14046, **Lexpera Mevzuat Programı**

¹⁴⁵ Anılan kararın muhalefet şerhinin gerekçesine göre de "...1475 sayılı yasa zamanında açık bir düzenleme bulunmamakla beraber tarafların anlaşmasıyla bu şekilde bir düzenleme yapılabileceği görüşündeyiz. Dairemizin (19.12.1985, 11894/1225 ve 4.12.1995, 3626/3524) sayılı kararların da yapılacak bir sözleşme ile fazla çalışılan süreye karşılık fazla çalışma yerine Serbest zaman verebileceği kabul edilmiştir. Doktrinde de bu yönde görüşler bulunmaktadır. İşçi işe ilk başladığı andan itibaren 20 gün süreyle serbest zaman uygulamasını kabul etmiş ve taraflar arasında bu şekilde anlaşma olmuş ve ücrette bu çalışma şekline göre belirlenmiştir. İşçiye tanınan serbest zamanın fazla çalışmanın, üstünde de olduğu görülmektedir... Davacı baştan itibaren serbest zaman uygulamasına göre hareket ettikten sonra bu kere fazla çalışma karşılığı ücret talep etmesi bir haktan iki kere faydalanması anlamına gelir ki, bu mükerrerlik ve iyi niyet kurallarına da aykırıdır. Bu nedenle 1475 ve 4857 sayılı Kanun dönemleri için ayırım yapılarak sonuca ulaşılması da mümkün olamayacağından, davacının normali aşan çalışmaları karşılığı olarak ücret alacağına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerektiği düşüncesindeyiz." Gerekçesiyle davacının çalışma koşullarının baştan itibaren fazla çalışma yapılan döneme ilişkin ücret yerine serbest zaman olarak kararlaştırıldığı hem fazla çalışma ücreti hem de serbest zaman uygulamasının mükerrerlik teşkil edeceği gerekçesi ile 1475 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun dönemlerine ilişkin ayırım yapılmaması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 9. H.D., 16.05.2005, E. 2004/31721, K. 2005/26173, Çalışma ve Toplum 2005/4, s. 200-202

¹⁴⁶ SONGU, s.181

Yerel mahkemenin direnme kararı vermesi üzerine dosya Hukuk Genel Kurulu'nun önünde gelmiş ve Hukuk Genel Kurulu gerekçedeki farklılığa karşın örtülü denkleştirmenin varlığına hükmetmiştir¹⁴⁷. Kararın gerekçesinde bu kez normal olarak 24 saatlik çalışmanın 2 kişi ile birlikte nöbetleşe yapıldığı hususuna değinilmezken çalışanların uyku ve sair zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak için geçen zaman dışında günde 14 saat çalışabileceği gerekçesiyle dava konusu çalışmanın günlük çalışma sürelerini aştığı ve bu sebeple fazla çalışmanın günlük azami çalışma süresi olan 11 saati aşan kısım olan 3 saat üzerinden hesaplanması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararında olduğu gibi Hukuk Genel Kurulu kararında da 1475 sayılı döneme ilişkin haftalık 32 saatlik fazla çalışma olduğuna hükmedilmiştir. Yargıtay'ın her hal ve şartta günlük çalışma süresinin 14 saati aşamayacağı şeklindeki kararına katılamamaktayız. Verilen karar somut olayın özellikleri değerlendirilmeden verilen, neredeyse yeni bir norm yaratan ve sonuç olarak belirtilen süre zarfında işçinin işverenin talimatlarına hazır bir şekilde beklemesi sebebiyle iş hukukunun temel ilkelerine aykırıdır.¹⁴⁸

Anılan kararlara ilişkin bir görüşe göre; Kanun'da tarafların anlaşmalarının yeterli olduğu hususu belirtildikten sonra herhangi bir özel şekil şartının getirilmemiş olmasının, işçinin zımni onayı ile örtülü denkleştirme yapılabileceği anlamına geldiği savunulmaktadır.¹⁴⁹ Bu görüşü savunan yazarlardan Engin'e göre örtülü denkleştirme mümkün olmakla birlikte denkleştirmeye geçişin iç yönetmelik değişikliği yapılarak ve işçilere açıkça duyurularak yapılması yöntemi denkleştirmeye geçişin çalışma koşullarında esaslı değişiklik meydana getirmesi sebebiyle yasaya daha uygun olacağı görüşündedir¹⁵⁰. Ancak İş Kanunu m.22 hükmünde açıkça personel iç yönetmeliği değişikliğinin de yazılı olarak kabul edilmesi şartı arandığından bu yöntem de kanaatimizce iş hukukunun ilkelerine ve mevzuata uygun değildir.

¹⁴⁷ Yargıtay HGK., 14.06.2006, E. 2006/9-374, K. 2006/382, Çalışma ve Toplum 2006/4, s. 131-136

¹⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ASTARLI**, Muhittin, "Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet İzninde (Bereitschaftsdienst) Geçen Çalışma Sürelerine İlişkin "Vorel 1" Kararının İncelenmesi", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.9, S.3/2007

¹⁴⁹ **ENGİN**, Murat, "Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 5, Mart 2007, s.71-73.; **KIZILOĞLU**, Hakkı, "Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi", SİCİL İş Hukuku Dergisi, S. 1, Mart 2006, s.87-88

¹⁵⁰ **ENGİN**, s.72

Yukarıda bahsi geçen karara dair ikinci bir görüşe göre ise denkleştirmeye geçildiğinde denkleştirme olmayan duruma göre fazla çalışma ücreti ile serbest zaman haklarından mahrum kalacak olan işçinin bu haklarından vazgeçtiğine yazılı onay vermesi gerekmektedir¹⁵¹. Aksi halde yapılan değişiklik çalışma koşullarında esaslı değişiklik kabul edilecek, işçinin yazılı rızasını taşımayan işbu değişiklik işçiyi bağlamayacak ve fazla çalışma gündeme gelecektir¹⁵².

Kanaatimizce de ikinci görüşün kabulü gerek denkleştirme uygulamasının İş Kanunu m. 22 ile irtibat sağlanması bakımından gerekse de Çalışma Süreleri Yönetmeliği hükmüne uygun bir yorum olacaktır. İşçinin gerek sosyal gerekse de sözleşmedeki konumu itibarıyla korunmasını amaçlayan Çalışma Süreleri Yönetmeliği'ndeki yazılılık şartı, kanun hükmünün uygulanması bakımından yeterli elverişliliğe sahiptir.

Bahsi geçen kararlarda değinilmesi gereken bir başka husus da taraf iradelerine ilişkindir. Karara konu olayda davacının çalışması 1475 sayılı Kanun döneminde başlamaktadır. 1475 sayılı Kanun döneminde denkleştirmeye dair herhangi bir hüküm bulunmadığından iş ilişkisinin kurulması esnasında taraf iradelerinin denkleştirme uygulamasına yönelik olmadığı açıktır. Sözleşmenin devam ettiği dönemde hal ve şartlarda herhangi bir değişiklik meydana gelmezken ve taraflardan herhangi bir değişiklik talebi dahi gelmemişken Kanun'un değişmesiyle taraf iradelerinin de değiştiği sonucunu çıkarmak bizce de yerinde değildir. 9. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu karardaki muhalefet şerhi taraf iradelerinde herhangi bir değişiklik olmasını tartışmadığından ve fazla çalışmaya ilişkin iddiayı iki ayrı döneme ayırmaması sebebiyle tutarlılık bakımından kanaatimizce daha yerindedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi daha sonraki yıllarda vermiş olduğu kararlarında da belli aralıklarla yoğun çalışılıp kalan zamanda uzun dinlenme süreleri ile dinlenme yapılan çalışmalarda örtülü denkleştirme hususunun araştırılıp gerekçeli kararda bu

¹⁵¹ SONGU, s.182

¹⁵² SONGU, s.186-187

hususun kritik edilmesi gerektiğine, aksi durumun bozma nedeni yapılacağına hükmetmektedir¹⁵³.

Denkleştirme uygulamasına ilişkin işverenin yönetim hakkına bırakılacak yetki toplu iş sözleşmeleri ile de verilebilecektir¹⁵⁴. Bu hususta akla gelen bir başka husus da toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olmayan işçilerin durumudur. Doktrindeki bir görüşe göre denkleştirmeye ilişkin hükümlerin işin düzenlenmesi ile ilgisi olması hasebiyle toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden sayılması ve toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olsun ya da olmasın bütün işçilere uygulanması gerekmektedir. Taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerden ayrıca bir onay alınmasına ihtiyaç bulunmamaktadır¹⁵⁵. Diğer bir görüşe göre ise ilk yorumun türü İş Kanunu m. 63/2 hükmünün amacına uygun değildir. Toplu iş sözleşmesindeki denkleştirmeye ilişkin hükümler toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olmayan işçileri bağlamamalı, onların iradelerine önem verilmelidir¹⁵⁶. İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlerin toplu iş sözleşmesinin normatif kısmında yer almasının sonucu olarak işyerinde çalışan bütün işçileri bağlaması gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesi; çalışma sistemini yeknesaklaştırması ile işyerinin rasyonalizasyonuna, çalışma barışına ve düzenine hizmet etmektedir. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin işyerinde çalışan bütün işçilere uygulanması da bu işlevlerinin bir sonucudur. Bu sebeple kanaatimizce toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden olan denkleştirme uygulamasına dair hükümlerin işyerinde çalışan bütün işçilere uygulanması gerekmektedir.

İşveren denkleştirme uygulamasında işyeri ya da işletmenin bütününe yönelik karar alabileceği gibi departman ya da yapılan işin niteliğine göre uygulamayı daraltabilecek hatta tek bir işçiyi kapsayacak şekilde yönetim hakkını kullanabilecektir¹⁵⁷.

¹⁵³ OCAK, Uğur, İşçilik Alacakları, 2. Kitap, Yarım Elma Yayınları, Ankara, 2015, s.1990

¹⁵⁴ NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası), Ankara 2014, s.35

¹⁵⁵ SÜZEK, s.807; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 636

¹⁵⁶ ASTARLI, s.300-301;BEDÜK, s.217

¹⁵⁷ CANIKLIOĞLU, Nurşen, "4857 sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi Ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Türkiye Toprak Seramik Çimento Ve Cam Sanayi İşverenleri Dergisi", S.66, Haziran 2005, s.7; DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.346; EYRENCİ /TAŞKENT /ULUCAN, s.274

Denkleştirme hususunda değinilecek bir başka husus, denkleştirmenin 2 aylık bir süre için söz konusu olmasıdır. Bu süre TİS ile 4 aya çıkarılabilecektir. Söz konusu süreler içinde haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşamaz. İşveren bu süreler içinde, yönetim hakkını kullanarak, haftalık çalışma sürelerinin konumunu belirleyebilecektir. İş K. m.63/2 ve ÇSY m.5/2 uyarınca; söz konusu denkleştirme süresi en çok 2 ay olabilecek ve taraflar bu süreyi ancak TİS ile 4 aya çıkarabileceklerdir. Tarafların TİS dışındaki herhangi bir akdi kaynak ile söz konusu azami sürelerin üzerinde bir süre belirleme yetkisi yoktur. Kanundaki azami sürelerin üzerinde bir süre belirlenmesi halinde denkleştirme döneminin kanundaki azami süreler olduğu kabul edilir¹⁵⁸.

Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.5/4 hükmüne göre “*Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri işverence belirlenir.*” Anılan hükme göre denkleştirme süresinin başlangıç ve bitiş tarihleri işverenin yönetim yetkisine bırakılmıştır¹⁵⁹. Bu hususa ilişkin olarak bir görüşe göre denkleştirme döneminin bitiş tarihi Kanun’da geçen ifadeyle başlangıç döneminden sonraki iki veya dört ay sonraki tarih hesaplanarak bulunacaktır¹⁶⁰. Diğer bir görüşe göre ise denkleştirme dönemlerinin taksiminde Kanun veya Yönetmelikte herhangi bir sınırlayıcı hüküm bulunmadığından ve denkleştirme dönemini belirleme yetkisi işverene verildiğinden Kanun’da yazılı olan 2 veya 4 aylık dönemden daha kısa bir denkleştirme dönemi belirlenmesi mümkün olmalıdır¹⁶¹. Kanaatimizce denkleştirmeye ilişkin olarak taraf iradelerinin araştırılması yoluna gidilmelidir. İlk görüşün kabul edilmesi denkleştirme gibi esnekliğe hizmet eden bir kurumun çok katı bir şekilde yorumlanması anlamına gelecektir. İkinci görüşün kabulü ise uygulamada fazla çalışma yapıldığının ispatı hususunda işçinin elini bağlayabilecek bir yorum şekli olacaktır. Denkleştirme yalnızca yargı önünde tartışılan ve fazla çalışma yapıp yapılmadığının tespitine yönelik bir kurum değildir. Çalışma sürelerinin ne şekilde düzenleneceğinden işçinin de haberdar olmasının

¹⁵⁸ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.295

¹⁵⁹ GÜRKAYNAK/KARAOĞLAN/ ULUAY, s.9

¹⁶⁰ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 635; NARMANLIOĞLU, Ünal: “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, MESS Yayınları, Sicil, Mart 2010, s.34-35

¹⁶¹ SÜZEK, s. 808

sağlanması gerekmektedir. İşverenin iradesinin net bir şekilde anlaşılabilmesi adına denkleştirme dönemine ilişkin işveren kararının işçilere açıkça duyurulması zorunluluğunun getirilmesi yerinde olacaktır. Kanaatimizce denkleştirmeye dair Kanun'daki süreler yedek hukuk kuralı olmayıp nispi emredici nitelikte kurallardır. Bu sebeple Kanun'da belirtilen süreler nazaran daha az süreler belirlenebilecek olmakla birlikte böyle bir belirleme ya da duyuru olmaması halinde Kanun'da yazılı sürelerin geçerli olmayacak ve taraf iradelerinin araştırılması yoluna gidilecektir¹⁶².

Kanunda azami günlük veya haftalık çalışma süreleri öngörülen durumlarda denkleştirme yoluyla bu sürenin aşılması mümkün değildir. Aksi durum, kanun koyucunun bu sınırlamaları yapmaktaki amacına uygun düşmezdi. Bu sebeple denkleştirme döneminde; günlük 11 saatlik azami çalışma süresi (m.63/2) ile çocuk ve genç işçilere, maden işyerlerine¹⁶³ ve Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik hükümlerindeki sınırlamalara da riayet edilmelidir. Ayrıca birden fazla işverene bağlı olarak çalışan işçiye yaptırılacak çalışmada, günlük (11 saat) ve haftalık (66 saat) azami sınırlara uyulması zorunludur¹⁶⁴.

Bazı işler ise tarafların anlaşmasından bağımsız olarak, işin niteliği gereği denkleştirme uygulamasına tabidir. Bu husus İş K. m.76' da düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca *“Nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma sürelerinin 63 üncü maddede öngörüldüğü şekilde uygulanması mümkün olmayan iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usuller Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenir.”* Anılan yönetmeliğin (haftanın iş günlerine bölünemeyen çalışma süreleri yönetmeliği) ilk maddesine hangi işlerin bu kapsamda olduğunu düzenlemektedir. Buna göre; karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tabi olmayan taşıma işlerinde zorunlu denkleştirme söz konusu olacaktır. Yönetmeliğin dördüncü maddesi uyarınca

¹⁶² Aksi görüşte, **DURSUN ATEŞ**, Yönetim Hakkı, s. 346

¹⁶³ **AKYİĞİT**, Maden İşyerleri

¹⁶⁴ **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, s.293-294

bu işlerde denkleştirme için işçinin onayı gerekli değildir¹⁶⁵. İşveren yönetim hakkına dayanarak söz konusu denkleştirme dönemini ve çalışma sürelerinin konumunu belirleyebilecektir. Yönetmelikte, genel denkleştirme hükümlerinden farklı olarak, denkleştirme döneminin alt sınırı da belirlenmiştir¹⁶⁶.

3.2.3. Günlük Çalışma Süresi

Kanun, bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile belirlenen haftalık çalışma sürelerinin, haftanın çalışılan günlerine dağıtılması ile bulunan ve bir işgününde çalışılarak geçirilen kısmına günlük çalışma süresi denmektedir¹⁶⁷. Nitekim İş K. m.63/1 uyarınca “**Genel** bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır” (ÇSY m.4/1). İkinci fıkrada ise taraflarca farklı dağılımın kararlaştırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ülkemizdeki yaygın uygulama gereği çoğu işyerinde cumartesi günlerinde kısmen çalışıldığı görülmektedir. Buna karşın bazı işyerlerinde cumartesi günü çalışma yapılmamakta, bazı işyerlerinde ise Cumartesi tüm gün çalışılmaktadır. ÇSY m. 4/2’ de sayılan ihtimallerde günlük çalışma sürelerinin nasıl belirleneceği hüküm altına alınmıştır. ÇSY m.4/2 uyarınca “*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.*” Anılan hüküm uyarınca cumartesi günü çalışılmayan işyerlerinde günlük çalışma süresi 9 saat, Cumartesi tüm gün çalışılan işyerlerinde günlük çalışma süresi 7.5 saat olacaktır. Haftanın bir günü kısmen çalışılan işyerlerinde ise, günlük çalışma süresi, sözgelimi kısmi çalışılan günde 5 saatlik çalışma yapılan bir işyerinde kalan 40 saatlik süre diğer günlere eşit dağıtmak suretiyle 8 saat olacaktır. 45 saatlik sürenin nispi emredici nitelikte olmasından dolayı, taraflar aralarında anlaşarak daha düşük haftalık çalışma süresi belirlediklerinde, günlük çalışma süresi de bu durumdan etkilenecektir.

İş K. 63./1 lafzında geçen “...aksi kararlaştırılmamışsa ...eşit ölçüde bölünerek uygulanır” ibaresinin karşıt anlamından çıkan sonuca uygun olarak taraflar anlaşarak

¹⁶⁵ HAFIZOĞLU, Çalışma Süreleri, s.142

¹⁶⁶ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.122

¹⁶⁷ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.126; DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.349

farklı bir dağılımı kararlaştırabilirler. Doktrinde; bu şekilde yapılacak olan dağıtımın ancak denkleştirme halinde yapılabileceğini savunan görüşe rağmen¹⁶⁸ katıldığımız diğer görüş uyarınca çalışma sürelerinin günlük 11 saati aşmamak kaydıyla haftanın günlerine denkleştirme kurumundan bağımsız olarak dağıtılabilmesi gereklidir¹⁶⁹.

Eğer iş sözleşmesinde ayrıca kararlaştırılmamışsa, çalışma sürelerinin haftanın günlerine dağıtılmasında ve var olan uygulamanın değiştirilmesinde, işverenin yönetim hakkı söz konusu değildir. Tarafların aralarında anlaşarak, bu yetkiyi işverene vermesi durumunda işveren yalnızca iş ilişkisinin başında bu hususu yönetim hakkı kapsamında düzenleyebilecektir¹⁷⁰. İşverenin bu konuda, yönetim hakkına dayanarak, değişiklik yapabilmesi için değişiklik kaydının ayrıca sözleşmede yer alması gerekmektedir. Aksi takdirde böyle bir değişikliğin yapılabilmesi İş Kanunu m.22’de belirtilen prosedüre uygun olarak yapılabilecektir¹⁷¹. Bu durumda da işverenin her hafta başında, söz konusu dağılımı işçilere bildirmesi gerekmektedir¹⁷². İşverenin bu hakkı; dürüstlük kuralları, işin niteliği, eşit işlem borcu gibi yönetim hakkı için öngörülen sınırlamalara uygun olarak kullanması gerekmektedir.

Yukarıda bahsedildiği üzere süresi belirlenen günlük çalışmanın, günün hangi bölümünde yapılacağı; iş sözleşmesi, TİS, personel iç yönetmeliği ile işyeri uygulaması gibi kaynaklarla belirlenebilir. Sayılan akdi kaynaklarla bir belirleme yapılmamışsa, bu konuda bir yedek hukuk kuralı da bulunmadığından dolayı bu husus işverenin yönetim hakkını kullanması suretiyle belirlenecektir¹⁷³. Nitekim İş K. m.67/1-2 hükümleri de işverenin bu husustaki yönetim hakkının varlığından hareketle getirilmiştir¹⁷⁴.

İş K. m.67/1-2 uyarınca *“Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur. İşin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir”* Söz konusu hüküm uyarınca,

¹⁶⁸ EKONOMİ, Fazla Çalışma, s. 165-166

¹⁶⁹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.6

¹⁷⁰ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s. 349

¹⁷¹ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı s.350

¹⁷² ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.133

¹⁷³ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı s.350; NARMANLIOĞLU, s.255

¹⁷⁴ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı s.351

işverenin bütün işçiler için yeknesak çalışma saatleri belirleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Taraflar, iş hukuku mevzuatı ile sözleşmesel kaynaklara aykırı olmamak kaydıyla aralarında anlaşarak Kanun’da bulunmayan farklı çalışma yöntemleri belirleyebilirler. Bu hususta kayan iş süreleri kavramına değinmek gerekmektedir. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinin sonucu olarak ilk olarak Almanya’da ortaya çıkan kayan iş süreleri kavramı; işçinin çalışma sürelerinin konumunu hatta niteliğine göre hem uzunluğunu hem de konumunu belirleyebildiği esnek çalışma yöntemidir¹⁷⁵. Bu çalışma yöntemi, çalışma sürelerinde işverenin yönetim hakkının sınırlandığı, işçiye kendi çalışma süresini belirlemede daha çok alan açan bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu uygulama ile işçi, çalışma süreleri içerisinde -pek tabi olarak- işverenin emir ve talimatlarına uymak zorunda olmakla birlikte bu sürenin konumunu hatta çalışmanın niteliğine göre konum ve uzunluğunu belirleyebilme yetkisine sahip olmaktadır. Çalışma sürelerinde esnekleştirmenin sonucu olarak karşımıza çıkan bu uygulama çalışma sürelerini esnekleştiren diğer uygulamaların aksine işçinin çalışma sürelerinde daha çok söz sahibi olması nedeniyle işverenin yönetim hakkını sınırlandırmaktadır.

Kayan iş süresini basit kayan iş süresi ve nitelikli kayan iş süresi olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Basit kayan iş süresinde işçi çalışma süresinin uzunluğunu belirleyememekle birlikte konumunu belirleyebilmektedir. İşçi, işyerinin faaliyette bulunduğu süre içerisinde blok olarak iş sözleşmesinde belirlenen çalışma süresince işyerinde bulunacak ancak işin başlangıç ve bitiş saatleri ile dinlenme sürelerini kendisi belirleyecektir¹⁷⁶. Bu çalışma yöntemi 24 saat faaliyet göstermeyen, günün sınırlı bir kısmında faaliyet gösteren bir işyerinde uygulandığında işçinin çalışma sürelerinin konumunu üzerinde tam bir hakimiyetinin varlığından söz edilemeyecektir¹⁷⁷. Ancak yirmi dört saat faaliyet gösteren işyerleri bakımından işçinin çalışma sürelerindeki hakimiyeti artabilecek ve bu uygulamanın asıl amacı hasıl olabilecektir. Kayan iş süresi uygulaması bu yönüyle iş yükünün zamana göre farklılıklar arz ettiği, iş yüküne göre

¹⁷⁵ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s. 404; GÜNAY, s.9

¹⁷⁶ GÜNAY, s.9

¹⁷⁷ ASTARLI, s.407

çalışma sürelerinin farklılaştırılabildiği ve farklılaştırılmasının gerekli olduğu işyerlerinde uygulama alanı bulabilecektir¹⁷⁸.

Kayan iş süresinin ikinci türü olan nitelikli kayan iş süresinde ise denkleştirme imkanı işçinin inisiyatifine bırakılmış olup işçi, basit kayan iş süresinden farklı olarak çalışma süresinin konumu yanında uzunluğunu da belirleyebilme hakkına sahip olmaktadır¹⁷⁹. İşçi belirli bir denkleştirme süresi içinde ortalama çalışma süresinin altında kalmamak kaydıyla bazı günler az çalışabilecek, bazı günler hiç çalışmayıp bu süreleri izin günleri ile birleştirerek daha fazla dinlenme imkanına sahip olarak kendi verimliliğini kendisi ayarlayabilecek ve ortalamanın altında çalıştığı ya da hiç çalışmadığı dönemi denkleştirme süresi içinde telafi edebilme imkanına sahip olacaktır¹⁸⁰. Bu hususta ayrıca kayan iş süreleri ile çağrı üzerine çalışma arasındaki farka da değinmekte fayda görmekteyiz. Zira sonraki bölümlerde anlatılacak olan çağrı üzerine çalışmada da işçi ile işveren belirli bir ortalama çalışma süresi üzerinden anlaşmakta ve çalışma süresinin uzunluğu ve konumunu işveren belirlemektedir. Dolayısıyla çalışmanın uzunluğu ve konumunun klasik çalışma modelinden ayrıldığı bu iki çalışma yönteminde çalışma süresinin uzunluğu ve konumunun kim tarafından belirlendiğine bağlı olarak çalışma niteliği değişebilecektir¹⁸¹. Çalışma süresinin uzunluğunu ve konumunu belirleme yetkisinin işçide olduğu kabul edildiğinde kayan iş süresinden, bu yetkinin işverende olduğu durumda ise çağrı üzerine çalışmanın varlığından söz edilebilecektir.

İşveren, çalışma sürelerinin tanziminde yönetim hakkını kullanırken, yukarıda sayılan sınırlamaların yanında ayrıca günlük azami çalışma sürelerine de uyması gerekmektedir. Buna göre, genel bakımdan günlük azami çalışma süresi İş K. m.63 ve ÇSY m.4/3 uyarınca 11 saattir. Maden işyerlerinde bu süre İş K. m.63 ve ÇSY m.4/5 uyarınca yedi buçuk saattir. Bu süreler ara dinlenmeleri dahil değildir. Çünkü m.68/5 uyarınca ara dinlenmesi çalışma sürelerinden sayılmaz. Ayrıca ÇSY m.3/2 uyarınca işçiye en az 12 saatlik kesintisiz dinlenme imkânı verilmelidir.

¹⁷⁸ GÜNAY, s.10

¹⁷⁹ GÜNAY, s.10

¹⁸⁰ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s. 408-409; GÜNAY, s.10

¹⁸¹ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s. 409-410

Kanun koyucu genç işçiler bakımından da bu işçilerin ayrıca korunmasını gözeterek m.71' de ayrı bir düzenlemeye gitmiştir. İş K. m.71/4' e göre; okula devam etmeyen genç işçiler için günlük çalışma süresi haftada yedi saatten fazla olamaz. Bu süre on beş yaşını tamamlamış çocuklar için günde sekiz saate kadar artırılabilir. Okula giden genç işçiler bakımından ise bu sınır, okul saatleri dışında çalışmak kaydıyla, günde iki saattir (m.71/5). Bu sınır okulun kapalı olduğu zamanlarda dördüncü fıkradaki hükümlere tabidir.

Kanun koyucu bazı işleri sağlık kuralları bakımından riskli görmüş ve bu tip işlerde günde en ancak 7,5 saat veya daha az çalıştırılabileceğini belirtmiştir. Bu işler 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 30. Maddesine göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmeliğin 4. ve 5. maddelerinde sayılmıştır. Yönetmeliğin 4. Maddesinde bir işçinin günde ancak 7,5 saat çalıştırılabileceği işler; 5. Maddesinde ise işçinin 7,5 saatten az çalıştırılmasının zorunlu olduğu işler sayılmış ve bu işlerdeki azami günlük çalışma süreleri ayrı ayrı sayılmıştır. Yönetmeliğin 6. Maddesine göre bu işlerde çalışanlar, 4 ve 5 inci maddelerde belirtilen günlük azami iş sürelerinden sonra diğer herhangi bir işte çalıştırılamazlar. Dolayısıyla işverenin fazla çalışma yapılması hususunda herhangi bir yönetim hakkı söz konusu değildir. Yargıtay'a göre bu işlerde günlük çalışma sürelerinin aşılması durumunda, haftalık azami sürenin aşılp aşılmadığına bakılmaksızın fazla çalışma ücretine hükmedilecektir¹⁸².

Maden işyerlerinde çalışan işçiler, genç işçiler ve sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat veya daha az çalıştırılabilecek işlerde denkleştirme suretiyle de bu sınırların aşılması mümkün değildir. Aksi yorum kanun koyucunun bu işçileri koruma maksadına aykırı olacaktır.

3.3. Gece Çalışması

3.3.1. Kavram

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 dönemdir (İş K. m. 69/1). Hükümde sürelerin “en geç” ve “en erken” olarak belirlenmiş ve hükümdeki sürenin

¹⁸² Yargıtay 9. H.D., 16.1.2012, E.2009/35292, K. 2012/189, Çalışma ve Toplum 2012/4, s. 376-381

10 saatlik bir dilimi kapsayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla bu süreler nispi emredici niteliktedir ve hükümde geçen sınırlamalara uyularak taraflarca farklı belirlenebilecektir¹⁸³.

Geleneksel çalışma ilişkilerinde çalışmanın gündüz yapılması esasen, çalışma şekillerinin değişmesinin sonucu ve bir gereklilik olarak gece çalışması kavramı ortaya çıkmıştır¹⁸⁴. Gece çalışmasının ortaya çıkmasında etkili olan başlıca sebepler; üretimin -pazar ekonomisinin rekabet şartlarına uyumunun sağlanması amacıyla- artırılması zorunluluğu, bazı işlerin niteliği gereği 24 saatlik kesintisiz bir çalışmayı gerektirmesi, birim maliyeti düşürme, bazı üretim araçlarının kesintisiz çalışma zorunluluğu, eldeki imkanlarla maksimum sonuç alınması ihtiyacı, kısalan iş sürelerini telafi etmek olarak sıralanabilir¹⁸⁵.

Kanundaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, gece çalışması, işçinin gece döneminde yapmış olduğu fiili ve farazi çalışma sürelerinin toplamından ibarettir. Ancak kanunda, işçinin çalışmasının kısmen gündüz kısmen gece vaktinde yapılması halinde yapılan çalışmanın gece çalışması mı gündüz çalışması mı olduğu belirtilmemiştir. İş Kanunu m.76/2 uyarınca çıkarılan Postalar Halinde Çalışma Yönetmeliği (PHÇY) m.7/2 hükmüne göre; bu tip bir çalışmada gece çalışma süresi gündüz çalışma süresinden fazla ise çalışma gece çalışması olarak kabul edilecektir. Gece çalışması ile gündüz çalışmasının eşit sürelerle yapılması durumunda ise; bunun gece çalışması sayılması yönünde görüşler¹⁸⁶ bulunsa ve sosyal gereklerle kabul edilen bu görüşün kabul edilmesi iş hukukundaki işçi lehine yorum ilkesine uygun olacaksa da kanun koyucunun iradesine aykırı bir durum oluşturacağından bu çalışmaların gündüz çalışması sayılması gerekmektedir¹⁸⁷.

¹⁸³ **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, s.252; **ÖZVERİ**, Gece Çalışması, s.629

¹⁸⁴ **DURSUN ATEŞ**, s.374

¹⁸⁵ **ARICI**, Çalışma Süreleri, s.125; **ÖZVERİ**, Murat: “Çalışma Süresi ve Gece Çalışması”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C.I, İstanbul 2010, s.626

¹⁸⁶ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, İş Hukuku Dersleri, s.642; **SÜMER**, İş Hukuku, s.144; **DURSUN ATEŞ**, s.374

¹⁸⁷ **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, s.254; **HAFIZOĞLU**, Çalışma Süreleri s.145-146

3.3.2. Gece Çalışmasında İşverenin Yönetim Hakkı

Gece çalışması insanın sosyal bir varlık olması, iş sağlığı ve güvenliği ile işçinin sağlığı açısından gece uykusuna ihtiyaç duyması gibi sebeplerle sınırlandırılmıştır¹⁸⁸. İş K. m.69/3 uyarınca gece çalışması günde en çok 7,5 saat olabilecektir. Ancak, 4.4.2015 tarih ve 6645 sayılı kanunla eklenen cümle uyarınca; turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmetlerinde işçinin yazılı onayının alınması koşuluyla 7,5 saatin üzerinde çalışma yapılabilecektir. Söz konusu işlerden ne anlaşılması gerektiği ise PHÇY m.7’de düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde iş değil bu hizmetlerin yürütüldüğü işyerleri esas alınmış, bu işyerlerinde çalışan bütün işçilerin ve ayrıca alt işveren işçilerinin de bu kapsamda olduğu belirtilmiştir. Sayılan sektörlerde 7,5 saatin üzerinde gece çalışmasının yapılabilmesi için işçinin yazılı onayı şart olup işçinin onayı olmaksızın işverenin yönetim hakkına dayanarak 7,5 saatin üzerinde çalışma yaptırılabilmesi mümkün değildir¹⁸⁹.

İşverenin, vereceği talimatlarla, istisna sayılan işler dışında gece döneminde günlük yedi buçuk saatten fazla çalışma yaptırması mümkün değildir. İşveren Kanun’un açık hükmü gereği bu vakitlerde fazla çalışma da yaptıramayacaktır. İşverenin bu sınırlamaya aykırı olarak vereceği talimatlar açıkça kanuna aykırı olduğundan işçinin bu talimatlara uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. İşverenin vermiş olduğu talimatlar neticesinde fazla çalışma yapılması halinde 104. Maddede belirtilen idari para cezası hükümleri uygulama alanı bulacak ve Yargıtay’ın görüşü uyarınca haftalık 45 saati aşan bir çalışma yapılmasa da fazla çalışma ücreti ödemesi gerekecektir¹⁹⁰. İşverenin istisna kapsamındaki işlerde idari para cezası ödemeyeceği açıksa da bu işler bakımından 7,5 saatlik gece çalışma sınırının aşılması halinde yine fazla çalışma ücretini ödemesi gerekmektedir¹⁹¹. Ancak bu sınırlama genel sebeplerle yapılacak olan fazla çalışmaya ilişkindir. Zorunlu sebeplerle ya da olağanüstü sebeplerle fazla çalışma yaptırılabilir¹⁹².

¹⁸⁸ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.374

¹⁸⁹ SÜZEK, s.813; DURSUN ATEŞ, Yönetim hakkı, s.376

¹⁹⁰ Yargıtay 9. H.D., 21.5.2012, E.2011/22849, K. 2012/17760, Çalışma ve Toplum 2013/1, s. 454/456

¹⁹¹ HAFIZOĞLU, Çalışma Süreleri, s.145

¹⁹² SÜMER, İş Hukuku s.144; ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.259-260; DURSUN ATEŞ, Yönetim hakkı, s.377; EYRENCİ /TAŞKENT /ULUCAN, s.306

İnsanın doğası gereği geceleri uyuması gerekmektedir. Bu sebeple gece çalıştırılacak işler süre bakımından sınırlandırıldığı gibi bazı işçi grupları bakımından ayrıca yasaklar getirilmiştir. İş K. m.73/1 uyarınca *“Sanayiye ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır.”* İş Kanunu bakımından yalnızca sanayiye ait işyerleri için getirilen bu yasak PHÇY m.5 ve Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 5. Maddesinin son fıkrası uyarınca bütün işler bakımından söz konusudur.

Gece çalışmaları bakımından korunan bir diğer işçi grubu da kadın işçilerdir. İş K. m.74 hükmüne göre kadın işçilerin doğumdan önceki sekiz ve doğumdan sonraki sekiz haftalık süreçte çalıştırılmaları yasaktır. Ancak doktor onayı ile ve kadın işçinin isteği doğrultusunda doğumdan önceki üç haftaya çalışma yapılması mümkündür. Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik m.9 hükmüne göre *“Kadın çalışanlar, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın çalışanlar ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılmazlar.”* Anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde hamile kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılması imkânı bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 5. maddesi hükmüne göre, kadın işçilerin her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılması mümkün değildir. Söz konusu hükme göre istisna sayılan işlerde dahi kadın işçiler bakımından yedi buçuk saatlik sürenin aşılması mümkün değildir.

Yukarıda sayılan hükümler işverenin yönetim hakkına getirilmiş olan, İş Hukuku’nun emredici yapısından kaynaklanan sınırlardır. Bunun dışında iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile de gece çalışmasına dair işverenin yönetim hakkını sınırlandıran hükümler getirilebilir. Gece çalışmasının hükümleri hususunda mevzuattan kaynaklanan sınırlamalar haricinde kalan boş alan TİS, bireysel iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmelikleri vb. kaynaklar ile nihayetinde en alt norm olan işverenin yönetim hakkı ile doldurulacaktır. Bu sebeple gece çalışmasında işverenin yönetim hakkına dair akdi kaynaklarla getirilen sınırlamalar incelenirken öncelikle TİS ve bireysel iş sözleşmesine bakılmalı ve işçinin çalışma şekli buna göre belirlenmelidir.

Bu hususta işverenin yetkileri sınırlandırılabilceği gibi genişletilmesi de pek tabi mümkündür. İşçinin akdi kaynaklarla belirlenen çalışma koşullarında değışiklik niteliğinde olan gündüz çalışmasından gece çalışmasına geçiş işlemi de ancak ileride anlatılacak olan İş Kanunu m.22'deki prosedüre uygun olarak yapılabilecektir.

3.4. Postalar Halinde Çalışma

3.4.1. Kavram

İş Kanunu'ndaki çalışma sürelerine ilişkin sınırlamalar, işçilerin şahsına yönelik olup, işçiler açısından getirilen sınırlamalara uymak suretiyle işyerinin faaliyetine 24 saat devam edebilmesi mümkündür¹⁹³. Bu esnek çalışma yöntemine postalar halinde (vardiyalarla) çalışma denmektedir¹⁹⁴. Bu çalışma yönetimi işin yürütümünden kaynaklanabileceği gibi işverenin alabileceği işletmesel karardan da kaynaklanabilir¹⁹⁵.

3.4.2. Sınırlandırılması ve İşverenin Yönetim Hakkı

İşin niteliği gereği postalar halinde çalışma yapılmasının zorunlu olduğu hallerin yanında işin niteliği postalar halinde çalışmayı gerektirmese dahi postalar halinde çalışma yapılabilmesi mümkündür. Mevzuatta bu hususa dair herhangi bir sınırlama yapılmış değildir¹⁹⁶. Toplu iş sözleşmesi ile ya da taraflarca anlaşarak iş sözleşmesi ile postalar halinde çalışma yapılabilmesi mümkündür.

İşveren postalar halinde çalışma yaptırırken yönetim hakkı konusundaki sınırlara uymak zorundadır. İşyerinde kaç posta halinde çalışılacağına karar verme yetkisi işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan işveren çalışma sürelerinin konumunu da belirlemiş olmaktadır¹⁹⁷.

Postalar hainde çalışmada en azından bir vardiyanın gece çalışmasına gelme ihtimali olduğundan gece çalışmasına ilişkin kanuni sınırlamalara uyulma yükümlülüğü söz konusudur¹⁹⁸. Dolayısıyla, işçinin yukarıda belirtilen istisnaların

¹⁹³ SÜZEK, İş Hukuku s.813; HAFIZOĞLU, Çalışma Süreleri, s.142

¹⁹⁴ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s. 377-378

¹⁹⁵ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s. 378

¹⁹⁶ EKMEKÇİ, Ömer, "4857 sayılı İş Kanunu'nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar", Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2006, s. 49

¹⁹⁷ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s. 378

¹⁹⁸ EKMEKÇİ, Postalar Halinde Çalışma, s. 48

dışında yedi buçuk saati aşan gece çalışması yapması mümkün değildir. (İş K. m.69/3, PHÇY m.7) Ancak daha önce de belirtildiği üzere bu sınırlama genel sebeplerle yapılacak olan fazla çalışmaya ilişkindir. Zorunlu sebeplerle ya da olağanüstü sebeplerle fazla çalışma yaptırılabilir.

Yönetmeliğin 4. Maddesinin (a) bendi uyarınca “ *İşçi postaları;*

a) 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. Ancak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde düzenleme 24 saatte iki posta olacak şekilde yapılabilir.” Normal azami günlük çalışma süresinin on bir saat olduğu düşünüldüğünde yönetmeliğin üç posta halinde çalışmasını öngörmesi gece çalışmalarındaki yedi buçuk saatlik sınırın aşılması amacını taşımaktadır¹⁹⁹. Keza gece çalışmasındaki istisna kapsamındaki işler bakımından iki posta halinde çalışma yeterli görülmüştür.

Bu tür çalışma yönteminde işçilerin sürekli olarak gece postasında çalışması önlenmiştir. İşverenin bu sınırlamalara aykırı olarak vereceği talimatlarla postalar halinde çalıştırma yaptırabilmesi mümkün olmayıp işçinin de bu talimatlara uyma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

İş K.69/7 ve P.H.Ç.Y. m.8/1 uyarınca “*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. Gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir.”* Yönetmeliğin 9. maddesi ile İş K. 69/ son hükmü uyarınca postası değiştirilecek işçinin on bir saat aralıksız dinlendirilmesi gerekecektir.

İşveren, postalar halinde çalışma yaptırırken postaların artırılması ya da azaltılması ile işçinin ücretinde azalma meydana getirecek şekilde tek taraflı değişiklik yapamaz. Nitekim ücretten indirim yapılamayacak halleri düzenleyen P.H.Ç.Y. m. 6

¹⁹⁹ HAFIZOĞLU, Çalışma Süreleri, s.142

hükmüne göre “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.”

3.5. Telif Çalışması

3.5.1. Kavram

İş Kanunu’nun çalışma sürelerinde esneklik sağlayan düzenlemelerinden biri de telif çalışmasıdır. Telif çalışması; işçinin kanunda öngörülen sebeplerle çalışamaması hallerinde söz konusu işgücü ihtiyacını, daha sonra çalışarak telif etmesine yarayan, gelirinde herhangi bir azalma yaşamamasına ve işverenin de söz konusu çalışma için fazla çalışma ücreti ödememesini sağlayan çalışma yöntemidir²⁰⁰.

Klasik çalışma süresi anlayışının hâkim olduğu 1475 sayılı kanun döneminde, işyerinde zorunlu sebeplerle işin durduğu ya da işçinin izin alması gibi sebeplerle çalışmadığı sürenin telifi için telif çalışması adında müstakil bir kurum bulunmamaktaydı. Bu durumda üç ihtimal söz konusu olmaktadır. Birincisi çalışılmayan bu süre için işçinin ücretinde kesinti yapma, ikincisi işçinin iş görme edimini ifa etmeye hazır bekleyip işverenin iş vermemesinin sonucu olarak işverenin temerrüdü hükümlerini uygulama, üçüncü ihtimal ise fazla çalışma yaptırılmak suretiyle işçiye zamlı ücret verilmesi idi²⁰¹. Telif çalışması kurumu ile genel bayram ve tatil dönemlerinde işçilere izin verilmesi yoluyla işin verimliliğinin artması, işçilerin işverenden aldıkları izin sonrasında gelirlerinde herhangi bir eksilme yaşamaması ve ayrıca işverenlerin fazla çalışma ücreti ödeme külfetinden kurtarılması amaçlanmıştır²⁰².

²⁰⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 817; ASTARLI, Çalışma Süreleri, s. 321; KÖSEOĞLU, Çalışma Süreleri, s.991; DURSUN ATEŞ, İşverenin Yönetim hakkı, s. 382-383

²⁰¹ CENTEL Tankut, 10. Yılında İş Kanunu’nun Çalışma Sürelerinde Esneklik Öngören Hükümlerinin Uygulanması, Rona Aybay’ a Armağan 1. Cilt, Legal Hukuk Dergisi Özel Sayı, s.608

²⁰² KÖSEOĞLU, Çalışma Süreleri, s.991; AKYİĞİT, Ercan, “Telif çalışması”, TÜHİS İş hukuku ve İktisat Dergisi, Şubat 2005, s.1; EKMEKÇİ, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanununda Telif Çalışması Kavramı Koşulları Ve Hükümler”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası S.6, Ankara 2005, s. 30-31; EKONOMİ, Münir, “Telif Çalışması”, (Telif Çalışması), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.4, 2004, s.1249-1250

3.5.2. Telafi Çalışmasının Koşulları

İş K. m. 64 ve ÇSY m.7 uyarınca “*Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren dört ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir.*” Telafi çalışması yapılabilmesi için öncelikle belirtilen sebeplerden birinin varlığı gerekmektedir. Doktrinde “...benzer nedenlerle” ibaresinin dar yorumundan kaçınılarak esneklik getiren düzenlemenin amacından saptırılmaması gerektiği ifade edilse de²⁰³ iş hukukunun özel amacı ve esneklik getiren düzenlemelerde kanuni çerçeve dışına çıkılmasının kuralsızlaştırma anlamına geleceği de gözetilerek ibarenin geniş yorumlanmasından kaçınılması gerektiği kanaatindeyiz. Kanun metninde geçen “...veya benzer nedenlerle” ibaresinden hareketle doktrinde kanundışı grevde geçen süreler, işyerinin kuruluş yıldönümü için her yıl işçilere verilen izinler veya sözleşmelerle getirilen diğer tatil günlerinin öncesinde ve sonrasında telafi çalışması yapılabileceği ifade edilmektedir²⁰⁴.

2.5.2.1. Kanunda Sayılan Hallerden Birinin Varlığı

2.5.2.1.1. Zorunlu Nedenlerle İşin Durması

İş Kanunu ve Çalışma Süreleri Yönetmeliği hükümleri gereğince telafi çalışması yapılmasını gerektiren hallerden ilki zorunlu nedenlerle işin durması hali olduğu öngörülmüş ancak hangi hallerin zorunlu neden olduğu belirtilmemiştir.

Doktrinde zorunlu neden kavramının zorlayıcı neden (İş K. m.42/1, m.24/III ve m. 25/III) kavramı ile özdeş olmadığı, zorunlu neden kavramının zorlayıcı neden kavramını kapsadığı kabul edilmektedir²⁰⁵. Dolayısıyla İş K. m.24/III kapsamına giren ve önceden öngörülemeyen; deprem, yağmur, sel gibi doğa olayları ile yasama ve/veya yürütme organı tarafından belirlenen çalışma yasakları ve iş savaşı, isyan gibi durumlar telafi çalışması yapmaya olanak sağlamaktadır²⁰⁶. Ancak 24/III kapsamındaki sebepler

²⁰³ BAŞTERZİ, Fatma, “Telafi Çalışması Yapılabilecek Haller Ve Tatil Günlerinde Telafi Çalışması Üzerine Bir Karar İncelemesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, S.12, s. 127

²⁰⁴ EKONOMİ, Telafi Çalışması, s. 1252-1253; AKYİĞİT, Telafi Çalışması, s.5

²⁰⁵ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.647

²⁰⁶ KÖSEOĞLU, Çalışma Süreleri s.992-993

bakımından telafi çalışmasının haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldırdığı söylenemez. Kanımızca bu ihtimalde telafi çalışması, işçinin bu hal dolayısıyla haklı nedenle fesih hakkını kullanmadığı hallerde yapılabilecektir. İşverenin hastalığı gibi zorunlu sebep kapsamına girmeyen kişisel sebepler ise işverenin temerrüdü halini oluşturacağından²⁰⁷ sonradan yapılan çalışma telafi çalışması niteliğinde değildir.

Zorunlu neden kapsamına zorunlu nedenlerle fazla çalışmayı düzenleyen m.42’deki haller de girmektedir²⁰⁸. İş K. m.42 uyarınca “*Gerek bir arıza sırasında gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir.*” Zorlayıcı neden olarak sayılamayacak ancak beklenmedik şekilde ortaya çıkan sebepler nedeniyle işin durması halinde de telafi çalışması yapılabilecektir. Bu hallere örnek olarak beklenmedik şekilde hammaddenin gelmemesi²⁰⁹, kanundışı grev sebebiyle işin durması²¹⁰ örnek olarak sayılabilir.

Telafi çalışması ile aşağıda anlatılacak olan kısa çalışma ilişkisinde kısa çalışmanın koşullarından olan “*zorlayıcı nedenler*” ile “*ekonomik kriz*” in ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Zorlayıcı nedenler koşulu telafi çalışması ile kısa çalışma bakımından ortak unsur olması sebebiyle, zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma yöntemine başvurulduktan sonra kısa çalışma sebebiyle oluşan işgücü ihtiyacı telafi çalışması ile giderilebilecektir. Buna karşılık doktrinde; kısa çalışma döneminde işçinin yarım ücret aldığı ve işletme rizikosunun paylaştırıldığı ve telafi çalışması halinde işletme rizikosunun ağırlıklı olarak işçinin üzerinde kalacağı, bu sebeple zorlayıcı sebep halinde telafi çalışması yaptırılmayacağı görüşü de mevcuttur²¹¹. Ancak genel ekonomik kriz unsuru m.64’deki zorunlu nedenler kapsamında yer almadığı için bu sebeple telafi çalışması yapılamayacaktır.²¹²

²⁰⁷ ÜRCAN GÜLÜMDEN, 4857 Sayılı İş Kanunu’ nun Çalışma Sürelerini Esnekleştiren Düzenlemeleri, Ergun Özsunay’a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004

²⁰⁸ ASTARLI, Çalışma Süreleri s.323

²⁰⁹ KÖSEOĞLU, Çalışma Süreleri, s. 993

²¹⁰ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s. 324

²¹¹ ÜRCAN, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s. 277

²¹² ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.326

2.5.2.1.2. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerden Önce veya Sonra İşyerinin Tatil Edilmesi

Genel ve ulusal tatillerden önce ve sonra işyerinin tatil edilmesi, işçiler açısından aralıksız dinlenme imkânı sağlamakta, işverenler açısından ise işin verimliliğinin artmasına sebep olması sebebiyle olumlu sonuçlar doğurabilmektedir. Ancak bu tatiller sebebiyle işçinin gelirinde azalma olmakta, işveren açısından ise çalışılmayan günlere ilişkin üretim açığı doğmaktadır. Bu durum; eski kanun zamanında, sendika veya işçilerle anlaşılacak suretiyle giderilmekteydi²¹³. İş Kanunu, telafi çalışması düzenlemesiyle yasal dayanağı olmayan bu durumu yasal zemine taşımıştır.

Ulusal tatil ve genel tatil günlerinden ne anlaşılması gerektiği 2429 sayılı Ulusal Tatil ve Genel Tatil Günleri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenecektir. Söz konusu kanunun 1. Maddesi uyarınca “...29 Ekim günü Ulusal Bayramdır.” Kanunun 2. Maddesi ise genel tatil günlerini düzenlemektedir. Buna göre; 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü, 19 Mayıs günü Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos günü Zafer Bayramı, 29 Ekim günü Cumhuriyet Bayramı, Ramazan Bayramı ile Kurban Bayramı ve yılbaşı günü genel tatil günleridir. Ayrıca sözleşme ile başka bir genel tatil günü belirlenmişse telafi çalışmasının bu kapsamda da yapılması mümkündür²¹⁴.

2429 sayılı kanunun m. 2/2 hükmüne göre Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinin cuma gününe denk gelmesi halinde cumartesi gününün de tatil yapılması gerekmektedir. Bu durumda tatil kararını işveren almadığı için telafi çalışması yaptırılması da mümkün olmayacaktır²¹⁵. Ancak bu durum tatil edilen bu günlerin genel tatil günü sayılması anlamına da gelmeyecektir²¹⁶.

2.5.2.1.3. İşçinin Talebi ile Kendisine İzin Verilmesi

İşçinin talebi ile kendisine ücretsiz izin verilmesi durumunda daha sonra telafi çalışması yapılabilecektir. Bu durumda daha sonra telafi çalışması yapılabilmesi için,

²¹³ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.327; KÖSEOĞLU, Çalışma Süreleri, s.995

²¹⁴ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.328; KÖSEOĞLU, Çalışma Süreleri, s.995

²¹⁵ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.328; KÖSEOĞLU, Çalışma Süreleri, s.995-996

²¹⁶ Yargıtay 9. H.D., 23.10.2003, E. 2003/17723, K. 2003/176523, Sinerji Mevzuat Programı

işçinin izin talebinde daha sonra telafi çalışması yaptırılabilmesine ilişkin kayıt olması gerekmektedir. Aksi halde işverenin bu hususu ispat etmesi gerekecek ve ispat edememesi durumunda yapılan çalışma duruma göre fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma sayılacaktır²¹⁷. Kanunda işçinin talebinden bahsedildiği için, işverenin işçiyi ücretsiz izne çıkarıp sonrasında onay alması yoluyla telafi çalışması yapılması mümkün değildir.

1475 sayılı kanun zamanında söz konusu durumda işçi ücretli izin hakkını kullanabiliyor, ücretsiz izin alarak gelirinde azalma meydana gelebiliyor ya da daha sonra yapılan çalışma sebebiyle işveren fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalıyordu. Yeni düzenleme ile işçi yıllık ücretli izin hakkından fedakârlık etmek zorunda kalmak ya da gelirinde bir azalma meydana gelmesine razı olmak zorunda değildir. Ayrıca işveren daha sonra yapılan çalışma sebebiyle fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmamaktadır.

Yasayla ya da sözleşmelerle işçiye verilmesi zorunlu olan izinler karşılığında telafi çalışması yaptırılmaz²¹⁸. Ancak bireysel veya toplu iş sözleşmesinde işçinin telafi çalışması yapması şartına bağlı olarak verilmiş bir izin söz konusu ise telafi çalışması söz konusu olabilecektir²¹⁹.

2.5.2.2 İşin Durması, İşyerinin Tamamen Tatil Edilmesi veya Çalışma Sürelerinin Önemli Ölçüde Altında Çalışılması

Kanunda sayılan hallerin gerçekleşmesi telafi çalışması yapılması yeteli olmamakta, ayrıca işin durması, işyerinin tamamen tatil edilmesi veya çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması gerekmektedir. Söz konusu şart hükmün amacına da oldukça uygundur. Zira telafi çalışmasının yapılabilmesi için telafi ihtiyacının doğmuş olması gerekmektedir. Buna göre işin durması ya da tatil edilmesi hallerinde kanunda yazılan hallerden biri de gerçekleşmişse telafi çalışması yapılabilir. Kanunda ayrıca “...*çalışma sürelerinin önemli derecede altında çalışma*” kriteri benimsenmiş ancak bu kavramın tanımı açıkça yapılmamıştır. Doktrinde söz konusu kavramın; İş K. m.13 ve ÇSY’ de açıklanan, normal çalışma

²¹⁷ ASTARLI, s.330; KÖSEOĞLU, Çalışma Süreleri, s.996

²¹⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.818; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.648

²¹⁹ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s. 384

süresinin üçte ikisinden az şeklinde anlaşılması gerektiği haklı olarak öne sürülmüştür²²⁰.

3.5.3. Telif Çalışmasında İşverenin Yönetim Hakkı

İş K. m.64/1 uyarınca “... işveren dört ay içinde çalışılmayan süreler için telif çalışması yaptırabilir” Dolayısıyla telif çalışması kararının alınması ve uygulanması işverenin yönetim hakkı kapsamındadır²²¹. Telif çalışmasında fazla çalışma ve/veya fazla saatlerle çalışmada olduğu gibi işçinin rızasına ihtiyaç yoktur ve yapılan çalışma fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma niteliğinde değildir. Bu sebeple bu hususta işverenin genişletilmiş yönetim hakkı söz konusudur²²². Yalnızca yukarıda anlatıldığı üzere işçinin kendi isteğiyle izin alması durumunda bu izni telif çalışması mukabilinde aldığını bildirmesi gerekmektedir. Bunun dışında Kanun’da belirtilen hallerin gerçekleşmesi durumunda işçiden onay alınmasına gerek bulunmamaktadır²²³.

ÇSY m.7/2 hükmüne göre işverenin hangi tarihlerde ve hangi sebeple telif çalışması yapılacağını işçilere bildirmesi gerekmektedir. Zira telif çalışması arızı bir çalışma yöntemidir. Kanundan çıkan sonuca uygun olarak işverenin, telif çalışması yapılacağını işçilere duyurmadan telif çalışması yaptırma imkânı bulunmamaktadır. Kanunda veya yönetmelikte herhangi bir hüküm bulunmadığından dolayı işverenin bu bildirimi iyiniyet kurallarına uygun olarak uygun bir zamanda yapması gerekmektedir²²⁴. Bu sebeple telif çalışmasının ne zaman yapılacağını yani konumunu belirleme yetkisi işverenin yönetim hakkı kapsamındadır.

İşverenin telif çalışmasında yönetim hakkını sınırlayan bir başka husus da İş K. m.64/1 ve ÇSY m.7/3’ de yer almaktadır. Buna göre işveren telif çalışmasını, telif çalışmasının yapılmasının sebebinin ortadan kalktığı andan itibaren dört ay içinde yaptırabilecektir ve telif çalışması günde üç saati ve her halde genel günlük azami sınır olan on bir saati geçemeyecektir.

²²⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.818; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.648; ASTARLI, s.333-334; KÖSEOĞLU, s.997

²²¹ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.330; KÖSEOĞLU, Çalışma Süreleri, s.998; DURSUN ATEŞ, s. 384

²²² BAŞBUĞ, Yönetim Hakkı, s. 21

²²³ DURSUN ATEŞ, s. 385

²²⁴ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.338

İşverenin yukarıda açıklanan sınırlamalara ve bildirim yükümlülüklerine uygun olarak yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlarla telafi çalışmasının yapılmasını işçiden istemesi durumunda, telafi çalışılmasının yapılması işçi bakımından bir yükümlülük olarak kendisini gösterecektir. İşçinin bu yükümlülüğe aykırı davranışı iş görme borcundan kaçınmanın hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Bu durumda işveren iş akdini m.25/II-h uyarınca feshedebilecektir²²⁵.

3.6. Kısa Çalışma

3.6.1. Tanım

Özellikle ekonomik kriz zamanlarında başvurulana, işyerlerinin ayakta kalabilmesini sağlayan ve feshin son çare olması ilkesine hizmet eden bir kurumdur. Kısa çalışma sayesinde ekonomik kriz zamanlarında işçiler işveren tarafından ücretsiz izne çıkarılarak ya da çalışma sürelerinde önemli ölçüde azalma yaparak işletme giderleri kriz boyunca minimuma indirilmiş olur. İşçi ise, yönetmelikte aranan koşulları sağlaması koşuluyla, işsizlik ödeneğinden faydalandırılarak bu dönemde gelir kaybı minimuma indirilmiş olur²²⁶.

Kısa çalışma yoluyla ülkede meydana gelebilecek ekonomik, sektörel ve bölgesel krizlerde işletmelerin devamlılığı, bu dönemde işçi maliyetlerinin sosyal sigorta yoluyla karşılanması ve krizin ardından işverenin nitelikli işgücü kaybının önlenmesi ve iş ilişkisinin ayakta tutulması gibi amaçlar gerçekleştirilmiş olmaktadır²²⁷.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek 2. maddesi uyarınca “*Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.*” Kanun hükmüne göre işyerindeki faaliyetlerin tamamen ya da kısmen durdurulmasının yanında çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılması durumunda da kısa çalışma yapılabilirdiği hüküm altına

²²⁵ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.337

²²⁶ EKMEKÇİ, Kısa Çalışma, s. 47

²²⁷ KARACA, Ali, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, s.

alınmıştır. Çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılması ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ise Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik (KÇY) m.3/1-a hükmünde açıklanmıştır. Buna göre *“Kısa çalışma: En fazla üç ay süreyle; işyerinde uygulanan çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya en az dört hafta süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını”* ifade etmektedir. Hükümde geçen normal çalışma süresinden kasıt kanuni normal çalışma süresi olan 45 saat değil taraflarca kararlaştırılan ya da işyeri uygulaması haline gelmiş olan ve kanuni azami süre olan 45 saati aşmayan çalışma süresidir.

3.6.2. Koşulları

Kanundaki tanıma uygun olarak kısa çalışmanın ilk koşulu genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerin varlığıdır. K.Ç.Y. m.3 uyarınca genel ekonomik kriz, ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisi ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı; sektörel kriz, ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olaylardan doğrudan etkilenen sektörler ve bunlarla bağlantılı diğer sektörlerdeki işyerlerinin ciddi anlamda sarsıldığı; bölgesel kriz ise, ulusal veya uluslararası olaylardan dolayı belirli bir il veya bölgede faaliyette bulunan işyerlerinin ekonomik olarak ciddi şekilde etkilenip sarsıldığı durumları ifade etmektedir.

Yönetmelikte zorlayıcı nedenlerin tanımı ise şu şekilde yapılmıştır: *“İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler”* (K.Ç.Y. m.3/1-h).

4447 sayılı Kanunun ek 2. Maddesi 1. fıkra hükmüne göre; kısa çalışma yapılabilmesi için, işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması gerekmektedir. Kanunda geçen *“...işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması”* ibaresi yönetmelikte en az dört hafta ve en fazla

üç ay süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması şeklinde belirtilmiştir. İşyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması kavramı ise yönetmelikte işyerinde uygulanan çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması olarak belirtilmiştir. Kısmi süreli çalışanlar halihazırda zaten normal çalışma süresinin altında çalıştığından işyerindeki çalışma süresinin üçte bir oranında azaltılması halinde bu işçilerin kısa çalışmanın kapsamı dışında kaldığının kabulü gerekecektir²²⁸. Bu sebeple bu işçiler bakımından kısa çalışma mevzu bahis olmayacak, iş ilişkisi önceki şartlarla devam edecektir.

Kısa çalışma yapılabilmesi için gerekli olan bir diğer şart da söz konusu kanun maddesinin ikinci fıkrası ile yönetmeliğin 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; işverenin talebini, gerekçeleriyle ve yönetmelikte belirtilen kayıtlarla Türkiye İş Kurumuna ve varsa TİS tarafı sendikaya bildirmesi ve kurumun da bu talebe onay vermesi gerekmektedir.

3.6.3. Kısa Çalışmada İşverenin Yönetim Hakkı

İşverenin salt yönetim hakkına dayanarak kısa çalışma yaptırabilmesi imkânı bulunmamaktadır. Zira kısa çalışma, çalışma sürelerinin azaltması sebebiyle işçinin iş görme borcunun karşılığı olan ücretle doğrudan ilgilidir²²⁹. İşverenin bu konuda vereceği talimatlarla işçinin ücretinde azaltma yapması, işverenin yönetim hakkını kullanarak kendi borçlarının kapsamını belirlemesi anlamına gelir ki işverenin bu konuda yönetim hakkının varlığından bahsedilemez²³⁰. İşverenin işçilere kısa çalışma yaptırması aynı zamanda işçileri ücretsiz izne çıkarması demektir ki bu durumun da hukuki bir dayanağı yoktur²³¹. İşverenin bu uygulaması İş K. m.22 anlamında sözleşmenin esaslı unsurunun tek taraflı olarak değiştirilmesidir. İşveren bu değişikliği ancak, m.22'deki prosedüre uygun olarak işçinin rızasıyla yapabilecektir²³². İşçi bu durumda dilerse çalışma koşullarının uygulanmaması sebebiyle m. 24/II'den

²²⁸ EKMEKÇİ, Kısa Çalışma, s. 55; AKYİĞİT, Ercan, "Kısa Çalışma", TÜHİS, İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Ağustos-Kasım, 2004, s. 1947

²²⁹ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.370

²³⁰ BAŞBUĞ, Yönetim Hakkı, s.15

²³¹ CENTEL, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s.615

²³² CENTEL, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s.615-616

kaynaklanan haklı nedenle fesih hakkını kullanıp iş sözleşmesinin feshi yoluna da gidebilecektir²³³.

İşverenin sözleşmedeki değişiklik kayıtlarına dayanarak, çalışma sürelerinde indirim yapma ihtimali de olmadığından genişletilmiş yönetim yetkisine dayanarak da bu çalışma yöntemine başvurulamaz. Keza Yargıtay da ücrete ilişkin değişikliklerde katı bir şekilde dar yorumlama yoluna gitmektedir.²³⁴

İşverenin 4447 sayılı Kanunun ek 2. Maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmiş olması ve kanun ve yönetmelikte belirtilen prosedürü uygulayıp kurumdan izin alması durumunda kısa çalışma yaptırma hakkı bulunmaktadır. Aksi durumda işverenin kısa çalışma yaptırması işverenin temerrüdü halini oluşacaktır.

3.7. Çağrı Üzerine Çalışma

3.7.1. Kavram

Çağrı üzerine çalışma; çalışma koşullarının esnekleşmesinin sonucu olarak ortaya çıkan, iş sözleşmesinin taraflarının belirli bir süre önceden işçinin çağrılacağını belirledikleri ve işverene, belirli bir süre önce bildirim yapmak suretiyle, işçiye istediği zaman işe çağırma imkânı veren çalışma yöntemidir²³⁵. Nitekim İş K. m.14/1 uyarınca *“Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.”* İşveren bu yöntem sayesinde ihtiyaç duymadığı işgücü ihtiyacı için ücret ödemek zorunda kalmayacaktır. Eski İş Kanunu döneminde böyle bir çalışma yöntemi öngörülmemesine rağmen, Yargıtay bu tip çalışmaları kısmi süreli sözleşme olarak ayakta tutmaktaydı²³⁶.

Söz konusu hüküm *“Kuralın, çağrı üzerine çalışanlar için öngörülen asgari çalışma sürelerinin karşılığı olarak ödenecek olan toplam ücretin, işçi için adil ve*

²³³ EKMEKÇİ, Kısa Çalışma, s. 54

²³⁴ Yargıtay 9. H.D., 27.10.2008, E. 2008/29715, K. 2008/28944

²³⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.278; ÇELİK Nuri/ CANIKLIOĞLU Nurşen/ CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, s.191

²³⁶ ÇELİK Nuri/ CANIKLIOĞLU Nurşen/ CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, s.191; Yargıtay 9. H.D. , 29.6.1998, E. 9346, K. 10981; BAYSAL, Ulaş, “Türk Ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, C.24, S1-2, Şubat-Mayıs 2012, s. 87

yeterli olmaktan uzak olduğu, uygulamada en alt sınır olarak belirlenen süre ve ücretlerin yaygınlaşması kaçınılmaz olacağından bu çalışma biçiminin, günlük ve aylık asgari ücretin de altında ücret alanlar kitlesine neden olacağı, bunun da Anayasa'nın 55. maddesindeki "Devlet çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ... için gerekli tedbirleri alır" ilkesine, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmelerini sağlayan düzenleme olmaması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesine, emeklilik için birlikte aranan, prim ödeme gün sayısı, kıdem ve yaş koşullarından prim ödeme gün sayısını tutturabilmenin fiilen imkansız olması nedeniyle Anayasa'nın 60. maddesine, Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen, sağlık konusundaki sosyal yardım ve sigortalardan yararlanabilmenin de neredeyse olanaksız olduğu, Anayasa'nın 56. ve 60. maddelerdeki hakları sınırlandırma nedenleri ve sınırlandırma ölçüsü bakımından Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu, işçilerin örgütlenme ve sendikal çalışma yapma haklarından yeterince yararlanmalarına imkan tanımadığı için de Anayasa'nın 51. maddesine ve 13. maddesine, çalışanları yeterince korumadığı ve Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşmadığı için Anayasa'nın 2 ve 11. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davasına konu olsa da; işçinin sendikaya üye olması ve sendikal hakları bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığı, niteliği gereği az çalışma yapılan çağrı üzerine çalışmada işçinin tam süreyle çalışan işçiye göre daha az ücret almasının farklı ücrette adalet ilkesinin bir gereği olduğu, hükmün işçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun olduğu belirtilerek iptal istemi reddedilmiştir²³⁷.

Söz konusu çalışma şekli iş güvencesinin zayıf olması, işçinin uzun süreli plan yapmasını engellemesi, yüksek ücretle çalışma beklentisinin azlığı, sosyal yardımlardan faydalanamama gibi sakıncaları sebebiyle eleştiri konusu olmuştur²³⁸.

3.7.2. Çağrı Üzerine Çalışmada İşverenin Yönetim Hakkı

İşverenin çalışma sürelerinin tanziminde yönetim hakkının son derece etkili olduğu söz konusu çalışma yönteminde işveren, işçiyi belli bir süre önceden bildirmek

²³⁷ AYM, 19.10.2005, 2003/66, 2005/72, RG, 24.11.2007, S.26710

²³⁸ AYDIN, Ufuk, "Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları", Mess Sicil, Aralık 2007, s. 44

kaydıyla ihtiyacına göre istediği zaman işe çağırma imkanına sahiptir²³⁹. Bu süre İş K. m.14/3 hükmüne göre 4 gündür. İşçinin bu süreye riayet edilerek yapılan çağrıya rağmen işe gelmemesi, yani işverenin yönetim hakkına dayanarak vermiş olduğu talimatlara uymaması, iş görme borcuna aykırılık anlamına gelecektir. İşçinin söz konusu süreye uygun yapılmayan çağrıya uyma yükümlülüğü yoktur. İş K. m.14/3 hükmünde geçen 4 günlük süre “aksi kararlaştırılmamışsa” ibaresini içerdiğinden yedek hukuk kuralı niteliğindedir ve taraflarca aksi kararlaştırılabilecektir²⁴⁰.

İş K. m.14/ 2 hükmüne göre “Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır.” ve m.14/3 uyarınca günlük çalışma süresi de 4 saattir. Ancak söz konusu hükümler nispi emredici hüküm niteliğinde değil yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Taraflar aksini kararlaştırabilir. İşverenin taraflarca kararlaştırılan ya da kararlaştırılmadığı takdirde yedek hukuk kuralı olarak sözleşme hükmü haline gelen bu hükümlere aykırı olarak yönetim hakkını kullanması ve söz konusu sürelerle işçiye iş vermemesi halinde m.14/2 uyarınca “Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.”

3.8. Fazla Çalışma

3.8.1. Kavram

Fazla çalışma kavramı konusunda muhtelif iş kanunlarında farklı düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Diğer kanunlarda düzenleme olmaması halinde başvurulacak kanun olması ve diğer kanunlara yollama yapması sebebiyle Borçlar Kanunu’ndaki kavramın esas alınması yerinde olacaktır. TBK m.398 uyarınca “Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır.” TBK’daki düzenlemeden çıkan sonuca uygun olarak, normal çalışma süresi farklı iş kanunları bakımından farklı düzenlemeler içermektedir ve normal çalışma sürelerini aşan çalışmalar fazla çalışma süresi olarak kabul

²³⁹ BAYSAL, s. 90

²⁴⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.279; ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.381-385

edilecektir. Borçlar Kanunundaki kavramdan çıkan bir başka sonuç ise, fazla çalışmanın kural olarak işçinin rızasıyla yapılan çalışma olmasıdır.

Kanunlarda belirtilen normal çalışma süreleri nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla taraflar aralarında anlaşarak daha düşük çalışma süresi belirleyebilmektedir. Böyle bir durumda İş K. m.41/3 uyarınca sözleşmede kararlaştırılan çalışma süresinden fazla yapılan ancak İş Kanunu bakımından normal çalışma süresi olan 45 saati aşmayan çalışmalar fazla sürelerle çalışma sayılacaktır. Sonuç olarak fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışma arasında herhangi bir nitelik farkı bulunmamaktadır. Aralarındaki fark yapılan çalışma sonunda alınacak ücrette kendisini göstermektedir. Nitekim; İş K. m.41/2 uyarınca fazla çalışma ücreti, her bir saat fazla çalışma için çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi ile belirlenir. İş K. m.41/3 uyarınca fazla sürelerle çalışma ücreti, her bir saat için normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle belirlenecektir. Yargıtay sözleşmedeki çalışma süresinin 45 saat olarak belirlendiği ancak işyerinde fiili olarak 40 saat çalışma yapılması durumunda 40-45 saat arasında yapılan çalışmanın fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilmemesi gerektiğine hükmetmiştir²⁴¹. Ancak söz konusu karar, işyerindeki 40 saat çalışılmasına ilişkin uygulamanın, işçi ile işveren arasında zımni bir anlaşma olduğu gerekçesiyle haklı olarak eleştiri konusu olmuştur²⁴².

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4. Maddesindeki işler bakımından yedi buçuk saati aşan çalışmalar ile 5. Maddedeki azami çalışma süresini aşan çalışmalar doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Dolayısıyla söz konusu azami çalışma süresini aşan çalışmalar bakımından haftalık 45 saatlik sınırın aşılması zorunluluğu yoktur.

²⁴¹ Yargıtay 9. H.D., 12.5.2016, E.2015/2011, K. 2016/12040, Çalışma ve Toplum, 2017/2

²⁴² ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.652

Yargıtay, gece çalışmaları bakımından da günlük yedi buçuk saatlik çalışma süresi sınırının aşılması halinde bu çalışmayı fazla çalışma olarak kabul etmekte olup ayrıca haftalık 45 saatlik çalışmanın aşılmasını aramamaktadır²⁴³.

İş Kanunu'nda genel olarak haftalık normal çalışma süresini aşan çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilirken Yargıtay ayrıca günlük azami çalışma süresi olan 11 saati aşan çalışmaları da fazla çalışma olarak kabul etmektedir²⁴⁴.

Maden işyerlerinde ise günlük azami yedi buçuk saati aşan çalışmalarda; sağlık kuralları bakımından günde azami yedi buçuk saat veya daha az çalışılması gereken işlerdeki günlük sürenin aşılması, günlük azami sürenin (11 saat) aşılması ve gece çalışmasındaki yedi buçuk saatlik sürenin aşılması durumunda olduğu gibi günlük yedi buçuk saatlik sürenin aşılması durumunda bu çalışmanın fazla çalışma olarak kabul edilmesi gerekmektedir.²⁴⁵

Doktrinde kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak yapılan çalışmalar bakımından azami sürenin aşılmasının fazla çalışma ücreti ile yaptırıma tabi tutulmasının isabetli olduğu ancak bu çalışmaların fazla çalışma olarak nitelenmemesi gerektiği de öne sürülmüştür²⁴⁶. Buna karşılık doktrindeki bir başka görüşe göre kanunun açık hükmüne aykırı olarak günlük azami çalışma süresinin aşılması halinde fazla çalışma ücretine hükmetmek hakkaniyete uygun olsa da kanuna aykırı bir durumdur. Bu sebeple yalnızca idari para cezasına hükmetmekle yetinilmelidir²⁴⁷.

Fazla çalışma konusunda istisna teşkil eden durum, İş Kanunu'nda düzenlenen ve yukarıda açıklanan denkleştirme esasının uygulanması halidir. İş K. m.41/3 uyarınca *“63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.”*

²⁴³ Yargıtay 9. H.D., 21.5.2012, E.2011/22849, K. 2012/17760, Çalışma ve Toplum, 2013/1

²⁴⁴ Yargıtay 9. H.D., 22.3.2007, E.2006/22706, K. 2007/8208, Çalışma ve Toplum

²⁴⁵ AKYİĞİT, Maden İşyerleri, s.350

²⁴⁶ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.655

²⁴⁷ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s. 177-178

Dolayısıyla denkleştirme esasının uygulandığı hallerde haftalık normal çalışma süresi yerine denkleştirme dönemindeki haftalık ortalama çalışma süresi esas alınacaktır.²⁴⁸

3.8.2. Fazla Çalışma Türleri

3.8.2.1. Normal fazla çalışma

Normal fazla çalışma, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle yapılan fazla çalışmadır (İş K. m.41/1). Hükümdeki “gibi” ibaresi hükümdeki sebeplerin sınırlı sayıda olmadığını ve benzer sebeplerle fazla çalışma yapılabileceğini göstermektedir²⁴⁹.

Fazla çalışmadan söz edilebilmesi için gerekli ilk şart işverenin bu husustaki talebidir. İşveren talebi olmadan işçinin kanuni sürelerin üzerinde çalışma yapması durumunda fazla çalışma dan söz edilemeyecektir. İşletmesel karar alma ve yönetim hakkına sahip olan işveren, fazla çalışmanın zamanını, türünü ve içeriğini kanuni ve akdi sınırlara riayet ederek belirleyebilecektir. İşverenin kanuni sınırların üzerinde yapılan çalışmaya açıkça karşı çıkmaması zımnen kabul anlamına gelecektir²⁵⁰. İşverenin herhangi bir rızası olmaksızın kanuni sınırların üzerinde çalışma yapılması halinde bu çalışma fazla çalışma olarak nitelendirilemeyecektir²⁵¹. Ancak işverenin talimatı ile yapılması gereken iş fazla çalışma yapılmadan bitiremeyecek bir iş ise bu durumda işverenin fazla çalışma yapılması yönünde açık rızası aranmayacak ve fazla çalışmanın var olduğu kabul edilecektir. Yine işin yürütümü ile ilgili olarak fazla çalışma yapılması zarureti hasıl olur ve işçi de işverenin rızası olmaksızın fazla çalışma yaparsa yine fazla çalışma var kabul edilecektir. Aksi sonuca varılması dürüstlük kurallarına aykırı olacaktır²⁵². İşverenin bu talebi fazla çalışma yapılmasından ne kadar önce yapması gerektiği kanunda ya da Fazla Çalışma Yönetmeliği’nde (F.Ç.Y) belirtilmediğinden işverenin bu bildirimini iyiniyet kurallarına uygun bir süre içinde yapması gerekmektedir²⁵³.

²⁴⁸ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.653

²⁴⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.825; NARMANLIOĞLU, Ünal: “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, MESS Yayınları, Sicil, Mart 2010, s.29

²⁵⁰ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.354-355

²⁵¹ SÜZEK, s. 833; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.287; NARMANLIOĞLU, s.30

²⁵² DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.354-355; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT; s.657

²⁵³ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.184

Fazla çalışma için gerekli olan ikinci şart kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere yasal çalışma süresinin aşılmasıdır. Yasal çalışma süresinin aşılmadığı ancak sözleşmede belirlenen çalışma süresinin aşıldığı durumda fazla çalışma değil fazla sürelerle çalışma söz konusu olacaktır.

İş Kanunu m.41/1 uyarınca “*Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır.*” Aynı maddenin devam eden cümlesi uyarınca “*63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.*” Yani kural olarak haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilecek ancak denkleştirmenin uygulanması halinde yukarıda da anlatıldığı üzere haftalık ortalama kırk beş saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılacaktır.

İş K. 41/7 uyarınca fazla çalışma yapabilmek için son şart ise işçinin onayının alınmasıdır. İşveren yönetim hakkına dayanarak işçiyi fazla çalışmaya zorlayamayacaktır²⁵⁴. Aynı yönde TBK. m.398’ de de işçinin rızasının alınması gerektiği belirtilmektedir. Bu rıza F.Ç.Y m.9 uyarınca iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır. Hükmün 28.8.2017 tarihinde yapılan değişiklik öncesindeki halinde onayın her yıl başında alınması gerektiği öngörülmüştü ancak yapılan değişiklik ile bu uygulamadan vazgeçilmiştir²⁵⁵. F.Ç.Y. m.9 uyarınca bu onayın yazılı şekilde alınması gerekmektedir. Görüldüğü üzere normal fazla çalışma yapılabilmesi, kural olarak, işverenin yönetim hakkı ile tek başına alabileceği bir karar değildir. Ancak işçinin onayının alınması halinde işverenin bu konuda yönetim hakkından bahsedilebilir. İşçinin onayı alındıktan ve fazla çalışma yapılacağı işçilere duyurulduktan sonra fazla çalışma yapmak işçiler bakımından bir yükümlülük haline gelecektir. Bu yükümlülük doğduktan sonra işçinin bu yükümlülüğe aykırı davranışı iş görme borcuna aykırılık oluşturacaktır ve işveren sözleşmeyi m.25/II-h uyarınca feshedebilecektir²⁵⁶. Yönetmelikle getirilen hüküm uyarınca “*Fazla çalışma veya fazla*

²⁵⁴ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.356

²⁵⁵ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT; s.655-656

²⁵⁶ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.656-657

sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir.” İşçinin, fazla çalışmadan otuz gün önce onayını geri almayıp fazla çalışma yapmaması durumunda iş görme borcuna aykırılık söz konusu olacaktır²⁵⁷. İşçinin söz konusu onayı vermesine karşın sağlığının fazla çalışma yapmaya el vermemesi veya başka bir haklı sebep ile fazla çalışma yapmaktan kaçınması mümkündür. Nitekim işverenin bu durumdaki bir işçiye fazla çalışma yapma yönünde talimat vermesi dürüstlük kurallarına uygun olmadığından hukuka aykırılık teşkil edecek ve işçinin bu talimatı yerine getirmemesi sebebiyle iş görme borcuna aykırılıktan bahsedilemeyecektir²⁵⁸.

Bazı durumlarda fazla çalışma yapmamak dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturabilecektir. Nitekim T.B.K. m.398 uyarınca “...normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür.” Bu bağlamda Borçlar Kanunu’nda benimsenen esas fazla çalışmanın kural olarak işçinin rızası ile yapılmasıdır. Bu sebeple zorunlu veya olağanüstü fazla çalışma yapmayı gerekli kılan bir durum meydana gelmediği sürece işverenin işçiyi tek taraflı olarak fazla çalışma yapmaya zorlaması mümkün değildir²⁵⁹. Ancak, işçinin fazla çalışma yapması dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçinin fazla çalışma yapma yükümlülüğü söz konusu olacak ve bu durumda fazla çalışma yapılması işverenin yönetim hakkı kapsamında olacaktır²⁶⁰. İşçinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde ise sonuçta Kanun’dan kaynaklı bir hakkını kullanan işçinin sözleşmesi haklı nedenle değilse bile geçerli nedenle feshedilebilecektir²⁶¹.

Fazla çalışma yapılabilmesi için gerekli olan diğer bir şart ise fazla çalışma yasağının bulunmamasıdır. Buna göre; Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4.

²⁵⁷ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.656;

²⁵⁸ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s. 357

²⁵⁹ KESER, Hakan: "İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme", Sicil İHD, S. 39, İstanbul 2018, s.25

²⁶⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.826; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İşin Düzenlenmesi, s.602

²⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. KESER, s. 29 vd.

Maddesindeki işler bakımından yedi buçuk saati aşan çalışmalar ile 5. Maddedeki azami çalışma süresini aşan çalışmalarda, gece çalışmalarında, yeraltı maden işyerlerinde, on sekiz yaşını doldurmamış işçilere, sağlık durumları elvermeyenlere, gebe yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere ve kısmi süre ile çalışma yapan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz(F.Ç.Y. m.7 ve m.8)

İşverenin, fazla çalışma konusunda, yukarıda belirtilen kanuni ve akdi kaynaklardaki sınırlara uygun olarak yönetim hakkını kullanması gerekmektedir. Fazla çalışma konusu ücretle yakından ilişkili olduğundan ve işçinin menfaatini de ilgilendirdiğinden işverenin bu konuda yönetim hakkını kullanırken eşit davranma borcu ve dürüstlük kurallarına uygun hareket etmesi gerekmektedir.

Fazla çalışmanın unsurları ve varlığı hususunda değinilecek olan bir başka konu ise üst düzey yöneticilerin yapmış oldukları kanun ve sözleşmelerde belirlenen sınırların üzerinde yapılan çalışmalardır. Yargıtay vermiş olduğu kararların bazılarında genel müdür, bölge müdürü, mağaza müdürü gibi yöneticilerin kendi mesai saatlerini kendilerinin belirlediğine ve bu sebeple bu işçilerin yapmış olduğu çalışmaların fazla çalışma olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmektedir²⁶². Buna karşın genel sekreter yardımcısı, muhasebe müdürü, gece müdürü gibi işçilerde bu işçilerin kendisinden daha üst konumda bulunan işçilerden talimat alabilmesi sebebiyle fazla çalışmanın var olduğuna hükmetmektedir²⁶³. İşçinin pozisyonu bakımından yapılan bu tespitlere katılmamaktayız. Fazla çalışmanın şartları yukarıda açıklandığı gibi olup bu şartların gerçekleşmesi halinde fazla çalışmanın varlığı kabul edilmelidir. Buna göre; işçinin pozisyonuna göre yapılacak değerlendirme yerine işçinin pozisyonu ne olursa olsun işveren tarafından böyle bir talimatın bulunup bulunmadığı hususunun araştırılarak sonuca gidilmesi gerekmektedir. İşçi pozisyonu ve ücreti ne olursa olsun işverenin isteğine uygun olarak rızası ile kanunda ya da sözleşmelerde belirlenen çalışma saatinin üzerinde bir çalışma yapmış ise fazla çalışmanın var olduğu kabul edilmelidir²⁶⁴. Bu konuda İş Kanunu m.2/5 düzenlemesi de bu yönde olup işçinin pozisyonu ne olursa

²⁶² DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.359; Yarg. 9. H.D.,11.04.2012, E.2010/4805, K.2012/12361, Çalışma ve Toplum, 2013/1, s.488-492

²⁶³ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.359

²⁶⁴ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.360-361

olsun işveren vekilliğinden kaynaklı olarak Kanun'un verdiği haklardan mahrum bırakılmaması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu kararında bahsi geçen şartların gerçekleşmesi halinde fazla çalışma ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁶⁵.

Son olarak değinmek gerekir ki iş sözleşmelerinde bulunan verilecek olan ücrete fazla çalışma ücretinin de dahil olduğuna dair kayıtlar Yargıtay'ca geçerli kabul edilmektedir. Ancak söz konusu çalışmanın yıllık azami sınırı aşması halinde fazla çalışma söz konusu olabilmektedir²⁶⁶.

3.8.2.2. Zorunlu fazla çalışma

İş Kanunu m.42/1 uyarınca “*Gerek bir arıza sırasında gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir.*” Gerek kanun hükmünde işçinin onayının alınmasının zorunlu tutulmaması gerekse F.Ç.Y. m.9/1' in açık hükmü gereği fazla çalışmanın bu türünde işçinin onayı aranmaz²⁶⁷. Dolayısıyla zorunlu nedenlerle fazla çalışma nedenlerinden biri ortaya çıktığı takdirde işveren yönetim hakkı kapsamında işçilere fazla çalışma yapmaları hususunda talimat verebilecektir.

Kanun hükmünden çıkan sonuca göre; bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için fazla çalışma yapılabilmesi için bunun hemen yapılması gerekli acele işlerden olması gerekmektedir. Hemen yapılması gereken acil iş, hemen yapılmadığı takdirde can ve mal kaybına yol açabilecek iştir.²⁶⁸

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılması halinde m.42/2 gereğinde m.41/1,2,3 hükümleri uygulanacağından işçiye fazla çalışma ücretinin verilmesi gerekmektedir.

²⁶⁵ Yarg. H.G.K., 20.02.2013, E.2012/9-843, K.2013/253, Lexpera Mevzuat Programı

²⁶⁶ SÜZEK, s. 834; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.666

²⁶⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.837; AKYİĞİT, Maden İşyerleri, s.347

²⁶⁸ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.210

3.8.2.3. Olağanüstü fazla çalışma

İş K. m.43/1 uyarınca “*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.*” Hükümden çıkan sonuca ve F.Ç.Y. m.9/1’ in açık hükmü gereği fazla çalışmanın bu türünde işçinin onayı aranmaz. Dolayısıyla olağanüstü nedenlerle fazla çalışma nedenlerinden biri ortaya çıktığı takdirde işveren tek başına bu kararı alamayacak ancak Bakanlar Kurulu’ nun bu yöndeki kararı sonrası yönetim hakkı kapsamında işçilere fazla çalışma yapmaları hususunda talimat verebilecek ve fazla çalışma yapılacak zamanı yönetim hakkı kapsamında belirleyebilecektir.

Olağanüstü fazla çalışma yapılabilmesi için seferberlik halinin ya da yurt savunması için gerekli olan bir halin ortaya çıkması ve Bakanlar Kurulunun söz konusu fazla çalışma yapılmasına dair karar alması gerekmektedir.

Olağanüstü fazla çalışma yapılması halinde, zorunlu nedenlerle fazla çalışma halinde olduğu gibi, m.42/2 gereğinde m.41/1,2,3 hükümleri uygulanacağından işçiye fazla çalışma ücretinin verilmesi gerekmektedir.

3.8.3. Fazla Çalışmanın Sınırı

Olağan fazla çalışmanın yıllık sınırı İş K. m.41/8’ de hüküm altına alınmıştır. Buna göre “Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.” Söz konusu hükümde yıllık fazla çalışma sınırı belirtilmiş ancak haftalık fazla çalışmanın sınırı belirtilmemiştir. Bu durumda günlük azami sınır olan on bir saatlik çalışma süresinin fazla çalışmayı da kapsadığı kabul edilmeli ve haftalık fazla çalışma süresi de işveren tarafından bu sınıra uyularak tespit edilmelidir²⁶⁹.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma durumunda, Kanunun 41. Maddesindeki yıllık 270 saatlik sınırın zorunlu nedenlerle fazla çalışmayı kapsamadığı gerek kanunun anlatımından gerekse yıllık iki yüz yetmiş saatlik sınırın kanunun 41. maddesinde yer

²⁶⁹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.658; ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.189

alması sebebiyle kabul edilmektedir.²⁷⁰ İş K. m.42 uyarınca söz konusu fazla çalışma türünde yapılan fazla çalışmanın sınırı işyerinin normal işleyiş derecesi ile genel sınırlama olan günlük on bir saatlik çalışma süresidir.

Olağanüstü fazla çalışmada da yıllık iki yüz yetmiş saatlik sınır aynı sebeplerle geçerli değildir. Söz konusu fazla çalışma türü seferberlik ve yurt savunmasının gerekli kıldığı hallerle sınırlıdır. Bu hallerin ortadan kalkması durumunda olağanüstü fazla çalışmanın sonlanması gerekecektir. Ayrıca kanunda “*Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir*” ibaresi yer almaktadır. Buna göre günlük çalışma süresi Bakanlar kurulunun belirleyeceği günlük azami çalışma süresinden ve işçinin, işin ve işyerinin güvenliğinin korunmasını sağlayacak süreden fazla olamayacaktır.²⁷¹

3.8.4. Fazla Çalışmanın Sonuçları

İşçinin işverenin isteğine uygun olarak rızası ile kanunda ya da sözleşmelerde belirlenen çalışma saatinin üzerinde bir çalışma yapmış olması halinde fazla çalışmanın varlığından söz edilebileceği yukarıda detaylıca açıklanmıştı. Fazla çalışmanın varlığı durumunda işçinin ücretinin Kanun’a uygun olarak zamlı şekilde ödenmesi gerekmektedir. Nitekim İş K. m. 41/2 hükmüne göre “*Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.*” Buna göre Kanun’da belirtilen kırk beş saati aşan çalışmalarda aşan kısım ücretinin yüzde elli artırılarak ödenmesi gerekmektedir.²⁷²

İş K. m. 41/3 hükmüne göre “*Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.*” Kanun bu haliyle fazla kavramını Kanuni sınırların üzerinde yapılan fazla çalışma ve sözleşmelerdeki sınırların üzerinde yapılan fazla çalışma

²⁷⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.837; ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.192-193

²⁷¹ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.195

²⁷² SÜZEK, İş Hukuku, s.833-834; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.664

olmak üzere ikiye ayırmış görünmektedir. Kanaatimizce böyle bir ayırımın pratik herhangi bir faydası bir yana teknik olarak da gerekliliği bulunmamaktadır. Kanun'un ikinci ve üçüncü fıkrasından çıkan sonuca uygun olarak sözleşmelerde kırk beş saatin altında bir çalışma süresi öngörülmüş ise kırk beş saate kadar olan çalışmalar fazla saatlerle çalışma olarak nitelendirilecek ve bu çalışmalar karşılığında yüzde yirmi beş zamlı ücret ödenecek, kanuni sınır olan kırk beş saati aşan çalışmalar ise yüzde elli zamlı olarak ücretlendirilecektir.

İşçi fazla çalışmanın karşılığı olarak dilerse fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanabilecektir. İş K. m. 41/4 hükmüne göre *“Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.”* Kanun burada da fazla çalışma ve fazla sürelerle yapılan çalışmada serbest zamanın kullanılacağı süre bakımından ayırma gitmiştir. Buna göre fazla çalışma yapan işçi dilerse kanuni sürelerin üzerinde yapmış olduğu her bir saatlik çalışma için bir saat otuz dakika, sözleşmeler ile belirlenen sürelerin üzerinde yapmış olduğu her bir saatlik çalışma için bir saat on beş dakika serbest zaman kullanabilecektir. Bu şekilde fazla çalışma yerine serbest zaman kullanma uygulaması ancak normal fazla çalışmada mümkün olabilecektir²⁷³. İşçinin serbest zaman kullanabilmesi işverenin değil işçinin seçimlik hakkı olduğundan işverenin bu konuda herhangi bir yönetim yetkisi bulunmamaktadır²⁷⁴. İşveren tek taraflı olarak işçiye fazla çalışma ücreti ödemek yerine serbest zaman kullandıramayacak ve işçinin talep etmesi halinde serbest zamanı kullandırmak zorunda kalacaktır²⁷⁵. Hüküm emredici nitelikte olduğundan bu yetkinin işverene verilmesi şeklindeki sözleşme hükümleri geçersiz olacak²⁷⁶ ve işçinin talebini karşılamayan işveren bakımından çalışma koşullarının uygulanmaması söz konusu olacaktır.

²⁷³ DURSUN ATEŞ, s. 362; ASTARLI, s. 221

²⁷⁴ SÜZEK, s.835; DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s. 362

²⁷⁵ SÜZEK, s.835; DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s. 362-363

²⁷⁶ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s. 363

İşveren, işçinin bu talebini karşılamak zorunda olmakla beraber serbest zamanın kullanılma zamanını belirleme hakkına da sahiptir²⁷⁷. Nitekim F.Ç.Y. m. 6/2 hükmüne göre de “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.”

²⁷⁷ SÜZEK, s. 836

4. DİNLENME SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNDE İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI VE SINIRLARI

Bilindiği üzere dinlenme hakkı, Anayasal bir hak olup, Anayasamızın 50. maddesinde “*Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir*” ifadelerine yer verilerek bu konuda gerekli güvence sağlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu m. 46 hükmünde hafta tatili, m.47 hükmünde ulusal bayram ve genel tatil, m.53 vd. hükümlerinde yıllık ücretli izne dair hükümler düzenlenmiş olup işin düzenlenmesine ilişkin kısımda da m.68 hükmünde ara dinlenmesi ve İş Kanunu’nda 2016 yılında yapılan değişikliklerle analık izinleri yeniden düzenlenmiştir.

4.1. Dinlenme Sürelerinin Düzenlenmesinde İşverenin Yönetim Hakkı

İşverenin yönetim hakkını iş hukukunun kanuni ve sözleşmesel kaynaklarındaki sınırlamalara uygun olarak, kendisine bırakılan boş alanı işin gereklerine uygun bir şekilde doldurup somutlaştırmak amacıyla kullanması gerektiği hususu yukarıda detaylıca anlatılmıştı. Yönetim hakkı dinlenme sürelerinin düzenlenmesinde de bu hususlara riayet ederek kullanılabilir.

İş Kanunu m.68 hükmünde ara dinlenme süresinin aralıksız olarak kullandırılacağı belirtilmiş, ancak bu sürelerin iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullandırılabilirliği belirtilmiştir. Sözleşmeler ifadesinden bireysel iş sözleşmeleri ve eki niteliğindeki kaynaklarla toplu iş sözleşmelerinin anlaşılması gerekmektedir²⁷⁸. Belirtilen akdi kaynaklarda hüküm bulunmaması halinde ara dinlenmesinin aralıklı olarak kullandırılmasına dair işverenin yönetim hakkından bahsedilemeyecektir. Ancak iş sözleşmeleri ve eki niteliğindeki kaynaklarla veya toplu iş sözleşmelerinde işverene bu yönde yetki verilerek işverenin yönetim hakkı genişletilebilecektir. Günün ortalama bir vaktinde kullandırılacak olan ara dinlenmesinin konumunun belirlenmesi

²⁷⁸ SÜZEK, s.841

yine iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak işverenin yönetim hakkı ile somutlaşacaktır.

Ara dinlenmesi esnasında işverenin yönetim hakkından ve talimatlarından söz edilemeyecek olup işçinin bu süreyi serbest zaman olarak değerlendirebilmesi hatta hal ve şartlar uygunsa işyeri dışında dahi geçirebilmesi gerekmektedir.

Ara dinlenmesinin zamanının belirlenmesinde işverenin geniş bir yönetim hakkı olduğu açık olsa da ara dinlenmesinin çalışmanın başlangıcına veya sonuna gelecek şekilde kullandırılması ara dinlenmesinin hiç kullandırılmaması anlamına gelecektir²⁷⁹.

Hafta tatili konusunda kanaatimizce sözleşmede hüküm yoksa TBK 421/1 hükmüne göre kural olarak hafta tatilinin pazar günü olduğunun kabulü gerekmektedir. Ancak taraflar anlaşarak hafta tatilini haftanın başka bir günü olarak belirleyebilecek hatta hafta tatilinin hangi gün kullanılacağı işverenin yönetim hakkına bırakılabilecektir. Doktrindeki diğer görüşten çıkan sonuca göre ise iş sözleşmesinde herhangi bir düzenleme bulunmaması halinde hafta tatilinin hangi gün kullanılacağı işverenin yönetim hakkına bırakılmış sayılacaktır.

İşverenin yönetim hakkını ulusal bayram ve genel tatiller hakkındaki kanun hükümlerine uygun olarak kullanması gerekmektedir. Ulusal bayram haricindeki günlerde işyerlerinin kapatılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanunun m.2/3 hükmünde geçen *“Mahiyetleri itibariyle sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır”* ifadesi ile ulusal bayrama dair işyerlerinin durumunu ağırlaştıran düzenleme yorum yolu ile aşılabilmekte idi²⁸⁰. İş Kanunu m. 44 hükmü ile iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümle, sözleşmelerde bu hususta bir hüküm yoksa işçinin onayıyla ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma yapılabileceği düzenlenmiştir²⁸¹. Sonuç olarak ulusal bayram ve genel tatillerde yapılacak olan çalışmanın kanunen yasaklanmadığı söylenebilir de yapılacak olan çalışmanın işverenin tek taraflı talimatıyla verilemeyeceği de açıktır.

²⁷⁹ Yarg. 9. H.D.,01.03.2012, E. 2012/7306, 2012/6557 K., Lexpera Mevzuat Programı

²⁸⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.684

²⁸¹ SÜZEK, s. 849-850; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.683-684; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, İş Hukuku Ders Kitabı, s. 462-463

Dolayısıyla bu çalışmanın yapılmasında işverenin yönetim hakkından bahsedilebilmesi için iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi hüküm bulunması böyle bir hüküm yoksa işçinin onayının alınarak işverenin yönetim hakkının genişletilmesi gerekmektedir²⁸². Aksi halde verilen talimat geçersiz olacağından işçiyi bağlamayacaktır²⁸³. İşverene bu yönde genişletilmiş yönetim hakkı tanındığı durumlarda işverenin talimatlarına uymamanın yaptırımını olarak İş Kanunu m.25/II hükümleri uyarınca devamsızlık ya da işverenin talimatlarına uymamakta ısrar etme sebebiyle iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle fesih yoluna gidilebilecektir.

Vazgeçilemez bir hak olduğu belirtilen ve mevzuat hükümlerine göre zamanı ve miktarı belirlenen yıllık ücretli izin hakkının mevzuattaki ve sözleşmelerdeki sınırlamalara uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Hak edilmiş yıllık izinlerin diğer yıllara devredilmesi uygulaması Kanun'a aykırılık olup yıllık iznin hak edilen yıldan sonraki bir yıl içerisinde kullanılması gerekmektedir²⁸⁴. Aksi durum çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelecektir. Bu durumda yönetim hakkını kullanmasından değil yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi söz konusudur.

Yıllık iznin tarihini belirleme yetkisi işverenin yönetim hakkı dahilindedir. İşçinin talep etmiş olduğu tarihte izin kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. İşverenin yıllık izne çıktıktan sonra ise işverenin yönetim hakkına dayanarak işçiyi geri çağırması da mümkün değildir²⁸⁵.

Kural olarak yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemeyecektir. İşverenin bu hususta yönetim hakkı bulunmamaktadır. Bu izin işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur²⁸⁶. Kural bu olmakla birlikte tarafların anlaşması ile yıllık ücretli izin hakkının, bir bölümünün on günden aşağı olmamak şartı ile, bölünebilmesi mümkündür. Hükümde açıkça tarafların anlaşması ile bu yola gidilebileceği belirtildiğinden işverenin yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak

²⁸² ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.684

²⁸³ SÜZEK, s. 849

²⁸⁴ CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s. 1147-1148

²⁸⁵ Yarg. 22. H.D. 18.03.2014, E. 2014/5765, K. 2014/6507, **OCAK**, Uğur, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, s.996

²⁸⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı, s. 473

yıllık izinleri bölemeyecektir. Bu durum çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına geleceği gibi aynı zamanda çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğundan İş Kanunu m. 22 hükmündeki prosedüre tabidir.

İşverenin yönetim hakkını kullanırken kadın işçilere verilmesi zorunlu olan ücretli ve ücretsiz izinler ile kısmi çalışmaya dair hükümlere de riayet etmesi gerekmektedir. Söz konusu hükümlerin bir kısmı kadın işçinin iradesine bağlı iken bir kısmı kadın işçinin iradesinden bağımsız, her halde yasaklanmış, adeta kadın işçiyi ve bebeği kendisine karşı dahi koruyan düzenlemelerdir. Buna göre; doğumdan önce 8 hafta, doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere toplam 16 haftalık süreçte kural olarak kadın işçilerin çalıştırılması yasaktır. Çoğul gebelik halinde doğumdan sonraki süreye 2 hafta daha eklenmektedir. Bu süreler bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir. Çocuğuyla daha fazla ilgilenmek isteyen kadın işçilere tanınan seçimlik hakka göre kadın işçi isterse ve sağlık durumu uygun olduğu doktorun onayı tespit edildiği takdirde doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilecektir²⁸⁷.

Kadın işçi dilerse İş Kanunu m. 74/2 hükmünde belirtilen süreler kadar yarım çalışmaya geçebilecek dilerse altı ay süreyle ücretsiz izin kullanabilecektir. Söz konusu izinler üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere de verilmiştir.

Doğumdan sonra çalışmaya başlayan kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilmesi gerekmektedir. Süt izninin ne zaman kullanılacağı konusunda işverenin yönetim hakkı bulunmamakta olup işçi hükmün amacına uygun olmak şartıyla bu hakkını dilediği zaman kullanabilecektir. Doğum izinlerine ilişkin düzenlemelerden anlaşıldığı üzere söz konusu izinlerin ne zaman hangi şekilde kullanılacağı üzerinde işverenin yönetim hakkı pek fazla bulunmamakta olup bu döneme ilişkin işverenin yönetim hakkı oldukça sınırlandırılmıştır.

²⁸⁷ SÜZEK, s.871

4.2. Ara Dinlenmesi

İş Kanunu'nda işçilerin günün ortalama bir vaktinde yemek, içmek gibi ihtiyaçlarını gidermek ve aralıksız olarak çalışmak yerine, işin veriminin de artması adına, kısa bir süreliğine de olsa işten uzaklaşabilmesi için ara dinlenmesinin verileceği düzenlenmiştir²⁸⁸. Bu yolla işçinin gün içerisinde ruhsal ve fiziksel anlamda dinlenmesi amaçlanmıştır.²⁸⁹ İş Kanunu m.68 hükmüne göre “*Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere...*” ara dinlenmesi verileceği düzenlenmiştir. Anılan hükme göre 4 saat veya daha az süreli işlerde en az 15 dakika, 4 saatten fazla ancak 7,5 saat veya daha az süreli işlerde en az 30 dakika, 7,5 saatten fazla süreli işlerde ise en az 60 dakika dinlenme süresi verilecektir. İş Kanunu m. 63/2 hükmüne göre “*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir.*” Anılan Kanun hükmüne göre işyerlerindeki günlük çalışma süresi 11 saati geçemeyeceğinden 60 dakikalık dinlenme süresi 7,5 saatten fazla 11 saatten az (11 saat dahil) olan süreli işleri kapsamaktadır. Kanun'daki 3 kademeli sisteme rağmen Yargıtay fiili bir uygulamaya çözüm bulmak amacıyla işçinin günde 11 saatten fazla çalışması halinde 90 dakikalık ara dinlenmesi yapması gerektiğine hükmetmektedir²⁹⁰. Böylelikle Kanun'daki 3 kademeli ilaveten içtihadı bir kaynakla bir kademe daha eklenmiş ve 4 kademeli bir sistem yaratılmıştır²⁹¹. Söz konusu içtihat yerleşik bir hal almakla birlikte doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Kararı yerinde bulmayan görüşe göre kanunen sınırlanmış olan günlük çalışma sürelerinin üzerinde yapılan çalışmalarda içtihat yoluyla bu durumun meşrulaştırıldığı ileri sürülürken içtihadı yerinde bulan görüşe göre ise eleştirinin teorik olarak haklı bir yönü bulunmakta ise de tutarlılık açısından günde 11 saatten fazla yapılan çalışmaların fazla çalışma olduğu kabul edildikten sonra ara

²⁸⁸ SÜZEK, s.840; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.673; HAFIZOĞLU, s.150

²⁸⁹ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.392

²⁹⁰ Yarg. 9. H.D.,10.05.2011,E.2009/8483, K.2011/14092, Çalışma ve Toplum, 2012/1, s.385-390; OCAK, İşçilik Alacakları, 2. Kitap, s.1959-1963

²⁹¹ HAFIZOĞLU, s.151

dinlenmesinin 60 dakika üzerinden verilmesi hakkaniyete uygun olmayacağından Yargıtay'ın içtihadı yerinde bulunmaktadır²⁹².

68. maddenin ikinci fıkrasında “*Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir*” hükmü yer almaktadır. Söz konusu sürelerin asgari süreler olduğunun kanuni düzenleme ile kabul edilmesi karşısında bu sürelerin iş hukukunun akdi kaynakları ile artırılabilmesi mümkündür²⁹³. İş sözleşmesi ya da onun eki niteliğindeki personel iş yönetmelikleri veya işyeri uygulamalarıyla bu sürelerin artırılması mümkün olduğu gibi toplu iş sözleşmeleri ile de bu sürelerin artırılması mümkün olacaktır.

Bu sürelerin kural olarak aralıksız olarak kullanılacağı düzenlendikten sonra hükmün üçüncü fıkrasında “*Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullanılabilir*” ifadelerine yer verilmiştir. Sözleşmeler ibaresinden bireysel iş sözleşmeleri ve eki niteliğindeki kaynaklarla toplu iş sözleşmelerinin anlaşılması gerekmektedir²⁹⁴. Kanaatimizce belirtilen akdi kaynaklarda hüküm bulunmaması halinde ara dinlenmesinin aralıklı olarak kullanılmasına dair işverenin yönetim hakkından bahsedilemeyecektir. Ancak iş sözleşmeleri ve eki niteliğindeki kaynaklarla veya toplu iş sözleşmelerinde işverene bu yönde yetki verilerek işverenin yönetim hakkı genişletilebilecektir.

Ara dinlenmesinin günün ortalama bir vaktinde verileceği düzenlenmiştir. Her şeyden önce günün ortalama vaktinin tespiti o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre tespit edilecektir. Dolayısıyla iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmelerinde ara dinlenmesinin ne zaman kullanılacağı belirlenmemişse yönetim hakkına dair genel hükümler uygulama alanı bulacak ve söz konusu boş alan işverenin yönetim hakkı ile doldurulacak ve işçinin iş görme borcu somutlaştırılacaktır²⁹⁵. İşverenin bütün işçilere aynı anda ara dinlendirmesini yaptırmak gibi bir yükümlülüğü olmamasına karşın, ara dinlenmesinin ne zaman kullanılacağını işçilere duyurması gerekmektedir²⁹⁶.

²⁹² HAFIZOĞLU, s. 151'deki yazarlar

²⁹³ SÜZEK, s.840; DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.392-393

²⁹⁴ SÜZEK, s.841

²⁹⁵ ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.92

²⁹⁶ SÜZEK, s.841; HAFIZOĞLU, s.152

Belirtilen hususu düzenleyen İş Kanunu m.67/1 hükmüne göre “*Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur.*”

İşçinin ara dinlenmesinde serbest olması ve işverenin talimatlarından azade olması esastır. İşçinin bu süreyi işverenin talimatına hazır olarak bekleyerek geçirmesi halinde ara dinlenmesinin kullandırılmamış sayılması gerekmektedir²⁹⁷. İşçi isterse ara dinlenmesini işyeri dışında da kullanabilir. Ancak işin özelliğine göre ara dinlenmesini serbest zaman olarak işyerinde geçirmesi de herhangi bir hukuka aykırılık yaratmayacaktır²⁹⁸. Kanaatimizce işçinin ara dinlenmesi esnasında çalışmaya hazır şekilde bekletilmesi halinde ara dinlenmesinin hiç kullandırılmadığının kabulü gerekmektedir²⁹⁹. Ancak Yargıtay aksi görüşte olup bu sürelerle ilişkin ücrete hükmedilebilmesi için fiili çalışma aramaktadır³⁰⁰.

Her ne kadar ara dinlenmesinin konumunun belirlenmesinde işverenin geniş bir yönetim hakkı olduğu düşünülebilirse de ara dinlenmesinin çalışmanın başlangıcına veya sonuna gelecek şekilde kullandırılması emredici hükümlere aykırı olduğu gibi kanunun dolanılması sonucu doğuracağından batıl kabul edilecektir. Bunun sonucu olarak da ara dinlenmesi hiç kullandırılmamış sayılacaktır³⁰¹.

Ara dinlenmesinin konumunu belirleme yetkisini haiz olan işveren bu hakkını kullanırken bütün işçiler bakımından aynı zamanı belirlemesi gerekmemektedir. Aynı departmanda çalışan işçiler bakımından ara dinlenmesi vaktinin aynı zamana denk gelmesi gerektiği düşünülebilirse de işin yürütümünün süreklilik arz ettiği durumlarda işveren bu vakti işçiler açısından farklı zamanlara denk gelecek şekilde belirleme yetkisine sahiptir³⁰².

İş Kanunu m.68/son ve çalışma süreleri yönetmeliği m. 3/1 hükmünde ara dinlenmesinin çalışma sürelerinden sayılmayacağı düzenlenmiştir. Ancak iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmeleri ile yedek hukuk kuralı olan bu düzenlemenin

²⁹⁷ TULUKÇU, s. 102

²⁹⁸ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.394

²⁹⁹ SÜZEK, s.841-842; DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.394-395

³⁰⁰ OCAK, İşçilik Alacakları, 2. Kitap, s.1953-1954

³⁰¹ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.393; Yarg. 9. H.D.,01.03.2012, E. 2012/7306, 2012/6557 K., Lexpera Mevzuat Programı

³⁰² DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.394

aksi kararlaştırılabilir. Yargıtay’a göre bu şekilde bir düzenlemenin ardından işçi ara dinlenme süresinde çalıştırılmamışsa fazla çalışma ücretine hükmedilemeyecektir. Bu durumda işçiye normal çalışma ücretinin ödenmesi gerekmektedir³⁰³.

İşverenin ara dinlenmesinin konumunu belirleme noktasında yönetim hakkının varlığı kabul edilse de kanunda belirtilen asgari süreyi kullandırmama gibi bir hakkı bulunmamaktadır. İşçinin belirtilen esaslara göre ara dinlenmesini kullanmaması halinde ara dinlenmesi de çalışma süresinden kabul edilecektir. Ayrıca İş Kanunu m.104 hükmünde düzenlenen idari para cezasına sebep olan haller arasında ara dinlenmesinin hiç ya da gereği gibi kullandırılmaması da yer almaktadır. Anılan hükme göre *“Bu Kanunun 63 üncü maddesinde ve bu maddede belirtilen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran veya 68 inci maddesindeki ara dinlenmelerini bu maddeye göre uygulamayan... işveren veya işveren vekiline binikiyüz Türk Lirası idari para cezası verilir.”*

4.3. Hafta Tatili

İşçinin sosyal bir varlık olmasından hareketle kendisine, ailesine ve sosyal yaşamına vakit ayırabilmesi için haftanın en azından bir gününde dinlenme imkanı getirilmiştir³⁰⁴. İş hukuku mevzuatında hafta tatiline ilişkin hükümler Anayasa, İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu, Hafta Tatili Hakkında Kanun ve Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun’da yer almaktadır. Ancak Hafta Tatili Hakkında Kanun 2017 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Anayasa’nın 50. maddesinde çalışanların dinlenme hakkı olduğu düzenlendikten sonra hafta tatili, bayram tatili ile ücretli yıllık izin haklarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

İş Kanunu m. 46/1 hükmüne göre *“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir.”* Anılan hüküm ile ardından gelen ve hafta tatili bakımından çalışılmış sayılan günleri düzenleyen ikinci fıkraya göre işçinin hafta tatiline hak kazanabilmesi için 63. maddede belirtilen çalışma günlerinde çalışmış

³⁰³ SÜZEK, s.841; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.674; HAFIZOĞLU, s.152

³⁰⁴ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.397

olması ya da çalışmış sayılması gerekmektedir. Bu şartın yerine getirilmemesi halinde hafta tatiline hak kazanamayacaktır³⁰⁵. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde ise haftalık değil günlük çalışma sürelerinin doldurulması öngörülmekte idi. İş Kanunu'nun çalışma sürelerinde esneklik getiren düzenlemelerine uygun olarak yeni düzende haftanın denkleştirme döneminde yoğunlaştırılmış iş haftası dışındaki dışında normal haftalık sürenin altında yapılan çalışmalarda da hafta tatili ücreti doğacaktır³⁰⁶.

İş Kanunu m.46/2 hükmüne göre; çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, İş Kanunu Ek 2. maddede sayılan izin süreleri ve bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri hafta tatili bakımından çalışılmış gibi sayılacaktır. Çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar İş Kanunu m. 66'da sayılmış olup 1. bölümde anlatıldığından burada tekrar sayılmayacaktır. İş Kanunu Ek 2. maddeye göre *“İşçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir. İşçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süregelen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveyninden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar ücretli izin verilir.”* Hafta tatili bakımından çalışılmış gibi hesaba katılan üçüncü grup ise bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleridir. Söz konusu hükümlerden de anlaşılacağı üzere işçi, mazeretsiz ve izinsiz olarak çalışılması gereken iş günlerinde haftanın bir gününde dahi işe gelmemesi halinde hafta tatiline hak kazanamayacaktır³⁰⁷. Ayrıca Kanun'un m. 46/4 hükmüne göre de *“Zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde*

³⁰⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı, s.460

³⁰⁶ SÜZEK, s.843; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.678; EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, Kasım 2016, s.310

³⁰⁷ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.678

işveren tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günleri ücretli hafta tatiline hak kazanmak için çalışılmış sayılır.”

Yargıtay kısmi süreli çalışan işçiler bakımından haftalık 45 saatlik sürenin doldurulmaması sebebiyle bu işçilerin hafta tatiline hak kazanamayacağına hükmetmektedir³⁰⁸. Söz konusu sonuca Kanun’un gerekçesinde geçen “*Kısmî süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan bir işçi, işyerinde haftanın iki işgünü iş görmeyi üstlendiğinde bu çalışma düzeni itibarıyla hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı gibi...*” ifadesinden ulaşılabilecek gibi görülse de İş Kanunu m. 46/1 hükmünde “*63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu*” sağlandığı takdirde kısmi süreli işçilerinde hafta tatiline hak kazanacağı sonucuna ulaşmak gerekecektir. Kanun’un gerekçesinde olduğu gibi işçinin yalnızca haftanın 2 günü çalıştığı durumda hafta tatiline hak kazanılmaması yerinde olacak ancak haftanın altı günü çalıştığı halde 30 saatin altında çalışma yapan bir işçinin hafta tatiline hak kazandığının kabulü gerekecektir.

4857 sayılı İş Kanunu’nda hafta tatilinin kural olarak hangi gün olacağı düzenlenmemiş olup 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun m. 3/A hükmüne göre “*Hafta tatili Pazar günüdür. Bu tatil 35 saatten az olmamak üzere Cumartesi günü en geç saat 13.00’ten itibaren başlar.*” 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 421/1 hükmüne göre de “*İşveren, işçiye her hafta, kural olarak pazar günü veya durum ve koşullar buna imkân vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür.*” Anılan hükümlerden hareketle İş Kanunu kapsamına girmeyen işçiler açısından hafta tatilinin Pazar olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak gerek İş Kanunu’nda hafta tatilinin kural olarak hangi gün olacağına dair herhangi bir hüküm bulunmaması gerekse de anılan kanunların genel kanun niteliğinde olması hasebiyle bu hükümlerin İş Kanunu’nun yapısına ne kadar uygun düştüğü ve İş Kanunu kapsamına giren işçilere uygulanma kabiliyetinin ne kadar olduğu sorusu akla gelmektedir.

Hafta tatilinin Anayasal düzeyde korunup kanunlarda düzenlenip çerçevesinin çizilmesinin amacı işçinin gerek dinlenme hakkının tesis edilmesine gerekse de

³⁰⁸ Yarg. 9. H.D., 11.04.2016, E.2015/342, K.2016/8812, Çalışma ve Toplum, 2017/2, s.385-390

sözleşmenin zayıf tarafının korunması amacına hizmet etmektedir. Söz konusu düzenlemelerle murat edilen işçinin insani ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Bunların en başında işçinin sosyalleşebilmesi, aile ile vakit geçirebilmesi ve geniş anlamda işçinin özel yaşamının korunup geliştirilebilmesidir³⁰⁹. Ailesinden ve arkadaşlarından ayrı bir zamanda tatil yapan bir insan haliyle sosyal yalnızlığa mahkum olabilecektir³¹⁰.

Türk Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesine dair hükümlerinin İş Kanunu üzerinde tamamlayıcı etkisinden bahsedebilmek için öncelikle İş Kanunu’nda hüküm bulunmayan bir hal bulunması ve akabinde bu hükümlerin İş Kanunu’nun ve iş hukukunun yapısına uygun olması gerekmektedir. Aksi durum iş hukukunun özel amacına (işçiyi koruma) aykırılık oluşturacaktır. Hafta tatiline dair düzenlemelerin amacından hareketle kural olarak Pazar gününün hafta tatili olarak kabul edilmesi iş hukukunun özel amacına (işçiyi koruma) daha uygun olacağı kanaatindeyiz³¹¹. Aksi görüşe göre ise İş Kanunu’ndaki hafta tatiline dair düzenlemede hafta tatilinin Pazar olarak belirlenmesi bilinçli bir tercih olup kanun koyucunun iradesi hafta tatilinin belirlenmesinin taraf iradeleri tarafından belirlenmesi yönünde tecelli etmiştir³¹². Bizim de katıldığımız ilk görüşe göre taraflar TBK 421/1 hükmüne göre hafta tatilini haftanın başka bir günü olarak belirleyebilecek hatta hafta tatilinin hangi gün kullanılacağı işverenin yönetim hakkına bırakılabilecektir. Aksi görüşten çıkan sonuca göre ise iş sözleşmesinde herhangi bir düzenleme bulunmaması halinde hafta tatilinin hangi gün kullanılacağı işverenin yönetim hakkına bırakılmış sayılacaktır.

İş Kanunu m.46/1 hükmüne göre işçiye en az yirmi dört saat dinlenme imkânı verilmesi gerektiğinden ve Yargıtay’a göre bu süre bölünemeyeceğinden³¹³ dolayı uygulamada bazı işverenlerin yaptığı gibi hafta tatilinde bir ya da iki saat çalıştırılmaları halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılacaktır³¹⁴.

İş Kanunu m.46/2 hükmüne göre “*Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir. Anılan hükmün*

³⁰⁹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.676-677; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.610

³¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.611

³¹¹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.676-677; Aksi görüşte DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.399

³¹² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.611

³¹³ Yarg. 9. H.D.,06.04.2016, E.2014/36973, K.2016/8527, Çalışma ve Toplum, 2017/2, s.1014-1016

³¹⁴ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.679; DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.398-399

amacına uygun olarak işçi hafta tatilinde dinlendirilecek ve herhangi bir iş karşılığı olmaksızın ücrete hak kazanacaktır. İşçinin hafta tatilinde çalıştırılması ve hafta tatili haricindeki çalışmalarının 45 saati bulması halinde çalışmadan hak edeceği bir günlük hafta tatilinin üzerine 1,5 günlük fazla çalışma ücretinin de ilave edilerek toplam 2,5 günlük ücrete hak kazandığının kabulü gerekmektedir³¹⁵.

4.4. Ulusal Bayramlar ve Genel Tatiller

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun m.1 hükmüne göre “1923 yılında Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü Ulusal Bayramdır. Türkiye'nin içinde ve dışında Devlet adına yalnız bugün tören yapılır. Bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder.” Söz konusu hükme göre 28 Ekim saat 13.00'ten 29 Ekim gününün sonuna kadarki dönem ulusal bayram olarak adlandırılmaktadır. Kanunun m.2/2 hükmüne göre genel tatil günleri ise; 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs günü Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı. 30 Ağustos günü Zafer Bayramı, arefe günü saat 13.00'ten başlamak üzere 3,5 günlük Ramazan Bayramı, arefe günü saat 13.00'ten başlamak üzere 4,5 günlük Kurban Bayramı, yılbaşı olan 1 Ocak günü, 1 Mayıs günü Emek ve Dayanışma Günü ve 15 Temmuz Demokrasi ve Milli Birlik Günleridir.

İşçinin Kanun'da sayılan günlerde dinlenme hakkının varlığından bahsedebilmek için belirtilen günlerde çalışması yeterli olup ayrıca belli bir miktar çalışmasına gerek bulunmamaktadır³¹⁶.

2429 sayılı Kanun m. 2/4 hükmüne göre “29 Ekim günü özel işyerlerinin kapanması zorunludur.” Hükümün lafzından hareketle, özel işyerleri deyiminden kamu tüzel kişiliğini haiz işyerlerinin hükmün dışında bırakıldığı sonucu çıkarılabilecek ise de söz konusu deyimden özel hukuk hükümlerine göre işyeri sayılan işyerlerinin anlaşılması gerekmektedir³¹⁷. Kamu kurumları kamu gücünü kullanmadığı özel hukuk ilişkilerinde kural olarak herhangi bir fark yaratmamaktadır. İş Kanunu m.2/1 hükmündeki işveren tanımına göre işçi çalıştıran gerçek veya tüzel

³¹⁵ SÜZEK, s. 849-850; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.679-680; Yarg. 9. H.D.,02.11.2010, E.2010/34464, K.2010/31374, OCAK, İşçilik Alacakları, 2. Kitap, s.2311

³¹⁶ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.399

³¹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.463

kişiy e yahut tüzel kişiliğı olmayan kurum ve kuruluşlara iş hukuku anlamında işveren adı verilmektedir. Söz konusu şartları taşıyan işverenlerin 2429 sayılı Kanun ve iş hukuku bağlamında herhangi bir farkı bulunmamaktadır.

Diğ er tatil günlerinde ise yalnızca resmi daireler kapatılacaktır (m. 2/1). Ayrıca yasada belirtilen tatil günlerinin cuma günü sona ermesi halinde cumartesi gününün de tatil ilan edilmesi gerekmektedir (m.2/2).

Bahsi geçen Kanun hükümlerinden anlaşılacağı üzere ulusal bayram haricindeki günlerde işyerlerinin kapatılması zorunluluğı bulunmamaktadır. Kanunun m.2/3 hükmünde geçen *“Mahiyetleri itibariyle sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır”* ifadesi ile ulusal bayrama dair işyerlerinin durumunu ağırlaştıran düzenleme yorum yolu ile aşılabilmekte idi³¹⁸.

Kanun hükümlerinden anlaşıldığı üzere bu günlerde işçilerin dinlendirilmeleri esastır³¹⁹. İş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümle, sözleşmelerde bu hususta bir hüküm yoksa işçinin onayıyla ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma yapılabileceğı düzenlenmiştir³²⁰. Söz konusu hükme göre *“Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir.”* Bahsi geçen hüküm ulusal bayramda çalışmayı düzenlediğı gibi genel tatilleri de düzenlemektedir. Ulusal bayram ve genel tatillerde yapılacak olan çalışmanın kanunen yasaklanmadığı söylenebilirse de yapılacak olan çalışmanın işverenin tek taraflı talimatıyla verilemeyeceğı dolayısıyla bu çalışmanın yapılmasında işverenin yönetim hakkından bahsedilebilmesi için iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi hüküm bulunması böyle bir hüküm yoksa işçinin onayının alınarak işverenin yönetim hakkının genişletilmesi gerekmektedir³²¹. Aksi halde verilen talimat geçersiz olacağından işçiyi

³¹⁸ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.684

³¹⁹ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s. 400

³²⁰ SÜZEK, s. 849-850; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.683-684; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 462-463

³²¹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.684

bağlamayacaktır³²². İşverene bu yönde genişletilmiş yönetim hakkı tanındığı durumlarda işverenin talimatlarına uymamanın yaptırımını olarak İş Kanunu m.25/II hükümleri uyarınca devamsızlık ya da işverenin talimatlarına uymamakta ısrar etme sebebiyle iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı fesih yoluna gidilebilecektir³²³.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yapılan çalışmanın karşılığı İş Kanunu m.47 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre *“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir.”* Anılan hüküm uyarınca işçi çalışmaksızın kazanabileceği ücrete ilaveten o günkü çalışmasından dolayı bir günlük ücrete daha hak kazanır. Ancak İş Kanunu m.45 hükmüne göre işçiye bireysel iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmeleri ile daha iyi haklar sağlanabilmesi de mümkündür. Söz konusu hükme göre *“Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usulü ile çalışan işçilerin bu Kanunla tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz. Bu hususlarda işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış haklar saklıdır.”*

Çalışmakla geçirilen ulusal bayram ve genel tatil günlerinin hafta tatiline ya da çalışılmadan geçirilen cumartesi günlerine denk gelmesi gibi takvimsel rastlantılarda ücretin nasıl hesaplanacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hallerde hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretine ayrı ayrı hükmedilmesi mükerrerlik arz edeceğinden ve ücretin çalışmanın karşılığı olduğu da gözetilerek bir günlük ücrete hak kazanıldığı kabul edilmelidir³²⁴.

³²² SÜZEK, s. 849

³²³ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.400

³²⁴ SÜZEK, s.850; EYRENCİ /TAŞKENT /ULUCAN, s.312-313

4.5. Yıllık Ücretli İzinler

4.5.1. Yıllık Ücretli İzin Hakkı

Dinlenme ve yıllık ücretli izin hakkı, Anayasal bir hak olup, 1982 Anayasası'nın 50. maddesinde “*Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir*” ifadelerine yer verilerek bu konuda gerekli güvencenin sağlanacağı belirtilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda da yıllık ücretli izin hakkına ilişkin hükümlere ayrıntılı olarak yer verilmiş ve Kanunun 53. maddesinde yıllık izin hakkının vazgeçilemez bir hak olduğu belirtilerek, yıllık ücretli iznin işçinin sosyal olarak da sağlıklı olabilmesi için ne derece önemli olduğu vurgulanmıştır. Buna göre iş ilişkisinin devamı süresince işçinin yıllık ücretli izin hakkından ücretini alarak dahi vazgeçebilmesi mümkün değildir. Söz konusu düzenlemeler ile işçi kendisine karşı dahi korunması amaçlanmıştır. Anılan hükümlerden hareketle denilebilir ki yıllık ücretli izin hakkı vazgeçilmez, devredilmez ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir insan hakkıdır. Bu sebeple tarafların anlaşarak aksini kararlaştırması mümkün olmadığından işçinin yıllık ücretli izin hakkından ücreti almak kaydıyla yıllık ücretli izin hakkından vazgeçmesi mümkün değildir³²⁵.

Yıllık ücretli izin hakkı Anayasa ve İş Kanunu haricinde Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin kısmında, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda da ayrıca düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 422 hükmüne göre “*İşveren, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ve onsekiz yaşından küçük işçiler ile elli yaşından büyük işçilere de en az üç hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlüdür.*” Deniz İş Kanunu m. 40 hükmüne göre “*Aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde bir veya birkaç hizmet aktine dayanarak en az altı ay çalışmış olan gemiadamı, yıllık ücretli izine hak kazanır. İzin süresi, altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemiadamları için 15 günden ve bir yıl ve daha fazla hizmeti olanlar için yılda bir aydan az olamaz.*” Basın İş Kanunu m. 21 hükmüne göre de “*Günlük bir mevkutede çalışan bir gazeteciye, en az bir yıl çalışmış olmak şartıyla, yılda dört hafta tam*

³²⁵ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.402

ücretli izin verilir. Gazetecilik mesleğindeki hizmeti on yıldan yukarı olan bir gazeteciye, altı hafta ücretli izin verilir. Gazetecinin kıdemi aynı gazetede ki hizmetine göre değil, meslekteki hizmet süresine göre hesaplanır.”

4.5.2. Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanılması

İş Kanunu m. 53/1 hükmüne göre *“İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir.”* Bir yıllık sürenin başlangıç tarihi iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil iş ilişkisinin de başladığı tarih olan işe başlama tarihidir³²⁶. Söz konusu 1 yıllık sürenin hesabında deneme süresi de dahil edilecektir. Ancak iş sözleşmesinin askıda olduğu hallerden hangilerinin işçinin kıdeminde dikkate alınacağı İş Kanunu m.55 hükmünde düzenlendiğinden iş sözleşmesinin askıda olduğu her halde bu sürelerin de yıllık ücretli izne esas alınacak kıdemin hesabında dikkate alınacağından bahsedilemeyecektir³²⁷. Söz konusu şartın gerçekleşmesi halinde kanunlarda işçilerin kıdemlerine göre belirlenen yıllık ücretli izinler küll halinde doğacak, anılan şartın gerçekleşmemesi halinde ise kıdeminin bir yıla oranlanması suretiyle yıllık izin hakkına ya da ücretine hak kazanılması mümkün olmayacaktır.

Yapılacak olan çalışmanın tek bir işyerinde yapılmasına gerek yoktur. Bu hususu düzenleyen İş Kanunu m. 54/1 hükmüne göre *“Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılır.”* Yapılacak çalışmanın aralıksız yapılması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmadığından aralıklı çalışmaların da dahil edilerek yıllık ücretli izin hakkına hak kazanmak için gerekli olan 1 yıllık kıdem şartının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmalıdır³²⁸. Ancak Yargıtay kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti ödenerek tasfiye edilen iş ilişkisinin ardından taraflar arasında yeniden iş ilişkisinin kurulması

³²⁶ SÜZEK, s. 852; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.689; DOĞAN YENİSEY, Kübra, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013”, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 137

³²⁷ Aksi yönde bkz. SÜZEK, s. 853

³²⁸ SÜZEK, s. 853; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 690; EYRENCİ /TAŞKENT /ULUCAN, s.313

halinde önceki döneme dair çalışmayı yok saydığı kararları mevcuttur. Buna göre yeni dönemde işçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için yeni kurulan iş ilişkisinden itibaren 1 yıllık çalışma yapmak gerekmektedir. Kanaatimizce de yerinde olmayan içtihatlar doktrinde eleştiri konusu olmuştur³²⁹. Ancak yeni tarihli kararlarda aynı işverene ait işyerlerinde yapılan fasıllı çalışmalar da göz önünde bulundurularak hüküm kurmaktadır³³⁰.

İş sözleşmesi geçersiz olarak feshedilen işçinin işe iade davasını kazanması halinde feshin geçersizliğinin sonucu olarak kıdemine yalnızca dört ayın değil, yargılama süresince boşta geçen süreye ilişkin bütün sürenin dahil edilmesi gerekmektedir³³¹. Ancak Yargıtay işçinin kıdemine yalnızca dört aylık sürenin eklenmesine hükmetmektedir³³². Feshin geçersizliğine karar verilmesi ve iş ilişkisinin hiç sona ermediğinin kabulü haliyle işverenin temerrüdünü gündeme getirecektir. Esasen işveren temerrüde düşmekte ancak kanun boşta geçen süreye ilişkin ücretten işverenin sorumluluğunu dört ay ile sınırlamaktadır. Bu durum kanun koyucunun kanunun eski halindeki düzenleme ile işe iade davası sürecinin ve işçinin işe iadesinin en fazla dört ay süreceğini öngörmesinden kaynaklanmakta ve doktrinde eleştiri konusu olmaktadır.³³³ Doktrindeki bir başka görüşe göre ise kanun koyucunun işverenin sorumluluğunu dört ay ile sınırlandırmasının amacı yargılamanın uzun sürmesi ihtimaline karşılık taraf menfaatlerini dengeleyecek bir çözüme varmaktır³³⁴. Kanunun değişiklikten önceki haline göre m.20/3 uyarınca “*Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.*” Söz konusu hüküm 12/10/2017 tarih ve 7036 sayılı kanun ile kaldırılmıştır. Hükmün şu anki hali uyarınca “*Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.*” İşe iade

³²⁹ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 690; CANIKLIOĞLU, Nurşen: "İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İzin Kullandırılmamasının Sonuçları", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2, İstanbul 2001, s. 1152-1153

³³⁰ Yarg. 9. H.D., 05.11.2009, E. 2008/11592, K. 2009/30499, Lexpera İctihat ve Mevzuat Programı; DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme, s.139-140

³³¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.958;

³³² Yarg. 9. H.D., 06.12.2004, E. 2004/28355, K. 2004/26161, Çalışma ve Toplum

³³³ SÜZEK, s.656

³³⁴ Görüşler için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.958

davalarını kesinleşmesinin yıllar sürmesi gerçeğinden hareketle değiştirilen hükmün yanında kanımızca boşta geçen süreye ilişkin ücretteki dört aylık sınırlamanın mali haklara ilişkin olduğu yıllık ücretli izin hakkının ise işin düzenlenmesine yönelik ve işçinin dinlenme hakkından kaynaklanan bir hak olması sebebiyle yıllık ücretli izne hak edilecek sürenin hesabında iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi hareket edilmesi daha uygun bir yorum şekli olacaktır.

İş Kanunu m. 53/3 hükmüne göre “*Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz.*” Yargıtay’a göre söz konusu hükmün hilafına ve işçinin yararına olmak kaydıyla bireysel veya toplu iş sözleşmelerine ayrık hüküm koyulabilecek ve geçerli olacaktır³³⁵. Yargıtay’ın bazı kararlarında hangi işlerin mevsimlik veya kampanya işi olduğu araştırılmaksızın SGK dökümündeki yıllık çalışmanın bir yıldan az görünmesi ile yetinilmekte ve bu işçilerin yıllık ücretli izin hakkının olmadığı sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Söz konusu kararlar haklı olarak doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında yıllık izni hak etmesine az bir süre kala sigorta çıkışının verilmesinin iyiniyet ve dürüstlük kurallarına aykırı olması sebebiyle işçinin yıllık ücretli izne hak kazandığına hükmetmektedir³³⁶. Keza daha sonra verilmiş olan kararlarda 11 aydan fazla yapılan çalışmalarda ücretli izine hak kazanılacağına hükmedilmiştir. Yargıtay’ın vermiş olduğu kararların gerekçesine katılamamaktayız. Kanaatimizce yapılması gereken işçinin 11 aylık sigorta primlerinin yatıp yatmadığının araştırılması yerine hangi işlerin mevsimlik veya kampanya işlerinden olduğunun somut olayın özelliğine göre belirlenmesi yoluna gidilmesidir. Nitekim Yargıtay’ın yakın tarihli kararında da bu husus vurgulanmış ve kararda “...davacının talep edilen dönemde mevsimlik işçi olarak çalıştığından yıllık izin talebinin reddine karar verilmiş ise de davacının geçici işçi olarak çalıştığı anlaşılmamasına göre yıllık izin alacağının hesaplanmasında geçici işçi olarak çalıştığı dönemde çalışılan fîli süreler toplanmalı ve toplama göre hak ettiği yıllık izin süresinin belirlenmesi gereklidir” ifadelerine yer verilmiştir³³⁷.

³³⁵ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 691; CANIKLIOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s. 1156

³³⁶ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 691

³³⁷ Yarg. 22. H.D., 10.02.2016, E. 2014/28537, K. 2016/3293, Çalışma ve Toplum, 2017/1

Yıllık ücretli izin hakkının işyeri devrinden ne şekilde etkileneceğinin belirlenmesinde İş Kanunu m.6 hükmü esas alınarak sonuca varmak gerekmektedir. Anılan hükme göre “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.” Anılan hüküm uyarınca yıllık ücretli izin hesabındaki kıdemin hesabında işçinin ilk işverenin yanında işe başladığı tarihin esas alınması gerekmektedir. İş sözleşmesinin devri halinde de aynı neticeye ulaşmak gerekmektedir³³⁸.

Yıllık ücretli izin hakkına dair kamu kesimindeki işçi devirleri ile ilgili bir hüküm daha eklenmiştir. İş Kanunu m. 54/5 hükmüne göre “Aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur.”

Kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışanların yıllık ücretli izin hakkına dair düzenleme Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği’nde yer almaktadır. Yönetmeliğin m.13/1 hükmüne göre “Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz.”

4.5.3. Farazi Çalışma Süreleri

İş Kanunu m.55 hükmünde işçinin gerçek anlamda bir çalışması olmadığı halde yıllık izne hak kazanma bakımından çalışılmış gibi sayılacak süreler dair düzenleme yoluna gidilmiştir. Anılan hükümdeki süreler işçinin kanunen çalışmış gibi sayıldığı farazi bir çalışma niteliğindedir. Hükümde yer verilen süreler şunlardır:

- İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz). Hükümde belirtilen süreler işverenin sağlık sebepleri ile fesih

³³⁸ SÜZEK, s.854

hakkının doğduğu tarih olan bildirim sürelerine altı hafta eklenmesiyle bulunacak olan süredir. Yukarıda iş sözleşmesinin askıda kaldığı dönemlerden hangilerinin yıllık ücretli izne esas olacak kıdemin belirlenmesinde dikkate alınacağını madde hükmünde sayıldığı belirtilmişti. Kanun koyucu da iradesini açık şekilde göstererek bu hususta çıkabilecek tartışmaların önünü almıştır.

- Kadın işçilerin 74'üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler. Söz konusu süreler de iş sözleşmesinin askı hallerinden olduğundan yukarıdaki açıklamalar burada da geçerli olacaktır.
- İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.) Söz konusu süreler de iş sözleşmesinin askı hallerinden olduğundan yukarıdaki açıklamalar burada da geçerli olacaktır.
- Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla). Söz konusu süreler de iş sözleşmesinin askı hallerinden olduğundan yukarıdaki açıklamalar burada da geçerli olacaktır.
- 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar. Söz konusu süreler yukarıda haftalık çalışmanın belirlenmesindeki farazi çalışmalardan olup kanun koyucu tarafından yıllık ücretli izne esas olacak kıdemin belirlenmesinde dikkate alınacaktır.
- Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.
- 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre röntgen muayenahanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.
- İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.
- Ek 2 ncı maddede sayılan izin süreleri,
- İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.

- Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi

4.5.4. Yıllık Ücretli İznin Hükümleri

İş Kanunu m. 53/4 hükmüne göre işçilerden, işyerindeki kıdemi; bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara on dört gün, beş yıldan fazla on beş yıldan az olanlara yirmi gün, on beş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmi altı gün yıllık ücretli izin verilmesi gerekmektedir. Anılan hükme 13.05.2014 tarihinde meydana gelen Soma maden faciasının ardından 10.09.2014 tarihinde çıkarılan 6552 sayılı torba yasanın 5. maddesi ile ek cümle eklenmiştir. Buna göre yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri anılan hükümlere dört gün artırılmak suretiyle uygulanacaktır. Kanun'daki süreler asgari olup toplu iş sözleşmeleri ya da bireysel iş sözleşmeleri ile artırılmaları mümkündür (İş Kanunu m.53/son). Aynı şekilde bireysel iş sözleşmelerinin eki niteliğindeki işyeri uygulaması ile bu sürenin artırılması mümkündür³³⁹. Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan kademelendirme ise yaşa göre yapılmıştır. Türk Borçlar Kanunu m. 422 hükmüne göre *“İşveren, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ve onsekiz yaşından küçük işçiler ile elli yaşından büyük işçilere de en az üç hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlüdür.”*

Avrupa Birliği'nin 2003/88 sayılı yönergesinde işçilere kıdem şartı aranmaksızın yılda en az 4 haftalık yıllık ücretli izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir. AB normlarına uyum açısından mevzuatımızda düzenlemeye gidilerek yıllık izin sürelerin artırılması yerinde olacaktır.³⁴⁰

İş Kanunu m. 54/4 hükmüne göre *“İşçi yukarıdaki fıkralar ve 55 inci madde hükümlerine göre hesaplanacak her hizmet yılına karşılık, yıllık iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanır.”* Anılan hükmün gereği olarak uygulamada birçok işverenin yaptığı gibi hak edilmiş yıllık izinlerin diğer yıllara devredilmesi uygulaması Kanun'a aykırılık arz edecektir. Her şeyden önce anılan hükmü yıllık ücretli izin hakkını vazgeçilmez, devredilmez ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hal hüviyetine kavuşturan m.53/2 hükmüyle birlikte değerlendirmek ve hak edilen

³³⁹ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 695

³⁴⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, İşin Düzenlenmesi, s. 612-613

yıllık iznin gelecek hizmet yılı içinde kullandırılması sonucuna varmak gerekmektedir³⁴¹. Aksi durum çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelecektir. İşverenin yıllık ücretli izni kullandırıp kullandırmama ya da Kanun'da belirtilerin sürelerin altında izin kullandırma gibi bir yönetim yetkisi bulunmamaktadır³⁴². Bu durumda yönetim hakkının kullanmasından değil yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi söz konusu olacaktır. Yargıtay vermiş olduğu kararında zamanında yıllık izin kullandırılmaması sebebiyle işçinin tek taraflı izne çıktığı olayda işverenin bu duruma muvafakat vermesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir³⁴³.

Yıllık iznin tarihini belirleme yetkisi işverenin yönetim hakkı dahilindedir³⁴⁴. İşçi, işvereni talep ettiği tarih itibarıyla yıllık izne çıkmaya zorlayamayacak olup yıllık izne işverenin belirleyeceği plan dahilinde çıkabilecektir³⁴⁵. İşçinin tek taraflı irade beyanıyla yıllık izne çıkması halinde işveren açısından devamsızlık nedeniyle derhal fesih imkânı doğacaktır³⁴⁶. Ancak yıllık ücretli iznin izleyen yılda kullandırılmasının zorunlu olması sebebiyle izin kullandırma döneminin bitimine işçinin yıllık ücretli izin gün sayısı kadar zaman kalmışsa yıllık ücretli iznin konumunu belirleme yetkisinin işçiye geçtiği ve işçinin tek taraflı olarak alacağı kararla yıllık ücretli izne çıkabileceği kabul edilmelidir³⁴⁷.

İşveren yıllık ücretli izni kullanma zamanını belirleme hakkını kullanırken işçiyi gözetme borcuna ve dürüstlük kurallarına riayet etmek mecburiyetindedir. Yıllık izne çıktıktan sonra ise işverenin yönetim hakkına dayanarak işçiyi geri çağırması da mümkün değildir³⁴⁸. Yıllık izin hakkının kullandırılmasında işverenin konumunu belirlemek bakımından yetkisinden işçiyi gözetme borcu bakımından da

³⁴¹ ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s. 696; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı, s.472; CANİKLİOĞLU, Yıllık Ücretli İzin, s. 1147-1148

³⁴² DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.403-404

³⁴³ Yarg. 9. H.D. 06.10.2011, E. 2011/31608, K. 2011/35332, OCAK, Uğur, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 1. Kitap, Yarım Elma Yayınları, Ankara, 2015, s.1055-1056

³⁴⁴ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.404

³⁴⁵ Yarg. 9. H.D. 01.06.2017, E. 2017/4757, K. 2017/9551; Yarg. 9. H.D. 22.02.2016, E. 2014/30472, K. 2016/3413, Lexpera Mevzuat Programı

³⁴⁶ Yarg. 9. H.D., 22.02.2016, E. 2015/30472, K. 2016/3413, Çalışma ve Toplum, 2017/1

³⁴⁷ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.408-409

³⁴⁸ Yarg. 22. H.D. 18.03.2014, E. 2014/5765, K. 2014/6507, OCAK, Uğur, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, s.996

yükümlülüğünden söz edilmekte ve böylece işveren açısından çift taraflı bir etki söz konusu olmaktadır.

Her ne kadar yıllık ücretli iznin ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisi işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilse de bu hakkın toplu iş sözleşmesi ya da bireysel iş sözleşmesi ile sınırlandırılması mümkündür. Bu husustaki yetkinin Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m.15 vd. hükümlerinde düzenlenen izin kuruluna verilmesi mümkündür. Yönetmelikte izin kurulunun görevleri, kurul tarafından çizelgenin oluşturulup işverenin onayına sunulması gibi konular düzenlenmiş ancak işverenin bu çizelgeye uyma zorunluluğu olup olmadığı belirtilmemiştir. Kanaatimizce eğer iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinde aksi hüküm yoksa işverenin kurul kararlarına uyma mecburiyeti bulunmamakta olup yıllık ücretli izin vaktinin belirlenmesi konusunda yönetim yetkisi bulunmaktadır.

İş Kanunu m. 54/2 hükmüne göre *“Bir yıllık süre içinde 55 inci maddede sayılan haller dışındaki sebeplerle işçinin devamının kesilmesi halinde bu boşlukları karşılayacak kadar hizmet süresi eklenir ve bu suretle işçinin izin hakkını elde etmesi için gereken bir yıllık hizmet süresinin bitiş tarihi gelecek hizmet yılına aktarılır.”* Anılan hükme göre İş Kanunu m.55 hükmündeki farazi çalışma süreleri dışındaki bir sebeple işçinin çalışmasının kesilmesi halinde yıllık iznin hak ediliş tarihi devamsızlık süresi kadar sarkacaktır.

İş Kanunu m. 54/3 hükmüne göre *“İşçinin gelecek izin hakları için geçmesi gereken bir yıllık hizmet süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru ve yukarıdaki fıkra ve 55 inci madde hükümleri gereğince hesaplanır.”* İşçinin ilk yıllık izne hak kazanma tarihi işe başladığı tarihten bir yıl sonrasına denk gelen tarihtir. Bunun ardından hak kazanacağı yıllık izinler de bir sonraki yılın aynı gününe rastlayan tarihler olacaktır.

Kural olarak yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemez. İşverenin bu hususta yönetim hakkı bulunmamaktadır. Bu iznin işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur (İş Kanunu m.56/1-2)³⁴⁹. İş Kanunu m.56 hükmüne 2016 yılında eklenen üçüncü fıkra ile tarafların anlaşması ile yıllık ücretli izin hakkının bölünebileceği düzenlenmiştir. Buna göre verilecek olan yıllık iznin bir

³⁴⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı, s. 473

bölümü on günden aşağı olamayacak ancak kalan miktar bölümler halinde kullanılabilir. Hükümde açıkça tarafların anlaşması ile bu yola gidilebileceği belirtildiğinden işverenin yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak yıllık izinleri bölemeyecektir. Bu durum çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına geleceği gibi aynı zamanda çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğundan İş Kanunu m. 22 hükmündeki prosedüre tabidir.

TBK m. 423/1 hükmüne göre “İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuruyla toplam bir aydan daha uzun bir süreyle hizmeti yerine getirmediği takdirde işveren, çalışılmayan her tam ay için, yıllık ücretli izin süresinden bir gün indirim yapabilir.” Söz konusu hükme göre işçinin kendi kusurundan kaynaklanan bir sebeple devamsızlık yapması ve bu devamsızlığın bir ayı aşması halinde bu sürenin iznin hak ediliş tarihini değiştirmesi yerine işverene yıllık izin süresinden indirim yapma imkanı getirilmiştir³⁵⁰. Hükümün ikinci fıkrasına göre ise “İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuru olmaksızın hastalık, kaza, yasal bir yükümlülüğün veya kamu görevinin yerine getirilmesi gibi kişiliğine bağlı sebeplerle en çok üç ay süreyle işgörmeye edimini yerine getiremediği takdirde, işveren yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamaz.” Hükümün ters anlamından çıkan sonuca göre kusurundan kaynaklanmayan kişisel bir sebeple devamsızlık yapması halinde devamsızlığın üç aylık süreden sonraki kısmının ardından yıllık izin süresinde indirime gidilebilecektir³⁵¹. Hüküm İş Kanunu ile bağlantı kurulmadan, özensiz bir şekilde ve doğrudan çeviri yöntemiyle mevzuatımıza girdiği, iş hukukunun işçiyi koruma ilkesi ve İş Kanunu’nun sistematığı ile bağdaşmadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir³⁵².

İş Kanunu’nda hükmün ilk fıkrasına giren hallerde yıllık iznin hak ediliş tarihinin sarkacağı düzenlenmiştir. İkinci fıkrasına giren hallerden gebelik halinde ise apayrı bir sistem öngörülmüştür. Bu durumda doğumdan önceki ve sonraki dönem olan on altı haftalık dönemin ardından işçinin isteği halinde altı ay daha ücretsiz izin kullanılabilir. Bu sürelerin bitiminin sonra bildirim sürelerinin altı hafta daha aşılması gerekmektedir. Bütün bu süre boyunca iş sözleşmesi askıda

³⁵⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, İşin Düzenlenmesi, s. 613

³⁵¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, İşin Düzenlenmesi, s. 614

³⁵² MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, İşin Düzenlenmesi, s. 614-617

olup bu sürelerin bitiminde işverenin m. 25/I-b hükmüne göre derhal fesih hakkı doğmaktadır. Açıklanan sistemin varlığına rağmen İş Kanunu'nda bu hususta bir boşluk olduğu ve TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin İş Kanunu üzerinde tamamlayıcı etkisi olduğundan söz edilemeyecektir³⁵³.

İş Kanunu m.56/5 hükmüne göre “Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz.” Söz konusu sürelerin kanundan kaynaklanan izin hakları olduğu düşünüldüğünde hükmün varlığının isabetli olduğu söylenebilecektir. Cumartesi günlerinde işçi çalıştırılmayan işyerlerinde yıllık izin günlerinin hesabında cumartesi günlerinin de yıllık izin süresinden sayılması gerekmektedir³⁵⁴. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında cumartesi gününün akdi tatil sayılmasını yeterli bulmamakta cumartesi gününün bireysel iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmelerinde açıkça hafta tatilinin olarak belirtilmesi şartını aramaktadır³⁵⁵.

İş Kanunu m.56/6 hükmü ile Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m.6/6 hükümlerine göre yıllık ücretli iznini başka bir yerde geçirecek olan işçilere istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile dört güne kadar ücretsiz izin verilecektir. Bunun için işçinin iznini işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde kullanacak olması, işverene bu yönde bir talepte bulunması ve bu durumu belgelendirmesi şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartların gerçekleşmesi halinde işverenin bu izni kullandırması mecburi olup bu izni kullandırmama gibi bir yönetim yetkisi bulunmamaktadır³⁵⁶. Kanun'da bu iznin dört güne kadar verilebileceği düzenlenmiş olup bu iznin kaç gün verileceğini belirleme yetkisi işverene verilmiştir. İşverenin bu yetkisini işçiyi gözetme borcu ile dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanması gerekmektedir³⁵⁷. Hükmün amacı işçinin dinlenme süresinin bir kısmını yolda geçirmesinden kaynaklanan mağduriyetini gidermek olduğundan işçinin bu hakkını amaca uygun olarak kullanması gerekmektedir. İşçinin belirtilen izni almasına rağmen iznin işyerinin

³⁵³ SÜZEK, s.860

³⁵⁴ SÜZEK, 861

³⁵⁵ SÜZEK, 861

³⁵⁶ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.412

³⁵⁷ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.412

kurulu bulunduğu işyerinde geçirmesi durumunda sadakat borcuna aykırılık söz konusu olacak ve bu durumda işveren iş sözleşmesini m. 25/II hükmüne dayanarak feshedebilecektir³⁵⁸.

İş Kanunu m. 56 hükmüne 2014 yılında eklenen yedinci fıkra ile alt işvereni değiştiği hâlde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresinin aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme işyeri devrini düzenleyen altıncı madde hükmüyle uyum sağlanmıştır.

Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.10 hükmünde Kanun'da olmayan bir düzenlemeye yer verilmiş olup işverene Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde, işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulaması yetkisi verilmiştir. Söz konusu düzenlemenin işverenin yönetim hakkını genişlettiği söylenebilecektir.

Yıllık izin ücretini düzenleyen İş Kanunu m. 57/1 hükmüne göre işverenin yıllık ücretli iznini kullanan işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermesi gerekmektedir.

4.5.5. Yıllık Ücretli İznin Kullandırılmamasının Sonuçları

Yıllık izin ücretinden vazgeçilemeyeceği yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştı. Yapılan açıklamalar doğrultusunda işverenin kanuni yükümlülüklerine aykırı olarak bir şekilde yıllık izin hakkını kullandırmaması ve iş ilişkisinin bir şekilde tasfiye olması halinde yıllık izinler ücrete dönüşmektedir.

Yıllık izin hakkının kullandırılmaması aynı zamanda çalışma koşullarının uygulanmaması sonucu doğuracağından işçinin derhal fesih hakkını kullanabilmesi de mümkün olacaktır.

Yıllık izin hakkı işveren tarafından kullandırılmayan ve işsiz kalmamak ya da sair bir sebeple iş ilişkisinin devam etmesini isteyen işçinin gidebileceği bir başka yol ise tespit davası açmaktır. Yıllık izin hakkının iş ilişkisinin devamı süresince ücrete dönmemesi sebebiyle eda davası açamayacak olan işçinin vazgeçilmez, devredilmez

³⁵⁸ DURSUN ATEŞ, Yönetim Hakkı, s.413

ve anayasal hakkı olan yıllık ücretli izin gün sayısının tespitinde hukuki yararın varlığında herhangi bir kuşku bulunmamaktadır.

4.5.5.1. Yıllık iznin ücrete dönüşmesi

İşverenin kanuni yükümlülüklerine aykırı olarak bir şekilde yıllık izin hakkını kullandırmaması ve iş ilişkisinin bir şekilde tasfiye olması halinde (fesih, ikale, ölüm vb.) yıllık izinler ücrete dönüşmektedir³⁵⁹. Bu husus İş Kanunu m. 59/1 hükmünde *“İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar”* şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de 12.09.2019 Tarih ve 2019/5746 E., 2019/16251 K. Sayılı kararında³⁶⁰ *“4857 sayılı İş Kanunu’nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükmüne bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır”* ifadelerine yer vererek yıllık ücretli izin hakkının ücret ve sair mali haklarla ölçülemeyeceğini ancak iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde ücret alacağına dönüşeceğini belirtmiştir. Ancak bu hususta Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin bizde de yanlış olan ve doktrinde de eleştiri konusu olan bir kararı mevcuttur³⁶¹.

Hükümden de anlaşılacağı üzere iş sözleşmesini sona erme sebebinin ya da işçi tarafından iş ilişkisi boyunca izin talebinde bulunmamanın herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. Yıllık iznin ancak iş ilişkisinin tasfiyesinden sonra ücret alacağı olarak eda davası³⁶² olarak talep edilmesinin sonucu olarak zamanaşımı da iş ilişkisinin tasfiyesinin ardından başlayacaktır. İzin süreleri davacının çalışma

³⁵⁹ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 701

³⁶⁰ Yarg. 22. H.D. 12.09.2019, E. 2019/5746, K. 2019/16251, Lexpera Mevzuat ve İçtihat Programı

³⁶¹ Yarg. 7. H.D., 10.02.2014, E. 2013/20246, K. 2014/3500, **ALPAGUT** Gülsevil, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014”, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 78

³⁶² **ALPAGUT** Gülsevil, Değerlendirme s. 76-77

dönemine göre hesaplanacak olup ücretin hesaplanmasında işçinin son brüt çıplak ücreti esas alınacaktır³⁶³.

Yıllık izin ücretinde işverenin temerrüde düşürülmesinin ardından işletilecek yasal faiz uygulanacaktır³⁶⁴. Söz konusu alacağa dair zamanaşımı süresi alacağın tazminat niteliğinde olduğundan bahisle Yargıtay tarafından on yıl olarak kabul edilmektedir³⁶⁵. Yargıtay 818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında doğan yıllık izin ücreti alacaklarının ise Kanun'un m.126/1 hükmü gereği beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu yönünde hüküm kurmaktadır³⁶⁶. Yargıtay, zamanaşımı süresi ile alacağa uygulanacak faiz oranının belirlenmesinde dönemsel nitelikte olmadığından bahisle alacağın niteliğini tazminat olarak belirlemektedir. Kanaatimizce alacağın dönemsel nitelikte olmayıp iş ilişkisinin sona ermesinin ardından talep edilebilir hale gelmesi onu tazminat alacağına dönüştürmemektedir. Ücret alacağına dönüşen alacak İş Kanunu m.32 hükmü gereği beş yıllık zamanaşımına tabi olmalı ve alacağa işletilecek faiz de mevduata uygulanacak en yüksek faiz olmalıdır.

4.5.5.2. İşçinin fesih hakkı

Yıllık izin hakkının kullandırılmaması aynı zamanda çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelmektedir. İş Kanunu m. 24/II-f hükmünde “*Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa yahut çalışma şartları uygulanmazsa*” işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği düzenlenmiştir. İşverenin çalışma koşullarını uyguladığından söz edilebilmesi için kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ya da eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve işyeri uygulamaları ile oluşan çalışma koşullarını uygulaması gerekmektedir. İşverenin yıllık iznin kullanılacağı tarihi belirleme hakkı bulunmaktadır. Ancak bu hakkını kullanırken Kanun’a ve akdi kaynaklara uygun davranmalı, yıllık izinleri süresinde kullandırmalıdır. Aksi halde işçinin haklı nedenle fesih hakkı doğabilecektir³⁶⁷.

³⁶³ SÜZEK, s. 864

³⁶⁴ Yarg. 9. H.D., 13.02.2006, E. 2006/861, K. 2006/2607, Çalışma ve Toplum, 2006/3

³⁶⁵ Yarg. 9. H.D., 04.10.2018, E. 2015/21647, K. 2018/17569, Çalışma ve Toplum, 2019/1

³⁶⁶ Yarg. 22. H.D., 17.04.2018, E. 2017/12097, K. 2018/8892, Çalışma ve Toplum, 2018/4

³⁶⁷ Yarg. 9. HD., 6.10.2011, E. 2011/31608, K. 2011/35332, Lexpera Mevzuat ve İçtihat Programı

İşverenin Kanun'dan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle işçiden işverene ayrıca bir başvuru yapması beklenmemelidir. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde vermiş olduğu kararlar da mevcuttur³⁶⁸. Yıllık izin kullandırıldığını ispat yükü işverende olup³⁶⁹ bu hususu tutması zorunlu olan yıllık izin defteri ya da bordrolarla kanıtlaması gerekmektedir.

4.5.5.3. Tespit davası

Yıllık izin hakkı işveren tarafından kullandırılmayan işçinin gidebileceği bir başka yol ise yıllık izin gün sayısının tespit davasıdır. Yıllık izin hakkının iş ilişkisinin devamı süresince ücrete dönmemesi sebebiyle eda davası açamayacak olan işçinin vazgeçilmez, devredilmez ve anayasal hakkı olan yıllık ücretli izin gün sayısının tespitinde hukuki yararı bulunmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 27.02.2007 tarih E.2006/6028, K. 2007/5398 sayılı kararında yıllık ücretli izin alacağının iş sözleşmesi devam ederken istenemeyeceğine ve tespit davasının türü olan yorum davasının açılmasında hukuki yararın varlığına hükmetmiştir³⁷⁰.

4.6. Kadın İşçiler Bakımından Doğum İzinleri

Kadın işçilerin istihdama katılabilmesi, çocuklarıyla sağlık kişisel ilişki kurulabilmesi ve ailenin korunması adına mevzuatımızda birtakım yasaklamalara ve düzenlemelere gidilmiştir. Buna göre; kadın işçilerin gebeliğin belli dönemleri ile gebeliğin ardından bir süre çalışmaları yasaklanmış, çalıştırılmasının yasak olduğu dönemin ardından bir takım ücretsiz izin ve kısmi çalışma imkanı tanınmıştır³⁷¹. İş Kanunu m. 74/8 hükmüne göre *“Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır.”* Anılan Kanun hükmü uyarınca doğum izinlerine dair düzenlemeler İş Kanunu kapsamına girsin girmesin bütün işçiler için uygulama alanı bulacaktır. İş Kanunu m.74 hükmündeki çalıştırma yasaklarına uymayan yahut işçiye gerekli izinleri vermeyen işverenlere dair yaptırım m.104 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre *“... 74 üncü maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış*

³⁶⁸ Yarg. 22. HD., 18.03.2014, E. 2013/7567, K. 2014/6472, Lexpera Mevzuat ve İçtihat Programı

³⁶⁹ ALPAGUT, Değerlendirme, s. 94

³⁷⁰ Yarg. 9. H.D. 27.02.2007, E.2006/6028, K. 2007/5398, Çalışma ve Toplum, 2007/3

³⁷¹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.704

kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen, ... işveren veya işveren vekiline binikiyüz Türk Lirası idari para cezası verilir.”

Aşağıda kadın işçilere verilmesi zorunlu olan ücretli ve ücretsiz izinler ile kısmi çalışmaya dair açıklamalarda bulunulacaktır.

4.6.1. Doğum Öncesi ve Sonrasına dair Çalıştırma Yasakları

İş Kanunu’nda analık izin hakkı olarak belirtilen doğum izni, doğum öncesi ve sonrasına dair yasakları içeren bir dizi norm ile hukuki güvence altına alınmıştır. Söz konusu izinler yukarıda detaylıca açıklandığı üzere işçinin korunmasında en klasik yol olan iş hukukunun emredici yapısı ve bu yapıya eklenilen emredici düzenlemeler ile sağlanmıştır.

İş Kanunu m.74 hükmüne göre doğumdan önce 8 hafta, doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere toplam 16 haftalık süreçte kural olarak kadın işçilerin çalıştırılması yasaklanmaktadır. Bu döneme doğum izni dönemi adı da verilebilmektedir. Bu dönemi ifade ederken çalıştırma yasağı ifadesinin kullanılmasının amacı, bu çalışmanın amacını da belirleyen genel esas olan işverenin yönetim hakkının sınırını oluşturan emredici ve düzenleyici yapıya yapılmak istenen vurgudur. Nitekim söz konusu düzenlemelerin bir yasaklama olmasının sonucuna uygun olarak İş Kanunu m.104 hükmünde bu yasaklara aykırılık halinde uygulanacak idari para cezaları da öngörülmüştür.

Söz konusu sürelerde iş sözleşmesi askıdadır. İş Kanunu m. 25/I hükmüne göre *“işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.”* Hükme göre belirtilen doğum izinlerine ek olarak İş Kanunu m.17 hükmünde belirtilen ve işçinin kıdemine göre değişen bildirim sürelerinin de altı hafta süreyle aşılması halinde işveren açısından derhal fesih imkânı doğacaktır. Söz konusu süreler boyunca iş sözleşmesi askıda kalacaktır³⁷². Bunun

³⁷² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 255

sonucu olarak da işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu doğmayacaktır.

İş Kanunu m.74 hükmüne göre kadın işçinin çoğul gebeliği halinde doğumdan sonraki çalıştırma yasağına 2 hafta daha eklenmektedir. Böylelikle doğum öncesi ve sonrası çalıştırma yasağı 18 haftaya kadar çıkabilmektedir. Kadın işçi için öngörülen doğum öncesi ve sonrasındaki çalıştırma yasağının toplam süresi nispi emredici bir düzenleme olup bireysel iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir. Söz konusu sürenin artırılması kadın işçinin yaşayışı ve sağlığı açısından işçinin yararına olmakla birlikte iş sözleşmesi bu dönemde askıda kaldığından işverenin ücret ödeme borcu da bulunmamaktadır. Söz konusu sürelerin artırılıp azaltılmasının işçi açısından daha yararlı olup olmadığının işçinin ya da toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının iradesine göre belirlenmesi gerekmektedir. Bu sürelerin artırılmasının her zaman işçinin lehine olmadığı ve bu sürenin işverenin tek taraflı iradesi ile artırılmasının işçiyi muvafakati olmadan ücretsiz izne ayırmak anlamına geleceğinden bu işlemin işçiyi bağladığından söz edilemeyecektir. İşverenin bu yöndeki talimatının geçerlilik kazanması için işçinin onayının alınması gerekmektedir. Aksi halde bu uygulama işçiyi bağlamayacak ve ifayı kabul etmeyen işveren açısından temerrüdün sonuçları ortaya çıkacaktır. Buna göre işverenin tek taraflı talimatıyla doğum sonrası ya da öncesi izin süresi artırılan işçi çalışmasa dahi ücrete hak kazanacaktır.

Kadın işçinin çalıştırılmasının yasak olduğu toplam sürenin azaltılması hiçbir suretle mümkün değilse de dağılımının farklı şekilde yapılabilmesi kadın işçinin bu yöndeki iradesi ve sağlık raporuyla veya erken doğum halinde mümkün olabilmektedir. İş Kanunu m. 74/1 hükmüne göre kadın işçi isterse ve sağlık durumu uygun olduğu doktorun onayı tespit edildiği takdirde doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenecektir. Hükmün amacı doğum sonrasında çocuğuyla daha fazla ilgilenmek isteyen kadın işçilere seçimlik hak tanımaktır³⁷³. İş Kanunu m.74/1 hükmüne 2011 yılında yapılan değişiklikle eklenen ibareye göre kadın işçinin erken

³⁷³ SÜZEK, s.871

doğum yapması halinde doğumdan önce kullanamadığı süreler doğum sonrası süreye eklenecektir. Kanun koyucu söz konusu düzenleme ile doğum sebebiyle oluşan çalışma yasağına ilişkin toplam sürenin korunmasını amaçlamıştır. Aynı hükme 2016 yılında eklenen ek cümlelere göre doğum sırasında annenin ölümü halinde doğum sonrasındaki sürenin babaya kullandırılması gerekmekte ve 3 yaşından küçük çocuğun evlat edinilmesi hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene 8 haftalık ücretsiz izin kullandırılması gerekmektedir.

İş Kanunu m.74/ 3 hükmüne göre yukarıda belirtilen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra hekim raporu ile artırılabilir.

4.6.2. Doğum Sonrası Yarı Çalışma

İş Kanunu m.74/2 hükmüne göre doğum sonrası 8 haftalık izin süresinin kullanılmasından sonra “...kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu sürelerle otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır.” Söz konusu hükümle birlikte doğum yapan kadın işçiye ya da ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere kanunda yazılı süreler miktarında yarı zamanlı çalışma hakkı tanınmıştır. Kanun’da “işçilere istekleri hâlinde” ibaresi kullanıldığından doğum yapan kadın işçinin ya da üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçinin isteği halinde yarı zamanlı çalışmaya geçilmesi mecburidir. İşverenin bu isteğe aykırı hareket etme bir hakkı bulunmamaktadır. Bu isteğe aykırı talimatlar işçiyi bağlamayacak olup duruma göre işveren temerrüdü hükümleri uygulanabilecek olup işçi aynı zaman da İş Kanunu m. 24/2 hükmüne göre çalışma koşullarının uygulanmaması sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecek ve kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Kanun’da işçiye yarı zamanlı

çalışma imkânı tanındığından işçinin izinlerini biriktirerek toplu olarak ücretsiz izin yapması mümkün değildir³⁷⁴.

Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik m.8 hükmüne göre kadın işçi dilerse doğum sonrası çalıştırılması yasak olan döneme dair analık izni ile diğer ücretsiz izinlerin bitiminden itibaren veya bu izinlerin bitmesini beklemeksizin çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar herhangi bir zamanda kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Kısmi süreli çalışma talebi, yukarıda bahsi geçen altı aylık ücretsiz izin süresi kesilerek de yapılabilir. Ücretsiz iznin tamamının kullanılması şartı aranmaz (Yönetmelik m.8/2). Kısmi süreli çalışma talebinin işverene bir ay önceden bildirilmesi gerekmektedir (Yönetmelik m.8/3).

Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Ancak, ebeveynlerden birinin çalışma şartı; ebeveynlerden birinin sürekli bakım ve tedavisini gerektiren bir hastalığının olması ve bu hastalığın tam teşekküllü hastane ya da üniversite hastanesinden alınacak doktor raporuyla belgelendirilmesi, velayetin mahkemece eşlerden birine verilmesi hâlinde çocuğun velayetine sahip ebeveynin talepte bulunması, üç yaşını doldurmamış bir çocuğun münferiden evlat edinilmesi, hâllerinde aranmayacaktır.

4.6.3. Ücretli ve Ücretsiz Doğum İzniyle Süt İzni

İş Kanunu.74/4 hükmüne göre “*Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir.*” Söz konusu hükümde verilecek ücretli izinlerin süresi ve zamanı belirtilmiş değildir. Bu sebeple söz konusu boşluk sözleşmelerle, sözleşmelerde hüküm yoksa işverenin yönetim hakkı ile doldurulacak ve somutlaştırılacaktır. Bu hakkın keyfi olarak değil, Türk Medeni Kanunu m.2 hükmündeki hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Aksi halde çalışma koşullarının uygulanmamasına bağlı olarak işçi tarafından haklı fesih yoluna gidilebilecek ayrıca işveren aleyhine İş Kanunu m.104 hükmüne uygun olarak idari para cezası verilebilecektir.

³⁷⁴ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 707-708; CANIKLIOĞLU, Nurşen, “Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği” Emegın Kurultayı-2, 27 Mayıs 2016, Ankara, s.144

Ücretli izne dair bir başka hüküm de süt iznine dairdir. İş Kanunu m.74/7 hükmüne göre “*Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.*” Hükümde açıkça süt izninin ne zaman kullanılacağı işçinin inisiyatifine bırakılmıştır. Dolayısıyla herhangi bir akdi kaynakla -dolayısıyla yönetim hakkının kullanılmasıyla- bu yetkinin işverene bırakılması mümkün değildir. Ancak işçinin bu hakkını Kanun’un amacına ve ruhuna uygun şekilde kullanması gerekmektedir. Kanun hükmünün amacı çocuğun sağlıklı gelişimi ile anne ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin artırılması olması hasebiyle süt izninin çalışmanın son saatlerine denk getirilerek işten erken ayrılma şeklinde kullanılması kanaatimizce hükmün amacına aykırılık oluşturmayacaktır. Aksi yorum şekli kadın işçinin çocuğunu her gün işyerine getirmek zorunda kalması anlamına gelecektir ki bu durum çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkileyecektir.

Söz konusu süre İş Kanunu m.66/1-e hükmünde de çalışma süresinden sayılmıştır. Hal böyle olunca işçiye süt izninin verilmemesi halinde fazla çalışma ücretinin doğup doğmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Doktrinde süt iznine ilişkin sürenin açıkça çalışma süresinden sayılacağına düzenlenmesi karşısında günde bir buçuk saatlik süt izninin eklenmesiyle birlikte haftalık 45 saatlik çalışma süresinin aşılması halinde fazla çalışma ücretinin doğacağı ifade edilmişse³⁷⁵ de ücretin çalışmanın karşılığı olduğu gözetildiğinde bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Nitekim Yargıtay da süt iznine rağmen çalışma yapılmasının yaptırımının m.104’te düzenlendiğine ve süt izninin kullandırılmaması sebebiyle herhangi bir ücret alacağının doğmayacağına hükmetmektedir³⁷⁶. Yargıtay’ın bahsi geçen kararına katılmakla birlikte kararın gerekçesinde ücretin çalışmanın karşılığı olduğu hususuna değinilmesinin daha yerinde ve daha doğru bir çözüm olduğu kanaatindeyiz.

İş Kanunu m.74/6 hükmüne göre kadın işçinin istemesi halinde, çoğul gebelik olup olmamasına göre 16 veya 18 haftalık sürenin bitiminden sonra altı aya kadar

³⁷⁵ SÜZEK, s. 872-873;

³⁷⁶ Yarg. 9. H.D., 07.04.2014, E. 2012/7210, K. 2014/11523, Çalışma ve Toplum, 2015/3

ücretsiz izin verilmesi gerekmektedir. Söz konusu düzenleme emredici nitelikte olup bu hususta işçinin tek taraflı irade beyanı yeterlidir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak söz konusu hüküm hilafına vereceği talimatlar işçiyi bağlamayacaktır. Nitekim Yargıtay da anılan hükme istinaden altı aylık ücretsiz izin hakkını kullanmak isteyen işçinin sözleşmesini devamsızlık nedeniyle fesheden işverenin yapmış olduğu feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar vermiştir³⁷⁷. İşçi altı aylık ücretsiz izin talebinin işverence karşılanmaması halinde haklı nedenle fesih yoluna da gidebilecektir³⁷⁸. İş Kanunu m.74/6 hükmüne eklenen ek cümleye göre 3 yaşını evlat edinen ebeveynlerden birine de bu hak tanınmış ve m. 74/1 düzenlemesiyle uyum sağlanması hedeflenmiştir.

4.7. Mazeret İzni

İş Kanunu'na 2015 yılında eklenen ek madde 2 hükmüyle işçiye evlenmesi veya çocuğu evlat edinmesi; anne veya babasının, kardeşinin, eşinin, çocuğunun ölümü; eşinin doğum yapması halinde ve en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde kullanılmak üzere ücretli izin hakkı tanınmıştır

İş Kanunu ek madde 2 hükmüne göre *“İşçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir.*

İşçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveyninden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar ücretli izin verilir.” Anılan hükme göre işçiye evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün; eşinin doğum yapması halinde bir kereye mahsus olmak üzere 5 gün ücretli izin verilecektir. İşçilere anılan sebeplerin varlığı halinde verilecek olan ücretli iznin bir kereye mahsus olarak verilmesi belirtilen olayların süreklilik göstermemesi sebebiyle halin icabıdır.

³⁷⁷ Yarg. 9. H.D., 13.07.2009, E. 2008/36349, K. 2009/20734, Lexpera Mevzuat Programı

³⁷⁸ Yarg. 9. H.D., 26.09.2008, E. 2008/27521, K. 2008/25157, Lexpera Mevzuat Programı

Hükmün ikinci fıkrasında ise işçinin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süregelen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveyninden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla yılda toptan ya da bölümler halinde kullanılmak üzere 10 gün ücretli izin verilmesi öngörülmüştür. İkinci fıkradaki ücreti izinin çocuğun tedavisinde kullanılmak amacıyla öngörülmesi sebebiyle ebeveynlerden yalnızca birine verilmesi makul görülebilecek ise de kanaatimizce çocuğun anne ve babasının desteğine muhtaç olduğu da gözetildiğinde söz konusu iznin anne ve babadan yalnızca birisiyle sınırlandırılması yerinde olmamıştır. Hastalığın süreklilik arz etmesi ihtimali de gözetilerek verilecek iznin bir kereye mahsus olmayıp yıllık olarak verilmesi yerindedir. Hükümde çocuk açısından yüzde yetmiş oranında engellilik şartı arandığından bu şartın her yıl gerçekleşmesi gerekmektedir.

5. SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak çalışma sürelerinde daha esnek ve işverenin yönetim hakkını daha güçlendiren düzenlemeler içermektedir. İşveren söz konusu yönetim hakkını bu hakkı sınırlayan kurallara uyarak kullanmalıdır. Çalışma sürelerinin tanziminde yönetim hakkının sınırları; kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesidir. Bu sebeple işveren iş sözleşmesinin asli unsurlarını (örneğin ücret) değiştirecek talimatlar veremeyeceği gibi genişletilmiş yönetim yetkisinin bulunduğu hallerde de bu yetkisini objektif olarak kullanmak zorundadır.

İşbu çalışmada çalışma sürelerinin düzenlenmesinde işverenin yönetim hakkının, doğal sınırları ile bunun kanunen veya iş akitleriyle genişletilebileceği durumlar incelendi. İş verenin genişletilmiş yönetim hakkının olduğu durumlarda dahi tek taraflı yapamayacağı değişiklikler vardır. Bu tür değişikliklere esaslı değişiklik denmektedir. İşveren bu tür değişiklikleri işçi ile anlaşarak veya İş Kanunu m.22' de öngörülen prosedüre uyarak iş sözleşmesini feshedebilecektir. Bunların değişikliklerin başında, işçinin iş görme ediminin sinallagmasını oluşturan ücreti etkilemesi sebebiyle, çalışma sürelerinin uzunluğu gelmektedir. Buna göre işverenin çalışma sürelerinin uzunluğunda yapacağı her türlü değişiklik için m.22' deki prosedürü uygulaması gerekmektedir. İşçinin önceden alınmış yazılı onayı yoksa çalışma sürelerinin haftanın günlerine farklı dağıtılması veya denkleştirme esasının uygulanması da esaslı değişiklik sayılacak ve m.22/1' deki prosedüre uyulması gerekecektir.

1475 sayılı İş Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu arasındaki farkın en başında işverenin çalışma sürelerinin konumunu belirleme yetkisi gelmektedir. Çalışma sürelerinin günlük başlangıç ve bitiş saatleri belirleme yetkisini, iş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim yetkisiyle elinde bulunduran işveren, sözleşmenin başında işçiden alacağı onayla çalışma sürelerini haftanın farklı günlerine farklı şekilde dağıtabileceği gibi denkleştirme yoluna giderek çalışma sürelerini haftalar arasında da farklılaştırabilecektir. Bununla birlikte kanun, bazı işçi grupları bakımından gerek yaptıkları işlerin tehlikeli veya sağlık açısından sakıncalı olması gerekse özel olarak korunması gereken işçi gruplarından olması sebebiyle esnekliği minimum seviyede tutmuştur. Bu işçilerin başında yeraltı maden işçileri, genç işçiler, kadın işçiler ile

yaptıkları işlerin sağlık bakımından sakıncalı olması sebebiyle günlük azami çalışma süresi bazında korunan işçiler gelmektedir.

4857 sayılı kanun ve bu kapsamda çıkarılan yönetmelikler, insanın gece uykusuna ihtiyacı olmasını gözeterek, gece çalışmasına sınır getirmiş ayrıca işçilerin sürekli gece postalarında çalışmasını engelleyici düzenlemeler yapmıştır. İşverenin söz konusu yasaklara aykırı olarak yönetim hakkını kullanmaması gerekmektedir.

İşverenin söz konusu yasaklara uymaması durumunda; idari para cezasının yanında Yargıtay'ın istikrarlı içtihatlarında da bahsi geçtiği üzere fazla çalışma ücretine hükmedilecektir.

Çalışma sürelerinin uzunluğunun işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenmesi iş hukukunun yapısına ters düştüğü için kabul görmemektedir. Zira İş Hukukunun tarihi incelendiğinde, işçiler açısından en önemli gelişmenin çalışma sürelerinin sınırlandırılması olduğu görülecektir. Çalışma sürelerinin işverenin yönetim hakkı ile belirlenmesi ancak kısmi esneklik sağlayan fazla çalışma ve kısa çalışma ile mümkün olacaktır.

4857 sayılı Kanun' un işverenin yönetim hakkını güçlendiren bir başka düzenlemesi ise, telafi çalışmasıdır. İşveren; kanunda yazılı haller sebebiyle işçilerin çalışamaması halinde oluşacak olan işgücü ihtiyacını, işçilere daha sonra fazla çalışma yaptırarak ve fazla çalışma ücreti ödemediği karşılayabilecektir.

4857 sayılı kanunla getirilen yeni bir kurum olan çağrı üzerine çalışmada ise; işverene, belirli bir süre önce bildirim yapmak suretiyle, işçiyi istediği zaman işe çağırma imkanı verilmektedir. İşçinin işverenin vermiş olduğu, işin ne zaman görüleceğini belirleyerek iş görme borcunu somutlaştıran bu talimatlara uymaması sonucunda iş görme borcuna aykırılık oluşacak ve bu durumun hukuki sonuçları uygulama alanı bulacaktır.

İşverenin kural olarak, İş Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca, tek taraflı vereceği talimatlarla işçiye fazla çalışma yaptırma imkanı bulunmamaktadır. Ancak sözleşmenin başında alınacak onayla veya TBK'daki dürüstlük kurallarına dayanan fazla çalışma borcuna ilişkin hüküm uyarınca, kanundaki yıllık fazla çalışma sınırına uyarak ve karşılığını ödeyerek işçiye yönetim hakkı kapsamında fazla çalışma

yaptırabilecektir. Yani işverenin bu konuda yönetim hakkının doğabilmesi, bu durumun işçi açısından, kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülük olmasına bağlıdır. Keza kanundan doğan zorunlu fazla çalışma ve olağanüstü fazla çalışmada da durum böyledir.

Çalışma sürelerinin düzenlenmesinde olduğu gibi dinlenme sürelerinin düzenlenmesinde de işverenin yönetim hakkına ilişkin sınırlamalar geçerli olacaktır. İşverenin kanuni ya da akdi kaynaklara aykırı olarak vereceği talimatlar işçiyi bağlamayacaktır. Ancak tarafların anlaşarak işverene verilebileceği yetkiler söz konusu olduğunda iş hukukunun akdi kaynakları ile verilen bir yetki aranacaktır. Dinlenme sürelerinden kadın işçilere verilen doğum öncesi ve sonrası izinlerde olduğu gibi bazı durumlarda ise kadın işçilerin doğum sırasında kullanacağı izinlerdeki mevzuatın katı yapısı gereği işverenin yönetim hakkından bahsedilemeyecektir.



KAYNAKÇA

AKYİĞİT, Ercan, “Kısa Çalışma”, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağustos-Kasım, 2004.

AKYİĞİT, Ercan, “Telafi çalışması”, TÜHİS İş hukuku ve İktisat Dergisi, Şubat 2005.

AKYİĞİT, Ercan, “Maden İşyerlerinde Fazla Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma”, Terazi Hukuk Dergisi, Aralık, 2014.

ALPAGUT Gülsevil, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014”, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

ALTINTEPE, Ayşen, Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Ocak, 2014.

ARICI, Kadir, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu’nda Çalışma Süreleri, KAMU-İŞ, Ankara, 1992.

ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

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

AYDIN, Ufuk, “Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 13, Mart 2009.

AYDIN, Ufuk, “Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları”, Mess Sicil, S. 8, Aralık 2007.

BALKIR, Zehra Gönül: "İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırları", Sicil İHD, S. 12, İstanbul 2008.

BAŞBUĞ, Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Alter Yayınları, Ankara, 2008.

BAŞTERZİ, Fatma, “Telafl Çalışması Yapılabilecek Haller Ve Tatil Günlerinde Telafl Çalışması  zerine Bir Karar İncelemesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, S.12.

BAYSAL, Ulaş, “Türk Ve Alman Hukukunda Çağrı  zerine Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, C.24, S1-2, şubat-Mayıs 2012

BEDÜK, Mehmet Nusret: “Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik mi, Yoksa Keyfilik midir? İş Hukuku Uygulamasında Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi ve Fazla Çalışma Konusunda Bir Değerlendirme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S. 2, 2011.

CANİKLİOğLU, Nurşen: "İşçinin Yıllık  cretli İzin Talep Hakkı ve İzin Kullandırılmamasının Sonuçları", Prof. Dr. Nuri elik’e Armağan, C.2, İstanbul 2001.

CANİKLİOğLU, Nurşen, “4857 sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Türkiye Toprak Seramik imento Ve Cam Sanayi İşverenleri Dergisi”, S.66, Haziran 2005.

CANİKLİOğLU, Nurşen, “Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarıml Çalışma  deneği” Emeğin Kurultayı-2, 27 Mayıs 2016, Ankara.

CENTEL Tankut, 10. Yılında İş Kanunu’nun Çalışma Sürelerinde Esneklik  ng ren Hükümlerinin Uygulanması, Rona Aybay’ a Armağan 1. Cilt, Legal Hukuk Dergisi  zel Sayı.

ÇELİK Nuri/ **CANİKLİOğLU** Nurşen/ **CANBOLAT** Talat, İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

İL, şahin, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.14, 2007.

ÇORUHLU KAMALİOğLU, Nadire, “Denkleştirme ve Uygulamaları”, ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, C.1, S.2, Ekim-Aralık 2013.

DEMİR, Fevzi/**GERşİL**, Gülşen, “Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 16, 2008.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013”, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

DURSUN ATEŞ, Sevgi, İşverenin Yönetim Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019

EKMEKÇİ, Ömer, “4857 sayılı İş Kanunu’nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2006.

EKMEKÇİ, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı Koşulları Ve Hükümler”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası S.6, Ankara 2005.

EKMEKÇİ, Ömer, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar”, MESS, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14, Haziran 2009.

EKONOMİ, Münir, “Telafi Çalışması”, (Telafi Çalışması), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.4, 2004.

EKONOMİ, Münir. “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma Kavramı”. Kamu İş. Cilt 7, Sayı 3, 2004.

ENGİN, Murat, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 5, Mart 2007.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin yayınevi, Ankara, 2014.

EYRENCİ, Öner/**TAŞKENT**, Savaş/**ULUCAN**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.

GÜNAY, Cevdet İlhan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, (Esneklik), C.7, S.3.

GÜRKAYNAK, Gönenç/**KARAOĞLAN**, Ceyda/ **ULUAY**, Tolga, “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Esnek Çalışma Kavramının Çalışma Süresi Özelindeki Uygulamaları ve Tam/Kısmi Süreli Çalışmalar Yönünden Uygulanabilirliği”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.: 10, S. 40, 2013.

GÜZEL, Ali "İş Hukukunda “Yetki” ve “Özgürlük” ", Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S.1, İstanbul 2014.

HAFIZOĞLU Ece, “Çalışma Süreleri”, Turhan Esener’ e Armağan C.2, İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi Hukuk Fakültesi Dergisi C.15 S.1.

İREN, Ertan, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Durumu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2008.

KAHRAMAN, Abdullah, “Türk İş Hukukunda Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışmalar”, Kamu- İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Ocak 1994.

KANDEMİR, Murat, “Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri” İÜHFM, C. LXXII, S. 2.

KARACA, Ali, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009.

KAYIK Aslıhan, Türk Hukuku’nda Haftalık Çalışma Süreleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 12, S. 46, 2015.

KESER, Hakan: "İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme", Sicil İHD, S. 39, İstanbul 2018.

KILIÇOĞLU Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

KIZILOĞLU, Hakkı, “Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi”, SİCİL İş Hukuku Dergisi, S. 1, Mart 2006.

KÖSEOĞLU Ali Cengiz, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Sarper Süzek’

e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

Lexpera Mevzuat ve İçtihat Programı.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ **ASTARLI** Muhittin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, Sarper Süzek' e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ **ASTARLI** Muhittin/**BAYSAL** Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Lykeion Yayınevi 1. Baskı, Ankara, Ekim 2017.

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

NARMANLIOĞLU, Ünal: “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, MESS Yayınları, Sicil, Mart 2010.

OCAK, Uğur, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 1. Kitap, Yarım Elma Yayınları, Ankara, 2015.

OCAK, Uğur, İşçilik Alacakları, 2. Kitap, Yarım Elma Yayınları, Ankara, 2015.

ÖKTEM SONGU, Sezgi, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay’ın Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2006, C. 8, S. 2.

ÖZDEMİR, Erdem, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri” AÜHFD, C.54, S. 3, 2005.

ÖZVERİ, Murat, “Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik”, Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, İstanbul, Ekim 2011.

ÖZVERİ, Murat İşçi Sağlığı İş Güvenliğine Aykırı Bir Kavram Olarak Esneklik, Türk Tabipler Birliği Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi Ekim 2015/Mart 2016.

ÖZVERİ, Murat: “Çalışma Süresi ve Gece Çalışması”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C.I, İstanbul 2010.

SELAMOĞLU, Ahmet, “Gelişmiş Ülkelerde İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışı ve Etkileri”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2002/4.

SONGU, Sezgi Öktem: “Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi”, Doktora Tezi, İzmir 2007.

SUBAŞI İbrahim, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, A. Can Tuncay’ a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.

SUR Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan Kitabevi, 8. Bası, Ankara 2019

SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

SÜZEK Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Metin Kutal’ a Armağan, Ankara, 1998.

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

TBMM. “İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı; Trabzon Milletvekili Cevdet Erdöl ve 2 Milletvekili İle Şanlıurfa Milletvekili Ramazan Başak’ın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifleri ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (1/570, 2/227, 2/228), Dönem 23, Yasama Yılı 2, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss224.pdf> (10.10.2009).

TULUKÇU, N. Binnur, “Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, Eylül 2012.

TUNCAY Aziz Can/ **SAVAŞ KUTSAL** Fatma Burcu, Toplu İş Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017

ULUKAN, Umut, Avrupa İstihdam Stratejisinin Peri Masalı: Güvenceli Esneklik, DİSK-AR Dergisi, Kış Sayısı, 2014.

ÜRCAN Gülümden, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Çalışma Sürelerini Esnekleştiren Düzenlemeleri, Ergun Özsunay’a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul,

2004.

YILDIRIM, Abdülkerim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi
2. Baskı, Ankara, 2014.

ZEYTİNOĞLU Emin. “İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu’na
Çeşitli Yansımaları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 10,
2006/2, 2006.





ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : YILMAZTÜRK, Hasan
Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti
Doğum tarihi ve yeri :
Medeni hali :
Telefon :
Faks :
e-mail :



Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Lisans	Gazi Üniv. Hukuk Fakültesi	2017
Lise	Adana Anadolu Lisesi	2010

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2017-2018	Ankara	Avukatlık Stajı Eğitimi
2018-halen	Ankara	Avukatlık

