

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

TÜRK İŞ HUKUKUNDA
ÇALIŞMA SÜRELERİ VE FAZLA ÇALIŞMA

Yüksek Lisans Tezi

ÖZGE ÖZTÜRK

İstanbul, 2019

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

TÜRK İŞ HUKUKUNDA
ÇALIŞMA SÜRELERİ VE FAZLA ÇALIŞMA

Yüksek Lisans Tezi

ÖZGE ÖZTÜRK

Danışman: PROF. DR. MÜJDAT ŞAKAR

İstanbul, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ Anabilim Dalı İŞ HUKUKU
VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi ÖZGE
ÖZTÜRK'nın TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ VE FAZLA ÇALIŞMA adlı
tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 22.08.2019 tarih ve 2019-27/11 sayılı kararıyla
oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 26 / 11 / 2019

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. MÜJDAT ŞAKAR	
2.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi EMRE ERTAN	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. RESUL KURT	

ÖZGEÇMİŞ

Lisans öğrenimimi 2004 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde tamamladım. Mezun olduktan sonra İsviçre'ye giderek Almanca eğitimi almamın akabinde 2006'da yurda dönüp İstanbul Barosuna kaydolarak avukatlık stajımı yaptım ve 2007 yılında avukatlık ruhsatımı aldım. Bir süre çalıştıktan sonra akademisyen olarak ilerlemenin mizacıma daha uygun olduğunu düşündüm ve Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Yüksek Lisans programına kabul edildim.

Avukatlıktan akademisyenliğe geçiş aşamasında, Marmara Üniversitesi Atatürk Eğitim Fakültesinde Pedagojik Formasyon Eğitim Programını tamamladım. Ardından Kadir Has Üniversitesinde öğretim görevlisi kadrosunda çalışmaya başladım. 2018'den bu yana da İstanbul Aydın Üniversitesi'nde öğretim görevlisi olarak çalışmaya devam etmekte olup, doktora eğitimi ile akademik kariyerimde ilerlemek istiyorum.

RESUME

I completed my bachelor degree in 2004 at Marmara University Faculty of Law. After my graduation, I went to Switzerland to study German and then returned to Turkey in 2006 and did my internship at Istanbul Bar Association. After working for a while, I thought that academic progress was more appropriate for my temperament and I was accepted to Marmara University, Institute of Social Sciences, Master of Labour Law and Social Security Law.

I completed the Pedagogical Formation Training Program at Marmara University Atatürk Education Faculty during the transition period from lawyer to academician. Then I started to work as a lecturer at Kadir Has University. I have been working as a lecturer at Istanbul Aydın University since 2018 and I would like to advance my academic career with doctorate education.

ÖNSÖZ

Çalışma süresi kavramı, iş sözleşmesinin unsurları ve işçi ile işveren ilişkileri bağlamında değerlendirildiğinde belirleyici karaktere sahip bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Avrupa'dan başlayarak Türk İş Hukukuna da sirayet eden ve etkisi zaman sürecinde giderek genişleyen ve devamlı genişleme eğilimi göstererek İş Kanunlarına da dahil olan yeni pek çok kavramdan bir tanesi de fazla çalışma hususuna ilişkindir. Ülkemizde, neredeyse her işyerinde yapılmakta olan fazla çalışma hem işçi ve işveren açısından hem de ülkenin genel istihdam politikalarını yakından ilgilendiren bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. 4857 say. İş Kanunu çerçevesinde işin düzenlenmesi noktasında teknolojik gelişmelere kayıtsız kalınamayarak getirilmiş olan köklü değişiklikler ve fazla çalışma kavramının yanında fazla sürelerle çalışma ile serbest zaman uygulamaları gibi fazla çalışmanın klasik yapısının gelişme gösterdiği görülmektedir.

Çalışmamızda, çalışma sürelerine ve öncesinde tüm çalışma ilişkilerinin temelinde yer alan iş sözleşmesine ilişkin genel açıklamaların akabinde fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma uygulamalarına değinilerek, işçinin sadece alacağı zamlı ücretin değil bilakis sosyal ve aile yaşantısının ve özellikle de sağlığının korunmasına ilişkin gerekliliklerin doğuş dinamikleri ile esnekleştirmenin gerekliliği ifade edilmeye çalışılmıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan çalışma süreleri ve fazla çalışmaya ilişkin olarak henüz yasal zeminine kavuşmamış olup uygulamada var olan yeni çalışma türlerinin gelecekte görülebilecek olası tabloya ilişkin bir öngörü oluşturma amacıyla konuya dikkatleri çekmek ihtiyacı hissettiğimden açıklamalarımıza dâhil edilmiştir.

Basın İş Hukuku ve Deniz İş Hukuku'nun farklı mevzuatları ve özellikli yapıları nedeniyle ayrıca ele alınması gerektiğinden Deniz ve Basın İş Hukuku'ndaki iş akitlerinin içerdiği birtakım farklı düzenlemeler ile bu alanlarda yapılan fazla çalışmalarla ilgili açıklamalarımız da son bölümde yerlerini almışlardır. Burada öncelikle deniz iş ve basın iş akitlerinin özellikli

Özge ÖZTÜRK

Kasım 2019, İstanbul

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Özge Öztürk
Anabilim Dalı	: Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Programı	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Müjdat Şakar
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans - Kasım 2019
Anahtar Kelimeler	: Çalışma Süresi, Fazla Çalışma, Fazla Çalışma Ücreti, Serbest Zaman.

ÖZET

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ VE FAZLA ÇALIŞMA

Teknolojik gelişmeler, küreselleşme ve ekonomik krizler, çalışma hayatına esnek üretim ve esnek teknoloji kavramlarının dahil olmasını sağlamıştır. Bunun sonucunda Avrupa ülkelerinde doğan ve sonrasında tüm dünyaya hızla yayılan esnekleşme prensibi Türk İş Hukukuna 4857 sayılı kanun ile girmiştir.

Fazla çalışmadan bahsedilebilmesi için özellikle sınırlı bir çalışma süresinin varlığı gerekmekte olup bu husus da bizzat işçinin sağlığı ve güvenliğini kapsamaktadır.

1475 sayılı Kanunun katı düzenlemesinin aksine esnek çalışma uygulamalarını içeren 4857 sayılı Kanun fazla çalışmanın yanında fazla sürelerle çalışma, kısa çalışma, telafi çalışması, kısmi süreli çalışma gibi yeni kavramlar getirerek haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması, yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme imkânı da getirilmiştir.

Avrupa birliği yönergeleri ile uyumlu hale getirilmeye çalışan mevzuata ve uygulamaya ilişkin olan çalışmamızda işçinin işverenin emrinde bulunduğu çalışma süresi içerisinde çalışma süreleri, esneklik prensibi ve fazla çalışma uygulamaları açıklamaya çalışılmıştır.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Özge Öztürk
Field : Labour Economics and Industrial Relations
Programme : Labour Law and Social Security Law
Supervisor : Prof. Dr. Müjdat Şakar
Degree Awarded and Date : Master – November 2019
Keywords : Working Hours, Overtime Works, Overtime Payments, Compensatory Time.

ABSTRACT

WORKING HOURS AND OVERTIME WORK IN TURKISH LABOUR LAW

Technological developments, globalization and economic crises have provided the working life with the inclusion of the concepts of flexible production and flexible technology. As a result of that, the principle of flexibility which was born in European countries and spread rapidly all over the world entered into Turkish Labor Law with the number 4857.

In order to be able to talk about overwork, a particularly limited working time is required, which includes the health and safety of the worker himself. Contrary to the strict regulation of Law No. 1475, Law No. 4857, which includes flexible working practices, introduces new concepts such as overtime work, short work, compensation work, part time work, and distributes weekly working time to the working days of the week, concentrated work week and equalization opportunity was introduced.

In our study, which aims to harmonize with the European Union directives, we have tried to explain working hours, the principle of flexibility and overtime practices during the working period of the employer.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
Konunun Sunulması ve Sınırlandırılması	4

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNİN TEMELİ

1. İŞ HUKUKUNDA İŞ AKDİNE GENEL BAKIŞ	7
1.1. İş Akdinin Tanımı ve Unsurları	8
1.1.1. Bağımlılık Unsuru	9
1.1.2. Ücret Unsuru	10
1.1.3. İş Görme Unsuru	11
1.2. İş Akdinin Kurulması ve Hükümleri.....	13
1.3. İş Akdinin Türlerine Genel Bakış	15
1.3.1. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Akdi ile Çalışma	15
1.3.2. Sürekli ve Süreksiz İş Akdi ile Çalışma	18
1.3.3. Deneme Süreli İş Akdi ile Çalışma	19
1.3.4. Tam Süreli Çalışma	20
1.3.5. Gece Çalışması	21
1.3.6. Kısa Çalışma.....	23
1.3.7. Mevsimlik ve Kampanya Çalışmaları	26
2. BASIN İŞ HUKUKUNDA İŞ AKDİNE GENEL BAKIŞ.....	27
2.1. Basın İş Akdinin Kapsamı	27
2.2. Basın İş Akdinin Tanımı ve Özellikleri	28
2.3. Basın İş Akdinin Unsurları.....	30
2.3.1. Bağımlılık Unsuru	30

2.3.2. Ücret Unsuru	31
2.3.3. İş Görme Unsuru	32
3. DENİZ İŞ HUKUKUNDA İŞ AKDİNE GENEL BAKIŞ	32
3.1. Deniz İş Akdinin Tanımı ve Özellikleri.....	32
3.2. Deniz İş Akdinin Unsurları	34

İKİNCİ BÖLÜM

İŞİN DÜZENLENMESİ

1. ÇALIŞMA SÜRELERİ	36
1.1. Çalışma Süresi Kavramı.....	36
1.2. Çalışma Sürelerinin Dağılımı.....	38
1.2.1. Çalışma Süresinin Günlere Eşit Dağılımı.....	40
1.2.2. Çalışma Süresinin Günlere Farklı Dağılımı	40
1.2.2.1. Her Hafta 45 Saat Çalışma.....	41
1.2.2.2. Haftalık Ortalama 45 Saat Çalışma	41
1.3. Normal Çalışma Süresi	42
1.3.1. Günlük ve Haftalık İş Sürelerine Bölünebilen ve Denkleştirmenin Uygulanmadığı İşlerde	43
1.3.2. Denkleştirme Esasının Uygulandığı Hallerde	44
1.3.3. Günlük ve Haftalık İş Sürelerine Bölünemeyen İşlerde	45
1.4. Haftalık ve Günlük Çalışma Süreleri	46
1.4.1. Haftalık Çalışma Süresi	46
1.4.1.1. Haftalık Çalışma Süresinde Azami Sınır	46
1.4.2. Günlük Çalışma Süresi	47
1.5. Fiili ve Çalışılmış Gibi Sayılan (Farazi) Çalışma Süreleri.....	47
1.5.1. Fiili Çalışma Süresi	47
1.5.2. Çalışılmış Gibi Sayılan (Farazi) Çalışma Süresi	48
1.5.2.1. Yasal Farazi Çalışma Süreleri.....	50
1.5.2.1.1. Çalışma Yerine Ulaşma ve Çıkma İçin Gerekli Süreler	50
1.5.2.1.2. Başka Yerde Çalıştırılmak Üzere Yolda Geçen Süreler	50
1.5.2.1.3. İşverenin Emrine Hazır Olarak İşyerinde Boşta Geçirilen Süreler ..	51
1.5.2.1.4. İşverenin Evinde veya Bürosunda Yahut İşverenle İlgili Bir Amaçla İşçinin Meşguliyeti Esnasında Geçen Süreler.....	51

1.5.2.1.5. Emzirme İzninde Geçen Süreler	51
1.5.2.1.6. Araçta Geçen Süreler	51
1.5.2.2. Akdi Farazi Çalışma Süreleri.....	52
2. ESNEK ÇALIŞMA SÜRELERİ.....	53
2.1. Esneklik Kavramı.....	53
2.2. Çalışma Sürelerine Esneklik Sağlayan Düzenlemeler	58
2.3. Esnek Çalışma Türleri.....	59
2.3.1. Kısmi Süreli Çalışma.....	59
2.3.1.1. Çağrı Üzerine Çalışma.....	62
2.3.1.2. Kayan İş Süreleri	62
2.3.1.3. İş Paylaşımı (Job Sharing)	63
2.3.2. Telafi Çalışması.....	65
2.3.3. Uzaktan (Tele) Çalışma	67
2.3.4. Evden Çalışma.....	69
2.3.5. Geçici İş İlişkisi	72
2.3.6. Crowdwork Modeli Çalışma	76
2.3.7. Platform Modeli Çalışma	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA

1. FAZLA ÇALIŞMA UYGULAMASI	80
1.1. Tarihsel Gelişim Süreci.....	80
2. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA.....	83
2.1. Fazla Çalışma Kavramı	84
2.2. Denkleştirme Uygulaması ve Fazla Çalışma	86
2.3. Fazla Çalışmanın Sınırları.....	87
2.4. Fazla Çalışma Türleri.....	89
2.4.1. Olağan Fazla Çalışma.....	89
2.4.2. Zorunlu Nedenle Fazla Çalışma	89
2.4.3. Olağanüstü Nedenle Fazla Çalışma.....	91
2.5. Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı.....	92
3. FAZLA ÇALIŞMANIN VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KOŞULLARI	93

3.1. Fazla Çalışmanın Koşulları	93
3.1.1. İşverenin Talepte Bulunması	94
3.1.2. İşçinin Onayının Bulunması	94
3.1.3. Fazla Çalışma Süresinin Aşılması	96
3.2. Denkleştirme Uygulaması	98
4. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILAMAYACAK İŞLER VE İŞÇİLER	101
5. FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞININ ÖDENMESİ	102
5.1. Fazla Çalışmada Ücretlendirme	103
5.2. Fazla Çalışma Karşılığının Zamlı Olarak Ödenmesi	104
5.3. Fazla Çalışma Karşılığı Serbest Zaman Uygulaması	107
6. FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI	109
6.1. İspat Yüğü	110
6.2. İspat Araçları	112
6.2.1. İkrar	114
6.2.2. Senet	114
6.2.2.1. Makbuz	115
6.2.2.2. Ücret Hesap Pusulası	115
6.2.2.3. Bordrolar	116
6.2.3. Keşif	116
6.2.4. Bilirkişi Raporu	117
6.2.5. Tanık	118
6.2.6. Yemin	121
7. FAZLA ÇALIŞMADA FAİZ VE ZAMANAŞIMI	123
7.1. Zamanaşımı	123
7.2. Faiz	123

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DİĞER İŞ KANUNLARI AÇISINDAN ÇALIŞMA SÜRELERİ VE FAZLA ÇALIŞMA

1. BASIN İŞ KANUNUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ	125
1.1. Genel Olarak	125
1.2. Basın İş Hukukunun Gerekliliği	127
1.3. Basın İş Hukukunun Ülkemizdeki Gelişimi	128

1.4. Basın İş Kanunu Açısından Normal Çalışma Süresi.....	129
1.5. Basın İş Kanunu Açısından Denkleştirme	131
1.6. Basın İş Kanunu Açısından Fazla Çalışma	131
1.6.1. Günlük Çalışma Süresini Aşan Fazla Çalışma	133
1.6.2. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Yapılan Fazla Çalışma.....	134
1.6.3. Hafta Tatilinde Yapılan Fazla Çalışma	135
1.6.4. Fazla Çalışma Karşılığında Ödenecek Ücret.....	135
1.6.5. Fazla Çalışmanın İspatı	136
2. DENİZ İŞ KANUNUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ	137
2.1. Genel Olarak	137
2.2. Deniz İş Hukukunun Kaynakları.....	139
2.3. Deniz İş Kanunu Açısından Normal Çalışma Süresi	141
2.4. Deniz İş Kanunu Açısından Fazla Çalışma.....	143
2.5. Fazla çalışmanın Belgelenmesi	145
2.6. Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışma Sürelerinin Belirlenmesi	146
2.7. Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışmanın İspatı.....	147
2.8. Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışma Ücreti.....	148
SONUÇ	150
KAYNAKÇA.....	159

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
BİK	: Basın İş Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CEEP	: Avrupa Kamu İşletmeleri ve Genel Ekonomik Yarar İşletmeleri Merkezi
ÇSY	: Çalışma Süreleri Yönetmeliği
DİK	: Deniz İş Kanunu
E.	: Esas
ETUC	: Avrupa Sendikaları Konfederasyonu
FÇY	: Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HIGBSY	: Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
K.	: Karar
Md.	: Madde
MLC	: Maritime Labour Convention (Denizcilik Çalışma Sözleşmesi)

OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
RG.	: Resmi Gazete
Say.	: Sayılı
STK	: Sivil Toplum Kuruluşları
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
UNICE	: Avrupa Sanayi ve İşveren Konfederasyonları Birliği
YÖK	: Yüksek Öğretim Kurulu

GİRİŞ

Çalışma hayatına emeği ile katılan çalışanların çalışma koşullarının düzenlenmesi ve emeklerinin karşılığını alabilmeleri için 4857 sayılı İş Kanunu'nda 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki katı düzenlemelerin yerine daha esnek çalışma türleri ve daha farklı çalışma süresi uygulamaları getirilerek çalışma hayatında kanuna aykırı birtakım uygulamaların önüne geçilmeye çalışılmış ve bu kapsamda fazla çalışma kavramı da yeniden tanımlanmıştır. Sanayinin hızlı gelişiminin akabinde 1475 sayılı İş Kanunu'nun öngördüğü çalışma düzeni kavramının yeni gelişmelerin gerisinde kalmış olmasından dolayı çalışma sürelerinin esnekleştirildiği 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile getirilen köklü değişikliklerin nedeni, üretim teknolojilerindeki süratli gelişmelerin ve buna bağlı olarak gelişen yeni çalışma yöntemlerinin üretime uygulanması olmuştur.

Üretim teknolojilerinin iş sözleşmelerine yansması neticesi, işin düzenlenmesinde esneklik bağlamında 4857 sayılı yasada en fazla değişikliğe uğrayan bölümlerden bir tanesi çalışma sürelerine ilişkin olan bölüm olmuştur. Telafi çalışması, kısa çalışma, fazla sürelerle çalışma, çağrı üzerine çalışma gibi yeni kavramların yanında denkleştirme uygulamaları ve yoğunlaştırılmış iş haftası gibi uygulamalar yasal dayanağıyla hayata geçirilmiştir. Torba Yasa olarak adlandırılan 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunun tasarısında İş Kanunu'nun 14.maddesine eklenmek üzere evden çalışma ve uzaktan çalışmanın esasları da belirlenmiş ancak söz konusu düzenleme kanuna alınmamıştır.¹ Ancak daha sonra TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilen 6 Mayıs 2016 tarihli ve 6715 sayılı 'İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4857 Sayılı kanunun 14. maddesinin başlığı "Çağrı Üzerine Çalışma ve Uzaktan Çalışma" şeklinde değiştirilmiş ve 'Uzaktan Çalışma' da çalışma hayatımızdaki yerini almıştır.

Görüldüğü üzere, İş Hukuku, genel ifadesiyle bir işverene bağlı ve bir hizmet akdine tabi olarak çalışanlara özgü bir hukuk kolu olduğundan, İş Kanunları da teknolojiye ve üretim sistemlerindeki değişen koşullara zaman içerisinde uyumlanarak, işçinin işverene sunacağı hizmetindeki zemine paralel gerekli çalışma usul ve

¹ RG. 25.02.2011, Mükerrer 27857

esaslarının yasal zeminde de varlığı sağlanmaktadır. Sürekli gelişim ve değişim karakterine sahip olan İş Hukuku, zaman içerisinde işçilerin kimliklerini güçlendirici yönde ilerleyerek, daha şahsiyetli bir menfaat mücadelesinin zeminini oluşturmaktadır.²

Çalışma koşullarında yaşanan dönüşüm, sanayi devriminin ilk dönemlerindeki iş ilişkilerine ve 1789 Fransız Devrimi'nin akabinde gelişen akımların 18. ve 19. yüzyıllarda yeni buluşların ve makinaların artarak gelişim göstermeleri neticesi oluşan yeni işçi sınıfının romanlara* dahi konu olan sefalet içindeki yaşam koşulları, devletin müdahalesi ve işçileri koruma amaçlı normların doğmasına ve akabinde de iş ilişkisinin artık bireysel sözleşmelerle düzenlenmesine kadar ulaşmıştır. Ancak bu değişim ve dönüşüm hareketi, salt bu düzenlemeler ile sınırlı kalmayarak gün geçtikçe gelişmeye ve daha farklı formlara bürünerek değişmeye de devam eden koşullara ayak uydurmaya çalışmaktadır. Bu anlamda, 21. Yüzyılda yaşanan dijital devrimin norm gereksinimlerinin, 18., 19. ve 20. Yüzyıllardaki ihtiyaçlara göre şekillenen katı düzenlemelerle karşılanabilmesi de mümkün görülmemektedir. Endüstri ilişkileriyle bağlantılı çalışma hayatına etkileriyle, klasik iş ilişkilerinin yapılarında gözlemlenen ciddi değişimlerin İş Hukuku ile Sosyal Güvenlik Hukuku alanında pek çok değişikliği de beraberinde getireceği aşikardır.

İşte tüm bu değişim rüzgarları arasında esasen en önemli konu başlığını teşkil eden bu çalışmamızın amacı, Türk İş Hukuku'nda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma' nın mevzuattaki ve iş hayatındaki gelişimi üzerinde durarak işçilerin emeklerinin karşılığını tam olarak alabilmelerinin gerekliliğinin yanında verimli çalışabilmeleri, fiziki ve ruhsal yönden sağlıklarının korunarak sosyal ve ailevi yaşamlarını da çalışma hayatlarına entegre ederek kişiliklerinin gelişimine katkı sağlayabilmelerinin ihmal edilemez gerekliliğini ve sürekliliğini ifade edebilmektir.

Günümüzde işçi ve işveren arasındaki ilişkinin temelinde iş mevzuatlarındaki sınırlayıcı hükümler egemen olmakla çalışma sürelerinin düzenlenmesinin hem ekonomik hem de sosyal boyutları olduğundan çok önemli bir husus olduğu açıkça ortadadır. Fazla çalışma yaptırılmasının işçiye ek kazanç sağlamasının yanında sosyal

² Fahrettin KORKMAZ/ Nihat Seyhun ALP, İş Hukuku, Seçkin Yay, 4.baskı, Ankara 2019, s.25.

* Emile ZOLA, Germinal, Dünya Klasikleri.

yaşamı ve sağlığı üzerinde birtakım olumsuzluklar oluşturacağı da gözden kaçırılmamalıdır. Burada amaçlanan, işçi hayatını kazanırken fazla çalışmak zorunda kalsa dahi bunun işçinin sağlığı ve güvenliği üzerindeki etkisinin dengede olmasını sağlamaktır. Dolayısıyla çalışma sürelerinin düzenlenmesi, işçi, işveren, ülke ekonomisi ve istihdam politikaları bağlamında çok önemli bir konudur ve iş güvencesinin de yeterince sağlanmaması halinde işsizlik ile kayıt dışı ekonomi konuları ile içinde bulunduğumuz dijitalleşme çağında yeni yeni ortaya çıkmakta olan ve yerleşik İş Hukuku kavramlarının yeniden gözden geçirilmesi gereğini de beraberinde getirecek şekilde çalışma süresi türleri ile fazla çalışma kavramının öneminin giderek daha da artacağını, bu alanda çok farklı yeni düzenlemelere de ihtiyaç olacağını da işaret etmektedir.³

İş Hukuku konuları içerisinde fazla sürelerle çalışma hususu, işçilerin doğrudan işverenin keyfi uygulamalarına terkedilmeyerek, kanuni birtakım sınırlamalar ile koruma altına alındıkları önemli bir konudur. Sanayi devriminin ilk yıllarına bakıldığında çalışanlar için getirilen haftalık çalışma sürelerinin çok uzun tutulduğu ve karşılığında da oldukça düşük ücretler ödendiği görülür. İnsan onuruna yakışmayacak koşulların varlığı da çalışanların korunması gerekliliğini ortaya çıkarmış ve işçinin lehine olarak devletin müdahalesi esası benimsenmiştir.⁴

İş Hukukumuzda işçiyi koruyan düzenlemelerin en önemlilerinden biri işçinin çalışma süresinin sınırlandırılması olgusudur. Buna binaen İş Kanunu'nda çalışma sürelerine ilişkin getirilen düzenlemelerdeki açıklamalardan başka detaylı uygulama şekillerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na çıkartılacak bir yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüştür (İşK.m.63). 06.04.2004 tarihli ve RG. 25425 sayılı İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3.maddesine göre çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak ifade edilirken İş K.m.66/1'de yazılı süreler de yine çalışma süresinden sayılır. Çalışma süresi içerisinde sadece işçinin fiilen çalıştırıldığı süreler dikkate alınmaz çünkü işçinin fiilen çalıştırılıp çalıştırılmamasının

³ Tekin GÜÇ, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Seçkin Yay. Ankara 2014, s.23.

⁴ İsmail KAŞDEMİR, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri ve Çalışma Şekilleri, (Danışman: Yrd.Doç.Dr. Mahir Gümüş), Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 2009, s.1.

bir önemi yoktur. Önemli olan işçinin, işverenin emir ve talimat verme yetkisi kapsamında bulunmasıdır.⁵

Konunun Sunulması ve Sınırlandırılması

İyi işleyen bir iş hukuku sistemi demokratik ve sosyal hukuk devletinin en temel unsurlarından birisidir. Çalışmamız çalışma süreleri ekseninde konuya genel bir bakış ile başlayıp dört bölüm halinde ve fazla çalışma olgusunun detaylıca incelenmesi suretiyle vücuda getirilmiş olup, her bir bölümde genel başlık ve alt başlıklar ile derlenerek konumuz incelenmiş bulunmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde Anayasal güvence altında olan ve temel sosyal haklar arasında yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğü temellerinde hayat bulmuş ve çalışma hayatının temel belirleyici unsurlarından olan iş akdinin genel hatlarıyla İş Hukuku içerisindeki yeri ve öneminden bahsederek iş akdinin unsurlarına kısaca değinilmiştir. Burada iş akdinin belirleyici unsurlarına değinmekle amaçlanan, çalışma hayatında çok önemli bir yere sahip olan iş akdinin hangi unsurları taşıması gerektiği ve bu unsurların iş akdinin oluşumu ile devamı süresince işçiyi, ekonomik olarak kendisinden güçlü işveren karşısında korumak, akabinde işçi ve işverenin bu akitten doğan yükümlülüklerinden kısaca bahsederek iş akdinin genel yapısını ortaya koymaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, işin düzenlenmesi hükümleri ve İş Hukuku'nun doğumundan itibaren güncel esneklik prensiplerine giden yolda çalışma sürelerinde esnekleşmenin gerekleri üzerinde durarak bu bağlamda karşımıza çıkacak olan çalışma türleri ve buna bağlı oluşan çalışma süresi türlerini açıklamaktır. Burada çalışma süresi kavramının içeriği doldurularak, fiili ve farazi çalışma süreleri ile konuya giriş yapılmış, mevzuattaki çalışma sürelerini düzenleyen hükümler üzerinden çalışma süresi sayılan halleri de içine alacak şekilde konuya ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Akabinde çalışma sürelerinin farklı oluşumlarını gözler önüne sermek ve esneklik uygulamaları neticesinde ortaya çıkmış, yasal zeminine kavuşmuş ve henüz yasal zemini oluşturulmasa da teknolojik gelişmelerin çalışma hayatına etkisinin bir sonucu olarak uygulamadaki

⁵ Haluk Hadi SÜMER, İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yay, Konya 2015, s.345.

yerlerini almış bulunan çalışma türlerinden örnekler verilerek konunun anlaşılmasına katkı sağlanmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölüm ise fazla çalışma kavramına ayrılmış olup, tarihsel gelişim kısmı ile bölüme giriş yapılarak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramları açıklanmış, denkleştirme uygulamalarının fazla çalışmalar içerisindeki konumu değerlendirilmiştir. Fazla çalışmanın sınırlarının belirlenmesi işçiyi koruyucu hükümler bağlamında değerlendirildikten sonra fazla çalışma türleri ve fazla çalışmanın koşullarının açıklanmasıyla konuya açıklık getirilmiştir. Bundan sonra fazla çalışma yapan işçilerin, normal çalışma süresinde çalışanlara oranla daha fazla yorulup daha fazla emek sarf etmesinin karşılığında kendisine ne gibi karşılıkların verilmesi gerektiği üzerinde durulmuş ve bu anlamda zamlı ücret ödenmesi ile serbest zaman uygulamaları açıklanarak işçinin yaptığı fazla çalışmaların karşılığını alabilmesinin önemi vurgulanmıştır. Fazla çalışmanın yapılmış olması, bunun karşılığının her zaman sorunsuzca alınabileceği net sonucuna bizleri kavuşturmadığından, fazla çalışma konusunda yaşanan ihtilaflar vukuunda bu çalışmanın ispatlanması gerekebileceğinden ispat araçları ve ispat yükü konusu HMK'nın ilgili hükümleri de dahil edilerek açıklanmış ve işçinin fazla çalışmasının karşılığını alabilmesinin yolları ve buna ilişkin yasal düzenlemelere değinilmiştir. Son olarak İş Kanunlarının işçilerin çalışma süreleri yönünden getirdiği düzenlemeler arasında farklılıklar olduğundan Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda normal çalışma süreleri düzenlemeleriyle fazla çalışmalara ilişkin olarak getirilen düzenlemelere de değinilerek, 4857 sayılı İş Kanunu'nu ile bu diğer iş kanunlarının bu anlamda farklılıklar içerdiği uygulamadan örneklerle açıklanmış olup konu açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Dördüncü ve son bölümde Basın İş Hukuku ve Deniz İş Hukuku açısından çalışma süreleri ve fazla çalışma konusu incelenmiş, gazetecilerin ve gemi adamlarının kendine has çalışma koşulları ve çalışma ilişkilerindeki normal fabrikadaki bir işçiden farklı özellikleri dikkate alınarak uluslararası düzlemdeki sözleşmelerle getirilmiş hükümler, ILO tavsiye kararları ve mevcut kanunlar ve içtihatlar dairesinde birlikte toplu bir değerlendirme yapılmış olup eksiklikleri, olan ve olması gereken düzenlemelerle birlikte konunun irdelenmesi sağlanmıştır.

Çalışmamız, konumuzun genel bir değerlendirmesini içeren Sonuç bölümü ile tamamlanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNİN TEMELİ

1. İŞ HUKUKUNDA İŞ AKDİNE GENEL BAKIŞ

Çalışma ve dinlenme hakkı, Anayasal güvence altına alınmış bulunan en temel sosyal haklardan biridir. Any. md. 48 uyarınca herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahiptir. Çalışma özgürlüğü ihlalleri noktasında TCK md.117 ile cezai yaptırımlar da öngörülmüştür.⁶ İşsiz kalmış ve geliri olamayan insanların, insan onuruyla bağdaşır şekilde asgari bir hayat düzeyini elde edebilmek ve maddi varlıklarını sürdürebilmeleri için herkese çalışma imkânının sağlanması gereklidir. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa md. 49'a sosyal devlet ilkesi bağlamında yerinde olarak eklenen 'işsizleri korumak' ibaresi ile devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik ortam yaratıp çalışma barışını sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı anayasada ifadesini bulmuştur.⁷ Öte yandan Any. md. 50 uyarınca da hiçbir kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uygun olmayan işlerde çalıştırılmayacak ve küçükler ve kadınlar ile bedensel yetersizliği olanlar da özel olarak korunması gereken çalışan grubunu oluştururlar.⁸ İş bu korunmaların sağlanabilmesi, işçinin işveren karşısında güçsüz oluşundan dolayı çalışma yaşamında bir takım sıkıntılar yaşaması ihtimali ve hatta işçi açısından esas yaşamsal amaç olan ücretin elde edilmesi ve yaşamın idamesi noktasında güvencesizliğe düşmemesi adına kanun koyucu, ILO sözleşmeleriyle belirlenmiş asgari kriterler çerçevesinde ve nisbi emredici hükümlerle iş akdinin yapılması sırasında belirlenecek çalışma sürelerine ilişkin birtakım sınırlamalar getirmiştir.

⁶ Durmuş TEZCAN/ Mustafa Ruhan ERDEM / Oğuz SANCAKDAR/ Rıfat Murat ÖNOK, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin YAY, 7.baskı, Ankara 2018, s.642.

⁷ Yavuz ATAR, Türk Anayasa Hukuku, Seçkin Yay, Ankara 2018, s.119.

⁸ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.642.

İş akdi her iki tarafa borç yükleyen diye ifade ettiğimiz sinallagmatik yapısı gereğince, işçi ve işverene karşılıklı olarak birtakım borçlar yüklemektedir.

İşçi, iş akdinden doğan iş görme borcunu işverene bağımlı olarak belirli veya belirsiz bir süre içinde yerine getirmektedir ki İş Hukuku'nun tarihsel gelişimine bakıldığında, günümüze gelinceye kadar iş akdinin, kurduğu hukuki ilişkiye atfettiği insani ve ahlaki değerler onu diğer Borçlar Hukuku sözleşmelerinden farklılaştırır. İş Kanunu, önceki iş kanunlarından da farklılaşarak iş akdi ile şekli ve türlerine ilişkin detaylı düzenlemeler getirmiştir. Esasa bakıldığında iş sözleşmesinin konusu ücret karşılığında bir işin görülmesinden ibarettir ve bu işin gerektirdiği çalışmanın işverenin emrine girilmesinden emrinden çıkıldığı ana kadarki süreçte görülmesi söz konusudur. İş akdinin çalışma yaşamının belirlenmesinde oynadığı rol göz önüne alındığında iş akdinin belirleyici unsurlarının da üzerinde çok kısa durulması gerekliliği ortaya çıkmıştır.

1.1. İş Akdinin Tanımı ve Unsurları

Genel olarak İş Hukukunun karma hukuk dallarından biri olması açısından bakıldığında, özel hukuk yönü iş akdi ilişkisini ve bu sözleşmenin taraflarının haklarını ve borçlarını ve sözleşmenin sona ermesini düzenlerken, kamusal iş hukuku işverenlerin daha sınırlı anlamda da işçilerin devlete karşı yükümlülüklerini düzenlemektedir.⁹

4857 sayılı İş Kanunu 8.maddesinin 1.fıkrasında 'İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) de ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan bir sözleşmedir.' 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 393.maddesi de 'Hizmet sözleşmesi işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.' şeklinde tanımlanmıştır.

İş ilişkisi, hukuksal olarak iş sözleşmesi yoluyla bir kişinin iş edinmesi ile buna ilişkin esasları düzenler. En önemli karakteristik özelliğiye bu ilişkideki bağımlılık ilişkisinin ekonomik olarak işverenlerin oluşturduğu organizasyon içinde önceden

⁹ Sarper SÜZEK, İş Hukuku, Beta Yay, 16.baskı, İstanbul 2018, s.777.

belirlenmiş yahut belirlenmemiş bir süre zarfında işçinin emeği ile yer alması şeklinde işin yerine getirilmesi olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁰

İş K. Md.8’ de yer alan iş sözleşmesi tanımından da açıkça anlaşılacağı üzere, iş sözleşmesinin, iş görme, ücret ve bağımlılık olmak üzere 3 temel unsuru bulunmaktadır. İş görmenin bizzat işçi tarafından bedenen yahut fikren yerine getirilmesi gerekir. Ücret unsuru ise, en genel hatlarıyla işveren yahut bir üçüncü kişi vasıtasıyla ödenmesi mümkün olan fakat iş sözleşmesindeki işin görülmesi karşılığında ödenecek olan parayı ifade eder. Sonuncu unsur olan bağımlılık ilişkisinin varlığı ise iş sözleşmesini diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden ayıran en önemli ölçüt olarak işin görülmesi esnasında o işin ne şekilde yapılacağına iş sahibince belirlenmesini ve onun gözetimi ve denetimi altında işin görüleceğinin ifadesidir.¹¹

1.1.1. Bağımlılık Unsuru

Borçlar Kanunu’nda yer alan eser, istisna, vekalet sözleşmesi gibi iş görme borcu doğuran birtakım sözleşmelerden farklı bir tür sözleşme olarak karşımıza çıkan iş sözleşmesinde ‘bağımlılık’ en belirleyici ve esaslı bir unsurdur. Eser sözleşmesinde yine iş sözleşmesiyle kıyaslandığında işi görenin, iş sözleşmesindekinden farklı olarak işi bizzat kendisinin yapmak zorunda olmadığından cihetle tüzel kişi olabilmesi de mümkün iken, iş sözleşmesinde işi gören tarafın yani işçinin işi bizzat kendisinin yapmak zorunda olan bir gerçek kişi olduğu görülür.

İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırmak bazen güç olabilmektedir. Bu aşamada iş sözleşmesinin unsurlarından dikkatlice faydalanmak gerekir. Çalışma ilişkilerindeki dönüşüm, halihazırda mevzuatlarda mevcut olan iş görme sözleşmelerine uymayan atipik bazı sözleşme tiplerini oluşturmaktadır. Yeni oluşan bu iş görme sözleşmelerinde bağımlılık unsurunun giderek zayıflayarak evde çalışma, tele çalışma gibi bazı esnek çalışma türlerinin de ortaya çıktığı izlenmektedir. Bu anlamda bağımlılık unsurunun, iş sözleşmesini benzer iş görme sözleşmelerinden ayırıcı niteliğine zarar veriyormuş gibi görünse bile, işverenin iş organizasyonuna dahil olma kısıtı

¹⁰ Günther LÖSCHNING/ Alpay HEKİMLER, Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku ile Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Temel Esasları, Efil Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2011, s.70.

¹¹ Aydın BAŞBUĞ / Mehtap BODUR-YÜCEL, İş Hukuku, Beta Yay, 5.Baskı, İstanbul 2018, s.117.

şeklinde anlaşıldığında bu sorunun çözümlenebildiği söylenebilir.¹² Bağımlılık ilişkisi açısından bakıldığında önemli olan nokta, işin işverene ait işyerinde yapılması değil, işverenin emir ve talimatlarına uygun olarak onun denetimi altında yapılmasıdır.

1.1.2. Ücret Unsuru

Gelişen sanayi ve teknolojiye dayalı olarak, ilk ve ortaçağda köle-efendi-self-senyör gibi tabirlerle tezahür eden çalışan-çalıştıran ilişkisinin kapitalizmin ardından işçi - işveren şeklinde adlandırılmasıyla ve giderek sayıları hızla artmakta olan bu işçi sınıfının temel gelir unsuru olarak belirlenmekte olan ücret hususu, ancak bir çalışma ilişkisi içerisinde söz konusu olabilmektedir. Çalışanların insan onuruna yaraşır bir hayat idame ettirebilmeleri için adil bir ücret elde etmeleri için devletin uygun adaletli ücretin sağlanması noktasında gerekli önlemleri alarak diğer sosyal yardımlardan da yararlanmaları noktasında belirleyici rol oynaması gerekmektedir. Any. md. 55'e göre, ücret emeğin karşılığıdır. Asgari ücretin tespitinde 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğine binaen ülkenin ekonomik durumu beraberinde çalışanların geçim şartlarının da göz önünde bulundurulacağı kuralı isabetli olarak getirilmiştir.¹³

Buna bağlı olarak ücretin tarihi gelişimine bakıldığında katı liberal devlet anlayışının yumuşaması, sosyal devlet anlayışının ve onu biçimlendiren sosyal hukuk anlayışının gelişiminde ve topluma yerleşmesinde çok önemli işlevlerinin varlığı da yadsınamaz. Sosyal devlet anlayışında ücrete atfedilen önem en çok sosyal adalet kavramıyla ilişkilendirilebilir. Sosyal adaletin sağlanabilmesinde düstur edinilen iki yol ise, sendikaların sosyal ve adil ücrete ilişkin çabaları ve devlet müdahalesidir. Ücret, bir ülkenin sosyal, siyasal, ekonomik ve hukuki yapısının belirlenmesinde önemli işlevlere sahiptir.¹⁴

Ücretin konusunun sosyal, ekonomik ve hukuki yönlerden ele alınması gerekir. Ekonomik anlamda işçi açısından bir gelir, işveren açısından ise bir maliyet kalemidir. Sosyal anlamda işçinin ücret gelirini elde etmek üzere sarf ettiği fikri yahut bedeni emeğin toplumsal açıdan bakıldığından toplumu yönlendirme akıbetinin oluşudur. Hukuki açıdan

¹² SÜZEK, s.237.

¹³ ATAR, s.119.

¹⁴ Öcal Kemal EVREN, İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Seçkin Yay, 2.Baskı, Ankara 2011, s.3.

ise İş Kanunu ve diğer yasalarla belirlenen esaslar dahilinde iş sözleşmesinin esaslı bir unsurunu oluşturması, işçiler açısından bir hak, işverenler açısından ise bir borcu oluşturması şeklinde değerlendirilebilir. 4857 say. İş Kanunu'nun 32.maddesinde genel anlamda ücretin bir kimseye bir iş karşılığında işveren yahut üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar şeklinde yer aldığını görüyoruz. D. İş Kanunu 29.maddesinde ücret, gemi adamlarına iş karşılığında işveren veya işveren vekili tarafından nakden verilen meblağ olarak ifade edilmiştir. 193 say. Gelir Vergisi Kanunu'nun 61.maddesinde ise ücret; işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak öngörülmüştür.

Ücrete ilişkin olarak ödeme şekilleri bağlamında parça başına (verime göre-akort), götürü usulü, zaman esasına dayalı, yüzde usulüne göre, kardan alınan pay, bahşişler, ikramiyeler, primler veya komisyon gibi bazı farklı ücret türlerinden söz edilmekle beraber temel gruplamaya bakıldığında zaman esasına, verimlilik esasına ve yüzde usulü şeklinde ifade edilen ücret sistemleri dahilinde değerlendirilmektedir. Ücrete ilişkin bu gruplar bu çalışmamız konusu dışında olup, uygulamada ve mevzuattaki yeni çalışma biçimlerinin ve şartlarının yeni ücret ödeme biçimlerinin doğmasına yol açması neticesinde bu dinamik sistemlerin de gelişen yapıya ayak uydurması kaçınılmazdır.

1.1.3. İş Görme Unsuru

İş akdinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasından kaynaklı olarak işçiye yüklediği iş görme borcu, iş akdinin asli unsurlarından olup sürekli bir borç niteliğindedir ve zaman içerisinde sürekli olarak ifa edilir. Bu borç, TBK'da 395 ve 396. maddelerinde iki başlıkta düzenlenmiş olup, işçinin işi bizzat görmesi ve işi özenle yapması olarak ifade edilebilir. ¹⁵İş görme borcunun kapsamına bakıldığında sözleşmeden veya durumun gereklerinden aksi anlaşılmadıkça işçinin işi bizzat kendisinin görmesi gerektiği noktası bizi hali hazırda işçinin en temel borcu olan işin görülmesinde iş sözleşmesi ile taraflar arasında kurulan ilişkinin kişisel olduğu sonucuna ulaştırır. Hatta işçinin ölümü halinde de iş görme borcunun TBK md.440 gereğinde

¹⁵ Haluk Hadi SÜMER, İş Hukuku, Güncellenmiş 23.baskı, Seçkin Yay, Ankara 2018, s.63.

mirasçılara geçmeyeceği açıktır.¹⁶ İşçi sağlığında kendi seçtiği bir kişiye devrederek işinden ayrılamaz yahut işe devam edememesi sebebiyle yerine işçi bulma zorunluluğu da yoktur. Bu iş görme borcunu işçinin bizzat yerine getirmesi hususu mutlak değildir, az önce de bahsettiğim gibi iş sözleşmesi ile aksinin kararlaştırıldığı durumlarda yahut işin gereği olarak işin ifasının işçi dışından bir ifa yardımcısı tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür.

İşçinin iş görme borcunu fiilen çalışmamış olsa dahi yerine getirmiş olacağı haller de söz konusu olabilir. İşçi, işyerinde çalışma süresi içerisinde hazır bulunmakla birlikte çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek geçirdiği süreler içerisinde iş görme borcunu ifa etmiş sayılacaktır.

İşçinin iş görmeyi bizzat sürdürmekle beraber, bir ifa yardımcısının kullanılmasını kararlaştırdığı hallerde ifa yardımcısı ile işveren arasında bir iş akdi kurulmaz. Dolayısıyla ifa yardımcısının işin ifası sırasında verdiği zararlardan doğacak olan sorumluluğunda TBK md.116'ya yönelmek gerekecektir.

İş görme borcunun kanun veya sözleşme hükümlerine göre hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi işverene İş K.md.25 uyarınca bildirimsiz fesih hakkı verecektir. Ayrıca TBK 112.madde uyarınca bu durumda borçlu, borcu hiç veya gereği gibi ifa edememesinde kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararını tazminle mükellef olduğu hususu hükme bağlanmıştır.

İşverenin işin yerine getirilmesi hakkını bizzat kendisinin kullanması kuraldır. Ancak işyeri devri, işverenin ölümü yahut işverenin bir takım gerekçelerle bir süre gereksinimi bulunmadığı işçisini, onayını da almak suretiyle başka işveren yanında çalıştırması olarak kısaca ifade edebileceğimiz ödünç (geçici) iş ilişkisi kurulması halinde işin görülmesini isteme hakkı başka işverene geçecektir. Şayet işin görülmesinin işveren tarafından bizzat işverenin kişiliğine bağlı ise işveren değişikliği iş sözleşmesini sona erdirir. Eğer işverenin kişiliği değil işyeri esaslı bir iş sözleşmesi imzalanmışsa bu

¹⁶ SÜZEK, s.342.

durumda iş sözleşmesi sona ermeyecek, işin ifasını isteme hakkı mirasçılara yahut yeni işverene geçecektir (TBK 441/2).

1.2. İş Akdinin Kurulması ve Hükümleri

İş ilişkileri insanlık tarihi kadar eskilere dayandırılır ve her dönemde toplumun çoğunluğu başkasının işlerinde çalıştırılan insanlardan teşekkül etmiştir. Her toplumda insana verilen değerin artmasına paralel olarak hukuk düzenleri bu başkası için çalışan kişilerin konumu ile işverenleri arasındaki ilişkileri düzenleyen birçok kural ve hukuki kurum oluşumuna sahne olmuştur.¹⁷

İş akdinin genel yapısının net olarak ortaya konulması ve yeri geldiğinde detaylandırılacak olan işin düzenlenmesi hükümlerinin öneminin vurgulanması amacıyla, işçinin ve işverenin iş sözleşmesinden doğan borçlarını da öncelikle gözlemlemek gerekmektedir. Böylelikle, sinallagmatik bir akit olan iş akdinin taraflarına karşılıklı olarak yüklediği edimler ortaya konmuş olacak ve İş Hukuku'nun tarihsel yapısına ve gelişiminden itibaren süregelen süreçteki düzenlemelere bakıldığında, işçiyi koruyucu hükümlerin gün geçtikçe önem kazanmasındaki etkinin bir sonucu olarak çalışma sürelerinin insan hayatındaki kristalleşmeye olan etkisi yadsınamayacaktır. Doğrunun bulunabilmesi için önce özün araştırılması gerekir, öz ise evrenseldir.

Bu çerçevede, işçinin ve işverenin sinallagmatik bir akit olan iş akdinden karşılıklı olarak doğan borçlarına çok kısa göz atıldığında ortaya çıkan tablo temel alınarak, işçinin borçlarının özünde ifa borcuna ek sadakat ve itaatin esas aldığını ve işverenin borçları arasında ise esaslı unsur olarak ücret ödenmesinin yer aldığı söylenebilir. İşçinin borçları arasında sayılan sadakat ve sır saklama yükümü, itaat ve özen borcu, işin şahsen görülmesinin gerekliliği, rekabet yasağı gibi borçların hepsinin temelinde işin ifasının işverene itaat (TBK md.399) ile onun emir ve talimatları ile görülmesi yatar. Buradaki itaatten anlaşılması gereken, olumlu bir davranışta bulunmak kadar işverenin denetimine katlanmak yükümlülüğünün getirdiği kaçınma borcunu da kapsayacak nitelikte bir edimdir.

¹⁷ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/ Muhittin ASTARLI/ Ulaş BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yay, Güncellenmiş 2.baskı, Ankara 2018, s.75.

Hakikaten sadakat borcu işçiyi olağan durumda kendisinden beklenenden farklı bir işi görmeye yahut işyerinin değiştirilmesi halinin kabulüne dahi zorlayabilecektir.¹⁸

İş ilişkisi kapsamında çalışma yükümlülüğünün içeriği ve kapsamına bakıldığında edimin bizzat işçi tarafından yerine getirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. İş görme ediminin bir üçüncü kişiye devri mümkün değildir. Ancak yukarıda kısaca bahsettiğimiz istisnai hallerde ve iş sözleşmesiyle aksi kararlaştırılması şeklinde mümkün kılınabilir.¹⁹

Normal şartlar altında işi bizzat işçinin yerine getirme yükümlülüğü göz önüne alınarak sosyal politikalarda amaçlanan işi görenin emeğinin işverence aşırı kullanılmasına engel olunması eğilimi ve akabinde gelişen çalışma sürelerinin kısaltılması ve esnek çalışma uygulamalarının hayata geçirilmesine ilişkin yapılan tartışmalar çalışma sürelerine ilişkin birtakım düzenlemeler yapılmasıyla sonuçlanmıştır. Bu süreçte, Avrupa Konseyi'nin karar ve tavsiye kararları ve Uluslararası Çalışma Örgütü/ILO sözleşmeleri de 4857 sayılı İş Kanunu'nun Avrupa Birliği normları ile uyumlanması, demokrasi ve insan hakları açısından çok önemlidir. Çalışma sürelerine ilişkin haftalık olarak öngörülen 45 saat sınırı ve ilgili kanun hükümlerinin daha fazla esnekleştirilmesi gerekmele beraber, günümüzde hiçbir AB üyesi ülkede belirlenen standart seviyesinde azami haftalık çalışma süresi belirlenmemiştir.²⁰ Türkiye'de yasal hükümler dışında çalışma süreleri toplu sözleşmeler yoluyla da belirlendiğinden, kapsama alınan ve yararlandırılan çalışan sayısı da Avrupa'ya göre görece düşük olduğundan etkinliği tam sağlayamamaktadır.

Küreselleşme beraberinde işletmelerin uluslararası rekabet piyasasında öne çıkmak yahut geride kalmamak adına çalışma hayatında esnekliği sağlayabilmek için birtakım sistemler uygulamaya geçirmeleri ile sonuçlanmıştır. Üretim tekniklerindeki hızlı gelişmeler, küreselleşme ve teknoloji ile oluşan yeni piyasa koşulları bu sistemlerin uygulanmasını zorunlu hale getirmekte ve esnekliğin çalışma hayatında yoğun şekilde

¹⁸ Kenan TUNÇOMAĞ / Tankut CENTEL, İş Hukukunun Esasları, Beta Yay, 9.bası, İstanbul 2018, s.103.

¹⁹ Murat DEMİRCİOĞLU / Tankut CENTEL, İş Hukuku, Beta Yay, Yenilenmiş 16.bası, İstanbul 2019, s.100.

²⁰ LÖSCHNING/HEKİMLER, s.34.

gündeme gelmesine, klasik iş süreleri kurallarının²¹ esnekleştirilmesine neden olmaktadır.

1.3. İş Akdinin Türlerine Genel Bakış

1.3.1. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Akdi ile Çalışma

İşveren ile işçi arasında bağitlanan sözleşmenin başlığının belirli yahut belirsiz süreli olarak yazılması, yapılan sözleşmenin hukuki niteliğini değıştirmeyecektir. Hem yargı hem de mevzuat temelinde değerdendirildiğinde aslanan sözleşmelerin belirsiz süreli olarak yapılmasıdır ve belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılabilmesi açısından kanun koyucunun belirli koşulların varlığını aradığını görmekteyiz.²² İş K. md.11/1.fıkra düzenlemesinde tasarıda yapılan düzenlemeden farklı koşulda getirilen, tarafların salt iradesine bırakılmamış olan ve ‘Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması yahut belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağılı olarak işverenle işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi’ olarak tanımlanmıştır.²³ Tasarı metninde tarafların iradesine bağılı olarak süresinin belirlendiğı veya işçinin üstlendiğı işin türü, amacı yahut niteliğinden sürenin belirli olduğunun anlaşıldığı sözleşme şeklinde ifade edilmiş olan belirli süreli iş sözleşmeleri için yürürlükte bulunan şekliyle kanunun bir sınırlama getirdiğini anlıyoruz. Buna göre; taraflar ancak baştan beri ortada objektif nedenlerin bulunması halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapabilecek olup, objektif neden yokluğu halinde bu hak ve özgürlüğün kötüye kullanımının engellenmesi amacıyla sözleşme özgürlüğü yahut Anayasa’ya aykırılık da teşkil etmeyerek salt belli bir tarih belirleyerek belirli süreli sözleşme akdedemeyeceklerdir.²⁴ Ancak, iş güvencesi hükümleri ile birlikte değerdendirildiğinde, iş güvencesi kapsamı dışında kalan, işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili ve işçiyi işe alıp işten çıkarma yetkisi bulunan

²¹ Ertuğrul YUVALI, ‘Türk Çalışma Hayatında Esneklik Politikalarının Çalışma Sürelerine Etkileri’, LEGES İş ve Sosyal Güvenik Hukuku Dergisi Ocak-Aralık 2014, s.34.

²² Mustafa KILIÇOĞLU / İlayda KILIÇOĞLU ADA, Yargıtay-Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması ile İş Kanunu Yorumu, Bilge Yayınevi, İstanbul Mayıs 2019, s.300.

²³ İNCİROĞLU, s.18.

²⁴ YARGITAY 9.HD., 11.03.2009, E.38580, K.3875., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

işveren vekillerinin böyle bir belirli süreli sözleşme yapabilmesi halinde bu süre kadar iş güvencesi sağlama olanakları da ortadan kaldırılmıştır.²⁵

Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için sözleşmenin bir süreye bağlı olması ve bunun için objektif nedenlerin varlığı aranmakta olup, objektif neden bulunsa dahi sözleşmenin yapıldığı tarihte bu iş ilişkisinin sona ereceği tarih belirlenebilir bir nitelik taşııyorsa yapılan sözleşme belirsiz süreli olacaktır. Yargıtay'ın ifadesiyle, iş sözleşmesi taraflarca açıkça süreye bağlanmasa dahi, işin amacından belirli süreli olduğu anlaşılıyorsa örtülü olarak sözleşmenin süreye bağlandığı sonucuna ulaşılır.²⁶

Belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmesinde de başlangıcında olduğu gibi esaslı bir nedenin varlığını aranmaktadır. İş K.md.11/2'ye göre, belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden olmadıkça birden fazla kez üst üste yapılması mümkün değildir. Aksi halde yani zincirleme olarak ardarda belirli süreli iş sözleşmelerinin varlığı halinde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak yapılmış kabul edilecektir. Eski 1475 sayılı yasa döneminde de yerleşik Yargıtay içtihatları bu yönde oluşmuş olup, bu yolla işverenin kötü niyetle hareket edip işçiyi koruyucu kanun hükümlerini dolanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

İş K.12.maddesinde getirilen düzenlemeye göre, Borçlar Kanunu'ndaki genel düzenlemeden ayırık şekilde işçiyi korumak maksadıyla salt belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı gerekçesiyle işçinin farklı muamele görmesinin önüne geçilerek bir takım yaptırımlar getirilmiştir. Buna göre, paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerin işçinin çalıştığı süreye oranlanarak belirsiz süreli işçiye nazaran bir fark yaratmadan ödenmesi gerekli olup sırf belirli süreli çalışmasından ötürü bir ayrıma tabi tutulamayacaktır. Orantı dikkate alınmaksızın bir fark yaratılmış ise işçi bu durumda orantısız olarak aradaki farkı işverenden talep edebilecektir. Ancak ayrımı haklı kılan nedenlerin varlığı halinde örneğin ani bir ihtiyaçla belirli süreli olarak işe alınması halinde yıllık çalışma dikkate alınarak verilen ikramiyeler vb durumun varlığı söz konusu ise orantısız yararlandırmadan faydalanamayacaktır. Aynı şekilde İş K.md.12/1 gereğince kıdem

²⁵ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.61.

²⁶ YARGITAY 9.HD, 23.06.2008, E.42976, K.17137., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

tazminatı noktasında da ayırım yapılamayacağı hükme bağlanmış olup, farklı kıdem uygulamasının ortaya çıktığı hallerde bunun gerekçelerinin durumu haklı gösterecek nitelik arz edip arz etmediği değerlendirilmelidir. Örneğin, geçici iş ilişkisi ile çalışanlar çoğunlukla bir yıldan kısa süreli çalıştıklarından kıdeme bağlı olan hakları talep edemeyecekken belirli süreli olarak daha uzun süreli çalışmış işçilerde kıdem tazminatı sözleşmelerinin özelliğinden doğacak biçimde söz konusu olamamaktadır. Ancak kıdeme ve çalışılan süreye ilişkin olarak hak edilen ikramiyeler yahut başarı orantılı primlerin ödenmesi noktasında bölünebilir ve parayla ölçülebilir menfaatler oldukları için bahsettiğimiz orantısal uygulamanın yapılması gerekmektedir.²⁷

Belirli süreli iş sözleşmelerinin sona ermesi hususunda 4857 sayılı İş Kanunu düzenleme getirmezken, bu boşluğu dolduran 01.07.2012 tarihli yeni Borçlar Kanunu'nun getirdiği çok önemli düzenlemeler söz konusudur. TBK md.430/1'in lafzından 'aksi kararlaştırılmamışsa' ibaresi hatalı olarak çıkarılmamış olsa dahi, mehz İsviçre BK 1971 değişikliği ile bu ifadeye yer vermemektedir. TBK md.430/4 incelendiğinde hükmün lafzında 'fesih bildirimi' olarak ifade edilmiş olan noktada, teknik anlamda bir fesih bildiriminin aranması değil, belirli sürenin bitiminden önce süreli bir sözleşme daha yapılmayacağına dair bir irade açıklaması olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu sonuç da bizi mehz İsviçre uygulaması ile aynı sonuca ulaştırır.²⁸

TBK md.439'a bakıldığında belirli süreli sözleşmelerin haklı bir sebep olmadan feshinde işçiyi koruyan eğilimi ile işçi-işveren feshi bakımından farkı sonuçlar bağladığını görürüz. İşçinin haklı sebep olmaksızın feshinde, kalan ücreti tutarında bir tazminat ödemeyip sadece işverenin ispatlaması halinde zararlarının tazmini ve aylık ücretinin ¼'ü oranında tazminat ödemesi söz konusu olacak iken, işverenin belirli sürenin dolmasından önce yaptığı fesih öğretisi ve Yargıtay'a göre haksız fesih olarak değerlendirildiğinde, normal şartlarda iş güvencesi hükümleri sadece belirsiz süreli sözleşmelerde mevzu bahis olacaksa da TBK md.438 ile beraber değerlendirildiğinde, işveren belirli sürenin bitimine riayet etmiş olsaydı işçinin kazanacağı miktarı tazminat

²⁷ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.70.

²⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ ULUCAN, s.74.

olarak ödeyecektir. Bu anlamda işverenin alacaklı temerrüdüne düşmüş olması sonucuna varabiliriz.²⁹

Belirli süreli bir iş sözleşmesinin tarafların susma iradeleriyle yenilenmesi halinde zincirleme iş sözleşmesiyle devam ettiğinde belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir.³⁰ Şayet İş K. md.11/3'te aranan esaslı neden koşulu gerçekleşir ise belirli süreli olma özelliklerini sürdürebilir oldukları kabul edilmektedir. TBK, İş K. kapsamı dışında kalan işçiler açısından belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği esasını kabul etmiş iken, aynı sonuca İş Kanunu'na tabi işçiler açısından da esaslı bir neden olmadığı durumlarda ulaşabilmek gerekli görünmektedir. İş K.md.11'in referansı olan ILO'nun 158 sayılı sözleşmesi ve ETUC, UNICE ve CEEP arasında sürekli çalışma hakkındaki çerçeve sözleşmeye ilişkin 1999/70/EC sayılı Konsey Sözleşmesi Direktifi sömürüyü önlemek üzere bir çerçeve çizmektedir. Bir işçiye uzun süreli olarak belirli süreli sözleşmenin dayatılması hukuki yaptırım olarak butlanı gerektirmektedir.

İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 2017/1 E.-2018/2 K. sayılı ve 23.02.2018 tarihli kararında 5580 say. Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmeleri üst üste yenilense dahi belirli süreli iş sözleşmesi niteliklerini yasadan kaynaklı olarak koruduklarına ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına ilişkin olarak verdiği İçtihadı Birleştirme Kararı, uluslararası sözleşmelere, Avrupa Direktiflerine, sözleşme serbestisinin sosyal düşüncelerle zayıfı koruma ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.³¹

1.3.2. Sürekli ve Süreksiz İş Akdi ile Çalışma

1475 sayılı İş Kanunu 8.maddesinin aynen korunduğunu gördüğümüz 4857 sayılı İş Kanunu'nun 10.maddesinde düzenlenen sürekli ve süreksiz iş sözleşmelerine bakıldığında, kanun koyucu işin sürekli yahut süreksiz oluşunu taraf iradelerine bırakmamış olup burada belirleyici olan hususun işin niteliği olduğu anlaşılmaktadır. Bu anlamda nitelikleri bakımından en çok 30 gün süren işlere 'süreksiz iş' ve 30 günden daha uzun süre devam eden işlere ise 'sürekli iş' statüsü verilmiştir. Burada 30 günlük sürede

²⁹ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.75-76.

³⁰ İNCİROĞLU, s.19.

³¹ KILIÇOĞLU, s.301-302.

kastedilen 30 iş günüdür. Hükmün lafzından süreksiz işlerde İş K. sayılı bazı hükümlerin süreksiz işlerde uygulama alanı bulamayarak, TBK hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varılmaktadır.

İşin niteliği kriterinin objektif unsur olarak belirlendiği bu sürekli –süreksiz iş ayrımında, fiilen işin yapıldığı süre değil işin niteliği itibariyle ne kadar süre devam edeceği esas alınır. Yani 30 işgününden kısa sürede tamamlanabilecek nitelikte bir işin, işçilerin savsaklaması sebebiyle fiilen daha fazla sürmesi düzenlemedeki objektif kriter gereği süreksiz iş olma özelliğini kaybetmeyecektir. Burada yapılan ayrımın belirli – belirsiz iş sözleşmeleri yapılması ile bir alakası olmamakla birlikte, uygulamada görüldüğü şekliyle niteliği itibariyle 30 günden uzun süren işler için genellikle belirsiz süreli iş sözleşmeleri bağitlanmaktadır.³²

1.3.3. Deneme Süreli İş Akdi ile Çalışma

İşçi ve işveren arasında yapılan iş sözleşmeleri ile taraflar ilk etapta kesin olarak ve derhal bu sözleşme ile bağlı kalmak yerine bir deneme süresi öngörmek şeklinde bir düzenlemeye giderek deneme amacıyla kabul edilen süre içerisinde tarafların sözleşmeyi devam ettirip ettirmemek hususunda kararlarını saklı tutmaları mümkündür.³³ Bu süreçte iş sözleşmesi istikrarsız bir nitelik taşımakta, şayet taraflar süre sonunda ilişkiyi devam ettirmek isterler ise iş sözleşmesi kesinlik kazanmaktadır. Bu şekilde deneme süresi içeren iş sözleşmelerinin iki aşamalı sözleşmeler olduklarını söyleyebiliriz. Taraflardan her biri bu deneme süresi içerisinde sözleşmesel bildirim sürelerine gerek olmaksızın, sebep göstermeksizin ve tazminatsız fesih hakkına sahiptir.³⁴

Sözleşmenin yazılı olarak yapılmadığı durumlarda, deneme süresi kararlaştırıldığıının ispat yükümü, bunu iddia edene aittir. Tam veya kısmi süreli yahut belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmelerinin başına eklenen bir süreci ifade eden deneme süreli iş sözleşmesi, ayrı ve bağımsız bir iş sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Keza,

³² MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, S.118.

³³ İNCİROĞLU, s.30.

³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.93-95.

tarafların kararlaştırmasına baēlı olduēundan her iş sōzleřmesinin başında muhakkak yer alması da gerekmez.³⁵

Deneme sūrecinin sūresini kural olarak taraflar tayin ederler ancak Kanun bu konudaki istikrarsız addettiēımız sūrecin istismarını engellemek iēin İř K.md.15/1 ile bir sınır getirerek, iř sōzleřmeleri ile en ēok iki ay ve toplu iř sōzleřmeleri ile ise en ēok dōrt ay olabilecek řekilde deneme sūresini sınırlandırmıřtır.³⁶ řayet taraflar deneme sūresi ōngōrmekle beraber, bu sūreyi kararlařtırmamıřlarsa kanunda yazılı bu sūreler uygulama alanı bulacaktır. Deneme sūresinin bařlangıcı iřçinin fiilen iře bařladıēı tarihtir. Ancak daha sonra gerēekleřen grev, lokavt, hastalık vb durumlar deneme sūresini etkilemeyecek ve sūre iřlemeye devam edecektir.

Fesih hakkını kōtūye kullanan tarafın buna iliřkin bir tazminat ōdemesi sōz konusu olabilir. Őrneēin, deneme sūresi iēerisinde iřçinin iř sōzleřmesinin sendikal nedene dayandıēını sabit olması halinde, sendikal tazminat sonucu doēabilecektir.³⁷

Deneme sūreli iř sōzleřmesi ile başlayan bir iř ilişkisinde deneme sūresi geēirilmiş ise tarafların sōzleřmeyi derhal, sebep gōstermeksizin ve tazminatsız fesih hakları ortadan kalkacak ve baēıtlanmış iř sōzleřmesi her iki taraf aēısından da baēlayıcı hale gelmiş olacaktır.

1.3.4. Tam Sūreli ēalıřma

İřçinin gūnlūk ve haftalık kanuni ēalıřma sūrelerine uygun řekilde ēalıřmayı ūstlenmesi ve full-time da denilen tam zamanlı ēalıřma iliřkisi řeklindeki ēalıřmaya tam sūreli ēalıřma denir.³⁸ İř Hukukunun koruyucu ōzelliēinin bir gereēi olarak haftalık azami ēalıřma sūresi olarak kanunun belirlediēi 45 saatlik sınır haftalık normal ēalıřma sūresini belirtmektedir. Ancak taraflar kendi aralarında anlařarak bunun altında bir sūre de belirleyebilirler ve bu durumda tarafların kararlařtırdıkları ve iř akdine konu olan bu sūre normal ēalıřma sūresi olarak ifade edilecektir. Bu durumda tam sūreli ēalıřma da iřēi ve

³⁵ TUNēOMAē/ CENTEL, s.76.

³⁶ İNCİROēLU, s.30.

³⁷ YARGITAY 9.HD, 16.10.2008, E.2008/30126, K.2008/27281., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³⁸ Mūjdat řAKAR, İř Hukuku Uygulaması, s.81.

işverenin aralarında kararlaştırdıkları çalışma süresinin esas alınması ve gereğinin yerine getirilmesi ise gerçekleşmiş olacaktır.

Tam süreli çalışma kriteri esasen kısmi süreli çalışmanın belirlenmesi için de çıkış noktasıdır. Şöyle ki, 4857 say. İş K.13. md işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az olarak belirlendiği iş sözleşmesi türü kısmi süreli iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Yine aynı şekilde kısmi süreli işçinin paraya ilişkin olan bölünebilir menfaatleri de tam süreli emsal işçi esas alınarak çalıştığı süreyle orantılı olarak ödenecektir. (İş K.md.13/2) ÇSY md.6’da da yine işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmayı kriter olarak almı ve bunun üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmaları kısmi süreli çalışma olarak belirlemiştir.³⁹

1.3.5. Gece Çalışması

Çalışmaların gündüz döneminde günlük çalışma süresine göre yaptırılması kuraldır ancak işyeri gerekleri veya işin niteliği gibi bazı sebepler çalışmanın gece döneminde yapılmasını gerekliliğini doğurabilir.⁴⁰ Endüstri alanındaki gelişmeler ve güvenlik, sağlık gibi sektörel gereklilikler gece çalışmasının yaygınlaşmasıyla sonuçlanmıştır. Ancak gecenin başlangıcı ve bitiminin belirlenmesinde mevsimlere göre farklılıklar olması hukuk uygulamalarında karışıklıklara sebebiyet vereceğinden kanun koyucu gece saatlerini belirlemek lüzumunu hissetmiştir. İş K. 69.maddesinde düzenlenen bu özellik arz eden çalışma türünde ‘gece’ ifadesiyle kastedilen zaman dilimi en geç saat 20:00’de başlayıp en erken saat 06:00’ya kadar geçen ve her halde en fazla 11 saat sürem dönemi ifade etmektedir. Ancak bazı işlerin niteliğine ve gereklerine yahut bölgenin özelliklerine göre gece başlangıcının daha geriye alınması imkân dâhilindedir.⁴¹ İşyerinde faaliyetin devamlılığının esas olduğu, 24 saat faaliyet göstermesi gereken işlerde günlük çalışmanın gece döneminde de devamı ile işçilerin postalar halinde dönüşümlü olarak çalıştırıldığı durumlar da mevcuttur. İş Kanunu’nun getirdiği genel düzenlemenin yanında İş Kanunu’nun 76.maddesinin 2.fıkrası hükmüne binaen çıkarılan Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve

³⁹ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.82.

⁴⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.350.

⁴¹ KORKMAZ/ ALP, s.269.

Esaslar Hakkındaki Yönetmelik⁴²,te de bahsi geçen gece çalışması kavramı, işin bir kısmının gündüz bir kısmının gece görüldüğü haller açısından da değerlendirilmiş ve yönetmelik çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan çalışmaları gece çalışması saymıştır. Çalışma sürelerinin gece – gündüz periyotlarının eşitliği halinde ise işçi yararına yorum ilkesi devreye girerek bu işin gece çalışması olduğu kabul edilmelidir.⁴³

1982 Anayasasının 2.maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesinin gerekleri ile 50.maddede ifadesini bulan kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı yasağı birlikte değerlendirildiğinde kadın – erkek eşitliği ve çocuk ve genç işçilerin korunması prensipleri dahilinde gece çalışmasının ayrımcılığın da önüne geçecek şekilde özel olarak düzenlenmesini gerekli kılmıştır.⁴⁴

Gece döneminde çalışmanın işverene getirdiği kolaylıklar yanında işçinin sağlığı, iş güvenliği ve aile yaşamında yaratacağı sakıncalar dikkate alınarak İş K.md.69/3 gereğince işçilerin gece döneminde en fazla 7,5 saat çalıştırılmaları esas alınmıştır. Ancak ilgili fıkra 6645 sayılı kanunun 37.maddesiyle eklenen nisbi emredici hükme göre, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmet yürütülen işlerde yazılı onayı alınarak işçiye 7,5 saatin üzerinde çalışma yaptırılabilir, bu sürenin daha kısa kararlaştırılabileceği aşıkardır. Bundan başka, zorunlu ve olağanüstü fazla çalışma hallerinde hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yapılması hallerinde de gece çalışma süresine getirilen sınırlamanın aşılabilmesi mümkündür. 01.09.1960 tarihli ve 79 sayılı Kanunun 6.maddesi de işçilerin gece postalarındaki çalışmalarında 7,5 saatlik sür sınırının aşılmasına cevaz verilmiştir.⁴⁵

Çalışma süreleri bağlamında, kavramsal olarak gece ve gündüz dönemlerindeki çalışma süresi kavramı tanım olarak farklılık arz etmez. Bu noktada İş K.md.66'da çalışma süresinden sayılan haller tahdidi düzenlemesinde kural değişmeyip işçinin günlük çalışma süresi sonunda yahut başka şehre gönderilmesinde yolda geçen süreler çalışma süresinden sayılmazken günlük çalışma süresi içerisinde işyerinden başka bir

⁴² RG. 25426, 07.04.2004

⁴³ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.317.

⁴⁴ Baki Oğuz MÜLAYİM, İş Hukukunda Gece Çalışması, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.2.

⁴⁵ MÜLAYİM, s.146.

yere çalışmak için gönderildiğinde çalışma süresinden sayılacaktır. Bunun yanında işçi gece çalışmakta ise gece yapacağı yolculuk da çalışma süresindendir.⁴⁶

İş Kanunu kadın işçiler için öd.73/son hükmü ile sadece 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmalarının bir yönetmelikle düzenleneceğini ifade etmiş ancak kadın işçiler için gece çalışma yasağı öngörmemiştir. Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik md.5 bu konuda hüküm getirip kadın çalışanların 7,5 saatten fazla gece postasında çalıştıramayacağını, ancak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde faaliyet gösteren işyerlerinde kadın çalışanın yazılı onayının alınması suretiyle 7,5 saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilirliğini düzenlemiştir. 9.fıkra hükmüne binaen kadın işçinin gece olduğunun doktor raporuyla tespitinden doğuma kadar bir yıl süreyle gece postalarında çalıştıramayacaktır. Şayet kadın işçinin kocası da aynı veya ayrı bir işyerinde işin postalar halinde yürütülmesi şeklinde gece çalışıyorsa, kadın işçinin isteğiyle eşlerin aynı gece postasına rastlamayacak şekilde saat düzenlemeleri yapılmalıdır. Aynı gece postasında çalışmak istemeleri halinde de işveren bunu dikkate alacaktır.⁴⁷

1.3.6. Kısa Çalışma

Kısa çalışma kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun getirmiş olduğu en önemli yeniliklerden birisi olarak üç ayı geçmemek üzere; işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını ifade etmekte⁴⁸ ve kurallarıyla uygulanışını ise 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ve Kanunun Ek 2.nci maddesine dayanılarak çıkarılmış olan 2011 tarihli Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik düzenlenmektedir. Ek 2.madde düzenlemesine göre, maddeye 'genel ekonomik kriz'in yanında 'sektörel' ve 'bölgesel kriz' durumları da eklenmiş, en az dört hafta için durması hususu ise daha sonra çıkarılan yönetmelikle eklenmiştir. 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası

⁴⁶ MÜLAYİM, s.147.

⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.352.

⁴⁸ İNCİROĞLU, s.37.

Kanunu, kısa çalışma yapılabilecek durumları tahdidi olarak saymış olduğundan yasada sayılı bu haller dışında işyerlerinde kısa çalışma yapılması mümkün değildir.

Kısa çalışma yaptırılmasının temelinde yatan sebebin kamu menfaatleri açısından hem iş sözleşmesinin tarafları hem de ülke ekonomisinde yaratacağı etkiler bağlamında işin ve işletmenin devamını sağlamak şeklinde olduğu ifade edilebilir. Bu çalışmanın yaptırılmasının etkisi öncelikle işçinin çalışma süresinde ve ücretinde kendisini göstermektedir. Şöyle ki, şayet işyerinde gerçekleşen ekonomik zorlukların aşılammaması işverence gerekçe olarak gösterilmekle, işletme gereklerine dayanan fesih ile işçi çıkartmak seçeneği yerine sıkıntılı süreci kısa çalışma yaptırarak aşmak işverene getirilmiş bir diğer seçenek olarak görülebilir. Yani burada işletmenin faaliyetlerine devam etmesi amaçlanmakta ve feshin son çare olarak düşünülmesi gerekmektedir. İşveren kısa çalışma yaptırdığı dönem süresince işçi ücretleri ve sürenin indirilmesine bağlı diğer olan ödeme kalemlerinde tasarruf ermiş olacak ve işletmenin faaliyetinin devamı için gerekli kaynağın kısmen dahi olsa temini elde edilmiş olacaktır. İşletmenin faaliyetine devamı için işçi çıkartmaktan başka çare kalmamış ise işveren iş sözleşmelerini geçerli nedenle feshedebilecektir.⁴⁹

İşverenlerin, 2003 yılında mevzuatımıza dâhil olan kısa çalışma ödeneği başvurularının değerlendirilmesi noktasında yapılan işyeri uygunluk tespit ve analizleri, 5763 sayılı kanun ile getirilen değişiklikten, yani İş Kanunu 65.maddesinin yürürlükten kaldırılmasından önceki dönemlerde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri tarafından yapılmakta iken, artık 2011 tarihli Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik kapsamında Türkiye İş Kurumu tarafından yapılmaya başlanmıştır.

Batıda ‘geçici işsizlik’ olarak da ifade edilen kısa çalışma, kanunda tahdidi olarak sayılı sebepler ile genellikle günlük çalışma süresinin indirilmesi şeklinde karşımıza çıkan veya çalışmanın bütünüyle durdurulması olarak da gerçekleşebilen iş sözleşmesi içeriğinin geçici bir süre için değiştirilmesi şeklinde tanımlanabilir. Koşullarına yakından bakıldığında, genel ekonomik kriz, ulusal ve uluslararası

⁴⁹ Nurtaç ENDES, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.14-15.

ekonomide gelişen olayların ülke ekonomisini ve bağlantılı olarak da işyerlerini ekonomik olarak ciddi anlamda sarsıcı durumlar olarak ifade edilebilecekken bölgesel kriz, ulusal ve uluslararası arenada gelişen olaylardan dolayı bölgesel olarak yani belirli bir il yahut bölgede faaliyette bulunan işyerlerini ekonomik anlamda ciddi oranda etkileyen ve sarsan durumları ifade eder. Sektörel kriz ise ulusal ve uluslararası ekonomide gelişen olaylardan doğrudan etkilenen sektörler ile bunlarla bağlantılı olan sektörlerde faaliyet gösteren işyerlerini ciddi anlamda sarsan durumları bize anlatır.

Yönetmeliğin (h) bendinde yapılan değişiklikle ifade edilmiş olan ‘zorlayıcı sebep’⁵⁰ koşulu ise önceden kestirilemeyen ve işverenin kendi sevk ve idare kusurundan kaynaklanmayan şekilde gelişen ve bertaraf edilmesi imkanı dahi bulunmayan hallerde, işyerinde geçici olarak çalışma süresinin azaltılması yahut faaliyetin kısmen veya tamamen durmasıyla sonuçlanan dışsal etkiler kaynaklı dönemsel durumlarla deprem, sel, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumlar olarak ifade edilebilir.

Bu saydığımız sebeplerle işyerinde geçici olarak en az dört hafta kısa çalışma uygulamaya veya işi durdurmaya karar veren işveren derhal gerekçeleri ile beraber Türkiye İş Kurumu’na ve varsa toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya durumu bildirmek zorundadır (Yön.md.4/1). Uygunluk denetiminden önce bu başvuru Türkiye İş Kurumunca şekil ve sebep yönünden incelenir. Koşulların sağlanması halinde Yön.md.5/4 gereği olarak ivedilikle iş müfettişlerinin uygunluk denetimini yapmaları gerekir. Talep uygun görülürse, kısa çalışmanın başlangıç ve bitiş tarihleri ile kısa çalışma yaptırılacak işçilerin listesi rapor eki şeklinde Kurum’a gönderilir. Kurumun inceleme neticesi işverene gönderilir, işveren tarafından da varsa taraf işçi sendikasına gönderilerek işyerinde de yazılı olarak ilan edilir. Kısa çalışmanın süresi, zorlayıcı sebebin devamı süresini ve her halde üç ayı aşamayacaktır. Kısa çalışma kaynaklı olarak sebepleri yahut uygulamasına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde İş Mahkemeleri Kanunu md.1 ‘e göre İş Mahkemeleri görevlidir.⁵¹

Ülkemizi de etkisi altına alan küresel ekonomik krizin etkilerinin azaltılması amacıyla kabul edilen 5838 sayılı kanun ile 4447 sayılı kanuna eklenen geçici 8.madde

⁵⁰ RG. 3590, 09.11.2018

⁵¹ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.329.

2008 ve 2009 yıllarındaki kısa çalışma başvuruları ve 28.02.2009 öncesinde uygunluk tespiti yapılmış başvurular ile sınırlı olarak öngörülen ve öğretide kısa olduğu konusunda görüşler ileri sürülmüş olan⁵² üç aylık sürenin işverenin talep etmesi halinde aynı koşullarda altı ay olarak uygulanarak bu sürenin bir ay daha uzatımı konusunda Bakanlar Kurulunu yetkili kılmıştır. Akabinde 5951 sk. ile yapılan değişiklikte 4447 sk. 8.maddesine 2010 yılı da dâhil edilmiştir.⁵³

1.3.7. Mevsimlik ve Kampanya Çalışmaları

Yılın belirli dönemlerinde faaliyetin yoğunlaşıp diğer dönemlerindeyse ya azaldığı yahut tamamen durduğu işlere mevsimlik ve kampanya işleri denilmektedir. Burada önemli olan işyerinde yürütülen işin düzenli ve sürekli olarak yılın belli bir döneminde yapılması veya yoğunlaşması şeklinde süregelen uygulamanın işyerinin normal çalışma düzenini oluşturmasıdır. Mevsimlik ve kampanya işlerini konu alan iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabilecek olmakla belirli süreli olarak yapılan sözleşmenin zincirleme olarak yenilenmesi halinde belirsiz süreli nitelik kazanacağı Yargıtay uygulamalarıyla genel kabul görmektedir.⁵⁴ Bu tür çalışmalara örnek olarak yılbaşı için hediyelik eşya hazırlanan işler, oteller, kaplıcalar, eğlence yerleri verilebilir.⁵⁵ İşyerinde yılın her dönemi faaliyetin olduğu ancak işçilerin bazı dönemler çalıştırıldığı durumlarda mevsimlik işten söz edilemez.⁵⁶ Devamlı faaliyet niteliğinde olan mevsimlik iş, belirsiz iş sözleşmesine konu edilebilir zira tek bir mevsim için yapılmış olması sözleşmenin belirli süreli yapılmasını gerektirecek objektif esaslı bir neden oluşturmamaktadır.⁵⁷

⁵² Hasan Nüvit GEREK, 'Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde Kısa Çalışmanın Yeri ve Önemi' LEGAL İSGHD, S.38, İstanbul 2013, s.24.

⁵³ RG 27484, 05.02.2010

⁵⁴ Yarg. 9.HD. 21.4.2009, E.2207/39576, K.2009/11409., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁵⁵ SÜZEK, s.272.

⁵⁶ Yarg. 9.HD. 10.10.2008, E.2007/27145, K.2008/26149., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁵⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.122.

2. BASIN İŞ HUKUKUNDA İŞ AKDİNE GENEL BAKIŞ

2.1. Basın İş Akdinin Kapsamı

Basın İş Hukuku'nun, basının toplumun doğru bilgilendirilmesi gibi önemli bir fonksiyonu yerine getirmesi ve bu gücün esasen 'dördüncü kuvvet' diye adlandırılmasına neden olacak kadar geniş bir etki alanına sahip olması beraberinde özellikli bazı çalışma koşullarına gereksinimi olması açısından özgürlüğe ve güvenceye gereksinimi olan gazetecilerin çalışma düzenleri klasik bir fabrika işçisinin çalışma düzeninden çok farklıdır ve dolayısıyla ayrı bir kanunla özel hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyar.

Ülkemizde bireysel İş Hukuku alanındaki kanunlaştırma hareketlerinin yeknesak olmayışından ve farklı tarihlerde farklı grupları kapsayan kanun yapma tekniği ve tercihi sebebiyle üç ayrı İş Kanunu ortaya çıkmıştır. Bu üç mevzuata ilişkin toplu bir değerlendirmeye gidildiğinde mesleklerin özellikleri ile açıklanması mümkün olmayan düzenleme farklılıkları içerdikleri görülmektedir. Söz gelimi Basın İş Kanunu'nda gazetecilerin özel çalışma şartları ile ilgisi bulunmayan bazı özel düzenlemeler Deniz İş Kanunu'na tabi çalışanlar aleyhine olmaktadır. Hatta bir İş Kanunu'nda yapılan değişikliklerin diğerlerine uyarlanmayışı da aradaki fark uçurumunu keskinleştirmiştir. Esasen baskı grubu güçlü olan daha ileri seviyede haklar elde etmiştir.⁵⁸

Tek bir toplu İş Kanunu niteliğinde olmayan çalışma ilişkileri mevzuatımızın bu üçlü yapısı Basın İş Kanunu'ndaki boşlukların doldurulması açısından öncelikle Borçlar Kanunu'nun mu İş Kanunu'nun mu uygulanacağı hususunda da sorun yaratmıştır. Buna ilişkin olarak doktrinde bir görüş birliği olmamakla birlikte Yargıtay'ın da görüş değiştirdiğini gözlemliyoruz. Şöyle ki; Yargıtay önceleri Basın İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu'na gidilebileceğini ifade etmiş ancak 1967 tarihli verdiği bir kararda ilk önce İş Kanunu'na gidilmesi gerektiği, şayet onda da hüküm bulunmazsa Borçlar Kanunu'na gidilebileceğini çünkü burada ana kanun vasfına İş Kanunu'nun sahip olduğunu belirtmiştir. Doktrindeki baskın görüş, diğer iş Kanunları ile İş Kanunu arasında bir özel kanun- genel kanun ilişkisi olmadığından BK' nun hepsi için

⁵⁸ Müjdat ŞAKAR, Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, Beta Yay, 1.baskı, İstanbul 2002, s.40-41.

genel kanun niteliğinde olduğunu savunmaktadırlar. Burada da İş Hukuku'nun özel karakteri kriteri devreye girmekte ve İş Hukuku'nun amacının işçinin korunması ve buna bağlı olarak kamu düzeninin korunması olduğu göz önüne alındığında Borçlar Kanunu'nun en temel prensibi olan 'sözleşme özgürlüğü prensibi', 'işçinin korunması ilkesi' ile karşılaştığında esasen sınırlanan işverenin sözleşme özgürlüğü olmaktadır.⁵⁹

Dolayısıyla BİK 'da bir boşlukla karşılaşıldığında bu boşluğun doldurulması için yazılı hukuk kurallarından öncelikle İş Kanunu hükümlerine bakılması yerinde olacaktır. Şayet burada bir hüküm bulunamaz ise ilgili Borçlar Kanunu hükmü işçiyi koruma fonksiyonunu yerine getiremeyecek nitelikte ise hakim kanun yaratma yoluna gitmelidir.

2.2.Basın İş Akdinin Tanımı ve Özellikleri

Basın İş Sözleşmesi, Basın İş Hukukunun temel taşıdır. Çünkü sözleşmenin kurulması ile işveren ve gazeteci sıfatları kazanılır ve iş ilişkisi kurularak karşılıklı haklar ve borçlar yüklenilir. Basın İş Hukuku basın iş sözleşmesinin kurulmasıyla oluşan iş ilişkilerini düzenleyen kuralların bütünüdür.⁶⁰

Basın İş Kanunu'nda iş sözleşmesi tanımlanmamış olup mevzuatımızda TBK ve İş K. olmak üzere iki tanımı bulunmaktadır. TBK md393/1 ile İş K. md.8 iş akdinin tanımlarını unsurlarından yola çıkarak yapmışlardır. Buna göre, basın iş sözleşmesi için gazetecinin bağımlı olarak iş görme, işverenin de ücret ödeme yükümü altına girdiği bir sözleşme olarak tanımını yapabiliriz.

Basın özgürlüğünün temel taşı gazetecinin özgürlüğüdür. Gazeteci ile işverenin arasında imzalanan iş akdi diğer iş sözleşmesi türlerinden farklı olup kendine özgü / sui generis bir yapıdadır.⁶¹ Sözleşmede gazetecinin kişiliği ön planda olduğu için sözleşmenin kurulmasıyla kişisel bir ilişki ihdas edilmiş olup devamlı ve bağımlı bir iş ilişkisi yaratılmaktadır.⁶² Gazeteci ile akdedilen basın iş akdi içeriğinde işin türü, ücreti, gazetecinin kıdemi ve iki yıl çalışan gazetecinin terfi edeceğine ve bu terfi ile ücretinde

⁵⁹ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.43.

⁶⁰ SÜMER, Haluk Hadi, Bireysel Basın İş Hukuku, Seçkin Yay, 2.baskı, Ankara 2016, s.61.

⁶¹ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.48.

⁶² Tarık Gökhan TOSUN, Basın İş Hukukunda Ücret, Onikilevha Yay, 1.baskı, İstanbul 2019, s.21.

ne oranda artış olacağına yer verilmesi zorunludur(BİK md.4).⁶³ Bulunması zorunlu bu hükümlerden birinin, birkaçı yahut hepsinin birden yokluğu durumunda taraflar arasında hukuki ilişki yine de tesis edilmiş olmakta ancak ispat şartı olarak yazılılık şartı getirildiğinden buna gazetecinin aleyhine sonuç bağlamak da doğru olmayacaktır.⁶⁴ Buradaki yazılı şekil zorunluluğu resmi değil adi yazılı şekildir.⁶⁵ Gazetecinin haklarının BİK kapsamında korunabilmesi için gazeteci ile işveren arasında yazılı bir iş akdi bağlatılmış olmalı, gazeteciye bir ücret ödenmelidir.(BİK md.4/1). TBK md.12/2, kanunda öngörülen bu şeklin kural olarak geçerlilik koşulu olduğunu ifade etmekte olup yazılılık şartı yerine getirilmez ise akdin akıbetinin geçerliliğe mi yoksa ispat edilmesine mi etki edeceği tartışmalıdır. Bir görüş hükmün lafzında yer alan ‘kural olarak’ ibaresi sebebiyle bunun bir ispat şartı olduğunu savunmaktadır.⁶⁶ Ancak İş Hukuku’nun işçiye koruma amaçlı ruhu dikkate alınırsa bu kuralın ne geçerlilik ve ne de ispat şartı olduğu salt işverene yüklenmiş uyulmaması halinde cezai müeyyidesi bulunan bir yükümlülük olduğunu ifade etmek daha yerinde olacaktır.⁶⁷

Kanunun Basın İş Akdinin imzalanmasının zorunlu tutulması BİK ‘na tabi olan ve olmayan gazeteci ayrımının yapılması ile neticelenebilir. Çünkü BİK anlamında korumadan yararlanabilmek için kanunun kriterlerine uygun bir çalışma ilişkisi içinde bulunmak gerekmektedir. Esasen kanunkoyucunun burada yazılı şekil zorunluluğu dahi iş akdinin geçerliliği korunmalı ve iş ilişkisinin akde dayandığının kabul edilmesi gerekir.⁶⁸ Yargıtay da buradaki şeklin ispat şartı olduğunu ifade etmektedir⁶⁹ Ancak bu konuda ILO, IFJ gibi kuruluşların gazeteci tanımlarına bakıldığında ise böyle bir unsur yahut basın iş akdi imzalanması mevzu bahis değildir.⁷⁰ Yazılı olarak bir akit ortaya konamamış olsa dahi basın iş akdinin varlığı çalışma belgesi, ücret bordrosu, tanık beyanı vs şekilde saptanabiliyor ise BİK anlamında gazeteci belirlenmiş olacaktır.⁷¹

⁶³ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.290.

⁶⁴ TOSUN, s.25.

⁶⁵ GÖKTAŞ/ÇİL, s.27.

⁶⁶ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.288.

⁶⁷ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.288.

⁶⁸ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.290.

⁶⁹ YARGITAY 9.HD 13.2.1964 tarih 562-761 sayılı kararı, GÖKTAŞ, Seracettin / ÇİL, Şahin, Basın İş Kanunu, Turhan Kitabevi, 1.basım, Ankara 2003, s.27.

⁷⁰ TOSUN, s.25.

⁷¹ GÖKTAŞ/ÇİL, s.27.

BİK md.9 uyarınca bir gazeteci ile sözleşme akdedildiğinde işveren 15 gün içerisinde beyanname düzenlemek suretiyle durumu Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğüne, mülkiye amirliğine ve varsa gazetecinin sendikasına yoksa en çok üyesi bulunan meslek kuruluşuna iletir. Mülkiye amirleri de ilgili beyannameyi T.C. Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı'na iletterek gazetecinin kıdemini belirlenmesini sağlar.⁷²

2.3. Basın İş Akdinin Unsurları

2.3.1. Bağımlılık Unsuru

İş Kanunu'na benzer olarak BİK açısından da akdin üç temel unsuru mevcuttur ve gazeteci sayılabilmek için iş ilişkisinin iş akdine dayanması öngörülmüş olduğundan burada gazeteci ile işveren arasındaki ilişkide devamlılık ve bağımlılık aranmalıdır. Ancak diğer iş akitlerine kıyasen Basın İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerindeki bağımlılık unsuru, iç basın özgürlüğü ilkesine uygun olarak daha gevşektir.⁷³ Anayasa'nın 26.ve 28. Maddelerinde korunma altına alınmış olan düşünce ve basın özgürlükleri de gazeteci ile işverenin arasındaki bağımlılık ilişkisinin güçlü olmasını engeller. Zira 5187 sayılı Basın Kanunu md.3 de basının özgür olduğunu vurgulamaktadır. Bu itibarla Anayasa ve Basın Kanunu çerçevesinde basın iş akdinin gazetecinin işverene bağımlılığının gevşek bir bağımlılık olarak algılanmasını gerektirir.⁷⁴

Anayasa'nın güvence altına aldığı basın ve düşünce özgürlüğü kapsamında gazeteci köşe yazısını yazarken işvereni karşısında da tamamen basın özgürlüğünün gerektirdiği serbestiye sahip olmalıdır ki esasen bu durum BİK kapsamına giren gazetecileri, serbest gazetecilerden ayıran çok önemli bir fonksiyondur.⁷⁵ Gazeteci, görüşlerini ve yorumlarını işvereninden talimat almadan yerine getirmesi gereken kimsedir. Şöyle ki, BİK md.11 gazetecinin bağımsızlığını destekler mahiyette bir gazete veya derginin siyasi çizgisi yahut dünya görüşü bir gazetecinin şöhretine veya manevi

⁷² TOSUN, s.26-27.

⁷³ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.279-280.

⁷⁴ SÜMER, Bireysel Basın İş Hukuku, s.64.

⁷⁵ SÜMER, Bireysel Basın İş Hukuku, s.64.

değerlerine zarar verebilecek nitelikte değişir ise bunu gazeteci açısından fesih sebebi saymaktadır.⁷⁶

2.3.2. Ücret Unsuru

Basın İş Kanunu açısından iş akdi İş Kanunu'nda olduğu gibi bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın ise ücret ödemeyi üstlenmesinden ibarettir. Bu bağlamda, iş görme edimi akdin çalışan tarafı olan gazeteci tarafından yerine getirilecek olup işverenin de yaptığı işin karşılığında gazeteciye ücret ödeme borcunu ifa etmesi gerekmektedir. BİK md.1 gazetecinin ücret karşılığında çalıştığını hüküm altına almakta, md.4 iş akdinde ücret miktarının gösterilmesinin şart olduğunu ifade etmekte ve md.14 ise ücretin her ay peşin ödeneceğini hükme bağlamakta olup ücret gazeteci açısından en esaslı bir hak ve işveren açısından da başlıca borç konumundadır.⁷⁷

Gazeteci sayılmanın temel koşullarından birisi görülmekte olan fikir ve sanat işinin ücret karşılığında yapılması hususudur. Ücret çalışma karşılığında ödenen bedel olmakla birlikte BİK askerlik, gebelik, mahkumiyet ve yayının tatili hallerinde çalışma vuku bulmasa dahi işverene ücret ödeme yükümü yüklemiştir.⁷⁸

Gazetecinin geçimini aldığı ücretle sağladığını ve hayatını bu şekilde idame ettirdiğini düşünecek olursak BİK 'na tabi olup ücret öngörmeyen bir sözleşme düşünülemez. Nitekim BİK md.1/2'ye göre gazeteci yaptığı iş karşılığında ücret almıyorsa BİK kapsamında bir gazeteci mefhumundan bahsedilemez.⁷⁹ BİK md.13 gazeteciye basınla alakası olsun veya olmasın dışarıda başka iş yapabilme imkanı tanısa dahi gazeteci niteliğinin kazanılabilmesi açısından ücret BİK kapsamında gazeteci sayılabilmesinin esaslı unsurlarından birisidir.⁸⁰

⁷⁶ SÜMER, Bireysel Basın İş Hukuku, s.64.

⁷⁷ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.281.

⁷⁸ GÖKTAŞ/ÇİL, s.8.

⁷⁹ TOSUN, s.19.

⁸⁰ TOSUN, s.20.

2.3.3. İş Görme Unsuru

Gazeteciler açısından görülecek işin kapsamının belirlenmesinde basın iş sözleşmesine konulacak hükümler belirlemektedir. Bu borcun kapsamının belirlenmesinde yol gösteren BİK md.1/2, gazetecinin iş akdi ile yapmayı üstlendiği işi, gazete, mevkute, haber ve fotoğraf ajansları ile radyo TV kuruluşlarının haberle ilgili birimlerinde görülen fikir ve sanat işleri olarak belirtmektedir.⁸¹ Bir kişinin gazeteci addedilebilmesi için yaptığı işin bir gazete, süreli yayın yahut haber ajansında fikir ve sanat işi niteliğinde olması gereklidir.⁸² Gazetecinin iş akdi ile yerine getirmeyi taahhüt ettiği en önemli borcu olan bu iş görme edimini muhakkak gazete binasında ifa etmesi gerekmemekte gelişen teknolojinin sunduğu imkanlar dahilinde evinden de köşe yazısını gazeteye gönderebilmesi imkanı bulunmaktadır. Zira esnek çalışma türlerinden tele çalışma basın sektörü açısından çok yaygın hale gelmiş bulunmaktadır.⁸³

3. DENİZ İŞ HUKUKUNDA İŞ AKDİNE GENEL BAKIŞ

3.1. Deniz İş Akdinin Tanımı ve Özellikleri

854 sayılı DİK' da iş akdinin tanımına yer verilmemiştir. 6098 say. BK ve 4857 say. İş K. tanımlarından yola çıkarak gemi işyerinde işveren ile gemi adamı arasında kurulan ilişkinin bir iş ilişkisi olup Deniz İş Hukuku'nda gemi adamının esas iş görme edimi deniz taşıma işi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gemi işyerinde çalışan gemi adamı 657 say. Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak çalışmakta ise taraflar arasında statü hukuku bulunduğundan bir iş ilişkisinin varlığından söz edilemez ve özelleştirme kapsamındaki Kamu İktisadi Teşebbüslerine ait gemilerde kapsam dışı çalışan gemi adamı ve işveren arasındaki uyuşmazlık İdari Yargı kapsamında olup İş Mahkemesinde görülmesi imkanı bulunamadığından sözleşmeli personelin iş akdinin feshi ile ilgili uyuşmazlığın çözüm yeri de İdari Yargıdır.⁸⁴

⁸¹ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.281.

⁸² GÖKTAŞ/ÇİL, s.28.

⁸³ SÜMER, Bireysel Basın İş Hukuku, s.62.

⁸⁴ Bektaş KAR, İçtihatları ve Mevzuatı ile Deniz İş Hukuku, Yetkin Yay, 1.basım, Ankara 2011, s.94.

Denizcilik mesleğinin kendine özgü koşullarından kaynaklanan ve kendine özgü özellikleri olan bir özel hukuk sözleşmesi olan deniz iş akdi, sözleşme yapma özgürlüğü, yaş, eğitim ve yabancılık durumlarına bağlı olarak sınırlandırılmış, eski hükümlü ve özürli istihdamı ise zorunlu kılınmıştır. Taraflar isterlerse sözleşme süresinin başında deneme süresi de öngörebilirler.⁸⁵

Deniz iş sözleşmesi akdedilirken iki husus önem arz eder ki bunlardan biri işverenle gemi adamı arasındaki çalışma ilişkisinin koşullarının sözleşmeye bağlanması hususu, diğeri ise gemi sahibinin gemiyi işletebilmesi için geminin yola elverişli kılınmasıdır. Bunun için de geminin mevzuata uygun gemi adamıyla donatılması gerekmekte olup gemide işçi çalıştırılabilmesi için ise Gemi Adamları Yönetmeliği'nde ayrıntılı olarak belirlenen asgari gereklerin sağlanması önemlidir. Bu bağlamda sözleşme ehliyeti ve çalışma yeterliliğinin bulunması aranır.⁸⁶

Deniz İş K. md.5'e göre gemi adamıyla işveren veya işveren vekili arasında akdedilecek iş sözleşmesinin iki nüsha halinde yazılı olarak yapılması ve zorunluluğu bulunmakta olup bu bir geçerlilik şartı değil ispat şartı olarak öngörülmüştür. DİK md.50 uyarınca deniz iş sözleşmesi yazılı yapılmadığı takdirde idari para cezası yaptırımını öngörülmüştür. Akdedilecek sözleşmeyi taraflar kendi arasında yapabileceği gibi noter marifetiyle yapılması da mümkündür. Her ne şekilde tanzim edilirse edilsin DİK md.9 uyarınca Deniz İş Sözleşmeleri her tür resimden ve harçtan muaf tutulmuştur.⁸⁷

Gemi adamlarının DİK 'da özellikle öngörülen yaş şartı sözleşmenin kurucu unsuru olup Türkiye'nin taraf olduğu 15-58 ve 138 sayılı ILO Sözleşmelerinde deniz işlerinde çalıştırılacak genç işçiler için asgari 15 yaş sınırı getirilmiştir. Buna göre asgari yaş sınırı zorunlu okul eğitiminin tamamlandığı yaştan ve her halukarda 15 yaşından aşağı olamaz (DİK md.2/3). Tarafların sözleşme yapma ehliyetine bulunmamaları ise sözleşmenin mutlak butlanla geçersizliği sonucunu doğurur.⁸⁸

⁸⁵ BEDÜK, 91.

⁸⁶ Mehmet Nusret BEDÜK, Deniz İş Sözleşmesi, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 1.baskı, Bursa 2012, s.91.

⁸⁷ KAR, s.95.

⁸⁸ BEDÜK, s.92.

Gemi adamının genel sözleşme yapma ehliyetine sahip olması koşulu deniz iş akitlerinde yeterli olmayıp işçinin gemide çalışabilmesi için ayrıca mesleki yeterliliğe de sahip olması aranmaktadır. Bunu da gemi adamı cüzdanı ve/veya yeterlilik belgesi ile belgeler. Gemi Adamları Yönetmeliği md.8 ve devamında gemi adamlarının yeterlilik şartları ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve belirli sınıflara ayrılarak her bir sınıfa ilişkin yaş, eğitim ve deniz hizmet sürelerine ilişkin koşullar belirtilmiştir.⁸⁹ Gemi Adamları Yön. Md.51 ve 52, Gemi Adamı Cüzdanı, Gemi Adamı Yeterlilik Belgesi ve Eğitim-Sınav Yönergesi ile denizcilikle ilgili eğitim görenlere verilen eğitim belgelerine ilişkin hususları düzenlemektedir. Gemi adamının mesleki nitelikleri ve aldıkları eğitim iş akdinin yapılmasında önem arz etmekle beraber iş ilişkisinin kurucu unsurları olarak değerlendirilmezler. Ancak gemi adamının yeterlilik belgesi sözleşmenin kurucu unsuru olmasa da geminin denize elverişli olduğuna delil olarak bu belgelerin gemide bulundurulmaları gerekmektedir. Belgeler olmaksızın gemi adamı çalıştırılması halinde kaptan ve işleten/gemi sahibi ILO 53 sayılı sözleşmesi uyarınca bir takım hukuki ve cezai sorumluluklarla karşı karşıya kalırlar.⁹⁰

3.2. Deniz İş Akdinin Unsurları

854 sayılı DİK md.7 uyarınca deniz iş akdi belli bir süre veya sefer için yahut süresiz olarak yapılabilmektedir. Yazınlık koşuluna ilişkin olarak hangi tür sözleşmenin yazılı olacağı hususuna ilişkin bilgi olmamakla birlikte belirli süreli, belirli sefer için yahut belirsiz süreli olarak yapılabilecek deniz iş sözleşmelerinde yazınlık koşulu aranmaktadır. Ancak bu koşul geçerlilik değil ispat koşulu olarak değerlendirilmelidir. Kanunkoyucu bu yasal yazınlık şartının yerine getirilmemesi halinde işveren veya işveren vekili hakkında idari para cezası öngörmüştür. (DİK md.50/a).

DİK md.6 sözleşmede yer alması gereken hususları düzenlemiştir. Bu maddede yazılı olan hususları muhakkak iş sözleşmesine yazılması gerekli olup bunlar dışında ek bilgilerin de sözleşmede yer alması mümkün olup yetki sözleşmesi de yapılabilir.⁹¹

⁸⁹ BEDÜK, s.92.

⁹⁰ BEDÜK, s.94-95.

⁹¹ BEDÜK, s.96-97.

854 sayılı DİK, gemilerde sakat/özürlü ve eski hükümlü çalıştırılmasını zorunlu kılmıştır. Sözleşme özgürlüğünün İş Hukuku'nda sosyal nedenlerle sınırlandırılmasına bir örnek teşkil eden bu zorunluluk kanun kapsamına giren işveren ve işveren vekillerinden İş K. ve bununla ilgili Yönetmeliğin koyduğu kurallar, esaslar ve ölçüler çerçevesinde sakat ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluklarını yerine getirmezler ise bu yükümlülüğe uymayan işveren ve işveren vekiline DİK md 50/ç bendi uyarınca çalıştırmadığı her ay için para cezası verilecektir.

Ücret, iş sözleşmesinin kurucu unsurlarından olmakla iş görme ediminin karşılığı olarak işverenin iş aktinden doğan en temel borcudur. DİK md.29 ücreti gemi adamlarına işi karşılığında işveren veya işveren vekilince ödenen meblağ olarak tanımlar. DİK' na göre akdedilen bir sözleşmede kararlaştırılan ücretin esası, miktarı, ücretin ödenme zamanı, ödenme yeri ve gemi adamının prim, ikramiye ve sair istihkakının ödeneceği banka özel hesap numarasının da yazılı olması gereklidir (DİK md.6). Ücret nakden ödenir, aynı ödemeler ancak ücret ekleri ve yan menfaatler hususunda mümkündür. 5754 say. Kanun ile DİK md.29 değişikliğine binaen ücret, prim, ikramiye vb. her çeşit istihkak artık bankalar kanalıyla ödenmektedir. Gemi adamlarının asgari ücretleri ise İş K. ilgili maddesine göre belirlenmektedir (DİK md.37).

İKİNCİ BÖLÜM

İŞİN DÜZENLENMESİ

1. ÇALIŞMA SÜRELERİ

1.1. Çalışma Süresi Kavramı

Çalışma süreleri, devletin, tarafların iradelerine en fazla müdahalede bulunduğu ve dünyadaki gelişmelere tepkisiz kalamayarak esnekleştirme çalışmalarından en fazla etkilendiği bölüm olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunda gözetilen temel amaç ise işçinin çalışma yaşamı beraberinde sosyal yaşamını da güvence altına almak ve işçiyi ailesi ile sosyal çevresinden koparmamaktır.⁹²

Çalışma süresi kavramı, işçinin üstlendiği işi yerine getirme maksadıyla çalışması gereken süreyi ifade etmektedir. ILO'nun 30 sayılı sözleşmesinde 2.madde hükmünün 'işçinin işverenin emrinde geçirdiği süre' olarak ifade ettiği çalışma süresi, AB düzenlemelerinde; işçinin, ulusal mevzuat ve/veya örf ve adete göre çalışarak işverenin emrinde yükümlü olduğu işini yaparak geçirdiği her tür zaman dilimi olarak ifade edilmektedir. Çalışma hayatına ilişkin olarak asgari şartların düzenlendiği ILO sözleşmelerinde farklı sektörlerde çalışanlar açısından farklı süreler öngörülmüş olup 1 sayılı sözleşmede sanayi kuruluşlarında çalışan ile 30 sayılı sözleşmede ticaret ve büro çalışanları için azami çalışma süresi günlük 8 saat ve haftalık 48 saat iken 43 sayılı sözleşmede cam sektörü çalışanları bakımından her biri 8 saati aşmamak üzere 4lü vardiya sistemiyle haftada 42 saat çalışma süresi öngörülmüştür. 61 sayılı sözleşmeyle tekstil sektörü için haftalık azami 40 saat ve karayolu taşımacılığında çalışanlar için ise azami 48 saat olarak belirlenmiştir.⁹³

AB 2003/88 sayılı ve 4 Kasım 2003 tarihli Çalışma Süresi Yönergesi' nde azami çalışma süresini her bir yedi gün için 48 saat ile sınırlandırmış olup üye de devletlerin daha kısa çalışma süreleri düzenleyebileceklerini ifade etmiştir. Yine çalışanların en az

⁹² KORKMAZ/ALP, s.261.

⁹³ Esra DÜNDAR ARAVACIK, , Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışmaya İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan Özel Sayı-2017, s.2061.

birbirini izleyen 11 saatlik günlük dinlenme ve 35 saat kesintisiz haftalık dinlenme hakkı da ifade edilerek asgari günlük ve haftalık dinlenme süreleri de düzenlenmiştir. Bireysel çekilme hakkı anlaşması (opt-out) kuralı ile bireysel olarak 48 saatin aşılabilirliği ve çalışma sürelerinde esneklik sağlayabilmek bahsi de geçen ilgili yönergede bazı faaliyetlerde asgari dinlenme sürelerinin tamamen veya kısmen ertelenmesine imkân tanımaktadır.⁹⁴

İşin düzenlenmesi başlığı altında genel olarak yer alan çalışma süreleri bahsi 4857 sayılı İş Kanunu'nun dördüncü bölümünde 63 – 76. Maddeleri arasında düzenlenmiştir.

İş K.md.63 incelendiğinde, hükmün her ne kadar Türk İş Hukuku'nda çalışma süresini ve bunun uygulama esaslarını belirlemiş olsa dahi kavramın tanımına yer vermemektedir.⁹⁵ Ancak İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği⁹⁶ 3.maddesi çalışma süresini, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak ifade etmektedir.⁹⁷ Buna dayanarak diyebiliriz ki; işçinin görev tanımı dahilinde yahut haricinde iş başında geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmaktadır. Hatta işçi sürekli iş başında olmasa bile kanun koyucunun çalışma süresi olarak addettiği bazı süreler de çalışma süresi olarak değerlendirilmektedir. Buna göre, çalışma sürelerini fiili ve farazi çalışma süreleri şeklinde iki gruba ayırmak mümkündür. İşçinin fiilen çalıştığı süreler iş görme ediminin başlaması ve bitimi arasında geçen zaman dilimini ifade etmekte ve farazi diye addettiğimiz süreler ise işçinin fiilen çalışmadığı halde yasa gereği çalışmış saydığımız halleri ifade etmektedir (İş K.md.66).⁹⁸

İşin düzenlenmesi hukuku, sözleşmeler hukukuna göre kamusal bir karaktere sahiptir ve kamusal karakterli birtakım kurallarla işçinin korunmasını hedefler. İş Hukuku'nun karma bir hukuk dalı olma yapısından hareketle özel hukuk yönünün akdi iş

⁹⁴ MESS, Çalışma Süresine ilişkin 2003/88/EC sayılı Yönergenin AB Üye Devletleri tarafından Uygulanması hakkında Avrupa Komisyonu Raporu Özet Bilgi Notu, https://www.mess.org.tr/media/filer_public/d4/5c/d45c6d84-52b6-4d08-9483-64c5e6cf67a0/calisma_surelerine_iliskin_ab_yonerGESININ_uygulamasina_iliskin_komisyon_raporu_ozet_bilgi_notu.pdf

⁹⁵ ODAMAN, s.5.

⁹⁶ RG 6.4.2004, 25425

⁹⁷ ÇELİK, s.671.

⁹⁸ KORKMAZ/ALP s.262.

ilişkinin, tarafların hakları ve borçlarını ve sözleşmenin sona ermesi hükümlerini düzenlerken kamusal yönü ile de işçi ve işverenlerin devlete karşı olan yükümlülüklerini belirler ve normlara aykırılık halinde idari ve cezai yaptırımlarla destekler. İsviçre Hukuku'ndaki hizmet sözleşmesinin Borçlar Hukuku'nda ve işin düzenlenmesi hükümlerinin İş Kanunu'nda yer almasının aksine bizim hukukumuzda iş ilişkisinin özel ve kamusal yönlü düzenlemelerine bir arada yer verilmiştir.⁹⁹

1475 sayılı İş Kanunu'nun çalışma sürelerine ilişkin olan hükümleri sıkı ve katı düzenlemeler içerdiğinden gün geçtikçe ihtiyacı karşılayamamış ve ilgili düzenlemelerde köklü birtakım değişikliklere gidilmesi ihtiyacı zaruri olarak ortaya çıkmıştır. Buna mukabil çalışma sürelerinde esnekliğe gidilmesinin ihtiyacı karşılayabileceği öngörülerek 4857 sayılı İş Kanunu'muz hazırlanırken esneklikle alakalı düzenlemelere de yer vermiştir.

İşçinin iş akdi süresince üstlendiği işi ifa etmek için işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar devam eden süre çalışma süresini ifade eder. Burada anlaşılması gereken sadece işçinin bizzat iş yaptığı sürenin dışında kanun koyucunun iş süresinden saydığı bazı halleri de 66.madde ile kapsamına alır. Ancak ara dinlenmeleri ile sosyal amaçlı olmak üzere iş yerine götürülüp getirilmeler esnasında araçlarda geçen süreler burada kanun koyucunun kapsama aldığı haller dışında olup iş süresinden sayılmaz.¹⁰⁰

Batı'da çalışma sürelerinin uygulanmasında ekonomik, teknolojik ve sosyal gelişmelerin akabinde bazı durumlarda esneklikler sağlanması ihtiyacı doğmuştur. Buna istinaden fazla çalışmanın karşılığında serbest zaman uygulamaları, çalışılmayan zamanların telafisi, yoğunlaştırılmış iş haftası veya kısa süreli çalışmalar şeklinde bir takım uygulama şekilleri oluşmuş ve sistemde yerlerini almışlardır.¹⁰¹

1.2. Çalışma Sürelerinin Dağılımı

İş Kanunu'na göre, genel kural olarak çalışma süresi en çok 45 saat olarak ifade edilmiştir. Bu itibarla 45 saatin üstünde çalışmaya izin verilmemekte ancak bu sınırın

⁹⁹ SÜZEK, s.777.

¹⁰⁰ BAŞBUĞ, s.161.

¹⁰¹ ÇELİK, s.671.

altında çalışma süreleri düzenlenebilmesi mümkün kılınmaktadır. Ancak İş Kanunu, normal çalışmayla alakalı bazı özel düzenlemeler de getirmiş bulunmaktadır.

ÇSY md.11 ifadesiyle çalışma sürelerinin sınırlandırılmasında öne çıkan husus ne işyeri ne de o işyerinde yürütülen işlerdir, bizzat işçilerin şahıslarına ilişkin bir husus olup, bu anlamda öne çıkan da kişisel ilkesidir.¹⁰²

İlk olarak, Sağlık Kurulları Bakımından Günde Ancak 7,5 saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkındaki Yönetmelik hükümlerinden 4.maddede bir işçinin günde ancak 7,5 saat çalıştırılabileceği işler düzenlenmiş olup, 5.maddesinde ise 7,5 saatten az çalıştırmanın zorunlu olduğu haller belirtilmiştir. Kurşun, arsenik işlerinde çalışan işçi günde ancak 7,5 saat ve cıva işinde çalışan bir işçi ise günde en çok 6 saat çalıştırılabilecektir.¹⁰³ Bu gibi işlerde fazla çalışma yaptırılması ve başka bir işte çalıştırılmaları da yasaklanmıştır.

Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi, günde en çok 7,5 saat ve haftada en çok 37,5 saattir. 6645 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce 2014 yılında 6552 sayılı kanun ile bu süre haftada en çok 36, günde ise en fazla 6 saat olabilecekti. Maddede açıkça yer altı maden işleri şeklinde ifade edildiği için yer altında olsa dahi maden işiyle alakalı olmayan işlerde bu hükmün uygulama alanı bulunmamaktadır.¹⁰⁴

Bir diğer özel düzenleme çocuk ve genç işçiler için İş K.md.71'de ifadesini bulmuştur. Buna göre zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatlerinin günde 7 ve haftada 35 saatten; sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışanlar için ise günde 5 ve haftada 30 saatten fazla olamayacağı ifade edilmiştir. Okul öncesi ile okula devam eden çocukların ise eğitim öğretim dönemlerinde çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında kalmak kaydıyla en fazla haftada on saat ve günde 2 saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemde dahi bu sürelerin aşılması mümkün değildir.¹⁰⁵

¹⁰² KORKMAZ/ ALP, s.264.

¹⁰³ KORKMAZ/ ALP s.263.

¹⁰⁴ ÇELİK, s.672.

¹⁰⁵ KORKMAZ/ALP s.264.

Bunlardan başka gece çalışmaları için İş K.md.69/3'te günlük azami sınır 7,5 saat olarak belirlenmiştir.

Gebe, emziren ve yeni doğum yapmış işçiler de Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 9.maddesi uyarınca günde 7,5 saatten fazla çalıştırılmazlar.¹⁰⁶

Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği¹⁰⁷'ne göre de çalışma süreleri günde 11 saati, gece 7,5 saati ve işin niteliği itibarıyla profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların 9 saati geçmesi imkanı bulunmamaktadır.¹⁰⁸

1.2.1. Çalışma Süresinin Günlere Eşit Dağılımı

Normal çalışma süresi, kanunun nisbi emredici hükmüne binaen haftada en fazla 45 saat olarak kararlaştırılabilecek olup İş Kanunumuzun 63.maddesi ile Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4. maddesinde ifade edildiği üzere aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu süre haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünür.¹⁰⁹

Ancak haftanın bir gününde tam zamanlı çalışma yapılmayan işyerlerinde bu dağılımın nasıl uygulanacağı İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Çalışma Süreleri Yönetmeliği 2.maddesinde ise haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, kalan süre, kalan çalışılan gün sayısına bölünerek günlük çalışma süresinin belirleneceği ifade edilmiştir. Ancak her ne surette olursa olsun günlük çalışma süresi 11 saati aşamaz (İş K.md.63 ve ÇSY md.4/2).

1.2.2. Çalışma Süresinin Günlere Farklı Dağılımı

4857 say. İş Kanunu'nun 1475 say. İş Kanunu'ndan sonra getirdiği en büyük yeniliklerden biri çalışma sürelerinin haftanın çalışılan günlerine günde 11 saati aşmamak

¹⁰⁶ RG. 16.08.2013/ 28737

¹⁰⁷ RG. 06.04.2004 / 25425

¹⁰⁸ KORKMAZ, s.264.

¹⁰⁹ ÇELİK, s.672-673.

kaydıyla farklı şekilde dağıtılabilmesi; bir diğeri ise yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme süreleriyle çalışma imkânıdır.

1.2.2.1. Her Hafta 45 Saat Çalışma

Taraflar, haftalık çalışma süresini aşmamak kaydıyla günlük çalışma süresini sözleşmelerle yahut işyeri iş yönetmelikleri ile her gün için farklı şekilde kararlaştırabilirler. Bu halde de yine haftalık olarak azami süre olan 45 saatin haftanın çalışılan günlerinin toplamı ile aşılması mümkün değildir. Bu dağıtım yapılırken işçinin günde en fazla 11 saat çalışabileceği koşulu da dikkate alınmalı ve bütün çalışma sürelerinin toplamı 45 saati aşmamalıdır.¹¹⁰

1.2.2.2. Haftalık Ortalama 45 Saat Çalışma

İşçi ve işverenin karşılıklı anlaşarak günde 11 saati aşmayacak şekilde bazı haftalarda 45 saatin üzerinde bazı haftalarda ise 45 saatin altında çalışma yaparak iki aylık çalışmanın ortalama süresinin 45 saati bulması şeklindeki uygulamada haftada 5 gün çalışılan bir işyerinde 55 saate, haftada 6 gün çalışılan bir işyerinde işçilerin haftalık çalışması 66 saate kadar çıkabilecektir.¹¹¹ İşte bu gibi hallerde işçinin 45 saatlik azami süre sınırını aşacak bu çalışmayı yaptığı haftaya yoğunlaştırılmış iş haftası denilmektedir.¹¹² İki haftalık denkleştirme süresi içerisinde işçinin çalışmasının ortalama 45 saati aşmaması gereklidir.

Yoğunlaştırılmış çalışmalarda günlük 11 saatlik sınır aşılamayacağı gibi 11 saatlik çalışmadan sonra işçiye fazla çalışma yaptırılması yahut bu 11 saati aşan kısımların denkleştirmeye tabi tutulmaları imkânı yoktur.

Denkleştirme uygulanabilmesi için öncelikle işçinin onayının bulunması ve bu onayın iş akdi yahut TİS ile çalışılmaya başlanmadan önce alınması gerekir. ÇSY md.5'e göre bu onay yazılı olmalıdır. Denkleştirme uygulanması için yasal bir sınır öngörülmediğinden yılda birkaç kez uygulanabilecek olup denkleştirme uygulamasının

¹¹⁰ KORKMAZ /ALP, s.265-266 .

¹¹¹ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.121.

¹¹² KORKMAZ /ALP, s.266.

günlük ve haftalık çalışma sürelerinin ve uygulamanın başlangıç-bitiş saatlerinin işverence belirlenmesi esastır. Bu yoğunlaştırılmış çalışmanın işyerindeki tüm işçilere aynı anda uygulanması gerekmemekte ve yoğunlaştırılmış dönemde günlük 11 saatlik sınır aşılmadığı müddetçe fazla çalışma ücreti de ödenmesi gerekmeyecektir.

İş K.md.63 'e göre iki aylık denkleştirme süresinin TİS ile dört aya kadar artırılabilmesi mümkündür. Şayet taraflar anlaşmışlarsa iki aydan daha az süreli denkleştirme de yapabilmektedirler. Turizm sektörü açısından denkleştirme süresi dört ay olup TİS ile altı aya kadar artırılabilir. 06.05.2016 tarihli ve 6715 say. Kanunla turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık çalışma süresini aşamaz ibaresi metne eklenmiştir.¹¹³

Karayolları, demiryolları ve DİK 'na tabi olmayan göl ve akarsularda hareket halindeki araçlarla yürütülen taşıma işleri çalışmalarında işin niteliğine bağlı olarak haftalık çalışma süresi çalışma günlerine bölünemediğinden İş K .md.63 anlamında haftalık çalışma süreleri de belirlenememektedir. Bu gibi hallerde Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen ÇSY 'de en çok altı aya kadar denkleştirme süresi ile uygulanabilir yöntemler düzenlenmiş bulunmakta olup HİGBSY md.5/2 gereğince çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği haller bakımından çalışma süresi günlük 7,5 saatlik iş süresi kabul edilerek hesaplanır. (İş K. md.76/1) Her halukarda çalışma dönemi işveren tarafından belirlenecek olup işin yapılmasının gerektirdiği en az iki en çok altı aylık denkleştirme süresini ifade eder.

OHAL Kanunu md.8/4 uyarınca gerekli görülen hallerde Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, Öğle Dinlenmesi Kanunu hükümleri kısmen veya tamamen uygulanmayıp gündüz ve gece çalışmaları bakımından günlük iş saatleri işin niteliğine göre artırılabilir.¹¹⁴

1.3. Normal Çalışma Süresi

11.09.2014 tarihinde çıkartılan 6552 sayılı (Torba) Kanun ile sistemimize dahil olan açılımla normal çalışma süresinin saptanması açısından bir ayırım yapılması

¹¹³ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.121.

¹¹⁴ KORKMAZ /ALP, s.268.

gerekmıştır. 4857 say. İş K. kapsamındaki işlerde işçiye haftanın diğer günlerinde çalıştığı durumda haftada bir gün olmak üzere hafta tatili verileceği kuralı esastır ve normal iş süresi, iş süresinin günlük ve haftalık çalışma sürelerine göre bölünüp bölünememe ve denkleştirme uygulanıp uygulanmamasına göre ayrı ayrı ele alınmalıdır.

1.3.1. Günlük ve Haftalık İş Sürelerine Bölünebilen ve Denkleştirmenin Uygulanmadığı İşlerde

İş K.md.63/1 uyarınca yer altı maden işlerinde çalışan işçiler açısından yer altındaki çalışma süreleri günlük en çok 7,5 saat ve haftada 37,5 saati aşamaz. Diğer işler açısından çalışma süreleri haftada en çok 45 saat olup taraflar sözleşme ile farklı bir dağılım öngörmemişler ise ilke olarak haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılacaktır. Günlük 11 saatlik azami sınır aşılmadığı müddetçe işçinin hafta tatili dışındaki her gün çalışma zorunluluğu da olmayıp örneğin haftada 5 gün çalışarak bunun 4gününde 11'er saat ve 5.gün 1saat çalışmanın kararlaştırılması da mümkündür. Bu şekilde düzenli olarak bir sistem üzerinde anlaşılmış ise bu saat sistemi açısından denkleştirme uygulanmasına da gerek olmayacaktır. Burada önemli olan nokta hiçbir haftada haftalık ve günlük azami çalışma sürelerinin aşılmamasına özen gösterilmesidir.¹¹⁵

6715 say. Kanunla getirilen kurala göre turizm sektörü açısından dört aylık süre içerisinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık çalışma süresini aşmamalıdır. Kanun koyucu, bu konuda bazı işler bakımından günlük ve haftalık çalışma sürelerinin üst sınırlarının daha alt seviyede belirlenmesine imkan tanır/ (İş K.md.63/son). Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik düzenlemesi hiçbir şekilde iş süresinin 7,5 saati aşamayacağı işlerle günde 7,5 saatten az çalışılabilecek işleri belirleyerek işçinin bu işler açısından başka bir işte çalışılması yahut fazla çalışma yapılmasını da yasaklamış bulunmaktadır.(GYBSCY.md 4-7)¹¹⁶ Bundan başka İş K. md 71-73 hükümleri çerçevesinde çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı başlıklı düzenleme ile çalışma yaşamının risklerine eğitim ve bünyesel olarak henüz hazır olmayan küçük diye tabir

¹¹⁵ AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yay, 12.baskı, Ankara 2018, s.392.

¹¹⁶ AKYİĞİT, s.393.

ettiğimiz kimseler için günlük ve haftalık çalışma sürelerini öğrenim ve okul durumlarını da göz önüne alarak daha düşük tutmuştur. Bunun gibi bizzat kanuni olarak alt düzeyde belirlenmiş olan bu çalışma süreleri gibi genel olarak belirtilmiş günlük ve haftalık çalışma sürelerinin de sözleşmesel olarak daha aşağıda belirlenmesi ve bunun işyerinde belli bir birime yahut tümüne ya da sadece belli bir işçiye yönelik olması da mümkündür. Bu kararlaştırma daha henüz başlangıçta, sözleşmenin kuruluş aşamasında olabileceği gibi daha sonra iş sözleşmesinin devamı süresinde de işçi ücretine indirim yansıtılarak yapılabilir. ¹¹⁷

Kanun koyucunun öngördüğü yasal azami sınırlar işçinin sağlığını ve aile yaşamını koruyucu hükümler olarak değerlendirildiğinden, bir iş sözleşmesinin devamı süresince işçinin birden çok iş sözleşmesine taraf olması halinde de geçerlidir. Yani mevcut bir iş sözleşmesi ile çalışmakta olan işçinin bir başka iş sözleşmesi ile iş görme borcu altına girmesi ancak ve ancak kanunun öngördüğü günlük ve haftalık azami çalışma sürelerinin aşılmaması kaydıyla anlam ifade edecektir. ¹¹⁸

1.3.2. Denkleştirme Esasının Uygulandığı Hallerde

Denkleştirme diye tabir edilen esnek çalışma yöntemi esasen birçok haftadan müteşekkil bir zaman diliminde işçinin ortalama haftalık çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşmaması şeklinde uygulanır.

Türk İş Hukukunda, denkleştirme ya İş K. yeni getirdiği sistemle isteğe bağlı şekilde veya evvelden beri uygulanan günlük/haftalık iş sürelerine bölünemeyen işlerde olmak üzere iki biçimde uygulanmaktadır. ¹¹⁷

İsteğe bağlı denkleştirme dediğimiz yeni kanunla getirilen düzenlemede öncelikle işçi ve işveren taraflarının bu hususta anlaşmaları gerekmektedir. Burada bir iş sözleşmesi yahut TİS devrede olabilirse de işçi-işveren örtülü biçimde dahi anlaşmış olabilirler. ¹¹⁸ Şayet bireysel olarak işçi-işveren arasında öngörülmuş bir denkleştirme söz konusu ise burada denkleştirme süresi en fazla iki aydır ve bunun altında denkleştirme

¹¹⁷ AKYİĞİT, s.394.

¹¹⁸ YARGITAY 9.HD. 03.05.2007, E.17647/14046 ve YARGITAY 22.HD 19.09.2013, 26026/19201, Akyiğit, s.395.

kararlaştırılması mümkün kılınmış ancak üzerine çıkılmasına imkan verilmemiştir. Ancak TİS ile bunun dört aya kadar artırılması mümkündür. Denkleştirme döneminde haftalık olarak ne kadar çalıştığına bakılmamaktadır. 45 saati aşan hatta 66 saati de bulabilen şekilde yoğunlaştırılmış iş haftası diye addedilen çalışma süreleri uygulanabilmektedir. Eğer denkleştirme süresinin tümü açısından varılan ortalama sonuç haftalık normal çalışma süresini aşıyor ise anlam ifade eder ve normali aşan çalışma yapılmış kabul edilir.¹¹⁹

Son olarak önemli bir husus da DİK, BİK ve TBK açısından çalışma sürelerinde denkleştirme olgusuna yer verilmemiştir.

1.3.3. Günlük ve Haftalık İş Sürelerine Bölünemeyen İşlerde

Bazı işlerin niteliği gereği haftalık çalışma süresi işgnlerine bölünememektedir. İş K.76.md 1.fıkrasına dayanılarak çıkartılan 6.4.2004 tarihli Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen alışma Süreleri Yönetmeliği bu gibi işleri ayrıntılı olarak düzenlemek amacıyla ngrlmştir.¹²⁰ HİGBSY, bununla sınırlı olmasa da özellikle taşımacılık sektöründe, karayolları, demiryolları ve deniz, gl ve akarsularda Deniz İş Kanunu'na tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi süre doldu diyerek taşıma işi yol ortasında bırakılamayacağından işin doğası gereği çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok 6 aylık denkleştirme uygulanmasını göstermesi için çıkarılmıştır. İşte bu yasal düzenleme ile denkleştirmenin isteğe bağlı kılınmayıp en az 2 ve en çok 6 aya kadar bir zaman dilimini kapsayabileceğini ifade edebiliriz (HİGBSY md.4).¹²¹ 'çalışma dönemi' diye adlandırabileceğimiz bu çalışma süresi 'işin yapılmasının gerektirdiği belli bir süreyi' anlatmaktadır (HİGBSY md.3).¹²²

Bir alışma dönemindeki çalışma süresi tespit edilirken şayet çalışma dönemi 21 gün yahut 1 ay gibi haftalara tam olarak bölünebilir karakterdeyse çalışma süresi o dönemdeki hafta sayısının haftalık iş süresi ile çarpılması sonucu elde edilen miktarı aşamayacak olup bu gibi hallerde bir çalışma dönemi içerisinde bir iş haftasına düşen

¹¹⁹ AKYİĞİT, s.396.

¹²⁰ SÜZEK, s.789.

¹²¹ SÜZEK, s.789.

¹²² AKYİĞİT, s.396.

ortalama çalışma süresi 45 saati aşmamalıdır (HİGBSY md.5). Pratikte sıkıştırılmış iş haftası niteliğinde bir uygulamaya cevaz verildiği söylenebilir. Şayet çalışma dönemi haftalara tam bölünemiyorsa o zaman da gün bazlı hesaplama yapılarak günlük çalışma süresi 7,5 saat olarak kabul edilerek hesaplanacaktır (HİGBSY md.5/2).¹²³

HİGBSY, bir yandan denkleştirme olanağını sunarken diğer yandan da yoğunlaştırılmış iş haftalarında da işverence aşılma imkanı bulunmayan günlük çalışma süresi sınırlarından bahsetmektedir. Bu durumda HİGBSY md.6/a uyarınca günlük iş süresi 11 saati, gece çalışma süresi 7,5 saati, profesyonel ve ağır vasıta taşıt ehliyetiyle taşıt kullananların ise 9 saati geçemeyecektir.¹²⁴

1.4. Haftalık ve Günlük Çalışma Süreleri

1.4.1. Haftalık Çalışma Süresi

İş Kanunu'nda çalışma süreleri belirlenirken kural olarak esas alınan temel birim, gün, ay, yıl değil 'hafta' dır. Bazı atipik çalışmalar açısından bu kuralın dışına çıkılarak taraflar çalışma süresini belirlerken birim zaman dilimi olarak hafta yerine ay veya yıl esas alınabilmekte olsa da halde çalışma süresi denildiğinde anlaşılması gereken şey 'haftalık çalışma süresi' dir (İş K.md.14/2). Çalışma süresinin düzenlenmesi yetkisi yani işyerinde işi başlayışı ve bitişi ile dinlenme saatlerini belirleme yetkisi kural olarak işverendedir. Bunun sebebi işverenin işyerinin gereklerine göre ve değişen gereksinimlerine uygun olarak işçinin işgücünden yararlanması gerektiğidir. Buna binaen, işçilere duyurmak kaydıyla işveren işçiler için farklı biçimlerde olacak şekilde günlük çalışma sürelerini düzenleyebilecektir.

1.4.1.1. Haftalık Çalışma Süresinde Azami Sınır

Türk Borçlar Kanunu'nun azami olarak sınırlandırmayışının aksine 1475 sayılı İş Kanunu 35.maddesinde fazla çalışmada günlük toplam üç saatlik sınırın aşılamayacağı ve bir yıl içerisinde yapılacak olan fazla çalışma süresi toplamının da 90 günü geçemeyeceği şeklinde ikili bir sınırlamaya tabi tutmuştu. Buna benzer bir düzenleme de

¹²³ AKYİĞİT, s.397.

¹²⁴ SÜZEK, 789-790.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63.maddesiyle getirilmemiş ve genel olarak haftalık çalışma süresini azami 45 saat olarak belirtilerek, fazla çalışma süresi toplamının yılda 270 saatten fazla olamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir (İş K.md.41/III). Yer altı maden işlerindeyse haftalık azami 45 saatlik süre haftalık azami 37.5 saat olarak uygulanır (İş K.md.63/1).

Hükümlerin lafzına bakılarak bir haftalık zaman dilimi içerisinde ortalama çalışma süresinin fazla çalışmalar dahil olmak üzere haftalık 48 saati aşamayacağını öngören 93/104 sayılı AB Yönergesinin md.6/II hükmüyle uyumlu olmadığı söylenebilirse dahi üst sınır hususunda yıllık 270 saat haricinde günlük yahut haftalık olarak net bir fazla çalışma tavan sınırı yokmuş görüntüsü işçiye bir günde yahut bir haftada sınırsız süreyle fazla çalışma yaptırılabilceği anlamı çıkartılamaz. Zira bu yaklaşımın, işçinin sağlığının ve sosyal yaşamının korunması temelinde yükselen İş Hukuku'ndaki genel yapıya ve eğilime ters düşeceği aşıkardır.¹²⁵

1.4.2. Günlük Çalışma Süresi

Çalışma süresi haftada en çok 45 saat olup aksi kararlaştırılmadıkça bu süre haftanın çalışılan günlerine eşit şekilde bölünerek uygulanmaktadır. Bu hesaplama göre pazar günü kanuni tatil olarak dikkate alınıp haftalık 45 saatlik çalışma süresinin altıya bölünmesi suretiyle günlük 7,5 saat çalışma süresine ulaşılır. Tarafların anlaşması ile bu sürenin günde 11 saati aşmamak koşuluyla farklı şekillerde dağıtılması mümkündür.¹²⁶

1.5. Fiili ve Çalışılmış Gibi Sayılan (Farazi) Çalışma Süreleri

1.5.1. Fiili Çalışma Süresi

İş Kanunu 63.maddesinde çalışma süresi kavramı tanımlanmamış olsa da 63 ve devamı maddelerde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Çalışma Süreleri Yönetmeliği 3.maddesinde kısa bir tanımlama yapılarak, çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre şeklinde ifade edilmiştir. Bu tanıma istinaden fiili çalışma süresini,

¹²⁵ Murat KANDEMİR, 'Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları', Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 29/2011, İstanbul, s.22.

¹²⁶ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.121.

dinlenme, giyinme ve ara dinlenmeler hesaba katılmaksızın işin başlangıcından sona ermesine kadarki zaman dilimi olarak tanımlanabilir ve bu süre fiili iş süresi olarak adlandırılır.¹²⁷

İş Kanunu 63.md 'ye göre haftalık çalışma süresi en çok 45 saattir. İstisnaen yeraltı maden işlerinde çalışan işçiler için yeraltındaki çalışma süresi haftada en çok 37,5 saat olabilir. Bundan başka, zorunlu ilköğretimi tamamlamış ve örgün eğitime devam eden çocukların çalışma saatleri Temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde 7 ve haftada 35 saatten fazla olamaz. Ancak, 15 yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde 8 ve haftada 40 saate kadar artırılabilir. Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde 2 saat ve haftada 10 saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda öngörülen süreleri aşamaz.

1.5.2. Çalışılmış Gibi Sayılan (Farazi) Çalışma Süresi

Farazi kelimesi gündelik hayatta varsayımsal durumları ifade etmek için kullanılmakla, çalışma hayatında ise farazi çalışma süresi, işçinin gerçekten işyerinde çalışmadığı halde çalışmış gibi sayıldığı haller için kullanılmaktadır.¹²⁸ İş Kanunu, bazı işlerin niteliğine binaen ve sosyal düşüncelerle işçinin fiilen iş görmediği veya işgücünü fiilen işverenin emrine tahsis etmediği bazı süreleri işçinin günlük çalışma süresi olarak addetmiştir.¹²⁹ Yani aslında farazi çalışma süresi, günlük çalışma süresinin fiilen çalışılmayan kısmını ifade etmek için kullanılır. Buna göre; İş Kanunu 66. maddesinde çalışma süresinden kabul edilen hallerin sayılmasıyla fiili gerçekte işçi bu sürelerde işyerinde fiilen çalışmadığı halde çalışmış gibi sayılır.¹³⁰ Fiilen çalışılmadığı halde çalışılmış gibi sayılan ve işçi yararına getirilmiş olan bu süreler 'farazi çalışma süresi' olarak adlandırılır.

İş Kanunu'nda belirtilmiş olan farazi çalışma süreleri türüne, yasal farazi çalışma süreleri denir. Kanunda farazi çalışma sürelerinden sayılmayan, işçinin

¹²⁷ Hatice KARACAN, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma, Seçkin Yay, 3.Baskı, Ankara 2011, s.26.

¹²⁸ KORKMAZ/ALP s.261.

¹²⁹ KARACAN, s.26.

¹³⁰ KORKMAZ/ALP s.262.

çalışmadan geçireceği bazı süreler da tarafların iradesine bağlı olarak farazi çalışma süreleri olarak kararlaştırılabilir ki bu türüne de akdi farazi çalışma süreleri denir.¹³¹

Başta ücret ve izin hakkı olmak üzere, işçinin çalışmasına bağlı olarak kazandığı haklar konusunda bu farazi çalışma süreleri de işçinin fiili çalışma süresine eklenir ve ona göre hesaplama ve değerlendirme yapılır. Buna göre; İş Kanunu 66. maddesinde altı bent halinde düzenlenen süreler çalışma süresinden kabul edilirler ve çalışma süresinin esas alındığı hakların hesabında dikkate alınmaları gerekir. İster fiilen isterse yasal yahut akdi farazi çalışma süreleri bağlamında geçen süreler toplamı haftalık azami 45 saati aştığında fazla çalışmaya bağlanan sonuçlar uygulanacaktır. Zira haftalık 45 saatlik süre nisbi emredici hukuk kuralıdır ve taraflar daha aşağıda bir süreyi çalışma süresi olarak kararlaştırabilirler.¹³² İşte yasal farazi çalışma süreleri denilen ve 4857 say. Kanun'un 66.maddesinde yer alan haller şu şekildedir:¹³³

-İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler.

-İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler.

-Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.

-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.”

¹³¹ KARACAN, s.27.

¹³² Artür KARADEMİR / Hakan EKİNCİ, İşçilik Alacakları, Seçkin Yay, 1.Baskı, Ankara 2017, s.61.

¹³³ KORKMAZ, s.262.

1.5.2.1. Yasal Farazi Çalışma Süreleri

İşçinin, işe hazır durumda ancak çalışmadan geçirdiği süreler de İş Kanunu md.66 düzenlemesine istinaden çalışma süresinden sayılacaktır.¹³⁴ Yani yasa, kimi hallerde işçinin işte geçirmediği süreleri de günlük çalışma süresinden saymıştır. Şimdi bu hallere sırasıyla göz atalım.

1.5.2.1.1. Çalışma Yerine Ulaşma ve Çıkma İçin Gerekli Süreler

4857 say. İş Kanunu'nun 66.maddesinin a bendinde belirtilen ifadeyle, ‘‘ Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler ‘’ yasal farazi çalışma sürelerinden ilk sıradakidir. Bu anlamda yer ve sualtı işlerinde çalışan işçilerin, çalışma yerlerine ulaşması ve tekrar geri dönüşü için gerekli süreler çalışma süresinden sayılır.

1.5.2.1.2. Başka Yerde Çalıştırılmak Üzere Yolda Geçen Süreler

İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler farazi çalışma sürelerinde yasal zeminini bulur (İş K.md.66/I b). Bu tarz farazi çalışma süresi genelde bir yere gidilerek yapılan işlerde söz konusu olmakla beraber, İş K.md.66/I d bendi ile birlikte değerlendirildiğinde günlük çalışma süresinin aşıp aşılmadığı konusu öğretideki görüşleri ikiye bölmüştür. Bir görüşe göre işçinin başka yere gönderilmesinde yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılabilmesi günlük normal çalışma süresinin aşılmamış olması koşuluna bağlıdır.¹³⁵ Diğer bir görüş ise aynı maddenin d bendinden yola çıkarak günlük çalışma süresini geçen ve yolda geçen bazı süreler çalışılmış gibi dikkate alınmalıdır der. İşçinin işyeri dışında gönderildiği yere giderken yolda geçen süre fiili çalışma süresine eklenerek hesaplanmalıdır.¹³⁶ Toplam sürenin hesabında, bahsi geçen çalışma, fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışmaya ilişkin koşullara tabi olacaktır.

¹³⁴ KARACAN, s.27, KORKMAZ/ALP s.262.

¹³⁵ KARACAN, s.28.

¹³⁶ KARACAN, s.28-29.

1.5.2.1.3. İşverenin Emrine Hazır Olarak İşyerinde Boşta Geçirilen Süreler

İş K.66.maddesinin (c) bendinde işçinin günlük çalışma süresinin içerisinde işgücü işverenin emrine amade olduğu halde fiilen çalıştırılmadan boşta geçirdiği süreler de çalışılmış sayılarak günlük çalışma süresine dahil edilir.¹³⁷ Burada önemli olan nokta, işçinin çalışma süresi içinde yüklendiği işi ifaya hazır vaziyette ve temerrüt durumundaki işverene amade şekilde işyerindeki mevcudiyetidir.

1.5.2.1.4. İşverenin Evinde veya Bürosunda Yahut İşverenle İlgili Bir Amaçla İşçinin Meşguliyeti Esnasında Geçen Süreler

İş K.66.maddesinin (d) bendinde işçinin, işveren tarafından meşgul edilerek asıl işini yapamadan ve fakat asıl işini yapmak için işyerinde geçirdiği sürenin çalışma süresinden sayılmasına olanak vereceği ifade edilmiştir.¹³⁸

1.5.2.1.5. Emzirme İzninde Geçen Süreler

İş K. 74. Maddesi kadın işçilere, bir yaşından küçük çocuklarını emzirmek için günde 1,5 saat süt izni vermektedir. Bu sürenin kaç bölünerek hangi saat aralığında kullanılacağına kadın işçi kendisi karar verecektir ve bu süre de yine İş K.66.maddesinin (e) bendi uyarınca çalışma süresinden sayılmaktadır.¹³⁹

1.5.2.1.6. Araçta Geçen Süreler

İşçilerin işyerine getirilip götürülmelerinde yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması için ilk koşul İş K.66.maddesinin (f) bendindeki ifadesiyle işin niteliğinden kaynaklanması gerekliliğidir. İkinci şart ise demiryolları, karayolları ve köprülerin yapımı, onarımı, korunma ve değiştirilmesi gibi hatta baraj elektrik direği dikilmesi, dalgakıran inşaatı gibi işlerde işyerlerinin işçilerin yerleşim yerlerine uzak mesafede olması ve bu getirip götürmelerin toplu yani birden fazla işçinin birlikte getirilip götürülecek şekilde ve düzenli olarak yapılmasıdır.¹⁴⁰ Ancak sırf sosyal yardım amacıyla

¹³⁷ KARACAN, s.30.

¹³⁸ KARACAN, s.31.

¹³⁹ KARACAN, s.31-32.

¹⁴⁰ KARACAN, s.32.

veya salt işe uzaklık sebebiyle yani işin niteliğinden doğmaksızın işyerine getirilip götürülmeler, bireysel veya topluca fark etmeksizin kanunda açıkça düzenlendiği üzere çalışma süresinden sayılmayacaktır, dolayısıyla İş K.md.66/f'nin uygulanması mümkün olamayacaktır.¹⁴¹ Ancak öğretide savunulan bir görüşe göre kanunun bu düzenlemesi nispi emredici nitelikte olup taraflarca bu sürelerin çalışma süresinden sayılmasının kararlaştırılabilmesi mümkündür.¹⁴² Gerek kanun gerekse sözleşme ile belirlenmiş olsun, bu çalışma süreleri tıpkı fiili çalışılmış süre gibi sayılacağından bu sürelerle birlikte işçinin günlük yahut haftalık çalışma süreleri kanunla getirilmiş sınırları aşmamalıdır. Aksi halde aşan kısım fazla çalışılmış olarak kabul edilecektir.

1.5.2.2. Akdi Farazi Çalışma Süreleri

İş Kanunu'nun 66. maddesinde farazi çalışma süresi olarak sayılan yukarıda bahsettiğimiz sürelerin yanı sıra, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, tarafların aralarında anlaşarak sözleşmesel olarak işçinin çalışmadan geçireceği herhangi bir sürenin çalışma süresinden sayılmasını belirleyebilecekleri farazi çalışma süresi sayılacak durumları ifade eden akdi farazi çalışma süresi kavramı kanunda yer almamaktadır.¹⁴³ Akdi farazi çalışma süreleri bireysel yahut toplu iş sözleşmeleri ile oluşturulabilir, ancak burada önemli olan husus akdi farazi çalışma süresi belirlenmesine ilişkin tarafların arasında yapılan anlaşmanın açıkça yapılmış olmasıdır. Çünkü İş K.66. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olan yasal farazi çalışma sürelerinin dışında tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işçinin çalışmadığı bir süreyi çalışma süresinden sayılması hususunda açıkça anlaşmalıdır.¹⁴⁴ Hangi sürelerin çalışma süresinden sayılacağına belirlenmesi noktasında taraflar sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde hareket ederler.

Hukuki niteliğine baktığımızda akdi farazi çalışma süreleri ile yasal farazi çalışma sürelerinin her ikisi de esasen çalışma süresinden sayılacağından nitelik itibarıyla

¹⁴¹ KARACAN, s.33.

¹⁴² TUNÇOMAĞ / CENTEL, s.159.

¹⁴³ KARACAN, s.34.

¹⁴⁴ Nurşen CANİKLİOĞLU, '4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi', Toprak İşveren Dergisi, S.66, Haziran 2005, s.6-7.

farklılık arz etmezler, dolayısıyla işçinin fazla çalışmasının hesaplanmasında bu süreler de dikkate alınacaktır.

İşçilerin tümüne yahut bazılarına ara dinlenmesi haricinde bazı amaçlarla, sigara çay molası vb. molalar verileceği kararlaştırılmışsa işverenin bu şekilde tek yanlı olarak verdiği dinlenmeler de çalışma süresinden sayılacaktır. Bu molalardan sadece bazı işçilerin yararlandırılması eşit davranma ilkesine aykırı değildir. Örneğin bir boya fabrikasında yanıcı hammaddeler kullanıldığından, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmış sigara molalarından iş görme borcu kapsamında üretim ile ilgisi olmayan bekçinin yararlandırılması mümkündür.¹⁴⁵ Bu gibi hallerde moladan yararlanma hakkına rağmen bundan faydalandırılmayan işçi, mola süresindeki çalışmalarının karşılığını isteyebilecektir.¹⁴⁶

2. ESNEK ÇALIŞMA SÜRELERİ

2.1. Esneklik Kavramı

17. yüzyılda İngiltere’de başlayarak Avrupa kıtasına yayılan sanayi devrimi kapitalizm temelli yeni bir işçi-işveren oluşumuna yol açmış ve süregelen usta-çırak anlayışının önüne geçmiştir. Makineleşme, beraberinde fabrikalarda çalışan işçi sınıfının doğumuna yol açmış ve işverenlerin daha fazla kar elde etmek uğruna işçileri sefalet ücretlerine mahkûm ederek insan onuruna aykırı olacak şekilde çok uzun saatlerle çalıştırmaları ile neticelenen bir süreci doğurmuştur.¹⁴⁷ Bu anlamda İş Hukuku’nun tarihsel gelişim sürecine bakıldığında, bu uzun çalışma sürelerine ilişkin işçilerin hak taleplerinin ve mücadelelerinin yoğunlaşması da esasında modern İş Hukukunun doğmasında en önemli etkidir.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) hazırladığı ilk sözleşmenin 1921 tarihli 1 sayılı “Sınai Müesseselerde Çalışma Sürelerinin Günlük 8 Haftalık 40 Saatle

¹⁴⁵ YARGITAY 9.HD20.10.1975, E.1975/24847, K.1975/47252., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://kararara.ma.yargitay.gov.tr/>

¹⁴⁶ KARACAN, s.35.

¹⁴⁷ Lütfi İNCİROĞLU, Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, Legal Kitapevi San, 1.baskı, İstanbul 2011, s.13.

Sınırlanmasına İlişkin Sözleşme” olması da çalışma sürelerinin önemini ortaya koyan bir başka gerçektir.

İşin düzenlenmesi açısından sistemin ilerleyişine bakıldığında ekonominin küreselleşmesi, dünya pazarından daha çok pay almak uğruna girilen rekabet ortamı, bilgisayarların yoğun şekilde sistemlere dahil oluşu, işsizliğin artışı ve ekonomik krizler ile iş gücünü ucuza getirme arayışları, İş Hukukuna ‘esnek çalışma’ kavramını dahil etmiştir. Bu esneklik amaçlı yaklaşımların da etkileri en çok çalışma süreleri alanında etkilerini doğurmuştur. Akabinde, denkleştirme esasına göre çalışma ilişkileri, telafi çalışması, kayan iş süreleri, telafi çalışması, kısa çalışma, tele çalışma, çağrı üzerine çalışma gibi yeni pek çok esnek ve atipik çalışma şekilleri klasik çalışma süreleri karşısında öne geçmeye başlamıştır. Esasen çalışma süresi işçinin yaşamından işverene ayırdığı zaman dilimidir. Bunun sonucunda gerek Türkiye’de ve gerekse Avrupa’da İş Kanunlarının revize edilişleri ve yeni esnek çalışma türlerinin bir bir mevzuatlara dahil ediliyor oluşu da konuya verilen önemin ve eğilimin en net göstergesidir.

Esnekliğin çalışma hayatında yoğun biçimde gündeme gelişi 1970’li yıllarda oluşan durgunlukla başlayarak yaygınlaşmış ve günümüze dek ulaşmıştır. Süreç incelendiğinde, muhtelif esneklik türleri oluşmuş ve ‘esneklik’ kavramı bir üst başlık haline gelmiştir. Bu anlamda alt gruplara baktığımızda, esas başlıklar halinde 5 tür esneklik grubu ile karşılaşırız ki bunlar; sayısal esneklik, fonksiyonel esneklik, ücret esnekliği, uzaklaştırma stratejileri ve bu çalışmamızın da konusunu oluşturan çalışma sürelerinde esneklik olarak sıralanabilir.¹⁴⁸

Esneklik kavramı özündeki belirsizlikten kaynaklı olarak işçi ve işverenler tarafından farklı şekillerde yorumlanarak işverenlerce işletmelerini korumak için mevcut işçilerini değişen ekonomik ve teknolojik şartlara uyumlayarak değişen şartlarda çalıştırmayı ifade ederken; aynı anda işçilerin gözünde çalışma şartlarının kendilerine daha fazla serbest zaman kalacak biçimde yeniden düzenlenmesini ifade edebilir. Esneklik kavramının mefhumu muhalifinden yola çıkarak, katılığın, inadın zıt anlamı oluşundan cihetle değişimlere ve yeniliklere uyum kabiliyeti olarak nitelendirilmesi

¹⁴⁸ YUVALI, s.35.

mümkündür. Çalışma hayatı bakımından esnekliğin fonksiyonu ise istihdamın arttırılması ve yeni iş imkânlarının doğuşu olarak açıklanabilir. İş Hukuku'nun emredici kuralları ve yapısı göz önüne alınarak iş ilişkilerine getirilecek esnekliğin işletmelerde maliyet artışına sebebiyet vermesi yahut aşırı liberal bazı görüşlerin savlarının aksine bir tür kuralsızlaştırma olarak değerlendirilmemesi gerekir. Temelde bakıldığında, İş Hukuku'nun esnekleştirilmesi demek, devletin katı kurallar koyup düzenlediği bir sistemden ziyade hukuki zeminde karşılıklı olarak düzenlenen yahut onaylanan sözleşmeler vasıtasıyla çalışma koşullarının ihtiyaçlara göre farklı şekilde kararlaştırılabileceği açık bir sistemin kurulmasını ifade etmektedir. Bu yapılırken de hedefe ulaşabilmek için işçi-işveren çıkarlarını uzlaştırarak mümkün olduğunca işçinin korunması çizgisinde kalmaya özen gösterilmelidir.¹⁴⁹

Teknolojik yenilikleri, her alanda değişikliğin ifadesi olarak tanımlamak ve çalışma yaşamında, işgücü maliyetlerinde önemli bir tasarruf kalemi sağladığını söyleyerek daha az işgücü ile daha fazla verim olarak ifade etmek mümkündür. Yani yeni teknolojilerin devreye girmesiyle işin örgütlenmesi, çalışma süreleri gibi pek çok koşul ve çalışma hayatında esnekleştirilmiş koşullar gündeme gelmektedir. Bunun sebebi de teknolojik gelişmelerden en uygun istifadeyi sunabilen üstün vasıflı işçilerin önem kazanmasına mukabil İş Hukuku'nun klasik işverenin emir ve talimatı altında çalışan sanayi işçileri kavramından ziyade bilgi işçilerinin ön plana çıkışı ile çalışma sürelerinin, işyerlerinin, çalışma koşullarının ve ücretlerin olabildiğince esnekleşmesi ve bu esnekleşmenin yaygınlaşmasıdır.

Esnekleşmenin karşılıklı olarak işçi ve işveren çıkarlarını gözetmesi gerekir yani işletmenin çıkarları gözetilirken işçinin sağlığı, güvenliği, kişiliği ve sosyalliği göz ardı edilmemelidir. Bir işletmede daimi çekirdek kadro işgücüne dış yardım kabilinden olarak evde çalışma, tele çalışma gibi atipik çalışma modelleriyle dış destek sağlanması Türk işverenlerinin işletmelerinin rekabet gücünü de olumlu olarak etkileyecektir.¹⁵⁰

¹⁴⁹ YUVALI, s.42.

¹⁵⁰ YUVALI, s.43.

Temel olarak gelişen teknolojik yeniliklerle küreselleşmenin desteklediği piyasa koşulları üretim ve iş organizasyonlarında değişikliklere neden olarak iş sürelerinin de değişerek esnekleşmesini gündeme almıştır.

Yasal düzeyde çalışma sürelerinin düzenlenmesinin sosyal politikalar bağlamındaki esas amacı, işi görenin emeğinin aşırı derecede sömürülmesinin önüne geçmektir. Bu düzenlemelerdeki genel eğilime bakıldığında ise işgücü piyasası politikaları ve genel ekonomik politikalar kapsamında belirlenen hedefler doğrultusunda çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi yönünde olduğu söylenebilir. Bir başka deyişle çalışma sürelerinde esneklik, iş sürelerinin klasik anlayıştan farklı olarak sabah başlayıp akşam sona eren mesailerin yerine iş sürelerinin belirli bir başlangıç ve bitiş zamanından da ziyade bu sürelerin ihtiyaçlara cevap verecek şekilde farklılaşması anlamına gelir.

Günümüzde gerek toplu iş sözleşmeleri gerekse iş sözleşmeleriyle çalışma sürelerinin esnekliği giderek artmaktadır. Bu bağlamda sıkıştırılmış iş haftası, iş paylaşımı (job sharing), çağrı üzerine çalışma, kısa çalışma, kayan iş süreleri gibi çalışma türleri ortaya çıkmaktadır.¹⁵¹

1475 sayılı eski İş Kanunu'muz katı bir çalışma süresi rejimine sahipken, 4857 sayılı İş Kanunu'muz çalışma süreleri ile amaca hizmet eden bir takım değişiklikler getirmiş ve yeni bir çalışma süreleri anlayışı sunmuştur. Bu anlamda en önemli değişim haftalık çalışma süresinin haftanın günlerine mutlak surette eşit dağılımının yerine İş K.md.63/I düzenlemesiyle, tarafların kararlaştırmak suretiyle iş sürelerini haftanın günlerine dağılımı esnekleştirmesidir.

İş K.md.63 çerçevesinde konuya baktığımızda esneklik bağlamında muhtelif uygulamalar getirildiğini görüyoruz. İş Kanunu'nda ve çalışma süresinin tanımının verilmemiş olmasına karşın İş K. 63.vd maddeleri ile 06.04.2004 Tarih ve 25425 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde yer alan düzenlemeler uyarınca, işçinin iş sözleşmesi boyunca çalıştırıldığı işin ifası için işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar devam eden ve bizzat işte geçirdiği süreye çalışma süresi denilmektedir. Ancak 66.md hükmüne göre,

¹⁵¹ İNCİROĞLU, s.15.

iş süresi salt işçinin bizzat çalıştığı süre olarak değil farazi çalışma süresi de denen ve fiilen çalışılmadığı halde çalışma süresinden sayılan bazı halleri de içermektedir. Ancak, 68.maddede yazılı ara dinlenmeleri ile işyerine getirilip götürülmelerde geçen süreler çalışma süresiden sayılmaz. Bu anlamda fiili çalışma süresi soyunma, giyinme ve ara dinlenmesi hesaba katılmaksızın, işin başlangıcından sona ermesine kadar geçen zaman dilimidir.¹⁵²

Türk kanun koyucusu İş K.66. madde metni incelendiğinde görüleceği üzere oldukça geniş kapsamlı bir düzenlemeye giderek çalışma süresinden sayılacak olan halleri de detaylı olarak düzenlemiştir. Ayrıca belirlenen alanların toplu sözleşmeler yoluyla geliştirilmesi yahut yenilerinin de eklenmesi de mümkün görünmektedir.

Kural olarak, işçinin iş sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu iş görme edimini ifası için işverenin de işten beklediği çıkarı elde edebilmek için çalışma sürelerini kanuni sınırlar dâhilinde tespit ve düzenleme hakkı kapsamında belli bir serbestisi bulunmaktadır.¹⁵³ Burada çalışma zamanı tespit edilirken işçinin maddi kayba uğrama kaygısından ari olarak ve ruhsal, bedensel ila ailevi ve sosyal ilişkilerinin de zarar görmemesi gerektiğinden, mevzuatlarda çalışma sürelerinin mutlak emredici olarak işçiyi koruyucu fonksiyonunun etkinleştirilerek uygulamaya geçirilmesi gerekmektedir. Çalışma süresinin dağılımına ilişkin olmak üzere, sadece günlük çalışma süresinin başlangıcı ve bitişinin belirlenmesi değil haftalık çalışma süresinin de iş günlerine dağılımı önem arz etmektedir. Türk İş Hukuku'nda çalışma sürelerinin dağılımı hususunda 4857 say. İş Kanunu ile bir reform gerçekleştirilmiştir. Şöyle ki, tarafların anlaşarak haftalık yasal yahut sözleşmesel çalışma süresinin dağılımını belirlerken, bu sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak paylaştırılmayabileceği hususu aslında tek başına bir esneklik uygulaması olarak göze çarpmaktadır. Önceki mevzuatta haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesi gereği bir zorunluluk iken, yeni kanunla getirilen düzenlemede aile ve iş yaşamının uyumlanması kapsamında da değerlendirilebilecek şekilde, 'aksi kararlaştırılmamışsa yani taraflar farklı biçimde belirlemedikleri sürece' haftalık çalışma süresi 11 saati aşmamak koşuluyla iş günlerine eşit olarak dağıtılır.

¹⁵² İbrahim SUBAŞI, Çalışma Sürelerinin Hukuki Durumu, Hukuk Dünyası, Yıl:15, sayı:1, İstanbul 2005, s.53.

¹⁵³ MOLLAMAHMUTOĞU/ ASTARLI/BAYSAL, s.343.

Böylelikle, kanun koyucunun düzenlemesine paralel bir gelişme henüz uygulama noktasında yeterince esnek olamasa da bireysel yahut toplu sözleşmenin tarafları çalışma sürelerini kendi ihtiyaçları doğrultusunda ve günlük azami çalışma süresini aşmamak kaydıyla esnek şekilde belirleyebilme potansiyeli elde edilmiştir (İş K.md.63/I).

2.2. Çalışma Sürelerine Esneklik Sağlayan Düzenlemeler

4857 sayılı yasada en çok değişikliğe uğrayan bölümlerden birisi çalışma süreleri olarak karşımıza çıkar. İş süreleri bakımından İş Hukukunun hedefi, iş sürelerine bir üst sınır getirilmesi ve çalışma sürelerinin kısaltılmasıdır. Bu hedefe ulaşmak için ihdas edilen birtakım yeni kavram ve kurumlar ile getirilen esnekleştirme uygulamaları diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de gelişen teknoloji ile ekonomik ve sosyal ihtiyaçlar açısından Türk İş Hukukundaki olumsuz katı düzenin varlığı karşısında zorunlu bir olgudur. Burada İş Yasasının katılığından bahsedildiğinde çoklukla iş sürelerindeki katı kurallardan bahsedilmekte ve çalışma yaşamını insanileştirmek ve işçinin kişiliğinin gelişime olanak tanımak maksadıyla çalışma sürelerinin kısaltılması desteklenmekte idi. Eski İş Yasası döneminde öğretilde çalışma sürelerini esnekleştirmenin gerekliliği sık sık dile getirilmiştir. Küreselleşme ve üretim teknolojilerindeki gelişmelerin ortaya çıkarttığı bu yeni çalışma türleri özünde sosyolojik bir olgudur. Ancak bu durumun zorunlu sonucu olarak kaçınılmaz şekilde ortaya çıkmış olan esnekleşme uygulamalarına gidilirken ülkenin sosyo-ekonomik durumu ile rekabet ortamının gücü karşısında işçinin korunması ilkesinin göz ardı edilemeyeceği aşikardır. Çünkü işçi bakımından asgari çalışma koşullarından yoksun kalmamak yaşamsal bir olgudur. Bu alanda yasal düzenlemelere rengini veren temel düşünce Avrupa Birliği normlarına uyum sağlamanın yanında, işçi-işveren ilişkisinde çalışma süreleri açısından esnekliğin gerçekleştirilmesi ile birlikte küreselleşmenin meyvesi olan rekabet koşullarında işletmelerin rekabet gücünü de artırmaktır denilebilir. Böylece esnekliğin amacı kısaca üretimin kolaylaşması ve rekabet gücünün artırılması olarak belirlenirse, bunu sağlamak için de İş Hukukunun esnekleştirilmesi girişimlerinin hız kazanması ve yasal zeminle korunması şarttır.

2.3. Esnek Çalışma Türleri

Çalışmamızın kapsamına dahil edilerek incelenmesine gerek görülen bazı çalışma türleri, yani halihazırda yasal mevzuata dahil olanlar ve henüz mevzuata girmemiş ancak uygulamada var olan esnek çalışma türleri hep birlikte incelendiğinde, çalışma ilişkilerinde aslolanın ‘emek’ kavramı etrafında oluşan bir ‘iş’ ve ‘eylem’ şeklinde şekillendiği görülecektir. Bu bağlamda, henüz yasal mevzuatımızda yer almayan ve ‘emek- iş- eylem’ kavramlarının kesişim kümesinde yer alan ‘gönüllü çalışma’ kavramı ¹⁵⁴ile 21.yüzyılın dijitalleşme konusunda getirdiği büyük atılım, ‘web 2.0’ ile internet teknolojisinde son kullanıcının içerik üretebilirliği ve dijitalleşmenin endüstriyel ve sanayideki bilişim ağı ile çalışma hayatına etki ettiği ‘Endüstri 4.0’ bağlamında gelişen ‘platform modeli çalışma şekli’ ve ‘crowdwork (güruh çalışması)’ ¹⁵⁵konularından da bahsedilmesi konunun gelişiminin geçmişten geleceğe akışını gözler önüne sermek ve çalışma süreleri hakkında yeni bakış açıları geliştirilmesi zorunluluğuna vurgu yapmak üzere uygun görülmüştür. Aksi belirtilmedikçe aşağıda açıklanacak olan iş sözleşmesi türleri özellikle sözleşmenin belirli süreli olup olmadığının tespiti ve ispatı açısından yazılı olarak yapılmalıdır. Yazılı bir sözleşmenin yapılmadığı durumlarda İş K.md.8 gereğince işveren en eç 2 aylık süre zarfında işçiye çalışma koşullarını, ücretini, şayet iş sözleşmesi belirli bir süreyi kapsayacak şekilde yapılıyorsa bu belirli süreyi belirten bir belge vermekle yükümlüdür. İş K.md.9 hükmüne binaen taraflar kanundaki sınırlamaları gözetmek suretiyle ihtiyaçlarına uygun olarak atipik iş sözleşmeleri bağtlayabilirler.

2.3.1. Kısmi Süreli Çalışma

Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin iş ilişkilerine etkisi incelenirken bunun en önemli yaratımı ve klasik iş sözleşmelerinden uzaklaşılmanın somut örneği kısmi süreli çalışmalarla kendisini gösterir. Çünkü kısmi süreli çalışma ile tam süreli çalışmalar çalışma süresi bakımından birbirinden ayrılmakta ve kısmi süreli çalışma biçimi tam süreli iş imkânının yaratılamadığı hallerde işsizliğe bir çözüm olarak ortaya çıkmaktadır.

¹⁵⁴ Kübra YENİSEY-DOĞAN / Mahmut KABAKÇI, Gönüllü Emeği ve İş Hukuku, İstanbul Bilgi Üniv. Yay. İstanbul 2017, s.7.

¹⁵⁵ Ulaş BAYSAL, Yeni Çalışma İlişkileri Karşısında İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Normatif Yapısı, 24. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu 2019 Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi / İstanbul Barosu, 14-15 Haziran 2019, yayımlanmamış tebliğ.

Esnek çalışma türlerinde işin sadece belirli işyerleri dahilinde değil mekan ve zaman olarak belki daha kısa zaman bölümlerinde ve aynı zamanda birden fazla olacak şekilde de yürütülebilmektedir. Dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen esnek çalışma türlerinden biri olan kısmi süreli çalışmada işçinin özel hayatı ile çalışma hayatı arasındaki dengenin kurulması açısından sağladığı olanaklarla, öğrenimlerini devam eden gençler ve kadınların da çalışma yaşamına katılımı¹⁵⁶ ve bunun yanında özel uzmanlık gerektirmeyip işyerinde daimi olarak bulunmayı gerektirmeyen işlerde de tercih edilen bir çalışma şeklidir.¹⁵⁷

Kısmi çalışmaya ilişkin düzenlemeler, AB 97/81 EC sayılı yönerge ile yürürlüğe konmuş bulunan Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşma düzenlemelerine paralellik gösterecek şekilde yapılmış olup, kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılık yaratacak uygulamaların önlenmesi hedeflenmiş ve bu anlaşmanın 4.maddesi baz alınarak 'ayrımı haklı gösterecek bir neden olmadıkça' ibaresi hükme dahil olmuştur. Bu anlamda kısmi süreli çalışan işçi, bölünebilen haklardan çalıştığı süre esas alınarak yararlandırılırken, bölünemeyen haklar açısından tam süreli işçi imiş gibi yararlanacaktır.¹⁵⁸ İş K.md.13/1'e göre, tam süreli çalışan emsal işçiye göre çalışma süresinin önemli ölçüde daha az belirlenmesi halinde kısmi süreli çalışma yapıldığı kabul edilir.¹⁵⁹ Bu anlamda karşımıza kısmi süreli çalışmayı belirleyici olarak üç unsur çıkmaktadır. Bunlar, gönüllülük temelli çalışma, bu çalışmanın sürekli ve düzenliliği unsurları ile son olarak tam süreli emsal işçinin iş sözleşmesinden önemli ölçüde az çalışılmasıdır. Bu unsurlar dışında ne İş Kanunu'nda ne de Türk Borçlar Kanunu'nda kısmi süreli çalışmaya ilişkin başkaca bir şekil şartı getirilmemiştir.

Kanunla kısmi süreli çalışma için yeni olarak getirilen tam süreli emsal çalışmadan 'önemli ölçüde az olma' kriteri madde gerekçesinde, hiç olmazsa tam sürenin üçte ikisinden daha az süreli çalışma olarak nitelenmiş ve İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde de ifadesini bulmuştur. ÇSY 6.maddesinde, kısmi süreli çalışmada kriter olarak alınan 'önemli ölçüde az olma' ifadesinin, işyerinde tam süreli iş

¹⁵⁶ Çiğdem YORULMAZ, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Yetkin Yay, Ankara 2008, s.15.

¹⁵⁷ Nuri ÇELİK / Nurşen CANIKLIOĞLU / Talat CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, Beta Yay, İstanbul 2018, s.190.

¹⁵⁸ YORULMAZ, s.16.

¹⁵⁹ İNCİROĞLU, s.24.

sözleşmesiyle yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmayı ifade ettiği belirtilerek örneğin bir işyerinde 45 saat tam süreli emsal çalışma yapıldığını varsaydığımızda 30 saatin altında yapılan çalışmaları kısmi çalışma kabul etmemiz gerektiği sonucuna ulaşırız.

Mevzuatta kısmi süreli iş sözleşmesinin sürekli, süreksiz olması, deneme kaydı içermesi hali için yahut belirli süreli yapılabilmesinin dahi önünde engel teşkil edecek bir düzenleme olmadığı gibi belirsiz süreli olması koşuluyla yazılı yahut sözlü yapabilmelerine de engel şekli bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun gibi, haftalık çalışma süresinin günlere paylaşımı konusunda da tarafları sınırlayan özel bir düzenlemeye rastlanmaz. Kural olarak işçinin birden fazla işyerinde kısmi süreli çalışıyor olması da mümkündür ancak bu farklı işyerlerinde haftalık olarak toplam yapmış olduğu çalışma 45 saati aşamayacaktır.¹⁶⁰ Şayet kısmi süreli işçinin bir başka işyerinde de kısmi süreli olarak çalışması, çalışma gücünde azalmaya sebep oluyor, haksız rekabet yahut sadakat borcu hükümlerine aykırı sonuçlar doğuruyorsa bu işçinin ikincil işte çalışması kabul edilmemelidir.¹⁶¹ Bu çalışma şekline ilişkin farklı uygulama türleri pratikte karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki, Borçlar Kanunu kapsamındaki hizmet sözleşmesine dair ev hizmetlerinde yahut İş K. kapsamındaki büro hizmetlerinde yahut sanayi kesiminde daha çok danışmanlık hizmeti temelli olmak üzere hukukçu, mali müşavir, hekim vb. şekillerde kısmi süreli sözleşmelere sıklıkla rastlanmaktadır. 2547 Sk. md.46/son değişikliği ile Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'ndan burs alan öğrenciler öğrenim gördüğü kurumda kısmi süreli olarak geçici işlerde işçi vasfı olmadan çalışabileceklerdir. Burada çalışma sürelerine ilişkin usul ve esasları Maliye Bakanlığının görüşüyle YÖK tayin eder.¹⁶²

Kısmi süreli çalışanların Toplu İş Hukuku bakımından da ilişkili haklardan, sendikalara üye olma, greve katılma veya TİS'nin tam süreli çalışmaya dair olarak getirdiği düzenleme ve hükümler hariç diğer hükümlerinden ve özellikle ikramiye ve sosyal yardımlardan ve sosyal nitelikli haklardan yararlanacağını kabul ederiz.¹⁶³

¹⁶⁰ KORKMAZ/ ALP, s.114-115.

¹⁶¹ Tankut CENTEL, Kısmi Çalışma, Kazancı Yay, İstanbul 1992 s.133-134.

¹⁶² ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.193.

¹⁶³ SÜZEK, s.246.

İş K. md.13'e göre işyerlerinde tam süreli çalışan işçilerin kısmi süreli yahut kısmi süreli çalışan işçilerin tam süreli iş sözleşmesi ile çalışmak yönündeki talepleri işverence dikkate alınır.

2.3.1.1. Çağrı Üzerine Çalışma

Kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olarak düzenlenmiş olan çağrı üzerine çalışma, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde fiili uygulamada var olmakla birlikte yasal zeminini ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nda bulan ve genellikle işin özelliğinden kaynaklı olarak işverenin ihtiyacı üzerine yazılı sözleşme ile kurulan bir iş ilişkisidir.¹⁶⁴ Önceki kanun döneminde mevzuatta var olmasa da fiiliyatta var olduğundan, konuya ilişkin problemlere Yargıtay Kararları ile çözümler üretilmiştir. Yargıtay Kararlarında yapılan tanımlara göz atıldığında haftanın belli günlerinde ekstra işçi olarak çağrılan yahut iş oldukça ve işveren çağırdıkça işe gelen ve işverene bağımlı olarak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan maktu ücret almayıp, hamaliyede boşalttığı buğdayın tonu başına ücret alan ve mevsimlik işçi sayılmayan şeklinde ifadelere rastlanır. Mevsimlik iş ilişkisinden temel farkı, mevsimlik işlerde çalışılacak dönemler tam olarak belirli olduğu halde çağrı üzerine çalışmada çalışılacak dönemlerin tam olarak belirli olmayışındır.

Aksi sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa işveren ihtiyaç halinde işçiye bu çağrıyı en az dört gün önce yapmak, her çağrıda işçiye en az dört saat çalıştırmak ve işçi de bu çağrıya uyarak edimini yerine getirmek zorundadır¹⁶⁵ (İş Kmd14/3). Çağrı üzerine çalışma sözleşmesi yazılı yapılmadıysa çalışma süresi haftalık 20 saat olarak yapılmış bir kısmi süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir.¹⁶⁶

2.3.1.2. Kayan İş Süreleri

Esnek kısmi çalışma türlerinin en eskilerinden birisi olarak ortaya çıkmış olan kayan iş süreleri, İsviçre ve Almanya'da iki firmanın esnek çalışma usulünü uygulamaya koymasıyla tartışılmaya başlanmış ve giderek yaygınlık kazanmıştır. Akabinde pek çok

¹⁶⁴ İNCİROĞLU, s.27.

¹⁶⁵ İNCİROĞLU, s.27.

¹⁶⁶ KORKMAZ/ ALP, s.116.

Avrupa ülkesi ve ABD’de uygulamaya geçirilmiş, 1972 senesinde OECD toplantısının yapılmasından sonra daha geniş kitlelerde ilgi uyandırmıştır.¹⁶⁷

Bu esnek çalışma türünde işçiye verilen blok çalışma süresi içerisinde sağlanan hareket serbestisi ile çalışma fazlasını yahut açığını belli zaman dilimleri içinde denkleştirmesi olanağı verilmiştir. İşçi açısından çok yararlı bir uygulama olmasına rağmen, işyeri açısından durum işçinin yokluğunda personel sağlama noktasında sorun yaratabilecek gibi görünmektedir.

Uygulamaya baktığımızda kayan iş süresinin ‘basit kayan iş süresi’ ve ‘vasıflı kayan iş süresi’ olmak üzere iki şekilde uygulama alanı bulduğunu görüyoruz. Basit kayan iş süresinde işçi, önceden tespit edilmiş blok zaman dışı sürelerde serbestiye sahipken, vasıflı kayan iş süresinde yine blok iş süresi içinde çalışsa da kalan zamanını hafta veya ay olarak belli zaman dilimi içerisinde denkleştirmek suretiyle kendisi düzenleyecektir.¹⁶⁸

Kayan iş süreleri uygulaması, telafi çalışması yahut yoğunlaştırılmış iş haftası çalışmaları ile karıştırılmamalıdır. Telafi çalışmasında işçinin bazı nedenlerle çalışamayarak kaybettiği iş sürelerini belli sürede normal çalışma saatlerinin üzerinde çalışma yaparak ve bunun karşılığında fazla çalışma ücreti hak etmeyerek telafi etmesi söz konusudur. Yoğunlaştırılmış iş haftasıdaysa haftalık iş süresi haftanın sayıca daha az günlerine sıkıştırılmaktadır.¹⁶⁹

2.3.1.3. İş Paylaşımı (Job Sharing)

Kısmi süreli çalışmanın özel bir alt türü olan iş paylaşımında esasen tam gün çalışılan bir işyerinde görülen işin iki yahut daha fazla işçi tarafından paylaşılarak kısaltılması yahut işin süresinde yetiştirilmesi amacıyla paylaşılarak yürütülmesi söz konusudur.¹⁷⁰ Böylelikle tam gün çalışmakla kısmi süreli olarak çalışmanın avantajları bir araya getirilmekte ve işveren tarafından yapılan işin süresi kısalmakta işçiler açısından

¹⁶⁷ CENTEL, s.40.

¹⁶⁸ Serkan ODAMAN, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul 2013, s.168.

¹⁶⁹ ODAMAN, s.169.

¹⁷⁰ CENTEL, s.36.

da çalışma zamanları konusunda serbestiye sahip vaziyette ortak bir sorumluluk sağlanarak temelde işin daha dikkatli yapılması sonucu elde edilmektedir.¹⁷¹ İşte iş paylaşımında en önemli olan özellik aslında burada işçinin çalışma zamanlarını belirlemedeki serbestisi ile işverenle arasında var olan iş sözleşmesinin belirleyici unsurlarından bağımlılık unsurunun kısıtlanması olarak ortaya çıkar.¹⁷²

İlk kez 1960lı yıllarda ABD ‘de gündeme gelmiş olan bu iş paylaşımı modeli, orijinalinde ‘job-pairing’ ve ‘job-splitting’ şeklinde iki farklı tür olarak görülür. Job-pairing’de işi paylaşan işçilerden birisinin iş görme edimini yerine getirmemesi durumunda onun yerine öteki işçi geçmekte ve ortak sorumluluğu yüklenmektedir. Job-splitting’de ise işin görülmemesi öteki işçiye böyle bir sorumluluk yüklememekte, işçiler birbirinden tamamen bağımsız olarak iş sürelerinde kendilerine düşen faaliyeti yerine getirmektedirler.¹⁷³

Alman Hukukunda iş paylaşımına ilişkin tartışmaların fitilini ateşleyen, Alman Kimya Sanayii İşverenleri Sendikası’nın hazırlattığı ‘Job Sharing Sözleşme Örneği’nin kamuoyuna sunulmasıdır. Tartışmaların odak noktası, iş paylaşımına daha çok sorumluluk yüklenmesi karşısında getirilen güvencenin yetersizliğidir. Alman Sendikalar Birliği iş paylaşımına karşı çıkmış, tartışmalar arasında çıkartılan 1985 tarihli İstihdamı Teşvik Yasası ile noktalanmıştır. Getirilen düzenlemeye topluca bakılacak olursa Alman mevzuatı iş paylaşımına ilişkin sadece ‘karşılıklı temsil’ gibi tartışmalı bir konuyu düzenleyip, söz konusu taraf işçilerin aralarında var olacak ilişkilerle sözleşme şeklini sözleşme serbestisi ilkesine bıraktığı gözlemlenir.¹⁷⁴

Türk İş Hukuku uygulamasında bu ‘job-paring’ ve ‘job-splitting’ olarak değindiğimiz her iki alt türün iç içe geçtiği karma bir model uygulanmaktadır. Mevzuatımızda iş paylaşımına ilişkin spesifik bir hükmün olmaması, İş Kanununun emredici hükümlerine aykırı bir durum olmadığından ve Borçlar Hukuku’nun sözleşme

¹⁷¹ ODAMAN, s.166.

¹⁷² İNCİROĞLU, s.46.

¹⁷³ CENTEL, s.39.

¹⁷⁴ CENTEL, s.40.

özgürlüğü prensibinin burada yürütülmesini engellemeyeceğinden bizi iş paylaşımının hukukumuzda mümkün olmadığı sonucuna götürmez.¹⁷⁵

Doktrinde bir görüşe göre, kapıcılık işinde aile üyelerinden destek alınmasının bu kapsamda değerlendirilebileceği ileri sürülse de işçilerin her birinin işverenle ayrı sözleşme imzalaması gerektiği hususu hakim görüşünde somut örneğe tatbik edilebilir yön bulunmamakta olduğundan bu örnekte sadece aile içi yardımlaşmadan söz edilebilir.

2.3.2. Telif Çalışması

Telif edici çalışma, 4857 sayılı İş Kanunu ile çalışma sürelerinin esnekleştirilmesine yönelik olarak belli koşulların varlığı halinde işverenlere yaptırılması olanağı verilmiş olan bir çalışma türüdür. Buna göre işçinin bazı sebeplerle çalışmadığı hallerde kaybedilmiş olan sürenin belirli bir zaman dilimi içerisinde normal çalışma süreleri aşılarak ve fazla çalışma ücreti ödenmeden telifisinin sağlanmasını hedefler.¹⁷⁶ Önceki kanun döneminde haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesi zorunlu olduğundan ve bu tür çalışma ile günlük normal çalışma süresi aşılmak durumunda olduğundan, aşan süreler fazla çalışma olarak değerlendirilerek telif çalışması yaptırılması mümkün olamıyordu.¹⁷⁷ Bu çalışma türü, esasen tamamen ihtiyaç neticesinde, 1475 sayılı kanun döneminde işçi çıkartmaların önüne geçebilmek için düşünülmüş olsa da anılan sebeple o dönemde uygulanması mümkün olamamıştı. Halen de mevzuatımız çalışma sürelerine esneklik getiren bu çok önemli enstrümandan yararlanma noktasında beklenen yararı elde etmekten uzaktadır. Çünkü yapısı gereği ancak olağanüstü haller vukuunda kullanılabilecek bir durum olup madde gerekçesinde yürürlükteki çalışma sürelerine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı olduğu ve fazla çalışma sayılmayacağı hususları da belirtilerek telif çalışmalarına bir düzen getirebilmek amacıyla uygulamada işverence işçiler ve/veya sendikalarla anlaşmak suretiyle yahut bizzat işçinin talebiyle hangi hallerde yaptırılacağı belirtildikten sonra, günlük azami

¹⁷⁵ ODAMAN, s.167.

¹⁷⁶ İNCİROĞLU, s.36.

¹⁷⁷ SÜZEK, s.790.

süre sınırının da belirtilmesi suretiyle ne kadar süre içerisinde yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁷⁸

4857 sayılı İş Kanunu 64.maddesinde düzenlenmiş bulunan telafi çalışmasına iki aylık bir dönem öngörülerek başvuru koşulları örneklemelerle belirlenmiştir. Buna göre, zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi vb. nedenlerle o işyerinde normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılmış olması, tamamen tatili veya işçinin talebiyle kendisine izin verilmesi hallerinde uygulanabilir. Madde düzenlemesi dikkate alındığında, istisnai bir uygulama olan telafi çalışmasının bu uygulamayı gerekli kılacak sebeplerin ortaya çıkışından önce veya sonra yapılabileceği kabul edilmelidir.¹⁷⁹ Zira getirilen bu istisnai müessesenin amacının her iki işçi – işveren tarafının da zarar görmeyeceği şekilde tümüyle esnek bir sistem getirmek olduğu göz önünde tutularak önce dinlenme akabinde telafi çalışması yapılması yahut önce çalışmanın yapılıp ardından işçinin dinlenmesi mümkün olmalıdır.¹⁸⁰ İş K.md.64/son fıkrasına binaen, esneklik temelli bu müesseseden yeterli yararın sağlanamayışının nedeni katı bir mantıkla kaleme alınmış olması ve beraberinde getirdiği sınırlamalardır. Bu anlamda, maddenin son fıkrasıyla getirilmiş bulunan günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşuluyla günde üç saatten fazla olamaz ve tatillerde telafi çalışması yaptırılmayacağı ibareleri, telafi çalışmasını neredeyse imkânsız kılmaktadır. Yargıtay, kanuni düzenlemeye uygun olarak telafi çalışması yapmak istemeyen işçinin iş sözleşmesinin feshini haklı ve geçerli nedene dayanmadığı yönünde vermiş olduğu kararı ile bunu desteklemektedir.¹⁸¹ İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 7.maddesi f.II'de telafi çalışması yaptıracak işverenin, İş K.md.64 düzenlemesinde getirilen nedenlerden hangisine dayandığını açıkça belirterek hangi tarihte çalışmanın başlayacağını işçilere bildirmek yükümü altında bırakılmış, bununla işçilerin muğlak uygulamalardan korunması sağlanmaya çalışılmıştır. Hükme göre, iki ay

¹⁷⁸ ODAMAN, s.133.

¹⁷⁹ İNCİROĞLU, s.36.

¹⁸⁰ ODAMAN, s.135.

¹⁸¹ YARGITAY 9.HD, 17.03.2008, E.2007/27667, K.2008/5298., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://kararara.ma.yargitay.gov.tr/>

içinde çalışılmayan süreleri için belirlenmiş koşullar dahilinde telafi çalışmasına karar verme ve uygulama yetkisi işverene aittir.¹⁸²

2.3.3. Uzaktan (Tele) Çalışma

Çağın gerektirdiği esnek çalışma modelleri ve teknolojik gelişmelerin bir getirisi olarak çalışma sürelerinin belli bir başlangıç ve bitiş süreleri belirlemesi olmaksızın standart çalışma biçiminden ayrılan ve etimolojik olarak anlam içeriğini tam karşılayan bir kavram olan uzaktan çalışmanın mevzuattaki yapılan tanımına göre bir işçinin, işverence oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde yahut teknolojik araçlar vasıtasıyla işyeri dışında olacak şekilde yerine getirmesi esasına dayalı olarak oluşturulan ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir (İş K.md.14/4)¹⁸³. Yunancada ‘tele’=‘uzak’ ön eki ile oluşturulmuş kavramın temelinde, işyerinden uzak bir mekânda iş organizasyonuna imkân veren ve bilgisayar teknolojisinin gelişmesinin işgücü piyasasını etkilemesi neticesinde oluşmuş olan iletişim teknolojilerinin karşımıza çıkardığı bir çalışma türüdür. Kavram bu kapsamda hem tele çalışmayı hem evden çalışmayı kapsamaktadır. Tele çalışmaya ilişkin olarak Borçlar Kanunu’nda herhangi bir düzenleme yer almamakta, yalnızca aşağıda evden çalışma başlığı altında açıkladığımız evde hizmet sözleşmesine ilişkin olarak 461.maddesinde düzenlemeler getirmektedir.¹⁸⁴ İş K.md.14/4 uyarınca çıkarılacak olan yönetmelikle detaylıca düzenlenmesi beklenen ve işçi sendikalarınca kadın emeği sömürüsü¹⁸⁵ olduğu ifade edilerek eleştiri oklarını üzerine çeken tele çalışma hususunda henüz bir yönetmelik de çıkarılmamıştır. Bakanlık tarafından hazırlanan Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Taslağı’nın kesinleşmesinin ise tehlikeli kimyasal madde ve radyoaktif maddelerle çalışma, maddelerin işlenmesi söz konusu maddelerin atıkları, biyolojik etkenlere maruz kalma riski olan işlerle, çevreye koku ve gürültü yayan işler dışında bir sınırlama getirilmemiş olmasından ve kadın işçiler için başta tekstil olmak üzere imalat sanayindeki kimi işlerin parçalanarak evlere taşınmasının yolunu açacağı, yoğun sömürü ve güvencesizlik içeren iş ilişkisinin atipik

¹⁸² SÜZEK, s.792.

¹⁸³ İNCİROĞLU, s.43.

¹⁸⁴ İNCİROĞLU, s.43.

¹⁸⁵ Birleşik Metal İşçileri Sendikası Kadın Komisyonu’nun Ulusal İstihdam Stratejisi (2014-2023) ve Eylem Planı (2017-2019) ve Sosyal Tarafra Gönderilen Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Taslağı Değerlendirmesi Basın Bülteni, 17.07.2017

Çalışma biçimlerine eklenmesi sonucunu doğuracağı ve bunun yaygınlaşmasına sebep olacağı ifade edilmektedir.¹⁸⁶

Evde alışma ve tele çalışma esasen uzaktan çalışmanın alt türleri olmakla doktrinde bu iki çalışma türünün birbirinden ayırt edilmesi gerekliliği fikri ön plana çıkmaktadır. Tele çalışmada yüksek nitelik gerektiren bilgi teknolojileri de kullanılarak işyeri ile sürekli bağlantı halinde işin görülmesi söz konusu iken ev eksenli çalışma daha düşük nitelikteki işlerin yapılması söz konusudur.¹⁸⁷ 2000'li yılların başından günümüze kadar gelineen süreçte grafik olarak evden çalışanların sayısı ikiye katlanarak 60 milyonu bulmuştur. Bu artan ivme konuya verilmesi gereken önemi de gözler önüne sermektedir. Gelişmiş lkeler sıralamasında en başta yer alan İskandinav lkelerinden Finlandiya'da tüm çalışanların üçte biri uzaktan çalışanlardan oluşmaktadır.¹⁸⁸

Tele alışma açısından önemli olan nokta, iş nerede yapılırsa yapılsın bilgisayar, internet gibi bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılarak ve işyeri ile sürekli vaziyette bir bağlantı halinde işin yerine getirilmesidir.¹⁸⁹ İşçilerin ara sıra bazı işleri evlerine götürerek bu çalışmalarını internet vasıtasıyla işverene göndermeleri ne evden ne de tele çalışma ilişkisinin doğumuna yol açar.

Tele alışanların iş sözleşmeleri İş K.md.11/1 'de sayılı objektif nitelikli nedenlerin yokluğu halinde belirsiz süreli yapılmış olarak kabul edilir. İş K.md 14/4'te ise yazılı şekilde kurulması gereken bir iş ilişkisi olduğu belirtilmiştir. Uzaktan çalışmanın bir türü olarak tele çalışmalarda, Borçlar Kanunu içerisinde özel herhangi bir düzenleme yapılmamış olduğundan işçinin yükümlülükleri ve borçları bağlamında bir uyuşmazlık ortaya çıktığında İş K.md.14/4-7 hükümleri ile Borçlar Kanunundaki hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

¹⁸⁶ Birleşik Metal-İş Basın Bülteni, 17.07.2017

¹⁸⁷ SÜZEK, s.275.

¹⁸⁸ Hamit TİRYAKİ, Yeni Bir Esnek alışma Modeli: Uzaktan alışma, Lebib Yalkın MDergi/8778A.036, S.151, Temmuz 2016, http://www.lebibyalkin.com.tr/mevzuat/makaleler/lebib-yalkin-mevzuat-dergisi_mdergi_/2016-temmuz-say-151_mdergi_8778a-00_/yeni-bir-esnek-calisma-modeli-uzaktan-calisma.html

¹⁸⁹ İNCİROğLU, s.43.

2.3.4. Evden Çalışma

Evden çalışmanın ev ekseninde ifa edilen bağımsız çalışma ile ücretli çalışmanın kesiştiği formda bir iş görme biçimi olması sebebiyle eve iş verme şeklindeki bir esnek çalışma türü olduğu ifade edilebilir. Bu çalışma da kendi içerisinde kendileri için üretim yapan bağımsız çalışanlarla bağımlı olarak ücret karşılığında üretim yapan çalışanları kapsadığı görülmektedir.

Bu çalışma türünde çalışanlar hemen hemen her ülkede çoğunlukla kadınlardan oluşmaktadır. Esasen tarihi bir çalışma türü olarak da karşımıza çıkan esnek çalışma türlerinden olan evden çalışma esasen kapitalizmin ilk ortaya çıktığı merkantilist dönemde ticaret erbabının evlere hammadde ya da ara madde dağıtıp, daha sonra evlerde hazırlanan ürünü topladığı çalışma biçimi olarak ortaya çıkmış ve günümüzde esneklik temelli politikaların önem kazanması ile üretim organizasyonunun önemli bir parçası olarak yeniden gündeme gelmiştir.¹⁹⁰

ILO, ev eksenli çalışma ile ilgili olarak 1996 senesinde 177 sayılı Evden Çalışma Sözleşmesi ile 184 sayılı Evde Çalışma Tavsiye Kararı'nı kabul ederek işveren tarafından belirlenen bir ürün ya da hizmetin yerine getirilmesi ile ücret karşılığı olarak ve fakat işverenin işyeri dışında kalan ve kişinin kendi evi yahut kendi seçtiği tesislerde, donanım, malzeme ve girdileri kimin sağladığına bakılmaksızın gerçekleştirilen çalışmalar olarak tanımlanabilir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer alan adıyla ev hizmet sözleşmesi diye de adlandırılan bu çalışma türü yasal korumadan uzak yapısıyla, çok düşük ücretlendirmelerle ve küresel rekabet ortamında kapitalist üretim biçiminin hızla devreye soktuğu bir esnek çalışma biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ücret ve çalışma koşulları bakımından da insan hakları bağlamında müdahaleye muhtaç bir çalışma biçimi olarak karşımıza çıksa da esas temel sorun evden çalışmanın görünür olmayışından, kayıt altına alınmasının diğer çalışma biçimlerinden çok daha zor oluşundan ve hane üyelerinin tümünü ilgilendiren sağlıksız koşullarından ve sömürüye müsait yapısından kaynaklanır.¹⁹¹

¹⁹⁰ Mehmet KAYA / Bahar BURTAN DOĞAN, Esnek Çalışma Modeli: Ev Eksenli Çalışma, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi Cilt:15, S.58, 2017, s.1070, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/225334>

¹⁹¹ İNCİROĞLU, s.41.

Ev eksenli çalışmanın kategorik olarak iki grupta incelenebileceğini hatırlayarak ilk olarak bağımlı çalışma türünde işverenin eve iş verme sistemi yahut kendi belirlediği yerde ve genellikle evinde olmak üzere mal ve hizmet üretimi gerçekleştirme yoluyla ve ikici olarak bağımsız şekilde gerçekleştirilen bu çalışmanın kendi adlarına üretim faaliyetini gerçekleştirerek ürettiklerini yine kendi adlarına pazarlanması yoluyla fiiliyatta ortaya çıkmaktadır. Bu ikincil grup yani bağımsız ev eksenli çalışanların hukuki konumuna baktığımızda daha çok mikro girişimciliği çağrıştırdığı için tabi olacakları mevzuat da bağımsız çalışanların kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁹²

ILO, getirdiği tanımla ev eksenli çalışma hususunda ‘bağımlılık’ kavramına dayalı olarak tanımlama yapmış ve bağımsız çalışılan türünü tanımlamaya dahil etmemiştir. Çünkü ILO’ya göre evde çalışanlar ulusal düzlemde mevzuatlar ve mahkeme kararları uyarınca bağımsız işçi sayılmasını gerektirecek ölçüde özerkliğe ve ekonomik bağımsızlığa sahip olmaması öngörülmektedir. Oysaki emek faaliyetleri dönemsel olarak yoğun sipariş alımlarında yahut bazen aynı gün içinde dahi bağımlı olup olmama noktasında geçişken bir yapıya sahiptir. Evde çalışanların işverence verilen yoğun sipariş dönemlerinde daha bağımlı olmakla beraber, boş kalan vakitlerinde bireysel olarak üretim yapabilmekte ve ürettiklerini satmakta oldukları gözlenmiştir.¹⁹³ Bu nedenle evde çalışma kavramını gerek bir işverene bağlı olarak ücretli çalışanlar, gerekse kendi hesabına çalışan ve bağımsız olarak ev içinde yürüttükleri bir faaliyet biçimi olarak tanımlamak, durumu kolaylaştıracaktır.¹⁹⁴

ILO’nun 177 sayılı sözleşmesinin 3.maddesinde sözleşmeyi kabul eden üye devletlerin ev eksenli çalışma koşullarını düzenleyecek sosyal politikalar uygulaması ve işçi-işveren kuruluşlarıyla ev eksenli çalışmaları örgütleyen kuruluşlarla işbirliği halinde çalışarak, ev eksenli işçilerle işçiler arasında eşitliğin sağlanması hususunda birtakım alan belirlemeleri yapmış bulunmaktadır. Buna göre, ücreti, iş güvenliği, asgari çalışma yaşını, sosyal güvenliklerini, mesleki ayrımcılığa karşı korumayı, örgütlenme yahut var olan

¹⁹² KAYA, BURTAN DOĞAN, s.1080

¹⁹³ İNCİROĞLU, s.41-42.

¹⁹⁴ KAYA, BURTAN DOĞAN, s.1081.

örgütlerin faaliyetlerine katılabilmeyi ve analığın korunmasını içerecek şekilde düzenlemeler yapmaları beklenmektedir.¹⁹⁵

1998 tarihli Avrupa Konseyi Evden Çalışanların Korunması Raporu'nda geçen 'evde çalışan' kavramına bakarsak, sabit bir yerde gerçekleşen ancak işverene bağlı olsa da denetimi altında olmadan bedensel yahut düşünsel iş yapan kişi tanımlaması karşımıza çıkar. Burada kastedilen 'bağımlılık' hususunda evde çalışanın yapacağı işin bağlı olacağı koşullara binaen işletmenin amacı olan işin üretimine ilişkin uyulması istenen emir, talep ve kurallar olarak ifade edilmek istenmiştir.

Çalışma mevzuatımızda evden çalışmaya ilişkin olan ilk yasal düzenlemenin 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda 'evde hizmet sözleşmesi' adıyla yapıldığını görüyoruz. Buna göre evde hizmet sözleşmesi, "işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir" şeklinde ifadesini bulmuştur. İş Kanunu'na göre, aile içi çalışma şeklinde yani bir ailenin üyeleri ve 3.dereceye kadar olan hısımları arasında dışarıdan bir başkası katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde İş Kanunu uygulanmaz (İş K.md4/d). Burada 'başkası' diye tabir edilen kimse aynı çatı altında yaşamaktan ziyade aileye olan yakınlık bağı şeklinde anlaşılmalıdır.¹⁹⁶ Evde çalışanların işverene bağımlılığı tele çalışma kadar olmasa da işverence kurulan iş organizasyonuna dahil bir şekilde iş görme edimini gerçekleştiriyorlarsa iş akdi ile çalıştıkları kabul edilmelidir.¹⁹⁷ İş Kanunun 4.maddesinde sayılı istisnalar dışında kalan tüm işçi-işveren ilişkilerinde kural olarak faaliyet konularına bakılmaksızın İş Kanunu hükümleri tatbik edileceğinden evde çalışanlar da aile üyeleri ve üçüncü dereceye kadar hısımları arasında kalan dışarıdan bir başkası katılmayarak ve evlerde, el sanatlarının yapıldığı işlerde çalışanlara İş Kanunu'nun uygulanmayacağına göre bu kriterler gözetilerek evde çalışanlarla tele çalışanlara bu yasa uygulanacaktır.¹⁹⁸ Evde çalışmalar Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlendiğinden, evde çalışanların İş Kanunundaki haklardan yararlanmasına engel oluşturmaz. Burada kanun koyucunun amaçladığı İş Kanunu ile

¹⁹⁵ TOPGÜL/ AKPINAR, s.160.

¹⁹⁶ TOPGÜL/ AKPINAR, s.161.

¹⁹⁷ YARGITAY 21.HD, 08.06.2000, E.2000/4584 K.2000/4611., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://kararara.ma.yargitay.gov.tr/>

¹⁹⁸ İNCİROĞLU, s.41-42.

sonraki tarihli olan Borçlar Kanunu hükümlerinin birlikte uygulanmasıdır. Bu halde, somut olaya göre iki yasa arasında çelişkili bir durumun ortaya çıkması halinde evde çalışanlara, genel kanun içindeki özel kuralın varlığı ve sonraki hüküm olmasından dolayı İş Kanunu değil Borçlar Kanunu tatbik edilecektir.¹⁹⁹

Evde çalışma biçimlerinde bir alt kategorizasyon yaparsak, geleneksel ev eksenli çalışma yanında diğer bir tür olarak da karşımıza çıkabilecek olan evde tele çalışma, iletişim ve bilgi teknolojilerinin ve evden gerçekleştirilebilen büro teknolojilerinin yaygın olarak görüldüğü çalışma biçimleridir.²⁰⁰ Konu ile ilgili tele çalışma başlığı altında bilgi verilmiştir.

2.3.5. Geçici İş İlişkisi

Katı İş Hukuku kurallarını esnekleştirilmesinde bir yönü ile toplum yararı bir temel taşı olarak görülebilecekken makro ekonomik ve mikro ekonomik anlamda işçinin ve işverenin korunmaları dengelenmeye çalışılmaktadır. Gelişen yeni otomasyon ve bilgi teknolojileri, küreselleşme neticesi oluşan uluslararası rekabet ortamı ve ekonomik rekabetin artışı istihdam politikalarının da değişimi sonucunu doğurmuş, buna bağlı olarak yeni istihdam biçimlerinin oluşumuna yol açmıştır. Geçici iş ilişkisi de bu istihdam biçimlerinden bir tanesidir. Esnek çalışma prensiplerinin İş Hukuku ve İş Mevzuatlarına yavaş yavaş dahil olması, sözleşme özgürlüğü temelli olarak bireysel ve toplu iş sözleşmeleriyle esnek bir alan yaratılmasını desteklemiştir. Burada ifade edilen özgürlük ve esnekleştirme çabaları bir kuralsızlaştırma olarak yorumlanmamalıdır. Ancak burada sosyal adaleti sağlama düşüncesinin işçiyi koruma içgüdüğü taşıdığı şeklinde değil, işçinin korunmasına üstünlük tanıyan sosyal adalet düşüncesine dayalı bir ‘denge’nin çözüm olduğu ifade edilmelidir. Yani ‘güvenceli esneklik’ de diyebileceğimiz ülkeden ülkeye değişse de temel asgari ilkelerin belirlenmesi gerekliliği önem taşımaktadır.

Esnekliğin kendi içerisinde iki şekilde, dış ve iç sayısal esneklik olarak sınırlandırıldığı düşünüldüğünde geçici iş ilişkisinin, alt işverenlik ilişkisi ile beraber

¹⁹⁹ SÜZEK, s.278.

²⁰⁰ Seda TOPGÜL / Fatih AKPINAR, Türkiye’de Ev Eksenli Çalışan Kadınların Hukuki Durumu, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt:7, S.2, Ankara 2017, s.159.

dışarıdan hizmet temin etme bağlamında dış sayısal esneklik kapsamında olduğunu söyleyebiliriz.

Geçici iş ilişkisi üçlü bir iş ilişkisi olarak bir tarafta işçi ile işveren arasında bağtlanan iş sözleşmesi, diğer tarafta bu sözleşmeden kaynaklanan iş görme edimini talep hakkını ihtiyaç sahibi diğer işverenlere devreden işveren ile bu iş görme edimini geçici olarak devalan işveren, diğer üçüncü taraf olarak da geçici işveren ile işçinin var olduğu bir ilişkidir.²⁰¹ Geçici işveren devraldığı bu iş görme edimi talep hakkını kullanırken işçinin bu talebe uygun olarak edimini ifa ettiği böylece aralarında kurulan ilişkinin de iş sözleşmesi benzeri bir hukuki duruma vücut verdiği kabul edilmektedir.²⁰²

İş Kanunu md.7’de bu ilişki genel anlamda geçici iş ilişkisi ve meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi olmak üzere iki farklı boyutta düzenlenmiştir. Genel anlamıyla geçici iş ilişkisinde işveren istihdam ettiği işçinin iş görme edimini talep hakkını ihtiyaç sahibi bir başka işverene temlik edebilmektedir. Bu temlike benzer işlerde çalıştırılma koşuluyla izin verilmekle beraber şayet şirketler topluluğu içinde bir temlik söz konusu ise, burada benzer işlerde çalışma koşulu aranmaz.

Hukukumuzda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi konusu birçok defa mevzuata alınmaya çalışılmış ancak yıllarca yasal zeminini elde edememiş bir esnekleşme adımı olmakla ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu’nun mecliste kabul edilmesinden önce hazırlanan tasarı metninin 93. maddesinde bu yönde bir hükme yer verilmiş ancak yasalaşmamıştır. Daha sonra 2009 tarihli ve 5920 sayılı kanunla 4857 sayılı İş Kanunu’nun geçici iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesinden sonra gelmek üzere mesleki anlamda geçici iş ilişkisini düzenleyen 7/A maddesi eklenmiş ancak işçi ve sendika konfederasyonlarından gelen tepkilerle veto edilmiştir. Son olarak da 2010 yılında ‘Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’ md.8’de meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisine dair bir düzenlemeye bazı değişiklikler yapılarak yeniden yer verilmiş olsa da tasarı yasalaşmadan hükümet tarafından geri çekilmiştir. Akabinde 2014 yılında 6552 sayılı

²⁰¹ İNCİROĞLU, s.29

²⁰² Süleyman BAŞTERZİ, ‘Geçici İş İlişkisi, İstihdam Edilebilirlik ve İş Güvencesi’ Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yay, 2017 Ankara, s.521.

kanunun 10. ve 11. maddeleriyle Kamu İhale Kanunu'nda değişiklik yapılmasında kamu kurumları lehine meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin düzenlenmesinin hedeflendiği ifade edilebilir. Asıl işveren –alt işverenlik ile de ilişkili bir kurum olduğundan söz konusu hükümler ile 4857 sayılı İş Kanunu md.2/VII hükmüne atıf yapılarak ‘işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler’ ölçütü gözetilerek hizmet alımının gerçekleştirileceğinin vurgulanması karşısında meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinin yasal dayanağa kavuşturulduğunu da ifade edenler olmuştur.²⁰³

06.05.2016 tarihinde kabul edilen 6715 sayılı kanunun 1. maddesiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun meslek edinilmemiş ödünç iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesi değiştirilerek, meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi düzenlenmiştir. Akabinde yürürlüğe giren Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde, özel istihdam büroları eliyle meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi faaliyetinin koşullarını, tarafların hak ve yükümlülüklerini açıklayan hükümler İş Kanunu'nun değişik 7. maddesine uygun olarak 11.11.2016 tarih ve 29854 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

İş Kanunu'nun meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini düzenlediği md.7/11, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği md.6/1, Türkiye İş Kurumu Kanunu md.19/II düzenlemeleri hep birlikte değerlendirildiğinde, özel istihdam bürosuna işveren sıfatının ve işveren yükümlülüklerinin yüklendiğini söyleyebiliriz. İş Kanunu md.7/11'in lafzına bakacak olursak, ‘Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur’ ifadesi ile de TBK md.12/2 uyarınca sözleşmeler açısından yazılılık koşulunun varlığı geçerlilik koşulu olarak addedileceğinden, buradaki yazılılık koşulunu da geçerlilik koşulu olarak değerlendirmek gerekir. Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği koşulu esasen geçici işçiyi korumaya hizmet etmektedir. Uygulamaya baktığımızda çerçeve iş sözleşmesi adı altında işçi ile özel istihdam bürosu arasında genel ve bağlayıcı olmayan bir sözleşme imzalanmakta, ardından geçici iş ilişkisi kurmak isteyen işverenle işçi sağlama sözleşmesi kurma aşamasına geldiğinde geçici işçiyle geçici istihdam bürosu arasındaki çerçeve sözleşme

²⁰³ Orhan Ersun CİVAN, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.66, Ankara 2017, s.313.

hükümlerine uygun bir iş sözleşmesi bağitlandığı gözlenmektedir. Ancak bu çerçeve sözleşmenin yapılmasıyla işçi sağlama sözleşmesi arasında geçen süreçte işçinin yeniden onayının alınması ve işçinin kabulü halinde geçici işçi ile işveren arasında bir işçi sağlama sözleşme imzalanması gerekmektedir. Çünkü İş K.md.7/11' deki geçerlilik koşulu olarak yazılı sözleşme yapılması hususu çerçeve sözleşme için uygulanmaz çünkü bu sözleşme işçiye, özel istihdam bürosunun bulacağı işverenin yanında çalışma konusunda haklar sağlayan ve bu konuda borçlar yükleyen bir sözleşme niteliğinde değildir. Özel istihdam bürosu ile işçi arasında bir çerçeve sözleşme yapılmak zorunluluğu olmadığı gibi, yapılan çerçeve sözleşme ile iş ilişkisi de kurulmamaktadır. Ancak ödünç işçinin niteliklerine uygun bir iş bulunduğu vakit yani iş sözleşmesinin kurulması aşamasına gelindiğinde İş Kanunu md.7/11'de öngörülen yazılı şekil koşulunun uygulanması gereği oluşacaktır.²⁰⁴

Avrupa Birliğinin 104 sayılı direktifinde belirlenmiş olan güvenceli esneklik sağlamaya yönelik temel ilkeler çerçevesinde, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecek işlerin de sınırlanmış olduğunu görürüz. İş Kanunu'nda düzenlenen birtakım hallerde geçici iş ilişkisinin kurulabileceğini örneğin iş hacminin geçici olarak öngörülemez şekilde artması, askere giden, gebe olan işçi yerine geçici işçi istihdamına izin verilmiştir. İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işlerde, iş sağlığı ve güvenliği açısından acil olan işlerde yahut üretimi etkileyen zorunlu nedenler oluştuğunda geçici iş ilişkisi kurulabilecek iken mevsimlik işler kapsam dışında kalmaktadır.

Yasanın geçici iş ilişkisi düzenlemesinde asıl ve alt işverenlikte olduğu gibi bir müteselsil sorumluluk ilkesi getirilmemiş olduğundan, yasanın belirttiği koşullar dahilinde kurulabilecek bu iş ilişkisinde temelde bu ilişkinin gerekliliği sonucuna ulaşmamızı sağlayan argümanlarda, işletmelerin piyasa dalgalanmalarına karşı korunmasında tüm riziko ve yük işçinin sırtına yüklenmiş olduğunu ve geçici işverene hiç sorumluluk yüklenmemiş olduğunu görüyoruz.²⁰⁵ Sözleşmenin belirli süreli mi belirsiz süreli mi yapılacağı hususu da yasada netlik kazanmadığından eleştirilmekte, Alman Hukuku ile kıyasen yapılan doktrinel tartışmalara da konu olmaktadır.

²⁰⁴ CİVAN, s.317.

²⁰⁵ BAŞTERZİ, s.525.

Mevzuatımızda bu konuda, iş sözleşmesinin türüne ilişkin bir düzenleme yapılmadığından cihetle somut olayın ve kurulacak ödünç iş ilişkisinin özelliğine göre genel kuralların uygulama alanı bulacağını söyleyerek, buna binaen iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması, tam gün yahut kısmi süreli, çağrı üzerine çalışma, evde çalışma ya da mevsimlik iş sözleşmesi şeklinde kurulabilmesinin mümkün olabileceği belirtilebilir.²⁰⁶

2.3.6. Crowdwork Modeli Çalışma

Modern İş Hukuku'nun gelişim seyrine bakıldığında 18.ve19.yy Avrupa'sında yeni üretim teknikleri ve makineleşmeye dayalı sermaye birikiminin akabinde 1789 Sanayi Devrimi ile gittikçe büyüyen çalışan sınıfının sefalet içindeki yaşamının karşısında işçiyi koruyucu hükümlerin getirilmesindeki zorunluluk hali göze çarpar. 20.yy'a gelindiğinde makineleşmeye karşı tepkilerin yarattığı daha katı düzenlemeler ve toplu iş hukukuna ilişkin gelişmeleri görürüz. İşte tıpkı 19.ve 20.yüzyıllardaki değişim rüzgarının etkisi gibi 21.yy başlarında da dijital bir devrim yaşanmış ve bu dijitalleşme sonucunda internet kullanımının yaygınlaşması hatta 'Web 2.0' teknolojisi ile nihai kullanıcının dahi içerik üretebilmesiyle çok daha yeni çalışma biçimleri ortaya çıkmış ve çıkmaya da devam etmektedir. Dijitalleşmenin çalışma hayatındaki etkilerinin sonucu olarak 'Endüstri 4.0' devrimi bağlamında çalışma yaşamında meydana gelen değişiklikler, büyük veri yığınlarının işlenmesi ve yapay zekanın üretim ve pazarlamaya olan hizmeti ile platform adı verilen uygulamalar iş organizasyonunu gerçekleştirmeye başlamış işte bunun sonucunda da crowdwork (güruh çalışması) diye adlandırılan yeni bir çalışma türü meydana gelmiştir.²⁰⁷

Bu ilerleyişte, mekândan bağımsızlaşan çalışma şekli, işyeri dışında olsa dahi bilgi teknolojilerini kullanarak işin görülmesini mümkün kılmaktadır. Bunun sonucunda mobil işçi de diyebileceğimiz bir işçi türü ortaya çıkmıştır. Daha önce açıkladığımız evde çalışma yahut uzaktan çalışma şeklinin bir alt türü olarak da tasnif edilebilecek bu mobil

²⁰⁶ CİVAN, s.318.

²⁰⁷ Ulaş BAYSAL, 'Yeni Çalışma İlişkileri Karşısında İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Normatif Yapısı', 24.İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, 14-15 Haziran 2019, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu İş Hukuku Komisyonu, s.3.

çalışma şekli, ABD örneğindeki görüntüsüyle Tele-Çalışmayı Teşvik Kanunu (Telework Enhancement Act) gibi yasal düzenlemelerle teşvik edilmektedir.

Hatta bazı işletmelerin işyerinin veri depolama sunucuları haline geldiği ve tamamen sanal ortamda faaliyet gösterdikleri de görülmektedir. Birçok gelişmiş ülkede tablet, akıllı telefon ve dizüstü bilgisayarların kullanım oranları masaüstü versiyonlarını geride bırakmıştır. AB ülkeleri açısından bu anlamda en düşük mobil araç kullanımı rakamlarına sahip olan Bulgaristan'da bile bu oran %40'ı aşmıştır. İsviçre Hukuku'nda zaman esnekliğiyle iş görülmesi neticesinde 'güvene dayalı çalışma süresi' kararlaştırmaya ilişkin hükümler getirilmiştir. Hatta Fransız Hukuku'nda dinlenme sürelerinde işçiye ulaşılama hakkı dahi tanınmıştır.

İsviçre uygulamasındaki güvene dayalı çalışma süresi, kayan iş sürelerinin de sınırlarını aşar şekilde gündeme gelen en ileri esnek çalışma biçimidir. Burada çalışılan süre değil, kararlaştırılmış olan işin sonucu önem arzetymekte olduğundan işçiye yüksek derecede esneklik sağlanmıştır.²⁰⁸

Türk Hukuku'nda klasik işyeri kavramı için, bu kavramın deformasyonuna karşı öngörölü olarak gerek mevzuat gerek Yargıtay içtihatları daha yumuşak sınırlar belirlemektedir. Dolayısıyla klasik mesai anlayışı da yavaş yavaş ortadan kalkarak mekandan bağımsızlaşma, iş yerisizleşmeye doğru bir yola evrilmektedir.

Güvene dayalı İsviçre modeline Türk Hukuku açısından yaklaştığımızda, Yargıtay, üst düzey yöneticilerin fazla çalışma taleplerine ilişkin olarak güvene dayalı çalışmaya benzer bir değerlendirme yaparak görevinin gereği kendi belirleyeceği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceğine hükmetmektedir.

Tüm bu gelişen yapıya ilişkin evrimleşen kavramlar arasında işçi kavramı da sürekli dönüşerek bağımlı çalışan ile bağımsız çalışan arasında yeni bir kategori işçi sınıfı oluşmaktadır. Alman Hukuku'nda 'işçi benzeri (Arbeitnehmerähnliche)' diye nitelenen kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan ancak iş sahibine ekonomik olarak bağımlı bulunan, ekonomik bağımlı çalışan diye ifade edebileceğimiz bir grup oluşmaktadır.

²⁰⁸ BAYSAL, s.5.

Crowdwork (güruh çalışması) denilen çalışma türü de tüm dünyada yaygınlaşmaktadır. Bunlar, genellikle internet üzerinde küçük çaptaki uzmanlık gerektirmeyen işleri kendi belirledikleri yer ve zamanda sadakat borcu olmaksızın görmektedirler. Bu modelde vergi, sosyal sigortalar hatta yargı usulüne ilişkin sorunlar kaçınılmaz görünmektedir.²⁰⁹

2.3.7. Platform Modeli Çalışma

Yeni oluşan bir diğer çalışma formu Platform modeli çalışma şeklinde ise, işçi yahut bağımsız çalışan bir yazılım aracılığıyla ulaştığı müşteriye ya kendisine yahut müşteriye ait mekan veya araçta iş görme edimini yerine getirmektedir. İşin görülmesinin de işveren değil 3.kişiler yani müşteriler tarafından denetlenmesi söz konusu olmaktadır. Çalışan dilediği an çalışmaya başlayarak örneğin Uber uygulamalarında olduğu gibi kendi evini yahut arabasını iş organizasyonunun parçası haline getirmekte ve dilediği zaman da işverenin iş organizasyonu dışına çıkabilmektedir, yani bu tür çalışmada işyeri aslında fiziki anlamda bir yer değil bir sistemdir.²¹⁰

Anglosakson hukuk sisteminde ve İngiltere’de bu platform çalışma türüne ilişkin davalar sıklıkla gündeme gelmekte olup bu kategoride çalışanlar bağımsız çalışan (independent worker) statüsünde kabul edilmektedirler. İngiltere’de IWGB- Independent Worker’s Union of Great Britain adıyla online platformlara hizmet sunan şöförlerin, gündelik temizlikçilerin, motorsikletli yahut bisikletli kuryelerin sendikalaştıkları ve İstihdam Hakları Kanunu (Employment Rights Act) kapsamında kabul edilmek için hukuki mücadele verdiklerini ekleyebiliriz. İlgili sendika ilk olarak Mart2018’de TDL şirketi ile ilgili olarak kuryelere iş sözleşmesinden doğan tüm haklarının tanınması amaçlı bir sözleşme de imzalamıştır.

Alman kanun koyucusu, Medeni Kanunu’na 01.04.2017’den itibaren geçerli olacak şekilde yeni bir madde eklemiş, 611a maddesi ile getirilen düzenlemeye göre; ‘İşçi, iş sözleşmesiyle başkası için, başkası tarafından belirlenen edimi talimatla bağlı olarak yerine getirir. Talimat verme hakkı işin içeriğine, zamanına ve yerine ilişkin

²⁰⁹ BAYSAL, s.7.

²¹⁰ BAYSAL, s.8.

olabilir. Kişisel bağıllığın derecesi her işin türüne bağlıdır ve bir iş sözleşmesinin varlığı bakımından tüm koşullar birlikte değerlendirilmelidir. Fiili uygulama başka bir iş ilişkisini gösteriyorsa yapılan tanımlama dikkate alınmaz.’ diyerek aslında kriterlerin aslında yeni çalışma türlerini karşılamayıp yetersiz kaldığını dile getirmektedir.²¹¹

Türk Hukuku’nda iş ilişkisi tarafları arasındaki ilişkinin belirlenmesinde hukuki/kişisel bağımlılık esas kriterdir. Yargıtay 9, 10, 21 ve 22.HD bu yönde kararları olmakla beraber, Yargıtay HGK da 2018 yılı içerisinde yeni çalışma formlarını içeren bir olaya ilişkin yaptığı değerlendirmede taksi sahibi ile aracın şoförü arasındaki ilişkinin bir hasılat kirası mı yoksa iş ilişkisi mi olduğu hususunda bağımlılık kriteri yokluğundan iş ilişkisi olmadığına hükmetmiştir. Bu anlamda aslında yeni çalışma şekilleri karşısında yetersiz kalan mevzuatın karşısında işi görenlerin statülerinin belirlenmesi noktasında da her ilişkinin ayrı ayrı ele alıp değerlendirilmesi gerekecektir.²¹²

4857 sayılı İş Kanunu 8.maddesi anlamında iş sözleşmesi kapsamına dahil olur ise işçi olarak nitelenebilecekse de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.2/4 düzenlemesi son cümlesindeki ‘işçi sayılır’ ifadesiyle işçiler dışında bir gruba sendika hakkı tanıyarak dikkat çekmektedir. Bundan başka mülga 274 ve 2821 sayılı kanunlarda ‘nakliye mukavelesi ile esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışanlar, neşir mukavelesiyle eserini naşire terk etmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket mukavelesiyle ortaklık payını esas itibariyle fiziki veya fıkri emek arzı suretiyle çalışanlar’ ifadeleriyle de aynı kavramın yarım asır sonra önem kazanarak tekrar uygulamaya dahil edilmesi imkan dahilinde görünmektedir.²¹³

²¹¹ BAYSAL, s.10.

²¹² BAYSAL, s.11.

²¹³ BAYSAL, 14.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA

1. FAZLA ÇALIŞMA UYGULAMASI

1.1. Tarihsel Gelişim Süreci

İş Hukuku'nun ülkemizdeki tarihsel gelişimine bakıldığında ilk olarak 151 sayılı 'Ereğli Havzası Maden Ocakları Amelesinin Hukukuna Mütedair Kanun' ile kısıtlamalara ve çalışma sürelerinin sınırlandırılmasına yer verildiğini görmekteyiz. Bu kanunun 8.maddesi ile Türkiye'de çalışma süresi ilk kez 8 saatle sınırlandırılmış ve bunu aşan fazla çalışma için işçinin muvafakati aranarak iki kat tutarında da ücret ödeneceği hükme bağlanmıştır. Bundan başka 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 329.maddesi ile de 'Fazla İş İçin Ücret' başlığı altında getirilen düzenlemeler çerçevesinde günlük çalışma süresinin sözleşme ve miktara bırakıldığı görülmektedir.²¹⁴

1924 tarihli 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu ile işçilerin hafta tatillerinin düzenlendiği ve 1930 tarihli Umumi Hıfzısıhha Kanunu ile de çalışma sürelerine ilişkin birtakım kısıtlamalara gidildiği ve kısıtlamalara yer verildiği söylenebilir.

Akabinde çalışma koşullarına ilişkin düzenlemelerin, memleketimizdeki bu alanda atılmış en büyük adım olan 08.06.1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu'nda yer aldığı ancak bu kanun ile haftalık 48 saat ve günlük 8-9 saat olarak belirlenmiş olan çalışma sürelerine rağmen günlük 10-11 saat çalışmanın normal çalışma sayıldığığının tespiti, dönemin Çalışma Bakanı Tahsin Balta'nın 11.09.1948 tarihinde Milletlerarası Çalışma Bürosu Genel Direktörlüğü'nden talep ettiği raporda belirtilmiş ve yılda 90 gün, günde 3 saati aşmamak şartıyla normal ücrete %25 ilave edilerek fazla çalışmanın mümkün olduğu da bu rapora ilave edilmiştir.²¹⁵

²¹⁴ İsa KARAKAŞ, İhtilafların Çözümüyle İşçi Alacakları ve Tazminatları İle Dava Yolları, 3.baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2016, s.167.

²¹⁵ Çalışma Bakanlığı, Milletlerarası Çalışma Bürosu Misyonu Tarafından Hükümete Sunulan Rapor (Mart-Mayıs 1949), Çalışma Bakanlığı Yayınları, Ankara 1950, Sayı:19.

Gerçekten memleketimizdeki İş Hukuku'na ilişkin o dönemde atılmış en büyük adım 3008 sayılı İş Kanunu olmuştur. Bu kanunun yürürlüğe girmesine kadarki dönemde işçi işveren ilişkileri, ferdiyetçi bir hukuk düzeninin sözleşme serbestisi anlayışına terk edilmiş durumdaydı. Osmanlıda sanayileşmeye yabancı kalınması sebebiyle endüstrileşen devletlerde işçilerin mücadeleleri ile birtakım haklarını elde etmeleri şeklide seyreden bir oluşum bizde görülmemektedir. O dönem küçük çapta ortaya çıkan bazı işçi meseleleri için bazı teşebbüslerin yapıldığına ve buna istinaden Ereğli kömür havzasında çalışan işçilerin vaziyetinde olduğu gibi yukarıda işaret ettiğimiz üzere sınırlı bir alanı ilgilendiren Dilâver Paşa Nizamnamesi ile 1869 tarihli Maadin Nizamnamesi gibi bazı sosyal karakterli kanunların çıkarılmasıyla yetinildiği söylenebilir. İşçi - işveren ilişkileri 1877 ile 1926 yılları arasında, kısaca Mecelle diye adlandırılan 'Mecelle i Ahkâmı Adliye' nin adam kirası (icarei ademî) başlığı altında düzenlenen hükümlerine tabi olmuştur. 931 sayılı kanun, geriye gidiş olmasa bile 3008 sayılı kanunla kıyaslandığında çok büyük bir değişiklik arz etmemektedir. Lakin 931 sayılı kanunun yürürlükten kaldırdığı bildirilen kanunların arasında 5953 sayılı kanunun yer almadığı göz önünde tutulduğunda kanunda yer alması gereken önemli bir istisnanın unutulduğu görülür. Bu da durumları, tıpkı deniz taşıma işlerinde çalışanlar gibi ayrı kanunla düzenlenen gazeteciler hakkında uygulanan 5953 sayılı kanunun da yürürlükte olmasından kaynaklı bir uygulama karışıklığı yaratacağı ihtimalini düşündürmektedir. Zira 5953 sayılı kanun da 931 sayılı kanun ile aynı anda yürürlükte olduğundan gazeteciler hakkında hem İş Kanunu'nun hem de 5953 sayılı kanunun uygulanacağı izlenimini vermektedir.²¹⁶

13.06.1952 tarihli ve 5953 sayılı 'Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'da 212 sayılı kanunla 04.01.1961 tarihinde yapılan değişiklikle Ek-1 maddesinde çalışma süreleri ve fazla çalışmaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

²¹⁶ Kemal OĞUZMAN, 931 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Özellikleri, <https://docplayer.biz.tr/43013703-931-sayili-yeni-is-kanununun-ozellikleri.html>

TBMM'nin 11.11.1953 tarihli ve 255 sayılı tefsir kararında, kanunla belirlenmiş süreler haricinde haftada 48 saatlik normal çalışmanın dışındaki tüm mesailerin fazla çalışma olduğu ve işçiye zamlı ücret ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

931 sayılı ve 20.04.1967 tarihli kanunun 35.maddesinde genel sebeplerle fazla çalışma, 36.maddesinde zorunlu sebeplerle fazla çalışma, 37.maddesinde ise olağanüstü hallerde fazla çalışma düzenlenmiştir. Ancak üç yıl kadar bir süre yürürlükte kalan Cumhuriyet döneminin bu ikinci İş Kanunu ile çalışma sürelerine ilişkin yeni bir düzenleme olarak Cumartesi gününün tamamen tatil edildiğini ve çalışma sürelerinin haftanın çalışılan günlerine eşit şekilde paylaştırıldığını görürüz. Türkiye İşçi Partisi tarafından Anayasa Mahkemesine açılan iptal davası neticesinde, kanun şekil yönünden iptal edilmiştir.²¹⁷

28.07.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nda 931 sayılı kanunda yer alan düzenlemelerin benzerlerine daha ayrıntılı düzenlemeler şeklinde rastlanır. 1475 sayılı kanuna istinaden 27.03.1973 tarihinde 'Fazla Çalışma Tüzüğü' çıkartılmıştır. Bu tüzükte fazla çalışmanın usul ve esaslarına yer verilmiştir. 2869 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile haftalık çalışma süresinin 48 saatten 45 saate indirildiği bu dönemde çalışma süreleri haftada 6 iş günü çalışılan işyerlerinde 7,5 saati geçmemek üzere ve Cumartesi günleri kısmen yahut tamamen tatil edilen işyerlerinde haftanın çalışılan günlerinde eşit şekilde bölünerek uygulanacağı 61.maddeyle hükme bağlanmıştır. Oldukça katı kurallar içerdiği için yeni gelişmelere bağlı değişiklik ihtiyacına cevap veremediği gerekçeleriyle eleştirilen bu kanun otuz yılı aşkın bir süre yürürlükte kalmıştır.

22.05.2003 tarihinde, 4857 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle, 1475 sayılı İş Kanunu'nun bir maddesi haricindeki diğer tüm maddeleri yürürlükten kaldırılmış olup fazla çalışmaya ilişkin birtakım yenilikler getirilmiştir. Hazırlanmasında Avrupa Birliği normları ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmeleri göz önünde tutularak hazırlanan bu yeni İş Kanunu'nda esnek çalışma türleri düzenlenerek hükme bağlanmış ve uygulamada ortaya çıkan problemlere çözüm getirebilmesi amacıyla kısa çalışma, fazla sürelerle çalışma, kısmi çalışma, çağrı üzerine çalışma gibi yeni çalışma türlerine

²¹⁷ RG.11.05.1971, Sayı: 13833, AYM. 14.05.1970, 67/40 E., 70/26 K.

ve denkleştirme ile fazla çalışma karşılığının serbest zaman olarak kullanılabilmesine ilişkin farklı düzenlemelere de yer verilmiştir.

2. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'muzda çalışma süreleri hakkında getirilmiş olan yeni düzenlemelerden biri de fazla çalışma kavramının yanında getiren fazla sürelerle çalışma kavramıdır. Hukuka uygun fazla çalışma, adından da anlaşılacağı üzere belirlenmiş olan sınırın birtakım nedenlerle aşılması suretiyle yapılmış 'fazla' çalışmayı betimler. 4857 say. Kanunda çalışma sürelerini esnekletirmek amacıyla haftada 45 saat olarak belirlenen azami çalışma süresini aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmiş ve bu sürenin de haftanın çalışma günlerine dağıtılması ile denkleştirme uygulamasına dair esaslar yasal zemine kavuşmuştur.²¹⁸ 4857 sayılı İş Kanunu 41.maddesinin birinci fıkrasında, yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar tanımlamasını yaparken, ikinci fıkrada her bir saat fazla çalışma için verilecek ücreti normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarını yüzde elli yükseltilecek ödeneceğini hükme bağlar. İş Kanunu'na ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde de bir çalışmanın fazla çalışma olarak kabul edilebilmesinin hesabında, günlük çalışma süresinin aşıp aşılmadığına önem atfedilmemiştir (md.3/I-a). Bu hüküm mutlak emredicidir.

İnceleme konumuz olan fazla çalışma, işçi ve işveren açısından önemli olduğu kadar ülkenin istihdam politikaları bakımından da ülke ekonomisini çok yakinen ilgilendirdiği için çok boyutlu olarak üzerinde titizlikle durulması gereken bir kavramdır. Bir birey olarak işçinin iş sağlığı ve sosyal yaşamı üzerinde hatta iş kazaları oranı bağlamında da çok uzun çalışma sürelerinin etkileri irdelenmeli ancak ücret noktasında da hali hazırda ülkemizin ekonomik koşulları dikkate alındığında fazla çalışma hususu işçiler açısından bir ek gelir kaynağı olarak görüldüğünden, kısa vadede oluşturabileceği olumsuzluklar göz ardı edilerek hukuka aykırı fazla çalışma yaptırılmasına sessiz kalınmaktadır.

²¹⁸ KORKMAZ/ALP s.277.

Fazla çalışma, işverenler açısından da işletmesi bakımından önem arz eder. Özellikle arıza talep artışlarının yoğun olduğu dönemlerde, fazla çalışma uygulaması üretimin artırılması için uygulanan en yaygın yöntemdir.

2.1. Fazla Çalışma Kavramı

İşçiyi taahhüt ettiği işi ifa için yaşamından işverenin emrine belirli bir süre ayırmak durumunda bırakan iş görme borcunun ifa edileceği süre çok yönlü bir anlam taşımaktadır.²¹⁹ Çalışma süreleri konusunda kanunun belirlemiş olduğu sınırların aşılması çalışılmasını ifade eden fazla çalışma, hem işçi sağlığı hem de istihdam politikalarını yakından ilgilendirir, yani bu zamanın ayarlanmasında hem işverenin işgücü ihtiyacı karşılanıp hem de işçinin maddi, ruhsal ve bedensel sağlığı ile ailesi ile sosyal çevresiyle olan ilişkilerinin korunması sağlanmalıdır. Bu sebeplerle çalışma süreleri kamu hukuksal müdahale anlamında en fazla müdahale gören alanlardan birisi olup yasa koyucu işvereni yönetim hakkı kapsamında tamamen serbest bırakmayarak çoğu mutlak emredici kurallarla olmak üzere hem bu sürenin azami sınırını hem de düzenlenme ve uygulanma esaslarını belirler. Bu sınırlardan bir kısmı fazla çalışma süresine ilişkin olup diğer bir kısmı ise fazla çalışma yaptırılması yasak olan işler ve işçilere ilişkindir.

1475 sayılı İş Kanununun 35.maddesinin ilk fıkrasında yapılan tanım uyarınca fazla çalışma, ‘ Kanunda yazılı günlük çalışma süresi dışında yapılan çalışmadır.’ Günlük çalışma süresi ise haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılır ifadesine binaen Cumartesi günü çalışılıp çalışılmamasına göre günlük 7.5 saat ile 9 saat arasında belirlenmiş idi. Yani işçinin haftalık çalışması 45 saati aşmasa dahi günlük sınırın aşılması fazla çalışma için yeterliydi. 4857 say. İş Kanunu 41.maddesinde ‘ Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır.’ şeklinde ifade edilen ve bu maddeye dayalı olarak çıkartılan ve amacı, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle 4857 sayılı İş Kanununun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık normal çalışma süresinin dışında yapılacak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin usul ve esasları düzenlemek olan 6.4.2004 tarihli İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği (FÇY) 3.maddesinin ilk

²¹⁹ KANDEMİR, s.13.

fıkrasında da fazla çalışma kavramı aynı şekilde tekrar edilmektedir. 4857 say. Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, getirilmiş olan bu yeni düzenlemeye göre fazla çalışmanın tespitinde ölçüt olarak alınan değer artık günlük çalışma süresi değil, haftalık çalışma süresidir. Buna göre, haftalık en çok 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılır.²²⁰

İş Hukukunun temel öğelerinden olan işçinin emeğinin karşılığını alması, bu düzenin sağlıklı olarak devam ettirilebilmesi açısından çok önemlidir. İş ilişkisinin varlığını sorunsuzca sürdürebilmesinin bir diğer koşulu da işveren ile işçi arasındaki en önemli sorunlardan biri olan fazla çalışma konusunun her iki tarafça da biliniyor olmasıdır. İşin bir an önce sonlandırılmasından ziyade işin yürütülme sürecinde nasıl çalışıldığı daha önemli olduğundan, kanunumuzda özellikle tehlikeli işler bakımından birtakım kısıtlamalar ile fazla çalışma sürelerinin sınırlandırılmasını beraberinde getirmiştir. Bu bakış açısı zaten işlerin hem zamanında hem de güvenli ve sağlıklı sürdürülmesini sağlayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63.maddesinde belirlediği haftalık çalışma süresi en çok 45 saattir. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresi olan 45 saati aşamaz. Bu iki aylık denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile 4 aya kadar artırılabilir.

Kanun koyucunun bu en çok 45 saat olarak belirlediği süreyi aşan tüm çalışmalar fazla çalışma kapsamında değerlendirilmekle beraber, iş sözleşmeleri yahut toplu iş sözleşmesi ile 45 saatin altında haftalık çalışma süresi belirlenebilir. Bu bağlamda, İş Kanunu'nun çalışma süreleri açısından nisbi emredici bir düzenleme yaptığı söylenebilir. Şöyle ki, kanun koyucu, 45 saati aşan çalışmalar ile 45 saatin altında kalan ve fakat sözleşme ile belirlenmiş çalışma süresini aşan durumlar için farklı sistemler öngörmüştür. Buna göre fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışma kavramlarının farklı değerlendirildiği

²²⁰ Fikriye Gonca ÖCALAN, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Fazla Çalışma Kavramı ve Kapsamı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:84, Sayı:3, İstanbul 2010, s.1625.

ve buna ilişkin olarak zamlı ödenecek ücretin de farklı oranlara tabi olduğunu görürüz. İş Kanunu bakımından md.63/II hükmüyle haftalık en çok 45 saat olarak belirlenebilecek olan normal haftalık çalışma süresinin, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde 11 saati aşmamak kaydıyla dağıtılabileceği ifadesi ile iki aylık denkleştirme süresi içerisinde işçinin haftalık çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı ayrıca bu sürenin de toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar artırılabilmesi belirlenmiştir. Böylece bazı haftalarda normalden daha az çalışılırken, yoğunlaştırılmış iş haftası dönemlerinde daha yoğun biçimde çalışmaya olanak tanınmıştır. Dolayısıyla denkleştirme döneminde çalışılan toplam sürenin toplam çalışılan hafta sayısına bölünmesi suretiyle fazla çalışma yapılıp yapılmadığı anlaşılabilecektir. Hükmün karşıt anlamından hareketle haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşması halinde ortalamayı aşan çalışmanın fazla çalışma sayılacağı sonucuna varılır.

İş Kanunu ile İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde getirilmiş olan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, yönetmeliğin 4/IV-a maddesinde işçinin günlük 11 saati aşan çalışmalarının da İş Kanunu'nun 41-42 ve 43.maddelerine tabi olacağı ifadesi bu çalışmaların da fazla çalışma sayılacağı yönünde değerlendirildiğinde yeni bir fazla çalışma kavramının yaratıldığı izlenimini uyandırıyor gibi görünse de bizi yasaya aykırı bir düzenlemenin yapıldığı sonucuna ulaştırmaz. Şöyle ki; işçinin günlük çalışma süresinin 11 saati aşması durumunda fazla çalışma sayılacağı hükmü, maddenin amacına paralel olarak işçinin emeğinin karşılıksız kalmaması ve buna binaen fazla çalışma ücretinden mahrum bırakılmaması amacıyla böyle bir düzenlemeye gidilmiştir.²²¹

2.2. Denkleştirme Uygulaması ve Fazla Çalışma

Tartışmalara son noktayı koyan düzenlemesiyle 4857 say. İş Kanunu'nun getirdiği haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağı esasının uygulanmasında çalışma saati saptanırken, o işçiye denkleştirme uygulanıp uygulanmadığı hususu önem arz etmektedir. Denkleştirme esasının uygulandığı hallerde somut olarak haftalık 45 saatin aşıp aşılmadığına bakılmaz. Burada önemli olan konu,

²²¹ KANDEMİR, s.16.

denkleştirme dönemindeki toplam çalışma üzerinden bir haftaya tekabül eden ortalama çalışma süresinin 45 saati aşıp aşmamasıdır. Bu durumda denkleştirme döneminde her bir haftadaki çalışmalar, günde 11 saatin aşılmaması kuralı dikkate alınarak kimi haftalarda 45 saatin altında ve diğer bazı haftalarda ise 45 saatin üzerinde olabilecektir. Denkleştirme döneminde, bu haftaların her birisinin birbirinden bağımsız nitelikte değerlendirilmemesi bilakis dönem içerisindeki toplam çalışmanın bir haftaya düşen ortalama çalışma süresinin 45 saati aşıp aşmadığı şeklinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, genel olarak denkleştirme esasının uygulandığı dönemlerde fazla çalışma yapıp yapılmadığının saptanması hususunda, birtakım kriterler öngörmek mümkündür. Öncelikle, denkleştirme dönemindeki telafi çalışması dışında kalan toplam çalışılan süre bulunur. Sonra denkleştirme dönemindeki çalışmaların bir haftaya tekabül eden ortalaması belirlenir ki burada kullanılacak olan formül, denkleştirme dönemindeki toplam çalışma süresinin aynı dönemdeki hafta sayısına bölünmesiyle alınan ortalamayı hesaplamak şeklindedir. Nihayetinde elde edilen ortalama haftalık çalışma süresinin, haftalık normal azami çalışma süresi olan 45 saati aşıp aşmadığı değerlendirilerek 45 saati aşan kısım varsa fazla çalışma yapıldığı sonucuna varılır. İşçinin izinli yahut raporlu olduğu süreler, adil bir sonuca ulaşabilmek amacıyla denkleştirmeye esas alınamaz.

Denkleştirmede esasa alınacak süre İş Kanunu 63.maddesinde iki ay olarak belirlenmiş olmakla bu sürenin toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar çıkarılabilmesi de olanak dahilindedir.²²² Yukarıda da çalışma süreleri bahsinde denkleştirme hususundan bahsettiğimiz için burada detaylandırmayarak fazla çalışma kavramının üzerinden konu incelenmeye devam edilecektir.

2.3. Fazla Çalışmanın Sınırları

Fazla çalışmanın azami sınırının tespiti işçinin korunmasına yönelik tedbirler doğrultusunda işçinin sağlığını tehdit eden etkenler ve tehlikelerin ortadan kaldırılması amacıyla getirilen mevzuat düzenlemeleri ile İş Hukuku'nun doğuşundan beri en

²²² Umut TOPCU, Yargıtay Kararları ve Bilirkişi Raporları Işığında İşçi Alacak Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları, 3.baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.89.

öncelikli sorunlardan birisidir. İşçinin düşük ücretle çalıştırılmasının yoğun olduğu ve fazla çalışmadan elde edilecek olan geliri bir ek gelir kapısı olarak görmesi neticesinde, işçi normal çalışması gereken sürenin çok üzerlerine çıkabilmektedir. Oysa yasal zeminde işçi, belirtilen sınırın altında fazla çalışma yapabilecekken azami sınırın üzerinde çalışması yasaklanmıştır. İş Kanunu'na ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 7 ve 8.maddelerinde fazla çalışma yapılamayacak işler ve fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler düzenlenmiştir. Bentler halinde sayılmış bulunan bu hallerde fazla çalışma yaptırılması mümkün değildir. Buna göre, (a) İş K.md.63/son uyarınca sağlık kuralları bakımından günde 7,5 saat ve daha az çalışılabilecek işlerde, (b) İş K.md.69/1'e göre gece çalışmalarında ve (c) maden ocağı, kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altı ve su altı işlerinde fazla çalışma yapılması mümkün değildir. Ancak (b) bendindeki gece çalışmalarına ilişkin yasakta, gündüz çalışmalarının devamı olarak sürdürülen fazla çalışmalar gece döneminde de yapılabilir.

Yine aynı yönetmelikte fazla çalışma yaptırılmayacak kişiler olarak da düzenlemeler getirilmiş, buna binaen, (a) 18 yaşını doldurmamış işçilerin, (b) sözleşme ile kabul etmiş dahi olsalar sağlıklarının elvermediği hekim raporu ile belgelenen işçilerin, (c) Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelikte belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçilerin ve (d) kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların fazla çalışma yapabilmeleri mümkün değildir. Yasağa rağmen şayet fazla çalışma yaptırılmış ise elbette işçiler bu çalışmalarının karşılığını talep edebileceklerdir.²²³

Fazla sürelerle çalışma, fazla çalışma gibi sınırlandırılmamıştır. Çünkü fazla çalışmanın haftalık yasal çalışma süresine kadar olan kısmı içerisinde yer alır. Ancak kısmi süreli çalışan işçiler için yasada olmamasına rağmen yönetmelikte getirilmiş olan yasağa göre fazla sürelerle çalışma da yapmaları mümkün değildir. Yönetmelikle getirilen bu yasak, İş Kanunu fazla çalışma düzenlemelerine ve Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.²²⁴

²²³ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.263-264.

²²⁴ SÜZEK, s.801.

Fazla sürelerle çalışmada da tıpkı fazla çalışmada olduğu gibi yarım saatten az süreler yarım saat, yarım saati aşan süre ise bir saat sayılır(FÇY md.5/2).

2.4. Fazla Çalışma Türleri

2.4.1. Olağan Fazla Çalışma

Uygulamada en çok görülen ve ülkenin genel yararları yahut işin niteliğine bağlı olarak veya üretimin artırılması amacıyla yapılan normal fazla çalışma olarak da adlandırılan fazla çalışma türüdür (İş K.md.41). Genellikle işyerlerindeki siparişlerin yetiştirilmesi maksadıyla uygulamada fazla çalışma yaptırıldığı görülse de esasen madde metninde geçen ‘ülkenin genel yararları’ kavramı öğretide muğlak bulunmuş olup kavramın neleri kapsadığı net bit görünümde değildir. Hatta öğretide bu kavramın madde metninden çıkartılmasının uygun olacağı görüşüne göre de kanunun tahdidi olarak saymayıp örnekleyici biçimde kaleme alındığı mevcut metinde işverene yeterli gücü veren ‘gibi nedenlerle’ ifadesinin tek başına aynı sonuca ulaşılmasını sağladığı ileri sürülmektedir.²²⁵

Fazla çalışmaya işveren karar verir ve işçinin kendiliğinden yani işverenin emir, talimatı yahut bilgisi olmaksızın yaptığı fazla çalışmalar, fazla çalışma ücretine hak kazandırmaz. Fazla çalışma yapılmadan önce işçiden onay alınması zorunludur (İş K.md.41/7). Bu onay uygulamada iş sözleşmelerine yahut toplu iş sözleşmelerine önceden konulacak bir hüküm ile alınmakla beraber, her fazla çalışmadan önce işçiye sorulmak suretiyle de alınabilir. Sözleşmeye konulan hükümle işveren fazla çalışma talep edebileceğini ve işçi de fazla çalışma talebi geldiğinde kabul edeceğini baştan bildirirler. Buna aykırı şekilde haklı mazereti olmadan fazla çalışma yapmaktan kaçınan işçi, işverence derhal ve tazminatsız olarak işten çıkartılabilir (İş K.md.25/2-h).²²⁶

2.4.2. Zorunlu Nedenle Fazla Çalışma

İş K.md.42’ye göre, istisnai bir fazla çalışma türü olan bu zorunlu nedenlerle fazla çalışmada, bir arızanın mümkün görüldüğü durumlarda, arızanın giderilmesi yahut

²²⁵ DEMİR, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, İzmir 2018, s.190.

²²⁶ ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yay, İstanbul 2018, s.130

makinalar ve araç, gereç için hemen yapılması gereken acele işlerde yahut zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde denmek suretiyle örnek kabilinden sayılmış bu gibi hallerde işçilere zorunlu nedenle fazla çalışma yaptırılması mümkün görülmüştür. Bu gibi hallerin vukuunda, FÇY md.9/1 gereğince fazla çalışma yaptırabilmek için işçilerin onayı aranmaz, bu hüküm mutlak emredicidir. Zorlayıcı nedenin niteliğine bağlı olarak işyerinde bulunan işçilerin tamamı yahut sadece bir kısmı fazla çalıştırılabilecektir.²²⁷ Zorunlu nedenlerle fazla çalışma ihtiyacı doğduğunda uygulanabilecek olup zorunlu fazla çalışma nedenlerinin ortadan kalkması halinde bir an önce işyerinin normal işleyişine dönmesi amaçlanmaktadır. Esasen hükmün lafzına baktığımızda da arıza olabilmesi ihtimali ibaresindeki muğlaklığın işçilere fazla çalışma yaptırılması amacıyla kötüye kullanılabilirliğinin varlığı gözden kaçmamaktadır. Kanun koyucu md.42/1 ile sınır öngörerek bu çalışmaların işyerinin normal çalışmasını sağlayabilecek düzeyi geçmemesi gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla işyerinin normal faaliyetine dönmelerinden sonra fazla çalışma yaptırılmaya devam edilemez. 270 saatlik öngörülen fazla çalışma yıllık üst sınırı hesaplanırken, zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışma dikkate alınmaz. Olağan fazla çalışmadan farklı olarak Zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmada yıllık 270 saatlik sınır öngörülmemiş olup yeraltı maden işlerinde ise sadece zorunlu ve olağanüstü fazla çalışma yaptırılabilir.

Burada da tıpkı olağan fazla çalışmadaki gibi 45 saatlik yasal çalışma süresinin üstünde çalışılmasıyla ortaya çıkacak olan zorunlu fazla çalışma uygulamasında her bir fazla çalışma saat ücreti, saat başına düşen ücretin yüzde 50 artırılmasıyla ve haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği durumlarda 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak belirlenmiş olacaktır. Zorunlu fazla çalışmalar hususunda da yine olağan fazla çalışmalarda olduğu gibi İş K.md.41/f.1-2-3 hükümleri uygulama alanı bulur (İş K.md.42/2). Bu bağlamda denkleştirme ile hiç ücret ödenmemesi veya %50 zamlı saat ücreti ödenmesi söz konusudur. Lakin 4.4.2015 tarih ve 6645 sk ile getirilen değişiklikle bu işlerde haftalık 37,5 saatin aşılması durumunda normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı %50 değil, %100 oranından az olmamak üzere artırılacak ödenmelidir (İş K.md.41/10). Olağan fazla çalışmalar

²²⁷ SÜZEK, s.811.

haricinde hak edilen fazla çalışma ücretinin serbest zamana çevrilmesi imkânı bulunmamaktadır.

AB 93/104 sayılı Yönergesinin 3.maddesinde ifade edildiği üzere, işçinin yirmi dört saatlik bir dönem içerisinde on bir saat dinlenmesi gerektiği kuralından hareketle, zorunlu fazla çalışmalarda da işçiye en az on bir saat dinlenme olanağı tanınması gereklidir. Bunun dışında günlük 11 saatlik sınırın da aşılması noktasında işçilere uygun dinlenme aralıkları tanınması gerekir.²²⁸

2.4.3. Olağanüstü Nedenle Fazla Çalışma

Olağanüstü fazla çalışma, işverenin talimatıyla değil Cumhurbaşkanlığı kararı ile yapılır. İş K.md.43/1'e göre; 'seferberlik sırasında ve seferberlik süresini aşmamak kaydıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışma gerekli görülürse işlerin çeşidi ve ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir.' FÇY md.9/1, olağanüstü nedenle fazla çalışmalarda işçinin onayını aramamaktadır. Ödenecek ücret noktasında tıpkı zorunlu nedenlerle fazla çalışmada olduğu gibi İş K.41/1-2-3 hükümleri uygulanacağından yine denkleştirme hariç %50 zamlı ücret ödenmesi söz konusu olmaktadır. Yer altı maden işlerinde olağanüstü fazla çalışma yapılması halinde yine zorunlu nedenle fazla çalışmada olduğu gibi 6645 sk. ile getirilen değişiklikle haftada 37,5 saati aşan her bir saat için verilecek olan fazla çalışma ücreti normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı %100 artırılmak suretiyle ödenir.²²⁹ Olağanüstü fazla çalışma yapılarak hak edilecek ücret haftalık çalışma süresinin aşılmasında %50, fazla sürelerle çalışmada ise %25 zamlı ödenecek olup ayrıca her iki halde de serbest zaman uygulaması da mümkün olacaktır.²³⁰

Zorunlu nedenlerle fazla çalışmalarda olduğu şekliyle İş K.md.69 hükmü olağanüstü sebeplerle fazla çalışmalarda kıyasen uygulanmayacak olup, Cumhurbaşkanlığıınca takdir edeceği işçinin en çok çalışma gücü belirleneceğinden

²²⁸ ODAMAN, s.38.

²²⁹ SÜZEK, s.812-813.

²³⁰ ODAMAN, s.38.

cihetle, işçinin sağlığının ve iş güvenliğinin sağlanması ve korunması bağlamında, işin ve işyerinin niteliğine bağlı olarak makul süre dinlenmesinin sağlanması da gerekecektir.

Olağanüstü dönemlerle ilgili mevzuat sadece 4857 say. İş K. olmayıp, OHAL Kanunu²³¹'na göre, OHAL ilan edilmiş bir bölgede 18-60 yaş arası tüm vatandaşlar kendilerine bu sebeple verilen işleri yapmakla yükümlü olup gerekli görüldüğü hallerde ise Hafta Tatili Hakkında Kanun, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, Öğle Dinlenmesi Kanunu hükümleri kısmen yahut tamamen uygulanmayabilecektir.²³² 2935 say. Olağanüstü Hal Kanunu md.10/1 gereğince, ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilan edildiğinde ekonominin düzenlenmesi amaçlanarak mal, hizmet ve sermaye piyasalarını yönlendirici; vergi, para, kredi, kira, ücret ve fiyat politikalarını belirleyici her tür tedbir ve yükümlülüklerin tespiti, tanzimi ve takibi hakkında da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılabilir.

2.5. Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı

Fazla çalışmada olduğu gibi fazla sürelerle çalışmada da İş K.md.41/1-2-3 ve FÇY md.1 uyarınca tarafların anlaşması şeklinde yani olağan (normal) nedenlerle oluşabileceği gibi, olağanüstü yahut zorunlu nedenlerle veya Cumhurbaşkanlığı kararı ile ortaya çıkabilir. Sözleşmede 45 saatin altında kararlaştırılmış olsa bile uygulanmakta olan haftalık çalışma süresinin üzerinde bir çalışmaya ihtiyaç duyulması mümkün olduğundan İş K. yukarıda bahsi geçen hükümlerine göre uygulanma alanı bulacaktır. Sözleşmelerle haftalık çalışma süresi 45 saatin altında belirlenmiş olsa bile tarafların anlaşmasıyla denkleştirmeye de gidilebilecektir. Bu halde belirlenmiş olan haftalık çalışma süresi, haftalık ortalama çalışma süresi olarak dikkate alınacak olup denkleştirme dönemindeki çalışma süresinin haftalık ortalaması bunu aştığı takdirde bu ortalama haftalık 45 saate kadar olan çalışmalar fazla sürelerle çalışma sayılacaktır.²³³

Çalışmamızın 3.bölümünde denkleştirme hakkındaki açıklamalarım içerisinde de yer alan²³⁴ Anayasa Mahkemesine yapılmış ancak reddedilmiş olan iptal talebine konu

²³¹ RG. 18204, 27.10.1983.

²³² ODAMAN, s.39.

²³³ SÜZEK, s.797.

²³⁴ BÖLÜM-3, Denkleştirme Uygulaması, s.88.

4857 sk. Md.41/3 ‘ün çalışma hayatımıza getirmiş olduğu yeni bir kavram olan fazla sürelerle çalışma hakkında; fazla çalışmanın niteliğinde bir değışiklik olmamasına rağmen ücrette oluşan farklılaşmanın adeta haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında olmamasını dayattığı, buna binaen sözleşme özgürlüğü ve toplu pazarlık sistemine dolaylı müdahale ederek Anayasa’nın 2, 5, 11, 13, 48 ve 53.maddelerine aykırı bulunduğu gerekçeleriyle iptali istenmiştir. Bu, iptal talebi reddedilmiş 41.madde 3.fıkra hükmüne göre, ortalama haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiğı hallerde çalışma süresini aşp, yasadaki sınır olan 45 saati aşmayan çalışmalar fazla sürelerle çalışma sayılmış olup fazla süreli çalışma yapılması halinde her bir saat çalışmanın karşılığında, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %25 yükseltilmesiyle ödeneceğı hükme bağlanmıştır.²³⁵

3. FAZLA ÇALIŞMANIN VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KOŞULLARI

3.1. Fazla Çalışmanın Koşulları

Fazla çalışmanın koşullarına genel olarak bakıldığında işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi için öncelikle işverenin bu yönde bir talebinin olması, bunun işçilere duyurulması ve bu hususta işçinin onayının bulunması gerekmekte olup 30165 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan yönetmelikle 4857 sayılı İş Kanununa ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 9. Maddesinde yapılan 25.08.2017 tarihli değışiklikle daha önce işçilerden her yılbaşında yeniden alınması gereken yazılı muvafakat alma zorunluluğı ortadan kalktığından fazla çalışma onayları iş sözleşmeleriyle birlikte alınması mümkün kılınmıştır. Yeni getirilen bu düzenleme ile işçinin verdiği onayı geri alma hakkı da bulunmakta olup eğer işçi fazla mesai yapmak istemezse verdiği onayı 30 gün önceden işverene yazılı bildirimde bulunarak geri alabilecektir. İş sözleşmeleriyle fazla çalışma onayı alınmamış ise, fazla çalışma yapılması ihtiyacı ortaya çıktığında onayın alınması da mümkün hale gelmiştir. Alınan onayların işçi özlük dosyasında saklanması gerektiğı hususu ise önceki yönetmelikteki şekliyle aynen korunmuştur.

²³⁵ ODAMAN, s.29.

3.1.1. İşverenin Talepte Bulunması

Bir işyerinde işçiye fazla çalışma yaptırılabilmesi için hukuki anlamda işverence talep edilmiş olması şarttır. Çünkü işverene ekonomik bir külfet yüklemekte olup işveren yahut işveren vekillerinin talimatı veya talebi olmaksızın işçinin yapacağı haftalık 45 saati aşan çalışmalar Yargıtay uygulamasında da kabul edildiği şekliyle fazla çalışma olarak değerlendirilmez. Daha önce de bahsettiğimiz gibi uygulamada çoğu işyerlerinde önceden matbu olarak hazırlanmış, işverenin talebini içeren ve işçinin onay imzası yerinin de önceden belirlenmiş olduğu matbu görevlendirme belgeleri ile fazla çalışma yaptırılmaktadır. Bu belge, ileride gerekli olabilecek hallerde fazla çalışma yapılması durumlarında yapılan çalışmanın fazla çalışma olarak değerlendirilmesini sağlayacak bir kanıt olmakla beraber, işverenin işçinin fazla çalışmasını tespit ettiği halde ses çıkarmaması şeklinde bir durum meydana geldiğinde de bunu direkt olarak talimatsız çalışılmış olarak değerlendirmek hakkaniyet gereği hatalı olacağından, işçinin yine fazla çalışma ücretine hak kazanacağının kabulü gerekir. İşçinin sadece ilgili yılın başında onay vermesini yeterli kabul etmeyip, her dönemde kendisine bu sürecin önceden bildirilmesi lazım gelir ki işçi kendisini bu çalışma programına göre planlayabilmesi mümkün olabilsin. Burada işçinin kendisine belli bir süre önce işverence fazla çalışma talebinin iletilmesi gereğindeki ‘belli süre’ kavramını her olayın özelliklerine ve tarafların menfaatlerine göre değerlendirmek yerinde olacaktır. İşverence salt belli süre önce talimat verilmesi, işçinin de otomatik kabulü olarak değerlendirilemez.²³⁶

3.1.2. İşçinin Onayının Bulunması

İş K.md.41/7 ve FÇY md. 9 gereğince fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmasında işçinin yazılı onayının alınması gerekmektedir. İşçi tarafından onay verilmesi ve fazla çalışma yaptırılacağı işyerindeki işçilere uygun vasıtalarla duyurulmasından sonra işçilere fazla çalışma yaptırılabilmesi mümkündür. Zorunlu yahut olağanüstü nedenlerle fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılması gereken durumlarda bu onay aranmayacaktır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen bir işçi bunu işverene 30 gün önceden bildirmek suretiyle onayını geri

²³⁶ ODAMAN, s.40.

alabilmektedir. İşçinin iş sözleşmesi yapıldığı sırada veya işveren fazla çalışmayı talep ettiğinde önceden vermiş olduğu onayı, işçinin özlük dosyasında saklanmak suretiyle uygulanması gereken prosedür atlanarak işçinin onayı olmaksızın fazla çalışma yaptırılmışsa dahi bu çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerekir.²³⁷ Yargıtay, konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararda İş K.md41 ve FÇY hükümlerine göre fazla mesai için işçinin her yılın başında (1 Ocak) onayının alınmasını gerekli gördüğünü belirterek sözleşmede işçinin fazla mesaiye ilişkin göstermiş olduğu rızanın sadece ilk yıl için geçerli olacağını kabul etmiştir. Kararda işçinin yapmadığı iddia edilen fazla mesainin zorunlu olmadığı ve bundan dolayı gerçekleşen feshin geçerli neden olmadan yapıldığına hükmedilmiştir.²³⁸ Yine Yargıtay'ın bir başka kararında, fazla mesai için önceden onay alınmamış olsa dahi, daha önceki dönemde fazla çalışma yapmış olan ve ücreti de tam ve düzenli olarak ödenmekte olan işçinin fazla çalışma yapmayı reddetmesi halinde bu davranışın geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmesi gerekir.²³⁹ Fazla çalışma yapılmadığı bir durumda işverenin zarara uğramasının söz konusu olacağı hallerde işçinin onayı bulunmasa dahi fazla çalışma yapma zorunluluğunun bulunduğunu savunan görüşler de doktrinde mevcuttur.²⁴⁰

İşçinin iş görme edimi kapsamında değerlendirildiğinde, işçinin onayının varlığını kabul ettiğimizde ve buna rağmen işçinin fazla mesai yapmayı kabul etmemesi durumunda, görevin yerine getirilmesinde yasal süreleri içerisinde ifa edilmesi gerekli olan çalışma ile fazla çalışma arasında nitelik itibariyle bir fark olmadığından, işçinin hatırlatmaya rağmen görevini yerine getirmemesi şeklinde değerlendirilerek işverenin, işçinin iş sözleşmesini İş K.md.25/2-h uyarınca feshetmesi hakkını doğurmaktadır. Buradaki hatırlatmadan kasıt, fazla çalışmanın işçilere duyurulması olarak kabul edilebilir.²⁴¹ Aynı şekilde TBK md.398'e göre de fazla çalışma işçinin rızası ile olmalıdır. Normal süreden daha fazla bir çalışmanın gerekli olduğu durumlarda, işçi bunu yapabilecek durumda olduğu halde kaçınması dürüstlük kuralına aykırı bulunursa işçi

²³⁷ SÜZEK, s.798.

²³⁸ YARGITAY 9.HD, 08.05.2006, E.2006/10028, K.2006/1306., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

²³⁹ YARGITAY 9.HD, 08.10.2007, E.2007/11936, K.2007/29817., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

²⁴⁰ Fevzi DEMİR, 'Toplu İş Sözleşmesi ile İşçinin Onayının Önceden Alınması', Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, s.107.

²⁴¹ ODAMAN, s.46.

karşılığı ödenmek suretiyle fazla çalışma yapmakla yükümlüdür. Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanunu'nda bu konuda hüküm bulunmamakla birlikte TBK md.398 çerçevesinde değerlendirildiğinde işverenin talebi üzerine gemi adamı veya gazeteci de fazla çalışma yapmak zorundadır.²⁴² Zira işveren işçilerin onayını da alarak haberdar etme yükümünü gerçekleştirdiğinde ve akabinde işçinin fazla mesaiye kalmak istememesi halinde işçinin ifa etmesi gerekli görevine dahil bir hususu yerine getirmekten imtina ettiği sonucuna ulaşılır.

3.1.3. Fazla Çalışma Süresinin Aşılması

1475 say. İş Kanunu döneminde mevcut düzenlemeden çok farklı olarak fazla çalışma süresinin günde üç saatle sınırlanıp fazla çalışma yapılacak günlerin toplamının da bir yılda 90 işgününden fazla olamayacağı ifade edilmekteydi. İş Kanunu Bilim Komisyonu ve Hükümet tasarısında ise AB mevzuatına uyum içinde olarak ortalama çalışma süresi fazla çalışma dahil haftada 48 saati aşamaz düzenlemesi yapılmıştır. Fakat TBMM Genel Kurulunca uygun görülmemiş ve yasa metnine alınmayarak 93/104 sayılı AB Yönergesi hükümlerine paralel düzenlenememiş olup mevcut durumda haftalık çalışma süresi fazla çalışmalarla birlikte 66 saati bulabilecektir. İş K.md. 41/8 hükmüne göre, fazla çalışma süresi bir yılda 270 saatten fazla olamaz. FÇY md.5/1'de de aynı süreye yer verilmiş ve bu sürenin işçilerin şahıslarına ilişkin olduğu yani işyerinde farklı işçilere yaptırılan fazla çalışma süresinin 270 saati aşabileceği ifade edilmiştir. Bu sayede işçilerin sürekli olarak haftada 66 saat çalıştırılmalarının önüne geçilmiştir. İş K.md.41/8'de 270 saatlik yıllık sınır öngörülmüş olsa da bilim kurulu taslağında yer alan haftalık azami çalışma süresi hükme alınmamıştır. Ancak İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği md.4/3 düzenlemesi ile günlük çalışma süresi açısından 11 saatlik azami sınır getirilmiş olmakla, bu 11 saatin fazla çalışma süresini de kapsadığı söylenebilir. Şayet denkleştirme uygulanıyor ise günde 11 saati aşmamak koşulu ile bazı haftalarda 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. Ancak eğer denkleştirme süresinde ortalama 45 saatlik süre aşılmamış olsa da işçiye bazı günler 11 saati aşan çalışmalar yaptırıldıysa yasaya aykırı olan bu 11 saatin aşıldığı çalışmalar fazla çalışma

²⁴² SÜZEK, s.798.

sayılmalıdır.²⁴³ Günlük azami 11 saatlik sürenin aşılması durumunda işçiye fazla mesai ödenecek olmasının gerekçesi salt bu sürenin aşılmış olması ile ilişkilendirilemez, asıl gerekçe 11 saatin üzerindeki çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacak oluşudur. Yani pratikte günlük 11 saatin aşıldığı çalışmalarda aslında 45 saatlik sınırın da aşılmış olacağı sonucu kanunun gizli ifadesinde kendini bulur.²⁴⁴

Uygulamaya baktığımızda her ne kadar yasayla konmuş bir yıllık toplam 270 saatlik bir sınır olsa da bunun yasaya aykırı olarak aşıldığı görülmektedir. Bu durumda işçinin sağlığının hiçe sayılmasının önüne geçme görevi esasen İş Hukuku'nun temelinde yer alan bir ilke olduğundan bu çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilmesi isabetlidir.²⁴⁵

İş K.md.68'deki ara dinlenme süreleri fazla çalışma süresinin hesabında dikkate alınmayacak olup bu sürelerde işçi, işverenin emir ve talimatına hazır vaziyette derhal çalışacak halde ise makul bir süre dışında kalan ara dinlenmeleri de çalışma süresinden sayılabilecektir.²⁴⁶ Günlük 10 saati aşan çalışmalar bakımından ara dinlenmesinin 1,5 saat olarak kabul edildiğini yüksek mahkeme kararlarında gözlemlemekteyiz.²⁴⁷

Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edildiği iş sözleşmelerini Yargıtay 270 saatlik sınıra uygunluk çerçevesinde geçerli saymaktadır, şöyle ki fazla çalışmalar dahil edilerek örneğin haftada 6 gün, günde 10 saatlik çalışılacağını ve fazla mesai ödenmeyerek bu çalışma karşılığında belli bir ücretin belirlendiği şekilde iş sözleşmeleri bağtlanabilir.²⁴⁸ Yargıtay da yılda 90 gün ve toplam 270 saatle sınırlı olacak şekilde bu hususu geçerli olarak kabul etmektedir.²⁴⁹

²⁴³ SÜZEK, 799.

²⁴⁴ Polat SOYER, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İSGHD, 2004/3, s.797-800.

²⁴⁵ YARGITAY 9HD, 04.06.1992, E. 744/1992 K.6088/1992., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

²⁴⁶ ODAMAN, s.55.

²⁴⁷ YARGITAY 9.HD, 08.05.2007, E.2006/27506, K.2007/14555., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

²⁴⁸ Fevzi ŞAHLANAN, Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması, karar incelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Ek:26, Ağustos 2008, s.2-3.

²⁴⁹ YARGITAY 9.HD., 20.11.2007, E.2007/26362, K.2007/34664., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Kanuna aykırı olarak yaptırılan fazla çalışmalar açısından değerlendirildiğine, doktrinde bir kısım yazar yine %50 oranında zamlı ücretin geçerli olacağını savunurken, bir diğer kesimi ise %50'lik İş Kanunu düzenlemesinin bu noktada kıyasen uygulanmaya müsait olmadığını, bilakis burada İş K. anlamında bir boşluk söz konusu olup TBK hükümlerinin devreye girmesi gerektiği yönünde görüş bildirmektedirler. Bu bağlamda, yine bir grup yazar ise İş K.md.41'de belirtilen %50 zamlı ücret oranından daha yüksek bir oran belirlenmesi gerektiği görüşündedir.²⁵⁰

Fazla çalışma süresinin sınırı bakımından zorunlu fazla çalışmalarda bir sınır olmamakla beraber, olağanüstü fazla çalışmalar bakımından, seferberlik halinde ve bu süreyi aşmayacak şekilde yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya gerek duyulduğunda günlük çalışma süresi Cumhurbaşkanlığınca işçinin en çok çalışma gücüne çıkartılabilecektir.

3.2. Denkleştirme Uygulaması

Kural olarak denkleştirme, İş Kanunu'nda haftalık azami 45 saat olarak belirlenmiş normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine eşit bölünmek suretiyle her gün 7,5 saat çalışma yerine, günde 11 saati ve haftada 45 saati aşmayarak günlük çalışma sürelerinin değişik olabilmesini sağlayan esnek bir çalışma şeklidir. Tarafların mutabakatıyla denkleştirme süresinin tamamında, ortalama haftalık yasal çalışma süresini aşmaksızın bazı haftalarda yasal çalışma süresinin üzerine çıkılabilmesi de yine esneklik uygulamaları kapsamında yasaya dahil edilmiş olan önemli bir düzenlemedir. Ancak belirtmek gerekir ki, iş sürelerini esnekleştirmenin sınırını, işçilerin sağlığını korumak oluşturur. Bu sebeple 63.maddede düzenlenen bu çalışma şeklinin uygulanabilmesi açısından bazı koşullar getirilmiştir. Buna göre tarafların bu konuda anlaşmış olmaları, işçinin günde azami 11 saat çalıştırılabileceği, sürenin kural olarak 2 ay olduğu ancak toplu iş sözleşmeleri ile 4 aya kadar artırılabilceği söylenebilir. İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 5.maddesinin I fıkrasında 'tarafların yazılı anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde 11 saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya

²⁵⁰ ODAMAN, s.54.

haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalışması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken normal toplam süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir' şeklinde ifade edilerek 'yoğunlaştırılmış iş haftası' kavramının tanımlanması yapılmıştır. Denkleştirme yapılan dönemde, kurumun doğasının doğal bir sonucu olarak kimi haftalarda 45 saatin üzerinde çalışılmakta olsa da ortalamada 45 saatlik süre aşılmamış ise işçiye ödenecek olan ücret haftalık normal çalışma süresi olan 45 saat üzerinden hesaplanacaktır. İşçinin yoğunlaştırılmış iş haftaları dönemi içerisinde 45 saatin üzerinde çalıştırıldığı halde denkleştirme yapılmadan iş akdi herhangi bir sebeple sona ermiş olursa, işçinin çalıştığı 45 saati aşan tüm sürelerin fazla çalışma sayılarak fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekecektir.²⁵¹

Haftanın çalışılan günleri için söz konusu olan ve az önce belirttiğimiz koşullar dahilinde tarafların anlaşması esasına bağlı olarak denkleştirme uygulanmasının çalışma şartları ve dinlenme hakkına aykırı bir yönü de bulunmamaktadır. Hatta bu konuda ana muhalefet Cumhuriyet Halk Partisi adına Grup Başkanvekilleri Oğuz Oyan ve Mustafa Özyürek tarafından dinlenme hakkını zedelediği gerekçesiyle Anayasa'nın 50.maddesine ve ayrıca dinlenme hakkını ölçüsüzce ve demokratik toplum gereklerine aykırı olarak sınırlandırdığı için Anayasa'nın 13.maddesine aykırılık oluşturduğu, işçilik maliyetlerini kıskarak rekabet üstünlüğü çabası içinde olmanın da sosyal devlet ilkesini zedeleyerek güçsüz vaziyetteki işçiyi ezmesinden mütevellit Anayasa'nın 2., 5, ve 11.maddelerine aykırı bulunduğu gerekçeleriyle açmış oldukları iptal davasına konu hükümde Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde kuralın Anayasaya aykırılık oluşturmadığını tespit etmiş ve iptal istemi reddedilmiştir.²⁵²

Doktrinde Anayasa Mahkemesine yapılan iptal talebinde belirtildiği şekilde günde azami 11saate varan çalışma süresinin dinlenme hakkını zedelediği yönde²⁵³ ve Avrupa Birliğinin çalışma süresi düzenlemelerine uyum açısından mevcut denkleştirme düzenlemedeki azami sürenin iki aydan dört aya çıkartılmasını ve toplu iş sözleşmeleriyle dört aya çıkartılmasını mümkün kılan hükmün de altı aya yükseltilmesini savunan

²⁵¹ SÜZEK, s.783.

²⁵² Anayasa Mahkemesi, 19.10.2005, E.2003/66, K.2005/72, RG., 24.11.2007, 26710.

²⁵³ Müjdat ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, 6.baskı, Beta Yay, Ankara 2011, s.715.

görüşler de bulunmakta²⁵⁴ hatta İş Kanunu md.63/II'nin AB düzenlemelerinin de ötesinde esneklik eğilimleri çerçevesinde değerlendirerek AB 23.11.1993 tarih ve 93/104 sayılı yönergesinin işçilerin sağlıklarını korumak amacıyla getirdiği düzenlemelere uygun şekilde getirilmiş olumlu bir hüküm olduğunu ifade edenler de mevcuttur.²⁵⁵

Denkleştirme uygulaması işyerinin tümünde yahut bazı bölümlerinde ya da bir bölümde çalışan bir grup işçiye ilişkin olabileceği gibi sadece tek bir işçi için de geçerli olabilecektir.²⁵⁶ Bizatihi esnek bir uygulama türü olarak nitelenen denkleştirme süresinin uygulanabilirliği esastır. Aksi halde yani denkleştirmenin mutlaka işyerinin tamamında yahut mutlaka işçilerin tümü için uygulanmasını zorunlu kılmak bu düzenlemenin hiçbir zaman uygulanamaması sonucunu da doğurabilir. Yine bu denkleştirme uygulamasının düzenlenmesini yapacak olan yani bu sürenin başlangıç ve bitiş saatlerini ayarlaması, belirlemesi gereken kişi de bizzat işverendir. Bu hakkın işverene verilmeyişi söz konusu olduğunda yine denkleştirme uygulamasından beklenen yararı elde etmek mümkün olamayacaktır.²⁵⁷

Doktrinel olarak İş Kanunu md.63/II'deki 'bu halde' ibaresinin varlığı ve anlamı çerçevesine yapılan yorumlarda farklı görüşlerin ortaya çıktığı da gözden kaçmamaktadır. Bir görüşe göre, bu ifade sadece maddede yer alan iki cümleyi birbirine bağlamak amacıyla kullanılmış olup haftalık çalışma süresinin halihazırda eşit olmayan biçimde uygulandığı işyerlerinde denkleştirme uygulaması kullanılabilecektir ve denkleştirme dönemi uygulamaya konulmadan evvel haftalık çalışma süresi bazı haftalar eşit bazı haftalar eşit olmayacak biçimde dağıtılamayacaktır. Denkleştirme süresi uygulanmadığı süreçte haftalık yasal veya sözleşmesel çalışma süresi kesinlikle eşit olmayan bir şekilde haftanın çalışılan günlerine bölünemez.²⁵⁸ Bir diğer görüşe göre, 'bu halde' ifadesi bir sınırlama yapmak ve denkleştirme uygulamasını tek bir duruma hasretmek amacını taşımayıp açıkça haftalık ortalama çalışma süresinin dikkate alınması gerektiği şeklinde anlaşılmalı ve çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı dağıtılması halinde de

²⁵⁴ Ertan İREN, AB İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 sayılı İş Kanunu'nun Durumu, Ankara 2008, s.231.

²⁵⁵ ODAMAN, s.104.

²⁵⁶ SÜZEK, s.782.

²⁵⁷ ODAMAN, s.104-105.

²⁵⁸ Münir EKONOMİ, '4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma Kavramı', Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş 2004, C.VII, S.3, s.159-172, <http://kamu-is.org.tr/pdf/793>

ortalama haftalık çalışma süresinin aşlamayacağını belirtmektedir.²⁵⁹ Bir başka görüş de, ‘bu halde’ ifadesinin haftalık 45 saatlik çalışma süresinin çalışılan günlere eşit olarak bölünmemesi halinde muhakkak denkleştirme uygulaması yapılması zorunluluğu bulunmadığı yönünde olmakla bu ibareyi haftalık çalışma süresinin aşılması halinde yapılması gerekli olacak olan denkleştirme uygulaması ile alakalandırılmaktadır.²⁶⁰ Bu iki cümle tek tek ele alındığında, esasen iki farklı anlama ulaşılır. İlk olarak bir ilke ifade edilerek haftalık normal çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmayarak farklı şekilde dağıtılabileceğine ilişkindir. Diğer yandan ise, bu ilkeyle birleşen, denkleştirme uygulamasının var olduğu dönemde, ortalama çalışma süresinin haftalık normal çalışma süresini aşamayacağını ancak bazı haftalarda yasal normal haftalık çalışma süresinin üzerinde çalışma yapılması mümkün olarak günde 11 saati aşmamak suretiyle haftanın çalışılan günlerinde farklı çalışma saatlerinin uygulanmasının mümkün olduğunu belirtmektedir.²⁶¹

Deniz İş ve Basın İş Kanunu’nda da denkleştirme bahsi geçmekte olup, genel-özel kanun ilişkisi de bulunmadığından denkleştirme uygulanması halinde gazeteci yahut gemi adamının 48 saati aşan çalışmaları için fazla çalışma ücretine hak kazanabilecekleri söylenebilir.²⁶²

4. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILAMAYACAK İŞLER VE İŞÇİLER

Bir kısım işlerde fazla çalışmanın yaptırılmasının yasak oluşu gibi bazı işçilere de fazla çalışma yaptırılması İş Kanunu’na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği md.6-7’de sayılarak yasaklanmıştır. Buna göre, gece çalışmalarında, yer altı ve su altı işlerinde ve Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik²⁶³ düzenlemesiyle sağlık kuralları gereğince günde en çok 7,5 saat çalışılabilecek işlerde fazla çalışma yaptırılmayacak olup, ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların da 9 saati

²⁵⁹ Nurşen CANIKLIOĞLU, ‘4857 Sayılı Kanun’a Göre Çalışma Süresi Ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi’, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Dergisi, Haziran 2005 S.66, s.1-13.

²⁶⁰ ÇELİK, s.334.

²⁶¹ ODAMAN, s.105.

²⁶² GÜÇ, s.91.

²⁶³ RG.28709, 16.07.2013

aşan sürelerde çalışma yapmaları mümkün değildir. Yönetmeliğe göre zorlayıcı nedenler ve olağanüstü durumların vukuunda gece de olsa fazla çalışma yaptırılabilceği kabul edilir.

Yine yönetmeliğin 8/a maddesine göre 18 yaşını doldurmamış işçiler ve 8/b fıkrasındaki sağlık durumu gereği fazla çalışma yapamayacağı doktor raporu ile belgelenenlerle, 8/c fıkrası gereğince gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçilere fazla çalışma yaptırılması mümkün değildir. Kısmi süreli çalışmalara ilişkin olarak getirilmiş olan 8/d maddesinde de kısmi süreli çalışan işçilere de fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağı ifade edilmiştir. Ancak birden çok işverene bağlı olarak çalışan kısmi süreli işçilerin fazla mesai ücreti talep edip edemeyecekleri hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre kural olarak işverenin bilgisi ve talimatı dışındaki çalışmalar fazla çalışma sayılmayacağından, en son yapılan çalışmanın 45 saati aşan kısmı fazla çalışma kabul edilmelidir. Çünkü 45 saat sınırının aşımından haberdar olmayan işverenin bu fazla çalışmadan yükümlü tutulması hatalıdır.²⁶⁴ Bir diğer görüşe göre, kısmi süreli işçinin her bir işvereni ile yapmış olduğu çalışmanın 45 saate kadar olan kısmı fazla süreli çalışma, 45 saatin aşılması yasak olduğu halde bunun ihlaliyle aşan kısım ise fazla çalışmadır. Dolayısıyla sadece son işverenin sorumlu tutulması hem hakkaniyete ve hem de yasaya aykırıdır.²⁶⁵

5. FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞININ ÖDENMESİ

İş Hukuku'nun temel ilkelerinden birisi de her işin bir ücret karşılığı olacağı ilkesidir.²⁶⁶ İş Kanunu fazla çalışma karşılığı olarak işverenin işçiye ya fazla çalışmanın karşılığı olan ücretin ödemesini yahut işçinin isteğiyle fazla çalışma yapılan her saat için belirli bir serbest zaman kullanma hakkı verilmesini hükme bağlamıştır.

İşçilik hak ve alacakları kalemlerinden biri olan fazla mesai ücreti, teknik anlamda bir ücret olmasından cihetle iş sözleşmesi devam ederken geriye dönük olarak 5 yıllık süre için istenebileceği gibi iş akdinin feshi sonrasında da yine geriye dönük olarak

²⁶⁴ SOYER, s.26.

²⁶⁵ Cevdet İlhan GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Yetkin Yay, Ankara 2007, s.78.

²⁶⁶ GÜÇ, s.92.

5 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep edilebilecektir. Ancak dava yolu ile talep edilmesi söz konusu ise 01.01.2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 7036 say. İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle fazla çalışma ücretlerinin dava yoluyla talep edilmesi halinde doğrudan iş mahkemesine gidilmesi yolu kapatılmış olup 7036 say. Kanun'un 3.maddesi uyarınca artık arabulucuya başvurma dava şartı haline getirilmiştir. 6325 say. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu md.1 çerçevesinde ihtiyari olarak da harekete geçirilebilecek olan arabuluculuk sistemi, dava şartı olmakla artık bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda mahkemeye başvurmadan önce izlenmesi gereken zorunlu bir prosedür halini almıştır. İşçi ancak arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanmaması halinde fazla çalışma ücreti alacakları için mahkemeye gidebilecektir.

5.1. Fazla Çalışmada Ücretlendirme

İş K.md.41/2 fazla çalışma yapılması halinde ödenecek ücretin tutarının normal çalışma ücretinden farklı şekilde ve bunun saat başına düşen miktarının yüzde 50 yükseltilerek ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir. TBK md.402'de de fazla çalışma ücretinin karşılığında ücretin yüzde elli zamlı olarak ödeneceği düzenlenmektedir. Bu hükümler mutlak değil nispi emredici nitelikte hükümlerdir ve fazla çalışma ücretinin Kanun'da belirtilen oranlardan daha yüksek oranlarla ödeneceğinin iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılması da mümkündür.²⁶⁷ Bu noktada işçinin normal çalışma ücreti, saat başına düşen tutarı ücretin belirlenmesinde esas alınacağından mevcut iş sözleşmesinde işçinin alacağı ücretin günlük, haftalık yahut aylık olarak hatta parça başına (FÇY md.4/3) ödenecek şekilde kararlaştırılmış olması halinde de bunun bir saat başına düşen miktarının belirlenmesi gerekecektir. Hesaplanan bu birim ücret tutarının, ait olduğu döneme ilişkin çıplak brüt ücret üzerinden fazla çalışılan süre için %50 artırılmak suretiyle ödenmesi gerekecektir.²⁶⁸ Giydirilmiş ücretin yahut son ücretin üzerinden hesaplama yapılarak fazla çalışma ücretinin belirlenmesi doğru değildir.

İş Kanunu md.41-43 düzenlemelerinin ücretten ziyade çalışma süresine ilişkin olmasından cihetle kanun sistematigi açısından önceki 1475 sayılı kanunun tutumunu

²⁶⁷ SÜZEK, s.805.

²⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.356-357.

benimsemeyi tercih ederek özellikle fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma bahislerinin kanunda ücretler faslı içerisinde düzenlenmiş olması öğretide eleştirilerle karşılanmıştır.²⁶⁹

Süregelmekte olan çalışmanın fazla çalışma sayılıp sayılmayacağının belirlenmesi yani çalışmanın normal bir çalışma olup olmadığının tespiti fazla çalışma açısından karışma halini engellemek bakımından önemli olup örneğin hazırlama, tamamlama, temizleme işleri veya telafi çalışması yapılmakta ise fazla çalışma sayılmayacağından işçinin yaptığı fazla çalışmanın hesabında da dikkate alınmayacaktır (İş K.md.64, ÇSY md.7). Haftalık azami çalışma süresi olan 45 saatin aşıp aşılmadığı hesaplanırken işçinin fiilen işbaşında geçirdiği yahut İş K.md.66 anlamında çalışma süresinden sayılan sürelerin toplamı fazla çalışma ücreti hesaplamasında temel olarak alınacaktır. Şayet varsa bu süreden düşülmesi gereken sürelerle ilişkin olmak üzere bazı çalışma şekilleri için öngörülen uyku ve diğer tabii ihtiyaçlar için geçecek sürenin de hesaplanarak toplam süreden mahsubu gerekecektir. Son olarak da denkleştirme uygulanıp uygulanmadığına bakılması gerekir. ÇSY md.5 uyarınca denkleştirmeden söz edilebilmesi için bunun yazılı olarak belirlenip bir süre ile başlangıç ve bitiş saati sınırlarının da belirtilmiş olması gereklidir. Tüm bu belirlemeler sonrasında fazla çalışma ücretinin tespiti ve ödenmesinin yapılıp yapılmadığına bakılarak sigorta prim kesintisi hariç başkaca kesinti yapılmadan işçiye ödenecektir.²⁷⁰ Fazla çalışma ücreti, ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık izin ücretinin hesabında dikkate alınmaz. 4857 sayılı İş Kanunu fazla çalışma yapan işçiye bunun karşılığı olarak md.41/2 ‘de zamlı ücret ödenmesini öngörmüş, md.41/4 ‘te ise serbest zaman kullanımı şeklinde iki seçenek sunmuştur.

5.2. Fazla Çalışma Karşılığının Zamlı Olarak Ödenmesi

İşçi, fazla çalışma yaptığında, normalde yaptığı çalışmadan daha fazla çalışmış olmakla, hem daha çok emek sarf etmekte hem de normali aşan şekilde yaptığı bu çalışmaların karşılığının da normal ücretini aşan şekilde almaya hak kazanmaktadır.²⁷¹

²⁶⁹ GÜÇ, s.93.

²⁷⁰ GÜÇ, s.95.

²⁷¹ YARGITAY İBK, 27.05.1958, E.15, K.5, RG. 10017, 26.09.1958, GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi Cilt.2, Yetkin, Yay, Ankara 2015, s.1810.

Yasanın anlayışının temelinde esasen bu fikir yatmaktadır. Esasen, fazla çalışmaya ilişkin olarak ödenen ücretin işçinin normal yasal süresi dışında çalıştırılmasından dolayı yıpranması karşılığında kendisine ödenen bir tazminat olarak da değerlendirilmesi mümkündür.²⁷² Her bir saat fazla çalışmasının karşılığında işçiye normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %50 yükseltilerek ödenmesi gerekir (İş K.md.41/2)²⁷³ Bu hususu düzenleyen hükümler nispi emredici nitelikte olduğundan iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle bu zamlı ücretin %50'den aşağı olmayacak şekilde işçi lehine istendiği kadar yüksek oranda kararlaştırılması mümkündür. Parça başı işlerde yahut saat ücretine bağlı olarak çalışan işçilere fazla mesai ücreti ödenmediği belirlenmiş olan durumlarda daha önce normal çalışmasının karşılığı olan ücret ödenmiş olduğundan yüzde elli fazla çalışma ücretine hükmedilmesi gerekecektir.²⁷⁴

Fazla çalışma ücreti hesaplanırken fazla çalışmanın gerçekleştiği dönemin saat başına düşen ücreti esas alınması gerekir. Lakin, ücreti saat esasına göre olmayıp da haftalık, gündelik veya aylık olarak ödenen işçiler için öncelikle saat başına tekabül eden ücret hesaplanarak bu birim ücret ilgili yüzdelere göre artırılarak hesaplanacaktır. Parça başına ücret ödenmekte ise işçiye nasıl bir fazla sürelerle çalışma ücreti hesabı yapılacağına ilişkin olarak, Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik²⁷⁵ 5.maddesinde ifade edilmiştir.

Kural olarak işçinin fazla mesai ücretine hak kazanabilmesi için işverence bu fazla çalışmanın talep edilmiş olması gereklidir. Dolayısıyla işveren vekili yahut işverenin talimatı yahut bilgisi dışında normal çalışma süresinin dışında işyerinde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır. Ayrıca üst düzey yönetici olan ve dolayısıyla çalışma saatlerini kendisi belirleyen işçinin fazla çalışma talebini Yargıtay kabul etmemektedir. İşyerinde üst düzey yönetici olarak çalışan işçinin görev ve sorumlulukları kapsamında ücretinin ödendiği hallerde ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz.²⁷⁶ Ancak üst düzey yönetici konumunda olsa dahi bu işçiye ayrı yerde görev ve talimat veren bir yönetici yahut şirket ortağının varlığı halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini

²⁷² GÜÇ, s.96.

²⁷³ ŞAKAR, s.129.

²⁷⁴ GÜNAY, s.1811.

²⁷⁵ RG.25387, 28.02.2004.

²⁷⁶ KILIÇOĞLU/ KILIÇOĞLU ADA, s.882.

kendisinin belirlediğinden bahsedilemeyeceğinden yasal sınırların aşılması durumunda fazla mesai ve tatil çalışmalarının karşılıklarını talep etme hakkının varlığının kabulü gerekecektir.²⁷⁷ Doktrinde bu husus tartışmalı olup bir görüşe göre salt üst düzey yönetici olmanın İş Kanunu'nun fazla çalışma hükümlerinden yararlanamama sonucuna bağlanamayacağı savunulmaktadır. Bu işçilerin de yasal çalışma sürelerinin üzerinde çalışma yapmalarını gerektiren hallerde fazla çalışma ücretine hak kazanmaları önünde bir engel yoktur.²⁷⁸ Üst düzey yöneticinin çalışma sürelerini kendisinin belirlemesi burada asıl kilit tartışma noktasını oluşturmaktadır. İşçi salt üst düzey yönetici konumunda olduğundan, somut olayın özellikleri göz önüne alınmaksızın bu ünvanı taşıması kriter olarak ele alındığında hatalı sonuçlara varılabileceği de göz önünde tutulup kendisine talimat veren bir yöneticinin bulunduğu durumlar açısından fazla çalışma ücretini talep hakkının varlığı kabul edilmelidir. Somut olayın özelliğinden çıkartılan sonuçta işçi çalışma süresini kendisi belirliyor ve fazla çalışma yapıp yapmadığının kanıtlanması olanağı yok ise fazla çalışma isteminin reddi makul görülmelidir.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, işçinin ücretinin fazla çalışma ücreti de dahil edilerek sözleşme ile belirlenmiş olması halinde işçiye kanunda öngörülen fazla çalışma sınırlarını aşan bir fazla çalışma yaptırılmış ise bu şekilde yapılan çalışmalar açısından fazla çalışma ücreti talep edilmesi mümkün olacaktır.²⁷⁹ Fazla çalışma yönünden getirilmiş üst sınır olan yıllık 270 saatlik sınırın aşılması halinde de işçiye korumaya yönelik olacak şekilde ve çok yerinde olarak Yargıtay, fazla çalışma ücreti talep edilebileceğini kabul eder.²⁸⁰

Ödemelerin ücret bordrolarında ve işçiye verilen hesap pusulalarında açıkça gösterilmesi gereklidir (FÇY. md.10). Ödenme periyodu, önce iş sonra ücret ilkesi gereğince fazla çalışmanın yapılmasından sonra olmakla beraber Basın İş Kanunu'nda bizzat peşin ödeme öngörülmektedir (Basın İş K.md.14/1).

²⁷⁷ YARGITAY 9.HD, 21.03.2008, E.2008/923, K.2008/5603., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

²⁷⁸ SÜZEK, s.807.

²⁷⁹ GÜÇ, s.101.

²⁸⁰ YARGITAY 9.HD, 18.11.2008, E.2007/32717, K.2008/31210, KILIÇOĞLU/KILIÇOĞLU ADA, s.883. Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Kural olarak fazla çalışma ücretini o hizmeti gördüren işveren ödemek durumunda olduğundan geçici iş ilişkisi ile gönderilen işçinin fazla çalışma ücretini de geçici iş ilişkisine giren işveren ödeyecektir. Ancak Yargıtay, deprem sebebiyle valilik kriz merkezinde görevlendirilen işçilerin yaptığı fazla çalışmalardan işvereni sorumlu tutmuştur.²⁸¹

5.3. Fazla Çalışma Karşılığı Serbest Zaman Uygulaması

Eski İş Kanunu ‘nun tek seçeneği olan fazla mesai karşılığı zamlı ücret ödenmesi şekline bir alternatif olarak fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışma yapmış olan işçinin İş K.md.41/4 hükmüne göre, bu fazla çalışmalarının karşılığını zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her bir saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her bir saat için ise bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir. Bu anlamda dönem dönem aşırı talep dalgalanmaları yahut bazı dönemlerde işlerin tamamen durması halinde işverenlerin önünü görmelerinin mümkün olamayacağı her zaman ihtimal dahilinde olduğundan bu maddeyle esasen çalışma hayatında esnekliğin sağlanmasında çok önemli bir adım atılmış olmaktadır. Yine aynı maddenin devamında 5.fıkra, işçinin, hak ettiği bu serbest zamanı 6ay zarfında, çalışma süreleri içerisinde ve ücretinde bir kesinti olmaksızın kullanabileceği ifade edilmiştir.²⁸² Yönetmeliğin de 6.maddesinin 2.ve 3.fıkralarında serbest zaman kullanımının nasıl olacağı gösterilmiştir. İşçinin bu yönde bir talebi olduğunda işveren buna uymak durumunda olup serbest zaman sağlamak yerine zamlı ücret ödemesi imkanı bulunmamaktadır.²⁸³ Bu noktada doktrinel anlamda çeşitli eleştiriler yapılmış olup tarafların ortak iradelerin aranması daha hakkaniyetli sonuç doğuracak olup Odaman’ ın görüşüne göre de işçi serbest zaman kullanmayı talep etmiş olsa bile, işverenin iş yoğunluğu ve sair sebeplerle bu zamanı kullandırma imkanı olmayan işvereni bunu hem kabul edip hem de 6 ay içerisinde yapmaya zorlamak isabetli değildir. Hükmün lafzına baktığımızda sadece işçinin talebi ile serbest zaman kullanımının mümkün olabileceği ifadesi anlaşılmakta olsa dahi böyle bir talebi işverenin

²⁸¹ YARGITAY 9.HD, 26.11.2001, E.2001/18986, K.2001/18590., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

²⁸² ODAMAN, s.60-61.

²⁸³ Polat SOYER, ‘Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler’, LEGAL İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/3, s.797-808.

de işçiye yöneltmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir.²⁸⁴ Bu 6 aylık sürenin ne zaman kullanılacağını tayin yetkisinin yönetim hakkı çerçevesinde işverene ait olduğu kabul edilebilirse de burada asıl amaç çalışma düzeninin sekteye uğramamasıdır. Bu anlamda günün çalışma saatlerinin hangi zaman diliminde serbest zaman olarak kullanılacağını belirleme yetkisi işçinin uhdesindedir. İşveren serbest zamanın başlama tarihini belirleme yetkisine sahip olsa da işçi günün kendisine uygun olan zamanını belirleyebilir fakat serbest zamanı kullanacağı tarihi kendisi belirleyemez, bu belirleme keyfiyetle değil işin ve işyerinin gereklerine göre işverene aittir.²⁸⁵ Serbest zamanın amacına aykırı şekilde kullanılmasına bu şekilde engel olunduğu sonucuna hükmün lafzından da ulaşılabilmektedir.²⁸⁶ Ancak bu 6 aylık süreye rastlarsa da işyerinin çok yoğun olduğu bir dönem içerisinde serbest zaman kullanılmayacağı hususu iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesiyle veya işyeri iç yönetmeliğiyle düzenlenebilir.²⁸⁷

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere esneklik uygulamaları anlamında çok önemli bir müessese getirilmiş olmakla, mevzuatın kendisinin müesseseden beklenen yararın elde edilmesinde engel teşkil ettiği de ifade edilmelidir. Bu anlamda işerliğin tam hale getirilmesi için fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılığında serbest zaman uygulaması açısından işçinin işverenden talep zorunluluğu ortadan kaldırılmalı ve iş sözleşmesi ile alınacak bir onayın yeterliliği sağlanmalıdır. Kanunda kurumun varlığının işerlik kazanabilmesinin önünde hâlihazırda sendikaların da esneklik kurumuna soğuk yaklaşımlarından ve işçilerin de iş sözleşmesinin bağitlanmasının akabinde onay vermekte çekimser kalmalarından kaynaklanan engeller de mevcuttur.

Doktrinde bir görüş, fazla çalışmaları fazla sürelerle çalışmaların karşılığının zamlı ücret yerine serbest zaman olarak kullanılmasının Anayasa'nın 2.ve 5. maddeleriyle sosyal devlet ilkesine de aykırılık oluşturacağı yönündedir. Bir diğer görüşe göre ise, yönetmelikte ifade edildiği şekliyle işçinin isteği doğrultusunda muhakkak serbest zaman verilmesi koşul olmayıp, işyerinin gereksinimlerine göre serbest zaman yerine zamlı ücret daha uygun olacaksa, işçinin serbest zaman talebi olsa dahi zamlı ücret

²⁸⁴ ODAMAN, s.61.

²⁸⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.358.

²⁸⁶ Mustafa KILIÇOĞLU / Kemal ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi Cilt2, Legal Yay, İstanbul 2008, s.595.

²⁸⁷ ODAMAN, s.62.

ödenmesi gerekir. Yönetmeliğin 6.maddesinin 2.fıkrası ile yönetim hakkı çerçevesinde 6 ay içinde serbest zamanın nasıl kullanılacağına tespiti işverene bırakılmıştır.²⁸⁸ İşçi, fazla çalışmasının tamamı için serbest zaman kullanmak zorunda olmayıp kısmen zamlı ücret, kısmen serbest zaman olarak da alabilecektir.²⁸⁹ Fazla çalışma yapıp, karşılığını serbest zaman olarak kullanmak isteyen işçiye, serbest zaman kullandırılmadan önce, iş sözleşmesinin işçi yahut işveren tarafından herhangi bir nedenle sona erdirilmesi halinde, geçmişte yapılmış olan fazla çalışmaya ilişkin bir alacak olduğundan, fiili imkânsızlık nedeniyle fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekecektir.²⁹⁰ İşveren yönetim hakkını kullanırken işçiye gözetme borcunu da göz ardı etmemelidir.²⁹¹

İş akdinin sona erme sebebi önem taşımaksızın, işçinin hak ettiği serbest zamanı kullanmadan iş akdinin sona erdiği hallerde işveren, bu serbest zamanın kullanılması fiilen imkânsızlaştığından ve bu hakkın dayanağının işçinin geçmişte yaptığı fazla çalışmaları olduğundan işçiye zamlı olarak fazla çalışma ücretini ödemelidir.²⁹² Aynı şekilde serbest zamanı kullanmadan iş akdi sona eren işçi, denkleştirme süresindeki sıkıştırılmış haftalardan sonra fesih halinde kimin kusurlu olduğuna bakılması gerektiğini ifade eden görüşler de öğretide mevcuttur.²⁹³

6. FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI

Fazla çalışmanın kabulü ve ücretinin istenebilmesi için salt işçinin kendi iradesiyle fazla çalışmayı gerçekleştirmesi yeterli olmayıp öncelikle bu çalışmanın işverence işçiye talimat verilmiş olduğunun ispat edilmesi gerekmektedir. Ancak bu talimatı mutlak anlamda değerlendirmek hakkaniyetli sonuca ulaşmaya engeldir. Şöyle ki işveren yazılı olarak fazla çalışma talebinde bulunmamış olsa bile işçiden görülmesini istediği işin niteliği itibarıyla fazla çalışmayı gerektirmesi halinde yine fazla çalışılmış olur ve işçinin buna ilişkin ücreti talep etme hakkı doğacaktır.²⁹⁴ Yargıtay HGK kararına

²⁸⁸ SÜZEK, s.810.

²⁸⁹ GÜÇ, s.117.

²⁹⁰ Ali Cengiz KÖSEOĞLU / Sibel KABUL, '4857 SAYILI İŞ KANUNU BAĞLAMINDA ÇALIŞMA SÜRESİNİN AŞILMASI: FAZLA ÇALIŞMA', s.251, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/97926>

²⁹¹ ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s.503.

²⁹² SÜZEK, s.811.

²⁹³ ODAMAN, s.64.

²⁹⁴ YARGITAY HGK, 03.03.1982, E.1980/9-1702, K.1982/932., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://kararara.ma.yargitay.gov.tr/>

da konu olmuş bu olayda, işverenin fazla çalışma yapılmadığını işçilerin ise fazla çalıştıklarını iddia ettikleri bu halde mahkemenin fazla çalışmayı gerektirecek bir ortamın oluşup oluşmadığını bilirkişi marifetiyle tespit ettirerek delilleri bundan sonra takdir etmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁹⁵ Yani Yargıtay işveren fazla çalışma talep etmemiş olsa bile görülen iş ancak fazla mesai yapılarak bitirilebilir bir mahiyette ise işçi fazla çalışma ücreti isteyebilecektir. Bunun gibi işverenin işçinin yapmakta olduğu fazla mesaiyi görerek buna ses çıkarmaması halinde de yapılan bu çalışma talimatsız yapılmış gibi addedilmeyerek fazla çalışma ücretine hak kazandıracaktır.

Ancak burada yüksek mahkemenin de isabetle ifade ettiği üzere, sürekli mahiyette fazla çalışma yapılması hayatın olağan akışına aykırıdır. Bir işçinin, hastalık, mazeret izni, ve sair sebeplerle işten uzak kalması ve hafta tatilinde çalışmaması olağandır. Bunun aksine olacak şekilde sürekli olarak ve her gün fazla çalışma yapıldığının kabulü yerinde değildir.²⁹⁶ Bu şekilde uzun yıllar fazla çalışma yapıldığının iddia edilmesi ve yapılan hesaplamalar sonucu fazla mesai alacağının yüksek çıkması halinde, yasada bu yönde bir hüküm bulunmamakla birlikte bir hakkaniyet indirimi uygulanması gerektiği Yargıtay'ın yerleşik içtihadıdır. Buradaki indirim, çalışma süresinden indirim olarak anlaşılmak gerekir. Ancak şayet fazla çalışmaların takdiri deliller yerine yazılı belgeler ve işveren kayıtlarına dayalı olarak ispatı söz konusu olmuşsa artık takdiri indirime gidilmemelidir.²⁹⁷

6.1. İspat Yükü

HMK 'ya göre ispat yükü kural olarak iddia edilen vakıadan kaynaklanacak olan hukuki sonuçtan kendi lehine hak elde edecek olan tarafa ait olmaktadır. Bu anlamda TMK md.6 ve HMK md.190/1 uyarınca fazla çalışmanın ispat yükü bunu iddia eden

²⁹⁵ YARGITAY HGK, 03.03.1982, E.1980/9-1702, K.1982/932., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://kararara.ma.yargitay.gov.tr/>

²⁹⁶ YARGITAY 9.HD, 25.03.2004, E.2003/16762, K.2004/6039, aynı yönde bkz. YARGITAY 9.HD, 21.10.2004, E.2004/5629, K.2004/23761, aynı yönde bkz. YARGITAY 9.HD, 15.02.2011, E.2011/2366, K.2011/3393, www.kazanci.com

²⁹⁷ ODAMAN, s.66.

işçiye aittir. Ancak çalışma mevzuatımızda fazla çalışmanın ispatında ispat yükünün kimin üzerinde olduğunu düzenleyen bir hüküm mevcut değildir.²⁹⁸

Fazla sürelerle çalışma yapıldığını iddia eden işçi olmakla bunu ispat yükümlülüğü de işçide olmakta ve işveren de karşı iddia olarak genellikle ücretin ödendiğini ispat etmekle yükümlü bulunmaktadır. Bu anlamda özel bir belgelendirme yükümü mevzuata dâhil olarak İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği 10.maddesi ile işverene, fazla çalışma yaptırdığı işçiler için bu fazla çalışmaları gösterir bir belge düzenlemek ve imzalı bir nüshasını da işçilerin özlük dosyalarında saklama yükümünü yükler. İşçilerin fazla çalışmalarına ilişkin yapılacak olan ödemeler normal çalışmalarının karşılığı olan ücretleri ile beraber ödenecek ve bordoları ile ücret hesap pusulalarında da gösterilecektir (İş K.md.32-34-37, HMK md.219/1).²⁹⁹ Hayatın olağan akışına göre işverenin talimatı ile fazla çalışma yaptırılması mutad olduğundan, yapılan fazla çalışmaların kendi iradesi ve talimatı dışında gerçekleştiğinin ispat yükü de işverendedir. Yine bunun paralelinde olağan akışın dışında kalan ve fazla çalışmaların ücretlerinin normal ücrete dahil olduğu konusunda bir iddiası bulunan işveren de bunu ispatla yükümlü tutulmuştur.³⁰⁰ İşverenin ücretin ödendiğini ispat yükü altında olması, işçinin ücretin ödenmediğine ilişkin delil sunabilmesi hakkını elinden almaz ve işçinin bu şekilde bir iddiasının bulunması da ispat yükünü işçinin üstlendiği anlamına gelmez.³⁰¹

İşveren tarafından, işçinin yapmış olduğu fazla çalışmaya ilişkin olan ücretin ödendiğinin ispatında işçinin imzasını taşıyan bordro veya ibranameler kullanılabilecekse de işverenin işçinin fazla çalışma yapmadığını iddia ettiği halde ibranamede fazla çalışma ücreti ödendiği yazılıysa bu çelişki ibranameyi geçersiz kılar. Hâlihazırda yerleşik Yargıtay içtihatları da ibranamenin geçerli olabilmesini iş akdinin feshinden sonra düzenlenerek işverenin savunması ile çelişki içerisinde olmaması yönünde seyretmektedir.

²⁹⁸ Abbas BİLGİLİ, Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, S.31.

²⁹⁹ ODAMAN, s.68.

³⁰⁰ GÜÇ, s.148-149.

³⁰¹ KARACAN, s.145.

6.2. İspat Araçları

Fazla çalışmanın ispatı noktasında işçi ve işveren açısından bakıldığında ibraz edilebilecek pek çok yazılı belge ile ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde uygulama alanı bulacak olan birtakım ispat hükümleri karşımıza çıkmaktadır. Bu aşamada ücretin ödenmiş bulunduğunun ispatı açısından konu, HMK md.287-289 hükümleri ile TBK md.87-89 arası hükümlerle düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.³⁰² Delil güçlerine bakıldığında öncelikle işçinin işverene verdiği makbuzlar ve iki tarafın birlikte hazırladığı ibra gibi belgeler ile işverence hazırlanmış olup işçinin onayını da içeren bordro gibi belgelerin akabinde ücret hesap pusulası gibi işverenin tek taraflı olarak hazırladığı belgeler karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan başka az sonra değineceğim bilirkişi, tanık, keşif ve yemin delilleri de ispat araçları arasında sayılabilir. Ancak işçinin fazla çalışma iddiasının ispatı her türlü delille mümkün olabilir iken işverence fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispatlanması bahsi geçen ispat kuralları çerçevesinde ancak yazılı belge ibrazı suretiyle mümkün olabilecektir.³⁰³ Bu anlamda HMK' nın 4.kısımında düzenlenmiş bulunan ispat ve deliller başlığı altında sayılmış olan kesin ispat araçları da delil değerine göre büyük önem arz etmekte olup, kuvvet olarak üstün bulunan delil ortaya konduktan sonra kuvvet olarak daha aşağıdaki delil ortaya konmadan ilk sunulanları karşı tarafın çürütmesi beklenmelidir.³⁰⁴

Ayrıca fazla çalışmaya ilişkin olmak üzere delil sözleşmesi de yapılabilecek olup buna göre taraflar fazla çalışmanın ispatının sadece belirli deliller ile mümkün olacağını kararlaştırabilirler. Bu durum uygulamada pek görülme de şayet delil sözleşmesi söz konusu ise bunların dışındaki delillere dayanmak mümkün olmayacaktır. Eğer kayıtları tutmakla yükümlü bulunan taraf bu konuda gerekli özeni göstermemiş ise yahut kayıtlar birbirini doğrular nitelikte değilse bu takdirde karşı tarafın diğer delillerden yararlanması mümkündür. Yine usul hukukunun bir gereği olarak, gerekli şartları taşımayan delillerin de HMK md.202 anlamında delil başlangıcı niteliğine sahip olduğu kabul edilir.³⁰⁵

³⁰² KARACAN, s.145-146.

³⁰³ KARACAN, s.146.

³⁰⁴ GÜÇ, s.152-153.

³⁰⁵ GÜÇ, s.153.

13.02.2011 tarih ve 6111 say. Kanun md.77 ile İş K.91.maddesine ek fıkra düzenlemesine 12.10.2017 tarih ve 7036 say. Kanun'un 13.maddesiyle getirilen değişikliğe binaen, işçilerin kanundan, iş ve toplu iş sözleşmelerinden doğan bireysel alacaklarına ilişkin başvurularında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerinin görevlendirildiği ifade edilmiş olup, 6111 s.k. değişikliği ile paralel olarak İş K. md.92/3 de değişikliğe uğramıştır. Buna göre, teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli addedilmiştir. Maddeye göre bu tutanak ve raporlara işçi alacaklarına ilişkin kısmına otuz gün içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. Kanun yoluna gidilse dahi bu iş mahkemesinin hüküm altına aldığı alacağın tahsiline engel değildir. Bu bağlamda, iş sözleşmesi sona eren işçinin şikâyeti üzerine yapılan inceleme nezdinde iş müfettişlerince düzenlenen raporların ve tutanakların işçi alacaklarına ilişkin bu kısımları hem işçiler hem de işverenler açısından güçlü ispat vasıtalarıdır.³⁰⁶ Konuya ilişkin olarak yüksek mahkemenin değerlendirmesine baktığımızda, 4857 say. İş Kanunu md.92/3 'e göre iş müfettişi raporunun işçilik alacaklarına ilişkin olan kısmına karşı taraflarca dava açılabilir olup bu kısmı ise bireysel başvurulara karşı iş müfettişinin yaptığı tespitlere ilişkin olup iş müfettişinin işyerinde uygulanan çalışma süreleri ile işçilere TİS gereğince ödenmesi gereken zamlı ücretin oranına ilişkin olarak yaptığı tespitin İş K.md.92/3 anlamında işçilik alacağı kapsamında sayılmayacağı ve burada açılacak olan davanın iş sözleşmesi hükmünün yorumuna ilişkin birinin diğerine karşı açabileceği yorum davası niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.³⁰⁷

Talep konusunun, işçilik alacakları ve işe iadeye ilişkin olduğu varsayıldığında, 7036 sayılı kanun ile getirilen dava şartı arabuluculuk sistemi devrede olduğundan dolayı işçilik alacakları ve işe iadeler noktasında doğrudan iş mahkemesine başvurunun yolu kapalı olup, öncelikle arabulucu nezdinde anlaşma sağlanması, anlaşamama durumunda ise anlaşılamayan hususların açıkça belirtildiği son tutanak ile birlikte iş mahkemesine gidilebileceği koşulu göz ardı edilemeyecektir. Bu noktada yukarıda bahsi geçen Yargıtay 22.HD kararında ifade edildiği üzere burada talep konusuna ilişkin değerlendirme

³⁰⁶ KARACAN, s.146-147.

³⁰⁷ YARGITAY 22.HD, 26.02.2013, E.2013/1332, K.2013/3905, KILIÇOĞLU/ KILIÇOĞLU ADA, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması ile İş Kanunu Yorumu, s.1106.

yapılırken işçilik alacağı niteliğinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği önem arz etmekte olup öncelikle bunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

6.2.1. İkrar

İkrar, bir tarafın, diğer tarafça ileri sürülen vakıanın doğruluğunu kabulü olup en güçlü delil sayılmaktadır. İkrar, 6100 sayılı HMK' da kesin deliller arasında yer alır ve hem davalı hem de davacı tarafın ikrarı mümkün olmaktadır. İkrar, bunu yapacak olan tarafın tek taraflı bir açık irade beyanı ile gerçekleşir ve konusu sadece karşı tarafın ileri sürdüğü vakılardan ibarettir. Bir tarafın kendi lehine ileri sürmüş olduğu vakıaları kabulü ikrar teşkil etmez ve istisnaları bulunsa da kural olarak susmak ikrar sayılmaz.³⁰⁸ İkrar, fazla çalışmanın ispatında işveren tarafından yapılıyor ise işçinin fazla çalışma yaptığı iddiasının kabulü, işçi bakımından gerçekleşiyor ise fazla çalışma ücretinin ödendiğinin kabulü halinde söz konusudur.³⁰⁹

6.2.2. Senet

Senet, bir kişinin kendi aleyhinde delil teşkil eden yazılı belge olarak HMK' da en önemli kesin delil olarak gösterilmiştir. Senetler, düzenleyen kişilere ve ispat güçlerine göre adi ve resmi senetler olarak gruplanmakta olup meydana getirenin aleyhine belge oluşturmak amacıyla ve iradesiyle senedin düzenlenmiş olması şart olmayıp yine de yazılı belge niteliğine haizdir. Hukuki işlemler kural olarak sadece kesin delili yani senet ile ispat edilebilecek olup istisnalar hariç olmak üzere tanık takdiri delili ile ispat edilemezler (HMK md.200-201). İspat araçları bağlamında bakıldığında, Medeni Usul Hukuku'nda senet bir kesin delildir. HMK md.200/1'de ifade edilmiş olup senetle ispat kuralının da temelidir.³¹⁰ Hukukumuzda senet delili çok önemli olup şayet bir vakıa yahut delil, özellikle paraya ilişkin bir husus, ikrar ile ispat edilemiyor ise bu iddianın senetle ispatı beklenir. Bu anlamda fazla çalışma ücretine ilişkin olan paraya dair hususlarda da ikrar gerçekleşmemiş ise senetle ispat kuralı devreye girmesi beklenir. Burada yazılı belgelerin değerlendirilerek banka kayıtları, ücret hesap pusulası, bordrolar, ibranameler,

³⁰⁸ Baki KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yay, Ankara 2018, s.248.

³⁰⁹ GÜÇ, s.154.

³¹⁰ KURU, s.255-267.

makbuzlar, işyeri giriş-çıkış kayıtları ve sair değer taşıyan belgeler şeklinde gruplara ayrılması mümkündür.

6.2.2.1. Makbuz

İşçi tarafından işverene verilen ve önemli delil değeri olan belgeleri ifade eden makbuzun sunulmasıyla ispat gerçekleşmiş olmakta ve karşı taraf ki genellikle işçi, irade sakatlıklarının vukuu gibi güçlü ve kanıtlanabilir delillerle çürütemez ise işverenin başka bir ispata gereksinimi kalmayacaktır.³¹¹ Yüksek mahkeme, başlık olarak ibraname de yazsa miktar içeren belgeleri makbuz olarak kabul etmektedir.³¹²

Ücretin banka aracılığıyla ödenmesi durumunda da ücretin bankaya yatırıldığını gösteren dekontlar ve belgeler de ücretin ödendiği noktasında ispat vasıtalarıdır. Doktrinde eleştirilmesine rağmen Yargıtay, ücretin banka kanalıyla ödenmesinde bordrolarda davacının imzası olmasa dahi, ihtirazi kayıt konmamış ise ödenmiş fazla mesai ücretlerinin daha fazlasının istenebilmesi açısından tanık beyanını yeterli bulmayıp eşdeğer yazılı belge gerektiği yönünde kararlar vermektedir.³¹³ Lakin banka kanalıyla ödemelerde işçinin ihtirazi kayıt koyma imkanı olmasa dahi otomatik ödeme ile ücretini almış olan işçinin fazla çalışma ücreti de dahil tüm diğer alacaklarını talep etme hakkını kaybettiğini söyleyemeyiz.³¹⁴ İşçinin fazla mesai ücretinin bir kısmı ödenmiş olabilir ve kalan kısım üzerinde talep hakkı da korunmaktadır. Yargıtay da imzasız bordrolar ile banka ekstrelerinin karşılaştırılması gerektiğini belirtmektedir.³¹⁵

6.2.2.2. Ücret Hesap Pusulası

İş Kanunu'nda ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olan ücret hesap pusulası düzenlenmesi, md.37/1 gereğince işverene kanun koyucunun yüklediği bir yükümlülük olup işçiye ücret hesabını gösteren imzalı pusuladan ibarettir. İşverenin diğer belgeleri tutma yükümü bu ücret hesap pusulası düzenleme yükümünden ayrı olarak

³¹¹ GÜÇ, s.155.

³¹² YARGITAY 9.HD, 01.04.2008, E.2007/33244, K.2008/7135., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³¹³ YARGITAY 9.HD, 23.03.2009, E.2008/25280, K.2009/7594., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³¹⁴ KARACAN, s.153.

³¹⁵ YARGITAY 9.HD, 03.02.2005, E.2004/17310, K.2005/3061, LEGAL İSGHD, 7/2005, 1356-1357.

değerlendirilmelidir. Bu pusula ile işçi ücretine ilişkin net bilgi sahibi olarak ödenen ücret tutarı, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri ve sair her türlü eklemeler ile vergi, avans, sigorta primi, icra ve nafaka dahil her tür kesintinin pusulada gösterilmesi ile eksik yahut yanlış yapılan ödemelere itiraz etme imkanına sahip olacaktır. İşverenin de gerektiğinde kendinde tuttuğu nüshasını ispat vasıtası olarak kullanma imkânı doğacaktır ancak bunun için kanunun gereklerine uygun hazırlanmış olması gerekmekte olup örneğin işverenin imzasını taşıyamaması halinde geçerli olmayacaktır.³¹⁶ Bu durumda işveren, geçersiz pusula ile delil niteliğini haiz bir belge ibraz etmiş olmayacaktır. İşçi geçerli bir ücret hesap pusulasında yer alan bir kaydın aksini iddia etmekte ise bu iddiasını ispat ile de mükellef olacaktır. Doktrinde ücret hesap pusulası ile bordronun çelişmesi durumunda ücret hesap pusulasına üstünlük tanınması gerektiği savunulmaktadır.³¹⁷

6.2.2.3. Bordrolar

Delil niteliği anlamında belli bir kuvveti olan belgelerin işverence düzenlense de işçinin de onayını taşımasıyla ispat vasıtası olarak önem kazanmaktadırlar. İşte bordrolar da işçinin imzasını taşımakta olup fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispatı açısından güçlü belgelerdir. Öyle ki, fazla çalışma ücretinin ödendiğini gösterir bir bordoda yazılan fazla çalışma tutarından daha fazlasının talep edilebilmesinde ispat açısından yine bir yazılı belge gerektirmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, ücret bordrosunda bulunan fazla mesai sütununda '0' yazması yahut bu sütunun boş bırakılmış olması işçinin fazla çalışma yapmadığı ve ihtirazi kaydı da yoksa sonradan bunu talep edemeyeceği anlamını taşımaz. Hatta bunu imzalamış dahi olsa işçinin bu hakkından feragat ettiği anlamı çıkartılamaz.³¹⁸

6.2.3. Keşif

HMK 'da takdiri delillerden birisi olan keşif, hâkimin bizzat kendisinin duyu organları yardımı ile uyuşmazlık konusu şeyi müşahade edip, inceleme yapıp bilgi sahibi olmasını ifade etmektedir. HMK md.288'in gerekçesi incelendiğinde sözlü yargılama aşamasına kadar taraflardan birinin talebi yahut mahkemece resen keşif kararının

³¹⁶ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.143.

³¹⁷ KARACAN, s.148.

³¹⁸ GÜÇ, s.158.

verilebileceği ve özel teknik bilgi gerektiren hallerde bu nitelikte kişinin de hazır bulundurulmasıyla keşfin yapılacağı ve bu keşfin sonucunda edinilen bilgi ve kanaatin verilecek kararda dikkate alınacağı görülmektedir. Somut olayda gerekli görülmesi halinde hakim anlaşmazlığın çözümlenmesi amacıyla işyerinde inceleme ve araştırma yapmak isteyebilir. Özellikle tanık beyanlarının yetersizliği gibi durumlarda, işyerinin fazla çalışmaya uygunluğunun denetlenmesi, işçinin yapmış olduğu işin fazla çalışmaya gereksiniminin olup olmaması ve işyeri kapasitesinin tespitinde keşfin de fazla çalışmanın ispatında delil değeri olduğu sonucuna varabiliriz.³¹⁹

6.2.4. Bilirkişi Raporu

Bilirkişi, bir davanın çözümünde tanıktan farklı olarak görüşüne başvurulana bağımsız, tarafsız ve objektif üçüncü kişi yahut kişilerin özel ve teknik bilgiyi gerektiren haller bakımından görüşüne başvurulana vakıa hakkında inceleme yapıp teknik bilgisi ile vardığı sonucu mahkemeye bildiren kişidir(HMK md.266, Bilirkişilik K.md.3).³²⁰ Uyuşmazlığın çözümünün hukuk dışı özel yahut teknik bilgiyi de gerektirdiği hallerde taraflardan birinin talebiyle yahut resen bilirkişinin görüşünün alınması icap edebilir. Bilirkişiye başvurunun gerekli olup olmadığı noktasında karar mercii yargılamanın görülmekte olduğu mahkemenin hakimidir.³²¹ Burada özel bilgiden kast edilen hukuk dışı olacak şekilde bir bilim dalının araştırdığı ve ortaya koyduğu deneysel/ ampirik bilgi olarak düşünülmelidir.³²² 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile HMK’ da yer alan bilirkişilik düzenlemelerinde birtakım değişiklikler vuku bulmuştur. Buna binaen çıkartılan Bilirkişilik Yönetmeliği³²³ ile de bilirkişilerin eğitimleri, nitelikleri, seçim ve denetimlerine ilişkin olan hususlarda usule ve esasa ilişkin düzenlemeler yapılmış ve etkin bir kurumsal yapı meydana getirilmiştir.

Bilirkişi raporu, yargılama sitemimizde her alanda görüldüğü şekliyle ispat vasıtası olarak fazla çalışmanın ispatında da sıklıkla başvurulana bir argümandır. Uygulamada fazla çalışma süresine bağlı olarak hak edilen ücretin hesabını bilirkişiler

³¹⁹ KARACAN, s.110.

³²⁰ KURU, s.305.

³²¹ KURU, s.305.

³²² Şanal GÖRGÜN / Levent BÖRÜ / Barış TORAMAN / Mehmet KODAKOĞLU, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 7.baskı, Ankara 2018, s.569.

³²³ RG 30143, 03.08.2017

yapmaktadır.³²⁴ İşçinin fazla çalışma yapıp yapmadığının netlik kazanamadığı somut olayın değerlendirilmesinde ilgili günlerde işletmede çalışan işçi sayısı, işletmenin durumu işçilerin nitelik ve görevleri ile işçiye verilen işin yapılmasında gerekli sürenin hesaplanmasında bilirkişiye başvurulduğu görülmektedir. Yargıtay uygulamasında bilirkişi raporları değerlendirilirken fazla çalışma karşılığı ücret alacaklarının hesaplanması ve günde kaç saat kabul edildiği gibi hususların net olarak dosyada yer alması istenmekte olup bilirkişinin hazırlayıp dosyaya sunduğu raporun fazla çalışmanın ispatında delil niteliğine haiz kabul edilebilmesi için bilirkişinin fazla çalışılan saatleri hesaplarken neleri dikkate aldığını ve hesaplama yöntemini net olarak açıklamış olması gerekmektedir.³²⁵ Bilirkişi raporunda fazla çalışmaların hatalı hesaplanması sonucunda net bir değerlendirmeye ulaşılamıyorsa Yargıtay ek bilirkişi raporu düzenlenmesi gerektiğine hükmetmektedir.³²⁶ HMK md.286 gereğince bilirkişi raporlarının hâkimi bağlayıcılığı bulunmasa da hakim bilirkişi raporunu yeterli görmüyorsa yeniden bilirkişi incelemesi yaptırabilecek ve hatta kendi kanaatine göre bilirkişi raporunun aksine de karar verebilecektir.³²⁷ Nitekim yargının asli unsuru sayılabilecek nitelikler itibariyle hâkimin kanuna ve vicdani kanaatine göre karar verme hak ve yükümlülüğü bulunmaktadır.

6.2.5. Tanık

Tanık delili Hukuk Usulü Muhakemesinde zayıf bir delildir ve takdiri deliller arasında yer almaktadır. Zira hukukumuzda ispat sınırından yukarıda kalan hukuki işlemlerin (HMK.md 201) sadece senetle yani kesin deliller ile ispatı mümkün iken ve hakimi bağlayıcı nitelik arz eder iken takdiri deliller noktasından bakıldığında delil değeri açısından daha aşağıda olup hakim de bu deliller açısından takdir serbestisi vardır. Özellikle tanık ve bilirkişi beyanları hakimi bağlamaz (HMK md.198, md.282 ve Bilirkişilik Yönetmeliği md.56). Fakat HMK md.203 ifadesiyle kesin delille ispat zorunluluğuna istisna olan hallerde ve hukuki fiillerde takdiri deliller önem arz etmektedir.

³²⁴ BİLGİLİ, s.35.

³²⁵ YARGITAY 9.HD, 27.10.2003, E.2003/5791, K.2003/18114, 9.HD, 24.11.2005, E.205/9470, K.2005/37139., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³²⁶ YGHK, 04.03.1977, E.1977/1175, K.1977/209.Yargıtay Bilgi Bankası

³²⁷ KARACAN, s.108.

Tanıklık, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerin davaya ilişkin bir vakıa hakkında bizzat edindikleri bilgileri mahkemeye bildirmeleri olarak tanımlanabilir.³²⁸ Postacıoğlu' na göre ise tanıklık bir kimsenin hisleri vasıtasıyla kavradığı bir vakıayı naklidir.³²⁹ Ancak mahkeme sahnesinde en önemli aktörlerden birisi tanık olarak nitelendiğinde tanık psikolojisi üzerine yapılan değerlendirmeler ile antik zamandan bu yana düşünürlerin bellek ve hatırlama üzerine söylem ve teorilerinin birlikte değerlendirilmesi bizi bellekte kodlanan ve depolanan bilginin mahkeme önünde ne şekilde geri çağrılarak kullanılır hale geldiğinin aşamalarına kadar götürmektedir. Bu kadar detaylı düşünsel analizlere girmeden tanıklık yapmanın geçmişte yaşanan olayların hatırlanması suretiyle bugüne aktarımı olarak ifade edilmesi bu aşamada yeterlidir. Tanık, ihtilaflı vakıayı bizzat kendi duyuları ve hisleriyle açık şekilde idrak etmiş olan kimse olup tanığın ilk vazifesi ise doğruyu nakletmektir.³³⁰

Ülkemizde, pek çok küçük çaplı işyerlerinde günlük iş durumuna göre düzenlenen iş sürelerinin olduğu ve bu işyerlerindeki çalışmaların da düzenli olmadığı bilinen bir gerçektir. Bu anlamda fazla çalışmanın ispatlanmasında bu işyerlerindeki birkaç hatta dört beş yıl geriye dönük olarak çalışma sürelerinin tespitinin tam gerçeklikle yapılması sorunu ortaya çıkmaktadır. Fakat bundan dolayı fazla çalışma iddialarının doğrudan reddedilmesi sonucuna da ulaşamaz.³³¹ Bu gibi sebeplerle işçinin, yazılı belgelerin yanı sıra tanık da dinletebileceği aşıkardır. Hatta geriye dönük olarak fazla çalışmanın ispatlanması noktasında işverenlerin bordro ve ücret hesap pusulalarında yer alan gerçeğe aykırı beyanları, işverence tek taraflı olarak düzenlenmiş işçinin imzası bulunmayan puantaj kayıtları ve yine işveren tarafından sunulan kart basma belgelerinin de manipüle edilebileceği gerçeği neticesinde tanık delilinin ve tanıkların beyanlarının önemini arttırdığı da söylenebilir.³³² Yargıtay kararları da fazla çalışma konusunda var olan belgelerin aksinin her zaman ispat edilebileceği yönünde olmakla, dosyaya taraflarca sunulmuş belgelerin hâkimlerce dikkatle incelenmesi gerektiğini işaret etmektedir.

³²⁸ Ramazan ARSLAN / Ejder YILMAZ / Sema TAŞPINAR-AYVAZ / Emel HANAĞASI, Medeni Usul Hukuku, 4.bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.438 ve KURU, s.297.

³²⁹ BİLGİLİ, s.15.

³³⁰ BİLGİLİ, s.18-19.

³³¹ KARACAN, s.108.

³³² BİLGİLİ, s.33.

Tanık beyanlarının soyut niteliği göz önüne alındığında somut bilgilerin hesap yapılabilirliğinin arandığını görüyoruz. Şöyle ki, tanığın salt ‘işyerinde fazla çalışma yapılmaktaydı’ beyanı yahut ‘işe erken saatte gelip geç saatte işi bıraktık’ şeklinde muğlak ifadeli beyanları hesaplamaya esas veriler içermediğinden dikkate alınmayacaktır. Yargıtay’ın tanık beyanını güvenilir bir ispat aracı olarak kabul etmemesi dolayısıyla tanıkların ifadeleri ile diğer deliller arasında çelişki bulunması halinde salt tanık beyanına dayalı hüküm kurulamayacağı görüşü sabittir. Bundan başka yine Yargıtay’ın fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, işyeri iç yazışmaları, giriş-çıkış kayıtları vb. yazılı delillerle ispatlanamaması halinde tarafların dinleteceği tanıklarla sonuca gidileceğine ilişkin kararları mevcuttur.³³³

Tanık beyanlarının delil değerlendirmesine ilişkin esaslara genel olarak bakıldığında; yazılı belge varsa tanığa itibar edilemeyeceği, tanıkların somut beyanlarına itibar edileceği, tanığın işverene husumetinin yahut menfaatinin olması durumunda bu ifadelerine dayalı hüküm kurulamayacağı³³⁴, tanıkların davalı işyerindeki çalışma saatlerini bilebilecek durumda olmalarının gerekliliği ve buna bağlı olarak davacı ile aynı işyerinde aynı dönemde çalışmış olmalarının gerekliliği, şayet bu niteliğe haiz tanık bulunamıyorsa komşu işyeri tanıklarının temininin mümkün olduğu, akraba veya arkadaş tanıklığında tarafsızlıktan şüpheye düşüleceği için aynı işyerinde aynı dönemde çalışmamış akrabaların tanıklığının dayanaktan yoksun olduğu, fazla çalışmanın tek tanığın beyanı ile ispat edilmiş sayılmasının mümkün olmaması, davacı işçinin tanık olarak dinlendiği bir başka davada kendisiyle ilgili açıklamalarının kendisini bağlayacağı, tanık listesi mahkemeye sunulduktan sonra bu listede gösterilmemiş olan kişilerin tanık olarak dinlenemeyeceği ve tanık listesinde tanıkların adresleri gösterilmemiş yahut gösterilen adreste tanık bulunamamış ise tarafa işin niteliğine uygun kesin süre verilerek bu süre içine adres göstermez ise tanığın dinlenmesinden vazgeçilmiş sayılacağı, tahmin ve duyuma dayalı tanıklığa itibar edilmemesi, tarafların dinlettikleri tanıkların

³³³ YARGITAY 22.HD, 19.02.2015, E.2013/32844, K.2015/5571; 7.HD, 12.02.2015, E.2014/12892, K.2015/1482; 9.HD, 06.12.2012, E.2008/543, K.2012/353., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³³⁴ YARGITAY 22.HD, 19.06.2017, E.2017/35579, K.2017/14612, 22.HD, 03.07.2017, E.2017/35723, K.2017/15733, MELEKOĞLU KESER, Burcu, İş Hukukunda Fazla Çalışma, Seçkin Yay, Ankara 2018, s.118.

beyanlarında çelişkiler olmuşsa diğer delillerin araştırılarak sonuca ulaşılması gerektiği, tanık beyanları çelişkili olmasalar da tam olarak uyuşmadığında birbirine yakın ifadelerin ve beyanların ortalama tanık beyanı olarak değerlendirileceği, fazla çalışma sürelerinde bazı şartlarla takdiri indirimine gidilebileceği (Yargıtay ifadesiyle hakkaniyet indirimi)³³⁵, tanıkların beyanları ile ücret ödemesinin kanıtlanmasının mümkün olmayışı, kamu kurumu niteliğinde olan işyerlerinde fazla çalışma ücretlerinin sadece tanıkla ispat edilemeyeceği ve resmi kurum kayıtları ile ispatlanması gerektiği ve hakimın tanık ifadelerine ilişkin olarak taraflara görüşlerini sormasıyla taraf beyanlarının bu aşamada çok önem arz ettiği ifade edilebilir. Örneğin davacı tanığının fazla çalışma yapıldığı yönünde verdiği beyana davalı taraf sessiz kalırsa yahut bir diyeceği olmadığı yönünde beyanda bulunursa, o beyanları kabul etmiş sayılacağından ‘aleyhe olan hususları kabul etmiyoruz’ şeklindeki bir beyan gerekli görülmektedir.

6.2.6. Yemin

HMK md.225-239 arasında taraf yemini olarak düzenlenen yemin delili, davada ispat yükü kendisine düşen ancak iddiasını başka şekilde ispatlayamayan tarafa son çare olarak başvurabileceği bir yol olarak davanın çözümünü ilgilendiren bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında usulüne uygun şekilde ‘namusu, şerefi ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri’ üzerine karşı tarafa (ispat yükü kendisine düşmeyen tarafa) beyanda bulunmasını teklif etmesini içeren bir kesin delildir. Yemin edilirse artık o vakıa kesin olarak ispat edilmiş olup hakkında başka delil gösterilmesine ihtiyaç kalmamaktadır.³³⁶ HUMK ‘da yer alan tamamlayıcı yemine ise HMK’ da yer verilmemiştir. Diğer deliller ile birlikte yemin teklif edilmiş ise öncelikle diğer deliller incelenir ve şayet bunlar vasıtasıyla iddia yahut savunma ispat edilirse yemin teklif edilmemiş sayılacaktır. Yemin teklifinin yapılabilmesi konusunda davanın taraflarca getirilmesi ilkesinin varlığı aranır zira re’ sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalar bakımından kesin delillerden söz edilemez. Kişinin kendisinden kaynaklanan çekişmeli vakıalar hakkında yemin teklif

³³⁵ YARGITAY 9.HD, 18.4.2007, E.2006/24277, K.2007/11153, GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk İş Hukukunda Fazla Saatelerle Çalışma Ücreti, Yetkin Yay, Ankara 2007, s.146.

³³⁶ ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR-AYVAZ, HANAĞASI, s.430.

edilebilecek olup kişinin bir konu hakkında bilgi sahibi olması o kişinin kendisinden kaynaklanan vakıa sayılmaktadır.³³⁷

Yemin deliline dayanabilmek için davacının yemin deliline başvuracağını dava dilekçesinde açıkça belirtmesi gerektiği gibi davalının da karşı delil olarak yemin deliline başvurmak için bunu cevap dilekçesinde bildirmesi gereklidir (HMK md.129/1-e). Ayrıca uygulamada görüldüğü şekliyle ‘sair deliller’ ifadesinin dilekçelerde yer alması gerekmektedir.

Örneğin işverenin fazla çalışma ücretini ödemediğini ispatlamak için başkaca delil bulamadığında işçiye yemin teklif etmesi mümkündür. Çünkü yemin teklif edebilecek olan taraf ispat yükü kendinde olmasına rağmen iddiasını veya savunmasını ispat edememiş olan taraftır. İspat yükü kendisinde olmayan tarafın karşı tarafa yemin teklif etmesi hukuki anlamda sonuç doğurmayacaktır.³³⁸ Yüksek Mahkeme davalı tarafından davacıya fazla çalışma ücretinin ödendiğine ilişkin yemin teklif edilmiş bir olayda, davacı tarafın yemin etmemesi üzerine fazla çalışma ücretinin ödendiğine ilişkin hüküm kurmuştur.³³⁹

Yemin en son başvurulabilecek bir ispat aracı olup kesin delille ispat zorunluluğu olan bir vakıada kesin deliller ile ispat edilememesi halinde ispat yükü kendisinde olan tarafın elindeki tek argüman karşı tarafa yemin teklif etmektir. Bundan başka bir takdiri delil sunması imkânı yoktur. Kesin delille ispat zorunluluğu olmayan hallerde ise ispat yükü kendinde olan taraf takdiri yahut kesin her tür delillerle ispata çalıştığı halde sonuca ulaşamaz ise karşı tarafa yemin teklif edebilecektir. Kendisinde ispat yükü bulunan taraf vekili yemin teklif edebilmesi yahut yemin teklifinde bulunabilmesi için veyahut karşı tarafa yemini iade edebilmesi için bu konuda vekâletnamesinde özel yetkisinin bulunması gerekmektedir.³⁴⁰

İşçilik alacaklarına ilişkin olmak üzere tahsil talep edilen bir olayda Yargıtay, davalının yemin teklifinin davacı tarafından yerine getirilmesi halinde artık bu yeminden

³³⁷ Ali Cem BUDAK / Varol KARAASLAN, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yay, Ankara 2017, s.240.

³³⁸ GÜÇ, S.167.

³³⁹ YARGITAY 9.HD, 30.04.1993, E.1992/11655, K.1993/7375., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://kararara.ma.yargitay.gov.tr/>

³⁴⁰ KURU, s.290.

dönülemeyeceği ve bu yeminin hukuki sonuçlarına davalının katlanmasının gerektiğine karar vermiştir.³⁴¹

7. FAZLA ÇALIŞMADA FAİZ VE ZAMANAŞIMI

7.1. Zamanaşımı

Zamanaşımı, bir alacak hakkının belli süre kullanılmayarak dava ve talep edilebilme niteliğini kaybetmesi olarak ifade edilebilir. İş Kanunu md.32/son ve TBK md.147 uyarınca işçinin ücret, ücret ekleri ve ücret nitelikli ödemeler ile ilgili alacak davalarında 5 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür.³⁴² Yargıtay’a göre fazla çalışma ücreti de hukuki manada bir ücret niteliğine haiz olduğundan teknik anlamda ücrete ait beş yıllık zamanaşımına tabi olup ait oldukları yıllara ilişkin ücret üzerinden hesaplanmalıdırlar.³⁴³ Yani dava tarihinden itibaren en çok geriye dönük olarak beş yıllık fazla çalışma ücreti alacağı dava konusu yapılabilecektir.³⁴⁴ Doktrinde kabul edilen görüşe göre ise zamanaşımının başlangıcının fesih tarihi olarak kabul edilemeyeceği savunulmaktadır.³⁴⁵ Zamanaşımının başlangıcı, fazla saatlerle çalışma ücretinin muaccel olduğu tarihtir. Yani iş sözleşmesi devam etmekte iken de fazla çalışma ücretinin talep edilebilmesi mümkündür.³⁴⁶

7.2. Faiz

FÇY md.10’un İş K.md.32’ye atfen ifade ettiği üzere fazla çalışma ücretlerinin de teknik olarak ücret niteliğinde olmasından dolayı zamanında ödenmeyen fazla çalışma ücretleri için faiz talep edilebilecektir. Burada talep edilebilecek faizin hangi oranda olacağı hususunda Yargıtay’ın da verdiği kararlarda belirttiği üzere mevduata uygulanan en yüksek faiz üzerinden hesaplama yapılacaktır.³⁴⁷ Şayet TİS ile kararlaştırılmış fazla

³⁴¹ YARGITAY 9.HD, 07.11.2007, E.2007/30156, K.2007/32841., Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³⁴² GÜÇ, s.128.

³⁴³ YARGITAY 9.HD, 16.01.2002, E.2001/15476, K.2002/261, 9.HD, 06.04.1993, E.1992/14903, K.1993/5314. , Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³⁴⁴ ODAMAN, s.78.

³⁴⁵ GÜÇ, s.128.

³⁴⁶ Efe YAMAKOĞLU, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2011, s.143.

³⁴⁷ YARGITAY 9.HD, 27.10.2004, E.2004/7054, K.2004/24266 ve 9.HD, 21.09.2006, E.2006/20813, K.2006/24258. , Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

saatlerle çalışma ücreti söz konusu ise TİSGLK md.61/1 uyarınca alacağın tamamı için bankaların uyguladığı en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden hesaplama yapılacaktır.³⁴⁸

Faizin hangi tarihten itibaren hesaplanacağı konusunda doktrinde savunulan farklı görüşlere karşın yüksek mahkeme işverenin temerrüde düşürülmesi koşulunu aramaktadır. Buna göre, fazla çalışma ücretlerine uygulanacak faizin başlangıç zamanının belirlenmesinde işverenin temerrüde düşürülmesi anlamında alacaklının ihtarı yahut dava tarihi esas alınacaktır diyebiliriz. İslah kurumu ile talep edilmekte olan fazla çalışma ücretine ilişkin faizin hesabında ise faiz başlangıcının ıslah tarihi olarak alınması gerekir.³⁴⁹ Doktrinde, İş K.'nın işçiye iş görmekten kaçınma hakkını tanıdığı 20 günlük sürenin varlığına dayalı olarak işverenin temerrüde düşürülmesi açısından borcun halihazırda muaccel alacak haline gelmesinin temel alındığını ve kanuni temerrüt tarihi olarak 21.günden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğini savunan görüşe karşın fazla çalışma ücretinin normal ücretle birlikte ödenmesi gerekliliğine binaen ihtar gerek olmaksızın temerrüt koşulunun gerçekleştiğini ve sözleşmenin sona ermesinden itibaren faizin hesaplanması gerektiği yönünde de görüşler mevcuttur.

³⁴⁸ YAMAKOĞLU, s.142.

³⁴⁹ YARGITAY HGK, 03.07.2002, 2002/564-572 say.kararı, Ayrıca bkz. YARG.9.HD.07.12.2006, E.2006/13873, K.2006/32220, GÜNAY, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.144-145.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DİĞER İŞ KANUNLARI AÇISINDAN ÇALIŞMA SÜRELERİ VE FAZLA ÇALIŞMA

1. BASIN İŞ KANUNUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ

1.1. Genel Olarak

Medyanın tarihsel gelişim süreci içerisinde ilk olarak ortaya çıkan yazılı basın yani gazetedir. Bu anlamda toplumu değişen ve gelişen olaylar hakkında bilgilendirerek aydınlatmak amacıyla fikri emeği ile geçimini sağlayan meslek grubu mensuplarına gazeteci denir. Türk Dil Kurumu, gazeteciyi, ‘gazeteye yazı yazmayı, haber toplayıp vermeyi veya gazetenin yazı işlerinde çalışmayı iş edinen kimse’ olarak tanımlar.³⁵⁰ ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü), televizyon, radyo ve diğer medyada haber ve kamuyu ilgilendiren meseleleri araştıran, soruşturan, yorumlayan ve nakleden kişi olarak ifade eder iken IFJ (Uluslararası Gazeteciler Örgütü) ise düzenli ve profesyonel olarak kameraman, fotoğrafçı, teknik destek elemanı, şoför, yorumcu, editör, çevirmen, yayıncı, dağıtıcı ve basımcı da dâhil olmak üzere haberleri toplayan, işleyen ve her tür kitle iletişim araçları ile kamuya dağıtan kişi olarak ifade eder.³⁵¹ Doktrinde Şakar, ‘Basın İş Kanunu kapsamına giren bir veya birden fazla işyerinde basın iş sözleşmesine göre ve başlıca geçim kaynağını teşkil etmek üzere ücret karşılığı fikir ve sanat işlerinde çalışan kişi olarak belirtmektedir.’³⁵² Tüm bu tanımlara bakıldığında ve Basın İş Kanunu’nun da detaylı olarak tanımını yapmadığı, sürekli gelişen bir meslek olan gazeteciliğin net ve genel-geçer tek bir tanımına ulaşabilme imkanı olmadığı açıktır. Hatta internetin yaygın kullanımı ile beraber tablet, cep telefonu, bilgisayar gibi araçlarla gazetenin izlenmesi ve Radikal Gazetesi’nin 21.06.2014 tarihinde kağıt baskıyı sonlandırarak sadece dijital yayına geçmesinde olduğu gibi geleneksel basılı gazete satın alma ihtiyacının dahi ortadan kalktığını dahi söyleyebilmekteyiz. Buna mukabil, bloglarda twitter, facebook, instagram, youtube gibi kanallardan yorum, eleştiri, yazılar, görüntüler gibi düzenli

³⁵⁰ Tarık Gökhan TOSUN, Basın İş Hukukunda Ücret, Onikilevha Yay, İstanbul Eylül 2019, s.5.

³⁵¹ TOSUN, s.7.

³⁵² Müjdat ŞAKAR, Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, 1.baskı, Beta Yay, İstanbul 2002, s.61.

olarak haber niteliğinde paylaşımlarda bulunmakta olan kişilerin gazeteci olarak kabulü hususunda dahi net sınırların giderek belirsizleştiği ifade edilmeye başlanmıştır.³⁵³

Basının ilkel dönemlerinde çoğunlukla tek kişi tarafından toparlanıp derlenen haberlerin yine o kişi tarafından bastırılması ve dağıtımının sağlanması şeklindeki olgu artık ortadan kalkmış ve yerini çok sayıda istihdama ev sahipliği yapan medya kuruluşları almıştır. Zamanla gazetecilik mesleği çalışanları fikri bu emeklerini salt yazılı materyaller ile değil radyo ve akabinde TV'nin yaygınlaşmasıyla görüntülü ve sözlü olarak da sunmaya başlamışlardır.³⁵⁴ Günümüzde basın kavramı, düşüncüyü açıklama özgürlüğü ile bağlantılı olarak haber verme, eğitme, etkileme gibi amaçlarla haberlerin ve fikirlerin derlenerek bilgi ve görüşlerin kamuoyuna iletildiği süreklilik gösteren yazılı, işitsel ve görsel araçlar olarak ifade edilir. Basın İş Hukuku, basın işletmelerinde çalışan gazetecilerin çalışma ilişkilerini düzenler ve Basın Hukuku'nun değil İş Hukuku'nun kapsamı içerisinde yer almaktadır.³⁵⁵

Sınai ve ticari bir işletme olarak kamuoyunun oluşturulmasında büyük güce sahip olup sosyal ekonomik ve siyasal işlevleri de olan kültürel bir kurum olarak basın, demokrasilerde yasama-yürütme-yargı erklerinin yanında 'dördüncü kuvvet' olarak anılan bir kamu hizmeti görevini yerine getirmektedir.³⁵⁶ Bundan dolayı artık gazeteci kavramı, gazete kavramından ayrılmış ve okuyucu/dinleyiciye veya seyirciye fikri emeğinin ürünlerini yayın organları ile iletmekte olan bir meslek grubunu ifade eder hale gelmiştir. Medya çalışanları olarak değerlendirildiğinde sadece gazetecilerden oluşmadığını, aynı zamanda ürünlerin okuyucu, dinleyici yahut seyirciye ulaştırılmasında hizmet veren çok sayıda teknik ve mesleki çalışanların bulunduğunu ve bunların gazeteciler gibi fikir işçileri yanında pek çok beden işçileri olarak da görev yapan çalışanlardan oluştuğunu söyleyebiliriz.³⁵⁷

³⁵³ TOSUN, s.5-6.

³⁵⁴ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.17-18-19.

³⁵⁵ Haluk Hadi SÜMER, Bireysel Basın İş Hukuku, 2.baskı, Seçkin Yay, Ankara 2016, s.3-4.

³⁵⁶ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.17.

³⁵⁷ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.18.

1.2. Basın İş Hukukunun Gerekliliği

İşçi, işveren ve devlet arasındaki üçlü ilişkiyi düzenleyen İş Hukuku, önceleri fikir işçilerini dolayısıyla gazetecilik mesleğini de kapsamına almamış, çok gecikerek bu kesim çalışan grubu ile ilgilenmeye başlamıştır.

Gazetecilik mesleğinin iletişim, basın ve yayın teknolojilerindeki gelişmeler ile toplumun ekonomik, sosyal ve kültürel anlamda gelişmesine bağlı olarak giderek etkisini artırdığı ve güçlü bir endüstri haline geldiği günümüzde basın kuruluşları da güçlü sermayenin baskın olduğu büyük işletmeler haline dönüşmüştür.³⁵⁸ Ancak gazetecinin emeği ve bağımsızlığının teminatı sağlanamaz ise basının değil, basın işverenlerinin dördüncü kuvvet haline geldiklerini söylemek daha doğru bir ifade olacaktır.³⁵⁹ Zira bir kamu hizmeti olarak tarihe de tanıklık eden basının görevini yerine getirirken özgürlüğe ve güvenceye ihtiyacı vardır. Çalışanları özgür olmayan ve korunmayan bir basın görevini sağlıklı yerine getiremeyecektir.³⁶⁰ Gazetecinin bağımsızlığı, merhum Sedat Simavi'nin 'Kalemimi kır, ama satma!' özdeyişi ile ifadesini bulmuş gazetecilik mesleğinin ahlak kuralıdır.³⁶¹

Bu anlamda gazetecilerin tabi oldukları farklı çalışma koşullarına binaen mesleğin kendine özgü güçlükleri ve nitelikleri de göz önüne alınarak gazetecilerin iş ilişkilerinin özel olarak yasalaştırılarak düzenlenmesi ve korunması muhakkak gereklidir. Nitekim gazeteciler hakkında İş Kanunu'nun değil de ayrı bir kanunun veya genel İş Kanunu içerisine özel olarak getirilen düzenlemelerin uygulanmasının ve özel olarak korunmalarını gerekli kılan faktörleri; gazetecilik mesleğinin farklı çalışma yöntemi, toplum içindeki yeri ve kamuoyu oluşturmaktaki önemi ile basın özgürlüğünün korunması şeklinde sıralamak yerinde olacaktır.³⁶²

Tüm bu ifade edilen özelliklerine rağmen basın çalışanları için hazırlanacak özel düzenlemelerin mutlaka ayrı bir İş Kanunu içinde odaklanması şart değildir. Nitekim Fransız İş Kodu'nda (Code du Travail) gazetecilik mesleğinin özelliklerine dair

³⁵⁸ SÜMER, Bireysel Basın İş Hukuku, s.4.

³⁵⁹ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, S.20.

³⁶⁰ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.40.

³⁶¹ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.284.

³⁶² SÜMER, Bireysel Basın İş Hukuku, s.6.

getirilmiş hükümler de yer almakta, özellik getirmeyen hususlar ise ortak hükümlere tabi olarak değerlendirmeye alınmaktadır. Almanya ve ABD ‘de benzeri korunma toplu iş sözleşmeleri ile sağlanmaktadır. Başkan Roosevelt döneminde 1933 tarihli Milli Sınai Kalkınma Kanunu (National Industrial Recovery Act) basın sanayiindeki gazetecileri sendikalaşmaya zorlamış ve Philadelphia Record Gazetesinin sahibi J.D.Stern ile Amerikan Gazeteciler Loncası (American Newspaper Guild) 8.4.1934 tarihinde imzalanan toplu iş sözleşmesi gazete sahipleri tarafından basın özgürlüğüne bir tehdit ve sınıf bilinci propagandasına bir zemin olarak değerlendirilmiştir.³⁶³

ILO 1928’de Gazetecilerin Hayat ve Çalışma Şartları (Conditions of Work and Life of Journalists) araştırması yayınlamış ancak bu alandaki ilgi canlı kalamamıştır. ILO normları çerçevesinde 1959’daki Fikir İşçileri ve İşverenleri Dördüncü Danışma Toplantısında Brezilya temsilcisinin de talebiyle ‘Gazetecilik Çalışmalarını Uluslararası Statüsü’ nün hazırlanmasına karar verilse de henüz gerçekleşmemiştir.³⁶⁴

UNESCO Genel Kurulunun 1978’deki Paris toplantısında yayınladığı uluslararası bildiride de gazetecilerin mesleklerini gereği gibi uygulayabilmeleri i.in koşulların iyileştirmesi temennilerinden öteye geçilememiştir.³⁶⁵

1.3. Basın İş Hukukunun Ülkemizdeki Gelişimi

Ülkemiz basına yönelik ilk adımları Batıya nazaran üç yüz yıl geriden takip etse de 1727 yılında ilk basımevimiz İbrahim Müteferrika tarafından kurulmuştur. Basınla ilgili ilk düzenleme ise basın özgürlüğüne ilişkin yasaklar ve cezai yaptırımlar getiren 1864 tarihli Matbuat Nizamnamesi’ dir.³⁶⁶ Ülkemizde gazetecilerin çalışmaları ile ilişkili hukuki düzenlemeler beş dönem olarak ele alınarak incelenebilir.

1926-1939 yılları arasında I. Borçlar Kanunu Dönemi olan ilk dönemde 3008 sayılı İş Kanunu, bedenen ve fikren çalışanlar ayrımı ile fikir işçilerini müstahdem saymış ve bu gruptakileri BK md.314-354 arasındaki hükümlerin korunmasına terk etmiştir. Devlet memurları statüsü dışında kalan ve özel teşebbüste salt fikri emek arzı suretiyle

³⁶³ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.22.

³⁶⁴ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.23.

³⁶⁵ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.23.

³⁶⁶ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.24.

Çalışanlar gibi gazeteciler de muayyen bir korumadan ve sosyal sigortalardan dahi mahrum bırakılmışlardır.³⁶⁷

1939-1946 yılları arasındaki Türk Basın Birliği Kanunu döneminde gazetecilerin İş Hukuku anlamında ilk yasal düzenlemeye 28.06.1938 tarihinde 3511 sayılı Kanunla kavuştukları söylenebilir.1946'ya kadar yürürlükte kalmış olan bu kanun, gazeteci ile işveren arasında yazılı sözleşme yapma zorunluluğunu beraberinde pek çok emredici düzenlemeler de getirmiş olup gazete, dergi ve haber ajanslarının yazı, haber, fotoğraf ve tashih işlerinde çalışanlar hususunda Türk Basın Birliği'ne üye olunmadıkça gazetecilik mesleğini ifa edemeyeceklerini ifade etmiştir. Birlik üyeleriyle ilk yazılı sözleşmeyi de Anadolu Ajansı imzalamıştır.³⁶⁸

II. Borçlar Kanunu dönemi olarak adlandırılan 1946-1952 yılları arasında Türk Basın Birliği tasfiye edilmiş olup gazetecilerin yeniden Borçlar Kanunu'na tabi oldukları bir dönem olmuştur.³⁶⁹

1952-1961 yılları arasına tekabül eden 4.dönem 5953 sayılı Kanun dönemidir. 1949 yılında tasarılan ancak kadük olup yasalaşamayan Özel Teşebbüs Müstahdemleri Kanunu akabinde Menderes Hükümeti fikir işçileri arasında kategorileştirme yapıp her bir kategori için ayrı kanun tasarıları hazırlanması gerektiğini savunmuş ve önceliği basın mensuplarına vermiştir. Alman, Fransız, Yugoslav, ek, Küba, Tunus ve İtalya kanunlarından yararlanılarak hazırlanan tasarı, TBMM 13.06.1952 oturumunda ivedilik ve öncelikle görüşülerek üzerinde müzakere yapılmadan kanunlaşmıştır.³⁷⁰ İşte 1961'de 212 sayılı Kanunla büyük değişikliğe uğrayan ve halen yürürlükte olan 5953 sayılı Basın Mesleğinde çalışanlarla çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun böylece yayınlanmıştır.

1.4. Basın İş Kanunu Açısından Normal alışma Süresi

5953 sayılı Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan ayrılarak çalışma sürelerini farklı tanzim etmiştir. İş K. md63/1 hükmünde haftalık çalışma süresi, aksine taraflarca bir

³⁶⁷ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.25.

³⁶⁸ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.26-27.

³⁶⁹ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.27-28.

³⁷⁰ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.28-29.

anlaşma olmadıkça haftanın çalışılan sürelerine eşit bölünerek en çok 45 saat olarak ifade edilir. Bu şekilde haftalık 45 saati aşmayan çalışmalar normal çalışma süresi olarak adlandırılmaktadır. Oysa BİK bu esastan farklı olarak gece veya gündüz ayırına gitmeksizin günlük 8saatlik çalışma süresi belirlemiştir. 5953 sayılı ve 1952 tarihli Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’a 6253 sayılı Kanunla 1954 yılında eklenen ve 1961 yılında 212 sayılı Kanunla değişikliğe uğrayan Ek-1.maddesinde çalışma süreleri ve fazla çalışmalar ele alınmış olup buna göre günlük çalışma süresi sözleşmelerle azaltılabilir nitelikte olup gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olarak ifade edilir. Haftalık olarak hesaplandığında ise sürekli gece çalışanlar açısından 40 saat, gündüz çalışanlar için ise 48 saat olarak sonuca ulaşılmaktadır (md.19/1). Madde metnindeki müstemirren (ara vermeksizin) ifadesi ise belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesini değil tam gün esasına göre çalışılmasını ifade etmektedir.³⁷¹ Gece saatinin belirlenmesinde ise İş K.md.69 hükmü bize yol gösterecektir. Buna göre gece çalışma süresi en geç saat 20:00 ile sabah 06:00 arasında geçen süredir. Toplu sözleşmelerde ise bu süre saat 22:00-07:00 olarak belirlenmektedir.³⁷²

Gazetecilik mesleğinin gerekleri göz önüne alındığında gündüz ve gece dönemi için 8 saatlik kısıtlama getirilmesi hayatın gerçekleri ile örtüşmemektedir. TV ve radyoların 24 saat aralıksız yayın yaptığı ve haberin nerede, ne şekil ve zamanda ortaya çıkacağı belli olmadığından vardiyalar halinde çalışılması gerekliliği gündeme gelmekte olup ancak editör, haber sunucusu yahut yayın akış planlayıcısı gibi gazeteciler için günlük 8saatlik çalışma süresi anlam ifade etmektedir.³⁷³

Taraflarca kanunun getirdiği bu nisbi emredici sürenin altında çalışma süresi belirlenmesi mümkündür. Ancak taraflar aksini kararlaştırmadıkça BİK md. 19/1’den yola çıkılarak gazetecilerin haftalık çalışma süresi 48 saat olarak ifade edilebilir. Çünkü md.19/1 gazeteciye her 6 günlük çalışmasında bir günlük ücretli izin verileceğini belirtmekte olup bu 6 günün, normal günlük çalışma süresiyle çarpımı bize haftalık 48 saati verir. Yine 19.maddenin 2.cümlesinde devamlı olarak gece vardiyasında çalışan gazetecilerin haftalık ücretli izin süresi 2 gün olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla hükmün

³⁷¹ TOSUN, s.55.

³⁷² Müjdat ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, 12.baskı, Beta Yay, İstanbul 2018, s.319-320.

³⁷³ TOSUN, s.55.

lafzından çalışmasının tamamı gece olmayan gazeteciye 2 gün izin verilmemekte olduğu sonucuna ulaştığımızdan, devamlı gece vardiyasında çalışan gazeteci için haftalık çalışma süresi 40 saat iken, gündüz vardiyasında çalışmakta olan gazeteci için bu süre 48 olarak hesaplanmaktadır. İş Kanunu'nda da benzer şekilde haftanın 6 günü çalışan işçinin günlük çalışma süresi 6 saat iken, 5 gün çalışıldığında bu süre 9 saat olmaktadır.

1.5. Basın İş Kanunu Açısından Denkleştirme

İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin md.4/3 düzenlemesinde günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı ifade edilmiştir. İşverenin tek yanlı olarak denkleştirme uygulamasına geçilmesi yönündeki iradesi yeterli olmalı mıdır? İKİÇSY md.5 ile çalışma sürelerinin denkleştirilmesi için tarafların yazılı olarak uzlaşması şartı yer almakta olup bazı yazarlar yönetmeliğin kanunun uygulanma şeklini göstermesinden yola çıkarak bu şekli koşul uygulanmalıdır derken bazıları ise yönetmelik hükümlerinin kanuna aykırı olamayacağını ifade ederek şekil şartı aranamayacağını belirtmektedirler. Yargıtay uygulamasında ise örtülü kabul kafi görülmüştür.³⁷⁴

İş Kanunu'nda yer alan denkleştirme esaslarının kıyasen gazetecilere uygulanıp uygulanmayacağı hususunda BİK düzenleme içermemektedir.

1.6. Basın İş Kanunu Açısından Fazla Çalışma

Gündüz ve gece saatlerinde normal çalışma sürelerini aşan çalışmalar ile ulusal bayram ve genel tatiller ile hafta tatilinde yapılan çalışmalar da Basın İş Kanunu'na göre fazla çalışma sayılacaktır. Fazla çalışma günlük iş süresinin üzerinde yapılan bir çalışma olduğundan, gazetecinin dinlenme ve ihtiyaçlarını giderme zamanına müdahale edilmiş olup yıpranan ve yorulan bu işçiye daha sonra çalışılan süre kadar bir zaman verilerek fazla çalışma alacağının ortadan kaldırılması imkânı yoktur. Muhakkak ki gazeteciyi koruyan bir hüküm olarak getirilen ve Kanunun bahsi geçen Ek-1 maddesi son fıkra hükmüne göre 'fazla mesai günde üç saati geçemez.'³⁷⁵

³⁷⁴ TOSUN, s.56-57.

³⁷⁵ Seracettin GÖKTAŞ –Şahin ÇİL, Açıklamalı İçtihatlı Basın İş Kanunu İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi, 1.basım, Ankara 2003, s.308.

İş K.md.41’de yer alan yıllık 270 saatlik sınır hükmü Basın İş Kanunu’nda yer almaz. Gazetecilik mesleğinin özellikleri göz önüne alınarak Basın İş Kanunu’nda yer almayan hususlara ilişkin boşluklar, elverdiği oranda İş K. hükümleri ile doldurulmalıdır. Fazla çalışmanın türlerine ilişkin bir düzenlemeye Basın İş Kanunu’nda rastlanmaz bu anlamda fazla çalışma ücreti sözleşmeler ile artırılabilir olup, normal çalışma ücretinin %50 fazlası ile ödenecektir. Bu fazla çalışmalardan gece saat 24:00’ten sonraya rastlayan saatleri için ise %100 zamlı ödeme yapılacaktır (Ek md.1/V). Öte yandan, Basın İş Kanunu’nda fazla saatlerle çalışmaya ilişkin koşulların düzenlenmemiş olmasından, işverene, gazetecinin onayını almaksızın fazla saatlerle çalışma uygulamaları yapabileceği anlamı çıkartılmamalıdır. Gazetecinin fazla çalışmaya ilişkin onayı iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesiyle alınabileceği gibi şayet böyle bir onay alınmamış ise fazla çalışma uygulaması yaptırılmadan önce de alınabilecektir.³⁷⁶ Basın İş Kanunu’nda çalışma sürelerini düzenleyen tek madde olan Ek. md.1 hükmünde hangi çalışmaların fazla çalışma olacağına dair getirdiği düzenlemede gündüz veya gece dönemindeki günlük çalışmasını aşan, ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışması fazla çalışma sayılacak olup her bir saat fazla çalışma için normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı yüzde elli artırılarak fazla çalışma ücreti olarak ödenecektir. Konu faiz açısından değerlendirildiğinde ise, fazla çalışma ücretinin gününde ödenmemesi durumunda her geçen gün için %5 zamlı ödeme yapılması gerekmektedir (Ek md.1/VIII) ve fazla mesai günde üç saati geçemez demektir.³⁷⁷ BİK ‘da gazetecinin onayının gerekip gerekmeyeceği hususunda hüküm bulunmamaktadır. TBK md.398’de ve İKİÇSY m.9’da fazla çalışma yapılabilmesi için çalışanın rızası aranmaktadır. Gazetecinin salt kendi isteği ile fazla çalışma yapması da mümkün olamayacağından işverenin talimatı ile işveren tarafından belirlenen sürede fazla çalışma yapılabilmesi açıktır. Ancak bu da işverenin sürekli fazla çalışma yaptırabileceği anlamına gelmemekte olup aynı şekilde gazetecinin sağlığını ve aile düzenini bozacak şekildeki çalışma saatlerini kabul zorunluluğu da yoktur.³⁷⁸ TBK md.398/1 fazla çalışma için işçinin onayının alınması gerekliliğine bir istisna getirilmiştir. Buna göre ancak fazla

³⁷⁶ YAMAKOĞLU, s.160.

³⁷⁷ Haluk Hadi SÜMER, "Basın İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 20 / 1 (Haziran 2014), 91-122, <https://www.dergipark.org.tr>

³⁷⁸ TOSUN, s.61-62.

çalışma zorunluluğu doğar ve işçi bunu yapabilecek durumda olup kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi karşılığı ödenmek koşuluyla fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür.³⁷⁹

Fazla çalışma ücretinin gününde ödenmemesi halinde %5'lik zamlı ödeme sistemi Yargıtay uygulamalarında hakkaniyeti metrik olarak belirlemek şeklinde ifade edilmekte olup yerleşik Yargıtay uygulamasında %5 fazla ödeme alacaklarının hesaplanması hususunda önce asıl alacak tutarı hesaplanıp bu tutar üzerinden TBK hükümlerine göre hakkaniyet indirimi yapılarak kalan tutar üzerinden %5 fazla ödeme alacağı tutarı bulunur ve bu şekilde çıkan sonuç üzerinden %5 fazla ödeme alacağı hüküm altına alınmaktadır.³⁸⁰ Yine fazla çalışma ücretinin iş sözleşmesinde normal ücretin içinde yer aldığı öngörüldü ise gazetecinin fazla çalışma talebi reddedilecektir.³⁸¹

1.6.1. Günlük Çalışma Süresini Aşan Fazla Çalışma

BİK Ek md.1 hükmü göz önünde tutularak diyebiliriz ki bir çalışmanın fazla çalışma sayılabilmesi için gece veya gündüz çalışmalarda öngörülmüş olan 8 saatlik çalışma süresinin aşılması gerekli ve yeterlidir. İş K. da düzenlediği gibi haftalık çalışma sürelerinin aşılmasına ihtiyaç yoktur.³⁸² Aynı şekilde 4857 say Kanun'da fazla çalışma için getirilen yıllık 270 saat üst sınırı bakımından değerlendirdiğimizde yılda en fazla kaç saat fazla çalışma yapılabileceğine dair bir düzenleme de BİK 'da yer almamaktadır. Fazla mesainin günlük 3 saati geçemeyeceği hususundaki BİK Ek madde 1/son düzenlemesi gazeteciyi korumak üzere konulmuş bir hükümdür.³⁸³

Yargıtay, hastalık, mazeret, izin vb. nedenlerle herkesin muhakkak çalışamayacağı günlerin olacağını ve gazetecinin yaptığını iddia ettiği fazla çalışmanın hayatın olağan akışına aykırı olması durumunda bu talepler yönünden indirimle gidilmesi gerektiğini ifade etmektedir.³⁸⁴

³⁷⁹ SÜMER, Bireysel Basın İş Hukuku, s.257.

³⁸⁰ YARGITAY, 27.01.2015, E.2014/16998, K.2015/638, Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada, s.915.

³⁸¹ YARGITAY 9.HD, 29.01.2002, E.2001/15518, K.2002/1624, Şakar, s.321.

³⁸² SÜMER, Bireysel Basın İş Hukuku, S.254.

³⁸³ GÖKTAŞ/ÇİL, s.308.

³⁸⁴ YARGITAY 9.HD, 21.11.2001, E.2001/14222, K.2001/18277 ve YARGITAY 9.HD, 23.10.2000, E.2000/9404, K.2000/14230 'hakkaniyet indirimi', SÜMER, s.647.

1.6.2. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Yapılan Fazla Çalışma

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılmaktadır. 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun düzenlemesinde hangi günlerin ulusal bayram ve genel tatil sayılacağı belirtilmiş olup burada belirtilen günlerde gazetecinin çalıştırılması halinde fazla çalışma yapıldığının kabulü gerekecektir. 2429 sayılı Kanun'da 28 Ekim saat 13:00'den başlayarak 29 Ekim günü boyunca Ulusal Bayramdır (md.1), 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı (md.2/a-1), 19 Mayıs günü Atatürk'ü Anma Gençlik ve Spor Bayramı (md.2/a-2), 30 Ağustos günü Zafer Bayramı (md.2/a-3) olarak Resmi Bayram'dır. Dini Bayramlar afe gününü saat 13:00'den itibaren 3,5 gün Ramazan Bayramı, (md.2/b-1), 4,5 gün Kurban Bayramı (md.2/b-2), yılbaşı ise 1 Ocak günü (md.2/c)dür. Emek ve Dayanışma Günü 1 Mayıs (md.2/c), Demokrasi ve Milli Birlik Günü 15 Temmuz (md.2/c) şeklinde belirtilmiştir.

Ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşında ve 1 Mayıs ile 15 Temmuz'da resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir. 29 Ekim'de tüm özel kuruluşlar da tıpkı resmi daire ve kuruluşlarda olduğu gibi kapanmalıdır (md.2/son).

Gazeteciler açısından bakıldığında, dinlenme hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı ve bayram günlerinde düşünce açıklama özgürlüğünün Gazeteciler Cemiyeti tarafından çıkartılan Bayram Gazeteleri ile sağlanması geleneğinin Anayasa Mahkemesince iptal edilen BİK 20.ve 28.maddelerin iptaline giden olayda, 24.06.1991 günü "Karacabey Meltem" gazetesinin Kurban Bayramının ikinci gününde yayınlandığı gerekçesiyle açılan kamu davasında sanık, BİK md.20 ve md.28'in düşünceyi açıklama ve yayma, basın hürriyeti, süreli ve süresiz yayın haklarına ilişkin Any. maddelerine aykırılığını iddia etmiş ve 20.madde oyçokluğu, 28.madde ise oybirliğiyle iptal edilmiştir.³⁸⁵ Bayram Gazetesi çıkartılmasının Anayasa'ya aykırılığına katılmak mümkün olmadığı gibi bilakis bu gazetelerde çok değişik dünya görüşlerine sahip yazarlara ait yazıları bir arada bulabilmenin bayramın hoşgörü ruhuna da uygun olması ve mesleki dayanışma içerisinde yasalaşmış olan bu güzel geleneğimizin basın

³⁸⁵ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.89.

işverenin para hırsına feda edilmesi netice olarak üzücü olduğu yönündeki görüşlere katılıyorum.³⁸⁶ Nitekim aynı madde daha önceki bir tarihte Anayasa Mahkemesi önüne bir kez daha gelmiş olup Any. Mahkemesi kararında yazarlar ve okurlar yönünden düşünceyi yayma özgürlüğüne dokunsa da düşünce özgürlüğünün özü ile basın özgürlüğünü sınırlamadığı ve çalışanların dinlenme hakkını koruduğu gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulunmamıştır.³⁸⁷

1.6.3. Hafta Tatilinde Yapılan Fazla Çalışma

BİK md.19 düzenlemesiyle her altı gün fiili çalışmanın akabinde gazeteciye bir gün ücretli hafta tatili izni verilmesi zorunlu olup şayet gazetecinin görevi sürekli gece çalışmasını gerektiriyor ise hafta tatili iki gün olarak uygulanacaktır.³⁸⁸

BİK, hangi günün hafta tatili olduğunu belirlememiştir ancak 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun m.3/A hükmü gereğince hafta tatili Pazar günü olup 35 saatten az olmamak üzere en geç Cumartesi saat 13:00'de başlar.³⁸⁹

4857 s. İş Kanunu ise md.63'e göre çalışılmış olmak koşuluyla 7 günlük süre içinde 24 saat olarak belirlemiştir. Aynı paralelde TBK md. 421/1'e göre de kural olarak pazar günü hafta tatili olup bunun mümkün olmaması durumunda bir tam çalışma günü işçiye izin verilmesi gerektiğini ifade eder.³⁹⁰

BİK uygulamasında Pazar gününden başka bir günde hafta tatili yapan gazeteci için pazar günü çalışılmakla fazla mesai yapmış sayılmayacaktır. Gazeteciye her altı günlük çalışmanın ardından bir gün dinlenme hakkı verilir ve gece vardiyasında sürekli olarak çalışan gazeteci için hafta tatili iki gündür (md.19/1, c. son).

1.6.4. Fazla Çalışma Karşılığında Ödenecek Ücret

4857 s. İş K.41/2 ve TBK 402/2 düzenlemeleri günlük çalışma süresinin aşılması neticesi yapılan fazla çalışma karşılığında ödenecek ücretin %50 oranda artırılarak ödeneceğini ifade etmektedir. İş K. md.47/1 düzenlemesi de ulusal bayram, genel tatil günlerinde işçinin çalıştırılması durumunda çalışılan her gün için bir tam günlük ücrete

³⁸⁶ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.90.

³⁸⁷ Any. Mahk. 08.02.1979, E.1978/54, K.1979/9, TOSUN, s.66.

³⁸⁸ ŞAKAR, Basın İş Hukuku, s.86.

³⁸⁹ TOSUN, s.66.

³⁹⁰ TOSUN, s.67.

hak kazanılacağını belirlemiştir. BİK ise, günlük yasal süreleri aşan ve ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatilinde yapılan çalışmalar için ayrıma gidilmemiş ve bütün çalışmalar ‘fazla saatlerde çalışma’ olarak adlandırılarak buna göre usulü ve esasları belirlenmiştir.³⁹¹ İş K.da ise ise günlük fazla çalışma ile hafta tatilleri, bayram ve genel tatillerde çalışma ayrı ayrı maddeler halinde düzenlenmiştir.³⁹² Fazla çalışma ücreti normal çalışma ücretinin %50 fazlası olarak ödenir ve fazla çalışmanın saat 24:00’ten sonraya denk gelen saatleri %100 zamlı olarak ödenir(Ek md.1/IV-V). Bu oranların geçmişte TİS ile %75’e %100 şeklindeki uygulamasına rastlanmıştır.³⁹³ Fazla mesailerin hesabında yarım saatten az olanlar yarım saat, fazlası ise bir saat olarak değerlendirilir ve en önemli fark ise BİK ‘da ödenmeyen fazla çalışma ücretlerinde günlük %5 fazlası ile ödeme kuralının getirilmiş olmasıdır.³⁹⁴ Şayet bordro imzasız ise yahut fazla çalışmaya ilişkin sütun boş ise gazeteci fazla çalışma yaptığının ispatını işyeri kayıtları, devam çizelgeleri veya işyeri iç yazışmaları yahut tanık gibi her türlü delille gerçekleştirebilir. Bordroda yazılından daha fazla süre fazla çalışma yaptırıldığının ispatı ancak yazılı belge ile mümkün olabilmektedir.

1.6.5. Fazla Çalışmanın İspatı

Fazla çalışmanın ispatı gazeteciye ait olmakla birlikte buna ilişkin ücretin ödendiğinin ispatı işverene düşer. Bunu aylık ücret bordrosu yahut bir makbuz veya yazılı bir belge ile yapabilir.³⁹⁵ Ücret bordrosuna ilişkin kurallar burada da geçerli olup sahteliği sabit olana kadar kesin delil niteliğine haizdir ve imzalı bordrodaki fazla çalışma sütununda gösterilen tutarda fazla çalışma ücreti ödendiği varsayılır.³⁹⁶ Gazeteci, imzalı bordrolarda fazla çalışmaya ilişkin ihtirazi kayıt koymuş ise fazla çalışma yaptığını iddia ettiği ayların fazla çalışma ücretlerini talep edebilecek olup ihtirazi kaydın yokluğu durumlarında ise fazla çalışma ücreti talep edemeyecektir.³⁹⁷

³⁹¹ GÖKTAŞ/ÇİL, s.307.

³⁹² GÖKTAŞ/ÇİL, s.201.

³⁹³ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.320.

³⁹⁴ GÖKTAŞ/ÇİL, s.202.

³⁹⁵ GÖKTAŞ/ÇİL, s.313.

³⁹⁶ Meryem İSKENDER DEMİRCİ, Basın İş Kanunu’nda İşverenin Ücret Ödeme Borcu, 1.baskı, Legal Yay, Ankara 2013, s.45.

³⁹⁷ İSKENDER DEMİRCİ, s.46.

Fazla çalışmanın işyeri kayıtları, devam çizelgesi yahut işyeri iç yazışmaları gibi delillerle kanıtlanamaması halinde tanık beyanına başvurulduğunda yasal bir dayanağı olmasa da Yargıtay uygulaması günlük ya da haftalık fazla çalışma süresinin yüksek tutulmuş olması veya hesaplamanın uzun bir süre için yapılmış olması hallerinde hakkaniyet indirimi uygulanması yönündedir.

2. DENİZ İŞ KANUNUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ

2.1. Genel Olarak

İnsanoğlu tarihsel süreçte uzun zaman boyunca ulaşım ve yük taşıma ihtiyaçlarını gemiler vasıtasıyla gerçekleştirmiş ve sanayideki gelişmelere paralel olarak ticari ilişkilerin uluslararası boyut kazanması ile hava ve kara taşımacılığı ile kıyaslandığında daha ağır ve fazla yükün daha az maliyetle güvenli olarak taşınabilir olması deniz yoluyla taşımacılığın önemini artırarak devam ettirmesini sağlamıştır.³⁹⁸ Günümüzde dünya ticaretinin %90'ından fazlasına hizmet veren en büyük uluslararası sektör gemi taşımacılığı olup küresel ekonomide büyük pasta payına sahip bu alanda 1,2 milyon gemi adamı istihdam edilmektedir. Lakin gemide çalışan işçilerin karadaki işçilere göre daha ağır ve tehlikeli koşullarda çalışmaları, istismara açık oluşları ile sözleşme şartlarına uyulmaması, kötü çalışma koşullarına maruz kalmaları ve hatta yabancı limanlarda terk edilmeleri gibi tehlikeler de arz eden halleri denizciliğin yapı ve ihtiyacına uygun şekilde düzenlemelerle özel olarak korunmalarını gerektirmiştir.³⁹⁹

Deniz İş Hukuku açısından çalışma ilişkilerinin belirlenmesinde çalışan ve çalıştırılan diye tabir ettiğimiz gemi adamı ile gemi sahibi veya işleteni arasındaki deniz taşıma ilişkisine bakılması gerekir.⁴⁰⁰ Deniz İş Hukuku bu anlamda gemi adamları, gemi sahibi yahut işleten ve devlet arasındaki ilişkileri inceleyen hukuk dalı olarak ortaya çıkar.

Kendine özgü olması sebebiyle bu faaliyette bulunan çalışanlar ile işverenlerin farklı bir mevzuata tabi olmaları isabetlidir. Ancak sektördeki hızlı değişimlere paralel bir gelişme gösterememiş bir mevzuata tabi olan Deniz İş Hukuku alanının, hem TBK

³⁹⁸ Mehmet Nusret BEDÜK, Deniz İş Sözleşmesi, Ekin Yay, 1.basım, Bursa 2012, s.1.

³⁹⁹ Bektaş KAR, Deniz İş Hukuku (Ders Kitabı), Yetkin Yay, 3.basım, Ankara 2014, s.23.

⁴⁰⁰ KAR, İctihatları ve Mevzuatı ile Deniz İş Hukuku, s.21.

hem de İş Kanunu’nun gerisinde kalmış ve uygulandığında adil sonuçlar doğurmayan hükümler içermesinden mütevellit acilen değişmeye veya İş Kanunu kapsamında ayrı bir bölüm altında düzenlenmeye muhtaç olan bir alan olduğu tartışmasıdır.⁴⁰¹

1954 yılına kadar gemi adamlarının çalışma ilişkilerini düzenleyen bir kanun bulunmuyor ve 3008 sayılı Kanun da gemi adamlarına uygulanamıyordu. İlk kez deniz taşıma işlerinde çalışanların yasal düzenlemesini 10.03.1954 tarihinde 6379 sayılı Kanun gerçekleştirmiştir. Ancak sadece ticaret gemilerinde çalışan gemi adamlarını kapsamış ve hem içerik hem de kanun anlamında yetersiz kalmıştır. Özellikle de çalışma süreleri noktasında İş Kanunu’nun gerisinde kaldığı gerekçesiyle eleştiri oklarına hedef olmuş ve gemi adamlarıyla işverenleri arasındaki ilişkilerin uğradığı büyük değişiklikler ve kabul edilen konvansiyonlar neticesinde Kanunun tümüyle değiştirilmesinin uygun görülmesi akabinde 1967 yılında 854 sayılı Deniz İş Kanunu yürürlüğe girmiştir.⁴⁰²

Halen yürürlükte bulunan 854 sayılı Deniz İş Kanunu da artık çalışma hayatının gereklerini karşılamakta ve denizcilik mesleğinin gerçeklerinden çok geride kalmıştır. Bu yıl 100.yılıni kutlayan Uluslararası Çalışma Örgütü-ILO tarafından denizcilik alanında MLC (Maritime Labour Convention) Denizcilik Çalışma Sözleşmesi-2006, ILO Genel Konferansının 7 Şubat 2006 tarihinde Cenevre’de yapılan 94. oturumunda kabul edilmiştir. Ülkemiz de söz konusu Konferansa katılmış olup iş bu sözleşmenin onaylanması lehinde oy kullanmıştır. Neticede 25/03/2017 tarihli Resmî Gazete’ de “Denizcilik Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 6898 sayılı Kanun” yayımlanmış olup 2.maddesinde sözleşmede yer alan Kurallar ve Kod ile Eklerde yapılacak değişiklikleri onaylamaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.⁴⁰³ Denizcilik Çalışma Sözleşmesi 11 Haziran 2014 tarihinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Bununla birlikte, gemi adamlarının yurda geri iadesi ve iş kazası sonucu ölüm, yaralanma veya uzun süreli iş görmezlik durumlarında tazminat talepleri ile alakalı mali güvencelere yönelik getirilen hükümler 18 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe girecektir.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ KAR, s.21.

⁴⁰² BEDÜK, s.3.

⁴⁰³ RG 30018, 2/3/2017

⁴⁰⁴ Deniz Ticaret Odası Haber Arşivi, <https://www.denizticaretodasi.org.tr/tr/haberler/denizcilik-calisma-sozlesmesi-maritime-labour-convention--mlc-2006-2014-degisiklikleri-1123-1>

ILO 107. Uluslararası Çalışma kabul edilen bir diğer metin de 2006 MLC Denizcilik Sözleşmesine 05.06.2018 tarihinde getirilen değişikliklere ilişkin olup korsanlık, silahlı soygun veya benzer saldırılar dolayısıyla tutsak kalan gemi adamlarının tutsak kaldıkları süreler boyunca iş sözleşmelerinin devam edeceğine ve sözleşmeye uygun şekilde ülkesine iade edilinceye kadar ücretlerinin ve ulusal mevzuat ile toplu sözleşmelere binaen tüm haklarının ödenmeye devam edeceğine ilişkindir. Söz konusu değişiklikler 2006 Denizcilik Çalışma Sözleşmesinin Kodun Tadili (XV) maddesine göre 26.06.2018 itibarıyla sözleşmeyi kabul etmiş olan tüm ülkelere tebliğ edilmiş olup dünya tonajının en az %40'ından fazlasından itirazlar gelmediği takdirde kabul edilmiş sayılarak 26.12.2020 tarihinde yürürlüğe girecektir.⁴⁰⁵

Sözleşme gemi adamlarına yönelik kapsamlı ilke ve haklar içermekte olup üye ülkelerin hükümetlerine, armatörlerine ve gemi adamlarına ayrı ayrı avantajlar sağlamakta ve belgelendirme sistemiyle de güçlü bir uygulama getirmektedir. Üç bölümden oluşmaktadır ki bunlar; sözleşmenin 16 maddesi, Kurallar ve Kod ile gemi adamlarının gemideki yaşamı ve yaşam mahallerine ilişkin hükümler şeklinde sıralanabilecek olup birbiriyle bağlantılı düzenlemeler getirmiştir. Üye ülke hükümetleri bakımından, 500 GT üzerindeki gemilere belgelendirme sistemini zorunlu hale getirmekte ve sözleşmeyi onaylamayan ülke bayraklı gemilerin lehine olabilecek haksız rekabeti engellemektedir.⁴⁰⁶

2.2. Deniz İş Hukukunun Kaynakları

Deniz İş Hukuku, gemilerde iş sözleşmesi ile çalışan gemi adamları ile işverenleri arasındaki çalışma ilişkilerini düzenlemektedir.⁴⁰⁷ 854 sayılı DİK 1.md kanunun yer ve kişi bakımından uygulama alanını düzenlemiş, denizlerde göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve 100 ve üzerinde grostonilatoluk gemilerde bir iş

⁴⁰⁵ Türkiye Denizciler Sendikası, <http://tds.org.tr/2006-denizcilik-calisma-sozlesmesimlc-2006-05-haziran-2018-tarihli-degisiklikler/>

⁴⁰⁶ İstanbul Bilgi Üniversitesi Deniz Hukuku Araştırma Merkezi Raporu, https://denizhukuku.bilgi.edu.tr/media/2017/4/9/2006%20Denizcilik%20%C3%87al%C4%B1%C5%9Fma%20S%C3%B6zleşme%20Onaylanması%20Uygun%20Bulundu%C4%9Funa%20Dair%20Kanun_X4qHS8z.pdf

⁴⁰⁷ Can TUNCAY, 'ILO Normları Işığında Gemiadamlarının Çalışma ve Dinlenme Süreleri', Prof.Dr.Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, S.93.

sözleşmesi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanacağını ifade etmiştir.⁴⁰⁸ Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoların toplamı 100 veya daha fazla ise yahut işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı beş veya daha fazla olduğunda da yine Deniz İş Kanunu uygulanacaktır. Sandal, mavna, şat, salapurya da kanunun gemi sayılmakta olduğu araç türleridir.⁴⁰⁹ Denizde çalışma hayatının kendine has özelliklerine ilişkin kurallarla düzenlenen bu alanda, deniz taşıma işlerinin uluslararası ticaretteki öneminin de gün geçtikçe artması neticesinde uluslararası arenada çalışma hayatına yön vermeyi ve çalışanların korunmasını kendine amaç edinmiş olan ILO - Uluslararası Çalışma Örgütü'nün farklı sektör çalışanlarına yönelik pek çok sözleşmeyi kabul ettiği ve bu hükümlerin de üye devletler nezdinde kabulüyle ulusal mevzuatlara uyumlanmalarına ilişkin düzenlemelerin kaynakları oluşturduğu özellikle dikkati çekmektedir. Buna paralel olarak çıkartılan Avrupa Birliği direktifleri de çeşitli düzenlemeler içermektedir. Ulusal mevzuatımızda ise denizdeki çalışma hayatına ilişkin kuralların yer aldığı 854 sayılı Deniz İş Kanunu hükümleri ile bu kanunda hüküm bulunmadığı hallerde 4857 sayılı İş Kanunu ve bunda da hüküm bulunamadığında genel kanun ilkesi çerçevesinde 6098 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri ile bu alandaki uyuşmazlıklar çözümlenmeye çalışılmaktadır.⁴¹⁰ Bundan başka Deniz İş Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin Yargıtay kararları da kaynaklar arasında bulunmaktadır.

Ticari yaşamın dinamik bir yapıya sahip olmasından mütevellit gerek Ticaret Hukuku gerek İş Hukukunun bu paralelde gelişiminin sağlanması gerekmekte olup AB ve ILO normlarına uyum zorunluluğunun mevzuat hükümlerine revize edilme ihtiyacı yahut yeniden kaleme alınma zorunluluğunu beraberinde getirdiği yadsınamaz bir gerçektir. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'muz 1967 tarihli olup, çalışma hayatının ihtiyaçları, denizcilik mesleğinin gerekliliklerinin karşılanması, sosyal ve ekonomik hayattaki diğer gelişmelerin çok gerisinde kalmıştır. 1980 yılında 20.maddede, 1988'de 35.maddede ve 2003/2008'de ceza hükümleri olan 50-51-52-53. maddelerde, 2008'de 29.madde ve yine 1975-1982 ve 2003 yıllarında ek madde 1, geçici madde ve geçici ek maddelerde yapılan

⁴⁰⁸ BEDÜK, s.7.

⁴⁰⁹ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.353.

⁴¹⁰ DÜNDAR ARAVACIK, Esra, s.2059.

değişiklikler İş Kanunundaki değişikliklere paralel olarak gerçekleştirilmiş olsa da DİK'da güncelliği sağlamak açısından yeterli olmamıştır.⁴¹¹ Ayrıca ILO tarafından kabul edilen sözleşmeler ve tavsiye kararlarına uyumluluğu karşısında ise revize edilmiş olmayışından kaynaklı olarak güncelliğini yitirmiş olup derhal revize edilmesi yahut yeniden kaleme alınması gerekmektedir.⁴¹²

2.3. Deniz İş Kanunu Açısından Normal Çalışma Süresi

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 2.maddesine göre bir iş akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere gemi adamı denir. Gemide çalışanların yaptıkları işlerin nitelikleri gereği çalışma süreleri diğer çalışanlardan farklı olarak düzenlenmesi zarureti doğmuş ve buna istinaden gemi adamları işyerleri olan gemilerde seferin uzunluğuyla bağlantılı olarak uzun süreler geçirdiklerinden ve diğer işçiler gibi dinlenme zamanlarını diledikleri şekilde değerlendirme imkânına sahip olmadıklarından farklı düzenlemelere tabi tutulmuşlardır. DİK kapsamına giren uzak yol seferi yapan gemilerde çalışmakta olanlar için gemilerde iş süresi ile bu süreler dışında geçen sürelerde de gemide kalma zorunluluğu olduğundan bu husus çok önemlidir. Oysa yakın yol seferi yahut iç sularda günlük olarak sefer yapan gemilerde çalışanlar açısından gemi adamlarının gemide kalmaları zorunluluğu bulunmadığından iş süreleri çok farklılık göstermeyecektir.⁴¹³ Gemi adamlarının işçi niteliği, diğer iş kollarındaki ifadesinden çok farklı bir karakterde olup kendine ait olmayan üretim araçlarında ücret karşılığı çalışan bu işçilerin deniz alanında ortaya çıkmaları ve hatta sendikalaşmaları da kronolojik açıdan gecikmeli olarak gerçekleşmiştir.⁴¹⁴ Yargıtay kararlarında denizdeki çalışma hayatına ilişkin özel duruma binaen gemi adamlarının sürekli denizde bulunmaları gerekliliği neticesi normal ve fazla çalışma sürelerinin belirlenmesi ve ispatı noktasında bazı sorunlar yaşanmaktadır.⁴¹⁵ Çalışma süresi gemi adamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süre olup işverenin yahut işveren vekilinin DİK md.26'ya göre gemi

⁴¹¹ BEDÜK, s.4.

⁴¹² BEDÜK, s.3.

⁴¹³ KAR, Deniz İş Hukuku, s.117.

⁴¹⁴ KAR, Deniz İş Hukuku, s.55.

⁴¹⁵ DÜNDAR ARAVACIK, s.2060.

adamlarının vardiyalarını, yemek ve dinlenme sürelerini belirttiği çizelgeyi gemi adamlarının görebilecekleri şekilde bir yere asmak yükümlülükleri vardır.⁴¹⁶

Tabiat şartları ve çalışma koşulları dolayısıyla deniz taşıma alanında çalışmak çok zor, ağır ve tehlikeli işler sınıfında yer almakta olduğundan denizcilik sektörü çalışanlarının hukukunun farklı düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Gemi adamı için gemi sadece işyeri değil aynı zamanda yaşam alanını ifade eder ve geminin seyir halinde olmasından dolayı da çalışma sürelerinin farklı düzenlenmesini gerektirmektedir. Normal iş süresi gemi adamlarının işbaşında ve vardiyada oldukları süreyi ifade etmektedir ve 854 s.k.26/1.maddesinde genel olarak haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek üzere iş süresi günde sekiz, haftada kırk sekiz saat olarak belirlenmiştir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanmakta, gece gündüz ayrımına gidilmeyerek çalışmanın yapıldığı saat aralığı da belirtilmemiş ve uyumsuzluk durumunda gemi adamının çalıştığı saatler ile haftalık çalışma süresinin üzerinde bir çalışmanın mevcudiyeti önem arz etmektedir.

DİK md.27 hükmüne göre, 6 bent halinde sayılmış olan kişiler bu kanunun iş sürelerine ilişkin olan hükümlerine tabi değildirler. Bunlar; birden fazla kaptanın bulunduğu gemilerde birinci kaptan veya kılavuz kaptanlar dahil olmak üzere DİK md.2/c’ de yazılı şekilde kendisine vekalet eden kimse, birden fazla makinistin bulunduğu gemilerde baş makinist, sağlık memurları ve doktor, hemşire ve hastabakıcılar, kurtarma gemilerinde çalışan ve asli görevleri can, mal ve gemi kurtarmak olan gemi adamları ile gemide kendi nam ve hesabına çalışan kişilerden ibarettir.⁴¹⁷ Maddede sözü geçen kimseler birbirlerinden farklı işler yapmaktadırlar ancak Deniz Hukuku’nda donatandan sonraki en önemli şahıs olan kaptanın donatanı, taşıyanı ve yükle ilgili kimseleri temsil yetkisi olup görev ve yetki itibarıyla diğer gemi adamlarından farklı statüde olup sadece teknik anlamda değil hukuki anlamda da pek çok yetkiyle donatılmıştır. Bu yetkilerini geminin seyri sırasında her an görev başında olarak kullanmakta olup görevlerinin sürekliliği

⁴¹⁶ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.361.

⁴¹⁷ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.361.

gereğince kaptan ve baş makinist DİK md.26 hükmüne göre günde sekiz ve haftada 48 saatlik çalışma süresine tabi kılınmamalıdır.⁴¹⁸

Çalışma süresi salt fiilen çalışılan sürelerden ibaret olmayıp kanunen çalışılmış gibi addedilen farazi çalışma sürelerini de içermektedir. Ancak 4857 say. İş K. bu farazi çalışma hallerini ayrı bir madde halinde belirlemiş iken DİK açısından böyle bir hüküm kaleme alınmamış olup sadece hafta tatili ile ilgili 42/2 hükmü bu hususta evlenme, ölüm, hekim raporuna istinaden verilen izinler ve işveren verilen diğer izinlerin fiilen çalışılmış günle gibi hesaba katılacağını belirtmiştir.⁴¹⁹

2.4. Deniz İş Kanunu Açısından Fazla Çalışma

Deniz İş Kanunu'na göre tespit edilmiş iş sürelerinin aşılması halinde yapılan çalışmalar fazla saatlerle çalışma sayılmaktadır. 4857 say. İş K.md.41/1 fazla çalışma yapılması için üretimin artırılması, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği gibi nedenler aramakta iken DİK açısından konuya bakıldığında kanunda herhangi bir neden belirtilmemiştir.⁴²⁰ Ayrıca İş K. kapsamındaki işçinin fazla çalışma yaptırılması hakkında onayının alınması gerekli iken DİK kapsamındaki gemi adamları açısından bir onay veya rıza aranmamakta olup gemi adamının işvereni herhangi bir nedene dayanmaksızın gemi adamına fazla çalışma yaptırabilecektir.⁴²¹ Keza DİK fazla çalışma açısından yıllık bir sınır öngörmediği halde İş K. md.41/8 yıllık 270 saat üst sınır getirmiştir. Ancak bu hususta ILO ve 1999/63/EC sayılı AB direktifinde işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması açısından çalışma sürelerinde sınırlamalar öngörülmüş olup asgari dinlenme süreleri belirlenmiştir.⁴²² Direktifin 5.maddesi ile getirilmiş azami çalışma süreleri fazla çalışmanın tespitinde de göz önüne alınmalıdır. Fazla çalışmayı düzenleyen hükümlerin amacından yola çıkıldığında çalışma saatleri belirlenirken gemi adamının sağlığının dikkate alınarak geminin seyri, yük ve yolcular bakımından riskli ve tehlike yaratan

⁴¹⁸ DÜNDAR ARACAVIK, s.2069.

⁴¹⁹ KAR, Deniz İş Hukuku, s.118.

⁴²⁰ KAR, Deniz İş Hukuku, s.120.

⁴²¹ YARGITAY 22.HD. 24.11.2014, E.2013/22829, K.2014/32996, Yargıtay Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴²² KAR, Deniz İş Hukuku, s.121.

hallerde kaptan çalışma saatlerini belirleme yetkisi dahilinde gemi adamlarının dinlenme sürelerinin çalışma süreleri ile orantılı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.⁴²³

Buna göre, yapılan fazla çalışmanın karşılığının ödenmesinde her saat için ödenecek olan ücret, normal çalışma karşılığında ödenecek olan ücretin saat başına düşen miktarının %25 oranda artırılması suretiyle hesaplanacak olan miktarın altında olamaz. İşverenin ve işveren vekilinin Deniz İş K.28.madde hükmüne binaen fazla saatlerle çalışmaları belgelemek amacıyla noterden tasdikli ayrı bir defter tutması zaruri görülmüştür.

Deniz İş K. md.28’de düzenlenen fazla saatlerle çalışma konusunda maddede 3 bent halinde yazılı bulunan haller fazla saatlerle çalışma kapsamında değerlendirilmez. Buna göre, geminin ve gemidekilerin yahut gemi hamulesinin selameti için kaptanın zaruri gördüğü işler, gümrük, karantina ve sair sıhhi formalitelerden kaynaklanan zorunlu işler ile gemi seyir halinde yahut limandayken yaptırılan yangın, denizde çatışma hali yahut denizden adam kurtarma ve savunma talimleri fazla saatlerle çalışma niteliğinde olmayıp zamlı ücrete hak kazandırmayacaktır.⁴²⁴ Bu işlerin yapılması kaptan yahut vekilinin takdirindedir ve gemi adamlarının bu işleri yapmayı reddi veya onayına sunulması söz konusu olmayıp uyuşmazlık vukuunda gemi adamına yaptırılan işin niteliğine göre maddede yer alan zorunlu hallere dâhil olup olmayacağı tespit edilerek işçi lehine bir sonuca varılması gerekir.⁴²⁵

Bundan başka, DİK md.27 ‘de sayılmış kişilerin fazla çalışma ücreti alıp alamayacaklarına ilişkin doktrinde iki farklı yönde görüş bulunmakta olup, Ulucan’a göre bu kişilerin sürekli çalışmalarından ve karşılığında ücrete hak kazanamamalarından ötürü günlük çalışma süresinin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma sayılması gerektiği ifade edilmiş ancak Şahlanan ve Ekmekçi ise karşıt görüşü ileri sürmüş ve bu kişilerin gemide bulunmalarının gerekliliği üzerinde durarak ancak ihtiyaç halinde çalışmaları söz konusu olduğundan ve bazı günler hiç çalışmadıkları da göz önüne alınarak çalışma saatlerinin dengelenmiş olduğunu ifade etmişlerdir.⁴²⁶ Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 180 sayılı

⁴²³ DÜNDAR ARAVACIK, s.2067.

⁴²⁴ ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, s.362.

⁴²⁵ DÜNDAR ARAVACIK, s.2071.

⁴²⁶ DÜNDAR ARAVACIK, s.2070.

sözleşmesi ve AB 1999/63 sayılı direktifinde isabetli şekilde gemi adamları arasında böyle bir ayırım gözetilmemiş olup DİK md.27’de bu uluslararası metinlere uygun değişikliğe gidilmesi suretiyle gemideki tüm çalışanların aynı çalışma saatlerine tabi tutularak sürekli çalışmaktan kaynaklı uykusuzluk ve yorgunluğa bağlı yük ve yolcuların güvenliğinin yahut geminin seyrinin tehlikeye düşmesi ile sonuçlanabilecek olayların önüne geçilmiş olacaktır.⁴²⁷

2.5. Fazla çalışmanın Belgelenmesi

DİK md.26/3 işveren veya işveren vekilini gemi adamının vardiyaları ile yemek ve dinlenme zamanlarını bir çizelge ile ilan etmekle yükümlü tutmuştur. Bunu çizelgeyi gemi adamlarının görebileceği şekilde bir yere asmak suretiyle gerçekleştirebilir.

Ayrıca 28.madde hükmüne göre de fazla çalışmaların belgelenebilmesi açısından ve gerektiğinde delil olmak üzere işveren veya işveren vekilinin noterden tasdikli ayrı bir defter tutması gerekmektedir. DİK md.28/son gereğince gemi işvereni, donatan, donatma iştiraki veya kaptan fazla saatlerle çalışma konusunda noter tasdikli ayrı bir defter tutmak zorundadır. Bu defter ispat açısından önem arz etmekle beraber defter tutulmamış dahi olsa gemi adamı her türlü delille fazla çalışma iddiasını ispatlayabilir.⁴²⁸ Hatta uygulamada bu defterlerden başka toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılarak yapılan fazla çalışmaların kaptan tarafından gemi adamının şahsına ait başka bir deftere işlenmesi suretiyle iki taraflı tespiti mümkün kılmıştır.⁴²⁹ Şayet ilgili defterlerin tutulmasından imtina edilmiş olsa dahi bu durum gemi adamının fazla çalışma iddiasını ortadan kaldırmaz. Gemi jurnali ile, işyeri kayıtları, bordro ve tanık beyanları dâhil her şekilde ispatı mümkündür. Tutulan defterde gemi adamı fazla çalışmasını gösteren şekliyle imza koymuş ise ihtirazı kayıt ileri sürmediği sürece defterde yazılı olanlardan daha fazla süre fazla çalışma yaptığını ileri süremez.⁴³⁰ DİK md 28 hükmünde işveren veya işveren vekilinin fazla çalışmaları belgelemek üzere noter tasdikli bir defter

⁴²⁷ DÜNDAR AYVACIK, s.2070.

⁴²⁸ KAR, Deniz İş Hukuku, s.122.

⁴²⁹ BEDÜK, s.187.

⁴³⁰ KAR, Deniz İş Hukuku, S.123.

tutmaları gereği ifade edilmiş olup tutulan bu defter ile belgelerin de fazla çalışma yapıldığına delil oluşturacaktır.⁴³¹

2.6. Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışma Sürelerinin Belirlenmesi

Gemilerde uzun yol seferi yapılırken fiili çalışma süresi ile gemide bulunulan sürelerin birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerektiği halde DİK fiili çalışma süresine ilişkin açık bir hüküm içermemekte ve bu sürelerin tespitinde yargı kararları ile açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Sürekli gemide bulunan gemi adamlarının hangi sürelerde fazla çalıştığının kanun hükümleri ışığında tespit edilmesi önem arz etmekte olup bu sürelerin tespitinde de DİK md.26/2 hükmü ifadesindeki çalışma süresinin gemi adamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süreler olduğu tabirinden yola çıkılarak çalışılan sürelerin dikkate alınması gerekmektedir.⁴³²

Gemi adamının iş gücünü işverenin emrine tahsis etmesi durumunda fiilen çalışılmış olup olmamasına bakılmaksızın örneğin geminin demirli yahut bağlı olması veya havuzlanmasından dolayı işin durması gibi hallerde geçirilen sürelerin iş süresinden sayılması gerekir.⁴³³

Gemide görülmekte olun işin niteliğine binaen yapılan çalışmalar çoğunlukla kesintisiz nitelikte olduğundan vardiya usulü ile çalışılması kaçınılmazdır. Ancak DİK md.26/3 ifadesi hariç olmak üzere vardiya düzeni ile ilgili başkaca hüküm bulunmamaktadır. Buna göre işveren, gemi adamlarının vardiyaları, yemek ve dinlenme sürelerini içeren bir çizelgeyi gemi adamlarının görebileceği bir yere asmakla yükümlüdür. Uzak sefer yapan gemilerde vardiyalar seyir ve liman vardiyası olmak üzere iki şekildedir. Seyir vardiyasında dört saat güverte ve makine, gündüz ve gece vardiyaları halinde belirlenir. Liman vardiyalarında ise geminin limandan kalkış süresinden en az 1 saat önce gemi adamları limanda hazır bulunmak zorunluluğunda olup bu vardiya süresince gemide bulunmasa dahi kaptanın emrinde olduğundan 26.madde gereğince bu

⁴³¹ BEDÜK, s.187.

⁴³² YARGITAY 9.HD. 11.04.2011, E.2010/32452, K.2011/10715, YARGITAY 9.HD 9.7.1975, E.1975/4223, K.1975/37758, YARGITAY 9.HD,.1.6.1995, E.1995/18197, K. 1995/19595, YARGITAY 9.HD. 14.10.1985, E.1985/6928, K.1985/9281, YARGITAY 9.HD. 11.02.2014 E.2012/25671, K.2014/3980, Dündar Aravacık, s.2073-2075.

⁴³³ YARGITAY, 10.HD. 18.02.2016, E.2016/1809, K.2016/2377 ve YARGITAY 10.HD. 18.02.2016, E. 2016/1813, K.2016/2369, Dündar Aravacık, s.2075.

süre de çalışma süresine dahildir. Bu şekilde 2 vardiya yaparsa, 12 saatlik sürede çalışılmış olacağından gemi adamının günde 8 saati aşan 4 saatlik çalışması haftalık 48 saatin aşılmamış olmasına rağmen fazla çalışma şartını sağlamış olacaktır.⁴³⁴

2.7. Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışmanın İspatı

Genel ispat ilkelerine göre işçi fazla çalışma yaptığı iddiasını her türlü delille ispat etmekle yükümlü olup, işveren de fazla çalışma karşılığı ücretin ödendiğini kanıtlamalıdır. Bu anlamda işçinin iddiasını ispata yönelik en önemli deliller işyeri kayıtları olmakla işyeri iç yazışmaları ve işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler de delil niteliğindedir. Yazılı belgelerden herhangi biri ile kanıtlanamayan fazla çalışmaların ispatında tanık delili de sonuca ulaşmakta bir argümandır. Yapılacak yargılamada delillerin değerlendirilmesi neticesinde fazla çalışma yapıp yapılmadığı hususu netlik kazanacaktır.⁴³⁵

DİK md.28/son uyarınca fazla çalışmaların belgelenmesinde işveren yahut işveren vekili olarak ifade edilen gemi işvereni donatan, donatma iştiraki veya onun vekili kaptan tutmak zorunda oldukları noter tasdikli defterde gemiadamına uygulanan zam nispetleriyle fazla çalışmanın yapıldığı gün, o güne düşen miktar ve gemiadamının hakettiği fazla çalışma ücreti belirtilmelidir. Bu defter tutulmuş ve gemiadamı ihtirazi kayıt koymaksızın bu defteri imzalamış ise defter dışındaki saatlerde fazla çalışma yaptığını ileri süremeyecektir.⁴³⁶

Fazla çalışmanın ispatına yönelik bir düzenleme olan DİK md.28/son gemi işvereni yahut işveren vekilince gemiadamlarına fazla çalışmalarının karşılığının iş akitlerinde kararlaştırılmış bulunan asıl ücretin ödenme zamanında ve yerinde yine asıl iş akdi hükümleri baz alınarak ödeneceğini ifade etmiştir. Madde metni uyarınca tutulması zorunlu olan defterlerin ispat aracı olarak önemi ortadadır. Yargıtay defter tutulmamış olsa dahi gemi adamının iddiasını her türlü delille ispat edebileceğini ifade etmektedir.⁴³⁷

⁴³⁴ YARGITAY 22.HD. 29.12.2014, E.2013/18182, K.2014/37185, Dündar Aravacı, s.2076-2077.

⁴³⁵ YARGITAY 9.HD. 21.03.2008, E.2008/923, K.2008/5603, Dündar Aravacı, s.2080.

⁴³⁶ KAR, Deniz İş Hukuku, s.122-123.

⁴³⁷ YARGITAY 9.HD. 13.02.2012 E.2009/43297, K.2012/3134 ve YARGITAY 9.HD 17.12.2012 E. 2010/48602, K.2012/43013, Dündar Aravacı, s.2082-2083.

Bu nedenle yargılama sırasında tüm delillerin eksiksiz olarak dosyaya getirilmesi sağlanmalıdır.

2.8. Deniz İş Hukuku’nda Fazla Çalışma Ücreti

DİK md.26/2 hükmüne göre iş süresi gemi adamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süre olarak ifade edilmiş olup gerek seyir halindeyken gerekse limanda gemi içerisinde çalışmadan yahut vardiya tutmadan geçen saatler fazla çalışma olarak değerlendirilmeyecektir.

Fazla çalışmanın ispatına yönelik bir düzenleme olan DİK md.28/son gemi işvereni yahut işveren vekilince gemi adamlarına fazla çalışmalarının karşılığının iş akitlerindeki asıl ücretin ödenme zamanında tam olarak ödenmesi zorunluluğunu da hükme bağlamıştır. Fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında hangi oranın dikkate alınması gerektiği hususunda, BİK ve İş Kanunu hükümlerine bakıldığında yapılan fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret, normal çalışma ücretinin %50 oranında artırılmak suretiyle bulunacak miktar olarak hükme bağlanmış iken DİK açısından işin niteliğinden doğmayan gereksiz bir ayırım gözetilerek %25 oranından az olmamak üzere belirlenecek oran üzerinden hesaplanacağı ifade edilmektedir.⁴³⁸ Genel kanun niteliğini haiz 6098 say. Borçlar Kanunu 402.maddesine göre de işçiye ödenecek fazla çalışma ücreti normal çalışma ücretinin %50 oranda artırılarak bulunarak ödenecektir. Diğer kanunların özel kanun olması sebebiyle %50 oranı DİK kapsamındaki işçilere uygulanamayacak olsa da genel kanun niteliğindeki BK md.402 hükmünün Deniz İş Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklara DİK md.48 baz alınarak uygulanması suretiyle diğer kanunlara tabi işçiler ile DİK tabi işçiler arasındaki eşitsizlik giderilebilir.⁴³⁹ Zira DİK md.48 ifadesi ile DİK hükümleri gemi adamlarına daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, TİS, iş akdi yahut örf ve adetlerden doğan haklara hâlel getirmeyerek lehe kanun hükümlerinin uygulanabilirliğinin önünü açmıştır. Ayrıca genel ilkeler gereğince Yargıtay’ın 1958 tarihli İBK ‘nda ifade ettiği gibi işçinin korunması esasına dayanan işçi lehine yorum ilkesi İş Hukukunun ana kaidelerindendir.⁴⁴⁰

⁴³⁸ DÜNDAR ARAVACIK, s.2085.

⁴³⁹ DÜNDAR ARAVACIK, s.2086.

⁴⁴⁰ YARGITAY İBK, 25.01.1958,E.157, K.4628, Dündar Aravacık, s.2087.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 180 say. Sözleşmesine ek 187 say. Tavsiye kararında 'Gemi Adamlarının Ücretleri' başlıklı 3.maddesinin ifadesiyle de örtüşmekte olan DİK düzenlemesi, yasal oranın asgari oranı ifade ettiği ve bu anlamda fazla çalışmanın tanzimi için ödenecek ücretlerin saat başına ödenecek temel ücretin 1,25 'inden az olmamak üzere artırılması gerektiği şeklinde anlaşılması gerekir. Halihazırda DİK md.48 hükmü ile bu oranın iş akdi veya toplu iş sözleşmelerine taraflarca konulacak işçi lehine hükümler ile artırılabilmesi imkanı açıkça verilmektedir. Buna göre fazla çalışma ücretinin hesaplanmasına ilişkin çıkan uyuşmazlıklarda taraflar arasında ödeme oranı belirlenmiş ise asgari %25'in altında olmamak kaydıyla bu oranın esas alınması, şayet taraflarca oran belirlenmemiş ise Borçlar Kanunu 'nın DİK'na göre genel kanun olması sebebiyle işçi lehine olan %50 fazlasının fazla çalışmanın yapıldığı tarihteki çıplak saat ücretine ilave edilerek hesaplanması ve ödenmesinin kabul edilmesi gerekmektedir. Türk Uluslararası Gemi Sicili Yönetmeliği ve 4490 sayılı Uluslararası Türk Gemi Sicili Kanunu⁴⁴¹'na göre bu sicile kayıtlı gemilerde çalışan gemi adamlarına ödenen ücretler gelir vergisi ve fondan muaf olduğundan geniş anlamda ücret tabirine dahil edilen fazla çalışma ücretlerinden de ilgili kesintilerin yapılmaması gerekmektedir.⁴⁴²

Yargıtay uygulamasında hakkaniyet indirimi⁴⁴³ olarak adlandırılan ve gemi adamlarının uzun süreler aynı şekilde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gemi adamının izinli, raporlu yahut mazeretli olacağı günlerin dikkate alınarak çalışma sürelerinde hakkaniyet indirimi uygulanması gerektiği benimsenmekte olup gemi adamlarının fazla çalışma sürelerinin belirlenmesinde gemi adamlarının sağlıklarının da korumasına hizmet edecek şekilde insan takati ve temel ihtiyaçların karşılanması zorunluluğuna da dikkat çekilmektedir.⁴⁴⁴

⁴⁴¹ RG 23913, 21.12.1999.

⁴⁴² YARGITAY 22.HD. 24.9.2014, E.2014/21468, K.2014/25424, Dündar Aravacık, s.2089.

⁴⁴³ BEDÜK, s.190.

⁴⁴⁴ YARGITAY 7.HD 21.10.2014, E.2014/13063, K.2014, 19239, Dündar Aracavık, s.2091.

SONUÇ

İş Hukuku'nda esnekleştirme politikalarının 1960'lı yıllarda uygulama alanı genişlemiş, 1970'li yıllarda iş ilişkilerinin geneline yayılmış, 1980'li yıllarda ise bu alanda esnekleşmenin gerekliliğine verilen önem netlik kazanmış ve günümüze kadar geline süreçte teknolojinin çalışma hayatına kaçınılmaz şekilde dâhil olmasıyla konu önemini gittikçe artırmıştır. Gelişen teknolojilere dayalı olarak ortaya çıkan ve çıkacak olan yeni çalışma türleri ile konunun genele yayılarak uygulanmaya devam edecek olduğu görülmektedir.

İşçilerin sağlıklarının korunması amaçlanarak çıkartılmış bulunan AB direktifleri işçiye 24 saat içerisinde kesintisiz 12 saatlik dinlenme imkânı tanınmasını sağlamak üzere günlük çalışma süreleri açısından kıstaslar getirmiş buna göre de günlük çalışma süresini ara dinlenmeleri hariç olmak üzere 11 saat ile sınırlandırmıştır. Fazla çalışmalar dâhil edildiğinde ise bu sınırın AB 2003/88 say. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesinde 48 saati aşamayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, İş K.md.63'e göz atıldığında bu AB direktifine uygun şekilde getirilen düzenleme ile çalışma süresi haftalık en çok 45 saat olarak belirlenmiş ancak tasarıda öngörülen 48 saatlik üst sınır kanuna alınmamış olduğundan denkleştirme dönemi içerisinde işçinin 66 saat çalıştırılmasına da bir engel kalmamıştır. Bu tarz bir çalışma işçiyi psikolojik, fizyolojik, sosyal ve toplumsal açılardan negatif etkileyecektir. Haftalık çalışma süresinin haftanın iş günlerine eşit şekilde bölünmesi kuralı da esnekleştirilerek haftanın çalışılan günlerine farklı şekillerde dağıtılabileceği öngörülmüştür. İşyerinde uygulanan yoğunlaştırılmış iş haftası çalışmalarında, yoğunlaştırılmış iş haftasından sonraki haftalarda işçi daha az çalıştırılarak işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekliliği doğmaksızın denkleştirme süresinin toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılmasının mümkün olduğunun altı çizilmelidir. Ancak uygulamaya bakıldığında denkleştirme sisteminin çok iyi işletilebildiği söylenemez ki burada özellikle vardiyalı sistemle çalışılan işyerleri açısından bu durumla karşılaşıldığı ifade edilebilecektir. Fazla çalışmanın üst sınırları hakkında AB 2003/88 say. Yönergesine paralel şekilde haftalık 48 saatlik olan sınır

kanunlaşmayarak onun yerine yıllık 270 saati aşamaz şeklinde getirilmiş olan bir sınırlama söz konusudur.

Avrupa Birliği uygulamalarında ve Türk İş Hukukunda esnekleşmeye dayalı çok önemli değişimler yaşanmaktadır. Yeni çalışma türleri ortaya çıkmakta ve teknolojik platformlar da işçilerin çalışmalarına dâhil olmaktadır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan çalışma süreleri ve fazla çalışmaya ilişkin olarak 1475 sayılı eski İş Kanunu dönemi ile 4857 sayılı yeni İş Kanunu dönemi esas itibariyle birbirinden çok keskin farklılıklar içermektedir. Bunun sebebi olarak da İş Hukuku'nun dinamik yapısı gereğince sanayide ve teknolojiye yaşanan hızlı gelişmelerin mevzuatların yapılmasında göz ardı edilemeyecek oluşudur.

4857 say. İş Kanunu'nun getirdiği en büyük yeniliklerden bir tanesi fazla sürelerle çalışma olmuştur. Buna göre, haftalık çalışma süresinin iş sözleşmesi ile 45 saatin altında belirlendiği durumlarda, 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma statüsündedir. Fazla çalışma ile aralardaki farka bakıldığında ise fazla sürelerle çalışmalarda her bir saat fazla süreli çalışma için verilecek olan ücret, %50 oranı ile değil, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %25 yükseltilmesiyle ödenecektir. Bu net düzenleme ile 1475 say. Kanun dönemindeki, sözleşmelerle belirlenen çalışma süresinin 45 saatin altında kaldığı hallerde bu süreyi aşan fakat 45 saate kadar yapılan çalışmaların fazla çalışma olup olmadığı tartışmaları noktalanmıştır.

Fazla çalışmanın nedenleri ve koşulları noktasında 1475 say. Kanun döneminde fazla çalışma yaptırılabilmesi için Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alma koşulunun kaldırılmasının dışında çok ciddi bir değişiklik olmamıştır. İşçinin onayının alınış şekli itibariyle Kanun bir düzenleme getirmese de 2017 değişikliği öncesi FÇY' deki her yılın başında yazılı onay alınması gerektiği ifadesi eleştiri oklarının hedefinde idi. İşverenin keyfiyetine son verebileceği açısından bakılırsa bu hüküm FÇY' nin yetkisi dâhilinde dahi sayılabilecek olsa da 2017 değişikliği ile artık işveren işe girişlerde bir defa yazılı onay almakla yetinebilecek duruma geldiler. 25.08.2017 tarihinde yayımlanan 30165 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanan değişikliğe göre işveren, bu onayı, iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alabilecektir.

Öte yandan iş sözleşmesinde işçi ve işverence kararlaştırılmış şekliyle ücretin fazla çalışma ücretini de kapsadığı durumlarda işçi, yıllık 270 saate kadar yaptığı fazla çalışmaların karşılığını isteyemeyecektir.

4857 say. İş Kanunu'nun yeni getirdiklerinden bir diğeri de ücretin ödenme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir sebep olmaksızın işveren tarafından ödenmemesi halinde işçi, sahip olduğu iş görmekten kaçınma hakkına fazla çalışma ücretinin ödenmemesi durumunda da sahiptir. Öte yandan fazla çalışma karşılığının %50 zamlı ücret olarak ödenmesinde büyük bir yenilik olmasa da ödenmemesi halinde işçinin başvurabileceği yollar hususunda dava şartı arabuluculuk yolu ile de değişiklik oluşmuştur. Buna göre işçinin dava yolu ile fazla çalışma alacağını talep edebileceği bir durum oluşmuş ise, 01.01.2018 tarihinden itibaren doğrudan iş mahkemesine gitmesi yolu kapanmış olup önce arabulucuya başvurması yasa ile zorunlu hale getirilmiştir. Arabuluculuk sürecinde işçi ve işveren anlaşma sağlanamaması halinde, işçi son tutanakla birlikte iş mahkemesinde dava açabilecektir. İşçinin gününde ödenmeyen fazla çalışma ücretlerine artık yasal faiz değil mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanacak olup Yargıtay'ın kanunun lafzını işverenin temerrüde düşürülmesinde yeterli görmeyip ihtar gerekli gördüğü içtihatları bu anlamda güdülmekte olan amaca terstir. Zira Yargıtay'a göre ihtar yapılmamış ise faiz dava tarihinden itibaren işlemeye başlatılmalıdır. Öte yandan fazla çalışma hususunun mahkemedeki tanık anlatımlarının yetersizliği yahut yazılı delil ile ispatlanamamış olmasına dayalı olarak fazla çalışma ücretinden %20-50 oranlarında yapılan takdiri indirim, bir hakkaniyet indirimi niteliğinde değildir.

Prensip olarak fazla çalışma ücretini o işi gördüren işverenin ödemesi kuralı geçerlidir. Bu sebeple geçici iş ilişkisinin varlığı halinde işçinin ücretini geçici olarak gönderildiği işyerindeki fazla çalışma ücretini ödünç alan işveren ödemelidir.

Fazla çalışma karşılığında işçiye serbest zaman kullandırılması uygulaması esasen 4857 say. Kanun'un en büyük yeniliklerindendir. Gelişmiş ülkelerde uzun yıllardır uygulanmakta olan bu sistem ülkemiz ücret koşulları göz önüne alındığında işçinin fazla çalışma karşılığında zamlı ücret talep edebileceği öngörülebilir. Zira ekonomik anlamda işçilerimizin yeterli düzeyde ücret aldıklarını söylemek zordur.

Fazla çalışmanın ispatlanması noktasında, işçinin ücretinin ödendiğini, işveren tarafından düzenlenen ve işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları ile ibranameler önem arz etmektedir. Ancak ibranamenin geçerliliğinde fesihden sonra düzenlenmesi kuralı ve işverenin savunmasıyla çelişkili olmama esaslarının varlığı gereklidir. İbranameye yazılı miktar makbuz hükmünde olup işverenin savunmasında işçinin fazla mesai yapmadığını iddia etmesine karşın ibranameye fazla çalışma ücretinin ödendiği yazılı ise bu çelişki ibranameyi geçersiz kılar.

Yürürlükteki mevzuat gereğince İş Kanunları çalışma süreleri açısından yeni düzenlemelere yer vermekle birlikte İş Kanunları arasında da farklılıklar söz konusu olduğu görülmektedir. Ölçüt olarak hafta yerine gün belirlenmiş olması, Basın İş Kanunu'nun 14.maddesinde yer alan, ücretin ödemediği her gün için %5'lik gecikme zammı uygulanması hükmü, fazla çalışmanın uygulanmasındaki farklılıklarla örneklenebilecektir. Bu durumlar mevzuatta birlik olmadığını gösterse de gazetecilerin yahut gemi adamlarının çalışma koşulları açısından duruma baktığımızda normal işçi kavramı içerisinde değerlendirebileceğimizden farklı olduğu da aşıkardır.

Sınai ve ticari bir işletme olarak kamuoyunun oluşturulmasında büyük güce sahip olup sosyal ekonomik ve siyasal işlevleri de olan kültürel bir kurum olarak basın, demokrasilerde yasama-yürütme-yargı erklerinin yanında 'dördüncü kuvvet' olarak anılan bir kamu hizmeti görevini yerine getirmektedir. Basın özgürlüğünün temel taşı gazetecinin özgürlüğüdür. Gazeteci kavramının gazete kavramından giderek farklılaşarak tarihe de tanıklık eden basının görevini yerine getirirken özgürlüğe ve güvenceye ihtiyacı olduğundan, gazetecinin bir kamu hizmeti yerine getirirken emeği ve bağımsızlığının teminatı sağlanamaz ise esasen basının değil, basın işverenlerinin dördüncü kuvvet haline geldiklerini söylemek daha doğru bir ifade olacaktır. Özel karakterli bir iş sözleşmesi olan basın iş sözleşmesinin üzerine bina edilen bu çalışma ilişkisinin farkını gazeteciler hakkında İş Kanunu'nun değil de ayrı bir kanunun veya genel İş Kanunu içerisine özel olarak getirilen düzenlemelerin uygulanmasının ve özel olarak korunmalarını muhakkak gerekli kılan faktörleri; gazetecilik mesleğinin farklı çalışma yöntemi, toplum içindeki yeri ve kamuoyu oluşturmaktaki önemi ile basın özgürlüğünün korunması şeklinde sıralamak gerekmektedir. BİK'na tabi iş sözleşmelerinde klasik iş sözleşmesi açısından

değerlendirildiğinde bağımlılık unsuru daha gevşek olup ‘işin yapıldığı yer’ kavramı önemsizleşmiştir ve gazetecinin BİK anlamında işçi sayılıp sayılmayacağının tespitinde ayırıcı unsur olarak ücretin bordro üzerinden ödenmesi olgusundan yararlanılabilir.

5953 sayılı ve 1952 tarihli Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu’ndan ayrılarak çalışma sürelerini farklı tanzim etmiştir. 1961 yılında 212 sayılı Kanunla değişikliğe uğrayan Ek-1.maddesinde çalışma süreleri ve fazla çalışmalar ele alınmış olup buna göre günlük çalışma süresi 4857 say. Kanun’da ‘aksine taraflarca bir anlaşma olmadıkça haftanın çalışılan sürelerine eşit bölünerek en çok 45 saat ‘ olarak belirtildiği ifadeden farklı olarak sözleşmelerle azaltılabilir nitelikte olup gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olarak ifade edilir. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça BİK md. 19/1’den yola çıkılarak gazetecilerin haftalık çalışma süresi 48 saattir. 19.maddenin 2.cümlesinde devamlı olarak gece vardiyasında çalışan gazetecilerin haftalık ücretli izin süresi 2 gün olarak ifade edilmiştir. Fazla çalışma günlük iş süresinin üzerinde yapılan bir çalışma olduğundan, gazetecinin dinlenme ve ihtiyaçlarını giderme zamanına müdahale edilmiş olup yıpranan ve yorulan bu işçiye daha sonra çalışılan süre kadar bir zaman verilerek fazla çalışma alacağının ortadan kaldırılması imkânı yoktur. Ancak Basın İş Kanunu’nda fazla saatlerle çalışmaya ilişkin koşulların düzenlenmemiş olmasından, işverene, gazetecinin onayını almaksızın fazla saatlerle çalışma uygulamaları yapabileceği anlamı çıkartılmamalıdır. Çalışma süresinin aşılması neticesi gelişen ekstra yorulma ve yıpranmışlığın karşılığı normal çalışma ücretinin %50 fazlası ile ödenecektir. Bu fazla çalışmalardan gece saat 24:00’ten sonraya rastlayan saatleri için ise %100 zamlı ödeme yapılacaktır(Ek md.1/V). Gazetecinin salt kendi isteği ile fazla çalışma yapması da mümkün olamayacağından işverenin talimatı ile işveren tarafından belirlenen sürede fazla çalışma yapılabilmesi açıktır. Fazla çalışma ücretinin gününde ödenmemesi halinde %5’lik zamlı ödeme sistemi Yargıtay uygulamalarında hakkaniyeti metrik olarak belirlemek şeklinde ifade edilmektedir.

BİK 20. ve 28 maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptali Gazeteciler Cemiyeti tarafından çıkarılan ‘Bayram Gazeteleri’ geleneğinin ve bu gazetelerde yazan pek çok farklı dünya görüşüne sahip kalemin aynı gazetede yarattığı hoş görü ortamının sonunu

getiren bir durum olarak ortaya çıkmış ve bu güzel gelenek ise gazete işverenin para kazanma hırsına feda edilmiştir.

Deniz çalışma ilişkilerinin belirlenmesinde çalışan ve çalıştırılan diye tabir ettiğimiz gemi adamı ile gemi sahibi veya işleteni arasındaki deniz taşıma ilişkisine bakılması gerekir. Tabiat şartları ve çalışma koşulları dolayısıyla deniz taşıma alanında çalışmak çok zor, ağır ve tehlikeli işler sınıfında yer almakta olduğundan denizcilik sektörü çalışanlarının hukukunun farklı düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Ancak Deniz İş Hukuku alanını hem TBK hem de İş Kanunu'nun gerisinde kalmış ve uygulandığında adil sonuçlar doğurmayan hükümler içermesinden mütevellit acilen değişmeye veya İş Kanunu kapsamında ayrı bir bölüm altında düzenlenmeye muhtaç bulunan bir alandır.

854 sayılı Deniz İş Kanunu da artık çalışma hayatının gereklerini karşılamakta ve denizcilik mesleğinin gerçeklerinden çok geride kalmıştır. Bu yıl 100.yılını kutlayan Uluslararası Çalışma Örgütü-ILO tarafından denizcilik alanında MLC (Maritime Labour Convention) Denizcilik Çalışma Sözleşmesi-2006 akdedilmiş olup Türkiye de bu sözleşmenin onaylanması lehinde oy kullanmıştır. Neticede 25/03/2017 tarihli Resmî Gazete' de "Denizcilik Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 6898 sayılı Kanun" yayımlanmış olup 2.maddesinde sözleşmede yer alan Kurallar ve Kod ile Eklerde yapılacak değişiklikleri onaylamaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. ILO 107. Uluslararası Çalışma kabul edilen bir diğer metin de 2006 MLC Denizcilik Sözleşmesine 05.06.2018 tarihinde getirilen değişikliklere ilişkin olup MLC-2006 Denizcilik Çalışma Sözleşmesinin Kodun Tadili (XV) maddesine göre 26.06.2018 itibarıyla sözleşmeyi kabul etmiş olan tüm ülkelere tebliğ edilmiş ve dünya tonajının en az %40'ından fazlasından itirazlar gelmediği takdirde kabul edilmiş sayılarak 26.12.2020 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bu anlamda Deniz İş Kanunu'muzun da bu hızlı değişimlere uyum sağlaması gerekmektedir.

Yargıtay kararlarında denizdeki çalışma hayatına ilişkin özel duruma binaen gemi adamlarının sürekli denizde bulunmaları gerekliliği neticesi normal ve fazla çalışma sürelerinin belirlenmesi ve ispatı noktasında bazı sorunlar yaşanmaktadır. Gemi adamı için gemi sadece işyeri değil aynı zamanda yaşam alanını ifade eder ve geminin seyir halinde olmasından dolayı da çalışma sürelerinin farklı düzenlenmesini gerektirmektedir.

854 s.k.26/1.maddesinde normal iş süresi gemi adamlarının işbaşında ve vardiyada oldukları süreyi ifade etmektedir ve genel olarak haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek üzere iş süresi günde sekiz, haftada kırk sekiz saat olarak belirlenmiştir. Deniz Hukuku'nda donatandan sonraki en önemli şahıs olan kaptanın donatanı, taşıyanı ve yükle ilgili kimseleri temsil yetkisi olup görev ve yetki itibariyle diğer gemi adamlarından farklı statüde olup sadece teknik anlamda değil hukuki anlamda da pek çok yetkiyle donatılmıştır. Bu yetkilerini geminin seyri sırasında her an görev başında olarak kullanmakta olup görevlerinin sürekliliği gereğince kaptan ve baş makinist DİK md.26 hükmüne göre günde sekiz ve haftada 48 saatlik çalışma süresine tabi kılınmamalıdır.

DİK kapsamındaki gemi adamları açısından fazla çalışma yaptırılması hakkında bir onay veya rıza aranmamakta olup gemi adamının işvereni herhangi bir nedene dayanmaksızın gemi adamına fazla çalışma yaptırabilecektir. Ancak ILO ve 1999/63/EC sayılı AB direktifinde işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması açısından çalışma sürelerinde sınırlamalar öngörülmüş olup asgari dinlenme süreleri belirlenmiştir. Direktifin 5.maddesi ile getirilmiş azami çalışma süreleri fazla çalışmanın tespitinde de göz önüne alınmalıdır. Fazla çalışmayı düzenleyen hükümlerin amacından yola çıkıldığında çalışma saatleri belirlenirken gemi adamının sağlığının dikkate alınarak geminin seyri, yük ve yolcular bakımından riskli ve tehlike yaratan hallerde kaptan çalışma saatlerini belirleme yetkisi dahilinde gemi adamlarının dinlenme sürelerinin çalışma süreleri ile orantılı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. ILO 180 sayılı sözleşmesi ile 1999/63 sayılı AB Direktifinde yer alan süreler gemi adamlarının fazla çalışmalarının tespitine ilişkin uyumsuzluklarda dikkate alınmamakta ve DİK'da fazla çalışmaların sınırına ilişkin var olan boşluğun somut delillerin durumuna göre fazla çalışma süreleri belirlenip hakkaniyet indirimine gidilerek çözümlenmeye çalışılması neticesi uygulamada çok farklı sonuçlara varıldığı görülmektedir. DİK 1967' den beri bazı değişikliklerle yürürlükte olup Kanun metninin ihtiyaçlar ve uluslararası kaynaklar ışığında en kısa zamanda gözden geçirilmesi ve revize edilirken bu boşluğun da göz önüne alınması gerekmektedir. Yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar bu uyumsuzlukların çözümünde uluslararası kaynaklara başvurulması daha yerinde sonuçlara ulaşmamızı sağlayacaktır.

Fazla çalışma kavramı, işçinin sağlığı, aile ve sosyal yaşamı ile ekonomik durumu ve ayrıca toplum yaşamı açısından çok önemli olup üzerinde dikkatle durulması gereken bir husus olarak ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde ücretlerin düşüklüğü de göz önüne alınarak, fazla çalışmanın işçi için cazip bir olgu olarak ortaya çıkması ve işçinin sağlık, aile, sosyal yaşam gibi diğer kriterleri göz ardı etmesine yol açabilmesi dolayısıyla işçinin korunması ilkesi göz ardı edilmeden ve bunun yanında işverenin de işletmesinin verimli üretime devam edebilmesinin, ülkenin istihdam politikalarının korunmasını ve geliştirilmesini sağlayacak düzenlemelerle fazla çalışmaya ilişkin esasların titizlikle ele alınıp çok yönlü olarak düzenlenmesi büyük önem arz etmektedir.

Çalışma süreleri ve fazla çalışma ile ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda çok büyük değişiklikler yapılmış olup bunun temelinde yatan sebep teknolojik gelişmelerin çalışma hayatında yarattığı köklü değişimler ve bunun iş ilişkisi kapsamında öncelikle işyeri kavramını genişletmesi ve buna bağlı olarak çalışma sürelerini etkilemesi olmuştur. Teknolojinin çalışma yaşamındaki bu etkisi sona ermiş değildir hatta bu alandaki gelişmeler daha yüksek bir hızla devam etmekte olup İş Mevzuatında da gelişim ve değişimin süreceğinin sinyallerini vermektedir. Gün geçtikçe yeni ortaya çıkan ve geliştirilen teknikler ve teknolojilerle çalışma türleri ve süreleri de klasik iş ilişkisi kavramının dışına çıkarak ve birbirleriyle bağlantılı olarak başkalaşmakta ve çeşitlenmektedir. Sisteme yeni eklenen çalışma formlarının ise aynı hızda mevzuatlara işlenemediği ve buna bağlı olarak İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanında cevaplanmayı bekleyen yeni sorular ve yasal zemine oturtulmayı bekleyen yeni çalışma şekilleri ve iş ilişkisi türlerinin oluşmaya başladığı gözlemlenmektedir. Dijitalleşmenin tetiklediği bu yeni çalışma formlarını, çalışma süreleri ile direkt bağlantılı olmaları sebebiyle çalışmamıza dâhil ederek gelişmeye ve çeşitlenmeye gebe bu alana özellikle dikkat çekilmeye çalışılmıştır. Sürecin gelişimine bakıldığında İş Hukuku'nun doğuş dinamikleri ile gelinen mevcut noktanın karşılaştırılması bile bu alanın ne derece hayatın içinde olup, gelişime ve değişime ne kadar yatkın ve meyilli olduğunun gözler önüne sermektedir. Bu anlamda Türk Hukuku bakımından bu hızlı gelişime ayak uydurabilmek için tüm sosyal tarafların fikirlerine de başvurularak İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatının ülkemizdeki ve dünyadaki sistemsal devinime entegre edilerek emeğin tam korunmasının sağlanması hedeflenmeli, değişen çalışma ilişkilerinin yasal zeminine kavuşmasını

sağlayacak şekilde çözüm yolları bulunması açısından gerekli olan çabanın gösterilmesi, çalışmaların yapılması, geniş perspektiften bakılarak gelişime çok açık olan bu konuya gereken önemin verilmesi gerekmektedir.



KAYNAKÇA

Kitaplar

ARSLAN, Ramazan, Ejder YILMAZ/ Sema TAŞPINAR-AYVAZ, Emel HANAĞASI: **Medeni Usul Hukuku**, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018

ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 12.Baskı, Seçkin Yay, Ankara 2018

BAŞBUĞ, Aydın ve Mehtap BODUR-YÜCEL: **İş Hukuku**, Beta Yay, 5.Baskı, İstanbul 2018

BAŞTERZİ, Süleyman, ‘**Geçici İş İlişkisi, İstihdam Edilebilirlik Ve İş Güvencesi**’ Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 1.Baskı, Seçkin Yay, 2017 Ankara

BAYSAL, Ulaş, **Yeni Çalışma İlişkileri Karşısında İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Normatif Yapısı**, 24.İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu 2019 Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu İş Hukuku Komiyonu, 14-15 Haziran 2019, yayımlanmamış tebliğ, (Bilgi için: <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=14751&Desc=%C4%B0%C5%9F-ve-Sosyal-G%C3%BCvenlik-Hukuku-Sempozyumu>)

BİLGİLİ, Abbas, **Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017

BEDÜK, Mehmet Nusret, **Deniz İş Sözleşmesi**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 1.baskı, Bursa 2012

Birleşik Metal İşçileri Sendikası Kadın Komisyonu’nun Ulusal İstihdam Stratejisi (2014-2023)

Birleşik Metal İşçileri Sendikası Basın Bülteni, 17.07.2017

Birleşik Metal İşçileri Sendikası Eylem Planı (2017-2019)

Birleşik Metal İşçileri Sendikası Sosyal Taraflara Gönderilen Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Taslağı Değerlendirmesi Basın Bülteni, 17.07.2017.

BUDAK, Ali Cem ve Varol KARAASLAN: **Medeni Usul Hukuku**, Adalet Yay, Ankara 2017

CANİKLİOĞLU, Nurşen, ‘**4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi Ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi**’, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Dergisi, Haziran 2005

CENTEL, Tankut, **Kısmi Çalışma**, Kazancı Yay, İstanbul 1992

- CİVAN, Orhan Ersun, **Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2017
- Çalışma Bakanlığı, Milletlerarası Çalışma Bürosu Misyonu Tarafından Hükümete Sunulan Rapor (Mart-Mayıs 1949), Çalışma Bakanlığı Yayınları, Ankara 1950, Sayı:19
- ÇELİK, Nuri, Nurşen CANİKLİOĞLU, Talat CANBOLAT: **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yay, 31.Baskı, İstanbul 2018
- ÇİL,Şahin ve Seracettin GÖKTAŞ, **Açıklamalı - İctihatlı Basın İş Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Turhan Kitabevi, 1.baskı, Ankara 2003
- DEMİR, Fevzi: **‘Toplu İş Sözleşmesi ile İşçinin Onayının Önceden Alınması’**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006
- DEMİR, Fevzi: **İş Hukuku ve Uygulaması**, Albi Yayınları, İzmir 2018
- DEMİRCİ, İSKENDER Meryem, **Basın İş Kanununda İşverenin Ücret Ödeme Borcu**, 1.baskı, Legal Yay, İstanbul 2013
- DEMİRCİOĞLU, Murat ve Tankut CENTEL: **İş Hukuku**, Beta Yay., 16.bası, İstanbul 2019
- DÜNDAR ARAVACIK, Esra: **Deniz İş Hukuku’nda Fazla Çalışmaya İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr.Şeref Ertaş’a Armağan Özel Sayı-2017
- ENDES, Nurtaç, **Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017
- EVREN, Öcal Kemal, **İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması**, Seçkin Yay, 2.Baskı, Ankara 2011
- EYRENCİ, Öner, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN: **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul 2004
- GEREK, HASAN NÜVİT, **‘Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde Kısa Çalışmanın Yeri Ve Önemi’** LEGAL İSGHD, İstanbul 2013
- GÖRGÜN, Şanal, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN, Mehmet KODAKOĞLU: **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 7.baskı, Ankara 2018
- GÜÇ, Tekin: **Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**, Seçkin Yay. , Ankara2014
- GÜNAY, Cevdet İlhan: **İş Kanunu Şerhi Cilt.2**, Yetkin, Yay, Ankara 2015

- GÜNAY, Cevdet İlhan: **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, Yetkin Yay, Ankara 2007
- İNCİROĞLU, Lütfi: **Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları**, Legal Kitapevi San, 1.baskı, İstanbul 2011
- İREN, Ertan: **AB İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 sayılı İş Kanunu'nun Durumu**, Ankara 2008
- KANDEMİR, Murat: **'Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları'**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 29/2011, İstanbul
- KAR, Bektaş: **İçtihatları ve Mevzuatı ile Deniz İş Hukuku**, Yetkin Yay, 1.basım, Ankara 2011
- KAR, Bektaş: **Deniz İş hukuku (Ders Kitabı)**, Yetkin Yay., 3.baskı, Ankara 2014
- KARAKAŞ, İsa: **İhtilafların Çözümüyle İşçi Alacakları Ve Tazminatları İle Dava Yolları**, 3.baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2016
- KAŞDEMİR, İsmail: **4857 Sayılı Yeni İş Kanununda Çalışma Süreleri ve Çalışma Şekilleri**, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Mahir Gümüş), Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 2009
- KILIÇOĞLU, Mustafa ve İlayda KILIÇOĞLU ADA: **Yargıtay-Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması ile İş Kanunu Yorumu**, Bilge Yayınevi, İstanbul Mayıs 2019
- KILIÇOĞLU, Mustafa/ Kemal ŞENOC AK: **İş Kanunu Şerhi**, Cilt2, Legal Yay, İstanbul 2008
- KORKMAZ, Fahrettin/ Nihat Seyhun ALP: **İş Hukuku**, Seçkin Yay, 4.baskı, Ankara 2019
- KURU, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yay, Ankara 2018
- LÖSCHNING, Günther ve Alpay HEKİMLER: **Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku ile Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Temel Esasları**, Efil Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2011
- MELEKOĞLU KESER, Burcu: **İş Hukukunda Fazla Çalışma**, Seçkin Yay, Ankara 2018
- MOLLAMA HMUTOĞLU, Hamdi, Muhittin ASTARLI, Ulaş BAYSAL: **İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku**, Lykeion Yay, Güncellenmiş 2.baskı, Ankara 2018

- MÜLAYİM, Baki Oğuz: **İş Hukukunda Gece Çalışması**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016,
- ODAMAN, Serkan: **Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri Ve Yöntemleri**, İstanbul 2013
- ÖCALAN, Fikriye Gonca: **4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Fazla Çalışma Kavramı ve Kapsamı**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:84, Sayı:3, İstanbul 2010
- SOYER, Polat: **‘Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler’**, LEGAL İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/3,
- SUBAŞI, İbrahim: **Çalışma Sürelerinin Hukuki Durumu**, Hukuk Dünyası, Yıl:15, sayı:1, İstanbul 2005
- SÜMER, Haluk Hadi, **Bireysel Basın İş Hukuku**, Seçkin Yay, 2.baskı, Ankara 2016
- SÜMER, Haluk Hadi: **İş Hukuku Uygulamaları**, 6.Baskı, Seçkin Yay, Ankara 2016
- SÜMER, Haluk Hadi: **İş Hukuku**, Güncellenmiş 23.baskı, Seçkin Yay, Ankara 2018
- SÜZEK, Sarper: **İş Hukuku**, Beta Yay, 16.baskı, İstanbul 2018
- ŞAHLANAN, Fevzi: **Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması**, karar incelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Ek:26, Ağustos 2008
- ŞAKAR, Müjdat: **Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri**, 1.baskı, Beta Yay, İstanbul 2002
- ŞAKAR, Müjdat: **İş Hukuku Uygulaması**, 12.baskı, Beta Yay, İstanbul 2018
- ŞAKAR, Müjdat: **İş Kanunu Yorumu**, 6.baskı, Beta Yay, Ankara 2011
- TEZCAN, Durmuş: Mustafa Ruhan ERDEM, / Oğuz SANCAKDAR, Rıfat Murat ÖNOK: **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin YAY, 7.baskı, Ankara 2018
- TOPCU, Umut: **Yargıtay Kararları ve Bilirkişi Raporları Işığında İşçi Alacak Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları**, 3.baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013
- TOPGÜL, Seda, Fatih AKPINAR: **Türkiye’de Ev Eksenli Çalışan Kadınların Hukuki Durumu**, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt:7, S.2, Ankara 2017
- TUNÇOMAĞ, Kenan/ Tankut CENTEL: **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yay, 9.bası, İstanbul 2018
- YAMAKOĞLU, Efe: **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma**, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2011

YENİSEY-DOĞAN, Kübra ve Mahmut KABAKÇI: **Gönüllü Emeği Ve İş Hukuku**, İstanbul Bilgi Ün. Yay. İstanbul 2017

YORULMAZ, Çiğdem, **Kısmi Süreli İş Sözleşmesi**, Yetkin Yay, Ankara 2008.

YÖNTEN BALABAN, Aslı ve İnci ÇOBAN İNCE: **Gençlerin Sivil Toplum Kuruluşlarındaki Gönüllülük Faaliyetleri ve Gönüllülük Algısı: TEGV Örneği**, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:30, S.2, İzmir 2015.

YUVALI, Ertuğrul, **‘Türk Çalışma Hayatında Esneklik Politikalarının Çalışma Sürelerine Etkileri’**, LEGES İş ve Sosyal Güvenik Hukuku Dergisi Ocak-Aralık 2014.

ZOLA, Emile: **Germinal**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları Hasan Ali Yücel Klasikler Dizisi, 2016.

İnternet Kaynakları:

DENİZ TİCARET ODASI Haber Arşivi,
<https://www.denizticaretodasi.org.tr/tr/haberler/denizcilik-calisma-sozlesmesi-maritime-labour-convention--mlc-2006-2014-degisiklikleri-1123-1>

SÜMER, Haluk Hadi . **"Basın İş Kanununa Göre Fazla Çalışma"**. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 20 / 1 (Haziran 2014), 91-122, <https://www.dergipark.org.tr>

EKONOMİ, Münir, ‘4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı’, Yargıç Resul Aslanköylü’ ye Armağan, Kamu-İş 2004, C.VII, <http://kamu-is.org.tr/pdf/793>

ILO Dünyada İstihdama Sosyal Bakış Raporu 2017, https://read.oecd-ilibrary.org/employment/oecd-employment-outlook-2017_empl_outlook-2017-en#page11

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ DENİZ HUKUKU ARAŞTIRMA MERKEZİ,
https://denizhukuku.bilgi.edu.tr/media/2017/4/9/2006%20Denizcilik%20%C3%87al%C4%B1%C5%9Fma%20S%C3%B6zle%C5%9Fmesinin%20Onaylanmas%C4%B1n%C4%B1n%20Uygun%20Bulundu%C4%9Funa%20Dair%20Kanun_X4qHS8z.pdf

KAYA, Mehmet/ Bahar BURTAN DOĞAN: **Esnek Çalışma Modeli: Ev Eksenli Çalışma**, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi Cilt:15 2017, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/225334>

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz / Sibel KABUL: ‘**4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma**’,
<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/97926>

OĞUZMAN, Kemal: **931 Sayılı Yeni İş Kanununun Özellikleri**,
<https://docplayer.biz.tr/43013703-931-sayili-yeni-is-kanununun-ozellikleri.html>

Sivil Toplum Geliştirme Merkezi, STK’lar İçin Gönüllülük ve Gönüllü Yönetimi Rehberi, Ankara 2006, <http://panel.stgm.org.tr/vera/app/var/files/g/o/gonulluluk.pdf>

TC Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu 9. Genel Kurul Çalışma Raporu, 2017, s.86-87. https://media.iskur.gov.tr/13592/9-genel_kurul_raporu.pdf

TC GENÇLİK VE SPOR BAKANLIĞI: 2019 Gönüllülük Yılı Stratejisi,
[https://www.gsb.gov.tr/Public/Edit/images/GSB/gencgonull%C3%BClerkitap%C4%B1k/GencGonulluler2019Kitap%20\(1\).pdf](https://www.gsb.gov.tr/Public/Edit/images/GSB/gencgonull%C3%BClerkitap%C4%B1k/GencGonulluler2019Kitap%20(1).pdf)

TİRYAKİ, Hamit: **Yeni Bir Esnek Çalışma Modeli:Uzaktan Çalışma**, Lebib Yalkın MDergi/8778A.036, S.151, 371-378. Temmuz 2016, http://www.lebibyalkin.com.tr/mevzuat/makaleler/lebib-yalkin-mevzuat-dergisi_mdergi_/2016-temmuz-say-151_mdergi_8778a-00_/yeni-bir-esnek-calisma-modeli-uzaktan-calisma.html

TOSUN, Tarık Gökhan: **Basın İş Hukukunda Ücret**, Onikilevha Yay, 1.baskı, İstanbul Eylül 2019

TUNCAY, Can: **ILO Normları Işığında Gemiadamlarının Çalışma ve Dinlenme Süreleri**, Prof.Dr.Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008

TÜRKİYE DENİZCİLER SENDİKASI: <http://tds.org.tr/2006-denizcilik-calisma-sozlesmesimlc-2006-05-haziran-2018-tarihli-degisiklikler/>

YARGITAY BİLGİ BANKASI: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgi/BankasiIstemciWeb/>