

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

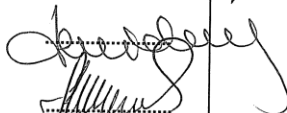
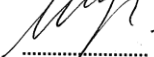
İŞÇİNİN DİNLENME HAKKI

Merda Elvan TUNCA

**Danışman
Prof. Dr. Ayşe Melda SUR**

İZMİR-2013

**DOKTORA
TEZ ONAY SAYFASI**

Üniversite	: Dokuz Eylül Üniversitesi	2005800285
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü	
Adı ve Soyadı	: Merda Elvan TUNCA	
Tez Başlığı	: İşçinin Dinlenme Hakkı	
Savunma Tarihi	: 17.12.2012	
Danışmanı	: Prof.Dr.Ayşe Melda SUR	
<u>JÜRİ ÜYELERİ</u>		
<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr.Ayşe Melda SUR	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Fevzi DEMİR	YAŞAR ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Şükran ERTÜRK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Meltem KUTLU GÜRSEL	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Mustafa ALP	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Oybirliği ()		
Oy Çokluğu ☒		
Merda Elvan TUNCA tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "İşçinin Dinlenme Hakkı" başlıklı tezi kabul edilmiştir.		
Prof.Dr. Utku UTKULU Enstitü Müdürü		

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “**İşçinin Dinlenme Hakkı**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

..../..../.....

Merda Elvan TUNCA

İmza

ÖZET
Doktora Tezi
İşçinin Dinlenme Hakkı
Merda Elvan TUNCA

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Dinlenme kavramı birçok bilim dalı tarafından incelenmiş olan bir kavramdır. Bu kavramın gerekliliği ve insan hayatındaki yeri beşeri bilimlerin de ilgisini çekmiştir. Hukukî anlamda dinlenme hakkı, çalışanların çalışma hayatından kaynaklanan yorgunluğu atabilmek, sağlıklarını koruyabilmek için ihtiyaç duydukları bir haktır. İşçiye dinlenme hakkı tanınması işverenin de lehinedir. Zira dinlenen işçinin işgücünü tazelenecek; işyerinde verimi artacaktır.

Dinlenme hakkı haklar doktrini içinde pek çok açıdan ele alınabilecek bir yapıya sahiptir. Bu hakkın çok boyutlu yapısı onun bir hak olarak önemini ve niteliğini de göstermektedir. Çalışma hayatında dinlenme hakkı tarihsel süreçte önemli aşamalar katederek günümüze kadar gelmiştir. Bu süreçte iş hukukunun geçirdiği süreçten de önemli ölçüde etkilenmiştir. Dinlenme hakkının dünya tarihi ve Türkiye tarihinde geçirdiği süreç ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Dinlenme hakkının 1982 Anayasasında düzenlenmesinin pek çok hukuki sonucu vardır. Bu sonuçlar anayasa hukuku ilkeleri açısından ele alınmıştır. Dinlenme hakkı Türk iş hukuku kaynaklarında da önemli bir yere sahiptir. Aynı özellik uluslararası kaynaklar bakımından da geçerlidir. Bu özellikler incelendikten sonra ayrıntılı bir biçimde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ve Avrupa Birliği'nin dinlenme hakkına verdiği öneme de yer verilmiştir.

Birinci bölümde dinlenme hakkı, bir hak olarak ele alındıktan sonra ikinci bölümde dinlenme hakkının mevzuatımızdaki türleri ele alınmıştır. Ara dinlenmesi, hafta tatili ve yıllık ücretli izin dinlenme hakkının türleridir. Bu türlerin özellikleri, koşulları ve ilkeleri dinlenme hakkı kapsamında

incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise, dinlenme hakkı bakımından önem taşıyan çalışma şekilleri, iş sözleşmesi türleri ve işçi kategorileri ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Dinlenme Hakkı, Dinlenme Süresi, Ara Dinlenmesi, Hafta Tatili, Yıllık Ücretli İzin.

ABSTRACT
Doctoral Thesis
Doctor of Philosophy (PhD)
The Right to Rest of The Employee
Merda Elvan TUNCA

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

The concept of resting has been researched by scholars of many disciplines. The necessity of this concept and its place in human life also attracted human sciences. The right to rest in legal significance is a right needed by employees in order to remove fatigue due to working life and maintain their health. Giving employees the right to rest is also beneficial to their employers, as rested employees will be refreshed and regain their strength for work which will increase productivity in the work place.

The right to rest can be approached from many perspectives in the doctrine of rights. The multi dimensional composition of this right demonstrates its importance and characteristics. The right to rest in working life has come to exist today, overcoming important phases throughout history. Meanwhile it has been also affected by the process that labour law has been through. The process of the right to rest throughout both Turkish and world history has been analysed in detail.

Editing the right to rest in the 1982 Constitution act has many legal consequences. These results have been approached in terms of the principles of constitutional law. While the right to rest holds an important place in sources of Turkish labour law, it also applies to sources of International law. After investigating these features, the importance accorded to the right to rest by the ILO and EU will be presented in detail.

After the first chapter's discussion of the right to rest as a right, the second chapter discusses the forms of legislation dealing with this right. These forms include the right of rest breaks, weekly holidays and annual paid leave. The features of these forms, conditions and principles comprising the

right to rest are investigated. In the third and final chapter; forms of work which are important in terms of right to rest , types of labour contracts and labour categories are discussed from the perspective of the right to rest.

Keywords: Right to Rest, Rest Time, Rest Breaks, Weekly Rest, Annual Paid Leave.

İŞÇİNİN DİNLENME HAKKI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DİNLENME HAKKI KAVRAMI, BU HAKKIN ÖZELLİKLERİ, TARİHSEL GELİŞİMİ VE KAYNAKLARI

I. DİNLENME HAKKI DİNLENME KAVRAMININ TANIMI VE GEREKLİLİĞİ	6
A. Genel Olarak Dinlenme	6
B. Teorik Olarak Dinlenmenin Tanımına İlişkin Bazı Görüşler	6
1. Dinlenme Kavramının Çalışma Kavramı ile Tanımlanması	7
2. Farklı Disiplinler Bakımından Dinlenmenin Tanımı	7
C. Dinlenme Hakkının Tanımı	8
1. Hak Tanımından Doğan Özellik	8
2. Tanım	8
II. DİNLENME HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ	9
A. Doğal Haklar Doktrini İçinde Dinlenme Hakkı	10
B. Temel Haklar Doktrini Bakımından	10
1. Genel Olarak İnsan Hakları ve Temel Haklar Kavramları ve Bu Kavramlar Arasındaki Bağlantı	10
2. Dinlenme Hakkının Temel Haklar Arasındaki Yeri ve Çalışma Hakkı ile Arasındaki İlişki	11
C. Jellinek Tarafından Yapılan Ayrım Bakımından	13
D. Hakların Oluşumuna Göre Yapılan Ayrım Bakımından	14
E. Sosyal Haklar Doktrini İçinde Dinlenme Hakkı	15
1. Genel Olarak Sosyal Hak Tanımı	15

2. Bir Sosyal Hak Olarak Dinlenme Hakkının Özellikleri	18
3. Sosyal Haklar Doktrini Bağlamında Hayek'in Dinlenme Hakkına Bakışı	18
III. DİNLENMENİN HAK NİTELİĞİNDE DÜZENLENMESİNİN SONUÇLARI	19
A. Dinlenme Hakkının Aynen İfa Edilmesi	19
B. İşverenin Dinlendirme Yükümünün Bulunması	19
IV. DİNLENME HAKKINI DÜZENLEYEN HÜKÜMLERİN NİTELİĞİ	20
V. DİNLENME HAKKININ İŞ HUKUKUNUN BAZI TEMEL KAVRAMLARI	
İTİBARIYLA KORUNMASI	21
A. Çalışma Koşulu Olarak Dinlenme Hakkı	21
B. Dinlenme Hakkı Bakımından İşyeri Kavramı	23
VI. İŞÇİYE VERİLECEK OLAN DİNLENMENİN TEMEL ÖZELLİKLERİ	24
A. Dinlenme Karşılığı İşçiye Serbest Zaman Verilmesi	24
B. Dinlenme Zamanının İşçinin Sağlığını Koruması ve Geliştirmesi	25
C. Dinlenme Zamanının İşgücünü Koruması ve Verimi Arttırması	26
D. Dinlenmenin Belirli Zaman Aralıklarında Tekrarlanması	27
E. Dinlenmenin Ücretli Olması	27
V. TARİHSEL GELİŞİM VE DÜNYADAKİ GELİŞİM	28
A. Sanayi Devrimi Öncesindeki Durum	28
1. Bu Dönemde Çalışma Hayatının Genel Özellikleri	28
2. Roma Hukukunda Dinlenme Hakkı	29
B. Sanayi Devrimi ile Başlayan Süreç	30
1. Sanayi Devrimi ve Devrim Sonrası Çalışma Koşulları	30
2. Sanayi Devrimi Sonrası Dinlenme Hakkının Geçirdiği Süreç	32
C. Bazı Ülkelerde Sanayi Devrimi Sonrası Dinlenme Hakkındaki Gelişmeler	34
1. İngiltere'de	34
2. Fransa'da	35
3. Almanya'da	37
VI. TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİM	39
A. Osmanlı Döneminde	40
1. Dönemin Genel Özellikleri ve Çalışma Hayatının Yapısı	40
2. 1250 yılında çıkarılan İbrahim Paşa Nizamnamesi	42
3. 1867 yılında çıkarılan Ereğli Kömür Maden-i Hümayûnu İdaresinin Nizamnamesi (Dilaver Paşa Nizamnamesi)	42
4. Mecelle	44
a) Genel Olarak	44

b) İş Hukukuna İlişkin İçerdiği Hükümler	45
c) İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri	46
d) Çalışma Süresi ve Dinlenme Süresine İlişkin Hükümleri	47
5. Meşrutiyet ve Kanun-u Esasî	47
6. Meşrutiyet	48
7. Bu Dönemde İş Hukukuna İlişkin Diğer Düzenlemeler ve Dönemin Değerlendirilmesi	49
B. Cumhuriyet Tarihinde	50
1. Genel Olarak	50
2.1920-1923 Dönemi	52
a) Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun	52
b) İzmir İktisat Kongresi	53
3.Tek Partili Dönem (1923- 1946 Dönemi)	54
a) Genel Olarak	54
b) 1924 Anayasası	55
c) Bu Dönemde Dinlenme Hakkına İlişkin Hüküm İçeren Kanunlar	57
aa) 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun	57
aaa) Kanunun Genel Özellikleri	57
bbb) Hafta Tatiline İlişkin Hükümleri	58
bb) 2739 Sayılı Ulusal Bayram Ve Genel Tatiller Hakkında Kanun	60
aaa) Kanunun Genel Özellikleri	60
bbb) Hafta Tatiline İlişkin Hükümleri	60
cc) 3780 sayılı Milli Koruma Kanunu	61
dd) 3008 Sayılı İş Kanunu	62
aaa) Kanunun Genel Özellikleri	62
bbb) Kanunun Dinlenme Hakkına İlişkin Hükümleri	64
d) Çalışma Hayatına İlişkin Hüküm İçeren Yürürlüğe Giren Diğer Kanunlar	66
4. Çok Partili Dönem (1946-1963)	68
a) Genel Olarak	68
b) Dinlenme Hakkına İlişkin Özel Kanunlar	69
aa) 5837 sayılı İşçilere Hafta Tatili ve Genel Tatil Günlerinde Ücret Ödenmesi Hakkında Kanun	69
bb) 6031 sayılı Öğle Dinlenmesi Kanunu	71

cc) 7467 Sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanunu	72
aaa) Kanunun Tarihçesi ve Genel Özellikleri	72
bbb) İzin Hakkının Düzenlenişi	74
c) Dinlenme Hakkına İlişkin Hüküm İçeren Diğer Kanunlar	75
aa) 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun	75
bb) 6379 sayılı Deniz İş Kanunu	77
5.1961 Anayasası Dönemi	78
a) Genel Olarak	78
b) 1961 Anayasasında Sosyal Haklar ve Dinlenme Hakkı	78
b) Bu Dönemde Dinlenme Hakkına İlişkin Hüküm İçeren Kanunlar	80
aa) 931 sayılı İş Kanunu	80
aaa) Genel Olarak	80
bbb) Kanunun Dinlenme Hakkına İlişkin Hükümleri	81
bb) 854 sayılı Deniz İş Kanunu	83
VII. DİNLENME HAKKININ KAYNAKLARI VE ULUSAL KAYNAKLAR	84
A. Anayasa	84
1. Genel Olarak 1982 Anayasasının Temel Haklar Anlayışı ve Çalışma Yaşamına İlişkin Hükümleri	84
2. Anayasa Kuralları İçinde Dinlenme Hakkını Düzenleyen Hükümün Niteliği	87
3. 1982 Anayasasında Dinlenme Hakkı	88
4. Dinlenme Hakkının Anayasada Düzenlenmesinin Hüküm ve Sonuçları	89
a) Dinlenme Hakkının Doğrudan Uygulanabilirliği Sorunu	89
b) Anayasadaki Düzenlemenin Yargı Organı Bakımından Sonuçları	91
b) Dinlenme Hakkı Bakımından Anayasanın 65. Maddesinin Uygulanabilirliği	91
c) Anayasadaki Düzenlemenin Kişiler Arası İlişkiler Bakımından Sonuçları	93
6. 1982 Anayasasında Temel Hakların Sınırlandırılması Bakımından Dinlenme Hakkı	95
a) Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması	95
b) Dinlenme Hakkı Bakımından	97
7. Sosyal Devlet İlkesi ve Dinlenme Hakkı	99
a) Genel Olarak Sosyal Devlet İlkesi	99

b) 1982 Anayasasında Sosyal Devlet İlkesi	100
c) Sosyal Devlet İlkesi ve Dinlenme Hakkı	101
B. Kanunlar	102
1. Genel Kanunlar	102
2. Bizzat Dinlenme Türlerini Düzenleyen Kanunlar	103
C. Yönetmelikler	103
1. Doğrudan Çalışma Süreleri ve Dinlenme Hakkına İlişkin Yönetmelikler	103
2. Dinlenme Hakkı İle İlgili Olarak Hüküm İhtiva Eden Diğer Yönetmelikler	103
D. Toplu İş Sözleşmesi	104
E. İş Sözleşmesi	107
F. Gelenek	108
VIII. ULUSLARARASI KAYNAKLAR	109
A. Birleşmiş Milletler Belgelerinde Dinlenme Hakkı	110
1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	110
2. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi	112
3. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi	114
B. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinde Dinlenme Hakkı	116
1. Uluslararası Çalışma Örgütü	116
2. Uluslararası Çalışma Örgütünün Dinlenme Hakkına Genel Bakışı	117
3. Türkiye'nin Dinlenme Hakkına İlişkin Onayladığı Sözleşmeler	118
a) 14 Sayılı Haftalık Dinlenme (Sanayi) Sözleşmesi	119
b) 29 sayılı Zorla Çalıştırmaya İlişkin Sözleşme	120
c) 146 sayılı Gemi Adamlarının Yıllık Ücretli İznine İlişkin Sözleşme	121
d) 92 sayılı Mürettebatın Gemide Barınmasına İlişkin Sözleşme	121
e) 153 sayılı Karayolları Taşımacılığında Çalışma Saatleri ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Sözleşme	122
f) 166 sayılı Gemi Adamlarının Ülkelerine Geri Gönderilmesine İlişkin Sözleşme	123
4. Uluslararası Çalışma Örgütünün Türkiye Tarafından Onaylanmamış Dinlenme Hakkına İlişkin Hüküm İçeren Diğer Sözleşmeleri	124
a) Hafta Tatiline İlişkin Hüküm İçeren Sözleşme Hükümleri	124
b) Ara Dinlenmesine İlişkin Hüküm İçeren Sözleşme Hükümleri	125
c) Yıllık Ücretli İzne İlişkin Hüküm İçeren Sözleşme Hükümleri	125

d) Dinlenme Yeri Sağlanmasına ilişkin Hüküm İçeren Sözleşme Hükümü	126
C. Avrupa Sosyal Şartında Dinlenme Hakkı	126
1. Şartı Hazırlayan Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	126
2. Avrupa Sosyal Şartının Hazırlanması ve Türkiye	127
3. Şartta Yer Alan Hükümlerin Ulusal Hukukta Etkisi	130
4. Avrupa Sosyal Şartının Dinlenme Hakkına İlişkin Hükümleri ve Mevzuatımız Bakımından Türkiye'nin Uyumuna	132
D. Avrupa Birliği Hukukunda Dinlenme Hakkı	136
1. Avrupa Birliği ve Çalışma Hayatına İlişkin Mevzuatı	136
a) Birliğin Kurulması ve Anlaşmalar	136
b) Birlik Tarafından Hazırlanan Şartlar	138
c) Avrupa Birliği Hukukunda Dinlenme Hakkına İlişkin Düzenleme Yapan Diğer Kaynaklar	141
aa) 561/2006 sayılı Tüzük	141
bb) 99/93 sayılı ve 2009/13 sayılı Direktifler	143
cc) 2003/88 sayılı Direktif	143
dd) 2000/79 sayılı Direktif	144
ee) 94/33 sayılı Direktif	144
ff) 2002/15 sayılı Direktif	145
gg) 75/457 sayılı Tavsiye Kararı	146
2. Avrupa Birliği Adalet Divanının Dinlenme Hakkına Bakışı	146
3. Avrupa Birliğinin İş Hukukuna Uyumuna Bakımından Türkiye'nin Durumu	149

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİNİN DİNLENME TÜRLERİ VE DİNLENME HAKKININ İHLALİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

I. ARA DİNLENMESİ TANIMI VE KAPSAMI	151
II. ARA DİNLENMESİNİN YASAL BOYUTU	152
III. ARA DİNLENMESİNİ DÜZENLEYEN HÜKMÜN NİTELİĞİ	154
IV . ARA DİNLENMESİ SÜRELERİ	155
A. Ara Dinlenmesi Süresinin Tespiti	155

B. Kanundaki Ara Dinlenmesi Süreleri	155
C. Kanunda Düzenlenen Ara Dinlenmesi Sürelerinin Dışında Verilen Ara Dinlenmesi Süreleri	156
1. Sözleşme ile Kararlaştırılan Ara Dinlenmesi Süresi	157
2. Sözleşmelerle Kararlaştırılmamış Ara Dinlenmesi Süreleri	158
3. Ara Dinlenmesi Sürelerinin Ücretlendirilmesi	159
V. ARA DİNLENMESİ İLE İLGİLİ HÜKÜMLERE UYULMAMASI HALİNDE İŞÇİNİN TALEP HAKKI	159
VI. ARA DİNLENMESİNİN VERİLMESİ	159
A. Ara Dinlenmesinin Kullanılacağı Zaman ve Bu Zamanın Tespiti	160
B. Ara Dinlenmesinin İşyerindeki İşçilere Uygulanması	160
C. Ara Dinlenmesinin Verileceği Günlük Çalışma Süresinin Ortalama Zamanının Tespiti	161
D. Ara Dinlenmesinin Verilmesi ile İlgili İlkeler	162
1. Ara Dinlenmesinin Aralıksız Olarak Verilmesi	162
2. Ara Dinlenmesi Sürelerinin Ücretlendirilmesi	163
3. Ara Dinlenmesinin İşçi Tarafından Serbestçe Kullanılması	163
4. İşçinin Ara Dinlenmesinde Çalıştırılmaması İlkesi ve Uygulamada Bu İlke ile İlgili Tartışmalı Hususlar	164
a) İşçinin İşe Çağrılmak İçin Ara Dinlenmesi Esnasında Hazır Halde Beklemesi	165
b) Ara Dinlenmesinde Çalıştırılan, Ara Dinlenmesi Süresi Eksik Olarak Verilen veya İşe Hazır Halde Bekleyen İşçinin Ücretinin Hesaplanması	165
c) İşçinin Ara Dinlenmesi Süreleri ile Denetim Amaçlı veya Arıza Olasılığına Karşı Beklediği Sürelerin Çakışması	168
VII. ARA DİNLENMESİ HAKKINDAN YARARLANACAK OLAN İŞÇİLER	170
A. Ara Dinlenmesi Hakkından İşyerinde Çalışan Bütün İşçilerin Yararlanması	170
B. Sigara Molası Olarak İsimlendirilen Ara Dinlenmesinden Yararlanacak Olan işçiler	171
C. Gece Vardiyasında Çalışan İşçiler	172
D. Fazla Çalışma Yapan İşçilerin Ara Dinlenmesi	173
1. Ara Dinlenmesinin Yapılacağı Yer	174

a) Ara Dinlenmesinin İşin, İşyerinin veya İşletmenin Gerekleri Nedeniyle İşyerinde Geçirilmesi	174
b) Ara Dinlenmesinin İşyerinde Geçirilmesinin İşçi İçin Doğurduğu Talep Hakkı	177
c) Ara Dinlenmesinin İşyerindeki İşçilere Aynı veya Değişik Saatlerde Kullanılması	178
VIII. ARA DİNLENMESİNİN İSPATI	178
IX. İŞ KANUNU KAPSAMI DIŞINDA KALAN İŞÇİLERİN ARA DİNLENMESİ HAKKI	179
A. Borçlar Kanunu Kapsamına Giren İşçiler Bakımından	179
B. Deniz İş Kanunu Kapsamına Giren İşçiler Bakımından	179
C. Basın İş Kanunu Kapsamına Giren İşçiler Bakımından	180
X. ÜCRETLİ TATİLLER VE YILLIK İZİN ÜCRETİ	180
A. Yıllık Ücretli İzin Kavramı ve Tanımı	180
B. Yıllık Ücretli İzin Hakkının Hukuki Niteliği	184
C. Yıllık Ücretli İznin Hukukî Boyutu ve Yıllık Ücretli İzin Hakkını Düzenleyen Hükümlerin Niteliği	185
D. Dinlenme Hakkı Bakımından Mevzuatımızdaki Yıllık Ücretli İzin Hakkının Kullanılmasına Dair İlkeler	188
1. Yıllık İznin İşçinin Dinlenmesine Hizmet Etmesi	188
2. Yıllık Ücretli İznin Kullanılması ve Kullanılması Zorunluluğu	189
3. İznin Bölünememesi ve Ertelenememesi İlkesi	190
4. İşçinin Yaşam Standardının Devamı İlkesi	191
5. Yıllık Ücretli İzinden Vazgeçmeme İlkesi	191
6. İzin Kullanım Tarihini Belirlerken İşçinin de İsteklerinin Dikkate Alınması İlkesi	194
7. Yıllık Ücretli İznin Haciz ve Devredilememesi ve Mirasçıya Geçme Yasağı İlkesi	195
8. Yıllık İznin Ücretli Olması İlkesi	195
E. 4857 sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin Yıllık Ücretli İzin Hakkı	197
1. Yıllık Ücretli İzin Hakkı Bakımından İş Kanunu Kapsamı Dışında Kalan İşçiler	197
a) Bir Yıldan Az Süren Mevsimlik ve Kampanya İşlerinde Çalışan İşçiler	197
b) Süreksiz işlerde Çalışan İşçiler	198
2. İş Kanunu Gereğince Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Koşulları	199

a) En Az Bir Yıl Çalışmış Olma Koşulu	200
aa) Kısmi İzin Kavramının Türk Hukuku Bakımından Ele Alınması	202
bb) Bekleme Süresinin Başlaması	203
aaa) Bekleme Süresinin ve Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanmak İçin Geçecek Sürelerin Hesaplanması	204
aaaa) Çalışmaların Birleştirilmesi	204
bbbb) Kesintisiz Çalışma Zorunluluğunun Bulunmaması	205
cc) Bekleme Süresi ve Hizmet Süresinin Hesaplanmasında Dikkate Alınan Diğer Süreler	206
aaa) Geçersiz Bir Fesih Halinde İşe Başlayana Kadar Geçen Süreler	206
bbb) Ayrı İşverenler Yanında Ayrı İş Sözleşmeleri ile Geçirilen Süreler	206
ccc) Fesih Bildirim Süreleri	207
ddd) Devreden İşveren Yanında Geçirilen Süreler	208
eee) Niteliği Gereği Bir Yıldan Az Süren Mevsimlik veya Kampanya İşlerinde Yapılan Çalışmalar ile Süreksiz İşlerde Yapılan Çalışmalar	208
fff) Grev ve Lokavtta Geçen Süreler	209
3. Dinlenme Hakkı Yönünden İzin Hakkının Hesabında Çalışılmış Gibi Sayılacak Olan Hallerin Değerlendirilmesi	209
4. Yıllık Ücretli İzin Hakkının Kullanılması	213
a) Yıllık Ücretli İzin Hakkının Kullanılacağı Zaman	213
b) İzin Tarihinin Belirlenmesi	214
c) İzin Tarihinin Belirlenmesi Bakımından İzin Kurulu	217
5. İşçinin İzne Çıktıktan Sonra İşveren Tarafından Geri Çağrılmasının Dinlenme Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi	218
6. İşçinin Yıllık Ücretli İzin Hakkını Kullanması ile İlgili Dinlenme Hakkı Kapsamında Bazı Durumlar	219
a) İşçinin İzin Hakkını Kullanacağı Zaman	220
aa) İşçinin Mevsim Olarak Dinlenebileceği Zaman	220
bb) İznin Kullanılması Gereken Yasal Süre	221
b) Yıllık Ücretli İznin Kullanım Zamanının İzin Hakkına Etkisi- Normal Kullanım Zamanından Önce ve Sonra Kullanımı Kavramlarının Dinlenme Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi	222

aa) İzin Ertelenmesi	223
bb) İşçinin İzin Hakkını İradesi Dışında Nedenlerle Normal Kullanım Zamanında Kullanamaması	225
cc) Yıllık İzin Hakkının Kullanım Biçimlerinin Dinlenme Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi	226
c) İzin Süresinin Kullanım Biçimi (İzin Bölünmesi veya Tümden Kullanılması)	227
d) İşyerinin Devri Halinde İzin Hakkının Akıbeti	230
7. İzin Süreleri	232
a) Genel Olarak	232
b) İzin Sürelerinin Arttırılması	233
aa) İzin Sürelerinin Sözleşmelerle Arttırılması	233
bb) Bazı İşkolları Bakımından İzin Sürelerinin Arttırılmasının Gerekliliği	234
c) Kanunda Düzenlenen İzin Günlerinin İş Hukuku Bakımından Özelliği	235
d) Ücretsiz Yol İzin Sürelerinin Dinlenme Hakkı Bakımından Önemi ve Yasal Düzenlemenin Durumu	235
e) İzin Sürelerinden Mahsup Edilemeyecek ve Sayılmayacak Süreler	238
aa) Mahsup Edilemeyecek Süreler	238
bb) Sayılmayacak Süreler	239
aaa) İş Kanununun 56. Maddesinin Beşinci Fıkrasında Yer Alan Hüküm Gereğince Ulusal Bayram, Genel Tatil Ve Hafta Tatili Günleri	239
bbb) İş Mücadelesi İle Geçen Süreler	240
ccc) İzin Süresine Rastlayan Hastalık Günleri	240
ddd) Fesih Bildirim Önellere Ve Yeni İş Arama İzinleri	242
8. İzin Hakkının Karşılığı Olan Sürenin Belirlenmesi	242
a) Hizmet Süresine Göre İzin Süreleri	242
aa) Hizmet Süresi Kavramı ve Buna İlişkin Esaslar	242
bb) İzin Süresinin Tespitinde Hizmet Süresi Kavramının Önemi	243
b) İzin Hakkının Yaşa Göre Belirlenmesi	245
9. İzin Kullanılacağı Yer	247
10. Dinlenme Hakkı Yönünden Yıllık Ücretli İzin Hakkına İlişkin Uygulamadan Doğan Hususlar	247

a) Cumartesi Gününün İzin Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi	247
b) İşçinin Kendiliğinden İzne Çıkması	249
c) İşe İade Davasının Sonucuna Göre İzin Hakkının Akıbeti	252
d) İşçinin İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra Aynı İşverene Bağlı Olarak Çalışmaya Devam Etmesi Halinde İzin Hakkı	254
11. İşçinin İzinde Çalışması ve Dinlenme Hakkına Etkisi	256
a) Yasağın Kapsamı	256
b) Yasağa Aykırılığın İş Kanunundaki Yaptırımını	257
12. İznin İspatı	258
13. İş Sözleşmesinin Feshi Halinde Yıllık Ücretli İznin Paraya Dönüşmesi	258
14. İş Kanunu Kapsamına Giren İşçiler Bakımından İzin Hakkının Sağlanmaması	258
a) İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Nedenle Feshi	259
b) İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulanabilirliği	261
c) İşveren için İdari Para Cezasına Hükmedilmesi	261
F. Borçlar Kanununun Kapsamına Giren İşçiler Bakımından	262
1. 818 sayılı Borçlar Kanunundaki Durum	262
2. 6098 sayılı Borçlar Kanununda İzin Hakkı	263
a) Yeni Borçlar Kanunu Bakımından İzne Hak Kazanma Koşulları	264
aa) Borçlar Kanununa Tabi Bir İş Sözleşmesi ile Çalışma	264
bb) Bekleme Süresinin Tamamlanması	264
b) İzin Sürelerinin Tespiti ve Miktarı	265
c) İzin Miktarında İndirim	266
d) İzin Tarihinin Belirlenmesi, İznin Uygulanması ve Ücreti	268
e) Değerlendirme	269
G. Deniz İş Kanununda İzin Hakkı	270
1. İzne Hak Kazanma Koşulları	271
2. İzin Süreleri, İzin Tarihinin Belirlenmesi ve İzin Hakkının Kullanılması	272
3. İzin Hakkının Sağlanmaması	273
a) İşveren için Para Cezasına Hükmedilmesi	273
b) İş Sözleşmesinin Gemi Adamı Tarafından Feshi	274
G. Basın İş Kanununda İzin Hakkı	274
1. Bu Kanun Bakımından İzne Hak Kazanma Koşulları	275
a) Kanuna Tabi bir İş Sözleşmesi ile Çalışmanın Gerekliliği	275

c) Kanundaki Bekleme Süresinin Gerçekleşmesi	276
aa) Günlük Bir Mevkutede Çalışan Gazetecinin Bekleme Süresi	276
bb) Günlük Olmayan Bir Mevkutede Çalışan Gazetecinin Bekleme Süresi	277
cc) Kanundaki Bekleme Süresinin Hesaplanması	277
2. Basın İş Kanununda İzin Süreleri, İzin Tarihinin Belirlenmesi ve İzin Hakkının Kullanılması	277
3. İzin Hakkının Sağlanmaması	279
a) İşveren için Para Cezasına Hükmedilmesi	279
b) İzin Ücretinin Miktarının Arttırılması	279
XI. HAFTA TATİLİ	280
A. Hafta Tatilinin Mevzuatımız Bakımından Genel Durumu	280
B. İş Kanununda Hafta Tatili Hakkı	281
1. Kanun Kapsamında Hafta Tatili Kavramı	281
2. Hafta Tatili Hakkının Kullanılması	282
3. Hafta Tatiline Hak Kazanmanın Koşulları	283
4. Hafta Tatili Hakkının Karşılığı ve Hafta Tatili Hakkının Ücrete Dönüşmesi	284
5. Denkleştirme Uygulanan İşyerinde İşçinin Hafta Tatili Hakkının Akıbeti	287
6. Hafta Tatili Hakkına İlişkin İspat Sorunu	287
C. Deniz İş Kanununda Gemiadamının Hafta Tatili Hakkı	288
1. Hafta Tatili Hakkı, Bu Hakkın Kullanılması ve Koşulları	288
2. Gemi Adamının Hafta Tatili Hakkının Karşılığı ve Ücrete Dönüşmesi	290
3. Gemi Adamına Hafta Tatili Hakkının Sağlanmaması	290
D. Basın İş Kanununda Gazetecinin Hafta Tatili Hakkı	291
1. Gazetecinin Hafta Tatili Hakkı	291
2. Gazetecinin Hafta Tatili Hakkını Kullanması ve Bu Hakkın Kazanılmasının Koşulları	291
3. Gazetecinin Hafta Tatili Hakkının Karşılığı ve Hafta Tatili Hakkının Ücrete Dönüşmesi	292
4. Gazeteciye Hafta Tatili Hakkının Verilmemesi	293

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
DİNLENME HAKKI İTİBARIYLA BAZI ÖZEL ÇALIŞMA ŞEKİLLERİ VE
SÖZLEŞME TÜRLERİ

I. ÇIRAKLAR	294
A. Borçlar Kanunu Kapsamındaki Çıraklar Bakımından	294
B. Meslekî Eğitim Kanunu Kapsamındaki Çıraklar Bakımından	295
II. ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLERİ	297
III. ÖZEL OKUL ÖĞRETMENLERİ	299
IV. TİCARİ AMAÇLA YOLCU VE YÜK TAŞIYAN MOTORLU ARAÇ ŞOFÖRLERİ	300
A. Ticari Araç Şoförlerinin Ara Dinlenmesi	301
B. Ticari Araç Şoförlerinin Günlük Dinlenme Süresi	302
C. Ticari Araç Şoförlerinin Hafta Tatili	303
D. Dinlenme Süreleri ile İlgili Yükümlülükler	303
E. Karayolları Taşıma Yönetmeliğindeki İlgili Hükümler	304
V. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA BAKIMINDAN DİNLENME HAKKI	307
A. Genel Olarak Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Kavramları	307
B. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Karşılığı Olan Serbest Zaman Kavramı	308
1. Genel Olarak Serbest Zaman Kavramı	308
2. Bu Kavram Bakımından Dinlenme Hakkının Düzenlenişi	309
VI. POSTALAR HALİNDE ÇALIŞMA BAKIMINDAN	310
A. Posta Halinde Çalışma Kavramı	310
B. Bu Tür Çalışmada Dinlenme Hakkına İlişkin Düzenlemeler	310
1. Postalar Arasında Yapılacak Olan Dinlenme	310
2. Postalar Halinde Çalışan İşçilerin Ara Dinlenmesi	311
3. Hafta Tatili ile İlgili Düzenleme	311
VII. HAZIRLAMA, TAMAMLAMA VE TEMİZLEME İŞLERİ BAKIMINDAN	311
VIII. SAĞLIK KURALLARI BAKIMINDAN GÜNDE ANCAK YEDİBUÇUK SAAT VEYA DAHA AZ ÇALIŞILMASI GEREKEN İŞLER BAKIMINDAN	312
IX. DENKLEŞTİRME DÖNEMİNDE İŞÇİNİN DİNLENME HAKKI	313
A. Genel Olarak Denkleştirme ve Yoğunlaştırılmış İş Haftası Kavramları	313
B. Yoğunlaştırılmış İş Haftasında İşçinin Dinlenmesi	314
C. Denkleştirme Döneminde İşçinin Yıllık İzne Çıkması	315

X. GECE ÇALIŞMASINDA İŞÇİNİN DİNLENMESİ	315
A. Genel Olarak Gece ve Gece Çalışması Kavramları	315
B. Gece Çalışmasında Dinlenme	316
XI. HAFTALIK İŞ GÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN ÇALIŞMA SÜRELERİNE GÖRE ÇALIŞMALAR BAKIMINDAN	317
XII. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞAN İŞÇİLERİN DİNLENME HAKKI	318
A. Genel Olarak Kısmî Süreli Çalışma	318
B. Kısmî Süreli Çalışan İşçinin Dinlenme Hakkı	320
1. Ara Dinlenmesi Bakımından	320
2. Hafta Tatili Bakımından	321
3. Yıllık İzin Hakkı Bakımından	322
C. Türleri İtibarıyla Kısmî Süreli Çalışan İşçinin Dinlenme Hakkının Durumu ve Bu Türlerin Uygulamasından Doğan Dinlenme Hakkına İlişkin Tartışmalar	323
1. Başka (Yan) İşte Çalışma	323
a) Yan İş Kavramı	323
b) İşçinin Hafta Tatilinde Yan İş İlişkisine Girmesi	323
c) İşçinin Yıllık İzinde Yan İş İlişkisine Girmesi	325
2. Çağrı Üzerine Çalışma	326
3. İş Paylaşımı	328
XIII. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ	329
A. Tanım	329
B. Dinlenme Hakkı Bakımından Geçici İş İlişkisine Özgü Bazı Durumlar	330
1. Ara Dinlenmesi ve Hafta Tatili Bakımından	330
2. Yıllık Ücretli İzin Hakkı Bakımından	331
SONUÇ	334
KAYNAKÇA	345

KISALTMALAR

AETR	European Agreement Concerning The Work Of Crews Of Vehicles Engaged In International Road Transport
BM	Birleşmiş Milletler
AB	Avrupa Birliği
ABD	Ankara Barosu Dergisi
bkz	Bakınız
BURIG	Bundesurlaubgesetz
Çev	Çeviren
DB	Der Betrieb
DEÜHFD	Dokuz Eylül üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn	Dipnot
E	Esas
EC	European Community
FÇFSÇY	İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HTTİY	Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
ILO	International Labour Organization
IRLR	Industrial Relations Law Reports
İHU	İş Hukuku Uygulamaları
İşK	İş Kanunu
K	Karar
Legal İSGHD	Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
LSK	Leitsatzkartei
No	Numara
OR	Obligationrecht
PHÇY	Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
RG	Resmi Gazete
s	Sayfa
ss	Sayfa Sayısı

SBF	Siyasal Bilgiler Fakültesi
T	Tarih
TİS	Toplu İş Sözleşmesi
TİS	Toplu İş Sözleşmesi
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TL	Türk Lirası
TODAİE	Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
Tühis	Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
UÇÖ	Uluslararası Çalışma Örgütü
vd	ve devamı
Vol	Volume
Yön	Yönetmelik
YÜİY	Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği

GİRİŞ

Günümüzde insanoğlu, hayatını devam ettirebilmek ve ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla yaşamının önemli bir kısmını çalışma hayatına ayırmaktadır. Ancak sınırsız bir çalışmadan da bahsetmek olanaksızdır; zira tabiat kanunları insanların sürekli olarak çalışmasını mümkün kılan nitelikte değildir, insanların zaman zaman çalışmaya ara vermesi gereklidir¹; dinlenme de bu gerekliliğin sonucudur². İşçi, günlük olarak dinlense bile, bu bedeninin ruhsal ve fizyolojik yenilenmesi için yeterli olmayacak; ayrıca haftalık ve yıllık olarak kesintisiz bir dinlenmeye de ihtiyaç duyulacaktır³.

Dinlenme süresinin gerekliliği çalışma hayatında her zaman varolmuştur. Değişen istihdam ve karmaşıklaşan işgücü yapısı⁴ dinlenmenin önemini daha da arttırmıştır. İnsanın bir üretim faktörü değil; bütün beşeri zaatlarıyla insan olarak kabul edilmesine başlanması, gerek ekonomik (verimlilik) nedenlerle ve gerekse sağlık bakımından önemi ve gereği nedeniyle işçilere dinlenme süresinin verilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır⁵.

İşçinin sınırsız bir şekilde sürekli olarak çalışması, işçinin verimliliğini arttıran, üretime katkı sağlayan bir olgu olarak düşünülmemelidir. Aksine, işçinin belirli sınırlara sahip bir çalışma düzeni içinde çalışması gereklidir. Zira ölçülü çalışma sürelerinin uygulanması işçilerin bedensel ve düşünsel yetenek ve güçlerini arttıran bir husustur. Makul bir süre ile çalışan işçinin işe geç kalmaları, işe devamsızlığı azalır; ölçülü çalışma düzeninin uygulandığı işyerinde işbirliği anlayışı ve çalışma düzeni benimsenir; iş kazası ve meslek hastalıkları riski azalır. Ayrıca, işyerinde uyuşmazlıklar azalarak işyerinde hiyerarşik açıdan üst ve alt basamaklar arasında uyum sağlandığı görülmüştür⁶. Çalışma sürelerinin sınırlanması ve kısıtlanması hâlinde en önemlisi işçinin dinlenme süreleri artar; bu sayede işçinin

¹ Cahit Talas, **Toplumsal Politikaya Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981, s. 34. İnsanın çalışmaya ayırabileceği zamanın sınırı, kişinin bedensel ve zihinsel takati ve gereksinimleri ile belirlenir (Cahit Talas, **Sosyal Politika, Birinci Kitap Sosyal Politikaya Giriş ve Tarihsel Gelişimi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967, (Sosyal Politika), s. 16 vd).

² Talas, Sosyal Politika, s. 16 vd.

³ M. Taner Çöğenli, **Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin**, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1983, s. 56; İlhan Cevdet Günay, "Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2010, Sayı: 20, Yıllık Ücretli İzin, ss. 28-50.

⁴ Meryem Koray, **Sosyal Politika**, Ezgi Kitabevi, Bursa, 2000, s. 170.

⁵ İhsan Erkul, **Türk İş Hukuku Dersleri, 931 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması**, Eskişehir İktisadi ve Ticari ilimler Akademisi Yayınları, Eskişehir, 1970, s. 189.

⁶ Talas, s. 36. vd.

günlük yaşamında dinleneceği, özel yaşamına zaman ayırabileceği bir süre ortaya çıkar. İşçinin dinlenme sürelerinde çalışma hayatının monoton, yorucu, sosyal yaşamdan kopuk ortamdan uzaklaşması sağlanır; işçi bu sayede başta ailesi olmak üzere sosyal çevreyle ilişki kurma olanağı elde eder. İşçinin böyle bir olanağı elde etmesi, işçinin sosyal yaşamdan uzaklaşmasını ve yabancılaşmasını engelleyecektir⁷.

İşçinin dinlenme ihtiyacı, işçinin fizyolojik ve psikolojik açıdan korunmasını içerdiği için işçinin temel insanî ihtiyaçlarını karşılamasına ve kişiliğini geliştirmesine, kültürel ve toplumsal yaşama katılmasına, sosyal yaşamdaki faaliyetlerden yararlanmasına⁸, ailesi ile vakit geçirmesine⁹ olanak sağlar. Bu ihtiyacın giderilmesi de ancak işçiye dinlenme hakkının tanınması ile mümkün olabilecektir.

Ancak dinlenme ile çalışma süreleri arasındaki dengenin iyi kurulması gereklidir. Zira işçinin yaşamını sürdürebilmesi için ihtiyacı olan gelir ne kadar çalışırsa o kadar artacaktır. Diğer taraftan ise çok çalışması sağlığına zarar verecek; kişisel yaşantısına zaman ayıramayacaktır. Dinlenme süresi arttıkça ise, ekonomik güvenliği azalacak ve yaşam standardı düşecektir¹⁰.

İşçi sağlığının korunması iş hukukunun birçok kuralının temelinde yer almaktadır. Geniş anlamda toplum sağlığının korunması tedbiri olarak da nitelendirilen dinlenme, bu bağlamda işçinin özel olarak hem sağlığını hem de kişiliğini koruyan bir niteliğe sahiptir. Çalışma koşullarının şekillendiği ve iş hukuku kurumlarının olduğu süreçte işçinin dinlenmesinin gerekliliği, iş hukukunda dinlenmeye olanak sağlayan kurumların doğmasına neden olmuştur¹¹.

İşçinin dinlenme hakkı doktrinde, işçinin sağlığını, işgücünü koruması ve yenilenmesi amacı ile günlük, haftalık ve yıllık çalışma zaman diliminde belli bazı dinlenme türleri açısından ücretli olarak verilmiş bir zaman diliminin kullanılması hakkı olarak tanımlanabilir¹². Bu tanımın kapsamında iş hukukunda dinlenme türleri,

⁷ Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 929.

⁸ Mollamahmutoğlu, s. 929; Ercan Akyiğit, **1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda YILLIK ÜCRETİ İZİN Türk-Alman-İsviçre Hukuku Karşılaştırmalı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 34 vd.

⁹ A. Cengiz Köseoğlu, **Türk Hukukunda İşçinin Dinlenme Hakkı ve Özellikle Yıllık, Ücretli İzin Hakkı**, Ankara, 1987, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 1.

¹⁰ Jerry A. Jacobs, Kathleen Gerson, **Overworked Individuals or Overworked Families? Explaining Trends in Work, Leisure and Family Time**, Work and Occupations, 2001, Sayı: 21, ss. 40- 63.

¹¹ Çöğenli, s. 19.

¹² Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1998, s. 515; Öner Eyrenci ve Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayınevi, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul, 2006. s. 241 vd.

ücretli tatiller olarak da kısaca isimlendirilen dinlenme amacına yönelik yıllık ücretli izin ve hafta tatilidir. Tatil “İş ilişkisinin devamı sırasında belirli günlerde işçinin dinlenmesi” olarak tanımlanabilir¹³. İşçi, izinli olarak sayıldığı bu zaman aralığında çalışma yükümlülüğünden kurtulmaktadır, çalışma hayatı içinde işçi serbest zamana sahip olmaktadır¹⁴. Ara dinlenmesi ise, işçinin günlük çalışma süresi içindeki dinlenme süreleridir. Ara dinlenmesinde, işçi dinlenme, yemek, içmek gibi doğal ihtiyaçlarını karşılar. Diğer taraftan da işten kaynaklanan yorgunluğunu kısa sürelerle de olsa atmaya çalışır. Dinlenme gereksinimini karşılamak isteyen işçi ayrıca toplumun bir parçası olarak içinde yaşadığı toplumca kabul edilen dinî ve millî günlerden de herkes gibi yararlanarak çalışmasına ara verebilir¹⁵; ancak dinî ve millî bayramlarda verilen tatiller doğrudan dinlenme amacına yönelik olan tatiller değildir. Bu şekilde verilen tatiller dini veya milli bayramlar nedeniyle verilmekte; çalışanların dinlenmesini mümkün kılmakla birlikte bu tür tatillerin temelinde dinlenme gerekliliği yer almamaktadır. Bu nedenle ulusal bayram ve genel tatiller tezimizin kapsamına dâhil edilmemiştir.

Dinlenme hakkı önemli tarihsel dönemeçler sonucunda, farklı medeniyetlerin kapsamında oluşmuş; dünyanın farklı coğrafyalarında yaşayan insanların ortak taleplerinden birisini oluşturmuştur. Dinlenme hakkının çalışma hakkı ile doğrudan ilişkisi olduğu gibi yaşam hakkı, seyahat özgürlüğü gibi pek çok hakla da bağlantısı bulunan bir haktır. İşçinin dinlenme hakkı, günümüzdeki aşamaya gelinceye kadar önemli bir süreçten geçmiştir. Sanayi Devrimi öncesinde çalışma hayatındaki konumu, bu devrim sonrası daha da önemli hale gelmiştir. Sanayi Devrimi ile şekillenen çalışma koşulları sonucunda dinlenme hakkı da bu değişimden etkilenmiştir. Türkiye’deki gelişim ise Osmanlı Döneminden itibaren farklı bir süreç geçirmiştir. Cumhuriyet döneminde dinlenme hakkının gelişimi ivme kazanarak günümüze kadar gelmiştir. Cumhuriyetin ilanından itibaren iş mevzuatımız dinlenme hakkı ile ilgili önemli gelişmeler kaydetmiştir.

Dinlenme hakkının kaynakları ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarından oluşmaktadır. Ulusal kaynakların başında 1982 Anayasası yer almaktadır. Dinlenme hakkı, *1982 Anayasasının* 50. maddesinin üçüncü fıkrasında bütün çalışanlara tanınmış bir hak olarak düzenlenmiştir. Bağımlı çalışanlar grubunda yer alan işçiler

¹³ Narmanlıoğlu, s. 516.

¹⁴ Çöğenli, s. 17.

¹⁵ Narmanlıoğlu, s. 516.

bakımından iş hukuku mevzuatında düzenlenen işçinin dinlenme hakkı tezimizin konusunu teşkil etmektedir.

Dinlenme hakkı, iş ilişkisine etkisi anayasal haklar arasında en belirgin olan haklar arasında sayılmaktadır. Çalışma, hakkı, toplu iş sözleşmesi yapma hakkı, sendika kurma hakkı, grev hakkı ile birlikte dinlenme hakkı iş ilişkilerinde çalışma koşullarını belirleyen temel anayasal haklar olarak yargı kararlarında dikkate alınmaktadır¹⁶.

Dinlenme hakkı bireysel düzeyde işçinin sağlığını koruduğu gibi aşağıda da inceleyeceğimiz üzere sosyal bir hak niteliği ile kişiyi gerçek anlamda özgür kılan, kişiye insan onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi, sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlama amacı taşıyan nitelikte bir haktır¹⁷.

6098 sayılı *Borçlar Kanunu*, 4857 sayılı *İş Kanunu*, *Deniz İş Kanunu*, *Basın İş Kanunu* ve yönetmeliklerde işçinin dinlenme sürelerine ilişkin hükümler yer almaktadır. Uluslararası kaynaklarda da dinlenme hakkına ilişkin düzenlemeler zengin ve dinlenme hakkına katkı sağlayan metinlerdir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, ilk olarak dinlenme kavramı farklı disiplinler açısından incelenecektir. Daha sonra dinlenme hakkının haklar doktrini içindeki yerinin tespiti yapılmaya çalışılacaktır. Dinlenme, hukukumuzda bir hak olarak düzenlendiği için bu özelliğinden doğan sonuçlara değinilecektir. Bu hak kapsamında işçiye tanınacak olan dinlenmenin mevzuatımızda bulunan bütün dinlenme türleri bakımından ortak özellikleri tespit edilmeye çalışılacaktır. Dinlenme hakkının tarihsel gelişimi, dünya ve Türkiye tarihi bakımından ele alınacaktır. Sanayi Devrimi öncesinde dünya tarihinde başlayan süreç, Devrim sonrası bazı ülke mevzuatlarının dinlenme hakkına bakış açısıyla tamamlanacaktır. Türkiye tarihinde dinlenme hakkının incelenmesine Osmanlı döneminden itibaren başlanacaktır. Osmanlı döneminde dinlenme hakkına ilişkin hüküm içeren metinler ele alınacaktır. Daha sonra Cumhuriyet ile birlikte dinlenme hakkının mevzuatımızda geçirdiği süreç ele alınacaktır. Cumhuriyet sonrası dönemde, konumuzla ilgili kanunlardaki dinlenme süreleri incelenecektir. Dinlenme hakkının ulusal kaynakları başta Anayasa olmak üzere konumuzun kapsamında olacaktır. Dinlenme hakkının Anayasada düzenlenmesinin hüküm ve sonuçları da bu kapsamda ele alınacaktır. Mevzuatımızda dinlenme sürelerine ilişkin hüküm

¹⁶ 9. HD., T. 17.9.2009, E. 2008/6460, K. 2009/23305; 9. HD., T. 23.09.2010, E. 2010/26258, K. 2010/25378. (www.kazancı.com) (Erişim Tarihi: 01.02.2013).

¹⁷ Çöğenli, s. 20.

içeren kanun, yönetmelikler ismen sayılacak ve diğer kaynaklar bakımından dinlenme hakkı anlatılacaktır. Bu bölümün son kısmında ise uluslararası kaynaklar incelenecektir. Temel insan hakları metinleri ile birlikte Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri ve Avrupa Birliği hukukunda dinlenme hakkı son kısımda ele alınacak konulardır. İkinci bölümde ise, dinlenme türleri ele alınacaktır. İlk olarak ara dinlenmesi anlatılacaktır. Daha sonra yıllık ücretli izin kurumu, dinlenme hakkının temel ilkeleri itibarıyla incelenecektir. İkinci bölümün en son temel konusu ise hafta tatili olacaktır. Üçüncü bölümde ise bazı çalışma şekilleri ve iş sözleşmesi türleri bakımından dinlenme sürelerinin önem arz eden tarafları tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu tür çalışma ve iş sözleşmesi türlerinin özelliklerine kısaca yer verildikten sonra dinlenme sürelerine ilişkin uygulamada doğabilecek muhtemel sorunlar, mevzuatımızın durumu ve bu hususlardaki yargı kararları da incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DİNLENME HAKKI KAVRAMI, BU HAKKIN ÖZELLİKLERİ, TARİHSEL GELİŞİMİ VE KAYNAKLARI

I. DİNLENME HAKKI DİNLENME KAVRAMININ TANIMI VE GEREKLİLİĞİ

A. Genel Olarak Dinlenme

İnsanın çalışma süresi doğa tarafından sınırlandırıldığı¹⁸ için bireyin çalışma sürelerinin insanî açıdan değerlendirilmesi gereği duyulmuştur. Dinlenme kavramı teorik olarak farklı disiplinler bakımından ele alınmış olan bir kavramdır. İşçinin dinlenme hakkı kavramına geçmeden önce “Dinlenme” kelimesini tanım ve içerik olarak incelemek kanımızca gereklidir.

Dinlenme, sözlük tanımı itibarıyla “*Dinlenme işi, istirahat*”¹⁹ anlamına gelmektedir. Günlük konuşma dilinde dinlenme, çalışılmayan zaman olarak veya daha dar bir ifade ile bütün mecburi iş ve görevlerden, geriye kalan zaman olarak tanımlanabilir²⁰

B. Teorik Olarak Dinlenmenin Tanımına İlişkin Bazı Görüşler

İnsan doğası itibarıyla dinlenme hususu üzerindeki ilk çalışmalar, pedagoji alanında yapılmıştır. Öğrencilerin çalışma ve dinlenme süreleri hususunda 17. yüzyılda, eğitim bilimleri alanında önemli çalışmaları olan Çek pedagog Amos Comenius, bir günü sekizer saatten üçe bölmüş ve bunları çalışma, dinlenme ve uyku süreleri olarak belirleyen bir tespit yapmıştır. Ancak yazar dinlenme süresini, çocuk eğitimi açısından ele almıştır²¹.

¹⁸ Talas, s. 34, dn. 7.

¹⁹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Erişim Tarihi: 20.06.2012).

²⁰ Joy E. Beatty ve William R. Torbert, “The False Duality of Work and Leisure”, **Journal of Management Inquiry**, 2003, Sayı: 12, ss. 239- 252.

²¹ Orhan Tuna: “Geçmişte ve Günümüzde Sanayi Hayatında Çalışma Süreleri”, **İş ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1984 Yılı Konferansları**, İstanbul, 1985, ss. 123-147.

Comenius modern eğitim kuramının babası olarak ve dil eğitimindeki çalışmaları ile bilinen bir bilim adamıdır. Bu konuda bkz. **An International Symposium Comenius and Contemporary Education**, 1970, Hamburg; Piaget, Jean: Jan Amos Comenius, <http://www.ibe.unesco.org/publications/ThinkersPdf/comeniuse.PDF>. (Erişim Tarihi: 15.09.2012).

1. Dinlenme Kavramının Çalışma Kavramı ile Tanımlanması

Dinlenme daha sonra farklı disiplinlerde de ele alınmıştır. Dinlenmenin tanımında genellikle başvurulacak yol, çalışma kavramından yola çıkarak bir tanımın yapılmasıdır. Günümüzde yapılmış olan bir çalışmaya göre, çalışma ve dinlenme kavramları karşıt kutuplarda olan bir ikilik içerisindedir. Zira işten söz edildiğinde dinlenmeden; dinlenmeden söz edildiğinde ise çalışmadan söz edilemeyecektir. Çalışma ve dinlenme kavramları karşılıklı kendilerine özgü ilişkisi içindedirler ve her iki kavram da anahtar karaktere sahip olarak kendiliğinden ortaya çıkmaktadır²².

2. Farklı Disiplinler Bakımından Dinlenmenin Tanımı

Dinlenmenin, modern uygarlığın tarihsel bir sonucu olduğu, eğitim, iyileşme ve genellikle eğlence kavramı ile bağlantılı olduğu söylenebilir. Dinlenme, boş zamanların değerlendirilmesi ile ilgili ekonomik bir seçim; psikolojik bir tutum veya bir düşünce durumu; bir kültürel fenomen; siyasal ve sosyal değişim alanı olarak ve hatta kütüphane kullanımı ve kumar oynama açısından dahi olmak üzere pek çok açıdan incelenebilir. Bu kavram birçok bilim dalının inceleme konusuna giren; yetişkin eğitiminden turizme, medyadan gönüllülük kavramına kadar oldukça geniş bir çerçevede ele alınan bir kavramdır²³.

Dinlenmenin tanımı yapılırken genellikle başvurulacak temel yaklaşımlar üç ana kapsamda incelenebilir. Bu yaklaşımlardan ilki zaman temelli diğer bir deyişle çalışılmayan zamanı dikkate alan yaklaşım, ikincisi faaliyeti dikkate alan, kişilerin çalışmadıkları zaman yaptıkları faaliyeti göz önünde bulunduran yaklaşım; üçüncüsü ise amacı dikkate alan, dinlenme tarzındaki amacı temel alan yaklaşımdır²⁴.

Dinlenme ile ilgili olarak ilk ve en çok kullanılan yaklaşım, zaman temelli olan yaklaşımdır. Bu yaklaşım kapsamında dinlenme, zamanın miktarı dikkate alınarak, bir boş zaman aralığı, kişinin işte olmadığı, çalışmayarak geçirdiği zaman olarak tanımlanabilir²⁵. Dinlenmenin tanımında başvurulacak temel kavram olan çalışmadan geçirilen zamanın tespitinde, çalışılarak geçirilen zamanın diğer bir ifade ile çalışma süresi kavramının da ele alınması gereklidir. Zira dinlenme süresi, çalışma süresi

²² Beatty ve diğerleri, s. 239.

²³ Beatty ve diğerleri, s. 240.

²⁴ Beatty ve diğerleri, s. 240.

²⁵ Beatty ve diğerleri, s. 240. Bu yaklaşım için ayrıca bkz., Morten Blekesaune: "Working Conditions and Time Use", *Acta Sociologica*, 2005, 45, ss. 308-302.

dışında kalan bir süre şeklinde basit bir ifade ile de tanımlanabilir. Tarihsel süreçte de çalışma sürelerinin uzunluğu ile dinlenme süresinin etkileşimi aşağıda da inceleyeceğimiz üzere oldukça önemlidir²⁶. Dinlenme kavramının tanımında kullanılan ikinci yaklaşım ise, davranışsal veya faaliyete dayalı yaklaşımdır. Bu yaklaşımda ise, dinlenmede yapılan faaliyet veya davranış dikkate alınmaktadır. Üçüncü yaklaşım aslında oldukça eskidir. Aristo'ya dayanan bu yaklaşım, isteğe bağlı karar verme biçimi olarak tanımlanmıştır. Dinlenme, istenen davranışların yapıldığı zaman olarak tanımlanmıştır²⁷. Aristo yaşamda ölçülü bir dinlenmenin gerekliliğine değinmiştir²⁸.

C. Dinlenme Hakkının Tanımı

1. Hak Tanımından Doğan Özellik

Hak, "sahip olunan bir yetki veya meşru bir talebin ifade edilmesi" olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere hak kavramının unsurları, bir şeyi yapabilme yetkisi, olumlu veya olumsuz bir talep hakkının hak sahibine verilmesi²⁹ ve bu hakka saygı gösterilmesinin meşru olarak beklenmesidir³⁰.

2. Tanım

Dinlenme hakkı, nitelik itibarıyla, işçiye ücretli tatiller açısından tatil yapma olanağını içeren, bağımsız ve kural olarak aynen yerine getirilmesi gereken bir haktır. Dinlenme hakkının bu özelliğinden dolayı işveren, işçinin dinlenme hakkından yararlanmasını engelleyemez. Ücretli tatillere ilişkin dinlenmelerde, işçiye tatil gününde dinlenme olanağı verilmelidir. Bu nedenle dinlenme hakkı, işverenden talep

²⁶ Ancak yapılan araştırmalarda çalışma sürelerinin azalmasına rağmen çalışma hayatı dışında gerçekten dinlenmeye ayrılan zamanın azaldığı da tespit edilmiştir (Beatty ve diğerleri, s. 240)

²⁷ Beatty ve diğerleri, s. 240.

²⁸ Şeniz Eren, **Platon ve Aristoteles'in Etik Anlayışlarının Karşılaştırılması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 96.

²⁹ Oktay Uygun, "İnsan Hakları Kuramı", **İnsan Hakları Dergisi**, İstanbul, 2000, İnsan Hakları, ss. 13-44.

Bir hak başkalarına kaçınma yükümlülüğü yükleyebileceği gibi kaçınma yükümlülüğü de yükleyebilir (Meltem Dikmen Caniklioğlu, "**Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız**", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir, 2001, ss. 461-496).

³⁰ Dikmen Caniklioğlu, s. 469.

edilen, işverenin de bu hakkı yerine getirmek zorunda olduğu bir hak olarak da tanımlanabilir³¹.

Ancak günlük çalışma süresi içinde yapılan dinlenme türü olan ara dinlenmeler açısından yukarıda yapılan tanımdan farklı bir tanım yapmak gereklidir. Dinlenmenin ücretli olarak verilmiş bir zaman dilimi içinde kullanılması özelliği, kural olarak ara dinlenmelerde yoktur. Ara dinlenmesinin farklı bir özellik taşımasından dolayı doktrinde bu kavram dinlenme hakkı başlığı altında incelendiği³² gibi, çalışma sürelerinin düzenlenmesi veya işin düzenlenmesi başlığı altında dinlenme süreleri içinde³³ de ele alınmaktadır. Ara dinlenmesi, işçinin günlük çalışma süresi içinde dinlenme, yemek, içmek, tuvalet gibi ihtiyaçlarını karşıladığı zaman dilimidir³⁴. İşçinin genel nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile çalışma sürelerinin ara dinlenmesi de dikkate alınarak düzenlenmesi gereklidir. İşçinin biteviye bir şekilde çalıştırılması esası beşeri gerçeklere aykırı bir durumdur³⁵.

Bu nedenle sonuç olarak mevzuatımızda dinlenme hakkı, ücretli tatiller ve ara dinlenmesi açısından işçiye belirli bir zaman dilimi dikkate alınarak, günlük, haftalık, yıllık zaman dilimlerinde sağlanan; tatiller açısından ücretli olan, ara dinlenmesi açısından ise ücretli olarak kararlaştırılabilen dinlenme türlerini içeren bir hak olarak düzenlenmiştir. Ulusal bayram ve genel tatiller bakımından verilen tatiller ise doğrudan dinlenme amacına yönelik olmayan tatiller oldukları için bu tatilleri tezimizin kapsamı dışında tutmayı uygun gördük.

II. DİNLENME HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

Dinlenme hakkı, doktrinde genel nitelikte bir insan hakkı olarak görülmektedir³⁶. Diğer taraftan ise dinlenme hakkı hem doğal hak görünümüne hem de sosyal bir hak görünümüne de sahip bir hak niteliğindedir³⁷.

³¹ Narmanlioğlu, s. 516.

³² Eyrenci ve diğerleri, s. 241. vd.

³³ Mollamahmutoğlu, s. 929 vd.; Sarper Süzek, **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül 2012 s. 827. vd.

³⁴ Mollamahmutoğlu, s. 929; Süzek, s. 827; Eyrenci ve diğerleri, s. 242.

³⁵ Mollamahmutoğlu, s. 924.

³⁶ Çöğenli, s. 15.

³⁷ Narmanlioğlu, s. 515.

A. Doğal Haklar Doktrini İçinde Dinlenme Hakkı

Doğal hak anlayışı, tarihi Eski Yunan'a kadar uzanan ve doğal hakkı, doğuştan sahip olunan, devredilmez, vazgeçilmez, insanı insan yapan nitelikte hak olarak tanımlayan anlayıştır. Doğal haklar mutlak ve evrenseldir; zaman ve mekâna bağlı olmadan bütün insanlar bu haklara sahiptirler³⁸.

İnsan doğası kendini geliştirebileceği bir işte, monotonluğa düşmeden çalışmayı arzular. Ücretli tatil hakkı, çalışma sürelerinin azaltılması, işçinin doğasına uygun bir işte çalışmasına dolaylı olarak sınırlı ölçüde de olsa karşılayan olanaklardır³⁹. Bu bakımından dinlenme hakkı da insan doğasına uygun bir biçimde çalışmaya hizmet eden bir haktır. Bu bakımından dinlenme hakkı, insan doğasının gereği olan bir haktır. Ayrıca insan doğasından kaynaklanan bir hak olduğu için devredilemez, vazgeçilemez niteliğe de sahiptir.

B. Temel Haklar Doktrini Bakımından

1. Genel Olarak İnsan Hakları ve Temel Haklar Kavramları ve Bu Kavramlar Arasındaki Bağlantı

Temel haklar, doktrinde, insan haklarının içindeki bazı haklar olarak ele alınmakla birlikte, temel haklar kavramının içinde değerlendirilen hakların ne olduğu da tartışmalıdır. Bunun nedeni, "temel" niteliğinin her bir görüş tarafından farklı tanımlanmasıdır⁴⁰. Bir görüşe göre, temel haklar adı altında, insan haklarından ayrı bir grup oluşturmak, "insan hakları" kavramının anlamını yitirmesine neden olabilir⁴¹. Böyle bir ayırım, bütün insan hakları ile korunmak istenen temel değere hizmet etmekten uzaklaştıracak bir sonuç doğurur. Bu ayırım, ancak teorik ve pratikte hakların uzun listelerini ayıklama ihtiyacına yöneliktir⁴². Hukuk dilinde temel haklar, siyasal iktidarın kullanımında esas alınması gereken devlet örgütlenmesinin temelini

³⁸ Uygun, İnsan Hakları, s. 16.

³⁹ Uygun, İnsan Hakları, s. 19.

⁴⁰ İnsan haklarından hangilerinin temel insan hakları kategorisine gireceği ile ilgili olarak bkz., Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, Tıpkı Basım 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, s. 164.

⁴¹ İnsan hakları kavramı felsefi ve ahlakî kökleri olan bir kavramdır. Dikmen Caniklioğlu, s. 462.

⁴² Felsefi anlamda "temel haklar" kavramı, temel insan hakları ile aynı değildir (Erdoğan, s. 166).

oluşturan veya anayasal sistemin temelinde yatan⁴³ ve yasamaya karşı ileri sürülen hukuki çıkar ve değerleri içeren⁴⁴, bireye toplumsal özgürlük tanıyan, devleti yükümlendiren⁴⁵ hakları ifade etmek için kullanılmaktadır. Belli bir siyasi toplumda bir hakkın “temel hak” olarak nitelendirilebilmesi için, bu hakkın anayasal hükümler hüviyetinde olması ve bütün devlet faaliyetinin bu hakka uygun olarak gerçekleştirilmesi zorunluluğunun bulunması gereklidir. Bu hakların hepsinin “insan hakkı” olması gerekmez⁴⁶. Her anayasal veya temel hak, insan hakkı olmayacağı gibi, her insan hakkı da anayasal veya temel hak niteliğinde olmayabilir⁴⁷. Alman hukuk terminolojisinden gelmiş olan temel haklar kavramı, ilk defa 1961 *Anayasasında* da yer alarak mevzuatımıza girmiştir⁴⁸. Anayasanın bir parçası olan temel haklar yasama, yürütme ve yargı karşısında yüksek dereceli normlar olarak yer alan⁴⁹ ve devletin siyasal anlayışına göre uyum gösteren haklardır⁵⁰. Doktrinde temel hakları ifade etmek için kullanılan “Kamu Hürriyetleri” kavramı ise, insan haklarının devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiş olan bölümü olarak tanımlanmaktadır⁵¹. Devletler hukuku temeline dayanan uluslararası sözleşmelerde yer alan temel haklar da uluslararası temel haklar olarak nitelendirilmektedir⁵².

2. Dinlenme Hakkının Temel Haklar Arasındaki Yeri ve Çalışma Hakkı ile Arasındaki İlişki

Dinlenme hakkı ekonomik yaşamı ilgilendiren⁵³, uluslararası niteliğe sahip bir temel haktır. Bir görüşe göre, dinlenme hakkı, *Anayasanın* 50. maddesindeki

⁴³ Erdoğan, s. 166; Dikmen Caniklioğlu, s. 462.

⁴⁴ Dikmen Caniklioğlu, s. 467.

⁴⁵ Gören, s. 15, dn. 18.

⁴⁶ Erdoğan, s. 166; Gören, s. 15; Dikmen Caniklioğlu, s. 462.

⁴⁷ Erdoğan, s. 177.

⁴⁸ Ancak, temel haklar kavramı, zaman zaman insan hakları kavramı ile aynı anlamda kullanıldığı için Kapani, daha belirli ve daha teknik bir terim olan “Kamu Hürriyetleri” terimini tercih etmiştir (Kapani, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, Yedinci Baskı(Tıpkı Basım), Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1993, s.14).

⁴⁹ Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1995, s. 2.

⁵⁰ Bu nedenle temel haklar her devletin siyasal anlayışına göre farklılık gösterebilir (Gören, s. 4).

⁵¹ Belli haklar ve hürriyetler, anayasa ve kanunlar tarafından düzenlenerek sınırları belirtilmiştir ve böylece kişiler bu hakları pratikte de kullanma olanağına sahip olmuşlardır. Bu tür haklara “kamu hürriyetleri” denmesinin nedeni, bu hakların bir zümreye veya sınıfa değil, istisnasız herkese (kamuya) tanınmış olması ve dolayısıyla birey-devlet ilişkilerini düzenleyen kamu hukukunun bir kolunu oluşturmasıdır (Kapani. 14).

Ancak diğer bir görüşe göre kamu hürriyetleri “kanunla tanınan ve idareye karşı” olan özgürlükleri tanımlamak için kullanılır (Dikmen Caniklioğlu, s. 467)

⁵² Gören, s. 15.

⁵³ Gören, s. 32.

düzenlenme biçimiyle temel bir hak niteliğine sahip olmayan, ancak anayasal hak niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür. Zira dinlenme hakkı düzenlenme şekli itibarıyla bir temel hak olarak anayasada yer almamaktadır. Dinlenme hakkı ancak temel bir hak niteliğine sahip olan çalışma hakkı içinde yer alan bir hak olarak değerlendirilebilir⁵⁴.

İşveren temel hakların kullanılmasına engel olmayacak; aksine bunların uygun zamanda kullanılmasını sağlamakla yükümlüdür. Çalışma hakkından doğan dinlenme hakkı kapsamında işverenin işçiye hak ettiği yıllık izni kullandırmaması, işçinin temel hakkının ihlali anlamına gelecektir. Burada işçinin çalışma hakkının doğrudan doğruya etkisinin varlığı kabul edilerek işçinin işveren tarafından kullanılmayan iznini kullanacağını kabul etmek gereklidir⁵⁵.

Dinlenme çalışma hakkı arasındaki ilişki hakkında bir görüşe göre, anayasadaki çalışma hakkı ile dinlenme hakkı arasında bir öncelik- sonralık ilişkisi yoktur. Her iki hak da birbirini destekleyen, tamamlayan haklar niteliğini taşımaktadırlar. Dinlenme olanağına tam olarak kavuşmuş olan işçi çalışma hakkını da tam olarak kullanabilecektir. Eğer işçi dinlenemezse bu durumda çalışma hakkından tam olarak yararlanamayacaktır⁵⁶.

Diğer bir görüşe göre ise dinlenme hakkı, çalışma hakkının alt kategorisi niteliğinde ve işçilere sağlandığı takdirde çalışma hakkından tam olarak söz edilebileceği haklar arasındadır⁵⁷; bu hak çalışma hakkı kapsamında kesin olarak karşılanması gereken bir haktır⁵⁸.

Örneğin çalışma ve sağlık koşullarına uygun bir dinlenme yeri olması halinde işçi gereği gibi ara dinlenmesi yapabilecektir. Makul sürelerde çalışan işçiler ancak gereği gibi dinlenme olanağına sahip olabileceklerdir. Mevzuatımızda da çalışma hakkının korunması ile ilgili olarak pek çok düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda bu yöndeki hükümler ve ilkelerin dinlenme hakkını da koruyucu nitelikte olduğunu belirtmek gereklidir. İş mevzuatında sadece dinlenme türleri düzenlenmemiş, dinlenme yeri de İş Kanununun 2. maddesinin ikinci fıkrasında işyerinden sayılmıştır⁵⁹.

⁵⁴ Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 137.

⁵⁵ Ertürk, s. 137.

⁵⁶ Köseoğlu, s. 6.

⁵⁷ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 263.

⁵⁸ Mollamahmutoğlu, s. 929; Kaboğlu, Özgürlükler, s. 263.

⁵⁹ Bkz. s. 21 vd.

Çalışma hakkı ve dinlenme hakkı arasındaki bağ kopmaması gereken, karşılık etkileşim içinde olan, ancak **KÖSEOĞLU**'nun görüşüne de katıldığımız üzere aralarında da öncelik-sonralık ilişkisi olmayan haklardır. Dinlenme hakkı, çalışma hakkının arkasından gelen bir hak; ikincil nitelikte bir hak olarak değil bağımsız bir hak olarak ele alınmalıdır.

Dinlenme hakkının çalışma hakkına bağlı bir hak olduğu yönündeki **ERTÜRK**'ün görüşüne katılmakla birlikte temel hakların tanımındaki özelliği dikkate aldığımız takdirde, dinlenme hakkının da bir temel hak olduğu yönünde bir sonuca, farklı bir gerekçe ulaşmaktayız. Zira, dinlenme hakkı da anayasal sistemde yer almış bulunan, anayasal hükümler çerçevesinde düzenlenmiş bir hak niteliğini taşımaktadır. Bu hakkın tek başına, bağımsız bir anayasa maddesinde düzenlenmemiş olması, bu hakkın temel hak olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Dinlenme hakkı da hem anayasadaki düzenlenişleriyle hem de artık bu hakka ilişkin düzenlemelerin uluslararası boyutu ile temel hak özelliğine sahiptir. Çalışma hakkı ile olan birbirlerini tamamlayan yönü uygulama bakımından önemlidir. Ancak temel haklar doktrini bakımından kanımızca dinlenme hakkı da temel bir hak niteliği taşımaktadır.

C. Jellinek Tarafından Yapılan Ayırım Bakımından

Jellinek tarafından yapılan, klasikleşmiş ve Türk anayasa hukukçuları tarafından da kabul görmüş temel haklarla ilgili yapılan geleneksel ayırma göre haklar, negatif statü hakları, aktif statü hakları ve pozitif statü hakları olarak üçe ayrılmaktadır. Bu haklara günümüzde sırasıyla koruyucu haklar, katılma hakları ve talep hakları da denmektedir⁶⁰. Negatif statü hakları (koruyucu haklar), devlet müdahalesine karşı güvence altına alınmış ve siyasi iktidar karşısında korunması gereken haklar olarak tanımlanmaktadır. Devlet, bu haklar karşısında, "olumsuz" olarak nitelendirilen, hareketsiz kalma, kaçınma, karışmama tavrı içine girer⁶¹. Aktif

⁶⁰ İsmet Giritli, "2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 19, 2002, ss. 88-103; Erdoğan, s. 178; Nihat Bulut, **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 33.

⁶¹ Giritli, s. 89; Erdoğan, s. 166; Gören, s. 24; Dikmen Caniklioğlu, s. 473; Bulut, s. 34; Esra Atalay, "Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği", **DEÜHFD**, Cilt: 6, Sayı: 1, 2004, ss. 43-65. Böylece bireyler, siyasi baskıdan korunmuş, dokunulmaz, güvenceli bir özel alana sahip olurlar. Bu nedenle, bu haklar "koruyucu" haklardır. Geleneksel sivil haklar veya özgürlükler, bu kategoride yer almaktadır. Bu haklar, kişilerin insan olarak kalmalarına, kendilerini ifade etmelerine, olanak veren, kişi ve gruplar arasında özgür etkileşim, iletişim ve örgütlenmeyi sağlayan, toplum içinde düşüncelerin serbest

statü hakları (katılma hakları) ise, vatandaşların siyasal iktidarın oluşumuna ve kullanılmasını katılmasını sağlayan haklardır. Bu haklar ile vatandaşlar, siyasi karar alıcılarını ve idari kararları etkileyebilirler; yönetime katılabilirler⁶². Üçüncü olarak da pozitif statü hakları gelmektedir. Bu hakların kapsamına sosyal haklar ve bazı kültürel haklar girmektedir. Bu hakların “pozitif” olarak nitelendirilmelerinin temelinde, bu hakların sağlanması için devletin olumlu edimlerde bulunması gerekliliği bulunmaktadır. Devlet, kişileri birtakım olanaklarla donatacak olumlu faaliyetlerde bulunarak bu hakları sağlayabilir⁶³. İsteme hakları olarak da isimlendirilen bu tür haklar arasında dinlenme hakkı yer almaktadır⁶⁴.

Bu ayırım bakımından dinlenme hakkı, pozitif statü hakları içinde isteme hakları içinde yer alan bir haktır. Bu özelliği nedeniyle, anayasada yer alan dinlenme hakkına ilişkin düzenleme gereğince, Devlet dinlenme hakkına ilişkin olumlu faaliyetlerde bulunarak bu hakkın gerçekleşmesini sağlayacaktır.

D. Hakların Oluşumuna Göre Yapılan Ayırım Bakımından

Haklar, hakların oluşumu ve kolektif hakların insan haklarının üçüncü kuşağı sayma görüşüne dayanılarak üç başlık altında ele alınmaktadır. . Bu ayırmada, haklar, geçmişten günümüze kadar geçirdiği evrim sürecine göre kuşaklara ve bu evrim sürecindeki gelişmeye göre kategorilere ayrılmıştır⁶⁵. Toplumun ve toplulukların da bazı hakları olduğunu da göz önünde bulunduran bu görüşe göre haklar, birinci kuşak haklar, ikinci kuşak haklar ve üçüncü kuşak haklar olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Birinci kuşak (sivil ve siyasi) haklar özgürlük ilkesinin⁶⁶, ikinci

dolaşımını temin eden haklardır. Bu özellikleri dolayısıyla bu haklar, barışçı, medeni ve özgür bir toplumsal hayatın temelini oluştururlar. Hayat, kişi dokunulmazlığı, ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü hakları bu kategoriye girmektedir. Bu kategoriye sadece sivil haklar girmez; ekonomik haklar da bu kapsamda değerlendirilir. Mülkiyet hakkı, girişim ve sözleşme özgürlüğü de bu haklar kapsamındadır (Erdoğan, s. 178).

⁶² Giritli, s. 89; Gören, s. 25; Dikmen Caniklioğlu, s. 473; Atalay, s. 49; Bulut, s. 35. Bu tür haklar arasında, başlıcaları seçme, seçilme, siyasi parti kurma ve bunlara üye olma, dilekçe hakkıdır (Erdoğan, s. 179).

⁶³ Giritli, s. 89; Gören, s. 25; Dikmen Caniklioğlu, s. 473; Atalay, s. 49; Bulut, s. 35. Devlet, sosyal kamu hizmetleri ve sosyal yasama politikaları ile olumlu faaliyetlerde bulunabilir. Kişilerle devlet tarafından aktif olarak ilgilenilir. Çalışma, konut, eğitim, sağlık, iş güvencesi ve sosyal yardım hakları, bu kategoride yer alır (Erdoğan, s. 179).

⁶⁴ Gözübüyük, s. 167.

⁶⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, Genişletilmiş 4. Baskı, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1998, (Özgürlükler), s. 28; Bulut, s. 25.

⁶⁶ Bulut, s. 25. Birinci kuşak haklar Amerikan ve Fransız devrimlerinden doğan haklardır (Kaboglu, Özgürlükler, s. 28). Yaşam hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı, bireyin maddi ve manevi bütünlüğü, özel ve ailesel yaşama ilişkin haklar, düşünce ve din özgürlüğü, seyahat ve yerleşme özgürlüğü gibi haklar birinci kuşak haklar içinde yer alır (Kaboglu, s. 220).

kuşak (ekonomik ve sosyal) haklar eşitlik ilkesinin⁶⁷, üçüncü kuşak haklar ise dayanışma ve kardeşlik ilkesinin⁶⁸ uzantılarıdır. Gelişme, barış ve çevrenin korunması hakları üçüncü kuşak haklarıdır⁶⁹.

Çalışma olanaklarının düzeltilmesi talebi, her zaman işçi sınıfı mücadelelerinde öne çıkan talepler arasında yer almıştır⁷⁰. Dinlenme hakkı da çalışma koşullarının düzeltilmesine hizmet eden nitelikte bir haktır. Bu itibarla, dinlenme hakkı da ikinci kuşak haklar içerisinde yer alan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar kategorisindeki sosyal haklar içinde yer almaktadır⁷¹. Sonuç itibarıyla, dinlenme hakkı, bu ayırım içerisinde, sosyal hak niteliği taşıyan ve taraflar arasındaki eşitsizliği işçi bakımından düzeltmeyi amaçlayan, sosyal, ekonomik ve kültürel hakların yer aldığı ikinci kuşak haklar içerisinde yer alan bir haktır.

E.Sosyal Haklar Doktrini İçinde Dinlenme Hakkı

1. Genel Olarak Sosyal Hak Tanımı

Dinlenme hakkı ve onun iş hukukundaki uzantısı olan yıllık ücretli izin⁷², ara dinlenmesi, hafta tatili hakkı sosyal hakka dayanan nitelikte kurumlardır. Bu nedenle

⁶⁷ Bulut, s. 29. 19. yüzyılda belli bir kesime tanınmış olan eşitlik ve özgürlük hakları, sanayi devrimi sonucu oluşan işçi sınıfının mücadelesi ile daha geniş bir kitleye tanınması gerektiği fikri ortaya çıkmıştır. Çalışan kesimin siyasal ve ekonomik talepleri ile birlikte seçme, seçilme ve siyasal örgütlenme hakları, çalışma olanaklarının düzeltilmesi, iş olanaklarının yaratılması, toplumsal güvenliğin sağlanması, sendika ve grev hakkı meydana gelmiştir. Siyasal ve sosyal hakların savaşımı toplumsal eşitsizlikten doğmuştur. Örgütlenme hakkı ile birlikte sendikacılık hareketi de bu kuşaktaki hakların gelişimini sağlamıştır. Bu kuşaktaki hakların meydana gelmesi ve gelişmesinde işçi sınıfının çok önemli bir payı bulunmaktadır. Sosyal hakların ortaya çıkması ve bugünkü anlamını kazanması işçi sınıfının mücadeleleri ile olmuştur (Kaboğlu, Özgürlükler, s. 29). Mülkiyet hakkı ve özel girişim özgürlüğü, çalışma hak ve özgürlüğü, yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı, sendika özgürlüğü ve grev hakkı, eğitim hakkı ve öğrenim özgürlüğü, sanat özgürlüğü ve toplumsal iletişim özgürlükleri, ikinci kuşak haklar arasında yer alır (Kaboğlu, s. 220)

⁶⁸ Bulut, s. 31. İkinci Dünya Savaşından sonra insan hakları alanındaki uluslararasılaşma anlayışı ile başlayan bu tür hakların temelinde, özellikle sömürge olmaktan çıkan Üçüncü dünya Devletlerinin baskısının etkili olduğu söylenebilir. Bu hakları oluşturan nedenlerin başında, bilimsel ve teknolojik ilerlemeler nedeniyle ortaya çıkan sorunlar yer almaktadır. Çevre faktörü ile birlikte uluslar arası alanındaki dengesizlikler, çekişme ve çatışmalardan kaynaklanan sorunlar bu kuşakta yer alan hakların oluşmasına neden olmuştur (Kaboğlu, Özgürlükler, s. 31 vd).

⁶⁹ Ancak hakların bu şekilde ayırımı tasvir edici niteliktedir ve temel haklar-insan hakları ayırımına bu bakış açısına göre yaklaşmanın sakıncaları bulunmaktadır. Ancak, bu ayırım ile temel haklar-insan hakları ayırımına gitmeden bir çözüm bulunmaktadır. İnsan haklarının hepsi temel hak olarak düzenlenseydi, temel hak adı altında daha üstün sayılan yeni bir kategoriye ihtiyaç duyulmazdı (Erdoğan, ss. 173, 180). Üçüncü kuşak haklar ise, anayasalarda 1970'li yıllardan beri düzenlenmeye başlamıştır. Bu hakların içinde ise en önemlisi çevre hakkıdır. Türkiye'de anayasaların yapılışında, kuşaklar ayrı başlık olarak ele alınmamıştır (Kaboğlu, s. 220).

⁷⁰ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 29.

⁷¹ Kaboğlu, s. 287.

⁷² Çoğenli, s. 20 vd.

dinlenme hakkının sosyal hak niteliği incelenmeye değer niteliktedir. Sosyal kavramı⁷³, toplumsal diğer bir deyişle ile insanların birlikte yaşamalarını ifade eden bir kavramdır⁷⁴. Sosyal haklar ise birlikte yaşayan insanlar arasındaki sosyal adaletsizliği giderme amacı taşır⁷⁵. Sosyal hak, doktrinde farklı açılardan ele alınarak tanımlanmaya çalışılmıştır. Bu hakların devlete karşı ileri sürülebilecek haklar olduğunu ileri süren görüş⁷⁶ olduğu gibi hakların içeriğini, konusunu ele alan görüş⁷⁷ de mevcuttur. Üçüncü görüş ise, sosyal hakları öznelerine göre tanımlamıştır⁷⁸. Dördüncü görüş ise, sosyal hakları sosyolojik açıdan ele almış ve amaçlarına göre bir ölçüte tabi tutmuştur⁷⁹.

Sosyal haklar, işçi sınıfı başta olmak üzere çalışan kesimin verdiği mücadeleler sonucunda doğmuş, anayasa ve yasalarda düzenlenen haklardır⁸⁰. İlk olarak kanun ile düzenlenen daha sonra ise anayasal güvenceye kavuşan sosyal hakların⁸¹ başında çalışma hakkı, ikinci olarak ise sosyal güvenlik hakkı gelmektedir. Söz konusu her iki hak da kişinin yaşama hakkına sahip olabilmesi, yaşamını sürdürülebilmesi için vazgeçilmez olan⁸², sosyal devlet ilkesi çerçevesinde herkese özellikle de toplumun güçsüz kesimlerine insan onuruna yaraşır bir yaşam seviyesi

⁷³ Latince “socius” kelimesinden türemiştir (Ali Nazım Sözer, **Türkiye’de Sosyal Hukuk, Sosyal Tazmin, Sosyal Yardım, Sosyal Hizmet, Sosyal Teşvik**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, İzmir, 1998, s. 1.

⁷⁴ Sözer, s. 1 vd.

⁷⁵ Teziç, s. 28.

⁷⁶ Bu görüşte olan Kaboğlu’na göre, sosyal haklar, toplumun güçsüz kesimlerinin insan onuruna yaraşır bir biçimde yaşam sürebilmeler, için devletin önlemler alması veya doğrudan edimlerde bulunarak olumlu müdahale yapması ile gerçekleşmesi mümkün olan haklardır (Kaboğlu, **Özgürlükler**, s. 261). Bu görüş kapsamında dinlenme hakkı, sosyal hak kapsamına girmemektedir. Zira devletin olumlu edimini gerektiren bir hak niteliği taşımamaktadır (Tanör, Sosyal Haklar, s. 18).

⁷⁷ Bu görüş için bkz. Tanör, Sosyal Haklar, s. 24 vd.

⁷⁸ Bu görüş için bkz. Tanör , Sosyal Haklar, s. 33 vd.

Üçüncü görüşe göre sosyal haklar belli topluluk veya kişilere tanınmış olan haklardır. Örneğin ücretli işçiler belli bir grup olarak, sosyal hakların özneleridir (Tanör , Sosyal Haklar, s. 33).

⁷⁹ Bu görüşe göre sosyal haklar işçi sınıfının isteklerine denk düşen haklardır. Bu görüş için ve sosyal hakların sentez yolu ile ulaşılan tanımı, özellikleri ve ayrıntılı sosyal haklar katalogu için bkz. Tanör , Sosyal Haklar, s. 39 vd, 92 vd.

⁸⁰ Bu tür haklardaki gelişme, işçi ile işveren arasında ahlak ve karşılıklı anlayış üzerine kurulu bir anlaşmanın ürünü değildir (Tanör, Sosyal Haklar, s. 71).

Ülkemizde ise sosyal hakların doğurucusu olarak sınıfsal mücadelelerin gösterilmesi tartışmalı bir husustur. Zira sosyal haklar mücadelesi batılı ülkelere nazaran sönük kalmıştır. Bu durumun nedenleri için bkz. Tanör, Sosyal Haklar, s. 142 vd.

⁸¹ Bu haklar çalışma hakkı, öğrenim hakkı, beslenme hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı, çalışma şartlarının iyileştirilmesiyle ilgili haklar (8 saatlik iş günü, dinlenme hakkı, ücretli tatil hakkı, işyerlerinin sağlık şartlarına uygun hale getirilmesini isteme hakkı, çalışma şartlarında eşitliğin, kadın-erkek işçiler arasında ücret eşitliğinin sağlanmasını isteme hakkı, çalışan kadınların, çalışan ananın, çalışan gençlerin özel olarak korunmasıyla ilgili haklar, çocukların çalıştırılması yasağı, angarya yasağı, sendikal haklar, grev ve toplu sözleşme yapma hakkı, yönetime katılma hakkıdır (Tanör, Sosyal Haklar, s. 71)

⁸² Kaboğlu, **Özgürlükler**, s. 261.

sağlamayı amaçlayan⁸³ haklardır. Sendika özgürlüğü, grev hakkı gibi sosyal haklar ise, çalışma ve sosyal güvenlik haklarının “aracı” hakları veya güvenceleri olarak nitelendirilmektedir⁸⁴.

Sosyal hakların uygulaması ve özellikleri kişisel haklardan farklıdır. Kişisel haklarda, sonuç alınması, genellikle bazı kanunlarda ve idari düzenlemelerde değişiklik yapılması, mahkeme kararlarının uygulanması ile sağlanabilir. Sosyal haklarda ise durum böyle değildir. Sosyal hakların geliştirilmesi ve uygulanması, bilinen teknik ve usullerden farklı ve daha fazlasını gerektirmektedir. Sosyal hakların özelliklerinden birisi ise, maliyetinin yüksek olması, bu konularda yapılacak harcamaların ekonomik hesaplara uymamasıdır. Sosyal haklar, kişisel haklara göre daha karmaşık yapıları oldukları için uygulamada sonuç alınması toplumsal kesimlerin örgütlenme ve işleyiş düzeyine bağlıdır. Sosyal haklar, sanayileşmiş ülkelerde mevcut olan örgütlenme ve işleyiş modeli üzerine kuruludur⁸⁵.

Sosyal haklar, toplumdan bireye doğru yararlandırıcı yöne sahiptirler⁸⁶ ve anayasada yer alan sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmeyi ve sosyal devlet olarak görevlerini yerine getirmesini sağlayan araçlar arasındadır. Bahsedilen özellikleri itibarıyla sosyal haklar, toplumun sosyal eşitsizlikler içinde olan ve yoksunluklardan bunalan kesimini koruyarak sosyal eşitsizlikleri törpüleme vazifesi görürler⁸⁷. Sosyal hak özneleri, herkes veya işçi kesimi gibi belli bir grup olabilir. Bu haklardan yararlanacak olanlar bakımından çalışma, iş edinme hakkı, çalışma koşullarının iyileştirilmesi, dinlenme, ücrette adalet sağlanması, sağlık ve eğitim hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik gibi haklar devlete olumlu bir edimde bulunma, aktif bir davranış gösterme borcu yükleyerek⁸⁸ sosyal adaleti sağlamaya çalışırlar.

⁸³ Bulut, s. 39; Hekimoğlu, s. 65.

⁸⁴ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 261.

⁸⁵ Bu sürecin tam anlamıyla sona ermediği veya iyi işlemediği ülkelerde sosyal hakların geliştiği söylenemez (Tekin Akıllıoğlu, “Avrupa Sosyal Şartı” Üzerine Bazı Gözlemler, www.idare.gen.tr/akillioglu-sosyalsart.htm) (Erişim Tarihi: 15.4.2011).

⁸⁶ Balkır, s. 236.

⁸⁷ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 176.

⁸⁸ Tanör ve diğerleri, s. 178; Bulut, s. 38.

2. Bir Sosyal Hak Olarak Dinlenme Hakkının Özellikleri

Sosyal haklar katalogunun içinde yer alan⁸⁹ dinlenme hakkı, yararlanıcıları bakımından toplumun belli bir kesimine, çalışanlara tanınmış olan bir haktır⁹⁰.

Dinlenme hakkı, “sosyal eşitsizlikleri düzeltme” amacını taşıyan, sosyal veya ekonomik olarak durumları bakımından zayıf durumda oldukları karine olarak kabul edilen emekçiler için düzenlenmiş bir haktır⁹¹. Sosyal haklar içinde bu hak, çalışma hakkı kapsamında ele alındığı gibi⁹² başlıca sosyal haklar arasında sayılmamakta, çalışma koşulları ile ilgili haklar arasında sosyal haklar katalogunda sayılmaktadır⁹³.

Kanımızca, dinlenme hakkının geçirdiği tarihsel süreç, çalışma hayatındaki yeri ve uluslararası hukukta da verilen önem itibarıyla bu hak, günümüzde bağımsız, çalışma hakkından ayrı bir sosyal hak olarak ele alınmalıdır. Dinlenme hakkının sosyal haklar içindeki önemi aşikârdır ve insan hayatı bakımından hayati bir ihtiyaçtır. Sosyal adaletsizliği giderme ve sosyal devlet ilkesi bakımından dinlenme hakkı başlı başına bir sosyal hak olarak işlevini yerine getirmektedir.

3. Sosyal Haklar Doktrini Bağlamında Hayek’in Dinlenme Hakkına Bakışı

HAYEK’in adalet ve birey hakları ile ilgili olarak ileri sürdüğü görüşleri arasında dinlenme hakkı ile ilgili ileri sürdüğü görüşe de burada yer vermeyi uygun gördük. **HAYEK**’e göre, bireyler toplumdan adaletin gereği olarak bazı şeylerin yerine getirilmesini talep edebilme yetkisine sahiptirler. “Hak” olarak isimlendirilen bu yetkinin ancak adil davranış kuralları ile bağlı olan kişi veya bir örgüte yöneldiğinde adaletin gereği olan bir haktan söz edilebilir. Ancak toplum adında bir kurumdan da hak talep etmek zaman zaman anlamsız olabilecektir⁹⁴.

Bireylere sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükleri tanıma konusunda, ancak bu haklardan doğan talepleri herkes için karşılayabileceği bilinen bir yöntemin de var olduğu sayılmaktadır. Bu kapsamda, dinlenme hakkı ve adil çalışma koşullarına

⁸⁹ Tanör, Sosyal Haklar, s. 102.

⁹⁰ Belli bir sosyal sınıfı oluşturmayan kişiler(analar, çocuklar gibi) veya herkese tanınan sosyal haklar da doğal olarak mevcuttur (Tanör, Sosyal Haklar, s. 76).

⁹¹ Tanör, Sosyal Haklar, s. 78.

⁹² Balkır, Sosyal Haklar, s. 156.

⁹³ Bulut, s. 73.

⁹⁴ A. Hayek, Friedrich: **Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük, Sosyal Adalet Serabı**, Çev. Mustafa Erdoğan, Cilt: II, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1995, s.141 vd.

sahip olma hakkı, evrensel bir hak olarak tanınmış olabilir. Ancak hakkın tanınmış olması, hakkın edinilebilmesi için yeterli değildir. Hakkı tanıyan bir örgüte üye olmayan bir devletin vatandaşı için, bu hakkın tanınmış olması **HAYEK** tarafından bir saçmalık olarak nitelendirilmiştir. Zira, köylülere, Eskimolara ve hatta Himalaya’da yaşayan kar adamına ücretli periyodik tatilin garanti edilmesi, evrensel bir hak tanınması olarak düşünülemez⁹⁵.

III. DİNLENMENİN HAK NİTELİĞİNDE DÜZENLENMESİNİN SONUÇLARI

A. Dinlenme Hakkının Aynen İfa Edilmesi

İşçi, dinlenmeye kural olarak mevzuatta öngörülen şekilde sahip olmalıdır. İşveren ise işçiye dinlenmeyi fiilen sağlamalıdır, dinlenmenin karakterini ortaya koyan farklı bir gerçekleşme biçimi yoktur. Ancak, ücretli tatillerin hepsinde, işçi için aynen ifa talebini doğurmaz. İşçinin dinlenme hakkının aynen ifa edilmesi talebi, ancak dinlenmenin açıkça düzenlendiği hallerde sözkonusu olur⁹⁶. Dinlenme hakkının türlerini düzenleyen hükümlerde, dinlenme dışında dinlenme süresi için başka bir telafi olanağı tanınmamışsa mutlaka işçiye dinlenme süresi tanınmalıdır. Aksinin mümkün olması bunun ancak açıkça düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Dinlenme hakkının hukukî kaynağı ne olursa olsun, işçinin tatil gününde çalışması engellenmemiş, aksine çalışabileceği düzenlenmiş ise tatilin hukukî dayanağına göre bir ücret hesabı ek olarak yapılacak ve bu ücretin asıl ücrete eklenmesi gerekecektir. Dinlenmenin aynen ifa edilmesi, dinlenme hakkını koruyucu nitelikte, gerekli ve yerinde bir husustur. Bu şekilde ifa edildiği takdirde, dinlenmenin özellikleri gerçekleşebilecektir.

B. İşverenin Dinlendirme Yükümünün Bulunması

İşçinin dinlenme hakkına karşılık işverenin de dinlendirme yükümünün olduğundan söz edilebilir. İşveren işçinin dinlenme hakkını kullanmasını engelleyemez. Dinlenme hakkının gerçekleştirilmesi işveren açısından bir yüküm

⁹⁵ Evrensel hak olarak tanınan bu tür haklar, gerçekleştirilmeleri tamamen olanaksız olan; hak kavramına da saygıyı tahrip eden hususlar olarak görülmektedir (Hayek, s. 145).

⁹⁶ Narmanlıoğlu, s. 516.

doğurur. Bu yüküme uyulmaması halinde işveren açısından yaptırım söz konusu olacaktır⁹⁷.

IV. DİNLENME HAKKINI DÜZENLEYEN HÜKÜMLERİN NİTELİĞİ

Dinlenme türleri içinde yer alan ücretli tatillere ilişkin mevzuat hükümleri nispi emredici niteliktedir. İşçinin muvafakati veya rızasının bulunması, işçinin aleyhine bir sözleşme veya uygulamayı hukuken geçerli hâle getirmez⁹⁸. İşçinin emredici hükümlere aykırı olarak dinlenme hakkı ile ilgili beyanı hukuken geçerli sayılmayacaktır.

İş Kanununun "Saklı Haklar" başlıklı 45. maddesinde:

"Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usulü ile çalışan işçilerin bu Kanunla tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz.

Bu hususlarda işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış haklar saklıdır."

şeklinde yapılan düzenleme gereğince işçiler için öngörülmüş haklara aykırı hükümlerin toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile kararlaştırılması mümkün değildir.

Ücretli tatillerdeki kanunî rejimi yumuşatan ve genişleten kaynaklar, işçinin dinlenme talebine dayanak teşkil edebilecektir. Maddenin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere kanundaki asgari koşullara ve ilkelere bağlı kalmak kaydıyla işçilere daha elverişli hak ve menfaatler kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ile tanınabilir. Ayrıca işçinin gelenekten doğan dinlenme hakkı da kazanılmış hak olarak korunacaktır. İşçiye daha elverişli hak ve menfaat sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenek ile işçi lehine dinlenme hakkına ilişkin düzenlemeler yapılması, dinlenme hakkına ilişkin hükümlerin asgari nitelikte hükümler olduğunu teyit eden hükümlerdir⁹⁹.

Ancak, işçi yararına olarak sözleşmelerle düzenlenecek hükümlerin sınırlı bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Zira, hafta tatili günlerinin arttırılması haftalık çalışma

⁹⁷ Bkz. İkinci Bölüm s. 164 vd.

⁹⁸ Narmanlıoğlu s. 517.

⁹⁹ Narmanlıoğlu, s. 517.

süresinin düzenlenme biçimine bağlı olarak mümkün olabilecektir. Toplu iş sözleşmesinde yer alan haftalık çalışma süresinin düzenlenmesine bağlı olarak, hafta tatilinde dinlenme mümkün olabilecek, toplu iş sözleşmesindeki haftalık çalışma süresi rejimi de dinlenme hakkını da etkileyecektir¹⁰⁰.

V. DİNLENME HAKKININ İŞ HUKUKUNUN BAZI TEMEL KAVRAMLARI İTİBARIYLA KORUNMASI

A. Çalışma Koşulu Olarak Dinlenme Hakkı

Dinlenme hakkı yargı kararları ile bir çalışma koşulu olarak da ele alınmıştır. Bir kararında Yargıtay sosyal hakların çalışma koşullarının belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği yönündeki kararı şöyledir:

“...Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, 49. maddedeki çalışma hakkı ve ödevi, 50. maddedeki çalışma şartları bakımından öngörülen ezel koruma ile dinlenme hakkı, 51. maddedeki sendika kurma hakkı, 53. maddedeki toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ile 54. maddedeki grev ve lokavt hakların iş ilişkisine etkileri olan anayasal haklardan en belirginleri olarak karşımıza çıkar. Anayasal temeli olan yıllık izin hakkı yönünden bir örnek vermek gerekirse. İşverenin işçinin bu dinlenme hakkını kısıtlayan uygulamalara gitmesi durumunda, çalışma koşulları işçi aleyhine ağırlaştırılmış olmaktadır. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklardan en önemlisi şüphesiz 4857 sayılı İş Kanunu olmaktadır. İşçinin ücretinin alt sınırının gösterildiği (m 39), günlük ve haftalık çalışma sürelerinin belirlendiği m 41 ve 63), hangi hallerde günlük ve haftalık iş sürelerini aşan çalışmaların yapılabileceğinin ve bu durumda ödenmesi gereken ücretlerin ve daha pek çok konunun açıklandığı İş Kanunu, çalışma koşullarının temelini oluşturur. İş ilişkisinde bu gibi emredici hükümlerin dışında ve işçi aleyhine bir uygulamaya gidilemeyeceği gibi aksine uygulama iş koşulu haline gelmez. Örneğin tara süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan bir işçiye sürekli olarak asgari ücretin altında ücret ödenmiş olması iş koşulunu oluşturmaz. Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun gibi kanun hükümleri de çalışma koşullarının belirlenmesinde etkilidir...”¹⁰¹

¹⁰⁰ Narmanlıoğlu, s. 517.

¹⁰¹9. HD., T.23.09.2010, E. 2010/26258, K. 2010/25378, http://www.hukukimevzuat.com/?x=yargitay_karari&id=739&tid=hd9&parent=1. (Erişim Tarihi: 25.01.2013)

Dinlenme hakkına dayalı olarak sahip olacağı hakların çalışma koşulu olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin olarak Yargıtay başka bir kararında, işçinin dinlenme hakkı türlerinin birer çalışma koşulu niteliği¹⁰² de taşıdığına hükmetmiştir. Karar özetle şöyledir:

“...İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dâhil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dâhildir.

Kanunların içinde ve üstünde bir yere sahip olan Anayasa'da çalışma koşullarına ilişkin bir takım genel düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilidir. Bu açıdan Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik hakları çalışma koşulları belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır.

Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, 49. maddedeki çalışma hakkı ve ödevi, 50. maddedeki çalışma şartları bakımından öngörülen özel koruma ile dinlenme hakkı, 51. maddedeki sendika kurma hakkı, 53. maddedeki toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ile 54. maddedeki grev ve lokavt hakları iş ilişkisine etkileri olan anayasal haklardan en belirginleri olarak karşımıza çıkar.

Anayasal temeli olan yıllık izin hakkı yönünden bir örnek vermek gerekirse, işverenin işçinin bu dinlenme hakkını kısıtlayan uygulamalara gitmesi durumunda, çalışma koşulları işçi aleyhine ağırlaştırılmış olmaktadır...

...Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun gibi kanun hükümleri de çalışma koşullarının belirlenmesinde etkilidir...”

¹⁰² Ancak Yargıtay bu kararında İş Kanununun 22. maddesinde düzenlenen çalışma koşulu kavramını kanımızca kanunun kapsamından daha geniş yorumlamaktadır. 22. maddede “...iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşulları...” kavramından söz edilmektedir. Yargıtay ise kararında 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesindeki çalışma koşulu kavramını, Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü olarak değerlendirmektedir (9. HD, T. 17.9.2009, E. 2008/6460, K. 2009/23305, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 16.09.2011).

Önceki tarihli bir kararında Yargıtay, dinlenme sürelerini çalışma koşulları içinde değerlendirmiştir. Karar göre, İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında İşverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dâhil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dâhildir (9. HD, T. 27.10.2008, E. 2008/29715, K. 2008/28944).

Yukarıdaki karar kanımızca dinlenme hakkı bakımından oldukça yerinde ve işçiyi koruyucu niteliktedir. Karar metninde, bir yandan anayasanın çalışma koşullarını belirleyici özelliği vurgulanmış; diğer taraftan ise dinlenme hakkının çalışma koşulları içindeki yeri somut hale getirilmiştir. İşçiye dinlenme hakkının tanınmaması çalışma koşullarının değiştirilmesi kavramı içinde değerlendirilecektir.

Sosyal hakların işçiye tamamen sağlanması da çalışma koşullarının hukuka uygun bir biçimde uygulandığı anlamına gelmeyecektir. Sosyal hakların tanınmasına rağmen işçiye iş verilmemesini de Yargıtay bir kararında¹⁰³, çalışma koşullarının değiştirilmesi olarak yorumlamış ve sosyal haklara dayanan bir gerekçe kullanmıştır. Bu karara göre, işçiye dinlenme hakkı gibi bir sosyal hak tanınmasına rağmen işçiye iş verilmemesi de çalışma koşulunda değişiklik anlamına gelecektir. Kararda sosyal hakların çalışma koşullarındaki belirleyici yönü de vurgulanmış; dinlenme türlerinden olan yıllık iznini verilmemesinin çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

B. Dinlenme Hakkı Bakımından İşyeri Kavramı

İş Kanununun ikinci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde işyerinin tanımı ve devam eden fıkra da işyerinin kapsamına giren hususlar şöyle düzenlenmiştir:

“İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır”.

İkinci fıkra da yapılan düzenleme ile dinlenme yapılan yerler de işyerinden sayıldığı için “işyeri” kavramının dikkate alındığı hususlarda özellikle iş kazaları bakımından dinlenme yeri de işyeri olarak göz önünde bulundurulacaktır.

¹⁰³ “Çalışma koşullarının değiştirilmesi, işçiye hiç iş verilmemesi ya da daha az iş verilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin parça başı ücret usulüne göre çalıştığı durumlarda bu durumun işçi aleyhine olduğu tartışmasızdır. Ancak işçiden iş görmesinin istenmemekle birlikte, ücret ve diğer aynı ve sosyal haklarının aynen devam ettirilmesi de çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelebilir. Gerçekten, işçinin çalıştığı sürece kendisini geliştirme imkânına sahip olduğu kabul edilmelidir” (9. HD, T. 17.9.2009, E. 2008/6460, K. 2009/23305, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 18.09.2011).

Kanımızca bu hüküm dinlenme hakkının kullanılmasını esnasında işçiyi koruyan yerinde bir hüküm olmuştur. İşçinin sadece dinlenme süreleri ve dinlenme hakkına kavuşması bakımından değil ayrıca dinlemeyi gerçekleştireceği yer bakımından da işçilere bir koruma sağlanmıştır.

VI. İŞÇİYE VERİLECEK OLAN DİNLENMENİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

A. Dinlenme Karşılığı İşçiye Serbest Zaman Verilmesi

Dinlenme süresinin karşılığında işçinin iş görme borcundan kurtularak, çalışmayarak, çalışmaya hazır halde beklemeden serbest bir zaman geçirmesi gereklidir. İşçiye serbest, üzerinde kendisinin tasarrufta bulunacağı, ailesi, çevresi ile geçireceği, istediği yer ve şekilde kullanabileceği bir zamanın tanınması gereklidir. Dinlenirken işi düşünmemek, çalışma enerjisinin düşmemesi bakımından önemlidir¹⁰⁴.

Bu özellik, ikinci bölümde de inceleyeceğimiz yıllık ücretli izin hakkı bakımından da ayrıntılı olarak ele alınmış bir husustur. Yıllık ücretli izinde, işçinin dinlenme amacına yönelik serbest zamana sahip olmasının işçinin kişiliğine bağlı bir niteliğe sahip olduğu ileri sürülmüştür. Zira bu serbest zaman devredilemez, mirasçıya geçmez¹⁰⁵.

Dinlenme hakkı bakımından özellikle izin hakkının gerçek anlamda meydana gelmesini sağlayacak olan hususun, işçilere boş ve serbest zaman verilmesi gerektiği Hitler tarafından bile vurgulanmış olması dikkat çekicidir¹⁰⁶.

Dinlenmenin bütün türlerinde işçiye serbest zamanın verilmesi gereklidir. İşçi, ancak serbestçe tasarruf edebileceği zamana sahip olduğu müddetçe dinlenebilecektir. Kanımızca da bu özellik, dinlenmenin karakterini veren, dinlenmeyi var eden özelliiktir¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Ulla Kinninen ve Saija Mauno ve Marjo Siltaloppi, "Job Insecurity, Recovery and Well-Being At Work Recovery Experiences As Moderators", **Economic and Industrial Democracy**, 2010, Sayı: 31, ss. 179- 194.

¹⁰⁵ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 30.

¹⁰⁶ Adolf Hitler'e ait bu söz için bkz. Seger, Dr. Günter: **Arbeiterurlaub und seine Gestaltung in den Tarifordnungen**, Kondrad Triltsch Verlag, Würzburg, 1938, s. 1.

¹⁰⁷ Ancak ikinci bölümde ara dinlenmesi başlığı altında da inceleyeceğimiz üzere, dinlenme süresinde işçinin "serbest zamana sahip olması" ara dinlenmesi bakımından farklı şekilde anlaşılabilecektir. Bkz. s. 165 vd.

B. Dinlenme Zamanının İşçinin Sağlığını Koruması ve Geliştirmesi

Dinlenme işçinin sağlığını korumak amacı ile verilir¹⁰⁸. İşçiye dinlenme olanağı vermeyen günlük, haftalık ve yıllık çalışma süreleri, işçinin sağlığının bozulmasına, bedensel ve ruhsal olarak yıpranmasına neden olacaktır¹⁰⁹. Bu nedenle, çalışma sürelerinin sınırlandırılması işçi açısından sağlığını korumak için yeterli değildir; ayrıca işçilere çalışma sırasında işe ara verme olanağı da tanınmalıdır¹¹⁰. Dinlenme, çalışanların sağlığının korunması ve geliştirilmesine yardımcı olduğu gibi, toplumsal düzeyde de toplum sağlığı korur ve geliştirir¹¹¹. Böylece ulusal ekonominin verimliliğine katkıda bulunulmakta, toplumun genel yararına uygun düşecek bir sonuç da ortaya çıkmaktadır¹¹². Toplumu oluşturan bireyler sağlıklı ve mutlu oldukları takdirde bu durum topluma da yansiyacak; dinlenme toplumsal düzeyde de yararlı sonuçlar doğuracaktır¹¹³.

Dinlenme hakkı ile ağılık hakkı kanımızca örtüşen bazı noktalara sahiptir. Sağlık hakkının tanımı ile işçinin dinlenmesinin gerekleri ve işçinin dinlenerek sağlığını koruması arasında sıkı bir bağ mevcuttur. Sosyal bir hak niteliğinde olan sağlık hakkı, hastalığa ilişkin belirtilerden uzak kalmak, bir hastalığa veya özre sahip olmama, fiziksel olarak zinde olma, psikolojik ve sosyal yönden iyilik hali olarak tanımlanmaktadır. Sağlık, bireyin sadece hastalık veya sakatlığının bulunmaması anlamında değil, kişinin bedensel, ruhsal ve sosyal olarak iyi olmasını da ifade eden bir kavramdır. Sağlık hakkı, kişilerin hasta olmadan önceki süreçte de sağlıklarının korunması ve tedaviye ulaştırılmalarını da kapsayan bir niteliğe sahiptir¹¹⁴. Çalışma koşullarının sağlıklı olması da sağlık hakkının kapsamı içindedir¹¹⁵. Bu itibarla dinlenme, sağlık hakkını sağlayıcı ve destekleyici niteliktedir.

¹⁰⁸ Çöğenli, s. 18; Eyrenci ve diğerleri, s. 241; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 34.

¹⁰⁹ Sarper Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 1985, (İş Güvenliği), s. 27; Tuna, s. 141. Dinlenme kişiye sahip olduğu zamanı yeniden şekillendirme bakış açısını kazandıran bir olgudur (Beatty ve diğerleri, s. 248).

¹¹⁰ Polat Soyer, Ara Dinlenmesi- Fazla Çalışma, Karar İncelemesi, **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Ekim-Aralık 1992, (Fazla Çalışma), ss. 612-615.

¹¹¹ Süzek, İş Güvenliği, s. 28.; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 34; Köseoğlu, s. 1.

¹¹² Süzek, İş Güvenliği, s. 28. İngiliz Avam Kamarasında tarihçi Thomas Babington Macauley uzun çalışma süreleri ile çalışmaya karşı şu sözleri dikkat çekicidir: "...Şayet biz tüccar milletler arasında ilk mevkii almak istiyorsak, bu arzumuzu ... ancak ve ancak gerek fikren gerekse bedenen sağlam ve sağlıklı bir milletle elde edebiliriz" (Tuna, s. 130).

¹¹³ Köseoğlu, s. 1.

¹¹⁴ Bulut, s. 202; Mehmet Emin Özgül, **Yeni Tıbbî Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, Oniki Levha Yayıncılık, İzmir, 2010, s. 96.

¹¹⁵ Bulut, s. 202.

İzin hakkının oluşumunu ortaya çıkaran nedenlerden birisi de işçilerin sağlığını koruma amacıdır. İşçilerin sağlığını korudukları sürece iş görme yeteneklerinin de artacağı ve iş görecekları sürenin daha uzun olacağı gerekçesi ile işçilere izin hakkı sağlanması gerektiği Almanya’da ileri sürülmüştür¹¹⁶. Diğer dinlenme türleri de işçinin sağlığını koruyucu niteliğe sahiptir.

C. Dinlenme Zamanının İşgücünü Koruması ve Verimi Arttırması

İşçi, dinlenme esnasında mevcut işgücünü koruma ve diğer taraftan da dinlenerek verimini arttırma olanağı bulur¹¹⁷. İşçinin dinlenme süresinde, çalışma kaygısından uzak bir zaman geçirmesi gereklidir. Dinlenmenin işgücünü koruması ve verimi arttırması, verimlilik açısından önem arz etmektedir. Verimlilik kavramı, üretim açısından günümüzde, küresel dünyada rekabetçi ortamda başarı sağlamanın yolu olarak görülmekte; toplum ve işletmeler açısından dikkate alınmaktadır. Zira, verimlilik arttıkça zenginlik de artacaktır¹¹⁸. Çalışanlar tarafından kullanılan serbest zamanın işten uzak bir şekilde geçirilmesinin, işçinin verimliliğine olan katkısının ölçüldüğü bir araştırmada, işçinin dinlenmesinde işinden uzak olmasının çalışma enerjisini arttırdığı tespit edilmiştir¹¹⁹. İnsanı robot haline getirerek çalıştırmanın verimliliği arttırmadığı bilincine artık ulaşılmıştır. Çalışanların motivasyonu ön plana alınarak verimli bir çalışma ortamı oluşturmak temel amaç haline gelmiştir¹²⁰. İşçinin veriminin artışı, çalışma sürelerinin arttırılması ile de doğru orantılı değildir. Örneğin, işçinin çalışma sürelerinde dört saatlik bir azaltmaya gidildiğinde “sanayi yorgunluğu” azalacak; işçi daha az saatlerle çalıştığı için daha az yorgun olacak; bu nedenle işini ifa ederken daha verimli çalışacaktır¹²¹.

Diğer taraftan ise, teknik gelişmeler nedeniyle işçilerin bedensel güç harcaması azalmakta; hızı sürekli artan üretim, işçileri ruhsal ve sinirsel olarak da yormaktadır. Bu yorgunluk nedeniyle de işçilerin yıpranmasını önlemek ve işgücünü

¹¹⁶ 1938 yılında yapılmış olan bir sağlık istatistikindeki verilere göre işçilerin işgörme yeteneği daha kırk yaşında azalmaya başlamaktaydı. İşçinin sağlığını korumak amacı ile işçinin izin hakkının düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştü (Sergey, s. 2).

¹¹⁷ Çöğenli, s. 18; Soyer, s. 613; Eyrenci ve diğerleri, s. 241.

Bir Hukuk Genel Kurulu kararında da dinlenme hakkının bu özelliğine vurgu yapılmıştır (HGK, T. 18.10.2010, E. 2000/9-1223, K. 2000/1286, Karşı Oy Yazısı, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 15.09.2011).

¹¹⁸ Erdoğan Karakoyunlu, “2000’li Yıllarda Çalışma Yaşamında Beklentiler”, Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, ss. 543-551.

¹¹⁹ Kinninen ve diğerleri, s. 192.

¹²⁰ Karakoyunlu, s. 545.

¹²¹ Süzek, İş Güvenliği, s. 27.

tazeleme ihtiyacı doğar¹²². Bu nedenle dinlenme sadece bedensel değil ruhsal anlamda da işgünün korunması ve tazelenmesi için gereklidir.

İş kazalarının önlenerek işgücünün korunması açısından da dinlenme olanağı verilmeyen işçilerin bedensel ve ruhsal yorgunluğu nedeniyle iş kazalarına uğrama riski artmaktadır¹²³. Dinlenen işçi işine dikkatini daha iyi vereceği için iş kazalarına daha az rastlanacaktır; böyle bir sonuç da işverenin ekonomik olarak da yararına bir durum oluşturacak¹²⁴; verimliliğe katkısı olacaktır.

Dinlenme, anayasal ve yasal olarak korunma altına alınmakla birlikte, işverenler, işçilere dinlenme hakkının tanınmasını, özellikle ücretli tatiller bakımından bir maliyet kalemi olarak görmektedirler. Ancak dinlenmenin verimliliği artırıcı, iş kazalarını azaltan yönü muhakkaktır. Bu itibarla dinlenmenin verilmesi işveren lehine de ekonomik açıdan olumlu sonuçlar içermektedir.

D. Dinlenmenin Belirli Zaman Aralıklarında Tekrarlanması

İşçiye dinlenme olanağı belirli zaman aralıklarıyla ve düzenli olarak verilmelidir¹²⁵. İşçinin dinlenme olanaklarından periyodik aralıklarla yararlanması gereklidir. İşçi çalışma düzeni içinde gün, hafta veya yıl içinde işçi çalışırken yorulur. Bedensel olarak dinlenmeye ihtiyaç duyan işçi, dinlenme olanaklarına ancak belirli aralıklarla kavuşursa verimli bir şekilde çalışabilir; işçinin sağlığı korunabilir¹²⁶; dinlenmenin tam anlamıyla gerçekleştiğinden ve işçinin dinlenme hakkına olması gerektiği gibi kavuştuğundan söz edilebilir. Çalışma süreleri içinde uzunca bir süre dinlenme olanağından yoksun kalan işçinin performansı düşük ve verimli çalışmayacak; işçi işe karşı isteksiz bir tavır sergileyecektir. Bu nedenle dinlenmenin işçiye belirli zaman aralıklarında tekrarlanması ve bu tekrarın düzenli olması gereklidir.

E. Dinlenmenin Ücretli Olması

İşçinin dinlenme esnasında kural olarak, dinlenmenin özüne uygun biçimde, ücret kaygısı taşımadan ve bu sürelerde kendisinin ve ailesinin tek geçim kaynağı

¹²² Sözek, İş Güvenliği, s. 27.

¹²³ Sözek, İş Güvenliği, s. 28.

¹²⁴ Çöğenli, s. 15; Köseoğlu, s. 1.

¹²⁵ Çöğenli, s. 18.

¹²⁶ Çöğenli, s. 18.

olarak nitelendirilen ücretini alarak dinlenmesi gereklidir.¹²⁷ Özellikle, ücretli tatil kurumunun amacı, işçinin dinlendiği zamanlarda çalışıyormuş gibi ücret almasıdır, böylece işçi tatilini herkes gibi rahat ve huzur içerisinde geçirebilecektir¹²⁸. Aksi halde işçi geçim sağlama olanağı ile dinlenme arasında bir tercih yapmak zorunda kalacak; ücrete hak kazanabilmek için de çalışmayı seçecektir. İşçinin böyle bir tercih yapmak zorunda bırakılmaması için ücret elde etme kaygısı taşımamalı;¹²⁹ işçi ücretlerinde devamlılığın sağlanması için tatil günlerinin ücretli olmalıdır¹³⁰.

İşçinin dinlenmesi sırasında ücrete hak kazanması tabii bir şey olarak nitelendirilmekte ve ücret için açıkça bir anlaşmanın varlığı gerekmemektedir¹³¹. Kanımızca böyle bir anlaşmanın varlığına da zaten gerek yoktur. Anayasanın 50. maddesinin dördüncü fıkrasında şöyle bir düzenleme vardır:

“...Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.”

Ayrıca ikinci bölümde de inceleyeceğimiz üzere dinlenme türleri bakımından da ara dinlenmesi dışında açıkça iş mevzuatımızda dinlenme türleri için ücret öngörülümüştür.

V. TARİHSEL GELİŞİM VE DÜNYADAKİ GELİŞİM

Dünyada ve ülkemizde iş hukukunun kavramları itibarıyla oluşmasından dinlenme hakkı da bir çok açıdan etkilenmiş; bu hakkın ortaya çıkması, oluşması, dinlenme türlerinin meydana gelmesi ve bu türlerin düzenlenişi tarihsel süreçte kayda değer bir gelişim göstermiştir.

A. Sanayi Devrimi Öncesindeki Durum

1. Bu Dönemde Çalışma Hayatının Genel Özellikleri

Emek gücü, dünya tarihinde binlerce yıldır bulunmaktadır. Tarihin kaydedebildiği süreçte, binlerce yıl boyunca günlük işlerdeki emek gücü önemli bir

¹²⁷ Eyrenci ve diğerleri, s. 241.

¹²⁸ Narmanlıoğlu, s. 516.

¹²⁹ Narmanlıoğlu, s. 516; Eyrenci ve diğerleri, s. 242; Çöğenli, s. 17.

¹³⁰ Erkul, s. 190.

¹³¹ Çöğenli, s. 18.

değişikliğe uğramamıştır¹³². İlk çağdan sonra ortaçağda, zanaat ekonomisi üretiminde kullanılan teknik ve yenilikler, lonca düzeninde çalışanlar ve toprakta üretim yapanların yaşam ve çalışma koşullarını etkilemiştir. Ancak ortaçağdaki ilerleme ve üretim tekniğindeki iyileşmeler, sade nitelikte kalmış, kırsal ve kentsel yaşamda çalışma koşullarını önemli şekilde etkilememiştir¹³³. Bu dönemde, ilk büyük işçi kategorisi tarım işçileri oluşmuştur¹³⁴; günümüz anlamında bir işçi sınıfı henüz hiçbir ülkede meydana gelmemiştir¹³⁵; zorla çalıştırmanın egemen olduğu bir sistem uygulanmaktaydı, işçileri istedikleri zaman işlerini bırakıp gidemiyorlardı¹³⁶.

2. Roma Hukukunda Dinlenme Hakkı

Roma hukukunda, çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin düzenlemeler mevcuttu. “Locatio conductio operarum” olarak isimlendirilen ve iş sözleşmesini karşılayan nitelikteki bu sözleşmelerle çalışanların dinlenme sürelerine ilişkin uygulamalara, Roma hukuku kaynaklarında rastlanmıştır¹³⁷. Bir papirusta, ücretin saptanmasında iş günü ve hizmet günü arasındaki ayırmadan yola çıkarak tatil günlerinin de söz konusu olduğu; başka bir papirusta ise, altı günlük bir çalışmadan sonra bir günlük dinlenmenin öngörüldüğü sözleşmelere rastlanmıştır¹³⁸.

Çalışma süresinin tespiti dini, hukuki kurallar veya bölgesel adetlere göre yapıldı. Ancak bu süreler, mevsimler ve üretim dalları bakımından da değişiklik gösteriyordu¹³⁹. Bu döneme ilişkin kaynaklarda, öğle yemeği ve kısa bir dinlenme molasından söz edilmektedir. Roma döneminde yaşamış olan bir hukukçu tarafından, iş görenlere yemek ve kısa bir dinlenme için gerekli olan öğle tatili dışında bedeninin diğer ihtiyaçları için de gerekli zamanın verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁴⁰.

Bu dönemde, çalışma süresi güneşin doğuşu ile başlayıp, batışı ile sona erdiği bu dönemde çalışmaya çok erken saatlerde başlanmıştır. Günlük çalışma

¹³² Talas, s. 1.

¹³³ Talas, s. 1.

¹³⁴ Jorgen Kuczyinski, **İşçi Sınıfı Tarihi**, Sosyalist Yayınlar, İstanbul, 1994, s. 23; Aydoğanolu Erkan Aydoğanolu, **İşçi Sınıfı Tarihi (Kısa Bir özet)**, Tarem Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 9, 11.

¹³⁵ Kuczyinski, s. 24.

¹³⁶ Aydoğanolu, s. 7.

¹³⁷ Bu sözleşmenin özellikleri bkz. Özcan Karadeniz, **Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1976, s. 130 vd.

¹³⁸ Karadeniz, s. 156, dn. 138.

¹³⁹ Bu nedenle de Roma'da çalışma saatlerini saptamak zordur. Bu saptamayı zorlaştıran diğer nedenler için bkz. Karadeniz s. 225 vd.

¹⁴⁰ Karadeniz ss. 157, 229.

süresi içinde bir saatlik öğle dinlenmesi veriliyordu. Bu dinlenme kölelere her zaman tanınmamış¹⁴¹; özgür işçilere ise, özellikle tarım alanında kural olarak tanınmıştı¹⁴². Bu dönemde tatiller oldukça önem arz etmekteydi. Zira, tatillerden hem özgür hem de köle işçiler yararlanmaktaydı. Ancak bu tatiller, dinlenme amacına yönelik olmayan; dinsel nedenlerden veya törenlerin yapılması için verilen tatil niteliğindeydiler¹⁴³.

B. Sanayi Devrimi ile Başlayan Süreç

1. Sanayi Devrimi ve Devrim Sonrası Çalışma Koşulları

Çalışma koşullarını ve çalışma düzenini etkileyen ve hatta yeniden oluşturan olay, teknik bir nitelik taşıyan ve XVII. yüzyılın ikinci yarısında İngiltere’de başlayan Sanayi Devrimidir. Sanayi Devrimi

“küçük zanaat, tezgâh ve atölye üretiminin yerine yeni teknik, buluş ve makinelerle donatılmış fabrika üretiminin geçmesi, başka bir deyimle yeni enerji kaynağı buhar olan gücün harekete getirdiği makinenin insan, rüzgâr, su ve hayvan enerjisinin yerini alması”¹⁴⁴

olarak tanımlanmaktadır. Bu devrim ile teknik ve mekanik gelişmelerle birlikte, bu gelişmelerden kaynaklanan büyük ve derin toplumsal değişimler ortaya çıkmıştır¹⁴⁵. Sanayi devrimi ile daha önce mevcut olan ancak varlıkları kitlesel düzeyde etkili olamayan ücretli kesimi, kitlesel olarak tarih sahnesinde önem arz etmeye başlamış; işçi- işveren kesimi başat statü kategorileri haline gelmiştir¹⁴⁶. Ancak diğer taraftan doğa gücü ve organik gücün yerini alarak güçlenen makine gücü farklı bir toplumsal oluşumun temellerini atmıştır. Makineleşme ile nüfusu artan

¹⁴¹ Çalışma süreleri bakımından ise köleler sadece çalışır ve uyurlar şeklinde bir rejime tabi olarak çalıştırılıyordu. Kölelerin çalıştıktan sonra sadece uykuya zamanları kalıyordu (Tuna, s. 125).

¹⁴² Karadeniz s. 227.

¹⁴³ Karadeniz s. 230 vd. ; Köseoğlu, s. 4.

¹⁴⁴ Talas, s. 29. 1763 yılında buharla çalışan makinenin James Watt tarafından İskoçya’da bulunması ile sanayi devrimi süreci başlamıştır. Buhar makinesi ilk defa dokuma endüstrisinde kullanılmıştır. Zamanla buharla çalışan makineler ulaşım, üretimde kullanılmaya başlamıştır (Koray, s. 22).

¹⁴⁵ Talas, s. 2; Aydoğanlı, s. 13; Ahmet Uzun, “**Sanayi Devrimi Esnasında Çalışma Şartları**”, Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, Ankara 2000, ss. 203-218.

¹⁴⁶ Talas, s. 25; Tunçomağ, s. 25; Aydoğanlı, s. 12; Ahmet Makal, **Osmanlı İmparatorluğu’nda Çalışma İlişkileri**, 1850- 1920, İmge Kitabevi, Ankara, 1997.

şehirlerde emek gücü sömürüsü başlamış¹⁴⁷, birbirinden kesin çizgilerle ayrılan yeni sınıflar oluşmuş ve bu sınıflar arasında savaşimler da başlamıştır¹⁴⁸. Sanayi devrimi ile oluşan çalışma koşullarında, işçi sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde işveren ile aynı hukukî statüde değerlendiriliyor, devletin çalışma ilişkilerine müdahalesinden söz edilemiyordu. Sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında işverenler çalışma koşullarını işçilerin söz hakkı olmadan uyguluyor, bu da işçilerin haklarının ciddi bir şekilde sömürülmesine neden oluyordu¹⁴⁹. İnsan doğasını aşan, insan onuruna yakışmayan çalışma koşulları, kadın ve çocuk işçilerin çalışma hayatında zorlanmaları sanayi devriminden sonra oluşan ekonomik düzenin bir parçası oldu¹⁵⁰. Özellikle çocuk işçiler köle gibi dört yaşından itibaren çalıştırılıyor; gece uykuları neredeyse dört saati bulmuyordu¹⁵¹. İşçiler, makinelerin uzantı parçaları ve hatta makinelerden daha değersiz olarak görülüyorlardı¹⁵². Ortaçağa hâkim olan dini

¹⁴⁷ Talas, s. 34. Ortaçağdaki el sanatlarına dayalı üretim terk edilmiş; yoğun bir çalışma temposuna dayalı yüksek kârlılık amacı taşıyan fabrikalar kurulmaya başlanmıştı. Sermaye sahibi olan kesim, bu yeni düzende burjuva sınıfıydı (Çelik Gülersoy, **Yıllık Ücretli İzin**, İ. Akgün Matbaası, İstanbul, 1964, s. 7).

¹⁴⁸ Sanayi Devrimi'nin oluşturduğu ilk sınıf üretime emeğini veren ancak herhangi bir şeye malik olmayan, gelirini emek gücünden sağlayan işçi sınıfıdır. Diğer bir sınıf ise anamalin sahibi olan, fabrika, hammadde sahibi, kâr ve kazançları toplayan işveren sınıfıdır. Büyüyen ve sayısı artan işçi sınıfı üretimin arttığı oranda üretimden kazanç sağlayamadığı için farklı toplumsal değişimler ortaya çıkmıştır (Talas, s. 2; Tunçomağ, s. 25).

¹⁴⁹ Eyrenci ve diğerleri, s. 26; Talas, Sosyal Politika, s. 17; Tunçomağ, s. 26; Münir Ekonomi, **İş Hukuku, Cilt: 1, Ferdi İş Hukuku**, İstanbul Teknik Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1976, s. 4.

Yeni üretim tekniklerinin gelişmesi ve makineleşme ile kentlerde fabrikalaşma başlamış; kırsal kesimde makineleşme ile atıl hale gelen işgücü yeni iş olanaklarına ulaşmak, daha fazla gelir elde edebilmek ve sanayi kesiminde iş bulabilmek için kentlere göç etmiştir. Bu göçler ile sayısı hızla artan işçi kesimine kadın ve çocuklar da katılmışlardır. İşe muhtaç işçi kesiminin sayısının artması ve iş olanaklarının işçi sayısının hızla artması yüzünden kısıtlı hale gelmesi nedeniyle işveren tarafından tek taraflı olarak dikte edilen çalışma koşulları ile uzun süreli çalışma sürelerinde çalışan bir işçi sınıfı ortaya çıkmıştır (Talas, s. 26; Arif Yavuz, **Çalışma Hayatında Esneklik ve Türkiye için Öneriler**, Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan, Ankara, 2000, ss. 617-624).

Bu döneme doktrinde, çalışma ilişkileri bakımından "Serbestlik Dönemi" ismi verilmektedir. Bu dönem çalışma ilişkileri tarihi bakımından birinci dönem olarak ele alınmaktadır,

¹⁵⁰ Talas, s. 3; Narmanlıoğlu, s. 6; Uzun, s. 205.

Bu dönemde kadınların iş sözleşmelerinin şartları arasına çocuklarını da işe getirmeleri koşulu ekleniyordu. Çocuklar temizlik, getir götür işleri, makinelerin parlatılması gibi işlerle uğraşıyorlardı (Gülersoy, s. 8).

Bu dönemde İngiltere'de çalışan kadın ve 18 yaşından küçük işçilerin toplamı yaklaşık 120.000 işçiden oluşuyordu (Kuczyński, s. 48).

¹⁵¹ Tuna, s. 132. Bütün çalışma koşulları üzerinde patron söz sahibiydi. İşçiler izin almadan işi bıraktıkları zaman ücretlerinde kesinti yapılıyordu. Çocuk işçilerin günlük çalışma süresi sabah, üçte başlayıp gece onda veya gece yarısı bitiyordu. Dinlenme süreleri ile günlük çalışma süresi içinde yemek de dâhil toplam en fazla bir saattir (Uzun, ss. 205, 207). İşçilerin gece uyuması bile çok zordu. Kötü koşullarda, birçok kişi bir arada yaşıyordu. Bazen yataklar kalanlar tarafından dönüşümlü olarak kullanılıyordu (Kuczyński, s. 71).

¹⁵² Kuczyński, ss. 29, 32. Diğer taraftan da işçiler, işsizliklerinden makineleri sorumlu tutuyorlardı (Aydoğanoglu, s. 21).

düşüncenin etkisiyle uygulanan geleneksel tatiller ve boş olarak geçirilen zamanlar Sanayi Devriminin başlaması ile yasaklanmıştı¹⁵³.

Mümkün olduğu kadar çok, çabuk ve ucuz mal üretme düşüncesinin hâkim olduğu bu dönemde, işsiz kalmak istemeyen ve birbirleri rekabet eden işçiler, kendilerine dikte edilen çalışma süreleri ile çalışmaya başladılar. İnsan doğasına aykırı bir çalışma süresi ile çalışan işçiler gün doğumundan gecenin geç saatlerine kadar bir çalışma süresi ile çalıştırıldılar¹⁵⁴. Bu dönemde yıllık izin hakkı ve hafta tatili kavramı bile mevcut değildi¹⁵⁵.

Sanayi Devrimi sonrasında, işçinin bedenini çalışmaya vakfetmesi onun bedensel, ruhsal, fiziksel açıdan korunmasını gerektirmiştir. Devrim ile meydana gelen çalışma koşulları ve çalışma ortamına egemen olan anlayış ve liberal politikalar bu konularda bir değişiklik yapılması ihtiyacını gerektirerek işçinin emeğinin korunması anlayışı kabul görmüştür¹⁵⁶. İşçiler aleyhine bozulan dengeyi düzeltmek için ilk önce devlet müdahalesi gerçekleşmiş, emredici hukuk kuralları vazedilerek işçi hakları koruma altına alınmıştır. Devlet müdahalesi sonucu yapılan düzenlemeler, işçinin işveren karşısında korunması anlayışını içeren ve işçi-işveren güç dengesini sağlamak amacı ile yapılan düzenlemelerdir¹⁵⁷.

2. Sanayi Devrimi Sonrası Dinlenme Hakkının Geçirdiği Süreç

Çalışma hayatındaki bu süreç sanayi devriminden sonra Birinci Dünya Savaşına kadar devam etmiştir; daha sonra işçi sınıfı lehine gelişmeler meydana gelmiş; sosyal, ekonomik politikaların uygulanmaya başlanması ve sendikacılık hareketlerinin etkinliklerinin artması ile işçi sınıfı daha iyi yaşama ve çalışma koşulları elde etmişlerdir. Çalışma süreleri kısaltılmış; haftalık ve yıllık dinlenmeler uzamıştır¹⁵⁸.

¹⁵³ Gülersoy, s. 7.

¹⁵⁴ Talas, s. 34; Gülersoy, s. 8.

¹⁵⁵ Gülersoy, s. 8; Yasin Ulusoy, "4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi", Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, **DEÜHFD**, Özel Sayı, Cilt: 7, 2005, ss. 383-407; Oktay Uygun, "Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 20, 2003, ss. 250-284.

¹⁵⁶ Gülersoy, s. 8.

¹⁵⁷ Tunçomağ, s. 27. Çalışma ilişkileri bakımından ikinci olarak ele alınan bu döneme "Müdahaleci Dönem" ismi verilmektedir (Yavuz, ss. 617, 618)

¹⁵⁸ Talas, s. 30.

Çalışma koşullarına olan tepki ile birlikte sosyal hakların oluşması ve güvence altına alınması belli bir zaman sonra oluşabilmiştir¹⁵⁹. 19. yüzyılda eşitlik ve özgürlük ilkesinin hukuki metinlerde herkese tanınması da bir şey ifade etmemiş; yeterli olmamıştır. Bu ilkeler çalışan kesim için içi boş birer kalıp olmaktan öteye gidemiyordu¹⁶⁰, İşçi sınıfının mücadelesi sonucunda, siyasal haklar ve ekonomik talepler ortaya çıkmıştır. İşçiler, seçme, seçilme ve siyasal örgütlenme, sendika ve grev hakkına sahip olma, çalışma olanaklarının iyileştirilmesi, iş olanaklarının oluşturulması, toplumsal güvenliğin sağlanması için taleplerde bulunmuşlardır¹⁶¹.

Bu talepler kapsamında, Sanayi Devrimi ile oluşan olumsuz çalışma koşullarının insan onuruna yönelttiği büyük tehdidi önlemek için başvurulmuş en önemli yöntemlerden birisi de “ücretli” ve “periyodik” tatil hakkının düzenlenmesidir. Özellikle izin hakkı bakımından işçinin dinlenme hakkı, Sanayi Devriminin meydana getirdiği olayların gelişmiş bir basamağı ve sonucu olarak günümüz dünyasında ve iş hukuku alanında ortaya çıkmış bir olgudur¹⁶². Ancak yine de özellikle izin hakkının gelişmesi yavaş bir sürecin sonucudur. Sanayi Devrimi sonucu oluşan ortamdan sonra bu sürece ve 20. yüzyıldaki dinlenme hakkındaki gelişmelere ivme kazandıran ise Uluslararası Çalışma Örgütü’nün faaliyetleri olmuştur¹⁶³.

Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra yıllık ücretli izinlerle ilgili mevzuat gelişme göstermiştir. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra ise özellikle yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili olarak daha hızlı ve önemli düzenlemeler yapılmış; yıllık ücretli izin hakkı anayasalarla düzenlenmeye başlamıştır. Bazı ülkelerde de yıllık ücretli izin hakkı toplu iş sözleşmesinde düzenlenerek işçilere tanınmıştır¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul, 1978, (Sosyal Haklar), s. 60 vd.

Sanayi devrimi sonucunda meydana gelen çalışma koşullarından en çok etkilenen kadın ve çocuk işlerin korunması ile işçilerin çalışma koşulları bakımından korunmaya başladıkları görülmektedir (Ekonomi, s. 6; Tunçomağ, s. 27).

¹⁶⁰ Tanör, Sosyal Haklar, s. 64.

¹⁶¹ Tanör, Sosyal Haklar, s. 66; Kaboğlu, s. 212. Kişi yönünden işçinin korunmasına fabrika ve maden işçileri ile başladığı için iş hukuku ilk olarak “Sanayi İşçisinin Özel Hukuku” niteliğini taşımıştır (Tunçomağ, s. 27).

¹⁶² Gülersoy, s. 7.

¹⁶³ Çöğenli, s. 57.

¹⁶⁴ Bu dönemde, Polonya, İtalya, Finlandiya, Lüksemburg, Şili, Çekoslovakya’da yıllık ücretli izin kanunları kabul edilmiştir. 1926-1936 yılları arasında da yıllık ücretli izne ilişkin olarak diğer Avrupa ülkelerinde düzenlemeler yapılmıştır (Talas, Sosyal Politika, s. 203).

1967 yılı itibarıyla bazı ülkelerde uygulanan yıllık ücretli izin süreleri için bkz. Talas, Sosyal Politika, s. 204.

Sonuç olarak dinlenme hakkı 20. yüzyılın¹⁶⁵ başlarından itibaren aşamalı olarak oluşabilmiştir. İzinler ilk olarak ücretsiz verilmeye başlamış; izin hakkına tarihsel olarak kavuşan ilk işçi kesimi de tarım işçileri olmuştur. Tarım işçilerinden sonra sanayide çalışan işçiler dinlenme hakkına kavuşmuşlardır.

C. Bazı Ülkelerde Sanayi Devrimi Sonrası Dinlenme Hakkındaki Gelişmeler

Yıllık izin hakkı ile ilgili düzenleme yapan ilk metinler, 1903 ve 1907 tarihli Bern Kantonu Kanunlarıdır; daha sonra 1909 yılında İzlanda ve 1910 yılında Avusturya, izin hakkı ile ilgili düzenleme yapmıştır. Endüstri alanında çalışan bütün işçilere izin hakkı tanıyan ilk ülke de yine Avusturya olmuş ve 1919 yılında bir düzenleme yapılmıştır¹⁶⁶.

1. İngiltere’de

Sanayi Devrimi sonrası çalışma koşulları ile ilgili ilk devlet müdahalesi¹⁶⁷ ve bu koşullara karşı işçi örgütleri hareketleri¹⁶⁸ İngiltere’de görülmüştür. Bu nedenle, dünyada modern iş hukuku mevzuatı ilk defa bu ülkede şekillenmeye başlamıştır¹⁶⁹. Sosyal politika ilkelerini gerçekleştirme amaçlı adımlardan ilki, pamuk ipliği ve pamuklu mensucat sanayisinde çalışan işçilerin çalışma süreleri ve çalışma koşulları ile ilgili düzenleme yapan kanundur. Söz konusu kanun, modern sosyal hukuk düşüncesi içerisinde çıkarılan kanunlar içerisinde ilk olma özelliğini taşımaktadır¹⁷⁰. 1802 yılında çıkarılan *Çırakların Bedeni ve Manevi Sağlıkları Hakkında Kanun*¹⁷¹ isimli kanun, çocuk işçilerin çalışma koşulları ile ilgili düzenlemeler yapmıştır.

¹⁶⁵ 20. yüzyılda, bir kişinin saatte üretebildiği değer önceki yüzyılın on katı haline gelmiş; üretim miktarı da artmıştı (Ivan T. Berend, **20. Yüzyıl Avrupa İktisat Tarihi**, Çev. Serpil Çağlayan, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2011, s. 1).

¹⁶⁶ Gülersoy, s. 9.

¹⁶⁷ Zira İngiltere’de sanayi devrimi sonrası çalışma koşulları insanlık dışı bir hal almıştı. Özellikle çocuk ve gençlerin günlük çalışma süreleri nadir olarak onbir-oniki saatin altındaydı (Talas, Sosyal Politika, s. 17). Bu düzenlemeler için bkz. Talas, Sosyal Politika, s. 118 vd.

¹⁶⁸ Aydoğanoglu, s. 23.

¹⁶⁹ İngiltere Parlamentosu tarafından bu dönemde oluşan çalışma koşulları ile ilgili olarak “Mavi Kitaplar” isimli raporlar hazırlanmıştır (Tuna, s. 129).

¹⁷⁰ Erkul, s. 12.

¹⁷¹ Bu kanunun orijinal ismi, “Health and Morals of Apprentices Act”dir. İlk fabrika kanunu olmak özelliğini taşımaktadır (<http://www.fedee.com/labour-relations/history-of-working-time/>) (Erişim Tarihi: 20.06.2012).

İngiltere’de çalışma koşullarının iyileştirilmesi ile ilgili olarak çocuk ve kadın işçilerle ilgili düzenlemeler yapılmış; doğrudan yetişkin işçilere ilişkin bir metin hazırlanmamıştır¹⁷². Daha sonra 1825, 1831, 1833 ve 1844 yıllarında kabul edilen kanunlarla çalışma süresi ve dinlenme sürelerine ilişkin hükümler düzenlenmiştir¹⁷³. Daha sonra, kadın işçilerin ve aynı zamanda çocuk işçilerin günlük çalışma süresi içinde dinlenme ve yemek yeme için dinlenme süresine sahip olacağını içeren kanun çıkarılmıştır¹⁷⁴. Yıllık ücretli izin hakkı, 1901 yılında çıkarılan kanun ile düzenlenmiştir¹⁷⁵.

İngiltere Sanayi Devrimi sonrası ilk adımları atmış ancak kurallarla düzenlemeye çalıştığı ilkeler ihlâl edilmiş; toplumda Sanayi Devrimi sonrası ülkedeki ilerlemenin yükü işçi sınıfına yüklenerek istismar fazlasıyla artmıştır¹⁷⁶.

2. Fransa’da

Fransız iş hukukunun oluşumu Medeni Kanun kapsamındaki düzenlemelerle başlamıştır. Medeni Kanun kapsamında işveren ve işçi, sözleşmenin eşit tarafları olarak ele alınıyordu¹⁷⁷. 1791 tarihli Le Chapelier düzenlemesinde, işçinin konumu ve kolektif iş ilişkilerine yer verilmişti. İkinci ve Üçüncü Cumhuriyet döneminde ise, iş hukukunun yapısı da oluşmaya başlamıştı. 19. ve 20. yüzyıllarda ise savaşlar ve ekonomik krizlere bağlı olarak işçilerin durumunda önemli değişiklikler olmuştur¹⁷⁸.

Fransa’da sosyal politika önlemleri ilk defa çocuklar ve kadınlar için yapılan düzenlemelerle başlamıştır¹⁷⁹. Zira beş yaşındaki çocuklar bile 14-15 saat makine başında çalıştırılıyorlardı¹⁸⁰. Çocukların çalışma koşullarının iyileştirilmesi amacıyla 1841 yılında yapılan kanunla 12 yaşından küçük çocuklara hafta tatili hakkı

¹⁷² Ancak onlar da çocuk ve kadın işçilere yönelik toplumsal politika önlemlerinden bir ölçüde de yararlanma olanağı bulmuşlardır (Talas, s. 184).

¹⁷³ Talas, Sosyal Politika, s. 121. 1840 yılında tanınmış bir İngiliz işvereni bir bildirisinde, işçilerine yılda bir defa izin hakkı tanıdığını, bu zaman içinde kendilerinin gezebileceklerini, hatta isterlerse diğer şehirlerdeki akrabalarını ziyaret edebileceklerini ilan etmiştir. Ancak bu tür izinler işverenlerin isteğine kalmış, ücretsiz nitelikte izinlerdi (Gülersoy, s. 9).

¹⁷⁴ 1878 tarihli, “Fabrikalar Kanunu” isimli bu kanunda dinlenme hakkı düzenlenmiştir (Talas, Sosyal Politika, s. 126).

¹⁷⁵ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 38.

¹⁷⁶ Uzun, ss. 216, 218.

¹⁷⁷ Bu düzenleme için bkz. Michel Despax ve Jaques Rojot ve Jean Pierre Laborde, **Labour Law In France**, 2011, Kluwer Law International, Holland, s. 49.

¹⁷⁸ Gaudu, François, **Introduction to French Law**, Walters- Kluwer, Holland, 2008, ss. 395- 416.

¹⁷⁹ Talas, s. 196 vd.

¹⁸⁰ Despax ve diğerleri, s. 49.

tanınmıştı¹⁸¹. 1874 tarihli kanun ile Pazar günleri dinlenme olanağı çocuklar için sağlandı¹⁸². Fransa'da çalışma hayatını kanunlarla düzenleme çabası 1870'li yıllarda hızlanmış; bu çabaların içinde çalışma süresinin sınırlandırılması ve hafta tatili hakkının tanınması yer almıştır. Bunların neticesinde çıkarılan çok sayıda kanun metni içinde dinlenme hakkı ile ilgili olarak hüküm içeren, 2 Kasım 1892 tarihli çocuk ve kadın işçilerin çalışmasını düzenleyen kanun, günlük çalışma süreleri içinde, işçilere en az 1 saat olmak üzere dinlenme verilmesi ve dinlenme süresi içinde işçilerin çalıştırılmasını yasaklayan hükümler öngörmüştü. Kanunda ayrıca, 18 yaşını doldurmamış çocuklarla her yaştaki kadın işçilerin bayram tatillerinde çalıştırılması yasaklanmıştı¹⁸³.

Fransa'da çalışma sürelerinin iyileştirilmesi hususunda sosyal partnerlerin de katkısı olmuştur. Uzun çalışma saatlerinin indirilmesi ve dinlenme olanağının sağlanması için Fransa'da sendikaların da çabasıyla kampanyalar düzenlenmiştir. 1 Mayıs 1906 yılında yapılan gösterilerin etkisiyle, Fransa'da, hafta dinlencesini ilke olarak kabul eden 13 Temmuz 1906 tarihli kanun oybirliği ile çıkarılmıştır¹⁸⁴. Bu kanun, 1892 tarihli kanunun hafta tatiline ilişkin hükümleri kaldırmakla birlikte işçilere kural olarak "Pazar" günü kullanılmak üzere hafta tatili hakkını tanımıştır. Ancak hafta tatilinin karşılığı olarak kanunda bir ücret düzenlenmemiştir¹⁸⁵.

Yıllık izin hakkı ile ilgili olarak ise 1907 yılında toprak altında çalışanların izin hakkı kongrede görüşülmüştü ve çeşitli tasarılar izin hakkıyla ilgili olarak şekillenmişti¹⁸⁶. 1920'li yıllarda Fransa'da yapılan işçi grevlerinin istekleri arasında yıllık izin talebi de vardı. İşçi, memur ve öğrencilerin katılımından oluşan "Confédération Générale du Travail" da yıllık izin talebini desteklemekteydi. 1936 yılındaki grevlerde yıllık izin talebi yeniden ileri sürüldü; bu talep üzerine kabul edilen kanunla bu hak, imparatorluk döneminde memurlara tanınmış iken bütün çalışanlara tanındı. Parlamento işçi hareketlerinin karşısından birkaç yıldır geri çevrilen bu talebi kabul etmek zorunda kaldı¹⁸⁷. 1935 yılında çıkarılan bir kanun ile gazetecilere

¹⁸¹ Talas, Sosyal Politika, s. 137.

¹⁸² Talas, Sosyal Politika, s. 138.

¹⁸³ Gülmez, s. 102. Sanayi Devrimi sonrası çıkarılan kanunlar için bkz. Despax ve diğerleri, s. 50 vd.

¹⁸⁴ Mesut Gülmez, **Türkiye'de Çalışma İlişkileri (1936 Öncesi)**, 2. Bası, TODAİE Yayınları, Ankara, 1991, s. 92.

¹⁸⁵ Kanun birçok açıdan eleştiriye de uğramış ve değiştirilmesi için sonradan pek çok kanun teklifi verilmiştir (Gülmez, s. 108).

¹⁸⁶ Çöğenli, s. 58.

¹⁸⁷ Gülersoy, s. 10.

tanınan izin hakkı¹⁸⁸, 20 Haziran 1936 tarihli kanun ve devamında çıkarılan kanunlarla tarım ve ev hizmetlerinde çalışanlara da tanındı. Bu hareket diğer Avrupa ülkeleri için de öncü olmuştur¹⁸⁹.

Fransız iş hukuku kıta Avrupası hukukunun ilkelerine sahip; yasal düzenlemelere dayanan bir hukuk dalıdır¹⁹⁰. Bu bakımından Fransız iş hukukunda başta Anayasa olmak üzere yasal düzenlemeler önem taşır. 1958 yılından beri yürürlükte olan Fransız Anayasasında dinlenme hakkına ilişkin olarak bir hüküm bulunmamakla beraber, söz konusu Anayasa bakımından önsöz olarak dikkate alınan 27 Ekim 1946 tarihli Anayasanın 11. maddesinde herkesin dinlenme ve boş zaman hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir¹⁹¹.

Yıllık ücretli izin hakkı bakımından izin süresi Fransa'da en az beş hafta olarak düzenlenmiştir. Bu izin süresinin en az dört haftası, 1 Mayıs- 31 Ekim arasında verilmelidir¹⁹². Yıllık izne hak kazanmada dikkate alınan yıl içinde, çalışan her ay için 2,5 gün ücretli izin verilmesi gereklidir. İşçi yılın oniki ayı çalışmışsa, yıllık izin süresi 30 iş günü olacaktır. Yıllık izin bakımından esas alınacak yıl 1 Haziran- 31 Mayıs arasındır. Toplu sözleşmelerle ilave nitelikte izin süreleri kararlaştırılabilir¹⁹³. . Hafta tatili olarak ise Pazar günü en az 24 saatlik hafta tatili verilmesi gereklidir. Hafta tatiline ilişkin olarak pek çok muafiyet bulunmakla beraber işçi bu tatilde çalıştırılrsa bile zamlı ücret hak kazanacak ve haftanın diğer bir gününde mutlaka dinlenecektir¹⁹⁴.

3. Almanya'da

Almanya'da işçi sınıfının oluşumu ve işçi hareketlerinin başlaması, İngiltere ve Fransa'dan sonra gerçekleşmiştir¹⁹⁵. Dinlenme hakkı ile ilgili ilk düzenleme, Prusya'da Pazar günü dinlenmesi şeklinde, Sanayi Devriminden çok önce 1321 yılında bir kanun ile yapılmıştı. Çalışma sürelerinin ile ilgili fabrikalarda çalışan genç işçiler için 1839 yılında kanun çıkarılmıştı. Bu kanun ile 16 yaşından küçük

¹⁸⁸ Çöğenli, s. 58.

¹⁸⁹ Gülersoy, s. 10.

¹⁹⁰ Gaudu, s. 396.

¹⁹¹ Despax ve diğerleri, s. 63.

¹⁹² Baker Mckenzie: Breaking New Ground in France, Labour Law Aspects, 2006, <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/5>.

http://www.ssalt.org/pdfs/France/France_French_Labor_Law.pdf. (Erişim Tarihi: 19.09.2012).

¹⁹³ Baker, s. 11.

¹⁹⁴ Baker, s. 10.

¹⁹⁵ Aydoğanoglu, s. 50.

genç işçilerin Pazar tatilinde çalışması yasaklanmıştı. 1853 yılında bu Kanunda yapılan bir değişiklik ile çalışma süreleri sınırlanmış; bir saatlik öğle dinlenmesinin yanı sıra öğleden önce ve sonra olmak üzere 15 dakika olan ara dinlenmesi süresi yarım saate çıkarılmıştı. 1878 yılında çıkarılan ve 1891 yılında eklenen kısmında ise, kadın işçiler için bir saatlik ara dinlenmesi ve iş günü sonrası 11 saatlik dinlenme mevcuttu¹⁹⁶.

Ancak erkek işçiler ve kadın memurlar için 1891 yılına kadar ne çalışma sürelerinin sınırlanmasına ilişkin ne de ara dinlenmesi veya diğer dinlenme türlerine ilişkin düzenleme mevcuttu. Weimar Cumhuriyet döneminde ise, Pazar günü tatili düzenlenmişti. Bu dönemde anayasada yer alan hükme göre Pazar günü iş dinlenmesinin ve ruhsal açılma günü olarak değerlendirilmişti¹⁹⁷.

20. yüzyılda ise, Almanya'da dinlenme sürelerine ilişkin düzenlemeler her iki dünya savaşından önemli ölçüde etkilenmiştir. Özellikle II. Dünya Savaşı döneminde 1933 yılında çalışma sürelerine ilişkin yeni düzenlemeler getirilmişti. Çalışma hayatına ilişkin koruyucu hükümler yürürlük dışı bırakılmış; 1934 yılında çalışma sürelerini düzenlemek üzere bir talimatname çıkarıldı. Bu talimatname, 56 yıl yürürlükte kalmıştır. Federal Almanya dönemine kadar çalışma dinlenme sürelerine ilişkin sınırlar ve koruma hükümleri kamu hukuku bakımından da mevcut olduğu için toplu iş sözleşmeleri ile çalışma sürelerinin düzenlenmesi yolu, gelişme olanağı bulmuştur¹⁹⁸.

Bu ülkede, işçi sınıfı içinde en çok sömürülenler, demiryolları yapım işçileri olmuştur. İngiltere'deki gibi bir sanayi işçisi sınıfı oluşmayan Almanya'da, evde çalışan dokumacı sınıfı ile birlikte demiryolları işçileri işçi hareketlerinde öncülük yapmışlardır¹⁹⁹. İşçilerin sosyal haklarla ilgili taleplerinin başında ücretlerin yükseltilmesi ve çalışma sürelerinin kısaltılması gelmiştir. Zira ülkedeki günlük çalışma süreleri 12 saat ile 16 saat arasındaydı; cumartesi günleri de çalışılıyordu. Çalışma süreleri ile ilgili olarak genel nitelikte bir düzenleme talebi, sendikalarca dile getirilmiş; bu dönemde Alman İmparatorluğu sınırları içinde yer alan ülkelerde işçi mücadeleleri çalışma sürelerinin azaltılması amacına yönelik olmuştu²⁰⁰.

¹⁹⁶ Dirk Neumann ve Josef Biebl, **Arbeitszeitgesetz Kommentar**, 14. Bası, Beck, Münih, 2004, s. 49.

¹⁹⁷ Neumann ve diğerleri, s. 50.

¹⁹⁸ Bu talimatname, nasyonel sosyalist dönemde çıkarılmış olmasına rağmen Weimar Cumhuriyeti dönemindeki ilkeleri dikkate almıştı (Neumann ve diğerleri, ss. 52, 56).

¹⁹⁹ Kuczyński, s. 173.

²⁰⁰ www.chroniknet.de/indx_de.0.html?article=203&year=1903 (Erişim Tarihi: 25.08.2011).

1900 tarihli bir iş ilanında işçilere öğle arasında yarım saatlik yemek ve dinlenme arası verileceğine dair bir ibare bulunmaktadır (Tuna, s. 131).

Yıllık ücretli izin hakkı ise Almanya’da ilk defa memurlara 1873 yılında tanınmış²⁰¹; 1918 yılından sonra toplu iş sözleşmeleri ile bu hak işçilere de verilmeye başlanmıştır²⁰². 1934 yılında başlayan ve sayıları giderek artan işçi hareketi sonucunda izin hakkı ile ilgili olarak işçilerin bu husus üzerine bir bilince sahip olması mümkün olmuştur. Diğer taraftan da bu tarihlerde kurulan Almanya’daki yeni yönetim, izin hakkını sosyal politika tartışmaları ve önlemleri içinde değerlendirmişti. Bu dönemde memurlar ve diğer çalışanların izin hakkı mevcuttu; ancak işçilerin bayramlarda tatil hakkı olmadığı gibi izin hakkı da tamamen yetersizdi²⁰³. İşçilerin çalışarak sınırlanan hayatından ve girdiği iş ilişkisinden yılda en azından bir kere özgürleşmesi gerektiği ileri sürülmüştü²⁰⁴. Yıllık ücretli izin hakkının kanun gücünde işçilere tanınması, 1938 tarihli bir kanun ile olmuştur²⁰⁵. Almanya’da izin hakkı ile ilgili olarak 1957 tarihli *Gemiadamları Kanunu*, 1960 tarihli *Gençlerin Çalışmasını Koruma Kanunu*, en son olarak da 1963 yılında yıllık ücretli izni düzenleyen²⁰⁶ kanun yürürlüğe girmiştir.

VI. TÜRKİYE’DEKİ GELİŞİM

İş hukukunun ülkemizde yapısını oluşturması, yeknesak ve tüm ülkede uygulanan bir düzene kavuşması cumhuriyetten önce mümkün olamamıştır. Bu dönemde meslekî açıdan Tanzimat öncesi dönemde nizamlar yoluyla düzenlemeler yapılmış; Tanzimat Fermanı ve Meşrutiyet ile iş hukukundaki kanunlaşma çalışmaları başlamıştır; 1876 tarihli *Mecelle* bu çalışmaların sonucudur²⁰⁷. İşçi sınıfının cumhuriyet öncesi dönemde sayısal ve niteliksel olarak oluşmamış olması da iş hukuku kavramının ortaya çıkamamasının nedenleri arasında sayılabilir²⁰⁸.

²⁰¹ Bu kanun 1873 yılında “Reichsbeamtenengesetz” ismi ile yapılmıştır. Bu dönemde İmparatorluk Almanyasındaki memur hukukunu düzenlemek için yapılmış bir kanundur (Hellmut Günther, “Zum Rechtsbeamten Gesetz”, *LSK*, 2007, 231317, www.beck-online.de). (Erişim Tarihi: 05.10.2012). Ancak bu izin de ücretli olarak verilmemişti.

(www.chroniknet.de/indx_de.0.html?article=219&year=1903).

²⁰² Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 37.

²⁰³ Serger, s. 1.

²⁰⁴ Serger, s. 2.

²⁰⁵ “Jugendschutzgesetz” isimli kanunun 21. maddesinde gençlere yıllık ücretli izin hakkı tanınmıştır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 37).

²⁰⁶ “Bundesurlaubgesetz” isimli bu kanun 01.01.1963 yılında yürürlüğe girmiştir.

²⁰⁷ Ferit H. Saymen, *Türk İş Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s. 43.

²⁰⁸ Murat Şen, “Cumhuriyet Öncesi Türk Hukukunda Hizmet Akdine Genel Bakış”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: IV, Sayı: 1-2, Erzincan 2000, ss. 523-546.

Sanayi Devrimindeki geçiş süreci, Osmanlı Devleti'nin son dönemindeki çalışma ilişkilerinin şekillenmesinde etkili olmuştur²⁰⁹. Ancak devrimin, Türkiye tarihinde yansıması ve ortaya çıkışı; toplumsal değişimin kapsamı ve boyutu farklı olmuştur²¹⁰. Dinlenme hakkının tarihsel gelişimi, ülkemizde iş hukukunun geçirdiği bu süreçten önemli ölçüde etkilenecek günümüzdeki halini almıştır.

A. Osmanlı Döneminde

1. Dönemin Genel Özellikleri ve Çalışma Hayatının Yapısı

Osmanlı Devletinde hukuki sistem, şariat sistemine dayanan, kuralların kaynağı İslam dini olan bir yapıya sahipti. Padişahlar hükümdar ve halife olmalarına rağmen kanun koyucu sıfatına sahip olamıyordu. Devleti yöneten padişahlar ancak İslam hukukunun düzenlemediği alanlarda kanun koyma yetkisine sahiptiler; bununla birlikte Osmanlı döneminde örfi hukuk da mevcuttu²¹¹. Osmanlı'daki çalışma hayatı tamamen de mevzuattan yoksun değildi. Bölgesel nitelik taşımakla beraber özellikle tarım işçileri için 1800'lü yıllardan itibaren düzenlemeler yapılmıştı²¹².

Bu dönemdeki esnaf ve lonca kültürü hâkimdi²¹³. Bu anlayışa göre meslekî ilerleme, çıraklık-kalfalık ve ustalık aşamalarından geçerek gerçekleşiyordu²¹⁴. Günümüz anlayışında bir işçi sınıfının ortaya çıkması, ancak 19. yüzyılın birinci

²⁰⁹ Siyasi açıdan cumhuriyete geçiş sürecinde radikal bir değişiklikten söz edilebilir. Osmanlı Devletindeki teokratik, monarşik bir imparatorluktan cumhuriyete geçiş radikal bir rejim değişikliğidir. Diğer taraftan iktisadî, toplumsal, demografik yapı, eğitim düzeyi açısından bu geçiş radikal bir geçiş olmayıp her iki dönem arasında da süreklilik mevcuttur. Bu radikal kopuşa rağmen, hâlâ birçok siyasi öge Osmanlı İmparatorluğu döneminden izler taşımıştır ve etkileri de uzun bir süre Cumhuriyet Türkiye'sinde devam etmiştir (Makal, s. 127).

²¹⁰ Ülkü İleri, **Türkiye'de Toplumsal Değişimin Çalışma İlişkileri Üzerindeki Etkileri**, Ankara, 2009, s. 65.

²¹¹ Şen, s. 524; Murat Kesiriklioğlu, **Mecellenden Günümüze Borçlar Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve Değişimi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2006, s. 8 vd.

²¹² Bu dönemdeki çalışma mevzuatı için bkz. Koç, s. 64 vd. ; İhsan Erkul, **Türkiye'de Ziraat İşçileri ve Bunlara İlişkin Çalışma Hukuku**, Yörük Matbaası, İstanbul, 1967, (Ziraat İşçileri), s. 73 vd.

²¹³ Adil İzveren, **Sosyal Politika İş Hukuku ve Sosyal Sigortalar**, Ankara, Ankara İktisadî ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, 1966; Koç, s. 51. Esnaf teşkilatında dinî temelli bir gruplaşma varken lonca teşkilatlanmasında meslek temelli bir anlayış hâkimdi. Ancak bu tarz oluşumlarda çalışan kişiler, çırak-kalfa-usta gibi sıfatlar altında çalışma hayatında yer alıyorlardı (Saymen, s. 42. vd).

²¹⁴ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 24. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 6.

yarısında²¹⁵, Ege Bölgesinde yabancılar tarafından kurulan tarım işletmelerinde söz konusu olmuştur²¹⁶.

Osmanlı döneminde bağımlı çalışanlar için “işçi” terimi çok yaygın bir kullanıma sahip değildi. Bu dönemde daha ziyade “amele” kavramı kullanılmaktaydı²¹⁷. Bağımlı çalışan kavramı, değişken bir yapıya sahip, süreklilik arz etmeyen, günümüzdeki anlamı ve içeriğinden farklı olarak ele alınan, sınıfsal ayırımda henüz bir dengeye oturmamış bir kavramdı²¹⁸. Sanayi Devrimini yaşamamış ve bu devrim sürecini geçirmemiş Osmanlı işçi sınıfı bu nedenle bu dönemde tam olarak oluşmamıştı²¹⁹. Uzun çalışma süreleri mevcuttu²²⁰. Dinlenme hakkı bakımından resmi tatiller dışında ücretli izin dönemleri bulunmamakta; cemaatlere ancak kendi tatillerinde müsamaha gösterilmekteydi²²¹.

Osmanlı dönemine ait çalışma süreleri ile ilgili edinilen bilgiler, günlük çalışma süreleri hakkındadır. Diğer taraftan dinlenmeye ilişkin herhangi bir mevzuat düzenlenmesi bulunmaması ve hafta içinde kaç gün çalışıldığına dair bilgi eksikliği, dinlenme süreleri hakkında sağlıklı bir değerlendirme ve günümüz dinlenme süreleri ile karşılaştırmayı olanaksız hale getirmiştir²²². Bu dönemde, hafta tatili hususunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte dinsel temelli olan bir hafta tatili uygulaması da mevcuttu. 18. ve 19. yüzyılda, hafta tatili günleri farklı dinlere mensup olanlar bakımından da uygulanıyordu²²³. Cuma günü ise resmî devlet dairelerinde çalışan Müslüman memurlar bakımından tatil olarak uygulanmıştı²²⁴.

²¹⁵ Lütfü Erişçi, **Türkiye’de İşçi Sınıfının Tarihi (Özet Olarak)**, Kebikeç Yayınları, İstanbul, 1951, s. 3.

²¹⁶ Aynı dönemde Çukurova’da da tarım işçileri mevcuttu (Yıldırım Koç, **Türkiye İşçi Sınıfı Tarihi Osmanlı’dan 2010’a**, Epos Yayınları, Ankara, 2010, s. 49).

²¹⁷ Aydoğanoglu, s. 76. “Amele” kelimesi, toplumsal anlamda küçültücü bir anlam da içermekteydi (Makal, s. 165).

²¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Makal, s. 168 vd.

²¹⁹ İzveren, , s. 54; Sait Dilik, Atatürk Döneminde Sosyal Politika, ss. 93- 102, www.dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/432/449/5056 (Erişim Tarihi: 22.01.2011).

Osmanlı işçi sınıfının bir sınıf olarak karakterini oluşturamamasının nedenlerinden birisi de işçiler arasında da katmanların bulunmasıydı. En sût düzeyde bulunan yabancı işçilerin çalışma koşulları diğer işçilere göre çok iyiydi. Farklı etnik kökende olan işçilerle de olan mücadeleler nedeniyle Avrupa işçi sınıfının gelenek ve alışkanlıkları Osmanlı işçisine aktarılamadı (Koç, s. 63).

²²⁰ Günlük çalışma süresi, seher vakti başlayıp akşam ezan vaktine kadar sürerdi (Tuna, s. 125).

²²¹ Makal, s. 202.

Osmanlılarda hafta tatili olmamakla beraber Hristiyan halk için hafta tatili olarak Pazar günü uygulanıyordu. Ayrıca yortu ve bayram günleri de mevcuttu (Tuna, s. 125).

²²² Makal, s. 206. Diğer taraftan işçilerin günlük çalışma süresinin 16 saati bulduğuna dair bilgi de mevcuttur (Erişçi, s. 6).

²²³ Musevî memurlar cumartesi; Hristiyan memurlar ise Pazar gününü tatil olarak kullanmışlardır (<http://www.filozof.net/Turkce/islam-tarihi/13023-hafta-tatili-islam-tarihi-ulkelerinde-turkiyede-hakkinda-bilgi-.html?start=2>). (Erişim Tarihi: 15.10.2012)

²²⁴ <http://www.filozof.net/Turkce/islam-tarihi/13023-hafta-tatili-islam-tarihi-ulkelerinde-turkiyede-hakkinda-bilgi-.html?start=2>. (Erişim Tarihi: 15.10.2012).

2. 1250 yılında çıkarılan İbrahim Paşa Nizamnamesi

Bu nizamname, Osmanlı Döneminde sosyal politika tedbirlerini içeren ilk metindir. Çukurova bölgesinde çalışan ziraat işçilerinin çalışma düzenine ilişkin Kavalalı Mehmet Ali Paşa'nın oğlu İbrahim Paşa²²⁵ tarafından çıkarılan nizamnamede, çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştı²²⁶.

Nizamnamenin getirdiği ilkeler, bu bölgede çalışan ziraat işçileri için 1960'lı yıllarda bile uygulanmakta olan ilkelerdi. İbrahim Paşa, bölgedeki işçilerin yaşam koşullarına uygun nitelikte ve yanındaki Fransız müşavirlerinin de etkisiyle hazırladığı nizamnamede şu hususları tespit etmişti:

- “Çalışma 5, 5 gün olacak, 1,5 gün istirahat edilecek ve işçiye haftanın tam ücreti verilecektir.
- İşverenler işçinin yiyecek ve içeceğini temin etmekle mükelleftir.
- Çıkacak uyuşmazlıklar Devleti, işvereni ve işçiyi temsil eden komisyon tarafından halledilecektir.
- İşbu komisyon aynı zamanda çalışma süresini ve haftalık ücreti tesbit ve ilân edecektir.”

Bu nizamnamedeki ilkeler, Çukurova bölgesinde çalışan işçilerin çalışma ve dinlenme sürelerine kaynaklık etmiş ve yörede uygulanan örfî çalışma hukukunun yazılı hale getirilmiş metnidir²²⁷. Diğer taraftan ise, Osmanlı'da uygulanan çalışma sürelerini bölgesel nitelikte olsa da yazılı hale getiren önemli nitelikte bir metin olma özelliğini de taşımaktadır.

3. 1867 yılında çıkarılan Ereğli Kömür Maden-i Hümâyûnu İdaresinin Nizamnamesi(Dilaver Paşa Nizamnamesi)

Nizamname, maden işletmelerinin bulunduğu Zonguldak-Ereğli kaymakamlığına atanan ve daha sonra da kömür işletmelerinin müdürü olarak görevlendirilen Dilaver Paşa tarafından hazırlandığı için kendi ismi ile anılmaktadır. Metnin orijinal ismi 8 Mayıs 1867 tarihli “Ereğli Kömür Maden-i Hümâyûnu İdaresinin

²²⁵ Adana Valiliği, 1833 yılında II. Mahmut ile Kavalalı Mehmet Ali Paşa arasında yapılan Kütahya Andlaşması gereğince İbrahim Paşa verilmişti. Bu hususta bkz. Kaplan, Halil İbrahim: Sâlnamalere göre Adana, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2001, s. 6 vd.

²²⁶ Erkul, Ziraat İşçileri, s. 91.

²²⁷ Erkul, Ziraat İşçileri, s. 92.

Nizamnamesi” olarak geçmektedir²²⁸. Maden işçilerinin durumunun vehameti sonucunda yapılan²²⁹ nizamname, yapıldığı tarihe kadar Türkiye’de işçi sağlığını koruma; çalışma koşulları, işçi ücretleri, işçi işveren ilişkileri gibi pek çok konuyu kapsamına alan ilk yazılı belge niteliğini taşımaktadır²³⁰.

100 maddeden oluşan bu nizamname, sosyal politika önlemlerini getirme amacına doğrudan yönelmiş olmamasına rağmen, içerdiği hükümler itibarıyla hazırlandığı dönemin koşullarına göre ileri ve modern nitelikte bir metindir²³¹. Nizamname kömür işletmelerindeki kötü koşulların düzeltilmesi amacı ile yapılmış, maden işletmesi faaliyetleri, işletmenin yürütümünü düzenleyen hükümlerle birlikte iş hukukuna ilişkin hükümler içeren bir metindir; ancak nizamnamenin işçi haklarını düzenleyen kısmı neredeyse hiç uygulanmamıştır²³².

Nizamname, maden işçilerinin çalışma koşulları, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği, işçinin ücretinin işletmenin aciz durumuna düşmesi halinde korunması, işçi alacaklarına öncelik verilmesi gibi hükümlere sahiptir²³³. Ancak nizamname, işçilerin korunması ile ilgili önlemler düzenlenmesine rağmen temel bazı konularda koruyucu hükümler içermemiştir²³⁴.

Çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin ilk madde, 29. maddedir. Söz konusu maddede, çalışma süresi 10 saat olarak düzenlenmişti²³⁵; madende çalışan işçilerin günlük çalışma süreleri hüküm altına alınmıştı. Madende çalışan işçilerin, nöbet aralarında iki saatlik bir ara dinlenmesi olduğunu, maddede düzenlenen çalışma

²²⁸ Bu nizamnamenin hazırlanışı ve orijinal hâli Osmanlıca olarak metnin Türkçe çevirisi için bkz. Cevat Ülkekel, “Taş Kömürü Havzasında (İşletmelerinde) Bahriye Nezareti Yönetimi (1865-1908) ve Dilaver Paşa Nizamnamesi”, <http://kentvedemiryolu.com/icerik.php?id=765>. (Erişim Tarihi: 15.04.2011).

²²⁹ İşçiler ilkel koşullarda; uzun süreli çalışma saatleri ile çalışıyorlardı. Madende işçi olmanın alternatifi süresi belirsiz askerlik olduğu için bu yükten kurtulmak amacıyla işçiler madende çalışmayı tercih ediyorlardı (Koç, s. 57).

²³⁰ Ülkekel, s. 59 vd.

²³¹ Makal, s. 285.

²³² Saymen, s. 49. Zaten bu nizamnamenin amacı da işçiyi korumak değil üretimi arttırmaktır (Dilik, s. 93).

²³³ Ülkekel, s. 75.

²³⁴ Makal, s. 286.

²³⁵ “Amele yirmi dört saat zarfında müddet-i istirahatın maada ancak on saat işleyecektir. Bu müddet dahi yirmi yedinci maddede zikr olunduğu üzere iki nöbette tekmil olmağın bunun birincisi yaz ve kış ale’s-sabah saat on birde bed’an olunarak dört saat çalışmaklık ile kazmaciyânın akşamdan hafr edip hazır etmiş oldukları kömürü ve tozu dışarı çıkaracakları misüllü kazmaciyân için çalıştıkları mahal hazır ve müheyya olduğunu ocak çavuşuna haber verip iki saat istirahat ve taam ettikten sonra iki saat dahi ocağın dışarıca olan işlerini çavuşun irâe edeceği vech üzere ifâ ederek bunu takiben ikinci nöbet işine mübâşeret edecektir. Şöyle ki ber-vech-i meşrûh kazmaciyân kendilerine mahsus olan ikinci nöbet işini kâmilan edâ ettikten sonra amele hazır olan kömürü ve tozu yine dört saat çalışarak dışarı çıkarıp, o günlük işini tekmil etmiş olacaklarından şu müddet-i muharrereden fazla istihdam ve iz’ac olunamayacaklardır.” (Ülkekel, s. 75).

süreleri sınırlarının dışına çıkılamayacağı hüküm altına alınmıştı²³⁶. 56. maddede ise işçilere hafta tatili olanağı verilemeyeceği düzenlenmiştir. Zira madenler hiç durmadan çalışacaktır. İşçiler sadece dini günlerde izin kullanabileceklerdir²³⁷.

4. Mecelle

a) Genel Olarak

Türk iş mevzuatının düzenli ve yazılı olarak ilk ortaya çıkışı, Osmanlı Devletinin son devirlerinde İslam hukukuna göre hazırlanan asıl adı “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*” olan *Mecelle*²³⁸ ile olmuştur²³⁹. *Mecelle* ile teamülî hukuktan yazılı hukuka geçiş yapılarak tüm işçiler bakımından da uygulanacak hükümler ihdas edilmiştir²⁴⁰. *Mecelle* İslam hukukunu temel alan, kazuistik metod ile hazırlanmış, İslam dünyasının ilk Medenî ve Borçlar Kanunudur²⁴¹. Bu kanun metni, Osmanlı Devleti’nin, hukuk alanında gerçekleştirmek istediği dünyevileşmek amacını güden²⁴², Avrupaî anlamda hukuk anlayışını İslam hukuku²⁴³ anlayışı ile birleştiren

²³⁶ Ülkekel, ss. 75, 101.

²³⁷ “*Maden-i mezkûrda müstahdem sınıf-ı amelenin küllisi ehl-i İslam ve cüzisi Hıristiyan bulunduğundan bir ocakta bulunan iki üç nefer Hıristiyan için eyyam-ı pazarda tatil olunup da kırk elli nefer İslam amelenin de bila-ücret tehî kalmaları ve bu sebeple imalata sekte-i külliye âriz olması bir vechle caiz olamayıp bunun için millet-i Hıristiyan eyyam-ı pazarda icra-yı ayin ettikten sonra ve ehl-i İslam dahi evkat-ı hamselerini bulundukları mahalde ve salâvat-ı cumaya en yakın bulunan mesacidde bade’l-eda yine imalata mübaşeret edeceklerinden yine maden ocakları haftanın hiçbir gününde bu sebeplerle tatil olunmayacaktır. Fakat ehl-i İslam için ıydeyn ve Hıristiyan için paskalya günlerinde tenezzühleri için müsaade olunacaktır.*” (Ülkekel, ss. 85, 106).

²³⁸ A. Refik Gür, **Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle Hukuk Sosyolojisi ve Felsefesi Üzerine Bir Kalem Denemesi**, İkinci Baskı, Sebil Yayınevi, İstanbul, 1977, s. 100 vd.

Resmi ve tam adıyla “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*” toplam 16 kitaptan, 1851 maddeden oluşmaktadır (Cengiz İlhan, **Hukukun Doksan Dokuz İlkesi**, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul 2008, s. XXIV vd.).

Mecelle 1868 yılında, Sultan Abdülaziz zamanında, kaynağını ve dayanağını fıkıhtan alan, çağının hukuk sistemini de dikkate alan bir kanun hazırlama kararı verilmişti. Bu amaçla Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında “*Mecelle Heyeti*” kuruldu. 1868-1876 tarihleri arasında oluşturulan bu heyet, toplam 16 kitaptan oluşan *Mecelle*’yi hazırladı. *Mecelle*, “*dergi, kanun dergisi*” anlamına gelmektedir. II. Abdülhamit derlenen kanunnameyi yürürlüğe koymasına rağmen yeni yasaların hazırlanmasına izin vermemiştir (Uçkan, s. 160; Niyazi Öktem’ in önsöz yazısından, **İlhan**, s. IX).

²³⁹ Niyazi Öktem’ in önsöz yazısından, **İlhan**, s. IX).

Mecelle 57 yıl boyunca yürürlükte kalmış; 1926 yılında 4.Ekim. 1926 tarihli, 864 sayılı “*Kanun-u Medenî’nin Suret-i Meriyet ve Şekl-i Tatbiki Hakkında Kanun*” ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁴⁰ Saymen, s. 47; Şen, s. 524.

²⁴¹ Makal, s. 200; İleri, s. 88. Kesiriklioğlu, s. 18 Metinde, hükümlerin çoğu borçlar hukukuna ilişkindir. Ancak, kişi, vakıf, aile ve miras hukukuna ilişkin hükümler bulunmamakta, eşya hukukuna ilişkin ise çok az sayıda hüküm mevcuttur. Ayrıca yargılama hukukuna ilişkin hükümler de yer almaktadır (Banu Uçkan, “*Mecelle’de İş Hukuku Düzeni*”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 54/1, Ocak-Mart 1999, ss. 159-173).

²⁴² Ancak, metne hâkim olan İslam Hukuku anlayışı buna engel olmuştur (Kesiriklioğlu, s. 22).

²⁴³ Bu dönemde geçerli İslam Hukuku anlayışı için bkz. Gür, s. 45 vd.

²⁴⁴ ve yapıldığı dönemin koşullarına göre ileri bir hamle niteliğinde olan bir metindir²⁴⁵. *Mecelle*, sanayileşme faaliyetlerinin artması ile işçi sayısının çoğalması, çalışma hayatının düzenlenmesi ve iş ilişkilerinin korunması ihtiyacının doğmasından kaynaklanan, ayrıca da sosyal politikanın gelişmesi için gerekli ortamın oluşmasına yardımcı olan bir düzenleme özelliğine de sahiptir²⁴⁶.

b) İş Hukukuna İlişkin İçerdiği Hükümler

Mecelle, iş hukuku alanında ayrı bir başlık altında ayrı hükümler ihdas etmemiştir²⁴⁷. Metnin farklı yerlerinde iş hukukuna ilişkin hükümler mevcuttu. *Mecelle* bu özelliğine rağmen, iş hukukuna ilişkin hükümleri, çalışma hayatında kesin ve sağlam esasları ortaya koyan nitelikteydi; meslek ve sanata dayalı çalışma düzeninden bağımsız, tüm çalışma hayatını düzenlemişti²⁴⁸; işçi-işveren ilişkilerindeki anlayışı ise dönemin özelliklerini yansıtmıştı²⁴⁹. Kanunun yapıldığı dönemdeki çalışma hayatının özellikleri incelendiğinde, tezgâha dayalı esnaf ticareti yapılmakta; işçi işverenle yakın temas halinde işverenin gözü önünde çalışır, hatta onunla yaşırdı. Bu nedenle iş ilişkisinde tarafların ilişkisi, iktisadî, maddi ve söz konusu çalışma şekli itibarıyla da şahsi ve manevi nitelik taşımaktaydı²⁵⁰.

Bu nedenle *Mecelle*'nin getirdiği kurallar, kişisel kurallara ilişkin olan, ferdiyetçi bir görüş ile hazırlanmıştır. Devrin bakış açısı itibarıyla henüz bir işçi hukuku sorununun varlığının olmayışı, bu konuya sosyal bir sorun olarak yaklaşan bir zihniyetin yokluğu kanuna da hâkim olan özelliklerdir²⁵¹. Kanunun yapıldığı dönem, sanayileşme düzeyi ve iş piyasası açısından ele alındığında ise, *Mecelle*,

²⁴⁴ Kesiriklioğlu, s. 22. *Mecelle*'de Fransız "Code Civile" nin bariz tesir ve izlerine rastlanmaktadır (Gür, s. 26)

²⁴⁵ Gür, s. 211.

²⁴⁶ Uçkan, s. 160. *Mecelle*, yürürlüğe girdikten sonra, II. Meşrutiyet döneminde günün koşullarına göre uyarlanarak tekrar yürürlüğe sokulmuş ve 1926 yılına kadar *Medeni Kanunun* yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır. Uçkan, s. 160; Niyazi Öktem' in önsöz yazısından, **İlhan**, s. IX.

²⁴⁷ *Mecelle* 16 kitaptan oluşan bir kanun metnidir. Bu kitaplar için bkz. Gür, s. 26179 vd.

²⁴⁸ Saymen, s. 47.

²⁴⁹ Bu dönemde, işçi-işveren ilişkisi aile ilişkisi gibi değerlendirilmekte; bu ilişki sadece ekonomik değil aynı zamanda kişisel ve ahlakî bir nitelik taşımaktadır. Bu özellik, hala günümüzde Anadolu'daki küçük esnaf ve sanatkarlar ekonomisi içinde çalışanlar için geçerliliğini korumaktadır (Fevzi Demir, "**Atatürk Dönemi Çalışma Hayatımız**", Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan, Ankara, 2000, (Atatürk Dönemi), ss. 793-815).

²⁵⁰ Saymen, s. 47.

²⁵¹ Ali Fuat Başgil'in görüşüne göre, "*Mecelle Hukukunun mantığında eski devirlerden sürüp gelen bir kölelik ruhu ve an'anesi sezilmektedir ve bu da Mecelle müelliflerini İslam Hukukunu adım adım takip etmiş olmalarından ileri gelmektedir. Mecelle eski kölelik ve efendilik an'anesi tesirinden kurtulamamıştır*" (Ali Fuat Başgil, **Türk İşçi Hukuku**, Adalet Ceridesi, 1936, s. 1286 (Saymen, s. 48'den naklen).

dönemin sosyal ihtiyaçlarına cevap veren nitelikte²⁵², Cumhuriyet döneminde *Medeni Kanun* ve *Borçlar Kanunu* yürürlüğe girene kadar yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ve sonrasında Cumhuriyet Türkiye'sinde bireysel çalışma ilişkilerinin çerçevesini çizmeye devam eden²⁵³ bir metindir.

c) İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri

Mecelle'nin, 413 ile 420 ve devamı maddelerinde ve 562. madde ile başlayan ikinci kitabının 4. faslında iş sözleşmesine ilişkin hükümler bulunmaktadır²⁵⁴. *Mecelle*, "İcare-i Adem-i" (insan kirası) adı altındaki bu bölümde, çalışma ilişkilerini doğrudan düzenleyen birtakım hükümlere yer vermiştir.

562. maddesinde, "Ecir, nefsin kiraya verendir" şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Hükme göre, iş sözleşmesi, Roma Hukukunda olduğu gibi kira sözleşmesi olarak düzenlenmiştir²⁵⁵. 562. maddede, insan kirasının iki türlü şekilde yapılacağı düzenlenmiştir²⁵⁶. Birinci tür, belli bir süre için çalışma; ikinci tür ise belli bir amaç için çalışmadır. Her iki türde de düzenlenen insan kirası, Roma Hukukunun kira sözleşmesi esasları ile tam uyum göstermektedir²⁵⁷.

²⁵² Uçkan, s. 172.

²⁵³ Makal, Tek Partili Dönem, s. 42.

²⁵⁴ Bu hükümlerin içeriği ile ilgili olarak bkz. Uçkan, s. 163 vd. ve Şen, s. 524 vd.

²⁵⁵ Uçkan, s. 163 vd; Şen, s. 529.

. *Mecelle*'de iş ilişkilerine, Roma hukukundaki kira sözleşmesi ile ilgili anlayış egemendir, hatta bu anlayış kölelikten izler de taşımaktadır; zira *Mecelle*'de iş sözleşmesi ile iş veya faaliyet değil kişinin bizzat kendisi kiranın konusudur (Saymen, s. 48, Gülmez, s. 291).

²⁵⁶ Madde metni şöyledir:

"Hizmet, ya icrâ-yı san'at için, "bâb-ı sâninin fasl-ı sâlisinde beyan olunduğu üzere, müddet beyanıyla" yahut diğer sûrette ameli ta'yin ile, icâre-i âdemî câizdir."

²⁵⁷ Roma hukukunda kira sözleşmesi (locatio conductio), taraflardan biri bir eşyanın kullanılması veya istifadesini yahut faaliyetinin bir kısmını diğerine terk etmeyi ve bunun karşılığı olarak da diğer tarafın kendisine bir para vermeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Locatio conductio, Roma Hukukunda rızâi olarak yapılan bir sözleşmedir. Roma hukukunda iki türlü kira vardır. İlki eşyanın kirası olan locatio rei olarak adlandırılır; ikincisi ise bir insan faaliyetinin kirasıdır. İnsan faaliyeti kirasına ilişkin sözleşmenin iki yan türü mevcuttur. İlki, locatio conductio operarum, muayyen bir iş yapma taahhüdünü içerir. Bu sözleşmede belli bir süre çalışma söz konusudur. Belli bir süre bir tezgâhta çalışmak veya belli bir mevsimde bir işte çalışmak, bu tür sözleşmelere örnek gösterilebilir. İkinci yan türü olan locatio conductio operis ise, bir sonucun taahhüt edildiği sözleşmedir. Bu sözleşmelere örnek olarak belli bir sayıda ayakkabı yapmak, bir ev inşa etmek, bir tarlayı sürmek ve ekmek işini içeren sözleşmeler gösterilebilir. Bu sözleşme türünde ise belli bir iş yapma veya eser meydana getirme söz konusudur. Bu iki yan türden ilk tür günümüz hukuku bakımından iş sözleşmesi, ikincisi ise eser sözleşmesidir (Saymen, s. 48).

d) Çalışma Süresi ve Dinlenme Süresine İlişkin Hükümleri

Mecelle'de çalışma sürelerine ilişkin üst sınırlar belirlenmiştir. 495. maddesinde²⁵⁸, “Bir kimsenin, bir gün çalışmak üzere işçi tuttuğunda, gün doğumundan ikindiye veya gün batışına kadar çalışması hususunda, o yerdeki gelenek nasılsa, ona göre hareket edeceği” düzenlenmiştir²⁵⁹. Hükme göre, çalışma süresi, o yerde geçerli olan örfe göre güneşin doğumundan ikindi vaktine veya gün batımına kadardır²⁶⁰.

Mecelle'nin 1869–1876 yılları arasındaki hazırlık aşamasında, Osmanlı İmparatorluğu'nun geniş sınırları vardı. Bu sınırlar içinde ve farklı bölgelerde “güneşin doğuşu ile batışı arasındaki zaman” kavramının oldukça farklı olacağından, yeknesak bir çalışma süresi kavramı imparatorluk sınırları içinde söz konusu değildi²⁶¹.

Mecelle'nin 425. maddesinde ise, hükmi (farazi) çalışma süresine ilişkin düzenleme yapılmıştır²⁶². Hükme göre, ecirin “işgücünü işverenin (kiracının) emrine hazır tutmuş olması, onun iş görme borcunu ifa ederek ücrete hak kazanması için yeterlidir²⁶³.

Dinlenme süresi açısından ise, *Mecelle*'de açık bir hüküm bulunmamakta; dinlenme ve çalışma süresi gelenekten doğmaktadır. Bölgesel duruma göre çalışma ve dinlenme süreleri tespit edilmişti. Örfi hukuktan kaynaklanan dinlenme süreleri uygulanmıştır.

5. Meşrutiyet ve Kanun-u Esasi

1876 tarihli, meşrutiyet rejimine geçişi sağlayan ilk Türk Anayasası olan *Kanun-u Esasi* sosyal haklar itibarıyla bir düzenleme içermeyen; ancak dönem anayasaları ile karşılaştırıldığında da bu özelliği ile eleştirilebilecek bir anayasa

²⁵⁸ Madde metninin orijinal hali şöyledir:

“Bir kimse, bir gün işlemek üzere bir ecir tuttuğu sütte, tulû-i şemsden asra kadar, yahut gurûb-i şemse kadar işlemek hususunda, örf-i belde ne ise ana göre amel olunur”.

²⁵⁹ İleri, s. 88.

²⁶⁰ Uçkan, s. 163.

²⁶¹ Makal, s. 201; İleri, s. 88.

²⁶² Düzenlemeye şu şekildedir: “Ecir-i hassın ücrete istihkakı müddet-i icarede amel için hazır bulunmasıyla. Yoksa bilfiil işlemesi şart değildir. Fakat amelden imtina edemez ve ederse ücrete müstehik olmaz”.

²⁶³ Makal, s. 202.

değildir. Zira bu dönemde henüz sosyal haklar yapısal olarak bile ortaya çıkmamıştı²⁶⁴. Bu doğrultuda çalışma hakkı, dinlenme hakkı gibi sosyal haklar da *Kanun-u Esasî*'de düzenlenmemişti.

6. Meşrutiyet

1876 Anayasası, 1909 yılında değiştirilerek yeniden yürürlüğe girmiştir. 1909 Anayasası olarak da tabir edilen bu değişikliklerin içinde en önemlisi, padişahın kişi özgürlüğü ile ilgili olarak keyfî davranışına olanak tanıyan hükmün kaldırılmasıdır²⁶⁵. Bu dönemde, ilk işçi eylemleri Osmanlı Devleti'nde Selanik ve İstanbul'da görülmeye başlanmıştır²⁶⁶. İttihat ve Terakki Partisinin iktidarda olduğu bu dönemde, işçi eylemlerinin umulan etkiye yol açmadığı, işçilerin güven duyduğu ve medet umduğu siyasi iktidarın işçi eylemlerini engellemek amacıyla *Tatil-İ Eşgal Kanununu* çıkardığı görülmektedir²⁶⁷. Bu kanun metni işçi eylemlerinin yapıldığı işyerlerinin sahibi olan yabancı sermaye tekellerinin ve hükümetin ortak belgesi niteliğinde olan, İttihat ve Terakki Partisi'nin de onayına sahip bir belgeydi²⁶⁸. 1909 tarihli *Tatil-i Eşgal Kanunu*, tarihsel açıdan Osmanlı döneminde iş ilişkilerini konu alan ilk kanun metni ve devletin toplu iş ilişkilerine düzenleyici, yasakçı ve baskıcı bir aktör olarak girdiği bir

²⁶⁴ İleri, s. 98. Anayasanın hazırlandığı dönemde, dünyada liberal düşünce egemendir; devletin ekonomik ve sosyal yaşama katılmasının sakıncalı olduğu yönünde bir görüş hâkimdi (Makal, Osmanlı imparatorluğu, s. 229).

Aynı dönemde hazırlanan anayasalarda sosyal haklar bakımından bir karşılaştırma yapıldığında, bu dönemdeki Avrupa ülkeleri ve anayasacılık ve çalışma ilişkileri bakımından ve Osmanlı döneminin farklılığı ele alınırsa, *Kanun-u Esasî* çok geride kalan bir anayasa değildir. Zayıf bir sanayileşme ve bağımlı çalışanlar sınıfının tam anlamıyla oluşmaması nedeniyle henüz sosyal hakların gelişimi ve bunların anayasaya girmesi söz konusu olamamıştır (Makal, Osmanlı İmparatorluğu, s. 230. 1876 Anayasası, günümüzde de anayasalarda yer alan temel hakları garanti altına almasına rağmen, bütün hak ve özgürlüklerle ilgili olarak son sözün padişaha ait olması nedeniyle bu hakların korumasız kalmasına neden olan bir anlayışa sahipti (Fevzi Demir, **Anayasa Hukuku, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Barış- Fakülteler Yayınevi, İzmir, 2009, s. 262).

²⁶⁵ Demir, s. 268.

²⁶⁶ Milliyetçi akımların etkisi, batının düşünce akımlarına yakın olan, dönemin sosyalist hareket ve örgütlenmesinin güçlü olduğu Bulgar solunun doğrudan etkisine açık olan Selanik özel bir yere sahipti. İstanbul ise, kozmopolit yapısı, Osmanlı aydınlarının büyük bölümünü barındırması, siyasal hayatın merkezi olması ve işçi sayısının nispeten yoğun olması nedeniyle işçi hareketlerinin yoğun olarak yaşandığı diğer bir şehir olmuştur (**Sosyalizm ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1988, 6. Cilt: 1071- 1960, 56(3), s. 1835 vd).

²⁶⁷ Bu kanunun Mebusan Meclisi'nde görüşülmesi sırasında, grevlerle ilgili olarak bir kanun çıkarılmadan önce, işçilerin haklarını koruyan ve düzenleyen genel bir kanunun gerekliliğine değinilmiştir (Gülmez, s. 193).

²⁶⁸ **Sosyalizm ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi**, s. 1837.

metindir²⁶⁹. Kanun kapsamında sendikalar kesinlikle yasaklanmış; grev yasağı ise bilinçli bir tercih ile metne dâhil edilmemiştir²⁷⁰.

1909 tarihli *Cemiyetler Kanunu* da örgütlenme hakkı ile ilgili olarak düzenleme yapan bir kanun metnidir. Bu metnin özelliği gereği derneklere serbest kuruluş ilkesi getirildiği için *Tatil-i Eşgal Kanunundaki* sendikalaşma yasağını dolanarak işçiler sendika özelliği taşıyan dernekler kurma yoluna gitmişlerdir²⁷¹.

1910 yılından itibaren Mebusan Meclisi'nde üç defa genel nitelikte bir iş kanununun yapılması için girişimlerde bulunulmuştur. İşçilerin çalışma koşulları özellikle günlük çalışma süresi ile ilgili olarak ilk girişimde, Mecelle'deki ilkeler dikkate alınmak istenmiş; ancak bu girişime hükümet karşı çıkmıştır. Sonraki girişimler de hükümet tarafından ciddiye alınmamıştır²⁷².

Bu dönemde, dinlenme hakkı ile ilgili olarak somut bir düzenleme bulunmamasına rağmen, dinlenme hakkına ilgisiz de kalınmamıştır. İkinci Meşrutiyet döneminde, işçi sorunları ile ilgili olarak konuya yaklaşan ve programına işçi sorunlarını da ayrıntılı olarak alan Osmanlı Sosyalist Fırkası, programında temel amaçları arasında tüm işçilere haftada bir gün dinlenme verilmesini öngörmüştür²⁷³. Bu fırkanın devamı olarak 1919 yılında kurulan Türkiye Sosyalist Fırkası da programına işçilere haftalık bir günlük dinlenme verilmesini de dâhil etmiştir. Yine 1919 yılında kurulan Osmanlı Mesai Fırkası da, programının kapsamına işçilere hafta tatili tanınmasını almıştır²⁷⁴.

7. Bu Dönemde İş Hukukuna İlişkin Diğer Düzenlemeler ve Dönemin Değerlendirilmesi

Bu dönemde, ayrıca, 1881 tarihli "*Ziraat ve Sanayi Odaları Hakkında Kanun*", 1889 tarihli "*Askeri Fabrikalar Nizamnamesi*", 1899 tarihli "*Amele Tahririne Mahsus Nizamname*", 1909 tarihli "*Tersane İşçilerine Mahsus Emeklilik Nizamnamesi*",

²⁶⁹ Gülmez, s. 297. 1908 grevlerinin o tarihe kadar ikinci sınıf işçi olarak kabul edilmiş Müslüman tebaadan işçilerin de katılması ile geldiği aşama, yasakçı bir düzene geçilmesini gerektirmiştir. Bu kanun ile işçi-işveren ilişkileri, grev, sendika, toplu sözleşme süreci düzenleme altına alınmış, işçi hareketleri ve grevleri kanunda düzenlenen yasaklar nedeni ile azalmıştır. Kanunun kapsamına "umuma müteallik hizmet ve şirketlerde çalışanlar" alınmış olmasına rağmen, kanun ile tüm işçi hareketleri yasaklanmak istenmiştir (*Sosyalizm Ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi*, s. 1837).

²⁷⁰ Kanunun genel bir değerlendirmesi için bkz. Gülmez, s. 362 vd.

²⁷¹ İleri, s. 123.

²⁷² Gülmez, s. 197.

²⁷³ Gülmez, s. 175.

²⁷⁴ Gülmez, s. 180.

“*Hicaz Demiryolu Memur ve Müstahdemleri Hakkında Nizamnameler*” ve 1913 tarihli “*Teşvik-i Sanayi-i Kanun-ı Muvakkat*” isimli düzenlemeler yapılmıştır.

Osmanlı Devleti’nde çalışma ilişkileri, Cumhuriyet dönemine göre daha statik ve homojen nitelikte uzun zaman aralıklarında süren dönemler içinde yer almıştır. Bu nedenle, bu dönemdeki çalışma ilişkileri hiçbir döneme ayırmadan bile incelenebilir. Ancak 1908 yılında ilan edilen II. Meşrutiyet ile çalışma ilişkileri önemli değişikliklere uğramıştır. Ayrıca II. Meşrutiyet döneminde, *Tatil-İ Eşgal Kanunu*²⁷⁵, Cemiyetler Kanunu gibi önemli yasal düzenlemeler yapılmıştır²⁷⁶.

Dinlenme hakkı bakımından ise nizamnamelerle düzenlenmiş, bölgesel nitelikte düzenlemeler yapılmıştır. Yasal düzeyde, bütün ülkeye yayılmış çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin bir rejim söz konusu değildi. Örfî hukuka dayalı bir çalışma düzeni ile çalışma koşulları ve dinlenme süreleri belirlenmişti.

B. Cumhuriyet Tarihinde

1. Genel Olarak

Cumhuriyetin ilanı ile Türkiye’de modern iş hukukunun temelleri atılmaya başlanmış²⁷⁷; ancak buna rağmen batı ülkelerine nazaran kısa sayılabilecek bir sürede iş hukuku gelişme göstermiştir²⁷⁸. Atatürk Devrimleri ve Cumhuriyet, Batı uygarlığını temel alarak ve özellikle Fransız devriminin izlerini taşıyan yenilikler getirerek, Türkiye’de endüstrileşme sürecini²⁷⁹ ve bu doğrultuda mevzuat oluşturma sürecini başlatmıştır. Batı toplumlarında işgücü açısından önemli bir yeri olan işçi sınıfının henüz Türkiye’de önemli bir sayısal çoğunluğa ulaşmaması nedeniyle, işçi sınıfına gereken önem de Cumhuriyetin kuruluş yıllarında gösterilmemişti²⁸⁰. Bu

²⁷⁵ Tatil-i Eşgal Kanunu ülkemizde grevi kısmen de olsa düzenleyen ilk kanun metnidir (Melda Sur, Grev Kavramı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1987, s. 22) (Grev).

²⁷⁶ Makal, Tek Partili Dönem, s. 31.

²⁷⁷ Tunçomağ, s. 38.

²⁷⁸ Ekonomi, s. 7.

²⁷⁹ Ancak Türkiye’de endüstrileşme süreci, dünyada yaşanan sürecin tersine bir değişim göstermiştir. Zira endüstrileşmenin maddi temelleri olan sosyo-ekonomik ve teknolojik gelişmeler, Batı toplumlarının aksine, politik yapılar ekonomik temellerden önce Türkiye’ye gelmiştir. Toplumsal yapının maddi temellerinde bir değişiklik yapılmadan politik, kültürel ve kurumsal (hukuksal) çerçeve ülkede uygulanmak istenmiştir (İleri, s. 67).

Bu dönemde çalışma hayatının düzenlenmesi ile ilgili olarak ortaya çıkan gereklilik nedeniyle milli bir politika tespiti yapılmıştır. Bu politikanın temelinde de sosyal hukuk ve devletçilik ilkesi yer almıştır (Demir, Atatürk Dönemi, s. 797).

²⁸⁰ İşçi sınıfına verilen önemin az olmasının nedenlerinden biri de Osmanlı Devleti’nden miras kalan işçi sınıfıdır. Yeni bir devlet oluşumunda batı tipi bir burjuvazide yerine kalkınmak için milli bir

nedenle, Türkiye'deki iş mevzuatının yapısal olarak oluşması, batıdaki Sanayi Devriminin ve bu devrimin neden olduğu sonuçların yaşandığı ülkelerden hem geç hem de yapısal olarak farklı olmuştur. Batıda işçiler uzun ve hatta kanlı mücadelelerden sonra, tabandan yukarıya doğru oluşan bir baskı yaparak bugünkü durumlarına kavuşmuşlardır. Ülkemizde, henüz böyle bir mücadele ortamı batıdakine nazaran yaşanmadan, tam anlamıyla bir işçi sınıfı meydana gelmeden çıkması muhtemel sorunların çözümü için yasama organlarının kendilerinin önceden almak zorunda olduklarını hissettikleri tedbirler sayesinde iş mevzuatı oluşmuştur. **ERKUL**'un tabiriyle, batıda, iş hayatıyla ilgili çıkarılan mevzuat mevcut bir hastalığı tedavi etme amacı güderken, diğer bir deyişle hastalığı izleyerek çıkarken; ülkemizde mevzuat hastalıktan korunmak için önceden tedbir almak suretiyle yapılmıştır²⁸¹. İşçi sınıfının bu dönemde oluşumu hem geç olmuş hem de bu sınıflar büyük ölçüde devlete bağımlı olmuşlardır. Zira işçi sınıfının oluşumu çoğunlukla kamu sektöründeki işletmelerle başlamıştır²⁸². Diğer taraftan çalışma hayatının düzenlenmesinde devlet, her zaman etkin rolünü sürdürmüştür; kanun koyucu olarak çalışma ilişkilerini düzenlerken işveren sıfatını da taşımaya devam etmiştir²⁸³.

Cumhuriyet döneminde iş hukukundaki kanunlaşma hareketleri ile ilgili olarak iki ayrı görüş ortaya çıkmıştır. İlk görüş, yapılacak kanunun genel nitelikte, tüm alanlara uygulanacak kapsamda yapılması yönündeydi. Bu görüşe, bu nitelikte bir metnin ekonomik açıdan henüz gelişmemiş sektörleri olumsuz şekilde etkileyeceği gerekçesi ile karşı çıkan diğer görüş ise, iş hukukundaki kanunların sektörel ve bölgesel gelişme seviyeleri dikkate alınarak yapılmasını ileri sürüyordu²⁸⁴. Aşağıda inceleyeceğimiz üzere, ilk olarak bölgesel nitelikte başlayan kanunlaşma çabaları daha sonra genel nitelikte bir İş Kanunu ile sonuçlanmıştır.

burjuvazinin tercih edilmiş olması da Cumhuriyet döneminde geçerli olmuş olan bir bakış açısidir (Makal, Tek Partili Dönem, s. 100).

Dönemin ekonomik yapısı nedeniyle de işçi sınıfı sayısının az olması doğaldır. Zira bu dönemde savaşlar sonrası ülkede elde kalan, ilkel bir tarım ekonomisi ve çok zayıf denecek kadar bir üretim kapasitesine sahip bir sanayi sektörüydü (Demir, Atatürk Dönemi, s. 794).

²⁸¹ Bu özellik, 931 sayılı iş mevzuatına hâkim olan bir özelliktir (Erkul, s. 59).

²⁸² Koray, s. 112.

²⁸³ Koray, s. 121.

²⁸⁴ Saymen, s. 51.

2.1920-1923 Dönemi

Bu dönemde, 20 Ocak 1921 tarihli *Teşkilat-ı Esasiye Kanunu* olarak isimlendirilen *1921 Anayasası*, 24 maddeden oluşan kısa bir metin olarak hazırlanmıştır. Yeni Türk devletinin temelini atan bu anayasa, milli egemenlik ilkesi üzerine kurulmuş bir metin özelliğine sahipti²⁸⁵. *1921 Anayasası*, yeni bir devlet kurma amacıyla hazırlanmış kısa bir metin olduğu için temel haklar bakımından bir düzenleme içermeyen bir metindir.

Yasal düzenlemeler bakımından ise söz konusu dönemde, çalışma hayatına ilişkin olarak genel bir İş Kanunu mevcut değildir; belli bir bölgeye veya belli bir iş alanını düzenleyen iş kanunlarının çıkarıldığı bir anlayış egemen olmuştur²⁸⁶.

a) Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun

10.09.1921 tarihli ve 151 sayılı Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun, sektörel nitelikte olan²⁸⁷; maden ocaklarındaki çalışma koşullarını düzenlemek amacı ile çıkarılmıştır. Ereğli Havzasındaki ocaklarda çalışan işçiler, himayeden yoksun bir şekilde, hukukî koruma olmadan ilkel çalışma koşullarına sahiptiler²⁸⁸. Kanun, maden işçilerinin zorla çalıştırılmasını yasaklamakta²⁸⁹, iş sağlığı ile ilgili olarak iş kazaları hakkında hükümler içermekte²⁹⁰; hatta işçilerin eğitimini öngören düzenlemelere²⁹¹ sahipti.

²⁸⁵ Bu anayasanın genel özellikleri ve yönetim anlayışı için bkz. Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 28.

²⁸⁶ Demir, Atatürk Dönemi, s. 801.

²⁸⁷ Bu kanundan daha önce de madende çalışan işçilerle ilgili olarak 1921 yılında 114 sayılı *“Zonguldak ve Ereğli Havza-i Fahmiyesinde Mevcut Kömür Tozlarının Amele Menafi-i Umumiyesine Olarak Furuhtuna Dair Kanun”* çıkarılmıştır (Makal, Tek Partili Dönem, s. 323). Bu kanun, Atatürk döneminin çalışma hayatına Cumhuriyetin ilanından önceki dönemde de ilgi gösterdiğinin ifadesidir (Demir, Atatürk Dönemi, s. 800).

²⁸⁸ Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik 10 Eylül 1337 tarihli Kanun Tefsiri, Düstur, Cilt: 5, s. 595 (Ferit Hakkı Saymen, **Sistematik Türk İş Hukuku Mevzuatı**, Yenilenmiş Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955, s. 963).

²⁸⁹ *“Maden işlerinde amelenin cebren istihdamı ve angarye suretiyle her hangi bir işe sevki ve maden ocakları dahilinde on sekiz yaşından dun olanların istihdamı memnudur”*.

²⁹⁰ 6. madde: *“Bilumum madenciler hasta ve kazazede olan ameleyi meccanen tedavi etmeğe ve bunu teminen maden civarında hastane, eczane ve şahadetnameli etibba bulundurmağa mecburdurlar. Bunların tayini mahal ve adedi ile muhtelif madencilerin arasında masarifin veçhi tevzi ve itasına dair ayrıca bir nizamname tanzim olunacaktır”*.

²⁹¹ 7. madde: *“Havzai Fahmiyede sayü amelden dolayı kazazede olanlarla vefat edenlerin varisleri veya ameale müfettişliği veyahut İktisat Vekaleti tarafından tazminat davası ikame olunur. İşbu tazminat davası miktarı kaç kuruştan ibaret olursa olsun Sulh Hakimleri hakkındaki kanuna tevfiakan sulh*

Kanunun 8. maddesi²⁹², kömür madenlerinde günlük çalışma süresinin en fazla sekiz saat olacağını düzenlenmişti. Maden işçileri bu süreden daha fazla çalışmaya zorlanamayacaklardır. Hüküm gereğince, fazla çalışma, tarafların onayı ile iki kat ücret karşılığı mümkün olacaktır.

Bu kanun, 3008 sayılı İş Kanunundan önce çalışma sürelerini sınırlandıran ilk hukuki düzenlemedir²⁹³. Ayrıca ilk “doğrudan” koruyucu çerçeveyi oluşturan²⁹⁴ ve Cumhuriyet tarihinde ilk sosyal politika tedbirlerini içeren²⁹⁵ metin özelliğini de taşımaktadır.

b) İzmir İktisat Kongresi

1921 Anayasası’nın yürürlüğe girmesinden sonra 1923 yılında İzmir İktisat Kongresi²⁹⁶ yapılmıştır. Bu tür kongreler bağlayıcı nitelikte kararlar içermeyen; daha ziyade kanun koyucuya öneriler veren; sosyal siyasetin düzenlenmesinde rol oynayan faaliyetlerdir²⁹⁷. Kongrenin amacı, çözüm bekleyen ivedi ve somut sorunların tespit edilmesidir; aynı husus işçi-işveren ilişkileri açısından da gereklidir²⁹⁸. Kongreye katılan işçi kesiminin taleplerinin²⁹⁹ özünde, dönemin çalışma koşulları bulunmaktadır³⁰⁰. İşçi kavramı ile ilgili olarak, işçi kesiminin isteklerinin en başında “Amele” olarak isimlendirilen çalışanların “işçi” olarak isimlendirilmesi, kongrede tüm gruplarca oybirliği ile kabul edilmiştir³⁰¹. Kabul edilen diğer hususlar

mahkemelerince kabili temyiz olmak üzere rüyet olunur. Tazminat miktarı tarafeynden alelusul müntehap erbabı vukuftan teşekkül edecek heyetin vereceği rapora istinat eder.”

²⁹¹ 13. madde: “Maden ocağı amilleri bir mesçit ve genç ameleye gece dersleri vermek üzere bir mektep yapmağa ve muallim tutmağa mecburdurlar”.

²⁹² 8. madde şöyledir:

“Mesai yevmiye aleliltâk sekiz saattir. Bu müddetten fazla çalışmaya hiçbir işçi icbar edilemez. Saati mesai haricinde tarafeynin rıza ve muvafakatı ile iki kat ücrete tâbidir. Tahtezzemîn mesafeye nüzul ve suut için geçen müddet sekiz saate dahildir.”

²⁹³ Hatta, bu kanun kapsam olarak tüm ülkede geçerli olsaydı, yeni devletin ilk iş kanunu olabilirdi (Makal, Tek Partili Dönem, s. 327).

²⁹⁴ Gülmez, s. 281.

²⁹⁵ Talas, Sosyal Politika, s. 183; Dilik, s. 94.

²⁹⁶ 17.02.1923- 4.03.1923 tarihleri arasında toplanan bu kongrenin amacı ulusal bir ekonominin kuruluşunu hızlandırmak ve ülkede kısa zamanda yeni devletin sosyo-ekonomik temelleri atmak için ekonomik faktörleri geliştirmektir.

²⁹⁷ İleri, s. 142.

²⁹⁸ Gülmez, s. 202.

²⁹⁹ Kongreye katılan işçi kesimi ile ilgili olarak yapılan eleştiri için bkz. Makal, Tek Partili Dönem, s. 206 vd; Gülmez, s. 202.

³⁰⁰ Bu talepler içinde çalışma koşulları ile ilgili olarak bkz. Makal, Tek Partili Dönem, s.209 vd.

³⁰¹ Gülmez, s. 204.

içinde ayrıca, çalışma sürelerinin madencilik kesiminde 6 saat; tarım dışı işlerde ve sanayi kesiminde 8 saat olması yer almaktadır³⁰².

Kongrede dinlenme hakkına ilişkin olarak da ilk defa önemli ve somut taleplerde bulunulmuştur. İşçilerin günde bir saat, haftada bir gün dinlenmeleri ve hafta tatili günü olarak ise “Cuma” gününün kabul edilmesi, genel tatil günlerinde işçilerin çalışması zorunluluğu doğması halinde çalıştıkları takdirde işçilere iki kat ücret verilmesi ve evlenecek işçilere ücretli olarak bir haftalık izin verilmesi kabul edilen ilke kararları arasındadır³⁰³. Ancak hafta tatilinin ücretli olarak öngörülmemesi ve diğer olumsuzluklarına rağmen, bu kongredeki istek ve ilkeler işçiyi koruyucu nitelikte “ilk çerçeve”yi oluşturması bakımından önemlidir³⁰⁴. Kongrede tüm gruplar tarafından kabul edilen ilkelerle birlikte işçi temsilcileri tarafından da ayrıca bazı isteklerde bulunulmuştur. İşçilerin yılda bir ay ücretli izin yapmaları³⁰⁵, işçilerin hafta tatili ve resmi ve işçi bayramında (1 Mayıs) tam gündeliğe hak kazanması istekler arasında sayılmıştır³⁰⁶.

3.Tek Partili Dönem (1923- 1946 Dönemi)

a) Genel Olarak

Kurtuluş Savaşı yıllarında oluşan çalışma ortamında işçilerin satın alma gücü yarıya inmiş; çalışma ve yaşam koşulları zorlaşmıştır. Bu dönemde, işçiler haklarını elde edebilmek için sendikalara yönelmiş; işçi hareketleri örgütlü olarak devam etmişti³⁰⁷. Bu dönemdeki çalışma koşulları bakımından ise, günlük çalışma süresi 17 saate kadar çıkmış; ancak buna rağmen işçi ücretleri düşüktü³⁰⁸; kadın ve çocuk işçilerin sayısı gittikçe artmıştı³⁰⁹. Tek partili dönem çalışma ilişkileri bakımından kendine özgü özellikleri olan ve iş hukuku tarihi açısından da önem taşıyan bir dönemdir. Osmanlı Devletinden kalan ekonomik ve tarihsel kökenlerin etkisini

³⁰² Gülmez, s. 204; Makal, Tek Partili Dönem, s. 210 vd.

³⁰³ Yazara göre bu isteklerin ve ilkelerin kabulü halinde, zamana göre olumlu ve ileri nitelikte sosyal politika önlemleri alınmış olacaktı (Gülmez, s. 205).

³⁰⁴ Gülmez, s. 206.

³⁰⁵ Makal, Tek Partili Dönem, s. 210 vd.

³⁰⁶ Gülmez, s. 207. Kongrede işçilerle ilgili olarak kabul edilen ilkeler bakımından, çalışma süreleri, çalışma yaşı, kadın işçiler, ücretler, dinlenmeler, sosyal güvenlik hakkı, sendika hakkı ile ilgili taleplerde, tarım işçileri bütün bu düzenlemelerin dışında tutulmuştur (İleri, s. 142).

³⁰⁷ Erişçi, s. 20 vd; **Sosyalizm ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi**, s. 1937.

³⁰⁸ Erişçi, s. 22.

³⁰⁹ Erişçi, s. 25.

hissettiği, cumhuriyet yönetimine geçiş sürecinin yaşandığı tek partili dönemde, ülkenin tarım ülkesi niteliği taşıması, sanayi üretiminin oldukça düşük olan bu yapının sonucu da çalışan kesiminin çoğunlukla kendi hesabına çalışan ve ücretsiz aile işçilerinden oluşmasıdır³¹⁰.

Bu dönemde çalışma ilişkileri alanında, devlet belirleyici bir faktör olmuştur. Devletin uyguladığı iktisat politikaları sayesinde işçi sınıfı, hem sayısal³¹¹ hem de nitelik olarak artış göstermiş; bu dönemde modern işçi sınıfının temelleri atılmıştır³¹². Bu dönemde yapılan kanunlar, içerikleri bakımından çalışma ilişkilerini doğrudan düzenleme amacı olmayan, dolaylı nitelikte kanunlardır. Dolaylı düzenleme ile açıklanmak istenen, yürürlüğe giren kanunların amaç olarak başka alanlara yönelik hususları da düzenlemesi ancak çalışma ilişkilerini de ilgilendiren hükümler içermesidir. Bu kanunlara örnek olarak 1926 tarihli *Borçlar Kanunu*, 1926 tarihli *Medeni Kanun*, 1930 tarihli *Umumi Hıfzısıhha Kanunu*³¹³, 1938 tarihli *Cemiyetler Kanunu* gösterilebilir. Bu kanunlar çalışma ilişkileri üzerinde dolaylı etkiye sahiptir³¹⁴. Daha sonra, iş ilişkilerini doğrudan düzenleyen kanunlara ihtiyaç duyulmuş ve bu doğrultuda kanunlaşma faaliyetleri yapılmıştır³¹⁵. Bunlar kronolojik sıra ile 1924 tarihli 394 sayılı *Hafta Tatili Kanunu*, 1935 tarihli 2739 sayılı *Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Kanunu* ve 1936 tarihli 3008 sayılı *İş Kanunu*'dur.

b) 1924 Anayasası

1924 Anayasası, sert nitelikte³¹⁶, hak ve özgürlükler konusunda doğal hukukçu, liberal ve bireysel bir yaklaşımın hâkim olduğu bir anayasadır³¹⁷. 1924

³¹⁰ Makal, Çok Partili Dönem, s. 34 vd.

³¹¹ Bu dönemdeki devletçi sanayileşmenin sonucu olarak işçi sayısında gözle görülür bir artış gerçekleşmiş ve sadece 3008 sayılı *İş Kanunu* kapsamına giren işçi sayısı gözle görülür bir biçimde artmıştı. 1921 yılında yapılan sanayi sayımında, bu kuruluşlardaki işçi sayısı toplamı 76213 iken, devletçi politikalar sonucu işçi sayısı İş Kanunu kapsamına giren işçiler bakımından 1937 yılında 265341, 1943 yılında ise 275083 olarak tespit edilmiştir (Ahmet Makal, *Türkiye'de Çok Partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1946-1963*, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, (Çok Partili Dönem), s. 34. vd).

³¹² Makal, Tek Partili Dönem, s. 292.

³¹³ *Cemiyetler Kanunu*, dönemin koşulları itibarıyla 3008 sayılı *İş Kanununun* toplu iş ilişkilerindeki yasakçı anlayışını bütünleyen nitelikte bir metindi. Çalışma ilişkileri, bakımından örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak bu kanun, "sınıf esasına veya adına dayalı" cemiyetlerin kurulmasını yasaklamıştı. Bu düzenleme ile sınıf esasına dayalı sendikalar kurulamayacaktı (Makal, Tek Partili Dönem, s. 411).

³¹⁴ İleri, s. 186.

³¹⁵ Makal, Tek Partili Dönem, s. 318. Bu dönemde, hukuk alanındaki değişimler, önemli devrimsel nitelikte değişimler olarak değerlendirilmektedir. Bu dönemde modern yaşam anlayışını ve modern ekonomik yaşamı oluşturmak amacı güdülmüştür (Makal, Tek Partili Dönem, s. 191).

Çalışma ilişkilerinin doğrudan düzenleyen kanunların çıkarılması çalışma ilişkilerinin taraflarının varlık kazanmasının; bu taraflar arasındaki ilişkilerin gelişmesinin bir sonucudur (İleri, s. 186).

³¹⁶ Özbudun, s. 32.

Anayasasında düzenlenmiş olan haklar, geniş ve ayrıntılı olarak düzenlenmemiş; sadece isimleri sayılarak sınırlarının kanunla çizileceği öngörülmüştür³¹⁸.

1924 *Anayasasında* sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklere yer verilmemiş; sosyal güvenlik, sendika, toplu sözleşme, grev, çalışma hakkı gibi sosyal haklar metin içerisinde yer almamıştı. 1924 *Anayasasında*, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinden esinlenilmiş ve hatta özgürlük tanımı, bu bildirgeden alıntı yapılarak anayasada yer almıştır³¹⁹. Anayasada, sosyal hakların yer almamasının birinci nedeni, zayıf bir sanayileşme yapısına sahip olan ülkede henüz gerçek anlamda bir ücretliler kesiminin oluşmaması ve buna paralel olarak sosyal hakların ortaya çıkmasına neden olan koşulların henüz gerçekleşmemiş olmasıdır³²⁰. İkinci nedeni ise tarihsel olarak henüz bu dönemde sosyal hakların anayasalarda yer bulmayışıdır³²¹.

1924 *Anayasası*, sosyal haklardan tamamen de uzak kalmamıştır. Anayasanın “Türklerin Kamu Hakları” başlık beşinci bölümünde, 70. maddesinde şu şekilde bir düzenleme yapılmıştır:

“Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağış, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarındanır”.

70. maddede, çalışma hakkı Türklerin doğal hakkı olarak yer almış³²²; sosyal hak boyutu ele alınmamıştır. İşçinin dinlenme hakkından ve dinlenme hakkının kullanılmasından ise söz edilmemiştir³²³; bu durum Anayasanın haklara bakış açısı ve dönemin koşulları dikkate alındığında yadırganmayacak bir durumdur.

³¹⁷ Özbudun, s. 32; Kaboğlu, s. 217; Demir, s. 275; Makal, Tek Partili Dönem, s. 331; İleri, s. 187; Ömer Anayurt, “1924 Anayasasında Temel Hak ve Hürriyetler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1- 2, Haziran- Aralık 2003, ss. 1-21.

³¹⁸ Anayurt, s. 1 vd.

Bu nedenle hürriyetler, meclis tarafından dilediği gibi kanunla sınırlanabiliyordu. Bu kanunların anayasaya uygunluğu denetimi yapan bir mekanizmanın olmayışı da hakları korumasız bırakıyordu (Özbudun, s. 33).

³¹⁹ Demir, s. 275. Zira 1924 *Anayasası*, kamu hak ve özgürlükleri konusunda bireyci felsefe ve doğal hukuk öğretisinin etkisi ile hazırlanmış olan 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi etkisinde hazırlanmıştır. Geleneksel hak ve özgürlükler bildirideki gibi ele alınmış; ekonomik ve sosyal haklardan söz edilmemiştir (Gülmez, s. 181; Anayurt, s. 3).

³²⁰ Makal, Tek Partili Dönem, s. 333; Anayurt, s. 6.

³²¹ Anayurt, s. 6.

³²² Gülmez, s. 181. Çalışma hakkı ile ilgili olarak da devlete herhangi bir pozitif edim yüklenmemiştir (Anayurt, s. 6).

³²³ Anayurt, s. 6.

c) Bu Dönemde Dinlenme Hakkına İlişkin Hüküm İçeren Kanunlar

aa) 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun

aaa) Kanunun Genel Özellikleri

394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun³²⁴un teklif gerekçesinde, iktisadi ve sosyal değerlendirmeler dikkate alınmıştı. Gerekçede, bu kanunun amacının en önemli üretim unsuru olan, nüfusu oluşturan fertlerin sağlıklarının ve güçlerinin korunması olduğu belirtilmiştir. Gerekçenin devamında, hayatın yıpratıcı ve ezici uğraşı altında kalmaya mahkûm olan fertlerin, özellikle en önemli faktör olan emek ve gücünün varlığının korunması gerektiği; ayda dört gün dinlenen bir kişinin üretime nicel ve nitel katkısının, dinlenmeksizin ayda 30 gün çalışandan fazla olacağı, dolayısıyla dinlenmenin üretimi ve verimliliği artırıcı bir nitelik taşıdığı yer almıştır. Dinlenme açısından yukarıda bahsi geçen tüm değerlendirmeler, kendi hesabına çalışanlar kadar ücretliler açısından da geçerlidir. Dinlenmeden çalışan kişinin insanlığını dahi anlamasına fırsat bulamayacağı; kişinin gelişemeyeceği, ailenin oluşamayacağı, nüfusun artamayacağı mutlaklıdır. Bütün bu nedenlerle medenî ülkelerin de zorunlu hafta tatili uygulamasına yer verdikleri görülmektedir³²⁵.

Hafta tatiline ilişkin düzenleme ile ilgili olarak, kanunun hazırlandığı dönemde farklı görüşlerle kanuna itiraz edilmiştir. Meclise getirilen kanun teklifine karşı mecliste, bunun şer'i hükümlere aykırı olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Ayrıca, hafta tatilinin verilmesinin halkı tembelliğe iteeceğinden söz edilmişti³²⁶.

³²⁴ Kabul Tarihi: 02.01.1924, R.G. 21.01.1924, 54.

Bu kanun üç defa değişikliğe uğramıştır. İlk değişiklik, 1.12.1935 tarihli ve 2739 sayılı Kanun ile; ikinci değişiklik ise 18.11.1936 tarihli ve 3062 sayılı kanun ile ve üçüncü değişiklik 23.3.1950 tarihli ve 5620 sayılı kanun ile yapılmıştır.

³²⁵ Makal, Tek Partili Dönem, s. 333.

³²⁶ Bu dönemde, Hristiyanlara ait dükkânların tatil edilmesi nedeniyle Müslümanlara ait dükkânların kazanç elde ettiği; ancak hafta tatili kabul edildiği takdirde, Müslüman tüccarların kazançlarının azalacağı görüşü ileri sürülmüştür. Hafta tatili ile Cuma günü tatil olunca, Cuma günü açık olmak isteyen işyerleri sahipleri perşembeden giderek belediye önlerinde izdihama neden olmuşlardır. Hafta tatilini ilk defa yaşayan İstanbul halkı, alışveriş yapacak yer bulamamış; bu nedenle ekmek karaborsada satılmıştır. Kanunun tam olarak anlaşılabilmesi nedeniyle gezmeye çıkanlar bile polis tarafından karakollara alınmıştır. Hafta tatilinin ilk uygulandığı gün İstanbul adeta bir genel grevin yaşandığı ölü bir şehre benzemiştir. Bundan sonraki hafta tatillerinde halk tatile alışmış; tatillerde dinlenmeye, eğlenmeye başlamıştır (Ömer Sami Coşar, "44 Yıl Önce Haftada Bir Gün Tatili Bile Çok Görmüşlerdi", 11.08.1968 Tarihli Milliyet Gazetesi Hafta Sonu Eki ,s. 3).

bbb) Hafta Tatiline İlişkin Hükümleri

1924 tarihli *Hafta Tatili Kanunu* ile işçilerin hafta içinde dinlenme hakkı düzenlenmiştir. Kanunun 1. maddesi gereğince haftada bir gün tatil zorunlu hâle getirilmiştir³²⁷. Kanunun ilk hâlinde hafta tatili olarak “Cuma günü” düzenlenmiş iken 27.05.1935 tarih, 2739 sayılı *Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkından Kanunun* 3. maddesi ile hafta tatili “Pazar” olarak değiştirilmiştir. Bu itibarla hafta tatili ilk olarak “Cuma” günü olarak uygulanmaya başlamıştır. Daha sonra yapılan değişiklik ile 3. madde gereğince, hafta tatili 35 saatten az olmamak koşuluyla Cumartesi en geç saat 13:00’den başlayacaktır.

Kanunun birinci maddesinde, kanunun uygulanacağı yerler de açıklanmıştır³²⁸; kanun tüm Türkiye’de uygulama alanına sahiptir ancak nüfus açısından bir sınırlama getirilmiştir. Ancak Kanunun uygulama alanı³²⁹ 12. maddedeki olanak ile genişletilebilecektir. Kanun tasarısında kanunun uygulanacağı şehirlerin nüfusu olarak 10.000 değil 30.000 şeklinde bir düzenleme yapılmıştı. Kanunun uygulanacağı şehirler açısından getirilen bu sınırlamanın gerekçesi olarak da ülkenin küçük şehirlerinde sanayinin ve mesainin gelişmemiş olmasını gösteriliyordu. Mecliste kabul edilen değişiklikle bu sayı 10.000’e indirilmiştir³³⁰. Kanunun getirdiği bu sınırlama 1924 yılı itibarıyla önemli bir sınırlama olarak nitelendirilmektedir. Zira kanunun çıkarıldığı dönemde yerleşim birimlerinin nüfusunun çoğunun sayısı 10.000’nin altındadır³³¹. Kanunun uygulama alanı bakımından nüfus açısından getirilen sınırlama, nüfusu 10.000 ve daha fazla olan yerleşim birimlerinde gerektiği gibi uygulanması için yeterli olamamıştır. Kanunun çıkarılmasından sonra 1937 ve 1938 yılında yapılan ilk Türk iş istatistikleri sonucunda elde edilen verilere göre çalışılan gün sayısı incelendiğinde 1938 yılı itibarıyla işçilerin henüz düzenli bir hafta tatili olanağı bulunmamaktadır³³².

³²⁷ “On bin veya on binden fazla nüfusu havi şehirlerde alelumum fabrika, imalathane, tezgah, dükkan, mağaza, yazıhane, ticarethane, sınai ve ticari bilumum müessesat ve tevabiinin haftada bir gün tatili faaliyet etmeleri mecburidir.”

³²⁸ Bkz. dn. 327.

³²⁹ Madde 12 - İşbu kanun ahkâmının nüfusu on binden dun olan şehir ve kasabalarda dahi tatbiki, mahalli belediye meclislerinin karar ve ilanına vabestedir.

³³⁰ Makal, Tek Partili Dönem, s. 334.

³³¹ 1927 yılından yapılan nüfus sayımları ile ilgili olarak bkz. Makal, Tek Partili Dönem, s. 334.

³³² Kesseler tarafından yapılan değerlendirme şu şekildedir: “herhalde yukarıda saydığımız sanayi şubelerinde senede çalışılan gün sayılarını gösteren rakamlar, bu sahada henüz halledilmeğe muhtaç ne kadar mühim sosyal politik meselelerin mevcut olduğunu göstermektedir.; ancak muntazam haftalık istirahat günleri işçileri vakitsiz malul ve harap olmaktan kurtarırlar; maluliyet bizzat işçi için olduğu kadar ailesi için de aynı suretle meşum ve mülkilik ve milli iktisat bakımından da pahalı ve iktisadi

İkinci maddede³³³ hem resmî dairelerde çalışanlara yani memurlara hem de işçilere hafta tatili hakkı tanınmış; bir hafta içinde altı günden fazla çalıştırma yasağı getirilmiştir. Kanunun 3, 4 ve 5. maddelerinde kanundan istisna olan işler, işyerleri düzenlenmiştir. 5. maddenin son fıkrası gereğince Ramazan ve Kurban Bayramları Arefesi Pazar gününe denk gelirse, bu durumda Pazar günü tatili uygulanmayacaktır. Ancak yine de bu günlerde kural olarak tam gün çalışmak mümkün değildir.

6. maddede ise zorunlu olarak çalışılması gereken işlerde, hafta tatili Pazar günü yapılamayacaksa, o hafta içinde çalışana mutlaka 24 saatlik bir dinlenme verilmesi zorunluluğu getirilmiştir³³⁴. Pazar gününü çalışarak geçiren işçi bakımından hafta içinde dinlenerek geçirmesi gereken bir günlük süre o işçi yönünden “hafta tatili” niteliğini taşıyacaktır ve hafta tatiline ilişkin hükümler bu gün için de uygulanacaktır³³⁵.

394 sayılı Kanunda hafta tatilinde işçinin çalışmayarak geçirdiği hafta tatilinde ücrete hak kazanacağına ilişkin bir hüküm veya hafta tatilinde çalışması halinde zamlı ücrete hak kazanacağını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Hafta tatilinde ücrete işçinin hak kazanması ancak aşağıda inceleyeceğimiz 1951 yılında çıkarılan 5837 sayılı *İşçilere Hafta Tatili ve Genel Tatil Günlerinde Ücret Ödenmesi Hakkında Kanun*³³⁶ ile mümkün olmuştur. 3008 sayılı *İş Kanununda* da hafta tatili ücreti ile ilgili düzenleme 45. maddesinde yapılmıştır. 394 sayılı Kanun, hukukumuzda hala yürürlükte olan ve birçok değişiklikten sonra uygulanmaya da devam eden ve dinlenme hakkı bakımından da önemli bir kanundur.

olmayan bir hadisedir” (Gerhard Kessler, “Türk İş İstatistikleri”, *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 4, Sayı: 1, İkteşrin 1942, ss. 236-254, Makal, Tek Partili Dönem, s. 335’den naklen)

³³³ “Resmî devairle umumi, hususi, ticari ve sınai herhangi bir müessesede müstahdemini ve ameleyi haftada altı günden fazla çalıştırmak memnurdur.”

³³⁴ “Pazar günleri tatil eden fabrika, maden ocağı vesair müessesatta bekçilik, kapıcılık etmek veyahut makine ve kazanları temizlemek, işletmek ve maden ocaklarının inkitasız faaliyeti bir mecburiyeti fenniye tahtında bulunan hizmetini devam ettirmek gibi ifası zaruri hizmetlerde Pazar günleri çalıştırılan müstahdemin ve ameleye o hafta içinde yirmi dört saatten dün olmamak üzere birer gün mezuniyet verilir.”

³³⁵ Süzek, s. 834.

³³⁶ Kabul tarihi 9.8.1951, RG. T. 15.08.1951, S. 7885

bb) 2739 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun

aaa) Kanunun Genel Özellikleri

Kanun doğrudan doğruya dinlenme amacına yönelik tatilleri düzenlememekle birlikte; tatiller bakımından ve hafta tatiline ilişkin hükümler içerdiği için önem arz etmektedir. 1935 yılında kabul edilen bu kanun³³⁷ ile ilk defa bayramlar ile ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Kanunun 1. maddesinde “Ulusal Bayram” ın 29 Ekim günü olduğu ve bayramın 28 Ekim günü öğleden sonra başlayıp 30 Ekim tarihinin sonuna kadar süreceği düzenlenmiştir.

İkinci maddede ise, genel tatil günleri içinde 30 Ağustos günü olan Zafer Bayramı, 22 Nisan günü öğleden sonra başlayan ve 23 Nisan’ı da içine alan Ulusal Egemenlik Bayramı, Mayısın 1. günü Bahar Bayramı, Gençlik ve Spor Bayramı olarak kutlanan 19 Mayıs³³⁸, Şeker Bayramının 3 günü, Kurban Bayramının 4 günü, yılbaşının ise 31 Aralık öğleden sonra başlayıp Ocak ayının birinci gününe kadar süren günler sayılmıştır. Kanundaki ulusal bayram ve genel tatillerde işyerini kapatma zorunluluğu sadece kamu sektörüne hasredilmiştir.

2739 sayılı kanuna ayrıca 9.4.1954 tarihli, 221 sayılı kanunla ile “Hürriyet ve Anayasa Bayramı” adı altında bir tatil daha eklenmiştir. Bu bayram, 26 Mayıs öğleden sonra başlayan ve 27 Mayıs günü devam eden bir bayramdır. 2739 sayılı Kanun, 3. maddesinde hafta tatilini “Pazar” günü olarak değiştirmiştir. Hafta tatili, 35 saatten az olmayacak şekilde Cumartesi günü saat 13:00’den itibaren başlayacaktır³³⁹.

bbb) Hafta Tatiline İlişkin Hükümleri

Hafta tatilinin “Pazar” günü olarak değiştirilmesi isteği, ticaret dünyasından gelmiştir. Bu isteğin temelinde ekonomik nedenler yatmaktadır. Zira Avrupa ülkelerinde borsa cumaları açık; Pazar günleri ise kapalıydı. Türkiye’de ise durum,

³³⁷ Kabul tarihi: 27.5.1935, RG.T. 1.6.1935, S. 3017.

³³⁸ 19 Mayıs tatili, 2739 sayılı kanunun kapsamına, 20.06.1938 tarihli 3466 sayılı kanun ile alınmıştır.

³³⁹ Bu hüküm, sosyal politika bakımından ileri bir adım sayılmıştır (Talas, Sosyal Politika, s. 193).

bunun tam tersiydi ve bu nedenle dış dünya ile ilişkilerde zarara yol açıyordu³⁴⁰. Bu nedenle, hafta tatili “Cuma” günü yerine, “Pazar” günü olarak değiştirilmiştir.

Bu kanun ile hafta tatilinin en az 35 saat sürmesi gerektiği düzenlenmiştir. Böylece, dinlenme hakkı itibarıyla hafta tatilinin ne kadar süreceği daha açık bir niteliğe kavuşmuştur.

2739 sayılı Kanun 1981 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Daha sonra kapsam itibarıyla aynı olan ancak genel tatil günleri bakımından farklılıklar içeren ve hâlâ yürürlükte olan 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun³⁴¹ yürürlüğe girmiştir.

cc) 3780 sayılı Milli Koruma Kanunu

İşçilerin hafta tatili hakkı ile ilgili bir düzenleme, 3780 sayılı *Milli Koruma Kanunu*³⁴²’nda da mevcuttur. Kanunun, *Hafta Tatili Kanunu ile Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanununa* atıf yapan 19. maddesindeki ilgili düzenleme şu şekildedir:

“...III- Bu kanunun istihdaf ettiği hususlarda Hafta Tatili Kanunu ile Ulusal Bayram ve Genel tatiller Hakkında Kanun hükümleri hakkındaki kanun hükümleri hükümet kararıyla kısmen veya tamamen tatbik olunmayabilir.

IV- İşçilerin en az birer aylık fasılalarla çalıştırıldıkları işlerin gayrisinde işçinin haftada bir gün tatil hakkı ihlâl edilemez...”

Yukarıdaki hükmün üçüncü fıkrasının, *Hafta Tatili Kanunu ile Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun* hükümet kararı ile hiç uygulanmayacağı yönünde yorumlanmaması gerekir. Söz konusu hüküm, tatilden istisna edilen işyerlerinin işçilerine hiçbir şekilde hafta tatili olanağı vermeyeceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Zira işçinin hafta içindeki tatil hakkı, yukarıdaki hükmün IV. Fıkrası uyarınca ihlâl edilemez. Bu nedenle söz konusu kanun hükümlerinin

³⁴⁰ Bu değişikliğe karşı da mecliste karşı görüşler oluştu. Hatta “Pazar” gününün adını, “Cuma” olarak değiştirilerek buna çözüm getirilebileceği ileri sürüldü. Hafta tatilinin “Pazar” olarak değiştirilmesi için 1927, 1929 ve 1932 yılında girişimlerde bulunuldu. 1932 yılındaki girişimin gerekçesi yine, dış dünya ile bağlantıda sorun çekilmesi idi. Yabancı ülkelerin tatile girdiği zamanda Türkiye, tatil yapmıyordu. İş günleri çakışmıyordu. 2739 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonucu hafta tatili, “Pazar” olarak kabul edildi. Yazara göre hiçbir inkılap için bu kadar tereddüt edilmemişti (Ömer Sami Coşar, Cuma’dan Pazar’a Geçmek İçin Tam Altı Yıl Beklendi”, 19.05.1968 Tarihli Milliyet Gazetesi Hafta Sonu Eki ,s. 3)

³⁴¹ RG, T. 19.03.1981, S. 17284.

³⁴² T. 18.1.1940.

uygulanmayacağı işyeri hiç kapanmadan sürekli çalışsa bile, bu işyerinde çalışan işçiler ekiplere bölünerek nöbetleşe bir şekilde çalışıp, her ekibe de haftada bir gün tatil hakkı verilecektir³⁴³.

dd) 3008 Sayılı İş Kanunu

aaa) Kanunun Genel Özellikleri

1936 tarihli *3008 sayılı İş Kanununa*³⁴⁴ kadar Osmanlı dönemi de dâhil olmak üzere çalışma hayatının düzenlenmesindeki anlayış, “liberal ve bireyci” bir anlayış olarak nitelendirilebilir³⁴⁵; ancak *3008 sayılı İş Kanunu*, söz konusu anlayışın aksine sosyal açıdan işçiyi ele almıştır³⁴⁶. Bu özelliği nedeniyle de dönemin sosyo-ekonomik politikalarına tam uyum gösteren nitelikte bir metindir³⁴⁷. Bireysel ve toplu iş ilişkilerini de kapsayacak biçimde³⁴⁸ ve dönemin özelliklerine göre bütünsel nitelik³⁴⁹ taşıyan *3008 sayılı İş Kanunu*³⁵⁰, bundan sonra çıkartılan aynı konudaki kanun metinleri açısından temel nitelikte, Türk çalışma ilişkilerinin çerçevesini çizen³⁵¹, hatta Türk çalışma ilişkilerinin omurgasını oluşturan³⁵², zamanına göre işçiyi koruyucu ileri hükümler içeren³⁵³, 1967 yılına kadar yürürlükte kalmış, çalışma

³⁴³ Saymen, s. 298.

³⁴⁴ Kabul tarihi 8.6.1936, RG. T. 15.6.1936, S. 3330.

³⁴⁵ Makal, Tek Partili Dönem, s. 388. Özellikle Borçlar Kanununun iş ilişkilerini düzenleyen hükümleri bu doğrultuydu. Özellikle *Borçlar Kanunu* sanayide çalışan işçiler bakımından yetersiz hükümler içermektedir (Demir, Atatürk Dönemi, s. 805).

³⁴⁶ İzveren, s. 56; Gülmez, s. 149; Makal, Tek Partili Dönem, s. 388. 3008 sayılı İş Kanununun çıkarılması kadar hazırlanan iş kanunu tasarıları için bkz. Gülmez, s. 208 vd.

³⁴⁷ Demir, Atatürk Dönemi, s. 798.

³⁴⁸ Kanunun bireysel ilişkileri düzenleme anlayışı koruyucu nitelikte; toplu ilişkileri düzenleme anlayışı ise Tatil-i Eşgal Kanununun uzantısı olacak şekilde yasakçı bir nitelikteydi. Kanundaki grev-lokavt yasakları işçi ve işveren kesiminin serbestçe müzakere etme olanağını kısıtlıyor; devletin çalışma koşullarının belirlenmesindeki müdahalesini artırıyordu (Makal, Çok Partili Dönem, s. 37). 3008 sayılı İş Kanununda grev kesinlikle yasaklanmıştı. 3008 sayılı İş Kanununda grev hakkı ile ilgili olarak bkz. Ünal Narmanlıoğlu, *Grev*, Dokuz Eylül Üniversitesi yayınları, Ankara, 1990, s. 38 vd; Sur, Grev, s. 25.

³⁴⁹ Makal, Tek Partili Dönem, s. 355. 3008 sayılı İş Kanununun kapsamı daha sonra Bakanlar Kuruluna 5518 sayılı ve 25.1.1950 tarihli kanun ile verilen bir yetkiyle genişletilmiştir (Koç, s. 144).

³⁵⁰ Bu kanunun yürürlüğe girmesine kadar hazırlanan tasarılar için bkz. Makal, Tek Partili Dönem, s. 353.

³⁵¹ Temel nitelikte olan 3008 sayılı Kanun, kurumsallaşmanın temel öğeleri üzerinde de belirlemeler yapmıştır. İş mücadelesi araçları olan grev ve lokavt yasaklamış; sendikalar konusunda ise bir düzenleme içermeyen, bununla birlikte işçi temsilciliğini düzenlemiştir. İş uyuşmazlıklarının çözümü ile ilgili olarak ise, zorunlu hakem yöntemini çözüm olarak ele almıştır. Kanun metni, dönemim iktisadi ve siyasi yapısını yansıtan ve bu alanlar arasındaki ilişkileri de ortaya koyan bir metin özelliği taşımaktadır (Makal, Tek Partili Dönem, s. 32).

³⁵² Makal, Çok Partili Dönem, s. 37.

³⁵³ Melda Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 14.

ilişkileri alanında belirleyici³⁵⁴, modern işçi haklarını en geniş şekliyle içeren³⁵⁵ ve ülkemizde ilk defa modern anlamda sosyal sigortaların kuruluşunu düzenleyen³⁵⁶ nitelikte bir metindir. 3008 sayılı İş Kanunu, çıkarılmasını öngördüğü tüzük ve yönetmelikler yaygın bir çalışma kodunun oluşmasına katkıda bulunan, dönemin ekonomik ve siyasal yapısını yansıtan³⁵⁷, halkçı bir anlayışa sahipti³⁵⁸. Diğer taraftan ise, devletin siyasal alandaki tek parti yönetimi ile iktisat alanında devletçilik ile sağladığı kontrolün çalışma ilişkilerine bir uzantısı olan bu Kanunda, bu iki alanı da tamamlayacak biçimde, emek evreninin kontrol altına alındığı, emek –sermaye ilişkilerinin siyasal ve iktisadî rejimin temel çizgileri çerçevesinde belirlenen bir hukuk anlayışı görülmektedir³⁵⁹.

Bu kanunun çıkarılması aşamasında içsel ve dışsal olarak nitelendirilecek pek çok faktör önem arz etmişti³⁶⁰. Sayısal olarak Cumhuriyet Türkiye'sinde işçi sınıfının önem kazanması nedeniyle “sosyal politika” faktörü ortaya çıkan işçilerin korunması ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyaçların içinde işçinin dinlenme hakkı ve sağlığının korunması da yer almaktadır³⁶¹. Dışsal faktörlerin içinde de Uluslararası Çalışma Örgütü'nün etkileri sayılabilir. Kanun yürürlüğe girdiğinde dört yıldır örgüte üye olan Türkiye, örgütün anayasasını kabul eden bir devlet olarak çalışma yaşamını düzenleme sorumluluğu altına girmiştir³⁶².

3008 sayılı Kanun, Türk İş Hukukunda kıdem tazminatını düzenleyen ilk kanun olma özelliğini taşımaktadır. Üç yıldan fazla süreli çalışan işçinin 13. maddede yazılı hallerden biri ile iş belirsiz süreli iş sözleşmesi sona erdiği takdirde, işçi her tam iş yılı için 15 günlük ücrete hak kazanacağı düzenlenmişti³⁶³. Kanunda kadın işçilere, ücretli doğum izni de tanınmıştı³⁶⁴.

³⁵⁴ Makal, Tek Partili Dönem, s. 356.

³⁵⁵ Tunçomağ, s. 39.

³⁵⁶ Dilik s. 99. Bu kanunun en önemli özelliğinin doktrinde “bir sosyal gelişme vaadleri kanunu” niteliği taşıması olduğu belirtilmiştir. Kanun çalışma hayatına ilişkin, sosyal sigortalar ve iş ve işçi bulma faaliyeti ile ilgili olarak da hükümler içermektedir (Demir, Atatürk Dönemi, s. 814).

³⁵⁷ Makal, Tek Partili Dönem, s. 357; Demir, Atatürk Dönemi, s. 809.

³⁵⁸ Demir, Atatürk Dönemi, s. 809.

³⁵⁹ Saymen, s. 56; Makal, Tek Partili Dönem, s. 178.

³⁶⁰ Bu faktörler için bkz. Makal, Tek Partili Dönem, s. 358 vd.

³⁶¹ Makal, Tek Partili Dönem, s. 360.

³⁶² Makal, Tek Partili Dönem, s. 372.

³⁶³ Saymen, s. 592; Ünal Narmanlıoğlu, **Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, (Kıdem Tazminatı), s. 4

Kanunun 13. maddesi, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin herhangi bir nedene bağlı olmaksızın işten çıkarıldıklarında ihbar tazminatına hak kazanacağını düzenlemektedir. 3008 sayılı İş Kanununun ilk halinde, kıdem tazminatı ile ilgili olarak 13. maddenin beşinci fıkrasında, işçilerin iş sözleşmesinin feshi halinde kıdemi beş senden fazla olan işçilere her bir iş yılı için onbeş günlük ücret tutarında tazminat ödeneceği düzenlenmişti. Bu maddenin yorumu ve tadil edilmesinin gerekliliği ve gerekçesi için bkz. Saymen, s. 592.

bbb) Kanunun Dinlenme Hakkına İlişkin Hükümleri

3008 sayılı İş Kanunu, dinlenme hakkı bakımından önemli düzenlemeler içeren bir kanun metnidir. Kanunun “İşin Tanzimi” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenen başlıca hususlar, çalışma süreleri (35. madde), fazla çalışmalar (37-39. maddeler), çalışma sürelerinden sayılan haller (40. madde) ve çalışma saatlerinin tespiti (41. madde), ara dinlenmesi (42. madde), gece çalışması (43. madde), hafta tatili (44. madde), hafta tatili ücreti (45. madde), ulusal bayram ve genel tatilleri ve bu tatillere ilişkin ücretler (46. madde), hazırlama ve tamamlama işleri (47. madde), asgari çalışma yaşı (48. madde), yeraltında (49. madde) ve sanayide çalışma (50. madde)dir.

Ara dinlenmesi, 3008 sayılı İş Kanunu ile ilk defa düzenlenerek mevzuatımıza girmiş bir kavramdır. İşçinin iş günü içerisinde dinlenmesini sağlayan ara dinlenmesi, 42. maddenin tadil edilmiş halinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“I. Çalışma süresinin ortalama bir zamanında mahalli adete ve işin icabına göre vakit tayin edilmek üzere işçilere:

A) 8 saatten az süreli işlerde yarım saatlik,

B) 8 saat veya daha fazla süreli işlerde 1 saatlik bir dinlenme verilir. Bu dinlenme süreleri asgari ve fasılasız olup iklim, mevsim, örf ve adet veya işin mahiyeti göz önünde tutularak bu kanunun uygulanmasına görevli makamın muvafakati ile uzatılabilir ve fasılalı olarak kullanılabilir.

II. 4 saat ve daha az süreli işlerde işin mahiyetine göre yarım saat dinlenme verilir.”

Kıdem Tazminatının tarihçesi, 3008 sayılı İş Kanununda Kıdem Tazminatını Değiştiren Kanunlar için bkz. Narmanlıoğlu, Kıdem Tazminatı, s. 6 vd.

Kıdem tazminatını düzenleyen hüküm, 8.2.1952 tarihli, 5868 sayılı kanun ile değiştirilerek kıdem tazminatı daha ayrıntılı olarak hak kazanma koşulları, işçinin kıdem süresinin hesaplanması, işyerinin devri halinde kıdem tazminatı hususları 3008 sayılı İş Kanununda yer almıştır. Kıdem tazminatına hak kazanmak için geçmesi gereken süre 3 yıla indirilmiştir. İşçinin kıdemini hesaplanmasında aynı işverene ait birden fazla işyerindeki çalışmaların fasıllarla devam edip etmediğine bakılmaksızın dikkate alınacağı hüküm altına alınmış. İşyeri devri halinde, işçinin kıdemini işyerindeki toplam süre üzerinden hesaplanacağı ve aynı kıdem süresi içinde birden fazla kıdem tazminatı ödenmeyeceği düzenlenmiştir. Değişiklikten sonra, 3008 sayılı kanunda, kıdem tazminatı bugünkü şeklini alan bir düzenlemeye kavuşmuştur.

³⁶⁴ 25. maddedeki ücretli doğum izni ile ilgili hüküm şu şekildedir:

“Kadın işçilerden gebe olanların, doktor muayenesi neticesinde, doğumun vuku bulması muhtemel görülen tarihten üç hafta evvel ve doğumdan sonra üç hafta müddetle çalışmaları yasaktır. Gerek doğumdan önce ve gerek doğumdan sonraki mecburi izin sıhhi lüzum haklinde altışar haftadan cem'an on iki haftaya kadar uzatılabilir.

Bu izinlerin devamınca, işveren işçi kadına yarımşar ücret öder. Ancak aynı işyerinde altı aydan beri en az üç ay çalışmış olmayan işçi kadın hakkında işveren buna mecbur değildir...”

III. Dinlenmeler, bir işyerinin aynı şubedeki bütün işçileri hakkında mukannen olarak aynı saatte uygulanır. Şu kadar ki, işin icabına göre nöbetleşe dinlenme yapılması iç yönetmeliklerle tanzim olunabilir.

IV. Yukarıda yazılı dinlenmeler çalışma süresi içinde değildir.

3008 sayılı İş Kanununda, hafta tatili hakkını, Hafta Tatili Hakkında Kanunun kapsamına göre genişleten düzenleme yapılmıştı. Kanunun 44. maddesindeki, “*Hafta Tatili ve Ulusal Bayramlar Kanunlarının tatbik edilmediği on binden az nüfuslu mahallelerde bulunan işyerlerinde İktisat Vekâletinde lüzum görülenler hakkında, işbu kanunlar tatbik edilir*” şeklindeki düzenleme ile 394 sayılı Hafta Tatili Kanununun kapsamının sınırlı olmasından kaynaklanan olumsuzluğu giderir niteliktedir. 394 sayılı Hafta Tatili Kanununda düzenlenmeyen hafta tatili ücreti de, 3008 sayılı İş Kanununda yasal düzenlemeye kavuşmuştur. 45. maddede hafta tatili ücreti şu şekilde düzenlenmiştir:

“Cumartesi günleri saat on üçten itibaren tatil edilmek mecburiyeti olan işlerde gündelik ücretle çalışan işçilerin cumartesi gününe ait ücretleri, haftanın diğer iş günlerinde olduğu gibi, tam olarak ödenir. Cumartesi günleri tatile tâbi tutulmak mecburiyeti, işçilerin günlük, haftalık veya aylık ücretleri üzerinde eksiltme yapılmasına da sebep tutulamaz.”

Kanunun 46. maddesinde de Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Kanununda düzenlenen ulusal bayram ve genel tatillere ilişkin ücretler düzenlenmiştir. Hükümdeki düzenleme şu şekildedir:

“I- “2739” numaralı “Ulusal Bayram ve Genel Tatiller” Kanunu mucibince Cumhuriyet Bayramında bilûmum işyerleri için kapanma mecburiyeti bulunan 29 ilkteşrin gününde:

- a) Gündelikle çalışan işçilerin tam olarak bir gündelikleri*
- b) Saat hesabile veya parça başına veyahut yaptığı iş miktarına göre ücret alarak çalışan işçilerin, 29 ilkteşrin gününden önceki iş haftasında kazanmış oldukları ücretler tutarının altı iş gününe taksimi suretiyle elde edilecek vasatî miktar nispetinde bayram günü ücretleri, hiçbir iş karşılığı olmaksızın, tatilden önce ödenir.*

II- Bulundukları işin mahiyeti dolayısıyla 29 ilkteşrin gününde de çalışan işçilerin ücretleri iki misli olarak ödenir.

III-“2739” numaralı kanun mucibince işleri tatil etmek mecburiyeti bulunmayan bayram ve tatil günlerinde kendiliklerinden işyerlerini kapatmak tarzını tutan işverenler, işbu ihtiyari kapanmalı günler için gündelik veya sair şekillerde ücretlerin ödenmesi veya ödenmemesi keyfiyetlerini işyerlerinin dahilî talimatnamelerinde tespit ederler.”

2739 sayılı Kanunda, ulusal bayram ve genel tatiller ile ilgili düzenlemesi sadece kamu sektörüne hasredilmişti. Bu nedenle bu tatil hakkından sadece kamuda çalışanlar yararlanıyordu; 3008 sayılı Kanundaki düzenleme ile bu kapsama girmeyen işyerlerinde isteğe bağlı olarak işverenler, iç yönetmelik ile ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tatil ve bunun karşılığı olarak ücret ödemeyi tespit edebileceklerdi.

3008 sayılı İş Kanununda düzenlenen dinlenme hakkı türlerinin işçilere uygulanmamasının yaptırımı, Kanunun 110. maddesinin I. fıkrasının 8, 10, 11. bentlerinde yaptırıma bağlanmış ve yukarıda incelediğimiz hükümlerin uygulanmaması hâlinde işveren veya işveren vekili hakkında para cezasına hükmolunacağı düzenlenmişti.

3008 sayılı İş Kanununda, dinlenme hakkı açısından en önemli dinlenme türü olan işçinin yıllık ücretli izin hakkı yer almamıştı. Bu yönüyle kanun, dinlenme hakkı açısından kanımızca eksiklikler içermesine rağmen dönemin koşulları açısından ilerici yönü ve genel nitelikte olması ve yasal mevzuattaki boşluğu doldurması itibarıyla önemli bir metindir. Zira dinlenme hakkı bakımından hafta tatili ve ara dinlenmesi yasal boyuta taşınmış; aynı zamanda özellikle hafta tatili bakımından işçilerin ücret kaybı taşımadan dinlenmesi düzenlenmişti.

d) Çalışma Hayatına İlişkin Hüküm İçeren Yürürlüğe Giren Diğer Kanunlar

Bu dönemde yürürlüğe giren ve dinlenme hakkına ilişkin hüküm içeren diğer kanunlar, 578 sayılı *Takriri Sükun Kanunu*³⁶⁵, 743 sayılı *Medeni Kanun*³⁶⁶, 818 sayılı

³⁶⁵ Kabul Tarihi 4.03.1925. Bu kanun hükümete olağanüstü yetkiler veren; İstiklal Mahkemelerine dayanak olan; Türkiye'de tek parti yönetiminin başlangıcı olarak kabul edilen bu kanun çalışma ilişkileri alanında dolaylı bir etkiye neden olmuş; bu kanunla tanınan yetkiler yoluyla işçi hareketi ve işçi cemiyetleri üzerinde baskı kurulmuştur (Makal, Tek Partili Dönem, s. 336).

³⁶⁶ Kabul tarihi: 17.1.1926, RG. T. 4.4.1926, S. 339.

Medeni Kanunda çalışma hayatına ilişkin olarak derneklerle ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Kanunun bu düzenlemeleri liberal olarak nitelendirilebilir ve dernek hak ve özgürlüğünü doğal bir hak olarak kabul eden 1924 Anayasasının özüne uygun bir düzenlemedir (Makal, Tek Partili Dönem, s. 336).

Dernekler ile ilgili olarak 743 sayılı Kanunun 53-72. maddeleri arasında düzenleme yapılmıştır (Bu hususta karşılaştırmalı olarak Bkz. Demet Özdamar ve Şükran Ertürk ve Ahmet Türk ve Metin İkizler ve Senar Çağırğan ve Senem Değer, **Karşılaştırmalı, Gerekçeli, İçtihatlı, Uygulamalı,- 5253 Sayılı Yeni Dernekler Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2006. s. 157. vd).

*Borçlar Kanunu*³⁶⁷, *Umumi Hıfzısıhha Kanunu*³⁶⁸ ve *Türkiye’de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun*³⁶⁹ dur.

Umumi Hıfzısıhha Kanunu, halk sağlığı alanında düzenleme yapmak amacı ile çıkarılmış; bununla birlikte çalışma ilişkileri bakımından da düzenlemeler içeren, “dolaylı” nitelik taşıyan bir kanundur³⁷⁰. Kapsamına bütün bağımlı çalışanları almamakla birlikte, bu kanun, kadın ve çocuk işçilerin korunması ve hakları ile ilgili hükümler içermektedir³⁷¹.

Bu dönemde, 1940 yılında çıkarılan *Milli Korunma Kanununda* da, iş hayatını ilgilendiren önemli hükümler yer almıştı. Kanunun 19. maddesinde, günlük ve gece çalışma süresinin gerekli görülen hallerde üçer saat daha uzatılabileceği; bazı hallerde kadınlar ve çocuk işçiler için öngörülen yasakların uygulanmayacağı düzenlenmişti. Yine aynı hükmün üçüncü fıkrasında, *Hafta Tatili Kanunu* ve *Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun* hükümlerinin hükümet kararıyla bir kısmının veya tamamının uygulanmasının engellenmesinin mümkün olduğu yer almıştı. Ancak yine de işçilerin en az birer aylık fasılalarla çalıştırıldıkları işler dışında, haftada bir günlük tatil hakkının ihlal edilemeyeceği de dördüncü fıkrada belirtilmişti. 3008 sayılı *İş Kanununun* bazı maddelerini askıya alan bu kanun, ayrıca 151 sayılı *Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun* ve 1593 sayılı *Umumi Hıfzısıhha Kanununun* sosyal hükümlerini sınırlamıştı.

³⁶⁷ Kabul tarihi: 22.4.1926, RG. T. 8.5.1926, S. 366.

Borçlar Kanunu dinlenme hakkı açısından ayrıca ikinci bölümde incelenecektir.

³⁶⁸ Kabul tarihi: 24.4.1930, RG. T. 6.5.1930, S. 1489.

³⁶⁹ Kabul tarihi: 11.6.1932 RG. T. 16.6.1932, S. 2126.

³⁷⁰ Kapsamı sınırlı olan bu kanun metni, koruyucu hükümler içermesine rağmen gerekli denetim mekanizması kurulamadığı için uygulama bakımından yeterli olamamıştır (MAKAL, Tek Partili Dönem, s. 342, 344).

³⁷¹ Kanunun kadınlara doğum öncesi ve sonrası olmak üzere üçer hafta izin verilmesi öngörülen 115. maddesinde şu şekilde bir düzenleme mevcuttur:

“Kendisi ve çocuğunun sıhhati için bir zarar husule getirmeyeceği bir tabip tarafından tahriren tasdik edilmedikçe kadınların doğumlarından mukaddem üç hafta ve doğurmasını müteakip yine üç hafta zarfında fabrika, imalathane ve umumi ve hususi müesseselerde çalışması ve çalıştırılması memnudur” Bu hüküm, kadın işçilere doğum izni karşılığı bir ücret öngörmemiş; sadece izin hakkını içermektedir. Çocukların çalıştırma yaşı olarak ise 12 yaşından küçük çocukların çalıştırılması ile ilgili olarak 173. madde şu şekildedir:

“On iki yaşından aşağı bütün çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesseseleriyle maden işlerinde amele ve çırak olarak istihdamı memnudur. On iki yaş ile on altı arasında bulunan kız ve erkek çocuklar günde azami sekiz saatten fazla çalıştırılmaz.”

4. Çok Partili Dönem (1946-1963)

a) Genel Olarak

Çok partili döneme geçişten sonra CHP iktidarı, işçi haklarının gelişmesi yönünde olumlu çabalar göstermişti³⁷². Demokrat Parti'nin iktidara geldiği dönemde ise, işçi kesiminin yapısı oluşmaya başlamış; tarım işinden ziyade endüstri alanında çalışan işçilerin sayısı artmıştı³⁷³. Çok partili dönemde, hafta tatili ücreti, yıllık ücretli izin, ikramiye gibi haklar bütün işçilere yaygınlaştırılarak memur olarak da sayılan kişilerin ayrıcalığı ortadan kalkmıştı³⁷⁴.

Çok partili dönem, kolektif iş ilişkileri ve sendikal faaliyetler açısından parlak bir dönem değildi. Zira bu alandaki otoriter anlayış varlığını sürdürmeye devam etmişti. Bireysel iş ilişkileri açısından ise, kanunlaşma faaliyetleri yoğun, ileri ve koruyucu nitelikte olmuştu³⁷⁵. Bu doğrultuda, 3008 sayılı *İş Kanununun* kapsamını genişleten kanun değişiklikleri yapılmış, kanun kapsamı dışında kalan diğer faaliyet alanlarına ilişkin olarak Basın İş ve Deniz İş Kanunu çıkarılmış, ayrıca doğrudan dinlenme hakkına ilişkin düzenlemeler içeren birçok kanun da bu dönemde yürürlüğe girmiştir. 3008 sayılı *İş Kanununda*, 5518 sayılı Kanun³⁷⁶, 5842 sayılı Kanun³⁷⁷ ve 5868 sayılı³⁷⁸, 6032 sayılı³⁷⁹ ve 6298 sayılı Kanun³⁸⁰ ile değişiklik yapıldı. Bu değişikliklerde, haftalık çalışma süresi 48 saat olarak belirlenmiş; günlük

³⁷² Parti kurultayında ortaya çıkan bir programda 1961 Anayasası'na yönelik bir dizi talep bulunmaktaydı. Bu programın kapsamında çalışma hayatı ile ilgili olarak sosyal adalet ilkesinin anayasada yer alması, toplu sözleşme ve grev hakkı, memura sendikalaşma hakkı tanınmaktaydı. Bu dönemde CHP, güçlenen Demokrat Parti ve Demokrat Partinin destek aldığı taban olan kırsal kesime hitap edemediği için kentlerde güçlenen işçi sınıfını daha fazla önemsemeye başlamıştır; işçi haklarını gündemine almıştır (**Sosyalizm Ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi**, s. 1955).

³⁷³ Bu dönemdeki işçiler, işçilikten elde ettikleri gelire, ek gelir olarak bakan ve tarım üretiminden kopmamış işçilerdi. 1950'li yıllarda işçi kesiminin niteliği değişmeye başlamış; elde ettikleri asıl gelir işçi ücreti olan kesim zamanla artmıştır. Bu kesimin % 61' i kentlerde oturan, çoğunlukla üretim ve hizmet sektöründe çalışan işçilerdi. Bu dönemde hem kamu kesiminde çalışanlar memur olarak sayılıyor; diğer yandan özel sektördeki büro çalışanları da kendilerini memur olarak addediyorlardı (**Sosyalizm Ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi**, s. 1963).

³⁷⁴ **Sosyalizm Ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi**, s. 1963.

³⁷⁵ Bireysel nitelikli düzenlemelerin ağırlıkta olmasının temelinde dönemin siyasal yapısının etkisi mevcuttur. Siyasi iktidarı elde etmek isteyen partiler oy gücüne sahip kesimlerin ekonomik ve sosyal isteklerini dikkate almak zorunda kalmışlardır. Kanunlaşma hareketlerinin temelinde, bölüşüm politikaları ve sosyal politika uygulamalarında oy hakkına sahip olanların oyunu alabilmek için populist olarak nitelendirilen uygulamalar yapılmıştır. İşçilere Hafta Tatili ve Genel Tatil Günlerinde Ücret Ödenmesi Hakkında Kanun ve Öğle Dinlenmesi Kanunun hemen seçim öncesinde çıkarılması bu anlayışın sonucudur (Makal, Çok Partili Dönem, s. 339 vd.).

³⁷⁶ T. 25.1.1950.

³⁷⁷ T. 10.8.1951.

³⁷⁸ T. 8.2.1952.

³⁷⁹ T. 28.1.1953.

³⁸⁰ T. 2.3.1954.

en fazla 3 saat fazla çalışma, yıl içinde en fazla 90 gün fazla çalışma yapılabileceği kabul edilmiştir³⁸¹.

b) Dinlenme Hakkına İlişkin Özel Kanunlar

aa) 5837 sayılı İşçilere Hafta Tatili ve Genel Tatil Günlerinde Ücret Ödenmesi Hakkında Kanun

09.08.1951 tarihinde kabul edilen³⁸² ve 14. maddesi gereğince 1.3.1952 tarihinde yürürlüğe giren bu kanunun³⁸³ gerekçesinde, dinlenmenin, çalışmaksızın bir ücret karşılığı olması ilkesi vurgulanmış; 394 sayılı *Hafta Tatili Kanununun* her ne kadar hafta tatili hakkını işçilere tanımış olsa da, tatil hakkından beklenen amacın gerçekleşmesinin, işçinin tatil yaparak geçirdiği sürenin ücretini almasına bağlı olduğu yer almıştır. Aksi halde, işçi dinlenmek ve ücret kaybı yaşamamak için çalışmayı tercih edecektir³⁸⁴. Ancak kanunun hazırlık aşamasında hafta tatili ücretinin miktarı hususunda tartışmalar olmuş; bu ücretin yarım ücret değil de tam ücret olması gerektiği yönünde fikirler ileri sürülmüştü³⁸⁵.

5837 sayılı Kanundaki hafta tatili ücreti ile ilgili tartışmalar sonucunda, bu ücretin yarım gündelik ücret olacağı kanunun 1. maddesinde şu şekilde düzenlenmişti:

“İş Kanununun uygulanmakta olduğu işyerlerinde haftanın tatilinden evvelki günlerinde devamlı olarak çalışmış olan işçilere çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın yarım gündelik ücret ödenir.”

³⁸¹ **Sosyalizm Ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi**, s. 1967.

³⁸² R.G. T. 15.08.1951, S. 7885,

³⁸³ Bu kanunun tasarı olarak meclise sunulması ve kısa süre içinde çıkarılmasında 16.09.01951 tarihinde yapılacak olan ara seçimlerin etkili olduğu ileri sürülmektedir (Makal, Çok Partili Dönem, s. 356).

³⁸⁴ Gerekçede de belirtildiği üzere “*Hafta tatilinden beklenen sosyal, fizyolojik ve ekonomik neticeleri elde edebilmek için işçiye hafta tatili gününde hiç değilse yarım günlük ücretin ödenmesi lazım*”dır. (Makal, Çok Partili Dönem, s. 357).

³⁸⁵ Çalışma komisyonu da ücretin tam olarak ödenmesinin daha uygun olacağı görüşünde iken, hükümet ve komisyon sözcüleri, tam ücretin ulusal ekonomi ve girişimciler üzerinde olumsuzluk yaratacağı gerekçesi ile yarım ücret ödenmesini savunmuşlardır. Yarım ücreti savunan görüşün temelinde ise, bundan önemli ölçüde etkilenecek olan kesimin İktisadî Devlet Teşekkülleri olması bulunduğu ileri sürülmüştür (Makal, Çok Partili Dönem, s. 357).

Bu hüküm ile hafta tatili ücreti özel bir kanunla hüküm altına alınmıştır. 394 sayılı kanunun kapsamının dar olması gerekçesinden ötürü uğradığı eleştiri bu hüküm ile ortadan kaldırılmış ve İş Kanununun kapsamına giren işyerlerindeki hafta tatili ücreti düzenlenmiştir. Ancak 394 sayılı Kanunun 3. maddesi ile kapsam dışına çıkartılan işler, 5837 sayılı Kanunun 10. maddesinin atfı ile de kapsam dışında bırakılmıştı.

Kanunun 3. maddesinde, 2739 sayılı *Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanundaki* tatiller için de yarım ücret öngörülmüş; bu tatillerde işçi çalıştığı takdirde ücretini % 50 zamlı alacağı düzenlenmişti. 8. maddesinde de aylık maktu ücretle çalışan işçilerin tatilde çalışmaları halinde ücretlerini ayrıca alacağı hüküm altına alınmıştı.

11. maddede ise, hafta tatili ücreti ile ilgili kanunda düzenlenen esaslara aykırı iş sözleşmesine hüküm konulamayacağı; 12. maddesinin birinci fıkrasında ise kanunla düzenlenen hafta tatili ve genel tatil ücreti hakkının işçilerin ücretinde indirimle giderek ortadan kaldırılamayacağı ve ikinci fıkrada ise kanun, sözleşme, teamül veya adetten doğan daha elverişli kazanılmış haklara, kanun hükümlerinin hâlel getiremeyeceği düzenlenmiştir.

13. maddede, bu kanun hükümlerine aykırılığın yaptırımı düzenlenmiş; işçinin hafta tatili ücretinin ödenmemesi veya dinlenmeden vazgeçerek çalışıp elde etmesi gereken zamlı ücretin işveren veya işveren vekili tarafından ödenmemesi halinde para cezası düzenlenmiştir.

Bu kanunda, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatiller için düzenlenen ücret, 8 Haziran 1956 yılında kabul edilen 6734 sayılı Kanun³⁸⁶ ile yarım günden tam günlük ücrete yükseltilmiştir³⁸⁷. 6734 sayılı Kanunun birinci maddesinde düzenlendiği üzere, hafta tatilinden yararlanacak olanlar 5837 sayılı Kanunun kapsamındaki haliyle olmakla birlikte hafta tatiline işçiler çalışmadan tam günlük ücrete hak kazanacaklardı.

³⁸⁶ 6734 sayılı *İşçilere Hafta Tatili ve Genel Tatil Günlerinde Ücret Ödenmesi Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun*. R.G. 14.06.1956, S. 9332.

³⁸⁷ 6734 sayılı kanunun tasarısındaki "milli ekonomi ve milli istihsal için bir istihsal unsuru olan işçinin hafta tatili hakkının tanınmasının yeterli olmayacağı" ve ayrıca "Aynı zamanda işçiyi bütün millet ve ve memleket fertlerinin tatil ederek istirahat ettikleri bu hafta tatili günü kafi gıda alacak ve çoluğunun çocuğunun rızkını o gün içinde tam ve kâmil bir şekilde temin edecek şekilde maddeten de takviye etmek ve her halde o günkü maddi imkânlarını sair günlerden daha aşağı düşürmemek icap eder" yönündeki gerekçesi ile ücret, tam günlük ücrete çıkartılmıştır (Makal, Çok Partili Dönem, s. 357).

Değişiklik ile 1. madde şu şekli almıştır:

"İş Kanununun uygulanmakta olduğu işyerlerinde haftanın tatilinden evvelki günlerinde devamlı olarak çalışmış olan işçilere çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın bir yevmiye tutarından ücret ödenir.

bb) 6031 sayılı Öğle Dinlenmesi Kanunu

2.3.1954 tarihinde kabul edilen Öğle Dinlenmesi Kanunu³⁸⁸, İş Kanunu kapsamı dışında olan işçilerin öğle zamanı dinlenmesini sağlamak amacıyla çıkarılmıştır³⁸⁹. Kanunun uygulanacağı yerleşim biriminin nüfusu, kanun teklifinde elli bin iken, bu sayı on bine düşürülmüştür ve 1. maddede şu şekilde bir düzenleme yapılmıştır:

“Nüfusu on bin ve daha fazla olan şehir ve kasabalardaki fabrika, imalâthane, mağaza, dükkân, yazıhane, büro ve bunların benzerleriyle bilumum ticarî ve sınaî müesseselerde çalıştırılan işçilere ve diğer müstahdemlere bir saatten aşağı olmamak üzere öğle dinlenmesi verilmesi mecburidir.

Dinlenme devresinin başlama ve bitme saatleri, mevsimlere göre, o mahallin Belediye Meclisi tarafından tespit ve ilan olunur.”

Kanunun 2. maddesindeki³⁹⁰ düzenleme dinlenmenin tam olarak sağlanmasını amaçlamış olan bir hükümdür. Hüküm gereğince, işçiler serbestçe öğle dinlenmesi hakkını kullanabileceklerdir. Dinlenme esnasında işyerini terk etmekte özgür olacaklardır; diğer taraftan işyeri de kapalı olmak zorundadır. Kanunun 3. maddesinde, öğle dinlenmesinden istisna edilen yerler belirtilmiştir. 4. maddede ise, *İş Kanunu* kapsamına giren işçilerin öğle dinlenmesi şöyle düzenlenmiştir:

“İş Kanununa tabi bulunan iş yerlerinde çalışan "işçiler" hakkındaki öğle dinlenmelerinin tatbikına bahsi geçen kanunda yazılı hükümler dairesinde devam olunur.”

³⁸⁸ R.G. 8.3.1954, S. 8652 (4854 sayılı Kanunla değişik)

³⁸⁹ Bu kanunun çıkarılmasında, 2. Mayıs.1954 tarihinde yapılacak olan genel seçimler etkili olmuştur. Kanun teklifinin gerekçesinde öğle dinlenmesinin gerekliliği şu şekilde açıklanmıştır:

“Ankara, İstanbul, İzmir ve daha buna benzer büyük şehirlerimizde İş Kanununun şümulüne girmeyen ve hususî teşebbüsler eliyle idare edilen müesseselerde çalışan memur ve müstahdemler günün erken saatlerinden başlamak üzere her gün geç vakitlere kadar fasılasız çalışmaktadırlar. Arasız çalışma mecburiyeti altında olan bu vatandaşlar öğle vakitleri ne yemek yiyebilmekte, ne istirahat edebilmekte ve ne de evlerinin günlük ihtiyaçları ile alakalı mübrem ve zaruri hizmetlerini görebilmektedirler. Haklı olarak zaman zaman şikâyetlerinin dinlediğimiz bu kabil iş sahibi vatandaşların da memurlar ve İş Kanununun tatbik edildiği müesseselerde çalışan emsali müstahdemler gibi öğle yemeği tatilinden istifade ettirilmesi düşünüülerek kanun teklifimiz bu maksatla hazırlanmıştır.” (Makal, Çok Partili Dönem, s. 357).

³⁹⁰ 2. maddedeki düzenleme şöyledir:

“Dinlenme devresinin devamı müddetince işyerlerinin kapalı kalması şarttır. Bu devre içinde müstahdem ve işçiler serbest olup, isterlerse işyerlerinden ayrılabilirler.”

İş Kanunu kapsamında olan işçilerin öğle arasında yapacakları dinlenme, ara dinlenmesi hükümleri kapsamında verilecektir. Ancak İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçiler bakımından da kural olarak bu kanun uygulanacak; ancak 6. maddedeki hükümler de saklı kalacaktır.

5. madde gereğince, bu kanunun hükümlerinin uygulanmasından dolayı, işçilerin ve çalışanların kazanç ve diğer hakları kesintiye uğratılamayacaktır. 6. maddesinde, öğle dinlenmesi ile ilgili olarak bir kanun, sözleşme, adet ve teamül daha elverişli haklar getiriyorsa bunların uygulanacağı; 7. maddede ise öğle dinlenmesi hakkını tanımayan ve tanımaya rağmen bu hakkın kullanılması nedeniyle işçilerin ücretinde indirim yapılması yaptırıma bağlanmış ve işveren veya işveren vekili hakkında para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

Uygulanacağı yer itibarıyla yasanın yürürlükte olduğu dönemin koşulları dikkate alındığında oldukça dar bir uygulama alanına sahip olan³⁹¹ bu Kanun, söz konusu özelliğine rağmen iş günü içerisinde öğle zamanı dinlenmeyi düzenleyerek yürürlükte olan İş Kanununun kapsamı dışındaki işçilerin de gün içerisinde dinlenmeye kavuşmasını sağlamıştır. İş Kanunu kapsamı dışında kalan işyerleri için ara dinlenmeleri bu kanuna göre yürütülecektir³⁹². 6301 sayılı Öğle Dinlenmesi Kanunu günümüzde de hâlâ yürürlükte olan bir kanundur.

cc) 7467 sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanunu

aaa) Kanunun Tarihçesi ve Genel Özellikleri

Mevzuatımızda ilk defa işçinin yıllık ücretli iznini hüküm altına alan bu kanun, 11.04.1960 günü kabul edilerek 15.4.1960 günü yürürlüğe girmişti³⁹³. Kanun metni 21 maddeden oluşmaktaydı ve yayınlanarak yürürlüğe girmesinden sonra 6.5.1960 tarihinde de Yıllık Ücretli İzin Nizamnamesi yürürlüğe girmişti³⁹⁴. Osmanlı Devleti döneminden itibaren bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar daha önce düzenlenmemiş olan bu türdeki dinlenme hakkını yasal olarak güvence altına alması

³⁹¹ Bu dönemde ülkede on bin ve daha fazla nüfuslu yerlerde yaşayanların oranı küçüktür; bu yerlerin yasanın çıkarılmasından önce yapılan genel nüfus sayımındaki oranı 1950 yılında % 18,7 olarak tespit edilmiştir. Bu oran, 1955 yılında 5 22,5, 1960 yılında ise 25,9 olmuştur (Makal, Çok Partili Dönem, s. 366).

³⁹² Erkul, s. 267..

³⁹³ R.G. 15.4.1960, S. 10481.

³⁹⁴ Kanun metni ve nizamname metni için bkz. Gülersoy, s. 23 vd.

açısından 7467 sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanunu önemli bir yere sahiptir. Çalışma yaşamında ücretli izinlerle ilgili kanunlaştırma hareketleri içinde meydana gelmiş gelişmelerin nihaî halkası olarak değerlendirilen bu kanunun temeli, 1945 yılında kurulan Çalışma Bakanlığı³⁹⁵’nin kuruluşundan itibaren yıllık ücretli izin konusunda yaptığı çalışmalarla atılmıştı³⁹⁶. Uygulamada, 1940’lı yıllardan itibaren bazı iktisadî devlet teşekküllerinde çalışan işçilere yıllık ücretli izin hakkı tanınıyordu³⁹⁷. Ancak bunlar dışında kalan işçilerin yıllık ücretli izin hakkı söz konusu değildi. Daha sonra çok partili dönemde, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatillerdeki ücretleri düzenleyen kanunları takiben yıllık ücretli iznin düzenlenmesinin gerekliliği zincirin eksik kalan bir halkasıdır³⁹⁸.

Basın İş Kanunu ve *Deniz İş Kanununda*, bu kanunların kapsamına giren işçiler açısından yıllık ücretli izin hakkı tarihsel olarak daha önce düzenlenmişti. Ancak bu Kanundan önce yıllık ücretli izin, genel nitelikte bir kanunda bulunmamaktaydı. **SAYMEN** tarafından bu kanunun yürürlüğe girmesi hususu, “*Türk kanun vazının bu sistemi benimsemiş olduğu ve bu yola girmekte tereddüt göstermediği söylenebilir*” şeklinde değerlendirilmiştir. Kanun koyucunun bu yöndeki niyeti de *Deniz İş Kanunu* ve *Basın İş Kanunundaki* yıllık ücretli izin kurumunu düzenlemesinden anlaşılabilir. Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yıllık ücretli izin kurumunun kapsamının daha geniş kesimlere uygulanması talebi, işçi kesimi tarafından da ileri sürülmüştür³⁹⁹.

Hükümet tarafından hazırlanan kanun tasarısının gerekçesinde, yıllık ücretli izin kurumunun birçok ülke mevzuatında bulunduğu, bu ülkeler arasında sanayisi fazla gelişmeyen ülkelerin de bulunduğu, yıllık ücretli izin kurumunun ülkemiz için yeni olmadığı, devlet sanayi sektörünün birçok alanında kullanıldığı, *Basın İş Kanunu* ve *Deniz İş Kanununda* yıllık ücretli iznin bir ay olarak düzenlendiği belirtilmiştir. Ayrıca Türkiye’de gelişen iş hayatında çalışma veriminin önemine

³⁹⁵ Çalışma Bakanlığı, 22.06.1945 tarihli ve 4763 sayılı Çalışma Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulmuştur.

Bakanlığı kurulması ve teşkilatının oluşturulması ile ilgili olarak bkz. Makal, Çok Partili Dönem, s. 204.

³⁹⁶ “Çalışma Bakanlığının 1946 yılında yayınlanan ve “beş yıllık iş programının esasları” alt başlığını taşıyan yayınında, ülkemizde yıllık ücretli izin uygulamasına geçmenin gerekliliğine de değinilmekteydi” (Makal, Çok Partili Dönem, s. 370, dn. 640).

³⁹⁷ Makal, Çok Partili Dönem, s. 370.

³⁹⁸ Makal, Çok Partili Dönem, s. 370.

Doktrinde yıllık ücretli izin ile ilgili düzenleme konusunda 1954 yılında yapılan değerlendirmede, bu husustaki gelişim şu şekilde değerlendirilmiştir; “*Türk kanun vazının bu sistemi benimsemiş olduğu ve bu yola girmekte tereddüt göstermediği söylenebilir*” (Saymen, s. 55, **Makal**, Çok Partili Dönem, s. 370 naklen,

³⁹⁹ Saymen, s. 526.

değinilmiş; çalışma veriminin artması üzerindeki etkileri nedeniyle yıllık ücretli izin kurumunun kabulünün yerinde olacağı hususu gerekçede yer almıştır⁴⁰⁰.

bbb) İzin Hakkının Düzenlenişi

Yıllık Ücretli İzin Kanunu, içerdiği hükümler itibarıyla kendisinden sonraki iş kanunlarına mehz bir kanun metni olmuştur. Kanun metnindeki pek çok hüküm, *4857 sayılı İş Kanununun* yıllık izni düzenleyen hükümlerine benzerdir. İzne hak kazanmak için gereken asgarî süre, mevsimlik ve kampanya işlerde çalışanların izin hakkı, izin süresinden sayılmayacak süreler, vazgeçme yasağı, ücret, sözleşmenin feshi halinde izin ücretinin akıbeti, izinde çalışma yasağı gibi birçok hususu düzenleyen hüküm *4857 sayılı İş Kanununda* da yer almaktadır.

*Yıllık Ücretli İzin Kanununun*⁴⁰¹ uygulama alanına, *3008 sayılı İş Kanununa* tabi işyerlerinde çalışan işçi, müstahdemler ve işverenler girmektedir. 3. madde gereğince, işçi işyerine girdiği tarihten itibaren bir yıl çalıştıktan sonra yıllık ücretli izin hakkını kazanacaktı.

5. maddeye göre, yıllık ücretli izin süreleri, hizmet süresi, 1-5 yıl arası olanların yılda 12 gün, 5 yıldan fazla 15 yıldan az olanların yılda 18 gün, 15 yıldan fazla olanların yılda 24 gün olarak düzenlenmiştir. Kanunun görüşülmesi sırasında bu sürelerin arttırılması ve yeraltı işçilerine verilecek iznin daha uzun olması yönünde teklifte bulunulmasına rağmen, bu istekler kabul görmemişti⁴⁰². 7. maddede izinden vazgeçme yasağı hüküm altına alınmış ve izni ortadan kaldıran her türlü anlaşmanın hükümsüz olacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca 18 ve daha küçük yaştaki işçi ve müstahdemlerin yıllık ücretli izin süresinin yılda 18 günden az olamayacağı hüküm altına alınmıştı. Yine maddede belirtilen izin sürelerinin asgari olduğu ve iş sözleşmeleriyle arttırılacağı düzenlenmişti.

⁴⁰⁰ Makal, Çok Partili Dönem, s. 204.

⁴⁰¹ Bu kanunun hükümlerini inceleyen Akyiğit için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 40 vd.

⁴⁰² Milliyet Gazetesi Arşivi, 12.04.1960, S. 1,5.

c) Dinlenme Hakkına İlişkin Hüküm İçeren Diğer Kanunlar

aa) 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun

3008 sayılı İş Kanununun 1. maddesinin birinci fıkrası gereğince⁴⁰³, kanun kapsamına bedenen çalışanlar veya hem fikren hem de bedenen çalışanlar girmekte; sadece fikri çalışma yapanlar kapsam dışında bırakılmıştı. Bu nedenle fikri çalışma yapan basın sektöründe çalışanların haklarını koruma altına almak amacıyla bu kanun hazırlanmıştır. Ancak kanun, fikri çalışanlar arasında basın sektörünü kapsamına almış; diğer fikri çalışma yapanları dışlaması nedeniyle de eleştirilmiştir⁴⁰⁴.

13.06.1952 tarihinde kabul edilen 5953 sayılı bu Kanun⁴⁰⁵, 3008 sayılı İş Kanununa göre, kapsamına giren işçileri daha fazla koruyan hükümler içermektedir. Gazetecinin kıdem tazminatının hesaplanması, ücretinin korunması gibi hususlarda 3008 sayılı İş Kanununun kapsamına giren işçilere göre gazeteci lehine daha elverişli hükümler ihdas edilmiştir.

Kanunun gazetecinin dinlenme hakkı açısından da getirdiği önemli düzenlemeler de mevcuttur. Kanunun 19. maddesinde gazetecinin hafta tatili açıkça düzenleme altına alınarak; her altı günlük fiili çalışma sonucunda bir günlük dinlenme hakkına sahip olacağı yer almıştır.

Henüz Basın İş Kanununun yürürlüğe girdiği dönemde yıllık ücretli izin bakımından mevzuatımızda genel nitelik taşıyan bir düzenleme bulunmamaktaydı. Zira yıllık ücretli izin hakkı ilk defa 1960 yılında düzenlenmişti. Henüz anayasada bile izin hakkı ile ilgili bir düzenleme mevcut değilken⁴⁰⁶ Basın İş Kanununda yer alan gazetecinin yıllık ücretli izin hakkına ilişkin düzenleme, mevzuatımızdaki yıllık izin hakkını içeren ilk maddedir. Bu itibarla bu kanun, Türk iş hukuku bakımından

⁴⁰³ Fıkradaki hüküm şöyledir:

“Bir iş akdi dolayısıyla, başka bir şahsın işyerinde bedenen veyahut bedenen ve fikren çalışan kimseye “işçi” denir”.

⁴⁰⁴ Zira Aralık 1956 tarihinde bu kanuna tâbi olarak çalışan işyeri sayısı 140, işçi sayısı ise sadece 761’dir (Makal, Çok Partili Dönem, s. 359, dn. 605).

⁴⁰⁵ R.G. 20.6.1953, S. 8140.

⁴⁰⁶ Nuray Gökçek Karaca ve Barış Günaydın, “Gazetecilerin Ücretli Tatil ve Yıllık Ücretli İzin Hakkı”, **Legal İSGHD**, Cilt: 4, Sayı: 15, ss. 908-919.

dönemin düzenlemelerine göre oldukça ileri nitelikte düzenleme içeren bir kanun metnidir⁴⁰⁷.

21. maddede yıllık ücretli izin şu şekilde düzenlenmiştir⁴⁰⁸:

“Günlük bir mevkutede çalışan bir gazeteciye, en az bir yıl çalışmış olmak şartıyla, yılda dört hafta tam ücretli mezuniyet verilir. Günlük bir mevkutedeki hizmeti 10 yıldan 20 yıla kadar sürmüş olan bir gazetecinin yıllık ücretli izni beş hafta, yirmi yıldan fazla çalışmış bulunanın izni ise altı haftadır.

Günlük olmayan mevkutelerde çalışan gazetecilere her altı aylık çalışma devresi için iki hafta ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izinlerin hesabında, bu kanunun birinci maddesindeki “gazeteci” tabirine girenlerin kıdemleri, iş akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden inikat etmiş olmasına bakılmaksızın, gazetecilik mesleğinde geçirdikleri hizmet süreleri nazara alınmak suretiyle tespit edilir.

Yukarıdaki maddeler gereğince gazetecinin iş karşılığı olmaksızın ücret olarak geçirdiği müddetler ücretli izne esas olan hizmet yıllarının hesabından hariç tutulmayacağı gibi bu müddetler ücretli izin sürelerinden de mahsup ve tenzil edilemez.”

Basın İş Kanununun yıllık ücretli izin sürelerinin hesaplanmasında meslekte geçirilen süreyi dikkate alması dönemin anlayışı bakımından da dinlenme hakkını koruyucu nitelikte bir düzenlemedir. İş sözleşmesinin devam ettiği süre değil meslekte geçirilen süre dinlenme süresinin tespiti bakımından dikkate alınmaktadır ki, bu da gazetecinin dinlenme hakkının lehine bir sonuç oluşturmaktadır. *Basın İş Kanunu* hala yürürlükte olan ve kapsamına giren gazeteciler bakımından uygulanmakta olan bir kanun metnidir.

⁴⁰⁷ Çöğenli, s. 64.

⁴⁰⁸ 21. madde, 1961 yılında 212 sayılı kanun ile değiştirilerek şu şekilde düzenlenmiştir:

“Günlük bir mevkutede çalışan bir gazeteciye, en az bir yıl çalışmış olmak şartıyla, yılda dört hafta tam ücretli izin verilir. Gazetecilik mesleğindeki hizmeti on yıldan yukarı olan bir gazeteciye, altı hafta ücretli izin verilir. Gazetecinin kıdemi aynı gazetedeği hizmetine göre değil, meslekteki hizmet süresine göre hesaplanır.

Günlük olmayan mevkutelerde çalışan gazetecilere her altı aylık çalışma devresi için iki hafta ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izinlerin hesabında bu Kanunun 1 inci maddesindeki “Gazeteci” tabirine girenlerin kıdemleri, iş akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden inikat etmiş olmasına bakılmaksızın, gazetecilik mesleğinde geçirdikleri hizmet süresi nazara alınmak suretiyle tesbit edilir.”

bb) 6379 sayılı Deniz İş Kanunu

6739 sayılı Kanunla, 3008 sayılı İş Kanununda kapsam dışında kalan deniz işleri, denizcilik sektörünün ve sendikaların etkisi ile yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur. Kanunun hazırlandığı dönemde, bu sektörde çalışan işçi sayısının fazlalığı ve bu sektördeki deniz işçi sendikalarının girişimleri 6379 sayılı Deniz İş Kanununun hazırlanmasında etkili olmuştur⁴⁰⁹. Deniz İş Kanunu⁴¹⁰, kapsamına deniz işinde çalışan tüm işçileri almamakta; kapsamında olan işçiler bakımından koruyucu düzenlemeler içermektedir. Denizcilik sektörünün kendine özgü çalışma koşullarını da dikkate alan bu Kanun, dinlenme hakkını da deniz işinin özelliklerini dikkate alarak düzenlemiştir. Kanunda hafta tatili veya ulusal bayram ve genel tatillerde dinlenme ile ilgili bir hüküm, deniz işinin özelliği gereği bulunmamaktadır. Yıllık ücretli izin ise, 34. maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

“Aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir veya müteaddit mukaveleye istinaden devamlı olarak en az bir yıl çalışmış olan gemiadamı yılda en az bir mezuniyete hak kazanır. İzin işveren veya işveren vekilinin uygun göreceği bir zamanda kullanılır ve bu müddete ait ücret tam olarak ödenir.

Gemi adamı, yıllık ücretli iznini yabancı bir memleket limanında veya iş akdinin yapılmış bulunduğu mahalden gayri bir yerde kullanmaya icbar edilemez.

İş akidlerine yıllık ücretli izin hangi limanda kullanılacağı hakkında hüküm konulabilir.”

Deniz İş Kanunundaki gemi adamının dinlenme hakkına sahip olması diğer bir deyişle yıllık iznini kullanması, deniz işinin özellikleri dikkate alınarak düzenlenmiştir. Gemi adamının çalıştığı gemi seferde iken iznini kullanacaksa iznini istediği yerde geçirme hakkı güvence altına alınmıştır; bunun aksi ancak iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilecektir. Bu açıdan da gemi adamının yıllık izni, işverenin keyfi uygulamalarından korunarak işçinin dinlenme hakkına tam olarak kavuşması sağlanmaya çalışılmıştır.

6739 sayılı Deniz İş Kanunu 1967 yılına kadar yürürlükte kalmış; daha sonra 1967 yılında yeni bir kanun yapılarak, günümüzde hâlâ yürürlükte olan 854 sayılı Deniz İş Kanunu çıkarılmıştır.

⁴⁰⁹ Bu faktörlerin arasına bu dönemde yapılacak olan genel seçimlerin varlığı da eklenebilir (Makal, Çok Partili Dönem, s. 366).

⁴¹⁰ Kabul Tarihi: 10.03.1954, R.G. 20.3.1954, S. 8663.

5.1961 Anayasası Dönemi

a) Genel Olarak

1961 Anayasası ile çoğunlukçu demokrasi anlayışından çoğulcu demokrasi anlayışına geçilmiş, egemenliğin kullanılışı bakımından farklı bir çözüm benimsenmiş; kuvvetler ayrılığında “kuvvetlerin yumuşak ayrılığı” ilkesi anayasaya egemen olmuş; çoğulcu toplum yapısını oluşturmaya yönelmiş bir anayasa oluşturulmaya çalışılmıştır⁴¹¹. Anayasanın yapıldığı dönem, çalışma hayatı bakımından da işçi hareketlerinin de başladığı ve siyasallaşma özelliği gösterdiği bir dönem olmuştur⁴¹².

b) 1961 Anayasasında Sosyal Haklar ve Dinlenme Hakkı

1961 Anayasası, bireylere sadece klasik hürriyetleri, sağlamakla yetinmemiş; sosyal devlet ilkesini de benimsemiş; ayrıca ilk kez sosyal ve ekonomik hak ve ödevler tanınmış⁴¹³ ve böylece Cumhuriyet tarihinde sosyal politikanın gelişmesinde dönüm noktası olmuştur⁴¹⁴. 1948 yılından sonra, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin etkisiyle anayasal güvenceye kavuşan ekonomik ve toplumsal haklar, 1961 Anayasasında da bu şekilde ve 1924 Anayasasına göre daha ayrıntılı biçimde düzenlenmişti⁴¹⁵. Anayasanın en önemli yeniliklerinden olan⁴¹⁶ sosyal bir devlet olma özelliği de açıkça şu şekilde vurgulanmıştı:

“Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve ‘Başlangıç’ta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.”

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan gerekçede, sosyal devlet, çalışma ve sosyal adalet ilkelerine dayanan, fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zorunlu olan

⁴¹¹ Özbudun, s. 43.

⁴¹² Aydoğanoglu, s. 89.

⁴¹³ Özbudun, s. 43; Demir, s. 281

⁴¹⁴ İzveren, s. 57.

⁴¹⁵ Kaboğlu, s. 216.

⁴¹⁶ Özbudun, s. 45.

maddi ihtiyaçlarını karşılamayı da kendine görev edinen bir devlet olarak ifade edilmiřti⁴¹⁷.

Sosyal haklar bakımından ise, 1961 Anayasasından önce sosyal haklara ilişkin pek çok kanun metni bulunmasına rağmen anayasal koruma ilk defa bu anayasa ile gerçekleşmiştir. Sosyal hakların anayasanın kapsamına girmesi ile sosyal haklara ilişkin kanunların yapılması anayasal bir yükümlülük haline gelmiřtir⁴¹⁸. 1961 Anayasasının “Sosyal ve İktisadi Haklar ve ödevler” başlıklı birinci kısmının üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak düzenlenen bu haklar, sosyal adaleti gerçekleştirme amacı taşıyan hkmlerdir⁴¹⁹. İş hukukunun ülkemizde gelişmesi de 1961 Anayasası ve bu anayasanın yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan kanunlar ile gerekleřmiřtir⁴²⁰. Anayasanın hazırlandığı dönemde çalışma hayatında meydana gelen olaylar sonucunda dinlenme hakkı ile ilgili olarak taleplerde bulunulmaktaydı⁴²¹. Bu taleplerin etkisi ve anayasa çalışmaları sonucunda, dinlenme hakkı da 1961 Anayasasının 44. maddesinde⁴²² şöyle yer almıştır:

*“Her alışan dinlenme hakkına sahiptir.
Ücretli hafta ve bayram tatili ve ücretli yıllık izin hakkı kanunla düzenlenir.”*

şeklinde düzenlenmiştir.

1961 Anayasası ile her çalışana dinlenme hakkı tanınmıştır. Yıllık cretli izin hakkı⁴²³, ücretli hafta tatili ve bayram tatili hakkı anayasada ilk defa düzenlenmiş ve anayasal koruma altına alınmışlardır; anayasa dinlenme hakkının düzenlenmesinin gerekçesinde de dinlenme ilkesinin gerçekleşmesinde anayasal düzeyde bir hükmün önemi vurgulanmıřtır⁴²⁴.

⁴¹⁷ Erkul, s. 18.

⁴¹⁸ Tanör, Sosyal Haklar, s. 146.

⁴¹⁹ Erkul, s. 19.

⁴²⁰ Turhan Esener, **İş Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1978, s. 7; Tunçomağ, s. 33.

⁴²¹ Servet Armağan, **Temel Haklar ve devler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 73.

⁴²² Madde gerekçesi öyledir: “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yer alan bu hüküm dahi, yeni anayasalarda ayrıca belirtilmektedir. Memleketimiz bakımından da lüzumu meydandadır. Kanun bu hakkın teferruatının düzenlenmesini ihtiyaçlara göre kanun koyucuya bırakmış ise de gerek dinlenme, gerek ücretli hafta, bayram tatili gerekse yıllık izin hakkı muhakkak surette tanınacaktır. Çalışanların insan gibi yaşamalarının ve milli iktisat için daha verimli olmalarının kaçınılmaz bir şartını teşkil eden dinlenme esasının, fiiliyatta gerekleşebilmesinde böyle bir anayasa teminatının müspet rolü olacağı aşıkardır”.

⁴²³ Yıllık cretli izin ile ilgili bu düzenleme umut verici bir gelişme olarak değerlendirilmiştir (Gülersoy, s. 12).

⁴²⁴ 1961 Anayasasının dinlenme hakkı ile ilgili düzenlemesi ile ilgili gerekçede şu hususlar yer almıştır: “kanun bu hakkın teferruatının düzenlenmesini ihtiyaçlara göre kanun koyucuya bırakmış ise de, gerek

b) Bu Dönemde Dinlenme Hakkına İlişkin Hüküm İçeren Kanunlar

aa) 931 sayılı İş Kanunu

aaa) Genel Olarak

931 sayılı İş Kanununun⁴²⁵ gerekçesinde de belirtildiği üzere, 3008 sayılı İş Kanunu, yürürlüğe girmesinden sonra dönemin ihtiyaçlarına cevap verebilmek için zaman zaman değişikliğe uğramış ve eklerle tamamlanmaya çalışılmıştır. Diğer taraftan, kanunun uygulandığı işyerlerinde işçi sıfatıyla çalışanlara uygulanacak olan yıllık ücretli izin, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil ücreti gibi haklarla otel, lokanta ve benzeri yerlerde çalışanlara uygulanacak olan özel koşullar, 3008 sayılı İş Kanunundan tamamen ayrı kanunlarla sağlanmış ve bu nedenle çalışanların hak ve menfaatleri dağınık bir şekilde düzenlenmişti⁴²⁶. Bahsi geçen nedenlerle, 3008 sayılı İş Kanunu, 1964 yılından itibaren kanunun değiştirilmesi için yapılan çalışmalar sonucu, 28.07.1967 tarihinde kabul edilen 931 sayılı İş Kanunu ile yürürlükten kalkmıştır. 931 sayılı İş Kanunu ile kanunun kapsamına giren işçi sayısı ve işyerleri sayısı artırılarak düzenleme yapılmış; 1961 Anayasasının 44. maddesindeki düzenlemeye dayanılarak işçilere hafta tatili ve yıllık ücretli izinde dinlenme hakkı tanınmıştır⁴²⁷.

931 sayılı İş Kanunu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne görüşülürken şekil yönünden Anayasaya aykırı olarak kabul edildiği için, yürürlüğe girdikten 3 yıl sonra Anayasa Mahkemesi tarafından şekil yönünden tümü ile iptal edilmiştir⁴²⁸. 931 sayılı İş Kanununun iptal edilmesinden sonra, köklü bir değişiklik getirmeyen 1475 sayılı İş

dinlenme, gerek ücretli hafta, bayram tatili, gerekse yıllık izin hakkı muhakkak tanınacaktır. Çalışanların insan gibi yaşamalarının ve milli iktisat için daha verimli olmalarının kaçınılmaz bir şartını teşkil eden dinlenme esasının fiiliyatta gerçekleştirilmesinde böyle bir Anayasa teminatının müspet rolü olacağı aşîkârdır" (Çöğenli, s. 67).

⁴²⁵ R.G. 12.08.1967.

⁴²⁶ 3008 sayılı İş Kanununun diğer eksik tarafları da, fikri çalışanları işçi tanımına almaması ve kapsam itibarıyla işçi miktarını dikkate alan bir sınırlamaya gitmesidir (Erkul, s. 58 vd.)

⁴²⁷ Erkul, s. 190.

⁴²⁸ Türkiye İşçi Partisi tarafından açılan davada, 931 sayılı İş Kanununun tümünün hem esas hem de şekil yönünden anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen iptal talebinde, 931 sayılı İş Kanununun, çıkarılması esnasında 1961 Anayasasının öngördüğü yasalaşma sürecine aykırı olarak çıkartıldığı tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 931 sayılı kanunun şekil yönünden anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle esas yönünden bir denetim yapmaya gerek görmeden, 931 sayılı İş Kanununu iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ve gerekçeleri için bkz. R.G.11.5.1971, 13833, E.1967/40, K. 1970/26, Karar günü : 14/5/1970.

Kanunu, 25.07.1971 günü kabul edilerek, 01.09.1971 günlü Resmî Gazete⁴²⁹'de yayınlanmış ve aynı gün yürürlüğe girmiştir⁴³⁰.

bbb) Kanunun Dinlenme Hakkına İlişkin Hükümleri

931 sayılı İş Kanununun hafta tatilini düzenleyen 41. maddesi⁴³¹, 3008 sayılı İş Kanununun hafta tatilini düzenleyen hükmünün aksine, 394 sayılı Hafta Tatili Kanununun kapsamının darlığından kaynaklanan sakıncayı gideren bir amaç gütmek yerine doğrudan 931 sayılı İş Kanununun kapsamına giren işçiler bakımından hafta tatili hakkını düzenlemiştir. Ayrıca "Hafta Arasında Hafta Tatili" başlıklı 43. maddesi gereğince, 394 sayılı Hafta Tatili Kanununun 1, 4, 5, 6. maddeleri veya 16.9.1960 gün ve 79 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince hafta tatilinden istisna olunan işyerlerinde çalışan işçilere haftanın diğer bir gününde hafta tatili verilecek ve bu tatilin karşılığı olarak işçi çalışmadan ücrete hak kazanacaktı.

931 sayılı Kanun, hafta tatili hakkı ve ücretini düzenlerken 110. maddesinin D) bendinde, 5837 sayılı İşçilere Hafta Tatili ve Genel Tatil Günlerinde Ücret

⁴²⁹ S. 13943.

⁴³⁰ 1475 sayılı İş Kanunu, 931 sayılı İş Kanunu ile tertibi, sistematiği, madde numaraları, madde içerikleri ve başlıkları aynı olan bir kanun metnidir. Ancak az da olsa 1475 sayılı İş Kanununun 931 sayılı İş Kanunundan farklı düzenlemeleri de mevcuttur. Bu düzenlemeler için bkz. Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1984, s. 36 vd.

1475 sayılı İş Kanununun 931 sayılı İş Kanunu ile farkının önemli bir kısmı esasa ilişkin değil, şekli farklardır (Esener, s. 7)

⁴³¹ Aşağıdaki hüküm, çalışmamızın devamında da inceleyeceğimiz 1475 sayılı İş Kanununun 41. maddesidir. 931 sayılı Kanunda bu hükmün tek farkı, 1475 sayılı İş Kanunundaki düzenlemede bulunan son fıkranın son cümlesinin bulunmaması; yüzde usulü ücret ödenen yerlerde hafta tatilinin nasıl ödeneceğine dair bir hüküm içermemesidir.

" Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde haftanın tatilden önceki 6 iş gününde bu kanunun günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olan işçilere çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödenir. Şu kadar ki;

a) Çalışılmadığı halde kanunen iş süresinden sayılan zamanlarla günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanunî veya akdî tatil günleri ve 38 ve 62 nci maddelere göre kısmen veya tamamen çalışılmayan Cumartesi günleri,

b) Evlenmelerde üç güne kadar, ana veya babanın, karı ve kocanın, kardeş veya çocukların ölümünde iki güne kadar verilmesi gereken izin süreleri,

c) Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri,

Çalışılmış günler gibi hesaba katılır.

Zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günleri ücretli hafta tatiline hak kazanmak için çalışılması gereken 6 günün hesaplanmasında gözönünde tutulur.

Bir işyerinde işin bir haftadan fazla bir süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman, bu Kanunun 16 ve 17 nci maddelerinin III üncü bendlerinde gösterilen zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir.

Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde hafta tatili ücreti işverence işçiye ödenir. Bu işyerlerinde hafta tatili ücreti o hafta içinde işçinin elde ettiği yüzde ücretlerinin altıya bölünmesi ile elde edilen günlük ücretidir".

Ödenmesi Hakkında Kanun ve bu kanunu değiştiren *6734 sayılı kanunu* yürürlükten kaldırılmıştır. Hafta tatili ve hafta tatilinde ücret ödenmesi ile ilgili olarak bundan sonra *İş Kanunu* uygulanacaktır.

931 sayılı İş Kanunu, ulusal bayram ve genel tatiller ile ilgili olarak 2739 sayılı kanuna atıf yapmaktadır⁴³². *3008 sayılı İş Kanunu*, sadece 29 Ekim günü ücret öngörmüşken, *931 sayılı Kanunun 2739 sayılı kanuna* yaptığı atıf nedeniyle, *2739 sayılı kanunda* düzenlenen bütün tatillerde işçiye ulusal bayram ve genel tatil ücreti ödenecektir. Ancak, *931 sayılı Kanunun 42. maddesi, 2739 sayılı kanuna* “Hürriyet ve Anayasa” bayramını ekleyen 221 sayılı kanuna atıf yapmadığı için, bu bayramda işçilerin ücret alması söz konusu olamayacaktı⁴³³.

Yıllık ücretli izin bakımından ise *931 sayılı İş Kanunu* önemli bir niteliğe sahiptir. Zira 1960 tarihli *7467 sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanunu*, o dönemde yürürlükte bulunan *3008 sayılı İş Kanununun* kapsamına giren işçiler bakımından uygulanmakta; ancak 3008 sayılı İş Kanununda yıllık ücretli izne ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. *931 sayılı İş Kanunu*, yıllık ücretli izni kapsamına alarak Cumhuriyet tarihinde bu tür dinlenmeyi kapsamına alan, genel nitelikteki ilk iş kanunudur. *931 sayılı İş Kanununun 110. maddesinin Ç) bendinde 7467 sayılı kanunun, 931 sayılı İş Kanununun* yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yürürlükten kaldırıldığı düzenlenmişti. Böylece, yıllık ücretli iznin ayrı bir kanun altındaki düzenlemesi ortadan kalkmış; ayrıntılı bir düzenleme⁴³⁴ ile işçinin yıllık izin hakkı ve bu iznin ücretli olması yasal güvenceye kavuşmuştur. Yıllık ücretli izin, *931 sayılı Kanunun 49-59. maddeleri* arasında düzenlenmişti⁴³⁵.

⁴³² Madde düzenlemesi şöyledir:

“Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere 2739 sayılı Ulusal Bayram ve Genel tatiller Kanunu ile anılan kanuna ek olarak 3466 sayılı Kanunda yazılı bulunan Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde çalışmazlarsa bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa çalıştıkları günlerin ücretleri ücret ödeme şekline bakılmaksızın bir kat fazlasıyla ödenir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, yüzdelerden toplanan para dışında işverence ödenir”.

⁴³³ Bu durum, büyük bir ihmal olarak değerlendirilebilir (Erkul, s. 199).

⁴³⁴ 931 sayılı İş Kanununun yıllık ücretli izinle ilgili hükümleri için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 43 vd.

⁴³⁵ 49. maddedeki yıllık ücretli izni düzenleyen hüküm şöyledir:

“Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilerden işyerine girdiği günden başlayarak, deneme süresi de içinde olmak üzere en az bir yıl çalışmış olanlara, ilerdeki maddelerde gösterilen esaslara göre hesaplanmak üzere aşağıdaki süreler kadar yıllık ücretli izin verilir.

Hizmet süresi:

a) Bir yıldan beş yıla kadar olanlara yılda 12 gün,
b) Beş yıldan fazla ve onbeş yıldan az olanlara yılda 18 gün,
c) Onbeş yıl ve daha fazla olanlara yılda 24 gün,

Ancak 18 ve daha küçük yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin 18 günden az olamaz.

Bu süreler toplu iş sözleşmeleri ve hizmet akitleri ile artırılabilir.

931 sayılı Kanunda yer alan diğer bir dinlenme türü de, 64. maddede düzenlenen ara dinlenmesidir. 64. maddedeki düzenleme, 1475 sayılı ve 4857 sayılı İş Kanunundaki düzenleme ile küçük bir nüans dışında aynıdır⁴³⁶. İşçilere verilecek olan ara dinlenmesi sürelerinde, çalışma sürelerinin hesaplanmasında dört ve sekiz saatlik süreler dikkate alınarak ara dinlenmesi süreleri düzenlenmiştir.

bb) 854 sayılı Deniz İş Kanunu

854 sayılı Deniz İş Kanunu⁴³⁷, yürürlükte olan bir kanun metni olduğu için burada kanunun genel özelliklerine değinmekle yetineceğiz. İkinci bölümde dinlenme türlerini incelerken kanunu daha detaylı olarak ele alacağız.

Deniz İş Kanunu, denizcilik sektörünün özellikleri de dikkate alınarak yapılmıştır. Bu özelliği dinlenme hakkını düzenleyen hükümlere yansımış ve İş Kanunundan farklı düzenlemelere yer vermiştir. Bu farklılık denizcilik sektörünün çalışma koşullarından kaynaklanmaktadır. Zira, gemi adamlarının meslekleri gereği yaptıkları iş, güç ve tehlikelidir⁴³⁸. Gemi adamlarının çalışma koşulları içinde en önemli hususlardan birisi de denizcilik sektöründe karşılaşılan “Gemi Adamının Yorgunluk Sorunu”dur. Az sayıda personel ile uzun ve arka arkaya yapılan seferler, elverişsiz hava ve trafik koşulları, uzun süreli çalışma saatleri ve etkisiz dinlenme süreleri gemi adamında ciddi bir yorgunluğa neden olmaktadır. Bu koşullarda çalışan gemi adamlarının performansı düşmekte, sağlıkları bozulmakta; yaşam süreleri kısalmaktadır⁴³⁹. Bu bağlamda, dinlenme hakkı, gemi adamları bakımından

Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez”.

⁴³⁶ Hüküm şu şekildedir:

“Çalışma süresinin ortalama bir zamanda o yerin adet ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere:

- a) 4 saat veya daha kısa süreli işlerde 15 dakika,
- b) 4 saatten fazla ve 8 saatten az süreli işlerde yarım saat,
- c) 8 saat veya daha fazla süreli işlerde bir saat, dinlenme verilir.

Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir.

Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki örf ve gelenekler veya işin niteliği göz önünde tutularak toplu iş sözleşmesi veya hizmet akitleri ile aralı olarak kullanılabilir.

II - Dinlenmeler, bir işyerinin aynı kısmındaki bütün işçilerine önceden belirtilmiş olan aynı saatte uygulanır. Şu kadar ki işin gereğine göre nöbetleşe dinlenme yapılması toplu iş sözleşmeleri veya hizmet akitleri ile düzenlenebilir”.

⁴³⁷ R.G. 29.04.19678, 12586.

⁴³⁸ Bu nedenle denizcilik sektöründeki düzenlemeler hem gemiadamını koruyan hükümler içermekte hem de denizde can güvenliği ve çevrenin korunması amacını taşımaktadırlar (M. Deniz Güner, “Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 6, Kasım 2001, ss. 7-29)

⁴³⁹ Gemicilik sektöründe yer alan ticari birlikler ve gemi sahipleri, gemiadamının yorgunluğuna karşı tedbirler almaktadır. Gemidamları ile ilgili olarak “Yorgunluk” kavramı için bkz. Esra Dündar, **Uluslar**

vazgeçilmez, zorunlu ve önemli bir haktır ve *Deniz İş Kanununda* dinlenme süreleri sektörün özelliklerine göre düzenlenmiştir.

VII. DİNLENME HAKKININ KAYNAKLARI VE ULUSAL KAYNAKLAR

A. Anayasa

Anayasalar, sadece yasama, yürütme ve yargı organlarının oluşması için kurumları düzenleyici hükümler içermezler. Ayrıca, hak ve özgürlükleri tanırlar, düzenler; hakların sınırlama ilkelerini belirtir; güvence ölçütlerini ve koruma mekanizmalarını hüküm altına alırlar⁴⁴⁰. Hakların anayasal güce sahip olmaları önemlidir. Zira insan hakları, anayasal güce sahip olduklarında anayasal kurallar gücüne sahip olacak; en üst hukuk normunca tanındıkları için yasama dâhil her iktidar sahibi organa karşı bu hakların ileri sürülmesi olanaklı olacaktır⁴⁴¹.

1. Genel Olarak 1982 Anayasasının Temel Haklar Anlayışı ve Çalışma Yaşamına İlişkin Hükümleri

1961 Anayasasından sonra 18 Ekim 1982 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe giren 1982 Anayasasında⁴⁴², anayasal hak olarak kabul edilen temel hakların genel hukukî rejimi, “Genel Hükümler” başlıklı birinci bölümde düzenlenmiştir. Temel hak ve özgürlükler, 1982 Anayasasında, kişilik hakları, sosyal ve ekonomik haklar ve siyasi haklar olarak düzenlenmiştir. Sosyal ve ekonomik haklar devlete olumlu edim yükleyen; diğer haklar ise daha ağırlıklı olarak olumsuz edim yükleyen haklar olarak metinde yer almışlardır⁴⁴³. 1982 Anayasası, hak ve özgürlükler rejiminde sınırlamaları çoğaltan, diğer taraftan da güvenceleri azaltan ancak 1961

arası Düzenlemeler ve Avrupa Birliği Çerçevesinde Deniz İş Hukukunda Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri, Seçkin Yayınevi, İzmir, 2012, s. 172.

⁴⁴⁰ Buna özsöl (ya da içeriksel/substantiel) anayasa hukuku ismi verilir (Kaboğlu, İbrahim Ö: Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Legal yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 36). İnsan haklarının kurucu erk tarafından formüle edilmesi, kurucu erkin özgürlüklere verdiği önemi gösterir ve bu özgürlüklerin normlar hiyerarşisindeki konumunu belirlemek için yol göstericidir. Anayasa, özgürlükleri tanımak için ideal bir araçtır. Ancak diğer taraftan anayasal ilke ve kuralların değerleri sınırlamalar istisnalarla yok edilmemelidir (Kaboğlu, Özgürlükler, s. 39).

⁴⁴¹ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 39.

⁴⁴² R.G. 9.11.1982, S. 17863 Mükerrer.

⁴⁴³ Ertürk, s. 30. Sosyal ve ekonomik haklar temel hak ve özgürlükler arasında sayılarak anayasa, çağdaş bir görüş benimsemiştir (Mehmet Merdan Hekimoğlu, “1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı”, *Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 7, ss. 53-70).

Anayasasının sistematliğini de taşıyan bir anayasadır⁴⁴⁴. Sosyal hakların kullanılması bakımından ise toplum yaşamının zarar görmesine engel olma amacı güden bir metod anayasada yer almıştır⁴⁴⁵.

İş hukukundaki işçinin korunması ilkesi, mevzuatımızda anayasal bir güce sahip olup çalışanların hakları anayasa ile koruma altına alınmıştır⁴⁴⁶. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*” şeklindeki düzenleme çalışma hayatında tüm işçileri de içine alan geniş anlamda tüm çalışanların korunmasının temelini oluşturmaktadır.

1982 Anayasasında çalışma yaşamına ilişkin haklar, Üçüncü Bölümde “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlıklı bölümde düzenlenmiştir. Üçüncü bölümde çalışma yaşamına ilişkin hükümler, 48. madde (Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti), 49. madde (Çalışma Hakkı ve Ödevi), 50. madde (Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı), 51. madde (Sendika Kurma Hakkı), 53. madde (Toplu İş Sözleşmesi Hakkı), 54. madde (Grev Hakkı ve Lokavt), 55. madde (Ücrette Adalet Sağlanması), 60. madde (Sosyal Güvenlik Hakkı) ve 61. madde (Sosyal Güvenlik Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler) dir.

Çalışma ve dinlenme hakkı anayasada bireysel çalışma ilişkilerini düzenleyen kurallar niteliğindedir; sendika hakkı, grev ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ve lokavt ödevini düzenleyen hükümler ise toplu iş ilişkilerini düzenleyen nitelikte hükümlerdir⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Kaboğlu, s. 218. Bu özelliği nedeniyle işçi-işveren ilişkileri bakımından 1982 Anayasası ve anayasaya dayanılarak çıkartılan kanunların “sınırlı serbestlik ilkesi” ne dayandığı; oysa 1961 Anayasasına “serbestlik” ilkesinin egemen olduğu ileri sürülmüştür (Tunçomağ, s. 40).

1982 Anayasasının özellikle sosyal haklar bakımından 1961 Anayasasına benzer. Ancak bu anayasada, sosyal devlet anlayışının yaşama geçirilmesinde ekonomik kısıtlamalar ve siyasal iktidarların takdir hakkının yürürlüğünü devam ettirilmektedir (Koray, s. 107).

⁴⁴⁵ Şener Akyol, “1982 Anayasasına Göre İş Hukuku Hükümleri”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1984 Yılı Konferansları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, ss. 117-122.

⁴⁴⁶ Eyrenci ve diğerleri, s. 28.

⁴⁴⁷ Demir, s. 351. 1982 Anayasasının iş hukuku hükümleri, kısıtlamalar getirici nitelikte; ayrıntılı düzenlemeler içeren, Yüksek Hakem Kurulu müdahalesinin kolektif iş hukukunda arttıran hükümler olarak değerlendirilmiştir (Akyol, s. 121).

Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti, 48. maddede,

“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

şeklinde düzenlenmiştir.

Çalışma hakkı ve ödevi, 49. maddede,

“Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/19 md.) Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”

şeklinde düzenlenmiştir.

Çalışma ve sözleşme özgürlüğü birbirlerinden farklı nitelikte olan haklardır. Zira çalışma ve sözleşme özgürlüğü, herkesin meslek seçimindeki özgürlüğünü ve zorla çalıştırma yasağını düzenlerken, 49. maddedeki çalışma hakkı, toplumsal kaynakların kullanımı ile ilgili olan, kullanılması ancak çalışma olanaklarının varlığına bağlı olan, devlete iş olanakları yaratma konusunda olumlu bir edim yükleyen bir hak niteliğine sahiptir⁴⁴⁸. Çalışma hakkı ve ilgili haklar, olumlu edim gerektiren ve daha çok devleti yükümlülük altına alan haklar olarak görülebilir⁴⁴⁹.

Çalışma hakkı, 1982 Anayasası'nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesinin etkili ve geniş bir biçimde gerçekleşmesini sağlayan haklardandır. Zira, çalışma yaşamı ile ilgili çalışma hakkı ve sosyal güvenlik hakkı en temel sosyal haklardandır⁴⁵⁰. Çalışma hakkı, bu nedenle anayasal bir niteliğe sahip olan, kapsamında çalışma koşullarını iyileştirmek, işsizlere iş bulmak, meslek seçiminde fırsat eşitliği yaratmak, sosyal sigortalardan yararlanmak gibi haklar bulunan bir hak türüdür. Sendika hakkı, sendikalara serbestçe girebilme, sendikalardan serbestçe çıkabilme hakkı; grev ve toplu sözleşme hakkı; işyerinin yönetimine katılma hakkı; çalışma şartları ile ilgili olarak iş güvenliği hakkı; işyerlerinin çalışma sürelerine

⁴⁴⁸ Zehra Gönül Balkır, **İnsan Hakları**, (Editör: Korkut Tankuter), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 236- 258.

⁴⁴⁹ Balkır, s. 240.

⁴⁵⁰ Balkır, s. 236.

uygun ölçülerde tutulmasını isteme hakkı; çalışan çocuk, kadın, genç ya da özürlü özel olarak korunmasıyla ilgili haklar; adil ücret hakkı; boş zaman bulabilme hakkı; angarya yasağı; meslekî yetiştirme ve gelişme hakkı; yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun işlerde çalıştırılmayı isteme hakkı; sosyal güvenlik hakkı; eşit işe eşit ücret hakkı çalışma hakkı kapsamında olan diğer haklardır⁴⁵¹. Çalışma hakkının tam anlamıyla kullanılabilmesinden bahsedilebilmesi için çalışma hakkı kapsamında olan alt kategoride saydığımız hakların belli ölçülerde sağlanması gereklidir. Ancak alt kategorideki hakların sağlandığı çalışma ortamında çalışma hakkı fiilen geçerli olacaktır⁴⁵².

2. Anayasa Kuralları İçinde Dinlenme Hakkını Düzenleyen Hükümün Niteliği

Devlete olumlu edim yükleyen anayasa kuralları, temel ilkeler, program hükümler, temel haklar ve sosyal haklar olarak dörde ayrılabilir. Temel ilkeler, sosyal devlet ve sosyal adalet ilkesini içerir⁴⁵³. Program kurallar şeklindeki düzenlemeler, siyasi nitelikte olan, devlete yol gösterici nitelikteki, anayasa aykırılığın belirlenmesinde ölçü norm, anayasaya uygunluğun belirlenmesinde destek norm olarak görev yapan hükümlerdir. Üçüncü türdeki anayasa kuralları ise devletin görevlerini ayrıntılı bir şekilde düzenleyen temel haklar şeklindeki düzenlemelerdir⁴⁵⁴. Dördüncü türde anayasa hukuku kuralları olarak ise “sosyal kurallar” olarak nitelendirilen sosyal haklar yer almaktadır⁴⁵⁵. Olumlu edim gerektiren haklar, anayasada düzenlenmelerine rağmen kişilere yargı yolu ile bir talep hakkı vermez; bu tür talepler ancak bir yasal düzenlemelerden doğabilir. Bu nedenle olumlu edim gerektiren sosyal haklara ilişkin hükümler, yasama organına direktif veren veya yol gösteren program hükümler niteliğindedir⁴⁵⁶. Devletin kendisine olumlu bir edim yüklemeyen sosyal haklar karşısındaki ödevi ise, bu hakları Anayasaya aykırı olarak sınırlamamaktır⁴⁵⁷.

⁴⁵¹ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 263; Balkır, s. 238.

⁴⁵² Balkır, s. 239.

⁴⁵³ Tanör, Sosyal Haklar, s. 190; Ertürk, s. 30 vd.

⁴⁵⁴ Tanör, Sosyal Haklar, s. 191; Ertürk, s. 32.

⁴⁵⁵ Tanör, Sosyal Haklar, s. 195.

⁴⁵⁶ Özbudun, s. 149.

⁴⁵⁷ Özbudun, s. 149.

Sosyal haklar, devletin olumlu edimini gerektiren eğitim, sağlık, konut, sosyal güvenlik hakları gibi haklar olabilecekleri gibi, sendika kurma, grev ve toplu sözleşme hakları gibi bazı sosyal haklar devlete olumsuz edim yükleyen nitelikte olabilir. Devlete olumsuz edim yükleyen sosyal haklar içerisinde de dinlenme hakkı ele alınmaktadır⁴⁵⁸. 50. maddede düzenlenen dinlenme hakkı, devlete olumlu edim yükleyen anayasa kurallarının kategorik ayrımında temel hak olarak düzenlenmiş bir haktır. Zira 48. maddenin birinci fıkrasındaki “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti”, 51. maddedeki “Sendika Hakkı”, 53. maddedeki “Toplu İş Sözleşmesi Hakkı” ve 54. maddedeki “Grev Hakkı” dışındaki tüm sosyal ve ekonomik haklar devlete olumlu edim yükleyen temel haklardır⁴⁵⁹.

Sonuç itibarıyla 50. maddenin üçüncü fıkrasındaki hüküm, sosyal hak olarak dinlenme hakkını anayasada güvence altına almıştır. 50. maddenin dördüncü fıkrasındaki hüküm ise, program hüküm niteliğindedir.

3. 1982 Anayasasında Dinlenme Hakkı

1982 Anayasasının “Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı” başlıklı 50. maddesinde dinlenme hakkı şöyle düzenlenmiştir:

*“Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.
Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.
Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.
Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir”.*

Danışma Meclisinin gerekçesinde ise dinlenme hakkına şu şekilde vurgu yapılmıştır:

“Bu madde çalışma şartlarının çalışanın yaşına, cinsiyetine ve gücüne uygun olmasını, küçükler ile kadınların özel olarak himaye edilmesini anayasal güvence altına almaktadır. Dinlenme, çalışanların hakkıdır. Bu hem çalışanın bedenî korunması için zorunlu hem de çalışanın dinlenme sonrası çalışmasının verimi için gereklidir. Tatiller ve yıllık ücretli izin hakları bakımından kanun koyucunun düzenleme yapabilmesi imkânı dördüncü fıkrafta öngörülmüştür”.

⁴⁵⁸ Özbudun, s. 148.

⁴⁵⁹ Ertürk, S. 32.

Hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller ve yıllık ücretli izin, dinlenme hakkı kapsamında anayasal niteliğe sahip olmuşlardır⁴⁶⁰. Bu nedenle, dinlenme hakkı ve izin hakkı kesin olarak karşılanması gereken haklardandır⁴⁶¹.

4. Dinlenme Hakkının Anayasada Düzenlenmesinin Hüküm ve Sonuçları

a) Dinlenme Hakkının Doğrudan Uygulanabilirliği Sorunu

Anayasal kuralların doğrudan uygulanabileceği hususunda, **KANETİ** tarafından özel hukukta doğrudan uygulanabilir nitelikte bir anayasal kural tespit edilememiştir. Zira özel hukuka ilişkin anayasal kurallar genellikle ilke olarak düzenleme altına alınmıştır. Bu nedenle bu tür kuralların doğrudan uygulanabilirliği yoktur⁴⁶².

Sosyal haklarla ilgili hükmün doğrudan uygulanabilirliği ile ilgili bir görüşe göre, Anayasada düzenlenen bir sosyal hakkın hiçbir yasama veya yürütme organının işlemine ihtiyaç duymadan doğrudan uygulanabilmesi için hakkın düzenlendiği normun bazı ölçütlere uygun olarak hazırlanmış olması gereklidir. Söz konusu düzenleme, kaypak terimlerle, hukuki değeri kuşku yaratan pragmatik deyimlerle veya devlete yetki veren, ona ödev yükleyen veya yön çizen ifadelerle değil, bizzat hak doğurucu nitelikte olmalı, hakkın yükümlüsü, yükümlülüğün kapsamı ve sınırı açıkça belli olmalıdır. Hakkın yapısı ve niteliği itibarıyla herhangi bir kanun gerektirmeden, kendiliğinden uygulanabilir olmalıdır ve son olarak bu hak bir yargı güvencesi ile korunmuş olmalıdır⁴⁶³. Örneğin, emeği koruyucu haklar içinde yer alan ücretli tatil hakları ve dinlenme hakkının kendiliğinden ve doğrudan uygulanabilme yeteneğine olabildiği için bu husustaki hükmün,

⁴⁶⁰ Mollamahmutoğlu, s. 929.

⁴⁶¹ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 263.

⁴⁶² Selim Kaneti, "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasanın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 6, 1989, ss. 17-35.

⁴⁶³ Sendikalar hakları ve grev hakkı, doğrudan ve kendiliğinden uygulanabilir nitelikte olan ve bu özellikleri taşıyan haklardır (Tanör, Sosyal Haklar, s. 233 vd).

“her ücretli yılda (...) gün ücretli tatil hakkına sahiptir”

gibi düzenlenmesi gereklidir⁴⁶⁴.

Temel hak ve özgürlükler, hak ve özgürlüğün esasını içeren hükümler, hak ve özgürlüğün norm alanını genişleten hükümler, hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi veya sınırlandırılması bakımından kanun koyucuya seslenen hükümler şeklinde anayasalarda yer alabilirler. Hak ve özgürlüğün esasını içeren, hak veya özgürlüğün norm alanını genişleten anayasal düzenlemeler doğrudan uygulanabilir nitelikte iken hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi veya sınırlandırılması ile ilgili kanun koyucuya seslenen anayasal düzenlemeler doğrudan uygulanabilir nitelikte değildir⁴⁶⁵. Özellikle yasama organına veya yürütme organına direktif veren veya yol gösteren nitelikte düzenlenen sosyal haklar, kişilere doğrudan dava yolu ile talep hakkı vermez⁴⁶⁶.

1982 Anayasasındaki dinlenme hakkına ilişkin 50. madde hükmü, doğrudan uygulanabilirlik açısından hükmün fıkralarına göre farklı sonuç içermektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında işçilere tanınan dinlenme hakkı ile ilgili düzenleme doğrudan uygulanabilirliğe sahiptir. Zira, bu hak, hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan, esas itibarıyla temel bir düzenlemedir. Dinlenme hakkının norm alanını genişleten veya sınırlandıran bir düzenleme söz konusu fıkra da yer almamaktadır. Bu nedenle bu fıkra doğrudan uygulanabilir nitelikte bir hükümdür.

50. maddenin son fıkrasındaki ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartlarının kanunla düzenleneceğine dair hüküm ise uygulanabilirlik bakımından kanımızca üçüncü fıkradan farklıdır. Son fıkradaki düzenleme, kanun koyucuya seslenen, dinlenme hakkının düzenlenmesi ile ilgili olarak ücretli tatiller bakımından kanun ile düzenleme yapılmasını hüküm altına alan dolaylı nitelikte uygulanabilme özelliğine sahip bir hükümdür.

⁴⁶⁴ Tanör, s. 236.

⁴⁶⁵ Bu tür hükümler, özgürlüğü hiçbir nesnel sınıra bağlı olmadan düzenledikleri için en geniş ölçüde anayasal güvenceye sahiptirler(Z. Gönül Balkır, **Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Kocaeli Üniversitesi Yayınları, Kocaeli, 2009, (Sosyal Haklar), s. 26).

⁴⁶⁶ Balkır, Sosyal Haklar, s. 128.

b) Anayasadaki Düzenlemenin Yargı Organı Bakımından Sonuçları

Sosyal hakların anayasada düzenlenişi, yargı organına genel bir koruyuculuk işlevi vermekle birlikte özel olarak da mahkemelerin yorum yetkisi üzerinde bağlayıcı nitelik taşır⁴⁶⁷. Ancak, bir normun anayasada düzenlenmesinin özellikle anayasa yargısı tarafından dikkate alınmasının bazı sonuçları vardır. Doğrudan uygulanma yeteneğine sahip olmayan, yasama organına seslenen nitelikte, esnek, belirsiz içeriğe sahip olan sosyal haklar da mevcuttur. Bu tür sosyal haklar ancak yargı desteği ile doğrudan uygulanabilme yeteneği kazanabilir⁴⁶⁸.

Özel hukuka ilişkin Anayasadaki hükümlerin uygulanmasında mahkemeler, anayasal kuralların özel hukuka ilişkin olanlarını anayasaya uygun şekilde yorumlamalı; özel hukukta boşluk bulunması halinde de bu boşluklar anayasaya uygun olarak doldurulmalıdır⁴⁶⁹. Örneğin dinlenme hakkı, emeğin korunması amacıyla yargı desteği ile doğrudan uygulanabilir; anayasal yargı yolu ile bu hakkı kısıtlayan veya kaldıran kanun hükümleri iptal edilebilir⁴⁷⁰.

b) Dinlenme Hakkı Bakımından Anayasanın 65. Maddesinin Uygulanabilirliği

Anayasada düzenlenen program hükümleri niteliğindeki hükümler, devletin olumlu bir edimini gerektirdiği için yasama organına uyması zorunlu olan direktifleri ve yol gösterici ilkeleri belirleyen niteliğe sahiptirler. Bu hükümler, yasama organına çalışma yaşamını anayasal güce sahip olan hükümler doğrultusunda düzenleme ödevini yüklemektedir⁴⁷¹. Söz konusu hükümler, düzenledikleri ilkeler ve hedefler açısından bağlayıcı nitelik taşırlar; ancak bunların yerine getirilme olanağı 65. maddedeki “Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırları” başlıklı düzenleme ile sınırlandırılmıştır⁴⁷². Söz konusu madde şöyledir:

“(Değişik: 3.10.2001-4709/22 md.) Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”

⁴⁶⁷ Balkır, s. 283.

⁴⁶⁸ Balkır, s. 237.

⁴⁶⁹ Kaneti, s. 20 Vd.

⁴⁷⁰ Kaneti, s. 20; Balkır, s. 243.

⁴⁷¹ Balkır, s. 244; Ertürk, s. 32.

⁴⁷² Balkır, s. 244.

65. maddeyle devletin sosyal edimleri yerine getirmesinin sorumluluğunun ölçüsü düzenlenmiştir. 65.madde, devletin sosyal hak ihlalleri iddialarıyla karşılaşmasına neden olacağı gibi devlete sosyal ödevlerini savsaklamak için bir mazeret veya sığınak da oluşturabilir⁴⁷³. 65. maddedeki bu düzenleme, sosyal haklar için genel bir sınırlama nedeni olduğu görüşü de ileri sürülmüştür⁴⁷⁴.

Anayasanın 65. maddesindeki sınır, devletin olumlu edimini gerektiren sosyal haklarda başvurulabilecek olan sınırdır. Olumlu edim gerektirmeyen sendika, toplu sözleşme, grev gibi haklarda ekonomik istikrarın korunması ve malî kaynakların yeterliliği ölçüsüne başvurulamaz⁴⁷⁵.

1961 Anayasasında, dinlenme hakkı, Anayasanın “*Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler*” başlıklı üçüncü bölümünün 44. maddesinde düzenlenmişti. 1982 anayasasının 65. maddesine benzer olan 1961 Anayasasının 53. maddesinin⁴⁷⁶ dinlenme hakkı bakımından uygulama olanağı bulamayacağı görüşü ileri sürülmüştür⁴⁷⁷. Bu görüşe göre, dinlenme hakkını düzenleyen hüküm devletin yerine getireceği ödevler arasında yer almamaktadır. Bu hükümler sadece kişilere açık ve belli haklar tanımıştır⁴⁷⁸. Farklı görüşte olan **TANÖR**’e göre ise, dinlenme hakkına ilişkin düzenleme “Devletin malî kaynaklarını ve iktisadî gelişme düzeyi” ni ilgilendirir. Zira ücretli tatil ve yıllık izin hakları devlete malî bir yük yükler; hatta ülkenin “iktisadî gelişme düzeyini” de açıkça ilgilendirir⁴⁷⁹. Oysa dinlenme hakkı gibi bazı sosyal haklar “*doğrudan ve kendiliğinden uygulanabilir*” nitelikte olan haklardır. Bu tür haklar, devlet ve ekonomiye dolaylı bir yük getirseler bile bu tür haklar Anayasadaki düzenlenişleri, nitelikleri ve Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği derhal uygulanması gereken haklardır. Özellikle dinlenme hakkı ile ilgili düzenleme açıkça 53. madde kapsamı dışındadır⁴⁸⁰. 1961 Anayasasının dinlenme hakkını düzenleyen 44. maddesi⁴⁸¹ ile her ne kadar dinlenme hakkı ile ilgili olarak ikinci fıkrada ücretli hafta tatili ve bayram tatili ve ücretli yıllık izin hakkının kanunla düzenleneceği

⁴⁷³ Tanör ve diğerleri, s. 178.

⁴⁷⁴ Bulut, s. 92.

⁴⁷⁵ Özbudun, s. 149; Demir, s. 356.

⁴⁷⁶ “Devletin İktisadî ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı” başlıklı 53. madde 1961 Anayasasında şöyle düzenlenmişti:

“*Devlet, bu Bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir*”.

⁴⁷⁷ Kapani, s. 110; Tanör, Sosyal Haklar, s. 375.

⁴⁷⁸ Kapani, s. 110.

⁴⁷⁹ Tanör, Sosyal Haklar, s. 376.

⁴⁸⁰ Tanör, Sosyal Haklar, s. 376.

⁴⁸¹ 44. madde şöyledir: “*Her çalışan dinlenme hakkına sahiptir. Ücretli hafta ve bayram tatili ve ücretli yıllık izin hakkı kanunla düzenlenir*”.

hüküm altına alsa da, bu hüküm devletin bu alandaki görevlerini malî olanaklarının veya ekonomik gelişme düzeyinin elverdiği ölçüde yerine getireceği yönünde yorumlanamaz⁴⁸².

1982 Anayasasının 65. maddesindeki düzenleme ise, anayasal olarak güvence altına alınan çalışma yaşamına ilişkin her hak açısından uygulama alanı bulmaz. 50. madde bakımından yasama organının 65. maddeye dayanması, bizim de katıldığımız görüşe göre, haklı değildir. Zira dinlenme hakkı ve ücretli tatiller açısından bu hususta hiçbir problem yoktur⁴⁸³. Zira dinlenme hakkı, 65. madde kapsamında değerlendirilmeye ihtiyaç duymayan, doğrudan uygulanır nitelikte bir hükümdür.

Sosyal hakların gerçekleştirilmesinde devletin malî kaynaklarının yeterliliği ölçütü yargı organı tarafından tespit edilebilir⁴⁸⁴. 65. maddede 2001 yılında yapılan değişiklikle sosyal haklar bakımından sosyal devlet ilkesinin öncelikleri de devlete yüklenmiştir. Bu bağlamda, 65.madde kapsamında devlet, sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmek amacını gözeterek hareket edecektir. Bu sonuç, sosyal haklar bakımından olumlu olmasına rağmen sosyal hakların gerçekleşmesi yine de mali kaynakların gerçekleşmesine bağlı olmaya devam edecektir. Ancak devlet sosyal hakların gerçekleşmesi için elinden geleni yapacak; bu çabası malî kaynaklarla sınırlı olacaktır⁴⁸⁵.

c) Anayasadaki Düzenlemenin Kişiler Arası İlişkiler Bakımından Sonuçları

Sosyal haklardaki “yatay etki”⁴⁸⁶, bu hakların sadece devlet ve yasama organı tarafından değil, sosyal hakların üçüncü kişiler yani işverenler tarafından da yerine getirilmesi gereken bir hak olması sonucunu doğurur⁴⁸⁷. Devlete çalışma hakkı ile ilgili olarak yüklenen sorumluluğun bir kısmı da böylece işverene

⁴⁸² Ücretli tatil hakkı anayasada mutlak olarak tanınmış; herhangi bir şarta bağlı olmadan düzenlenmiştir. Kanunla yapılacak düzenlemeler sadece süreler, ödenecek ücret oranları gibi hususların saptanmasından ibaret olacaktır. Bu gerekçe ile ücretli olarak dinlenme hakkına ilişkin 53. madde hiçbir biçimde etkili olmayacaktır (Tanör, Sosyal Haklar, s. 376).

⁴⁸³ Balkır, s. 244.

⁴⁸⁴ Ancak bunun güçlükleri ve tehlikesi mevcuttur. Gerçekleştirilmesi büyük maliyet gerektiren sosyal haklar yalnızca yol gösterici sosyal haklar olarak görülmemelidir (Uygun, s. 280).

⁴⁸⁵ 65. maddedeki değişikliğin eleştirisi ve değişikliğin sonuçları için bkz. Bulut, s. 98.

⁴⁸⁶ Yatay ilişkiler ifadesi ile anlatılmak istenen, özel hukuk düzeyinde meydana gelen ilişkilerde gerek gerçek kişiler arasında gerekse de tüzel kişiler arasında veya bunların her ikisi arasında meydana gelen ilişkilerdir (Tanör, Sosyal Haklar, s. 249).

⁴⁸⁷ Ertürk, s. 33.

yüklenerek, devletin sosyal yükü hafifleyecektir. İşverenler, üçüncü kişilerin sorumluluğunun ayrıntıları çalışma hakkı ile ilgili bazı maddelerde de rastlandığı üzere daha ayrıntılı olarak kanunla düzenlenecektir, ancak bu düzenlemelerin varlığı üçüncü kişilerin sorumluluğu için mutlaka gerekli değildir; sorumluluğun anayasada düzenlenmiş olması üçüncü kişileri bağlayacaktır⁴⁸⁸.

Sosyal devlet ilkesi, eşitlik ilkesi gibi sosyal ilkelerin Türk Anayasa hukukunda yatay ilişkilere uygulanabilirliği kabul edilmektedir⁴⁸⁹. Anayasa kuralları bütün kişileri bağlayan, emredici niteliğe sahip olan kurallardır. Bu kurallar bütün mevzuattan da üstün temel hukuk kuralı niteliğindedir; özel hukuk ilişkilerine uygulanacak kurallar ve sözleşme koşulları sadece Anayasanın ilke ve kuralları izin verdiği oranda hukuksal sonuç doğurabilir. Bu nedenle Anayasada düzenlenen kurallar kapsamında özel hukuk ilişkileri yorumlanmalı ve bu kurallara göre sonuca varılmalıdır⁴⁹⁰.

Sosyal haklar bakımından ise yatay etki iki boyutludur. Bu haklar, özel hukuk ilişkisinde hak sahibine hem de ilişkinin karşı tarafına karşı korunmalıdır. Dinlenme hakkına ilişkin olarak bu haktan vazgeçilemeyeceği anayasada düzenlendiği takdirde, yatay etkinin gereği bu hüküm doğrudan uygulanabilecektir⁴⁹¹. 50. maddedeki bu düzenleme ile dinlenme hakkı ile ilgili olarak dolaylı (yatay) etkinin varlığı kabul edilerek kanun koyucuya görev yüklenmiştir⁴⁹².

Dinlenme hakkı, ücretli tatillere ilişkin olarak “her ücretlinin yılda (...) gün ücretli tatil hakkı vardır” şeklinde bir düzenleme anayasada yer almışsa, bu düzenleme yatay ilişkilerde ilişkinin karşı tarafını doğrudan bağlayıcı bir nitelikte olacaktır. İşverenler, bu tür bir kural ile doğrudan bağlı olacaklar, çalışanlara anayasadaki ücretli tatil hakkını vermekle zorunlu olacaklardır⁴⁹³.

⁴⁸⁸ Balkır, s. 240. Kişiler arası ilişkilerde kişilerin bu tür normlarla bağlı olmasının temeli, sosyal eşitlik kavramı ile açıklanabilir (Tanör, Sosyal Haklar, s. 78).

⁴⁸⁹ Tanör, Sosyal Haklar, s. 261.

⁴⁹⁰ Gören, s. 72.

⁴⁹¹ Tanör, Sosyal Haklar, s. 261.

⁴⁹² Ertürk, s. 54.

⁴⁹³ Tanör, Sosyal Haklar, s. 281.

6. 1982 Anayasasında Temel Hakların Sınırlandırılması Bakımından Dinlenme Hakkı

a) Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması

1982 Anayasasının 13. maddesi, bütün hak ve özgürlükler için genel sınırlamalar getiren, Anayasada düzenlenen tüm hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında uygulanan çerçeve bir maddedir⁴⁹⁴.

Dinlenme hakkının sınırlanmasında ölçüt olarak bu kamu yararı ölçütüne başvurulabileceği ileri sürülmüştü. Zira dinlenme hakkı ayrıca kamu yararını da koruyan bir haktır; diğer taraftan bu özelliği nedeniyle çalışma ve sözleşme özgürlüğünü ihlal ettiği de düşünülemez. Anayasanın 48. maddesinde⁴⁹⁵ herkese dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğü düzenlenmiştir. Diğer taraftan ise, Anayasanın 13. maddesinde çalışma ve sözleşme özgürlüğünün kamu yararı amacıyla sınırlandırılması mümkündür. Bu nedenle çalışma ve sözleşme özgürlüğü, kamu yararı bulunması nedeniyle işçilerin dinlenme hakkına ilişkin kurallarla sınırlandırılabilir. Bu sayede, işçilerin yüksek ücret elde etmek, çalışma ve sözleşme özgürlüklerine dayanarak sağlıklarını tehlikeye düşürecek biçimde çalışmalarını engellenebilecektir⁴⁹⁶. Ancak bu görüşe dayanak olan Anayasanın 13. maddesi, 2001 yılında yapılan değişiklik öncesinde şu şekildeydi:

“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

⁴⁹⁴ Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri,(Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, **ABD**, 2001, Sayı: 4, ss. 53-67.

⁴⁹⁵ Çalışma ve sözleşme hürriyeti

“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

⁴⁹⁶ Süzek, İş Güvenliği, s. 27.

2001 yılında Anayasada 4709 sayılı Kanunla⁴⁹⁷ yapılan değişiklikle⁴⁹⁸ 13. maddedeki sınırlama şu şekilde düzenlenmiştir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

13. maddede yapılan değişiklik ile madde metninden “genel sınırlama” kaydı çıkarıldığı için anayasal hak ve özgürlükler ancak ilgili maddelerde öngörülen nedenlerle sınırlanabilecektir⁴⁹⁹; bu değişiklik doktrinde anayasadaki en radikal değişiklik olarak nitelendirilmektedir⁵⁰⁰. Bu değişiklik ile genel bir koruma hükmü haline gelen⁵⁰¹ 13. madde, sosyal hakların sınırlanmasını da kapsayan bir niteliğe sahiptir. Sosyal hakların sınırlanmasında da temel hakların sınırlanmasında geçerli olan 13. madde hükmü uygulanacaktır⁵⁰². Temel hak ve özgürlüklerin 13. madde kapsamında sınırlanması için bazı koşullar mevcuttur. Sınırlamanın kanunla yapılması, sınırlamanın bir nedene dayanması, sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması, hakkın özüne dokunmaması, laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması ve sınırlamanın ölçülü olması gereklidir⁵⁰³. Ölçülülük ilkesi temel ve hürriyetlerin sınırlanmasında temel ilke olarak uygulanacak; bu ilke bütün anayasal ve yasal organları bağlayacaktır⁵⁰⁴. Ölçülülük ilkesi ile kastedilen, temel hakkın sınırlanmasında başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli

⁴⁹⁷ Kabul tarihi: 03.10.2001.

⁴⁹⁸ R.G. 17.10.2001, 24556 (Mükerrer).

⁴⁹⁹ Kaboğlu, s. 236; Sağlam, M, s. 233 vd; Genel sınırlandırma nedenlerine yer vermeyen bu düzenleme tarzı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemine de uygun olması açısından olumlu bir değişikliktir (Özbudun, s. 112; Balkır, Sosyal Haklar, s. 124; Sağlam, M, s. 245).

⁵⁰⁰ Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2002, ss. 139-155. Aksi görüşte olan Aliefendioğlu’na göre ise madde önemli oranda değişmesine rağmen “sınırlayıcı” ve sınırlamayı sınırlayıcı” yapısını devam ettirmektedir (Yılmaz Aliefendioğlu, “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 19, 2002, ss. 141-176).

⁵⁰¹ Ali Ceylan, **Teori ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 3 vd.

⁵⁰² Bulut, s. 92.

⁵⁰³ Gözler, Temel Hak, s. 54 vd; Balkır, Sosyal Haklar, s. 56 vd; Bulut, s. 91 vd; Arslan, s. 139 vd; Aliefendioğlu, s. 141 vd..

⁵⁰⁴ Ömer Adil Atasoy, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyuma Zorunluluğu”, www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/atasoy.pdf. (Erişim Tarihi: 20.09.2012).

olması, ayrıca da araç ile amacın ölçülü bir oranda olmasıdır⁵⁰⁵. Bu ilke Anayasa Mahkemesinin kararlarında temel ilke olarak ele alınmış ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bu ilkenin elverişlilik, zorunluluk ve oranlılık olarak üç alt ilkeden de oluştuğu vurgulanmıştır⁵⁰⁶.

b) Dinlenme Hakkı Bakımından

Bir görüşe göre, sosyal haklar bakımından Anayasanın 91. maddesinin birinci fıkrası⁵⁰⁷na dayanılarak kanun hükmünde kararnameler ile sosyal ve ekonomik haklar alanında düzenleme yapmak mümkün olabilecektir⁵⁰⁸. Kanun hükmünde kararnamelerle, devlete olumlu edim yükleyen sosyal haklarla ilgili olarak düzenleme yapılabilir⁵⁰⁹. Ancak sosyal ve ekonomik hakkı sınırlayıcı nitelikte bir düzenleme ancak kanunla yapılmalıdır⁵¹⁰.

Dinlenme hakkı ile ilgili 50. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki düzenlenen hükümlerin “basit kanun kayıtlı sınırlamalar” olarak tanımlanan şekilde düzenlendiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, dinlenme hakkı ile ilgili olarak

⁵⁰⁵ Mustafa Kılıçoğlu ve Kemal Şenocak, “İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Kamu-İş Yayını, Ankara, 2010, ss. 1981-211. Ölçülülük ilkesi için ayrıca bkz. Erhan Birben, **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006.

⁵⁰⁶ Kararın ilgili kısmı şöyledir: “Amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunmasını, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eden ölçülülük ilkesinin, sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik”, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk”, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “oranlılık” ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır”. AYM, T. 18.10.2007, E. 2007/4, K. 2007/81, www.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 15.10.2012).

⁵⁰⁷ 91. maddenin birinci fıkrası şu şöyledir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez”.

⁵⁰⁸ Fazıl Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararnama Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 1, ss. 261-271.

Ancak sendika, grev hakkı gibi sosyal haklar bakımından aksinin söylenmesi gerekir. Zira, bu haklar kişisel ve siyasal haklardan farklı değildir. Özellikle sendika hakkını düzenleyen 51. maddenin ikinci fıkrasında sendika hakkının ancak kanunla sınırlandırılacağı açıkça düzenlenmiştir (Bulut, s. 93).

⁵⁰⁹ Böylece kanun hükmünde kararnamelerle sosyal hakların ve sosyal devlet ilkesini gerçekleştirme işlevi de ortaya çıkmış olacaktır (Sağlam, s. 263).

⁵¹⁰ Sağlam, s. 261; Bulut, s. 94;

herhangi bir sınırlama nedeni gösterilmeden, bu hakkın sınırlarının kanunla düzenlenebilir⁵¹¹.

13. maddede yapılan değişiklikle madde metninden genel sınırlama nedenleri kaldırıldığı⁵¹² için sosyal hakların sınırlandırılmasında madde metninde bulunan özel sınırlama nedenlerine dayanılacaktır. Örneğin sendika hakkına ilişkin olarak 51. maddede⁵¹³ özel sınırlama nedenleri açıkça düzenlenmiştir⁵¹⁴. Özel sınırlama nedenleri madde metninde bulunmuyorsa 13. maddedeki koşullara uygun olarak sosyal haklar sınırlandırılabilir⁵¹⁵.

Diğer taraftan diğer bir görüşe göre ise, anayasada, hakkın düzenlendiği hükümde, sadece “hakkın kanunla düzenleneceği veya sınırlandırılacağı” ifadesinin bulunması halinde, bu hakkın sınırlandırılması 13. maddedeki sınırlama koşullarına uygun olarak hakkın nitelik ve özelliklerine göre sınırlandırılabilir⁵¹⁶.

Temel hak ve özgürlükler bakımından ilgili hükümde hiçbir sınırlama nedeni gösterilmemiş olması, bu hakların sınırsız olacağı anlamına gelmeyecektir⁵¹⁷. “Hakkın nesnel sınırlılığı” veya diğer bir ifade ile “hakkın koruma alanı ölçütü”ne başvurularak hakkın sınırlandırılması yoluna gidilecektir Dinlenme hakkı bakımından da yukarıda da değindiğimiz üzere basit kanun yolu ile sınırlama esası getirilmiştir. Bu kaydı içermeyen haklar bakımından “hakkın koruma ölçütü”ne başvurulmalıdır. Haklar, kendi koruma alanı ile ve anayasadaki diğer normlarla sınırlı olacaktır⁵¹⁸.

Dinlenme hakkının düzenlendiği 50. maddenin üçüncü ve son fıkraları bakımından madde metninde herhangi bir özel sınırlama nedeni öngörülmediği için ve ücretli tatil haklarının kanunla düzenleneceği ifadesinin son fıkrada yer almasından dolayı dinlenme hakkı ancak 13. maddedeki koşullara uygun olarak

⁵¹¹ Mehmet Sağlam, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 19, 2002, ss. 233-266.

⁵¹² Bu değişiklik ile 1982 Anayasası çağdaş anayasacılık anlayışına yaklaşmıştır (Bulut, s. 96).

⁵¹³ 51. maddenin ikinci fıkrası şöyledir: “...*Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlandırılabilir*”.

⁵¹⁴ Bulut, s. 97.

⁵¹⁵ Ancak sosyal hakların düzenlendiği anayasa hükümlerinde sınırlama nedenleri her zaman bulunmayabilir. Bunun iki nedeni bulunmaktadır. Birinci nedeni, sosyal hakların madde metninde bireylere hak tanıyacak şekilde değil de, sadece devlete görevler yükleyen veya devletin yerine getirmesi gereken edimler olarak düzenlenmesidir. İkinci nedeni ise, diğer anayasa maddelerinde yer alan sınırlamaların sosyal hakların doğasına aykırı olmalarıdır (Bulut, s. 96).

⁵¹⁶ Balkır, Sosyal Haklar, s. 126.

⁵¹⁷ Aksi görüşte olan Gözler’e göre, 13. maddedeki genel sınırlama nedenlerinin kaldırılması ve bir hakkı düzenleyen anayasa normunda özel sınırlandırma nedeni gösterilmemişse bu hak sınırsız hale gelmiştir. Bu hak ve hürriyetlerin herhangi bir şekilde sınırlandırılması anayasaya aykırılık teşkil edecektir (Gözler, Temel Hak, s. 64).

⁵¹⁸ Sağlam, M, ss. 255, 260.

dinlenme hakkının niteliği ve özelliklerine uygun olarak kanunla, 91. madde kapsamında da kanun hükmünde karamame ile sınırlandırılabilir.

7. Sosyal Devlet İlkesi ve Dinlenme Hakkı

a) Genel Olarak Sosyal Devlet İlkesi

Sosyal devlet ilkesi, kökleri 19. yüzyılda atılan ve 20. yüzyılda ortaya çıkan⁵¹⁹ ve Sanayi Devriminin sonucu olan bir olgudur⁵²⁰. Sosyal hakları elde etme mücadelesi ile sosyal devlet kavramı anlam kazanmaya başlamıştır. Sosyal hakların yaygın biçimde anayasalara yerleşmesi ve sosyal devletin kurulması İkinci Dünya Savaşı sonrası Batı Anayasacılığının belirgin bir özelliği olarak görülmektedir⁵²¹.

Liberal devlet anlayışının değişmesi ile birlikte, devlet toplumcu, aktif, müdahaleci ve koruyucu işlevler kazanmış; sosyal haklar devlet tarafından tanınmış; sosyal adalet kavramı ortaya çıkmıştır⁵²². Sosyal devlet ilkesi,

“çalışan, çalıştığı halde maddi imkânları onurlu bir hayat sürmeye yetişmeyen, insan haysiyetine uygun bir hayat tarzı elde edemeyen kişilere devletin yardımcı olması”⁵²³

olarak tanımlanabilir. Sosyal devlet, liberal bireyci devlet sisteminin siyasal demokrasi kurumlarını koruyarak kendiliğinden gerçekleşemeyen sosyal ekonomik demokrasiyi devletin müdahalesi ile gerçekleştirmeyi amaçlayan⁵²⁴; liberal devlette ekonomik ve sosyal hayata devletin istisnâ müdahalesinin aksine bir özellik taşıyan devlettir. Liberal devlet, sadece iç ve dış güvenlik, adalet dağıtımı ile ilgilenir; diğer

⁵¹⁹ Tanör ve diğerleri, s. 96.

⁵²⁰ Bulut, s. 55.

⁵²¹ Aldıkaçtı, s. 80; Kaboğlu, Özgürlükler, s. 30.

⁵²² Sosyal devlet “koruyucu devlet”, “sosyal refah devleti” veya “refah devleti” olarak da isimlendirilebilir. Sosyal devlet ve sosyalist devlet kavramı arasındaki farklar için bkz. Özbudun, s. 135; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 96 vd.

⁵²³ Orhan Aldıkaçtı, “Sosyal Devlet”, **Anayasa Dergisi**, Cilt: 14, 1997, ss. 79-85.

Sosyal devlet kavramının tanımları için bkz. Ali Tarık Gümüş, “Küreselleşme ve Sosyal Devlet”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 1, 2010, ss. 85-146. Ali Tarık Gümüş, “Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 2, 2010, ss. 117-158.

⁵²⁴ Ayferi Göze, **Sosyal Devlet Sistemi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, , 1976, s. 37 vd.

alanlara sınırlı olarak karışır⁵²⁵; ekonominin doğal kanunlarının işleyişine müdahale etmek istemez⁵²⁶.

Sosyal devletin ögeleri, ulusal geliri arttırmak, ulusal gelirin adaletli olarak dağılımını sağlamak, özgürlüklerin gerçekleşmesi için maddi olanak sağlamak ve bireyleri sosyal güvenliğe kavuşturmak olarak sıralanabilir⁵²⁷. Sosyal devletin amacı sosyal adaleti gerçekleştirmektir. Bunun için sosyal durumlar ve koşulları, diğer bir deyişle toplumsal eşitsizlikler dikkate alınır ve devlet bu eşitsizliklere müdahale ederek azaltmaya çalışır; böylece devlet toplumun korunmaya muhtaç çoğunluğun yaşam koşullarını düzeltmeyi amaçlar⁵²⁸, vatandaşlarına asgarî bir yaşam düzeyi sağlamayı görev edinir⁵²⁹; toplumun sosyal ihtiyaçlarını en iyi biçimde karşılamaya çalışılır⁵³⁰.

b) 1982 Anayasasında Sosyal Devlet İlkesi

Sosyal devlet ilkesi temel olarak, anayasanın Başlangıç metninin altıncı paragrafında⁵³¹ ve Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen ikinci maddesinde⁵³² ele alınmıştır. Devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddede, devletin temel amaçları arasında, sosyal hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde kişi temel hak ve hürriyetleri bakımından bu hak ve hürriyetleri sınırlayıcı siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak da sayılmıştır⁵³³. Anayasanın başlangıç metninde, ikinci ve

⁵²⁵ Bu nedenle liberal devlet, "jandarma devlet" veya bekçi devlet" olarak isimlendirilir. Bu tür devlet, güçlü sermaye sınıfı ile kalabalık ama zayıf emekçi sınıflar arasındaki mücadeleye de seyirci görünür (Tanör ve diğerleri, s. 96).

⁵²⁶ Özbudun, s. 135.

⁵²⁷ A. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 159 vd.

⁵²⁸ Özbudun, s. 135; Tanör ve diğerleri, s. 96.

Sosyal devlet, toplum hayatına karışarak toplumsal ve sınıfsal ayrımları sürekli gideren, adeta bir "hakem" rolü oynayarak sınıflararası uyumu ve sosyal bütünleşmeyi sağlama işlevini yerine getirmektedir (Tanör, Sosyal Haklar, s. 86).

⁵²⁹ Bulut, s. 56.

⁵³⁰ Göze, s. 90.

⁵³¹ "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" 1982 Anayasasının başlangıç metninde yer almıştır.

⁵³² "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir".

⁵³³ "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır".

beşinci maddesindeki sosyal devletle ilgili anayasal hedeflerin gerçekleştirilmesi için kullanılacak araçların arasında en başta yukarıda da değindiğimiz üzere sosyal haklar gelmektedir. 1982 Anayasasında, sosyal devlet ilkesini gerçekleştirebilmek için ulaşılması gereken hedeflerin elde edilmesinde sosyal haklar bir araç görevi görmektedir⁵³⁴.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasına göre daha az sosyal karakter taşıyan bir anayasa olarak nitelendirilmektedir⁵³⁵. Bunun nedeni olarak ise, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddede, “... *gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır*” ibaresi yer alırken, 1961 Anayasasında aynı hükmü düzenleyen 10. maddenin ikinci fıkrasında bu ibare, “...gerekli şartları hazırlar” şeklindeydi⁵³⁶.

c) Sosyal Devlet İlkesi ve Dinlenme Hakkı

Sosyal devlet sisteminde sosyal hakların geleneksel haklarla birlikte tanınması bir zorunluluktur⁵³⁷. Sosyal devlet ile sosyal haklar arasında önemli bir bağ vardır; hatta sosyal devlet ilkesine karakterini veren husus, sosyal hakların tanınma ve korunma seviyesidir⁵³⁸. Sosyal devlet ilkesinin zayıfladığı bir ülkede, devlet vatandaşların sosyal haklarını daha zayıf bir biçimde karşılamaya çalışır; sosyal haklar maliyet artırıcı bir unsur olarak görülebilir⁵³⁹.

Çalışan kişilerin bir makine değil de insan olduğu göz önünde tutularak çalışanlara sosyal haklar kapsamında dinlenme hakkı tanınmaktadır⁵⁴⁰. Sosyal devletin amacı bireyin mutluluğu, onun maddi ve manevi gelişmesini gerçekleştirmesini sağlamaktır. Bu amaçla, devlet bireye gelişmesi için gerekli koşulları sağlamakla yükümlüdür. Sağlanması gereken koşullar arasında kişiler

⁵³⁴ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 39; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 98; Demir, s. 311.

⁵³⁵ Karşı görüşten olan Aldıkaçtı'ya göre, 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında da sosyal haklar çoğalmış ve yaygınlaşmıştır (Aldıkaçtı, s. 83).

⁵³⁶ Tanör ve diğerleri, s. 98.

Ancak bu görüşe karşı çıkan diğer bir görüş ise, 1982 Anayasasının, temel hak ve hürriyetler bakımından Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyum ve paralellik sağlanması yönünde çaba gösterdiğini ifade etmektedir (Özbudun, s. 108).

⁵³⁷ Göze, s. 113.

⁵³⁸ Gümüş, Küreselleşme, s. 130.

⁵³⁹ Küreselleşme nedeniyle sosyal devlet ilkesinin zayıflamasına değinen yazar, rekabet dünyasında devletlerin yarışabilmek için maliyetli sosyal hakları aşındıran bir politika izlediklerini ileri sürmüştür (Gümüş, Küreselleşme, s. 130).

⁵⁴⁰ Göze, s. 113.

arası eşitsizlikler giderilecektir, eşitsizliklerden kaynaklanan olumsuzlukların etkisi hafifletilmeye çalışılacaktır⁵⁴¹.

Sosyal devletin sosyal adaleti gerçekleştirmek amacı ile gösterdiği en önemli çaba iş hukuku bakımından kendini göstermektedir⁵⁴². İş ilişkilerine uygulanacak anayasa ve kanun hükümlerinin yorumlanmasında iş hukukunun sosyal niteliği kapsamında sosyal devlet ilkesi de dikkate alınacaktır⁵⁴³. Sosyal devlet sistemi içinde tüm yurttaşlara beden ve ruh sağlığını koruyacak ve insan onuruna yaraşır koşullar sağlanmalıdır. Bireyler sosyal devletin sunduğu olanaklardan yararlanma konusunda talep hakkına sahiptirler⁵⁴⁴. İnsan onuruna yakışan, bireyin beden ve ruh sağlığını koruyan koşullar ve talep hakkı içinde çalışanların gereği gibi dinlenme hakkına sahip olması da yer almaktadır⁵⁴⁵.

Sonuç itibarıyla, dinlenme hakkı ile sosyal devlet arasında önemli bir bağ bulunmaktadır. Dinlenme hakkının amaçları ile sosyal devletin amaçları örtüşmekte; her iki kavram da birbirini tamamlar niteliktedir. Dinlenme hakkının işçiler tam olarak sağlandığı zaman sosyal devletin de amacına ulaştığından söz edilebilecektir.

B. Kanunlar

İşçinin dinlenme hakkına ilişkin olarak yapılan kanunî düzenlemeler oldukça geniş bir nitelik arz etmektedir. İş mevzuatında dinlenme hakkı, hem genel nitelikte kanunlarda hem de dinlenme hakkının türleri ile ilgili olarak özel kanunlarda düzenleme altına alınmıştır.

1. Genel Kanunlar

- 818 sayılı Borçlar Kanunu⁵⁴⁶
- 6098 sayılı Borçlar Kanunu⁵⁴⁷

⁵⁴¹ Göze, s. 135 vd; Sözer, s. 5 vd.

⁵⁴² İş hukukunun görevi, işçinin işverene bağlı oluşundan dolayı meydana gelen zararlı sonuçlardan korumak ve işverenin ekonomik üstünlüğü karşısında bir denkleştirme (düzeltme) oluşturmaktır (Kenan Tunçomağ, **İş Hukuku, Cilt: 1. Genel Kavramlar- Hizmet Sözleşmesi**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş Dördüncü Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1986, s. 6).

⁵⁴³ Tunçomağ, s. 6.

⁵⁴⁴ Hekimoğlu, s. 65.

⁵⁴⁵ Göze, s. 139.

⁵⁴⁶ RG, T. 29.4.1926, S. 359.818 sayılı Borçlar Kanunu, 6098 sayılı Kanunun 647. maddesi gereğince yürürlükten kaldırılmıştır. 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla 6098 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ancak çalışmamızda 818 sayılı Kanun metni de ele alınacaktır.

- 4857 sayılı İş Kanunu⁵⁴⁸
- 854 sayılı Deniz İş Kanunu⁵⁴⁹
- 5953 sayılı Basın İş Kanunu⁵⁵⁰
- 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanunu⁵⁵¹

2. Bizzat Dinlenme Türlerini Düzenleyen Kanunlar

- 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun
- 6301 sayılı Öğle Dinlenmesi Kanunu

C. Yönetmelikler

1. Doğrudan Çalışma Süreleri ve Dinlenme Hakkına İlişkin Yönetmelikler

- Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği⁵⁵²
- İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği⁵⁵³
- Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği⁵⁵⁴
- Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik⁵⁵⁵

2. Dinlenme Hakkı İle İlgili Olarak Hüküm İhtiva Eden Diğer Yönetmelikler

- Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik⁵⁵⁶

⁵⁴⁷ RG, T. 4.02.2011, S. 27836.

⁵⁴⁸ RG, T. 10.6.2003, S. 25134.

⁵⁴⁹ RG, T. 29.4.1967, S. 12586.

⁵⁵⁰ RG, T. 13.6.1952, S. 8140.

⁵⁵¹ RG, T. 19.6.1986, S. 19139.

⁵⁵² RG, T. 06.04.2004, S. 25425.

⁵⁵³ RG, T. 06.04.2004, S. 25425.

⁵⁵⁴ RG, T. 03.03.2004, S. 25391.

⁵⁵⁵ RG, T. 07.04.2004, S. 25426.

⁵⁵⁶ RG, T. 06.04.2004, S. 25425.

- Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik⁵⁵⁷
- Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik⁵⁵⁸
- Gürültü Yönetmeliği⁵⁵⁹
- Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği⁵⁶⁰
- İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik⁵⁶¹
- Konut Kapıcıları Yönetmeliği⁵⁶²
- Mesleki ve Teknik Eğitim Yönetmeliği⁵⁶³
- Sondajla Maden Çıkarılan İşletmelerde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği⁵⁶⁴
- Titreşim Yönetmeliği⁵⁶⁵
- Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği⁵⁶⁶
- Yeraltı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği⁵⁶⁷

D.Toplu İş Sözleşmesi

Toplu iş sözleşmesi, normatif(düzenleyici) ve borç doğurucu kısım olmak üzere iki kısımdan oluşur. İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin düzenlemeler toplu iş sözleşmesinin temelini ve normatif yapısını oluşturur⁵⁶⁸. Borç doğurucu kısım ise, sözleşmenin tarafları için yükümlülükler düzenlemektedir⁵⁶⁹. Hukukumuz bakımından dinlenme hakkı kaynakları arasında

⁵⁵⁷ RG, T. 23.12.2003, S. 25325.

⁵⁵⁸ RG, T. 14.07.2004, S. 25522.

⁵⁵⁹ RG, T. 23.12.2003, S. 25325.

⁵⁶⁰ RG, T. 28.04.2004, S. 25446.

⁵⁶¹ RG, T.10.02.2004, S. 25369.

⁵⁶² RG, T. 03.03.2004, S. 25391.

⁵⁶³ RG, T. 03.07.2002, S. 24804. Bu Yönetmelik 20.09.2008 tarih, 27003 sayılı resmi gazetede yayımlanan yönetmelikle değiştirilmiştir.

⁵⁶⁴ RG, T. 22.02.2004, S. 25381.

⁵⁶⁵ RG, T. 23.12.2003, S. 25325.

⁵⁶⁶ RG, T. 23.12.2003, S. 25325.

⁵⁶⁷ RG, T. 21.02.2004, S. 25380.

⁵⁶⁸ Turhan Esener, **İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri, 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun İlgili Hükümlerinin Sistematiik İncelemesi**, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü Yayını, İstanbul, 1964, (Toplu İş Sözleşmesi), s. 338 vd.

⁵⁶⁹ Fevzi Şahlanan, **Toplu İş Sözleşmesi**, BANKSİS Yayını, İstanbul, 1992, s. 11.

toplu iş sözleşmesinin kaynaklığı, Almanya'dakine nazaran oldukça yenidir. Almanya'da özellikle izin hakkı bakımından toplu iş sözleşmesi kaynak olarak ön plana çıkmaktadır ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan izin hakkı kavramı kullanılmaktadır⁵⁷⁰.

Dinlenme hakkına ilişkin hükümler, iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümler arasında düzenlenebilir⁵⁷¹. İş sözleşmesinin içeriği ile ilgili başta ücretle ilgili olmak üzere çalışma süreleri, dinlenme süreleri ve izin süreleri ile ilgili düzenleme yapılmaktadır⁵⁷². Dinlenme hakkının kullanılmasını zaman ve yer itibarıyla düzenleyen nitelikte hükümler de işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler kapsamında toplu iş sözleşmesinde yer alabilir⁵⁷³. İşçinin dinlenme hakkını yer itibarıyla düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükümlerine örnek olarak, işyerinde çalışma ortamının sağlıklı olmasına ilişkin hükümlerle birlikte kantin, spor tesisleri gibi dinlenme sürelerinin geçirileceği yerlerin kurulmasına ilişkin hükümler gösterilebilir. Dinlenme hakkının zaman itibarıyla kullanılmasına ilişkin hükümler ise, çalışma süreleri, vardiya ve yıllık iznin kullanma zamanına ilişkin olabilir⁵⁷⁴. Örneğin toplu iş sözleşmesi ile işçilerin yıllık izne çıkacakları zaman bir sıraya konabilir⁵⁷⁵. Ancak işçilerin izinlerini ne şekilde kullanacağı, iznini nerede geçireceklerini hususlar toplu iş sözleşmesi ile düzenlenemez⁵⁷⁶.

Toplu iş sözleşmesinde dinlenme hakkını düzenleyen hükümler yer alması halinde, bu hükümler mutlak emredici hükümlere aykırı olmayacak; nispi emredici hükümler bakımından ise işçi lehine toplu iş sözleşmeleri ile düzenleme yapılabilecektir. Uygulamada toplu görüşmelerde işçilerin çalışma süreleri de

⁵⁷⁰ Wolfgang Leinemann ve Gert-Albert Lipke, "Betriebsübergang und Urlaubsanspruch", **DB**, Heft 23, s. 1217- 1222.ç

⁵⁷¹ Şahlanan, s. 14.

⁵⁷² Şahlanan, s. 15. Bu hükümler kapsamında sadece dinlenme amaçlı izinler ve yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili düzenleme bulunmaz. Ayrıca idari, ücretsiz izinler, evlenme, vefat, burs, askerlik izni ve sendikaca çalışmaları ile ilgili izinlerle ilgili hükümler de toplu iş sözleşmesinde yer alabilir (Esener, *Toplu İş Sözleşmesi*, s. 45).

⁵⁷³ Şahlanan, s. 16.

⁵⁷⁴ Dinlenme hakkı ile ilgili olarak toplu iş sözleşmesinde yer alacak bu tür hükümlerin sözleşmenin hangi kısmına girdiği hususlarındaki tartışmalar için bkz. Şahlanan, s. 17 vd.

Şahlanan'a göre, bu tür hükümler, iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin olmayan, işçiye talep hakkı vermeyen nitelikte hükümlerdir. Zira bu hükümler işçilerin ortak çıkarları için öngörülmüştür. Ancak örneklerle verdiğimiz hükümler arasında işçiye bireysel bir çıkar sağlayan bir hüküm varsa hükmün yorumundan bu sonuç çıkartılabiliyorsa, işçinin bu hükmeye dayanarak bireysel talep hakkı olacaktır; bu yöndeki hüküm iş sözleşmesinin içeriğini etkileyecektir. Ancak, bireysel talep hakkı için tek bir işçi için bir talep hakkı söz konusu olmalıdır. Birden fazla işçinin de yararlanabileceği kantin açılmasını öngören bir hüküm için bireysel talep hakkı verildiği söylenemeyecektir (Şahlanan, s. 19).

⁵⁷⁵ İşveren bu sıraya uymadan bir işçiyi izne çıkartırsa, diğer işçiler işverene karşı talep hakkına sahip olacaklardır (Ömer Ekmekçi, **Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi**, Banksis Yayını, İstanbul, 1996, s. 72).

⁵⁷⁶ Ekmekçi, s. 73.

görüşme konuları arasında yer almaktadır. İşçilerin ne kadar çalışacağı ve ne kadar dinleneceği görüşmelerde büyük yer işgal eden bir konudur⁵⁷⁷.

Toplu iş sözleşmesi ile hafta tatili artırılabilir, ancak bunun sınırlı görünümü gözden kaçırılmamalıdır. Tarafların iş sözleşmesi ve özellikle toplu iş sözleşmesinde bazı günlerin tatil olarak sayılacağı yönünde kararlaştırma yapabilmeleri kural olarak, kamu düzenine, tatilleri düzenleyen hükümlerdeki ilkelere ve yasaklara uymak koşulu ile mümkündür⁵⁷⁸.

İşçilerin ara dinlenmesi ile ilgili olarak bu sürenin işyerinde geçirilmesi halinde ara dinlenmesinin yapılacağı oyun odası, dinlenme odası, okuma odası, kafeterya, oyun sahaları gibi tesislerin kurulacağına ilişkin hükümler de toplu iş sözleşmesinde yer alabilir⁵⁷⁹. Örneğin İş Kanununun 68. maddesinin üçüncü fıkrasına göre aralıksız olarak verilmesi gereken ara dinlenmesi sürelerinin toplu iş sözleşmesi ile aralı olarak kullanılabilmesi kararlaştırılabilir. İş Kanununun 68. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak toplu iş sözleşmesi ile ara dinlenmesinin aralı olarak kullanılması mümkündür⁵⁸⁰.

Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan işler ve iş ilişkileri bakımından, örneğin kanun kapsamı dışında bırakılan tarım işlerinde, sözleşmelerle yıllık ücretli izin kararlaştırılabilir⁵⁸¹. İş Kanununun 53. maddenin ikinci fıkrası gereğince, yıllık ücretli izin bakımından kapsam dışında bırakılan, niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik işlerde çalışan işçilere toplu iş sözleşmesi ile yıllık izin hakkı tanınabilir⁵⁸².

Toplu iş sözleşmeleri ile yönetime katılmaya olanak sağlayan kurulların kurulacağı düzenlenebilir⁵⁸³. Bu kapsamda, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 15. maddesi gereğince, işçi sayısı yüzden fazla olan işyerlerinde kurulması gereken izin

⁵⁷⁷ Armağan, s. 73.

⁵⁷⁸ Narmanlıoğlu, s. 517.

⁵⁷⁹ Ulusoy, s. 403.

⁵⁸⁰ İş sözleşmesi bakımından da bu husus geçerlidir.

⁵⁸¹ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 121.

Yargıtay da kapsam dışında kalan tarım işçilerinin yıllık ücretli izin hakkının olamayacağına özetle şöyle hükmetmiştir: “*Tarım İşçileri İş Kanununa tabi olmadığından, hizmet akitlerine son verilmesi halinde, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı gibi İş Kanununda düzenlenen isteklerde bulunamayacaklarından, Borçlar Kanununa göre tazminat istemelidirler*”(13. HD, T. 30.9.1997, E. 1997/6937, K. 1997/7425, www.kazanci.com). (Erişim Tarihi: 01.05.2011).

⁵⁸² Yargıtay kararına konu olan olayda toplu iş sözleşmesi ile mevsimlik işçilere izin hakkı tanınmıştır(9. HD, T. 5.11.2009, E. 2008/11592, K. 2009/30499, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 15.09.2011).

⁵⁸³ Ekmekçi, s. 79.

kurulunun daha az işçi sayısının bulunduğu işyerlerinde de kurulmasını düzenleyen hükümler toplu iş sözleşmesinde yer alabilir.

E. İş Sözleşmesi

İşçinin dinlenme türleri ile ilgili iş sözleşmeleri ile mutlak emredici hükümlere aykırı olarak düzenleme yapılamaz. İşçinin dinlenme hakkını tamamen ortadan kaldıran veya sınırlayan, işçinin sürekli çalışacağını içeren sözleşme hükümleri geçersizdir. İş sözleşmesinde işçinin sürekli olarak çalıştırılacağını içeren bir sözleşme hükmüne rağmen işçi, işverenden dinlenme talebinde bulunabilir⁵⁸⁴.

Nispi emredici niteliği bulunan hükümler bakımından ise, işçi lehine düzenleme yapılabilir. Bu nitelikteki dinlenme düzenleyen hükümlerde, dinlenme süresi arttırılabilir; dinlenme süresi karşılığında ücret öngörülmeeyen dinlenme için ücret öngörülebilir veya karşılığında ücret öngörülen dinlenme türleri için ücret miktarları arttırılabilir.

İş sözleşmesi ile hafta tatili arttırılabilir, bu durumda da toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmasında olduğu gibi sınırlı bir durumdan söz edilecektir.

İş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile dinlenme türlerine ilişkin hükümler kararlaştırılabilir. Sözleşmeler kararlaştırılan tatiller için akdi tatil kavramı kullanılmaktadır. 931 sayılı *İş Kanunundan* beri bu kavram mevzuatımızda yer almıştır. 1475 ve 4857 sayılı *İş Kanununda* da aynı şekilde yer bulmuş olan akdi tatil kavramı, 4857 sayılı *İş Kanununun* 46. maddesinin ikinci fıkrasının a) bendinde yine aynı şekilde düzenlenmiştir. 46. maddede hafta tatili bakımından çalışılmış gibi sayılan haller arasında yer alan akdi tatilden şu şekilde sözü edilmektedir:

“... a) Çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri...”

İş sözleşmesi hükmü haline gelen, işveren tarafından tek taraflı bir menfaat olarak işçiye sağlanan işyeri uygulaması⁵⁸⁵ da bu başlık altında ele alınmalıdır. İşçiye işveren tarafından tek taraflı olarak ve aynı koşullarla sağlanan menfaat, işçilerin zımnî kabulü ile iş sözleşmesinin hükmü haline gelerek işyeri uygulaması

⁵⁸⁴ Ulusoy, s. 401.

⁵⁸⁵ Ekonomi, s. 28.

niteliği kazanır⁵⁸⁶. İşyerinde işveren tarafından ara dinlenmesi sürelerinin çalışma süreleri içinde değerlendirilerek işçilere ücret ödenmesi, ara dinlenmesi sürelerinin kanunda düzenlenen sürelerden daha uzun veya kanundaki ara dinlenmesi sürelerine ek ara dinlenmesi süreleri, işyeri uygulaması ile kararlaştırılabilir.

F. Gelenek

Gelenek, herhangi bir makamın fiiliyle ve yazılı olarak meydana gelmeyen; toplumun yıllar boyu benzer nitelikteki olaylar karşısında aynı hususlara uyulması şeklinde zamanla ortaya çıkan bir kavramdır⁵⁸⁷. İş mevzuatı seyrek olarak “örf ve âdet” veya “gelenek” ten bahseder⁵⁸⁸. Dinlenme hakkı bakımından ise geleneğin kaynaklık edeceğine ilişkin olarak iş mevzuatında düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin 4857 sayılı İş Kanununun “Saklı haklar” başlıklı 45. maddesinde şöyle bir düzenleme yer almaktadır:

“Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usulü ile çalışan işçilerin bu Kanunla tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz.

Bu hususlarda işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış haklar saklıdır.”

Bu düzenleme ile işçinin gelenekten doğan dinlenme hakkı, daha elverişli hak veya menfaat sağlıyorsa bu durumda işçinin kazanılmış hakkı korunacak; gelenek olan dinlenme hakkı uygulanacaktır.

⁵⁸⁶ İşyeri uygulaması akdi bir anlaşmaya dayandığından, bu hususta tarafların açık ve örtülü beyanlarından veya irade beyanı olarak kabul edilecek bir davranış gereklidir. İşverenin uygulamayı yaparken bununla gelecekte bağlanmayı gerçekten istemiş olması aranmaz; işçilerin işverenin bu davranışından böyle bir isteği olduğunu iyiniyet kuralları kapsamında çıkarmış olmaları yeterlidir (Ekonomi, s. 28).

⁵⁸⁷ Toplumun bireyleri bu olguyu şuurlu olarak meydana getirmezler. Tolumdaki bireylerin aynı olaylar karşısında aynı tepkileri vermeleri sonradan şuurlu olarak yapılır. Gelenek toplumun vicdanında oluşan, yazılı nitelikte olmayan hukuk kurallarıdır. Ancak her türlü gelenek hukuk kuralı olmaz. Bunun için bu davranışın sürekli şekilde uygulanması (maddi unsur) ve tekrarlanan davranışa uyma inancının (manevi unsur) toplumda yerleşmiş olması gereklidir (Tunçomağ, s. 48, 49).

⁵⁸⁸ Bu durumun nedeni, iş hukuku bakımından “gelenek” kavramının oluşması için gerekli ortamın henüz oluşmaması, diğer bir deyişle gerekli sürenin ve istikrarlı bir uygulamanın gerçekleşmemesidir (Tunçomağ, s. 49).

Ekonomi’ye göre, iş hukukunda başlangıçta önemli bir yer tutan örf ve âdet hukukunun kapsamı iş hukukuna devletin emredici ve ayrıntılı müdahalesi ile oldukça azalmıştır; ancak etkisi tamamen silinmemiştir (Ekonomi, s. 28).

Gelenekten doğan çalışma ve dinlenme sürelerine örnek olarak Osmanlı döneminde, Çukurova yöresinde uygulanan süreler gösterilebilir. Osmanlı Döneminde çıkarılan İbrahim Paşa Nizamnamesindeki⁵⁸⁹ uygulamalar, Cumhuriyet Döneminde de örfî hukuk şeklinde devam etmiştir. İşçinin çalışma ve dinlenme süreleri, yörenin koşullarına ve örf ve adet hukukuna göre düzenlenmişti. Yörede çalışma süresi, güneşin doğumundan batışına kadar devam etmekteydi. Ara dinlenmesi ise, kahvaltı için 30 dakika, öğle yemeği için 45 dakika ve ikindi kahvaltısı için 45 dakika olmak üzere toplam iki saatten oluşuyordu. Yörede ara dinlenmesinin farklı zaman ve sıklıkta verildiği de görülmüştür. Ancak uygulanan ara dinlenmelerinin temel amacını doğrudan dinlenmeye yönelikti. Bu tür dinlenmeler “Soluk” olarak ifade edilmekteydi⁵⁹⁰.

Gelenekten doğan dinlenme süreleri, yerel örf ve adetlere göre şekillendiği için bu tarz süreler, bölgeye göre farklılık göstermektedir. Yapılacak işin niteliği ve mevsimler, çalışma ve dinlenme süresinin zamanını belirler. Bu tarz çalışma düzeninde, düzenli bir hafta tatili anlayışı da yoktur⁵⁹¹.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün sözleşmelerinde de gelenekten doğacak olan dinlenme hakkı türlerine vurgu yapılmıştır. 14 sayılı haftalık dinlenme Sözleşmesinin 2. maddesinde⁵⁹² ve 29 sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesinin 13. maddesinde⁵⁹³ dinlenme gününün tespitinde geleneklerin de dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir.

VIII. ULUSLARARASI KAYNAKLAR

Sanayi Devrimi sonrasındaki olumsuzluklara müdahale sadece ulusal düzeyde kalmamış; uluslararası alanda da çalışma koşullarının düzenlenmesi, düzeltilmesi ve yeknesak hale getirilmesi amacı ile uluslararası sözleşmeler hazırlanmış, uluslararası kurumlar bu konuda düzenlemeler yapmışlar; hatta çalışma koşullarının iyileştirilmesi amacına yönelik uluslararası kurumlar ihdas

⁵⁸⁹ Bu Nizamname için bkz. s. 42 vd.

⁵⁹⁰ Erkul, Ziraat İşçileri, s. 92.

⁵⁹¹ Örneğin kışın çalışma süreleri asgariye iner (Erkul, Ziraat İşçileri, s. 96).

⁵⁹² 2. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme şöyledir:

“İstirahat mümkün mertebe, memleket veya bölge gelenek ve adetlerinde yer alan günlere rastlayacaktır”.

⁵⁹³ 13. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme şöyledir:

“Herhangi bir şekil altında cebri veya mecburi çalıştırılmaya maruz kalan bütün şahıslara haftada bir dinlenme günü verilmelidir ve bu gün mümkün olduğu ölçüde söz konusu memleketin veya bölgenin örf ve adetlerine göre hasredilen güne tesadüf ettirilmelidir”.

edilmiştir. Bu faaliyetler sonucu uluslararası iş hukuku kavramı⁵⁹⁴ da oluşmuştur. Uluslararası faaliyetler, dinlenme hakkının korunması ve günümüz anlayışını kazanması bakımından önemlidir.

Uluslararası sözleşmeler veya bölgesel kuruluşlarca kabul edilen insan hakları sözleşmelerinin onaylanmasındaki geleneksel politika eleştiri konusu olmasına rağmen⁵⁹⁵ uluslararası alanda Türkiye insan hakları ve özellikle sosyal haklarla ilgili sözleşmelere kayıtsız kalmamıştır⁵⁹⁶.

A. Birleşmiş Milletler Belgelerinde Dinlenme Hakkı

1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi⁵⁹⁷, 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile başlayan bildirge geleneğini, uluslararası ölçeğe taşıyan bir metindir. Bu bildirge, hukuksal olarak doğrudan bir etkiye sahip olmamakla birlikte siyasal ve kültürel bir etkiye sahiptir⁵⁹⁸. Zira Anayasa ile özgürlükler tanınır; özgürlüklerin pozitif hukuka alınması ile hukuki bağlayıcılık doğar; ancak Bildirge siyasal toplumun hak ve özgürlüklere verdiği değer ve tanınacak haklar için bir çerçeve oluşturur⁵⁹⁹.

Dünya ölçeğinde hak ve özgürlükler çizelgesini öngören ilk belge niteliği taşıyan, birinci ve ikinci kuşak haklarla ilgili düzenleme yapan bu Bildirge, “İnsan Hakları Uluslararası Hukuku” nu kuran temel metinler arasında yer almaktadır.

⁵⁹⁴ Bu kavram, devletlerin uluslararası ortak çalışma yolu ile kararlaştırdıkları çalışma hayatına ilişkin ilkeler olarak tanımlanabilir. Aynı zamanda söz konusu kavram, birden çok devletin hukuk alanına giren uyumsuzluklar bakımından da kullanılmaktadır (Tunçomağ, s. 52).

⁵⁹⁵ Zira Türkiye, onayladığı insan hakları sözleşmeleri bakımından sayısal olarak yetersiz görülmektedir ve sözleşmeler gecikmeli olarak onaylanarak iç hukukla bütünleştirilmektedir (Mesut Gülmez, “İnsan Hakları Sözleşmelerini Onay Politikasında Bir Sapma: Sendikal Haklar Sözleşmelerinin Onaylanması”, **Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan**, Ankara, 2000, (Sözleşmelerin Onaylanması), ss. 465-500).

⁵⁹⁶ Sosyal ve sendikal haklara ilişkin olarak Türkiye’nin eleştirildiği husus, bu tür sözleşmelerin kişisel ve siyasal haklara ilişkin sözleşmelerden daha gecikmeli olarak onaylanmasıdır. Gecikmeli olarak onaylanan sözleşmeler için bkz. Gülmez, Sözleşmelerin Onaylanması, s. 465.

⁵⁹⁷ Orijinal ismi: *Universal Declaration of Human Rights* ya da kısaca *UDHR*), Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun Haziran 1948’te hazırladığı ve birkaç değişiklik yapıldıktan sonra 10 Aralık 1948’te Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından Paris’te yapılan oturumunda kabul edilen ve 30 maddeden oluşan bildiridir. T. 10.12.1948.

⁵⁹⁸ Jean Morange, **İki Yüzyıl Sonra 1789 Bildirgesi**, Çev: İ. Kaboğlu, www.yayin.todaie.gov.tr). (Erişim Tarihi: 15.01.2011).

⁵⁹⁹ Ancak bildirgeler eksik taraflara da sahiptirler. İçerik olarak ilkesel düzeyde kalan, yaptırımı belirsiz metinlerdir (Kaboğlu, s. 225).

Ayrıca ikinci kuşak hakların anayasalarda düzenlenmesinde esin kaynağıdır⁶⁰⁰. Ancak bu belgede düzenlenen hakların temenniden de öte olmadığı eleştirisi de getirilmiştir⁶⁰¹.

Bildirge 1949 yılında Bakanlar Kurulunun kararı ile Resmi Gazete’de yayınlanmıştır⁶⁰². İş hukuku bakımından da temel ilkeleri içeren düzenlemelerin yer aldığı Bildirgenin Resmi Gazete’de yayınlanan Türkçe metninde 23. maddesindeki çalışma koşulları ile ilgili düzenleme şöyledir:

“Her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır.

Herkesin, hiçbir fark gözetilmeksizin, eşit iş karşılığında eşit ücrete hakkı vardır.

Çalışan her kimsenin kendisine ve ailesine insanlık haysiyetine uygun bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal koruma vasıtalarıyla da tamamlanan adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır.

Herkesin menfaatlerinin korunması için sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır.”

Dinlenme hakkı da 24. maddede şöyle düzenlenmiştir⁶⁰³:

“Her şahsın dinlenmeye, eğlenmeye, bilhassa çalışma müddetinin makul surette sınırlandırılmasına ve muayyen devrelerde ücretli tatillere hakkı vardır.”

Bildirge, dinlenme hakkını ve bu hakkın kapsamını sayarken çalışma koşulları ile ilgili toplumsal haklara bir sınır getirmemekte; aksine zaman ve evrim içerisinde bunlara yenilerinin eklenmesi ve canlı bir gelişme sürecini ve daha ileri

⁶⁰⁰ Mesut Gülmez, “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007, Sayı: 1, (Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı), ss. 27-52.

Bu metin ayrıca, bütün devletler için bağlayıcı bir gelenek yasası haline de gelmiştir (Kaboğlu, s. 228). Bildirge özellikle Fransız Kamu hukukunda anayasal bir değere sahiptir (Morange, s. 183). Ancak, bu bildirgede, sosyal içerikli haklara yer vermekle birlikte, bu hakların kişisel ve siyasal haklardan ayırt edilemeyen aynı düzeyde haklar olduğu konusunda her zaman bir tereddüt yaşandığı görülmektedir (Mustafa Alp, “Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku”, **DEÜHFD**, Cilt: 6, Sayı: 1, 2004, (Sosyal Haklar), ss. 1-41).

⁶⁰¹ Hayek, s. 144 vd.

⁶⁰² RG, T. 27.05.1949, S. 7217.

⁶⁰³ 23. maddenin orijinal metindeki hali şu şekildedir: “Everyone has the right to rest and leisure, including reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay”. Orijinal metindeki madde metnini, kanımızca şu şekildeki çevirisi dinlenme hakkı bakımından daha doğru ve anlaşılır olacaktır: “Herkes, çalışma sürelerinin makul bir şekilde sınırlandırıldığı ve ücretli, düzenli (periyodik) tatillere sahip olmasını içeren dinlenme ve boş zaman hakkına sahiptir”.

adımların atılması amaçlamaktadır⁶⁰⁴. Dinlenme ve boş zaman sahibi olma açısından ise burada açıkça sınır getirilmiştir. Dinlenme hakkının tanınması yeterli olmayacak; çalışma süreleri makul bir şekilde sınırlanacaktır. 34. maddede dinlenmenin temel özelliklerine de vurgu yapılmış; dinlenmenin ücretli olması ve belirli zaman aralıklarında tekrarlanması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

2. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri arasında yer alan “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi” Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. Sözleşme 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiş; Türkiye, sözleşmeyi 15 Ağustos 2000’de imzalamış ve sözleşme, 10 Temmuz 2003 tarihinde onaylanmıştır

⁶⁰⁵

Bu Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin içeriğinde yer alan insan hakları için hukuksal yükümlülükler öngörmüştür. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile ikiz nitelikte olan bu Sözleşmede, Bildirgedeki haklar daha kapsamlı, ayrıntılı, geniş bir liste olarak düzenlenmiş; ayrıca İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden sonra bölgesel ve evrensel ölçekte yapılan diğer belgelerde de yer alan sosyal haklar güvence altına alınmıştır⁶⁰⁶. Zira İnsan Hakları Evrensel Bildirgesindeki hükümler iyi niyete bağlı olarak uygulama alanı buluyordu. Bu Sözleşmede ise, haklar bakımından standart uygulama sağlamak için ülkeleri bağlayıcı sistem gereği duyulmuştur⁶⁰⁷. Sözleşmenin 2. maddesinde sözleşmede yer alan haklar bakımından ülkelerin sorumlulukları⁶⁰⁸, 4. maddesinde⁶⁰⁹ ise bu

⁶⁰⁴ Talas, s. 157.

⁶⁰⁵ RG, T. 11.08.2003, S. 25196.

⁶⁰⁶ Mesut Gülmez, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, s. 27.

⁶⁰⁷ Her ikisi arasındaki farklar için bkz. Eide Asbjorn, **Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights**, ss. 9-36. <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/EideClass1-Economicandsocialrightshumanrights-AsbjornEide.pdf>. (Erişim Tarihi: 15.09.2012).

⁶⁰⁸ Madde hükmü şöyledir:

“Bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve işbirliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme’de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt eder.

2. Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, bu Sözleşme’de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.

3. Gelişmekte olan ülkeler, insan haklarını ve kendi ulusal ekonomilerini dikkate alarak, bu Sözleşme’de tanınan ekonomik hakları hangi ölçüde yabancılara da vereceklerini belirleyebilirler”.

hakların sınırlanmasında başvurabilecekleri ölçütler yer almıştır⁶¹⁰. Sözleşmeyi onaylayan ülkeler, hakları koruma bakımından 2. ve 4. madde kapsamında hareket edeceklerdir⁶¹¹. Ayrıca 8. maddede, hakların uygulanması ile ilgili koruma hükümleri getirilmiştir⁶¹². Söz konusu koruma hükümleriyle bireylerin refahını sağlamak için Sözleşmeyi onaylayan devletler yükümlülük altına girmiştir⁶¹³. Sözleşme, Sözleşmeyi onaylayan ülkeler bakımından hakların düzenlenmesi, tanınması, sınırlanması ve uygulanması ile ilgili olarak bir sistem kurmuş ve bunu açıkça düzenlemiştir.

Çalışma hakkını düzenleyen 6. madde, Sözleşmenin içerdiği hakların kapsamı itibarıyla ekonomik haklar kapsamında değerlendirilmektedir⁶¹⁴. Sözleşme kapsamında yer alan sosyal haklar ise, asgari seviyede bireyin yaşantısını sürdürmesi için gerekli olan koşulları sağlamayı amaçlayan haklar olarak tanımlandığı için⁶¹⁵ dinlenme hakkı da sosyal hak kategorisinde Sözleşmede yer almaktadır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin “Maddi Haklar” başlıklı III. Bölümünde, 6 ve 7. madde, dinlenme hakkı ve çalışma koşulları ile ilgili olarak düzenleme içermektedir.

Çalışma hakkına ilişkin 6. madde şu şekildedir:

“1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler herkesin çalışma hakkını tanır ve bu hakkı korumak için gerekli tedbirleri alır. Çalışma hakkı, herkesin kendi seçtiği ve girdiği bir işte çalışarak geçimini sağlama imkânına ulaşma hakkını da içerir.

2. Sözleşmeye Taraf Devletlerin çalışma hakkını tam olarak gerçekleştirmek üzere alacağı tedbirler arasında, teknik ve mesleki rehberlik hizmetleri ile öğretim programları yapmak, bireyin temel siyasal ve ekonomik özgürlüklerini koruyan şartlar içinde ekonomik, sosyal ve kültürel gelişme ile tam ve üretken istihdamı sağlamak için gerekli politikaları ve yöntemleri uygulamak da yer alır.”

⁶⁰⁹ Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'ye uygun olarak Devletin sağladığı haklardan yararlanılmasında, Devletin, bu hakları ancak yasanın belirlediği ölçüde sınırlayabileceğini ve bu sınırlamayı da ancak bu hakların niteliği ile bağdaştığı ölçüde ve yalnızca demokratik bir toplumda genel refahın artırılması amacı ile yapabileceğini kabul ederler.

⁶¹⁰ Her iki madde kapsamında ülkelerin sorumlulukları için bkz. Philip Alston ve Gerard Quinn, “The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, **Human Rights Quarterly**, Vol. 9, No. 2 , ss. 156-229.

⁶¹¹ Devletler 2. madde kapsamında ve 4. maddedeki sınırlamalara göre hareket edecek. Hakları sınırlarken herhangi bir şekilde tahkim yoluna gitme konusunda da özgür olamayacaklardır (Alston/Quinn, s. 205).

⁶¹² Alston ve diğerleri, s. 209.

⁶¹³ Eide, s. 11.

⁶¹⁴ Eide, s. 20.

⁶¹⁵ Eide, s. 20.

Sözleşmenin 7. maddesinin (d) bendinde dinlenme hakkı düzenlenmiştir. 7. madde şöyledir:

“Bu Sözleşmeye Taraf Devletler herkese adil ve elverişli şartlarda çalışma hakkı tanır. Bu şartlar aşağıdaki hakları güvence altına alır:

a) Bütün çalışanlara sağlanan asgari bir gelir ile birlikte en azından:

i) Hiç bir ayrıma tabi tutulmaksızın özellikle kadınların erkeklerin çalışma şartlarından daha alt düzeyde olmayan şartlarda çalışmaları güvence altına alınarak, eşit işe eşit ve adil ücret;

ii) bu Sözleşmenin hükümlerine uygun olarak, kendisi ve ailesi için nezh bir yaşam;

b) Güvenli ve sağlıklı çalışma şartları;

c) Herkesin işinde daha yüksek mevkilere atanma sırasında, kıdem ve ehliyetten başka bir ölçüye tabi olmaksızın, eşit imkânlar;

d) Dinlenme, çalışma arası, çalışma saatlerinin makul ölçüde sınırlandırılması ile ücretli yıllık izin ve resmi tatillerde ücret verilmesi.”

3. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi

1960'lı yıllardan başlayarak kadınların hakları elde etmesi ile ilgili Birleşmiş Milletler Komisyonu tarafından çalışmalar başlatılmıştı. Örgütün kadın hakları ile ilgili çalışmaları sonucunda hazırlanan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi⁶¹⁶, 3 Eylül 1981 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmeyi onaylayan devletler, kadın haklarına ilişkin uluslararası yasal standartlar doğrultusunda hukuk sistemlerini düzenleme gereği altına girmişlerdir⁶¹⁷.

Birleşmiş Milletlerin temel ilkelerinden bir tanesi de kadınların haklara eşit olarak sahip olabilmesidir. Temel insan hakları bakımından insan onurunu ve değerini korumanın temelinde kadın ve erkeğin bu haklara eşit olarak sahip olabilmesi bulunmaktadır. Bu sözleşmenin hükümlerinin amacı da cinsiyete dayalı ayrımcılığı engellemektir⁶¹⁸. Zira, çalışma hayatında aynı çalışma süresine sahip

⁶¹⁶ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW). Metin içerisinde sözleşme için biz de “CEDAW” kısaltmasını kullanacağız.

⁶¹⁷ Sözleşme, 17.07.1980'de imzaya açılmış ve daha önce imzalanmış olan insan hakları ile ilgili sözleşmelere göre oldukça hızlı bir zamanda üye ülkeler tarafından onaylanmıştır (<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/history.htm>). Erişim Tarihi: 15.09.2012).

⁶¹⁸ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi temel insan hakları bakımından bir çerçeve çizmiş; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi içerdiği haklar bakımından hukuki bağlayıcılık içeren bir sistem kurmuştur. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığı Önlenmesi Sözleşmesi ise, hakların cinsiyete dayalı ayrımcılığı üzerinde durmaktadır (<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/history.htm>). (Erişim Tarihi: 20.09.2012).

olsalar bile işyerlerindeki yüksek rekabet işçiler üzerindeki baskıyı arttırmakta; bu baskı özellikle kadın işçiler bakımından söz konusu olmaktadır⁶¹⁹.

Türkiye tarafından CEDAW, 24 Temmuz 1985 tarihinde onaylanmıştır⁶²⁰. 2000 yılında CEDAW'a ilişkin ihtiyari bir protokol hazırlanmış; bu protokol de 26 Ağustos 2002 tarihinde onaylanarak Resmi Gazete'de yayınlanmıştır⁶²¹. Sözleşme, kadınların çalışma hayatı bakımından hangi statüde olduğuna bakmaksızın; işçi-memur ayrımına gitmeden bir düzenleme yapmıştır. Sözleşmenin 11. maddesinde çalışma hayatında kadınları ayrımcılıktan korumayı amaçlayan hükümler yer almaktadır⁶²². Söz konusu hükümde, özellikle çalışma hakkının sağlanması, sosyal haklar ve çalışma koşulları bakımından eşit işlem görme hakkı ve annelik statüsünden kaynaklanan koruma ve buna ilişkin haklar yer almaktadır. Maddenin 1. fıkrasının e) bendinde de açıkça ücretli izin hakkına değinilmiş; Sözleşmeyi onaylayan devletler bakımından bu hususta eşit haklar sağlanması yükümlülüğü getirilmiştir. Dinlenme hakkı bakımından da kadın işçiler, Sözleşmenin 11. maddesi kapsamında erkek işçilerle eşit biçimde dinlenme hakkına sahiptir. Zira, 11. maddenin 1. fıkrasının d) bendi gereğince de kadınlar, eşit değerdeki iş için eşit işlem görme hakkına sahip olacaklardır. Kadınlara cinsiyetlerinden kaynaklanan

⁶¹⁹ A. Jacobs ve diğerleri, s. 6.

⁶²⁰ RG, T. 14.10.1985, S. 18898.

⁶²¹ RG, T. 18.09.2002, S. 24880.

⁶²² Madde hükmü şöyledir:

"1. Taraf Devletler, istihdam alanında kadınlara karşı ayrımı önlemek ve kadın-erkek eşitliği esasına dayanarak eşit haklar sağlamak için özellikle aşağıda belirtilen konularda bütün uygun önlemleri alacaklardır:

a. Bütün insanların vazgeçilmez hakkı olan çalışma hakkı;
b. İstihdam konularında eşit seçim kriterlerinin uygulanması da dahil. erkeklerle eşit istihdam imkanlarına sahip olma hakkı;

c. Serbest olarak meslek ve iş seçme hakkı, terfi, iş güvenliği, hizmetin tüm şartları ve avantajlarından faydalanma hakkı, çıraklık ileri mesleki eğitim ve bilgi yenileme eğitimi dahil, mesleki eğitim ve sürekli eğitim görme hakkı;

d. Sosyal yardımlar dahil eşit ücret hakkı, eşdeğerdeki işte eşit muamele ve işin cinsinin değerlendirilmesinde eşit muamele görme hakkı;

e. Ücretli izinle birlikte, özellikle emeklilik, işsizlik hastalık, sakatlık, yaşlılık ve diğer çalışmama hallerinde sosyal güvenlik hakkı;

f. Güvenli şartlar içinde çalışma hakkı ve sağlığın ve bu arada doğurganlığın korunması hakkı.

2. Evlilik ve analık sebebiyle kadınlara karşı olan ayrımı önlemek ve etkin çalışma hakkını sağlamak amacıyla, Taraf Devletler uygun önlemleri alacaklardır:

. Hamilelik ve analık izni sebebiyle veya evliliğe bağlı olarak işten çıkarma ayrımını yasaklamak, bu ayrımı yapanları cezalandırmak;

a. Önceki iş, kıdem ve sosyal haklar kaybedilmeksizin, ücretli olarak aralık izni veya benzeri sosyal içerikli tazminatlar vermek;

b. Özellikle çocuk bakımevleri ağının tesisi ve geliştirilmesi yoluyla anne ve babanın aile yükümlülüklerini; görev sorumlulukları ve kamu hayatına katılma ile birleştirmeyi mümkün kılan destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanmasını teşvik etmek;

c. Hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel koruma sağlamak.

3. Bu maddede yer alan konulara ilişkin koruyucu yasalar bilimsel ve teknik bilgi ışığı altında periyodik olarak yeniden gözden geçirilecek ve gerekirse değiştirilecek, kaldırılacak veya uzatılacaktır".

nedenlerden dolayı dinlenme hakkının eşit olmayan şekilde tanınması Sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.

B. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinde Dinlenme Hakkı

1. Uluslararası Çalışma Örgütü

1919 Versay Andlaşması⁶²³ ile kurulan⁶²⁴, 1947 Filadelfiya Bildirgesi⁶²⁵ ile kurucu andlaşması zenginleştirilen⁶²⁶ Uluslararası Çalışma Örgütü, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan hakları bu Bildirgeden çok önce, çalışma hayatına ilişkin olan haklar bakımından ele alarak “birlikte uluslararasılaşma” kavramının ilk defa meydana çıkmasını sağlamıştır⁶²⁷. Uluslar arası Çalışma Örgütü, İkinci Dünya Savaşı sonrasında bu yana Birleşmiş Milletlerin sosyal adaletin oluşmasına çalışan⁶²⁸, sosyal amaçlı uzman niteliğinde⁶²⁹, Birleşmiş Milletler Örgütüne bağlı olmayan, ayrı kişiliği olan⁶³⁰, ancak Örgütle işbirliği yapan bir kurumdur⁶³¹. Uluslararası Çalışma Örgütünün önemli özelliklerinden birisi de sosyal güçlere temsil edilme olanağı sağlamasıdır. İşçi ve işveren temsilcileri hükümet temsilcileri ile eşit

⁶²³ Bu andlaşmada yer alan dokuz ilke arasında hafta tatilinin sağlanması da yer almaktaydı (Koray, s. 79).

⁶²⁴ Bu tarihten önceki gelişmeler için bkz. Koray, s. 78 vd.

⁶²⁵ Beş bölümden oluşan bu bildirgenin üçüncü bölümünde, herkesin adil çalışma koşullarından yararlanma olanağına sahip olması gerektiği vurgulanmıştır (Talas, s. 111). Bu bildirge ile örgütün amaç ve hedefleri en geniş terimlerle yeniden belirlenerek İkinci Dünya Savaşı sonrasında oluşan çalışma koşullarına dikkate alan bir anlayış içine girilmiştir. Bildirge bir sosyal politika metnidir. Bildirgenin ayrıntılı olarak incelemesi için bkz. Mesut Gülmez, **Uluslararası Sosyal Politika**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Hatiboğlu Yayınevi, Ankara, 2008, (Uluslararası Sosyal Politika), s. 141 vd.

⁶²⁶ Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Beta Yayınevi, İzmir, 2000, (Uluslararası Hukuk), s. 207. (

Uluslararası Çalışma Örgütüne üye olan devletler, kurucu andlaşma ve eki olan bildirgedeki temel ilkeleri de kabul etmiş olacaktırlar (Ali Güzel, **ILO Normlarının İç Hukuka etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Yayını, Ankara, 1997, (ILO), ss. 3-51)

⁶²⁷ Bu örgütün kurulması ile hazırlanan sözleşmelerle, uluslar arası düzeyde koruma altına alınan sosyal haklar, kişisel ve siyasal haklardan önce insan haklarının uluslararasılaşmasının kapısını açmışlardır (Gülmez, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, s. 30).

⁶²⁸ Talas, Sosyal Politika, s. 57.

⁶²⁹ Sur, Uluslararası Hukuk, s. 148, 207. Uzman niteliği taşıyan kurumların hukuki durumu için bkz. SUR, Uluslararası Hukuk, s. 209 vd. Uzman niteliği taşıyan Uluslararası Çalışma Örgütü ile ilgili olarak bu özelliği nedeniyle Birleşmiş Milletler üyeliğinden ayrılan bir devlet, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Taraf olduğu sözleşmeleri ile bağlı kalacaktır (Sur, Uluslararası Hukuk, s. 209).

⁶³⁰ Sur, Uluslararası Hukuk, s. 209.

⁶³¹ Bu örgütün organları Uluslararası Çalışma Konferansı, yönetim kurulu ve uluslararası çalışma bürosudur.

sayıda temsilci ile Örgütün Genel Konferansına katılırlar⁶³². Uluslararası Çalışma Örgütünün anayasal organları, Uluslararası Çalışma Konferansı, Yönetim Kurulu ve Uluslararası Çalışma Bürosudur. Örgütün ayrıca komisyonları ve komiteleri de bulunmaktadır⁶³³.

Uluslararası Çalışma Örgütü, uluslararası iş hukukuna sözleşme ve tavsiyeler oluşturarak katkıda bulunan bir örgüttür⁶³⁴. Ancak Örgütün uluslararası alanda çalışma hayatına katkısı sadece sözleşme ve tavsiyeler hazırlamak değildir; Örgüt kendine has denetim ve izleme yöntemleri ile sözleşme ve tavsiyelerinin uygulanmasını koruma altına almıştır⁶³⁵.

Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı, 1998 yılında “Çalışmaya İlişkin Temel Haklar ve İlkeler UÇÖ Bildirgesi ve İzlenmesi”ni kabul ederek, çalışma dünyasının sorunlarını insan hakları yaklaşımı ile ele alarak olumlu bir gelişme de kaydetmiştir⁶³⁶.

2. Uluslararası Çalışma Örgütünün Dinlenme Hakkına Genel Bakışı

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 1919 yılındaki ilk toplantısından itibaren dinlenme hakkı ile ilgili çalışmalar başlamıştır. 1919 yılındaki toplantıda yıllık ücretli izne ilişkin görüşler ileri sürülmüştü⁶³⁷. Örgüt tarafından işçilerin dinlenme hakkına ilişkin hüküm içeren pek çok sözleşme ve tavsiye kararı hazırlanmıştır. Bu sözleşmelerin bir kısmı doğrudan dinlenme hakkına ilişkin hazırlanan sözleşmelerdir; diğer sözleşmeler ise dinlenme hakkına ilişkin hüküm ihtiva etmektedir.

⁶³² Sur, Uluslararası Hukuk, s. 156. Doktrinde “Üçlülük” ilkesi olarak isimlendirilen bu yapılanma için bkz. Gülmez, Uluslararası Sosyal Politika, s. 78 vd.

⁶³³ Örgütün anayasal organları ve diğer organları için bkz. Gülmez, Uluslararası Sosyal Politika, s. 90 vd).

⁶³⁴ Sözleşmeler, onaylayan ülke bakımından uluslar arası yükümlülük doğurur; tavsiyeler ise, yükümlülük doğurucu nitelikte değildir, sadece hükümetlerin çalışma yaşamlarına ilişkin politika ve etkinliklerini açısından yol gösterici işleve sahiptir. Sözleşmeler daha çok genel ilkeleri belirlerken, tavsiye sözleşmenin konusuna ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içerir (Güzel, ILO, s. 6).

⁶³⁵ Uluslararası Çalışma Örgütünün denetim ve izleme yöntemleri için bkz. Gülmez, Uluslararası Sosyal Politika, s. 259 vd.

⁶³⁶ Kaboğlu, s. 250.

Bu bildirge örgütün üçüncü kuşak niteliğinde sayılabilecek bir denetim ve izleme mekanizması getirmiştir. Bildirgenin içeriği için bkz. Gülmez, Uluslararası Sosyal Politika, s. 148 vd.

⁶³⁷ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 48.

Örgütün 1919 yılındaki toplantısında İsveç delegesi yılda bir kere yapılacak olan tatilin sağlık açısından yararlarını belirterek bu konunun gündeme alınmasını istemiş olmasına rağmen ilgili görmemişti (Gülersoy, s. 10).

Uluslararası Çalışma Örgütü ilk olarak yıllık izin hakkına ilişkin yaptığı sözleşmeleri ile dinlenme hakkına daha fazla önem vermeye başlamıştır. Örgütün çalışmaları ve sözleşmelerle birlikte bütün dünya ülkelerinde, özellikle izin hakkı normal bir uygulama biçimi olarak görülmeye başlanmıştır. Ayrıca, izin hakkını tanıyan ülkelerin sayısının artmasıyla birlikte izin hakkının doğması ve izin süreleri bakımından da ilerlemeler kaydedilmiştir⁶³⁸.

Uluslararası Çalışma Örgütünün Sözleşmeleri ayrıntılı olarak incelendiğinde dinlenme hakkına ilişkin olarak hüküm içermeyen neredeyse hiçbir sözleşmesi bulunmamaktadır. Dinlenme hakkının korunmasına çalışma alanı veya işçi grupları ya da yaşına göre pek çok hüküm sözleşmelerde yer almıştır. Türkiye'nin henüz onaylamadığı bu sözleşmelerin birçoğu gözden geçirilerek tekrar hazırlanmıştır. Dinlenme hakkı, Uluslararası Çalışma Örgütünün önem verdiği ve işçiler bakımından sağlamaya çalıştığı temel haklar arasında yer almaktadır. Örgüt, özellikle yıllık ücretli izin ve hafta tatili bakımından ayrıntılı düzenlemelere sözleşmelerinde yer vermiştir. Haftalık çalışma süresi içinde mutlaka kesintisiz bir dinlenme süresinin verilmesi gerekliliği, hafta tatilini düzenleyen sözleşmelerde yer almıştır. Yıllık ücretli izin bakımından ise, bu sürenin de ücretli olması, yıl içinde mutlaka en az bir kere kesintisiz olarak verilmesi sözleşmelerde ele alınan bir husustur. Ara dinlenmesi hususuna çok sayıda sözleşmede yer verilmemekle birlikte, çalışma sürelerine ilişkin olarak sözleşmelerde ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Sadece dinlenme türlerine ilişkin değil dinlenmenin geçirileceği yerin temini de dikkate alınmıştır.

3. Türkiye'nin Dinlenme Hakkına İlişkin Onayladığı Sözleşmeler

Türkiye 1932 yılında Milletler Cemiyetine üye olarak Uluslararası Çalışma Örgütünün Kurucu Andlaşmasının 387. maddesi uyarınca doğal olarak bu örgütün de üyesi olmuştur. 1932 yılından itibaren Uluslararası Çalışma Örgütü ile ilişkiler gelişerek devam etmiş; ancak belli tarihlerde de olumsuz seyir izleyen bir süreç

⁶³⁸ Çöğenli, s. 42.

yaşanmıştır⁶³⁹. Türkiye tarafından, üye olduğu tarihten itibaren günümüze kadar pek çok sözleşme onaylanmıştır⁶⁴⁰.

a) 14 Sayılı Haftalık Dinlenme (Sanayi) Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 25.10.1921 tarihinde kabul edilen, Türkiye tarafından ise 11.02.1946 tarihinde 4865 sayılı Kanun⁶⁴¹ ile onaylanan sanayi kurumlarında haftalık dinlenme ile ilgili hususları içeren bu Sözleşmenin 2. maddesinde, Sözleşme kapsamında olan yerler bakımından dinlenme hakkı şöyle düzenlenmiştir:

“Resmi veya hususi herhangi bir sınai müessesede veya onun müstemilatında çalışan bütün şahıslar, bundan sonraki maddelerde derpiş olunan istisnalar nazara almak şartıyla, her 7 günlük bir devre içinde fasılasız en az 24 saat zarfında istirahatten istifade edeceklerdir.

Bu istirahat, imkan dairesinde bir müessesenin bütün mensuplarına aynı zamanda verilecektir.

İstirahat mümkün mertebe, memleket veya bölge gelenek ve adetlerinde yer alan günlere rastlayacaktır.”

Resmî veya özel bir sanayi kurumunda çalışan işçilere 7 günlük zaman dilimi içinde en az 24 saatlik bir dinlenme süresi verileceği, bu dinlenmenin mümkün olduğu takdirde izni verecek kurumun çalışanlarına aynı anda verileceği, dinlenme günlerinin de ülke veya bölgesel adet ve geleneğe göre tespit edileceği öngörülmüştür. Bu maddede düzenlenen dinlenme türü, hafta tatilidir. Hafta tatilinin nasıl ve ne zaman verileceği hususunda ulusal hukuk uygulanacaktır.

Sözleşmenin 4. maddesi gereğince, işçi ve işveren tarafları gerekirse hafta tatilini kısmen veya tamamen ortadan kaldıran anlaşmalar yapabilirler. Ancak 5. madde gereğince, kaldırılan tatilin mutlaka telafi edilmesi gereklidir. 7. maddede ise işçilere dinlenme toplu olarak veriliyorsa, dinlenecekleri zamanın işyerinde ilan edilmesi ve toplu halde verilen dinlenme rejiminin işyerinde kayıt altına alınması öngörülmüştür.

⁶³⁹ Üyelik tarihinden itibaren UÇO-Türkiye ilişkilerine genel bir bakış ve UÇO sözleşmelerinin Türk İş Hukukuna katkısı için bkz. Talaş, Sosyal Politika, s. 97 vd; Güzel, ILO, s. 33 vd.

⁶⁴⁰ Türkiye tarafından onaylanan sözleşmeler için bkz.

<http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/sozlesmeler.htm>. (Erişim Tarihi: 01.12.2012).

⁶⁴¹ RG. T. 16.02.1946, S. 4634.

14 sayılı Sözleşmede, hafta tatili hakkında düzenleme yapılmış olmasına rağmen, hafta tatilinin ücretli olması ile ilgili olarak bir husus açıklığa kavuşturulmamıştır. 1921 tarihli bu Sözleşme, Türkiye tarafından 1946 yılında onaylanmasına rağmen, 1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu hazırlanırken bu Sözleşmeden yararlanılmıştır⁶⁴².

b) 29 sayılı Zorla Çalıştırmaya İlişkin Sözleşme

Uluslararası Çalışma Örgütünün 06.06.1930 tarihinde kabul ettiği, Türkiye tarafından ise 25 Mayıs 1998 tarihinde⁶⁴³ onaylanan bu sözleşmede, ceza tehdidi altında olan veya tam isteği olmadan çalıştırılanlar hakkında düzenleme yapılmıştır.

Sözleşmenin 13. maddesinin ikinci fıkrasında dinlenme şu şekilde düzenlenmiştir:

“...Herhangi bir şekil altında cebri veya mecburi çalıştırılmaya maruz kalan bütün şahıslara haftada bir dinlenme günü verilmelidir ve bu gün mümkün olduğu ölçüde söz konusu memleketin veya bölgenin örf ve adetlerine göre hasredilen güne tesadüf ettirilmelidir.”

Zorla çalıştırılan, ceza tehdidi altında bulunan kişilere de haftalık dinlenme olanağı verilmesi Sözleşme gereğince gereklidir. Ayrıca 16. maddenin 4. fıkrasında da, ara dinlenmesi düzenlenmiştir. Hüküm şöyledir:

4. fıkrasındaki

“...Bu işçilerin alışkın olmadıkları devamlı bir işi yapmalarının talep edilmesi halinde, onların bu nevi bir işe intibaklarının özellikle tedrici eğitim çalışma saatleri sağlanması ve ara dinlenmelerinin tanzimi ve gerekli olan istirahat veya günlük yaşenin arttırılması veya iyileştirilmesi hususunda tedbirler alınmalıdır.”

Zorla çalıştırılacak olanların kapsamı Sözleşmenin 2. maddesinde belirtilmiştir. Bu kapsamda zorla çalıştırılacak olan işçiler ve ceza tehdidi altında çalıştırılacak olanlar Sözleşme kapsamında dinlenme hakkından yararlanacaklardır.

⁶⁴² Saymen, s. 115; Güzel, ILO, s. 42.

⁶⁴³ RG, T. 26. 06. 1998, S. 23381.

c) 146 sayılı Gemiadamlarının Yıllık Ücretli İznine İlişkin Sözleşme

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 06.06.1930 tarihinde kabul edilen, Türkiye tarafından ise 30.10.2003 tarihinde⁶⁴⁴ onaylanan Sözleşmede, gemiadamı olarak istihdam edilenlerin yıllık izin hakkı koruma altına alınmıştır.

Sözleşmenin 3. maddesinde izin hakkı şöyle düzenlenmiştir:

“Bu Sözleşmenin uygulandığı her gemiadamı, asgari süre ile belirlenen yıllık ücretli izin hakkına sahiptir.

Bu sözleşmeyi onaylayan her üye, onaya ekleyeceği bir deklarasyon ile yıllık ücretli izin süresini bildirecektir.

İzin, her halükarda bir yıllık hizmet süresi için 30 takvim gününden az olmayacaktır.

Bu sözleşmeyi onaylayan her üye, ILO Genel Müdürüne daha sonra bildireceği bir deklarasyon ile onay sırasında bildirdiği süreden daha uzun yıllık izin süresini bildirebilir.”

3. maddede gemiadamlarının yıllık izin süreleri asgarî olarak, bir yıllık hizmet süresi içinde 30 takvim günü olarak belirlenmiştir; ancak izin süresinin Sözleşmeyi onaylayan devletler tarafından daha uzun olacak şekilde öngörülebilmesi mümkündür. Sözleşmede ayrıca, gemiadamlarının izinlerini kullanılması ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. 5. maddesinde gemiadamının hizmet süresi ile orantılı olarak izin süresine sahip olacağı; 7. maddesinde, izin ücretinin kural olarak izne çıkmadan önce peşin ödenmesi gerektiği; 10. maddesinde ise, iznin kullanılacağı zamanın, aksine bir yönetmelik, toplu sözleşme, hakem kararı veya ulusal uygulama yok ise kural olarak işveren tarafından tespit edileceği düzenlenmiştir.

d) 92 sayılı Mürettebatın Gemide Barınmasına İlişkin Sözleşme

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 08.06.1949 tarihinde kabul edilen, Türkiye tarafından ise 11.11.2003 tarihinde onaylanan⁶⁴⁵ Sözleşmede, gemide bulunan gemiadamlarının barınma koşulları hakkında düzenleme yapılmaktadır. Gemi içinde mürettebata sağlanacak olan barınma koşulları, Sözleşmede ayrıntılı

⁶⁴⁴ RG. T.2.12.2003, S. 25304.

⁶⁴⁵ RG. T. 17.12.2003, S. 25319.

olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin 2. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, dinlenme yeri de mürettebatın barınacağı yerler arasında sayılmıştır. .

12. maddede, koşullara uygun bir şekilde hazırlanmış ve dinlenme ihtiyacına cevap verecek bir dinlenme yerinin sağlanması; 15. maddede ise tropikal bölgelere seyahat eden gemilerde bu iklime uygun şekilde, üstü tente ile kapalı bir dinlenme alanı oluşturulması öngörülmüştür.

e) 153 sayılı Karayolları Taşımacılığında Çalışma Saatleri ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Sözleşme

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 06.06.1979 tarihinde kabul edilen, Türkiye tarafından ise 6 Ekim 2003 tarihinde⁶⁴⁶ onaylanan Sözleşmede, karayollarında yük ve yolcu taşımacılığı yapan ve ücretli olarak çalışan sürücülerin çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

5. maddede sözleşme kapsamındaki sürücülerin gün içindeki ara dinlenmesi olan molaları hüküm altına alınmıştır. Madde hükmü şöyledir:

“Hiçbir sürücünün mola vermeksizin ve devamlı olarak dört saatten fazla araç kullanmasına izin verilmez.

Her ülkenin yetkili makam ya da kuruluğu, özel ulusal koşulları dikkate alarak, bu maddenin 1. paragrafında sözü geçen süreyi bir saatten fazla olmamak üzere artırabilir.

Bu maddede sözü geçen molanın uzunluğu ve uygun olduğu takdirde, bu molanın ne şekilde bölünebileceği her ülkenin yetkili makam ya da kuruluğu tarafından belirlenir.

Her ülkenin yetkili makam ya da kuruluğu, tarifede öngörölen durmalar veya işin niteliği gereği aralıklarla yapılıyor olması nedeniyle yeterli molaya sahip sürücüler için bu madde hükümlerinin uygulanamayacağı durumları belirler”.

Günlük dinlenme sürelerini düzenleyen 8. maddede ise şöyledir:

“Sürücülerin günlük dinlenme süresi, işgününün başlamasından itibaren 24 saatlik bir süre içinde aralıksız asgari on saattir.

Günlük dinlenme süresi, hiçbir şekilde sekiz saatten az olmamak ve bir haftada iki defadan fazla sekiz saate indirilmemek kaydıyla her ülkenin yetkili makam ya da kuruluğu tarafından belirlenecek sürelerin ortalaması olarak hesaplanabilir.

Her ülkenin yetkili makam ya da kuruluğu, bu maddenin asgari sürelerle ilişkin 1 ve 2 nci paragraf hükümlerine uyulması koşuluyla,

⁶⁴⁶ RG, T. 2.11.2003, S. 25277.

yapılan işin yolcu veya yük taşıma işi olmasına ve dinlenme süresinin evde veya başka bir yerde kullanılmasına göre farklı uzunlukta günlük dinlenme süreleri belirleyebilir.

Her ülkenin yetkili makam ya da kuruluğu, iki sürücüsü olan araçlar ile bir feribot veya trenden yararlanan araçlar söz konusu olduğunda, günlük dinlenme sürelerinin uzunluğuna ve bu dinlenme sürelerinin kullanılması usulüne ilişkin olarak, bu maddenin 1 ve 2 nci paragraf hükümlerine istisnalar getirebilir.

Aracın ve yükünün güvenliğini sağlayacak gerekli önlemleri almış ise, günlük dinlenme süresini kullanmakta olan sürücüden aracın içinde veya yakınında kalması istenemez.”

Sözleşmede ayrıca 9. maddede dinlenme sürelerinin hangi hallerde istisnaî olarak azaltılabileceği düzenlenmiştir⁶⁴⁷. 10. maddede ise sürücülerin çalışma ve dinlenme sürelerinin ulusal mevzuata uygun olarak kayıt altına alınması gerektiği yer almaktadır.

f) 166 sayılı Gemi Adamlarının Ülkelerine Geri Gönderilmesine İlişkin Sözleşme

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 24.09.1987 tarihinde kabul edilen, Türkiye tarafından ise 15.07.2003 tarihinde 4941 sayılı Kanun⁶⁴⁸ ile onaylanan bu sözleşmede, gemi adamlarının ülkelerine geri gönderilmelerine ilişkin hükümler içermektedir.

Sözleşmenin 7. maddesinde, gemi adamının yıllık ücretli izin hakkını koruyan şöyle bir düzenleme bulunmaktadır:

“Geri gönderilme için bekleme ve yolculukta geçen süre gemi adamının hak kazandığı ücretli izin süresinden düşülemez.”

⁶⁴⁷ Hükümdeki istisnalar şunlardır:

“Her ülkenin yetkili makam ya da kuruluğu, işin hayati kısmının yürütülmesi için gerekli oranda olmak kaydıyla, kaza, bozulma, önceden tahmin edilemeyen gecikme, hizmetin durması veya trafik akışının kesintiye uğraması durumlarında, mücbir sebep bulunduğu, ve kamu yararına olan hizmetlerin görülmesini sağlamak için acil ve istisnai bir zorunluluk olması durumunda, bu Sözleşmenin 5, 6, 7 ve 8 inci maddelerinde öngörülen günlük dinlenme sürelerinde azaltma yapmaya, araç kullanma ve devamlı çalışma sürelerini uzatmaya geçici istisnalar olarak izin verebilir...”

⁶⁴⁸ RG. 22.07.2003, 25176.

4. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Türkiye Tarafından Onaylanmamış Dinlenme Hakkına İlişkin Hüküm İçeren Diğer Sözleşmeleri

a) Hafta Tatiline İlişkin Hüküm İçeren Sözleşme Hükümleri

- 1 sayılı Çalışma Süreleri (Endüstri Alanında) Sözleşmesi (1919), 4. madde,
- 4 sayılı Kadınların Gece Çalışmasına İlişkin Sözleşme (1919) 7. madde,
- 6 sayılı Gençlerin Endüstride Gece Çalışmasına İlişkin Sözleşme, 3. madde,
- 20 sayılı Fırınlarda Gece Çalışmasına İlişkin Sözleşme (1925), 3. madde,
- 30 sayılı Büro ve Ticari Alanlarda Çalışma Sürelerine İlişkin Sözleşme (1930), 2. madde,
- 31 sayılı Kömür Madenlerinde Çalışma Sürelerine İlişkin Sözleşme (1931), 6. madde,
- 33 sayılı Endüstriyel Olmayan Alanlarda Asgarî Çalışma Yaşına İlişkin Sözleşme (1932), 4. madde,
- 41 sayılı Kadınların Gece Çalışmasına İlişkin Sözleşme (Gözden Geçirilmiş- 1934), 7. madde,
- 46 sayılı Kömür Madenlerinde Çalışma Sürelerine İlişkin Sözleşme (Gözden Geçirilmiş- 1935), 6. madde,
- 51 sayılı Kamu Alanında Çalışma sürelerinin Azaltılmasına İlişkin Sözleşme (1936), 2 ve 7. madde,
- 50 sayılı Yerel İşçilerin İstihdamına İlişkin Sözleşme (Dinlenme Yerinin Sağlanmasına İlişkin Olarak) 19. madde,
- 57 sayılı Deniz İşlerinde Çalışma Süreleri ve Tayfalara İlişkin Sözleşme (1936), 9. madde,
- 60 sayılı Endüstriyel Olmayan Alanlarda Asgarî Çalışma Yaşına İlişkin Sözleşme (Gözden Geçirilmiş- 1937), 3. madde,
- 61 sayılı Tekstil Alanında Çalışma Sürelerinin Azaltılmasına İlişkin Sözleşme (1937), 3 ve 10. madde,
- 67 sayılı Karayolu Taşımacılığında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Sözleşme (1939), 15, 16 ve 18. madde,
- 76 sayılı Ücretler, Çalışma Süreleri ve Tayfalara İlişkin Sözleşme (1946), 12-14. maddeler,
- 79 sayılı Endüstriyel Olmayan İşlerde Genç Kişilerin Gece Çalışmasına İlişkin Sözleşme (1946), 4. madde,

- 89 sayılı Kadınların Gece Çalışmasına İlişkin Sözleşme (Gözden Geçirilmiş- 1948), 7. madde,
- 90 sayılı Gençlerin Endüstri Alanında Gece Çalışmasına İlişkin Sözleşme (Gözden Geçirilmiş- 1948), 3 ve 4. madde,
- 93 sayılı Ücretler, Çalışma Süreleri ve Tayfalara İlişkin Sözleşme (1949), 13. madde,
- 101 sayılı Tarım Alanında Ücretli tatillere İlişkin Sözleşme (1952), 5. madde,
- 106 sayılı Büro ve Ticari Alanlarda Hafta Tatiline İlişkin Sözleşme (1957), 2. ve devamı maddeler,
- 109 sayılı Ücretler, Çalışma Süreleri ve Tayfalara İlişkin Sözleşme (Gözden Geçirilmiş- 1958), 13- 15. maddeler,
- 129 sayılı Tarım Alanında İş Teftişine İlişkin Sözleşme (1969), 6. madde,
- 149 sayılı Bakım Hizmetleri Personeline İlişkin Sözleşme (1977), 6. madde,
- 172 sayılı Hotel ve Restoranlarda Çalışma Koşullarına İlişkin Sözleşme (1991), 4. madde,
- 175 sayılı Kısmî Süreli Çalışma Sözleşmesi (1994), 7. madde,
- 180 sayılı Gemiadamlarının Çalışma Süreleri ve Gemilerin Tayfalarına İlişkin Sözleşme (1996), 2. ve devamı maddeler,
- 184 sayılı Tarımda Güvenlik ve Sağlığa İlişkin Sözleşme (2001), 20. madde,
- 188 sayılı Balıkçılıkta Çalışma İlişkin Sözleşme (2007), 14. madde,
- 189 sayılı Ev İşlerinde Çalışanlara İlişkin Sözleşme (2011), 7. madde,

b) Ara Dinlenmesine İlişkin Hüküm İçeren Sözleşme Hükümleri

- 67 sayılı Karayolu Taşımacılığında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Sözleşme (1939), 4. madde,

c) Yıllık Ücretli İzne İlişkin Hüküm İçeren Sözleşme Hükümleri

- 52 sayılı Ücretli Tatillere İlişkin Sözleşme (1936), 2. ve devamı maddeler,
- 54 sayılı Deniz İşlerinde Ücretli Tatillere İlişkin Sözleşme (936), 2. ve devamı maddeler,
- 72 sayılı Gemiadamlarının Ücretli Tatillerine İlişkin Sözleşme (1946), 2. devamı maddeler,

- 91 sayılı Gemiadamlarının Ücretli tatillerine İlişkin Sözleşme (gözden Geçirilmiş- 1949), 3. ve devamı maddeler,
- 101 sayılı Tarım Alanında Ücretli tatillere İlişkin Sözleşme (1952), 5 ve 6. madde,
- 110 sayılı Ekim Alanlarına İlişkin Sözleşme (1958) , 39. madde,
- 132 sayılı Ücretli Tatillere İlişkin Sözleşme (Gözden Geçirilmiş- 1970), 3. ve devamı maddeler
- 149 sayılı Bakım Hizmetleri Personeline İlişkin Sözleşme (1977), 6. madde,
- 175 sayılı Kısmî Süreli Çalışma Sözleşmesi (1994), 7. madde
- 189 sayılı Ev İşlerinde Çalışanlara İlişkin Sözleşme (2011), 7. madde,

d) Dinlenme Yeri Sağlanmasına ilişkin Hüküm İçeren Sözleşme Hükümü

- 126 sayılı Mürettebatın Konaklamasına İlişkin Sözleşme (1966), 1. Madde

C. Avrupa Sosyal Şartında Dinlenme Hakkı

1. Şartı Hazırlayan Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi⁶⁴⁹, iş ilişkileri ile ilgili olarak çalışmalar yaparak uluslararası iş hukukunun gelişmesine katkıda bulunmuştur. Konsey tarafından hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak bilinen “İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme”⁶⁵⁰, 4 Kasım 1950 yılında Roma’da kabul edilmiştir. Türkiye, Avrupa Konseyi’ne 9 Ağustos 1949 tarihinde üye olmuş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini de 10 Mart 1954 tarihinde onaylamıştır⁶⁵¹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁶⁵², günümüze kadar pek çok

⁶⁴⁹ Konsey, demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü ilkelerini daha güçlü hale getirmeye çalışmayı amaçlayan bir kurumdur. Bu amaçlarının içinde bireylerin yaşam koşullarını iyileştirmek de bulunmaktadır (Nesrin Demir, “Avrupa Konseyi Sözleşme ve Şartlarının Avrupa Birliği Kopenhag Kriterlerine Göre Değerlendirilmesi”, **Ege Akademik Bakış Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 2, 2006, ss. 157-167). Avrupa Konseyi, evrensel değerler olarak kabul edilen “demokrasi, “insan hakları”, “hukukun üstünlüğü ilkelerini daha güçlü hale getirmeye çalışan, uluslar arası bir örgüt olarak hükümetlerarası işbirliği içinde çalışmasına rağmen, asıl ilgi alanı birey ve bireyin mutluluğu olan bir uluslararası bir örgüttür (.Ancak örgütün bir siyasi örgüt olarak faaliyet alanının genişliği de dikkat çekicidir (Melda Sur, **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1995, (Uluslararası Kaynaklar). s. 7 vd).

⁶⁵⁰ Bu sözleşmenin hazırlanması ile ilgili olarak bkz. Sur, Uluslararası Kaynaklar, 7 vd.

⁶⁵¹ 28 Ocak 1987 tarihinde de bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

değişikliğe uğramıştır; en son. 14. Protokol ile değişikliğe uğrayan Sözleşme, 14. Protokolün uygulandığı hâli ile 1 Haziran 2010'da yürürlüğe girmiştir⁶⁵³.

Bu Sözleşmede, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan hususların güvenceye kavuşturulması amaçlanmıştır. Bir denetim mekanizması kuran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁶⁵⁴nde iş hukuku alanında getirilen düzenlemeler şunlardır:

- 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan kölelik ve zorla çalıştırma yasağı⁶⁵⁵,
- 11. maddesinin birinci fıkrasında yer alan sendika kurma özgürlüğü⁶⁵⁶,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde dinlenme hakkına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum bu Sözleşmenin temel insan haklarının korunmasına konu edinmesinden kaynaklanmaktadır.

2. Avrupa Sosyal Şartının Hazırlanması ve Türkiye

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel nitelikte insan haklarını içermektedir⁶⁵⁷. Bu nedenle, Sözleşmede yer almayan sosyal haklar bakımından Avrupa İnsan Hakları Komisyonu başvuruları kabul etmemiştir. Örneğin yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili olarak yapılan bir başvuruyu Komisyon, Sözleşmede söz konusu

⁶⁵² Bu sözleşme, Avrupa Birliği sisteminde, temel haklara saygılı topluluk hukukunun genel ilkelerini oluşturmak amacı ile Avrupa Topluluğu Adalet Divanı tarafından göz önüne alınan, Divanın kararlarında atıf yapılan ve Divan için ayrıcalıklı hale gelmiş bir metindir (Mahmut Göçer, "Avrupa Birliği ve Temel hakların Korunması", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 17, 2000, ss. 386-393).

⁶⁵³ Bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm> (Erişim Tarihi: 15.02.2011).

⁶⁵⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması için bkz. Feyyaz Gölcüklü ve A.Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, s. 5 vd.

⁶⁵⁵ Zorla çalıştırma yasağı kavramı, sözleşmedeki hükmün değerlendirilmesi, diğer uluslararası kaynaklarda düzenlenişi ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanının bu konudaki kararları için bkz. Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 13 vd.

⁶⁵⁶ Sosyal haklara yer vermeyen sözleşme, sendika hakkını klasik haklar çerçevesinde kabul ederek kapsamına almıştır. Sendika hakkının Sözleşmede, diğer uluslararası kaynaklarda düzenlenişi ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanının bu konudaki kararları için bkz. Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 24 vd.

⁶⁵⁷ Sözleşmenin hazırlanmasında da, sözleşmede sosyal hakların yer almayacağı yönünde mutabakata varılmıştı. Sözleşmenin yapıldığı döneme hâkim olan anlayışa göre, ekonomik ve sosyal haklar hukuki olmaktan çok ahlaki ve siyasî anlayışlara bağlı olan; değişik ülkelerde farklı düzeylerde anlaşılan nitelikte haklardı. Ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilmesi büyük ölçüde devletlerin pozitif eylemlerine bağlı iken, bu haklar için bu denli ileri ve zorlayıcı bir uluslararası denetim mekanizması getirmenin bu hakların niteliği ile uygun düşmediği düşünülmüştür. Açıklanan bu nedenlerle, bu Sözleşme sadece klasik, kişisel temel hak ve özgürlükleri içermektedir. Ancak, Sözleşme çalışanların refah ve mutluluğunu ilgilendiren konulara da ilgisiz kalmamıştır (Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 8).

hakkın güvence altına alınmadığı gerekçesi ile reddetmiştir⁶⁵⁸. Avrupa Sosyal Şartı ise, Avrupa Konseyi tarafından ekonomik ve sosyal haklar bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini tamamlayıcı olarak hazırlanmış, çalışma yaşamına temel ilkeler getiren bir metindir.

Şart, Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilen insan hakları belgeleri arasında sayılı olan⁶⁵⁹ ve sosyal haklara ilişkin olarak yapıldığı dönemin önemli belgelerinden⁶⁶⁰ birisidir. Şart, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sosyal haklara ilişkin karşılığını oluşturan nitelikte, sosyal haklar bakımından Sözleşmeyi tamamlayıcı⁶⁶¹, adeta bu Sözleşmenin “ikizi” niteliğinde⁶⁶², sosyal hakların ayrı olarak ele alınması ihtiyacından doğmuş bir metindir⁶⁶³. Şart, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki gibi bireylere subjektif dava açma hakkı veren bir sisteme sahip değildir⁶⁶⁴. Ancak, kendine özgü bir denetim mekanizmasına da sahiptir.

Şarta fikri kaynaklık yapan metinlerden birisi, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesidir⁶⁶⁵. Şart, Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri de dikkate alınarak hazırlanmıştır. Ancak, Şart, Örgütün Sözleşmelerine göre daha genel, ayrıntıya inmeyen hükümler içeren bir metin olmakla birlikte⁶⁶⁶ diğer taraftan ise Uluslararası Çalışma Örgütünün konu konu düzenlediği hakları tek bir belgede toplamıştır⁶⁶⁷.

Avrupa Sosyal Şartı, 18 Ekim 1961 tarihinde İtalya’nın Torino şehrinde imzalanmış; 26 Şubat 1965 tarihinde uluslararası alanda yürürlüğe girmiştir. Türkiye

⁶⁵⁸ Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 9.

⁶⁵⁹ Gülnur Erdoğan, “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 78, Eylül-Ekim 2008, ss. 123-165.

⁶⁶⁰ Talas, Sosyal Politika, s. 103.

⁶⁶¹ Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 69.

⁶⁶² Gülmez, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 31.

⁶⁶³ Şartta sosyal hakların ele alınmasının gerekliliği ve şartın hazırlanma süreci için bkz. Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 73 vd.

⁶⁶⁴ Bu sonuca şartta düzenlenen her türlü hak için varılamaz. Doğrudan uygulanabilme özelliğine sahip olan sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakları, kolektif özerkliğe dayalı “kendi kendine yardım mekanizması” içinde oldukları için herhangi bir düzenleme gerektirmeden ulusal yargı organları önünde talep edilebilirler (Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 111). Ancak bu denetim mekanizmaları yeterli değildir. Bunların yerine yargısal faaliyette bulunan bir sisteme geçilmesi, uygulamanın yaygınlaşması ve sosyal hakların korunması bakımından daha etkili olacaktır. Bkz. Şahin Çil, “Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları”, **Sicil Dergisi**, Haziran 2010, Sayı:18, (Avrupa Sosyal Şartı), ss. 56- 69.

⁶⁶⁵ Bu bildirge, sosyal haklara yer ayrılmıştı. Diğer taraftan da bireyi korumak için sadece klasik hak ve özgürlüklerin tanınması değil sosyal haklardan da fiilen yararlanması düşüncesi şartın hazırlanmasında etkili olmuştur. Avrupa Sosyal Şartı sosyal hakların uluslararası hukukta korunması bakımından, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinden önce bölgesel çapta kabul edilen, sosyal hakların genelini tek metinde toplayan ilk bağlayıcı nitelikte uluslararası belgedir (Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 70).

⁶⁶⁶ Sözek, s. 91. Şarttaki hükümlerin genel nitelikte olması da bir yandan şartın uygulanması bakımından güçlük oluşturmaktadır. Zira Şarttaki hakların büyük bir kısmı, hak öznelerine subjektif hak tanımayacak nitelikte belirli ve dakik değildir (Sur, Uluslararası Kaynaklar, s.111).

⁶⁶⁷ Akıllıoğlu, s. 8.

tarafından ise, birçok hükmü onay dışı bırakılarak⁶⁶⁸ 1989 yılında 3581 sayılı kanunla⁶⁶⁹ onaylanması uygun bulunmuş ve 7 Ağustos 1989 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmıştır⁶⁷⁰.

1 Temmuz 1999 tarihinde, 1961 tarihli Sosyal Şartın yerine “Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart” yürürlüğe konulmuştur. Bu Şart, 1961 tarihli Şartta düzenlenen bazı haklarda değişiklikler yaptığı gibi yeni hakları da bünyesine katmıştır⁶⁷¹. 1999 Tarihli Şart ile, sosyal haklar maddi içerik olarak daha ileri düzeye taşınmış; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, hazırlanan ilk Şarta göre “daha ileri nitelikte” bir ikizi⁶⁷² haline gelmiştir.

Türkiye, 27 Eylül 2006 tarihinde Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart’ın uygun bulunmasına ilişkin Kanunu kabul ederek, 1961 tarihli Şarta nispeten daha az sayıda hükmü onay kapsamı⁶⁷³ dışında bırakarak 2006 tarihli Şartı onaylamıştır⁶⁷⁴. Şart, Türk kanun koyucusuna sosyal politika bakımından somut hedefler koymuştur⁶⁷⁵. Diğer taraftan ise, 4857 sayılı *İş Kanunuyla* getirilen yenilik ve değişikliklerin gerekçesinde, Avrupa Sosyal Şartına değinilmemesi; hukuksal bağlayıcılığına karşın Şartın mevzuatın yenilenmesinde göz önüne alınmaması ve önemsenmemesi eleştirilmiştir⁶⁷⁶.

⁶⁶⁸ Türkiye tarafından onay kapsamı dışında bırakılan maddeler için bkz. Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 93 vd.

⁶⁶⁹ RG, T. 4.07.1989, 20215.

⁶⁷⁰ RG, T. 14.10.1989, 20312.

⁶⁷¹ 1961 tarihli şart, yer verdiği hakların kapsamı ve düzeyi bakımından eleştirilere uğramıştır. Bu nedenle, şartın maddi içeriğini geliştirmek için yapılan çalışmalar sonucunda “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şart” ı meydana gelmiştir (Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 99 vd).

⁶⁷² Gülmez, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 28, 31. Şartın hala sosyal politika alanında işçileri koruyucu hükümleri bakımından eksikleri de söz konusudur (Şartın eleştirisi için bkz. Abdurrahman Ayhan, “Avrupa Sosyal Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Üzerine Sosyal Politika Bakımından Bazı Düşünceler”, **GÜHFD**, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık, 1997.

⁶⁷³ Süzek, s. 91. Bu şartın sosyal hakları güvence altına alan maddelerinden 5. ve 6. maddeler ve ayrıca 2.maddenin üçüncü fıkrası ve 4. maddenin birinci fıkrası kapsam dışında bırakılmıştır. (Gülmez, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, s. 29).

Gözden Geçirilmiş Şartın 2. bölümünde yer alan 31 maddeden 9 tanesi çekirdek (öz) madde niteliğine sahiptir. Bunlardan en az 6 tanesinin ve 2. kısımdan en az 16 maddenin veya 63 paragrafın âkit taraflarca kabul edilmesi gereklidir (Erdoğan, s. 14).

⁶⁷⁴ Uygun bulma kanunu için bkz. RG, T. 3.10.2006, S. 26308.

Şart, Bakanlar Kurulunca 22.3.2007 tarihinde, 2007/11907 karar numarası ile onaylanmıştır. Onay için bkz. RG. T. 9.4.2007, S. 26488.

⁶⁷⁵ Tankut Centel, **Türk Hukuku Açısından Çocuk ve Genç işçi Haklarının Avrupa Sosyal Şartıyla Korunması, İnsan Hakları Yıllığı**, ss. 125-138, TODAİE Yayını, (Çocuk ve Genç İşçi).

Sosyal şarta Türkiye’nin uyumu bakımından Sosyal Haklar Avrupa Komitesinin Kararları için bkz. Gülmez, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, s. 44.

Konulan bu somut hedeflere rağmen, ilk şartın onaylanmasından sonra şartın iç hukukumuzu ciddi anlamda etkilediği söylenemez(Tekin Akıllıoğlu, “Avrupa Sosyal Şartı” Üzerine Bazı Gözlemler, www.idare.gen.tr/akillioglu-sosyalsart.htm. (Erişim Tarihi: 15.4.2011).

⁶⁷⁶ Zira şartı onaylanan bir devlet olarak Türkiye, sosyal normların uyumunu sağlamanın zorunlu olduğunu açıkça belirten resmî gerekçeyi onayladığında, yasama ve yürütme organları bu

3. Şartta Yer Alan Hükümlerin Ulusal Hukukta Etkisi

Avrupa Sosyal Şartının ulusal hukuktaki etkisi ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. **SUR**'a göre Şartta yer alan haklar bağlayıcı, ancak genel olarak doğrudan uygulanabilir nitelikte olmayan, devlete kendi koşullarına uygun bir düzenleme yapma seçeneği veren nitelikte haklardır. Bu nedenle Şarttaki haklara ilişkin hükümler, kişilere sübjektif haklar vermeyen, kamu otoritesine birtakım genel yükümlülükler getirir. Bu hükümlere dayanarak, mahkeme önünde hak talep edilemez⁶⁷⁷.

GÜLMEZ'e göre, her iki Şart, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası bakımından bağlayıcı nitelikte oldukları, insan hakları bakımından sosyal ve sendikal hakları düzenledikleri için, "ulusalüstü bağlayıcılık niteliği" ne sahiptirler. Bu nedenle, Türkiye tarafından onaylanan Şartın hükümlerindeki hak öznelere için kişisel hak doğururlar; herhangi bir yasal düzenleme gerekmeden ulusal hukuka üstün tutularak öncelikle ve doğrudan uygulanabilir niteliktedirler⁶⁷⁸. Her iki Şartın "temel hak ve özgürlüklere" ilişkin sözleşmeler oluşu, bu sözleşmelerin doğrudan uygulanabilirliğini 90. maddenin son fıkrası bakımından mümkün kılmaktadır⁶⁷⁹.

Doktrinde onay kapsamı dışında bırakılan hükümlerin ulusal hukuktaki durumu ile ilgili ise, **AKILLIOĞLU**'na göre, onay dışı bırakılan hükümlerin düzenlediği haklarda ilgili ülkenin iç hukuk mevzuatı uygulanacaktır. Ancak, Şartın birinci bölümünde bulunan 31 maddede sayılan haklar, ilkeler ve bu ilkelerde belirlenen amaçlar Şartı onaylayan bütün ülkeler için geçerlidir⁶⁸⁰. Bu ilkeler, Şartın maddelerinde düzenlenen hükümlerin simetriği olarak görülmelidir. Taraf devletler

uyumsuzlukları giderme yükümlülüğü altına Girmişlerdir (Gülmez, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 51).

⁶⁷⁷ Ancak, bu sonuç Şartta yer alan tüm haklar bakımında geçerli kabul edilemez. Sosyal hakların arasında, sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı gibi "doğrudan uygulanabilir" nitelikte haklar da mevcuttur: Bu haklar, mahkeme önünde herhangi bir ulusal düzenleme olmadan talep edilebileceklerdir (Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 111 vd).

⁶⁷⁸ Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası şu şekildedir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır".

⁶⁷⁹ Erdoğan, s. 6.

⁶⁸⁰ Şartın birinci bölümünün hak ve ilkeleri düzenleyen birinci cümlesi şöyledir:

"Âkit Taraflar, ulusal ve uluslararası nitelikteki tüm uygun yollarla aşağıdaki hak ve ilkelerin etkili bir biçimde gerçekleşebileceği koşullara ulaşmayı politikalarının amacı sayarlar..."

her ne kadar, ilgili maddeyi onay dışı bıraksalar bile, bu maddelerin simetriği olan ilkelerin gerçekleştirilmesi yükümlülüğü altındadırlar⁶⁸¹.

Şartın doğrudan Türk Hukuku bakımından uygulamasına ilişkin, her ne kadar sınırlı da olsa, Şartın etkisinin görüldüğü yargı kararları mevcuttur. Bir kararında, Yargıtay, Şarta dayanarak kişilere doğrudan haklar tanımıştır⁶⁸². Kararda, Şarta şu şekilde atıf yapılmıştır:

“4.07.1989 tarihinde yayınlanan ve 24.11.1989 tarihinde onaylanmak suretiyle kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı 13. maddesine göre; yeterli imkânları olmayan ve gerek kendi çabalarıyla, gerekse diğer kaynaklardan, özellikle bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanarak böyle bir imkân sağlayamayan herkese yeterli yardımı sağlamayı ve hastalık halinde bu kişinin şartlarının gerektirdiği bakımı sağlamayı akit taraflar taahhüt ederler.

Anayasa ve Sosyal Devlet İlkesi gereği olarak da, yeterli olanağı bulunmayan ve herhangi bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanmayan vatandaşlara hastalık halinde bakım sağlamak Devletin görevleri arasındadır”.

Yargıtay kararının atıf yaptığı Şartın 13. maddesinin 1. fıkrası, yeterli olanağı bulunmayan ve kendi çabasıyla veya başka kaynaklardan, özellikle bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanarak böyle bir olanak sağlayamayan herkese yeterli yardımı sağlamayı ve hastalık halinde bunun gerektirdiği bakımı sunmayı Âkit taraflar için öngörmüştür. Yargı kararına konu olan olay bakımından bu taahhüt gereği, Anayasa ve sosyal devlet ilkesinin gereği olarak yeterli olanağı bulunmayan ve herhangi bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanamayan kişiye Devlet gereken bakımı sağlamakla görevlidir⁶⁸³.

Şartın doğrudan hak tanınması yönündeki etkisi sınırlı olmakla birlikte özellikle izin hakkı bakımından işvereni Şarttaki izin süreleri bağlamaz⁶⁸⁴. Ancak yıllık izinde İş Kanunu hükümlerini aşan, korumacı nitelikteki Şart hükümleri, izin hakkı ile ilgili uyuşmazlıklarda işçi lehine yorum ilkesine gidilebilmesinde etkilidir⁶⁸⁵.

⁶⁸¹ Akıllıoğlu, s. 4.

⁶⁸² 3. HD, T. 4.3.2004, E. 2004/1500, K. 2004/1619, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 16.09.2011).

⁶⁸³ 3. HD, T. 4.3.2004, E. 2004/1500, K. 2004/1619, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 16.09.2011).

⁶⁸⁴ Zira yıllık izne ilişkin hüküm, Türkiye tarafından onay dışı bırakılmıştır.

⁶⁸⁵ Buna ilk örnek olarak İş Kanununun 55. maddesinde düzenlenen yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan hallerle ilgili bir uyuşmazlık halinde kanunda hüküm bulunmayan durumlarda işçi yararına bu hükmün genişletilmesi gösterilebilir. İkinci örnek olarak ise, İş Kanununun 56. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen yıl içinde verilen diğer ücretli izin ve ücretsiz izinler ile dinlenme ve hastalık izinlerinin yıllık izne mahsup edilemeyeceği kuralı, aynı maddenin ikinci fıkrası ile değerlendirildiğinde “yıllık izinden mahsup yasağı” şeklinde daha katı biçimde uygulanabileceği gösterilmiştir (Çil, Avrupa Sosyal Şartı, s. 65).

Avrupa Sosyal Şartında yer alan sosyal hakları düzenleyen hükümlerin doğrudan uygulanır nitelikte olmadığı, kişilere sübjektif nitelikte bir talep hakkı vermemesi nedeniyle, doğrudan uygulanabilir nitelikte olmayan diğer haklarda olduğu gibi, devlete kendi koşullarına uygun bir düzenleme yapma seçeneği veren nitelikte hükümler olduğu belirtilmiştir. Ancak bu durum sübjektif hak oluşturacak ölçüde belirli ve dakik olmayan Şart hükümleri için geçerlidir. Bu nedenle söz konusu hükümler, bu hükümleri onaylama kapsamına alan devletler bakımından devleti kendi koşullarına uygun düzenleme yapma yükümü altında bırakırlar⁶⁸⁶.

4. Avrupa Sosyal Şartının Dinlenme Hakkına İlişkin Hükümleri ve Mevzuatımız Bakımından Türkiye'nin Uyumu

1961 tarihli Şartta 19 maddeden oluşan ve *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında* 31 maddeden oluşan birinci bölümlerinde dinlenme hakkına ilişkin bir hak veya ilke yer almamaktadır. Ancak, birinci bölümde ikinci sırada adil çalışma koşullarına ilişkin ilke şöyle düzenlenmiştir:

“Tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır”.

Birinci bölümdeki ilkelerin maddelerdeki hakların simetriği olduğu görüşünden yola çıkarak her iki Şartın metninde yer alan “Adil Çalışma Koşulları” başlığı altında dinlenme hakkı da düzenlendiğine göre, birinci bölümde yer alan “Adil Çalışma Koşulları” kapsamında kanımızca dinlenme hakkı yer almaktadır.

1961 tarihli *Avrupa Sosyal Şartının* ikinci bölümünde düzenlenen “*Adil Çalışma Koşulları Hakkı*” başlıklı ikinci maddede dinlenme hakkı ele alınmıştır⁶⁸⁷. Hükümde, ücretli hafta tatili hakkının sağlanması ve en az iki haftalık yıllık ücretli izin

⁶⁸⁶ Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 111 vd.

⁶⁸⁷ “Âkit Taraflar, adil çalışma koşullarına sahip olma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

1- Verimlilik artışı ve ilgili diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin tedricen azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatleri sağlamayı;

2- Ücretli resmi tatil imkanı sağlamayı;

3- En az iki haftalık ücretli yıllık izin sağlamayı;

4-Belirlenen tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde çalışanlara ücretli ek izin verilmesini veya bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını sağlamayı;

5-Elden geldiğince ilgili ülke veya yörenin geleneklerine göre dinlenme günü olarak kabul edilen günle bağdaşmak üzere haftalık bir dinlenme süresi sağlamayı; taahhüt ederler”.

öngörülmüştür. Çocuk ve genç işçilerin dinlenme hakkı⁶⁸⁸ bakımından ise, 7. maddenin yedinci fıkrasında, 18 yaşın altında çalışanlar için yılda en az üç haftalık izin süresi öngörülmüştür. Ancak Şartın hem 2. maddesi hem de 7. maddesinin yedinci fıkrası onaylama kanunu kapsamı dışında kalmıştır; üstelik özellikle ücretli tatil hükümleri ile ilgili hususlarda kapsam dışında bırakılan bu hükümlerin mevzuatımıza ters düştüğü de tartışmalıdır⁶⁸⁹. Zira çocuk ve genç işçilerin dinlenme hakkına ilişkin hüküm, Şartın onaylandığı tarihte yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanununun 49. maddesinin üçüncü fıkrası⁶⁹⁰na uygun düşmekteydi; ancak İş Kanununun kapsamının sınırlı olması nedeniyle bu hüküm onay dışı bırakılmıştı⁶⁹¹. Diğer taraftan mevzuatımızda, çocuk ve genç işçilerin dinlenmesine ilişkin hüküm de bulunmaktaydı. Çıraklık ve Mesleki Eğitim Kanununun 12. maddesinde de, çıraklara ücretli izin verileceği hükmü de yer almaktaydı⁶⁹².

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının ikinci bölümünde, “Adil Çalışma Koşulları Hakkı” başlıklı 2. maddesinde dinlenme hakkı 1961 tarihli Şarttaki haline göre daha ayrıntılı olarak şöyle kaleme alınmıştır:

“Âkit Taraflar, adil çalışma koşullarına sahip olma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

1- Verimlilik artışı ve ilgili diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin aşamalı olarak azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatleri sağlamayı;

2- Ücretli resmi tatil imkanı sağlamayı;

3- En az dört haftalık ücretli yıllık izin sağlamayı;

4- İçinde bulunulan tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerdeki riski ortadan kaldırmayı ve bu risklerin henüz yeterince azaltılmadığı ya da kaldırılamadığı durumlarda bu işlerde çalışanlara ücretli ek izin verilmesini veya bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını sağlamayı;

5- İlgili ülke veya yörenin geleneklerine göre dinlenme günü olarak kabul edilen günle olabildiğince bağdaşmak üzere, haftalık bir dinlenme günü sağlamayı;

6- Çalışanların, derhal ve en geç çalışmaya başladıkları tarihten itibaren iki ay içinde, sözleşmenin ya da iş ilişkisinin asli unsurları hakkında yazılı olarak bilgilendirilmelerini sağlamayı;

⁶⁸⁸ Avrupa Sosyal Şartı, doğrudan doğruya çocuklar ve genç işçilerin iş güvenliğine ilişkin hükümler içeren bir metindir. Şartta çocuk ve genç işçi kavramları tanımlanmamıştır. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nda çocuk ve genç işçilerin korunması ile ilgili olarak bkz. Centel, Çocuk ve Genç İşçi, s. 125 vd.

⁶⁸⁹ Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 93 vd

⁶⁹⁰ 49. maddenin üçüncü fıkrası şöyledir:

“...Ancak 18 ve daha küçük yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin 18 günden az olamaz...”

⁶⁹¹ 49/III'deki hüküm, İş Kanununun kapsamına giren işlerde uygulandığı için, kapsam dışında kalan işlerde sosyal şartta bulunan düzey tutturulamamıştı (Centel, Çocuk ve Genç İşçi, s. 134).

⁶⁹² Centel, Çocuk ve Genç İşçi, s. 132.

7- Gece çalışması yapan çalışanların, yaptıkları işin özellikleri göz önünde tutularak alınacak önlemlerden yararlanmalarını sağlamayı; taahhüt ederler.”

Adil çalışma koşulları ile ilgili olarak bu maddede yapılan değişiklik ile ilgili olarak Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının taslağının söz konusu olduğu dönemde ileri sürülen bir görüşe göre, sadece sayısal olarak dinlenme süreleri ile ilgili bir değişiklik yapılmamış; ayrıca, sorunun özüne inilerek bizzat çalışma koşullarının temelden iyileştirilmesi hususu üzerinde durulmuştur⁶⁹³.

Türkiye'nin Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında gösterdiği daha kapsamlı onaylama anlayışı dinlenme hakkı bakımından da anlamlıdır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 22 Mart 2007 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmıştır⁶⁹⁴. Onay beyanı kısmında, Şartın dinlenme hakkına ilişkin hüküm içeren 2. maddesinin 1, 2, 4, 5, 6, 7. fıkralarını onaylanmıştır. 2. madde ile âkit taraflara adil çalışma koşulları kapsamında, işçilere resmî tatillerde izin verilmesi, en az dört hafta yıllık ücretli izin hakkı tanınması ve hafta tatili sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak Türkiye, 2. maddenin dört haftalık yıllık izin süresi öngören üçüncü fıkrasını onay dışı bırakmıştır.

İzin süreleri İş Kanununun 53. maddesinin üçüncü fıkrasına göre şöyledir:

*“...İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;
a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,
b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,
c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden,
Az olamaz.”*

Onay kapsamı dışında bırakılan izin süreleri itibarıyla İş Kanununun bu hükmü, Şarta henüz uyum sağlamamıştır⁶⁹⁵.

Türkiye'nin onayladığı hükümlere uyumunu değerlendirmek amacıyla Avrupa Sosyal Şart Komisyonu düzenli olarak rapor hazırlamaktadır. Dinlenme hakkı ile ilgili hususlarda, 2010 yılı uyum raporuna göre⁶⁹⁶, işçilere resmi tatil izninin Ulusal

⁶⁹³ Sur, Uluslararası Kaynaklar, s. 101.

⁶⁹⁴ RG, T. 09.04.2007, S. 26488.

⁶⁹⁵ Çil, Avrupa Sosyal Şartı, s. 58.

⁶⁹⁶ Ülkelerin Şart'a uyumu ile ilgili olarak Avrupa Sosyal Haklar Komitesi raporlar hazırlamak ve kolektif şikâyetler hakkında hüküm vermek suretiyle çalışmalar yapmaktadır (Bu konuda Türkiye'nin Şart'a diğer hükümler bakımından uyumu ve diğer ülkeler için bkz. özellikle European Social Charter (Revised), European Committee of Social Rights, **Conclusions 2010**, Volume 2, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011, s. 343 vd).

Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun ile verildiği; işçinin hafta tatili hakkı bulunduğu yer almaktadır. Diğer taraftan ise, hafta tatilinin uygulanması ile ilgili mevzuatımızın uyumu hakkında haftalık dinlenme hakkı ile ilgili kesin bir sonuca varılmamıştır. Rapora göre, ücretli tatil hakkından vazgeçilemez; işçiden çalışmadığı hafta tatilindeki çalışmasını tazmin etmesi istenemez. İşçi, hafta tatili hakkından ve ücreti kendisine ödenmesine rağmen dinlenmeden caymamalıdır. Haftalık dinlenme işçiye mutlaka verilmelidir; işçi haftalık dinlenme yapmadan çalışırsa sonraki çalışması birbiri ardına en fazla 12 gün olabilir. Ancak bu durumda da işçi iki günlük bir dinlenmeye sahip olmalıdır. Mevzuatımızda yer alan haftalık dinlenme ile ilgili istisnalara ilişkin bilgi Komisyon tarafından talep edilmiş; bu hususta istisnaların Komisyona ulaşmasına kadar raporun sonucunu bekletme kararı verilmiştir⁶⁹⁷.

Şartın ikinci maddesinde ayrıca adil çalışma koşulları kapsamında,

“İçinde bulunulan tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerdeki riski ortadan kaldırmayı ve bu risklerin henüz yeterince azaltılamadığı ya da kaldırılamadığı durumlarda bu işlerde çalışanlara ücretli ek izin verilmesini veya bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını sağlamayı”

içeren bir hüküm mevcuttur. Bu hüküm özellikle Radyoloji alanında çalışanlar bakımından önem taşımaktadır. Radyoloji alanında çalışanlarla ilgili Nizamnamede radyoloji, radyom ve elektrikle çalışan müesseselerde günlük çalışma süresi 5 saat; yıllık izin hakkı ise 4 hafta olarak düzenlenmiştir. Şartta bu tür işlerde çalışanlar bakımından ek izin süresi öngörülmüştür. Bu nedenle 4 haftalık izne ek olarak bu tür işlerde çalışan işçilere Şarta uyum bakımından daha uzun süre izin süresi tanınması gereklidir.

Türkiye'nin onayı kapsamında olan, Şartın İkinci Bölümünün 7. maddesinin 7. bendinde, 18 yaşın altındaki çalışanlara yılda en az dört haftalık ücretli izin hakkını tanınması öngörülmüştür. *İş Kanununun* 53. maddesinin beşinci fıkrasında 18 yaşın altındaki işçilere verilecek iznin en 20 gün olması gerektiği düzenlenmiştir. Şarttaki en az dört haftalık süre karşısında hukukumuz bakımından 18 yaşın altındaki işçilere tanınan izin süresi 8 gün eksik kalmaktadır⁶⁹⁸.

⁶⁹⁷ European Committee of Social Rights, s. 593.

⁶⁹⁸ Çil, Avrupa Sosyal Şartı, s. 61.

D. Avrupa Birliği Hukukunda Dinlenme Hakkı

1. Avrupa Birliği ve Çalışma Hayatına İlişkin Mevzuatı

a) Birliğin Kurulması ve Anlaşmalar

Avrupa Birliği, 25.3.1957 yılında Roma'da imzalanan Avrupa Ekonomik Topluluğu Andlaşması⁶⁹⁹ ile kurulmuştur. Birliğin kuruluşunu yapan ve Avrupa Birliği Andlaşması olarak da isimlendirilen bu metin, Avrupa Tek Senedi (Single European Act, SEA, 1986)⁷⁰⁰, Maastricht(1992)⁷⁰¹ ve Amsterdam(1997)⁷⁰² Andlaşması⁷⁰³ ile değişikliğe uğramıştır. En son olarak ise tek bir kurucu andlaşmaya dayanma isteğini gerçekleştirme amacıyla yapılan çalışmalar sonucunda Lizbon Andlaşması hazırlanmış ve imzalanmıştır⁷⁰⁴. Avrupa Birliğinin topluluk hukukunu oluşturan hukuk sisteminin içinde birliği kuran ve değiştiren bu sözleşmeler⁷⁰⁵ ve Avrupa Birliği

⁶⁹⁹ Bu andlaşmanın 48. maddesinde, işçilerin serbest dolaşım hakkı ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Serbest dolaşım hakkı, Avrupa Birliği'nin temel taşlarından birisidir (Tankut Centel, "Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikasına Uyumu", **İşveren Dergisi**, Mart 2000, ss. 15-19).

Roma Andlaşması esas olarak sosyal entegrasyona eğilmemekle beraber sosyal politikaya ilişkin bir başlık da içermiştir (Robert Upex ve Richard Benny ve Stephen Hardy, *Employment Law*, 3. Bası, Oxford University Press, Londra, 2008, s. 26).

⁷⁰⁰ Avrupa Tek Senedinin 21. maddesinde işçilerin çalışma ortamının iyileştirilmesi ile ilgili düzenleme yapılmıştır (Hakan Taşdemir ve Hasan Demir, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 3, 2002, ss. 85-100).

⁷⁰¹ Bu anlaşmada, Maastricht Kriterleri" olarak adlandırılan yakınlaşma kriterleri tespit edilmiş ve bunlara uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırımlar belirlenmiştir; 1987 Tek Senedi'nden sonra Avrupa Birliği'ne uzanan yoldaki ikinci büyük ilerlemedir.

Maastricht Antlaşması, geliştirilen bir uygulamaya katılmaya istekli olmayan üye ülkelerin uygulamaya zorla dâhil edilmemeleri gereğini bir ilke olarak benimserken; Amsterdam Antlaşmasına göre, geliştirilen bir uygulamaya katılmaya istekli olmayan üye ülkeleri istekli olan üye ülkelerin geliştirdikleri uygulamaya AB kurumlarını dahil etmelerini engellememelidirler. Amsterdam Anlaşması için bkz. Banu Üçkan, "Avrupa Birliği'nin Bütünleşme Sürecinde Esneklik Kavramı: Amsterdam Antlaşması Çerçevesinde Bir Değerlendirme", **Ankara Siyasal Bilgiler Fakóltesi Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 2, ss. 22-41.

⁷⁰² Amsterdam Zirvesi, AB'nin genişleme sürecinin başlaması ve 1 Ocak 1999 tarihinde tek para birimi uygulamasına geçişin teyit edilmesi bakımından önemlidir.

Ayrıca bu anlaşma ile temel haklar konusundaki insiyatif, Avrupa Topluluğu Adalet Divanına bırakılmıştır (Göçer, s. 390).

⁷⁰³ 1 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe giren bu andlaşma temel haklar bakımından Avrupa Birliğinin bakış açısını ortaya koymaktadır. Bu andlaşma kapsamında herkesi etkileten temel haklarla ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Avrupa Birliği vatandaşlığı ile ilgili olarak istihdam ve sosyal ilişkiler konularını da andlaşma kapsamına almıştır (Elif Uzun, "Amsterdam Andlaşması (Avrupa'da Ne Değiştirdi", **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Bırsel'e Armağan**, İzmir, 2001, ss. 675-685).

⁷⁰⁴ Bu andlaşma diğer bütün andlaşmaları ortadan kaldıran ve bunların yerine geçen tek bir metin olarak hazırlanmıştır. Bu andlaşma 13 Aralık 2007 tarihinde Avrupa Birliğine üye 27 devlet tarafından Lizbon'da imzalanmıştır (Klaus- Dieter Borchardt, **The ABC of European Union Law**, 2010, EU Books, Brussel, s. 14 vd). Andlaşma, 1 Aralık 2009 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.

⁷⁰⁵ Bunlar "birincil topluluk hukuku"nu oluşturur (Kaboğlu, s. 158).

Konseyi tarafından yapılan işlemler⁷⁰⁶ doğrudan uygulanabilirlik özelliği egemendir⁷⁰⁷.

İş hukuku alanında da “Avrupalılararası İş Hukuku”, Avrupa Birliği kapsamında gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır⁷⁰⁸. Bunu gerçekleştirmek için, Avrupa Birliği ekonomik amaçlı bir örgüt olmasına rağmen temel haklarla ilgili olarak ilerleme kaydetmeye çalışmaktadır⁷⁰⁹. Bu nedenle topluluk sosyal boyuta giderek daha fazla önem vermektedir⁷¹⁰. Çalışma hayatında sosyal alanda çalışmalar yapmak amacıyla Avrupa Sosyal Fonu adı altında 1957 yılında Roma Andlaşması ile kurulan Fonun amacı, çalışma hayatını düzenlemek ve belirlenen hedeflere ulaşılması için destek sağlamaktır⁷¹¹. Avrupa Komisyonu Çalışma, Sosyal İlişkiler ve Eşit Olanaklar Kuruluşu da Birliğin sosyal faaliyet programlarını gerçekleştirmek amacıyla çalışmaktadır.

Birlik tarafından hazırlanan Avrupa İstihdam Stratejisi⁷¹² içinde, temel haklarla ilgili düzenlemelerde iş hukukunda ele alınan konuların başında işçilerin serbest dolaşımı gelmektedir⁷¹³. Birlik ayrıca, sosyal politika, mesleki eğitim ve gençlerle ilgili olarak da Roma Andlaşmasında düzenlemeler yapmıştır⁷¹⁴. Roma Andlaşmasının 120. maddesinde ise ücretli tatillerle ilgili düzenleme mevcuttur. Bu

⁷⁰⁶ Bu işlemlere de “türev topluluk hukuku” ismi verilmektedir(Kaboğlu, s. 158)

⁷⁰⁷ Kaboğlu, s. 158. Topluluk hukuku, ulusal hukukta doğrudan uygulanacaktır (Borchardt, s. 117).

⁷⁰⁸ Tunçomağ, s. 56.

⁷⁰⁹ Göçer, s. 388. Avrupa Birliği’nin ekonomik boyutuyla birlikte sosyal bir boyut kazanması, ekonomik alandaki kazanımların sonucudur. Ekonomik bütünleşme ile birlikte sosyal ilerle amacı da hedef alan bir anlayış birliğe hâkim olmuştur (Metin: Kutsal, “Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinin Sosyal Boyutu”, Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, Ankara, 2000, ss. 55-70).

⁷¹⁰ Koray, s. 85. Topluluğun sosyal boyutunun önem kazanmasının nedenleri için bkz. KUTAL s. 56 vd. Avrupa Birliği, kuruluşundan itibaren temel amacı ekonomik bir topluluk oluşturmak olan bir kuruluş olduğu için sosyal haklar bir dönem ihmal edilmiştir. 1960 yılında ilk defa Avrupa Sosyal Fonunun kurulması ve işçilerin serbest dolaşım ve işbunla olanaklarının iyileştirilmesi amacı ile birlik sosyal yönde de çaba göstermeye başlamıştır (Alp, Sosyal Haklar, s. 7).

Maastricht Andlaşması ile temel haklar ve özgürlüklerin korunması, Avrupa Birliğinin vazgeçilmez önkoşulu olmuştur (Taşdemir ve diğerleri, s. 89). Bu andlaşma ile Birlik yönünü ekonomik entegrasyondan sosyal Avrupa’ya doğru çevirmiştir (Upex ve diğerleri, s. 30)

⁷¹¹ Faruk Sapançalı, “Avrupa Birliğinde Sosyal İçerme Politikaları”, **TİSK Akademi**, 2007/II, ss. 57-108.

⁷¹² Birlik tarafından oluşturulan strateji çerçevesinde, koruyucu istihdam politikaları teşvik edilmektedir (Sapançalı, s. 87)

⁷¹³ Kutsal s. 58.

2002 yılında Nice Anlaşması ile değiştirilen Roma Anlaşmasının 39. maddesinde, işçilerin serbest dolaşımı düzenlenmiştir. Bu metin için bkz.http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf. (erişim Tarihi: 20.05.2012).

⁷¹⁴ Roma Andlaşmasının Nice Anlaşması ile değiştirilen 137. maddesinde, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği, çalışma koşulları, sosyal güvenlik hakkı, işçilerin feshe karşı korunması, işçilerin bilgilendirilmesi, işçilerin temsili, kadın-erkek işçiler arasında ayrımcılığın önlenmesi, sosyal koruma sistemlerinin modernizasyonu düzenlenmiştir. Anlaşmanın 11. başlığının birinci bölümünde 137-145. maddeleri arasında çalışma hayatına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

hükme göre, üye devletler ücretli tatiller programı içinde yer alan mevcut eşitliği korumaya çaba göstereceklerdir.

1992 tarihli Avrupa Birliği Andlaşması ile temel haklar konusu anlaşma metnine girmiştir. Avrupa Birliği Andlaşmasının⁷¹⁵ “Çalışma” başlıklı sekizinci başlığının 125-130. maddeleri arasında çalışma hayatına ilişkin topluluk hukukunun hükümleri yer almaktadır. Lizbon Andlaşmasında da Birliğin temel uzuvlarından birisi olarak sosyal boyut da dikkate alınmış; Avrupa’yı sosyal model içinde modernleştirme amacı güdülmüştür. Bu andlaşma ile Birliğin sosyal politikası da değişime uğramış; istihdamın korunmasından istihdam yaratmaya doğru bir değişim gerçekleşmiştir⁷¹⁶.

b) Birlik Tarafından Hazırlanan Şartlar

Avrupa Birliği Ekonomik ve Sosyal Komitesince hazırlanan ve 9.12.1989 tarihinde üye ülkelerin devlet başkanları tarafından imzalanan **"İşçilerin Sosyal Temel Hakları Hakkında Topluluk Şartı"** bir deklarasyon şeklinde kabul edilmiştir⁷¹⁷. Topluluk Sosyal Şartı içeriği itibariyle Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri ve 1961 tarihinde Torino'da Avrupa Konseyi üyesi ülkelere imzalanan Avrupa Sosyal Şartına paralel düzenlemeler içermektedir⁷¹⁸. Topluluk Şartında düzenlenen haklar bakımında Birliğin yetkisi, tamamlayıcılık ilkesi çerçevesinde tanımlanmaktadır⁷¹⁹. Şart, sosyal hakları Birlik düzeyinde anayasalaştırma amacını taşır⁷²⁰ ve Birlik vatandaşı kavramından ziyade “işçi” kavramına odaklanarak işçi haklarını özel anlamları içinde ele alır⁷²¹.

⁷¹⁵ Bu anlaşma, topluluk hukukunun insan haklarının korunması alanında topluluk hukuk düzeninin özerkliğinin güçlendirilmesi tercihini doğrudan ortaya koyan bir metindir (Göçer, s. 387)

⁷¹⁶ Catherine Barnard, **EC Employment Law**, 3. Bası, 2006, Oxford University Press, New York, ss. 26, 27.

⁷¹⁷ Topluluk Şartı, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin sosyal politika konusundaki niyetlerini açıl原因 nitelikte bir belgedir (Alp, Sosyal Haklar, s. 2, 8).

⁷¹⁸ Hakkı Kızıloğlu, “Avrupa Birliğini Oluşturan Temel Mevzuat ve Belgelerde AB Sosyal Politikası”, **İşveren Dergisi**, Mart 2000, ss. 20-25.

⁷¹⁹ Burada tamamlayıcılık sosyal alanda teklifi ifade etmemektedir. Birlik standartlarının ulusal uygulamaları ahenkli hale getirirken esnek olmasını içeren bir ilkedir (Bob Hepple, “The Implementation of Community Charter of Fundamental Social Rights”, **The Modern Law Review**, Vol. 53, Issue 5, 1990, ss. 643-654).

⁷²⁰ Mary Frances Dominick, “Toward A Community Bill of Rights: The European Community Charter of Fundamental Social Rights”, **Fordham International Law Journal**, Vol: 14, Issue 3, s. 639-668.

⁷²¹ Upex ve diğerleri, s. 53.

İşçilerin temel haklarına ilişkin olarak hazırlanan ve bu haklara ilişkin asgarî koruma seviyesini içeren⁷²² bu belgede, “Adil ve Kurallara Uygun Çalışma Koşulları” başlıklı 3. maddede günlük ve haftalık dinlenme süreleri ile ücretli izin hakkı şöyle düzenlenmiştir:

“1. Her işçi, kendi sağlığı, güvenliği ve onuruna saygı gösteren çalışma koşullarının sağlanması hakkına sahiptir.

2. Her işçi, azami çalışma saatlerinin sınırlandırılması, günlük ve haftalık dinlenme dönemleri ve yıllık ücretli izin hakkına sahiptir.”

Bu Şart hazırlanırken yapılan üç taslakta da haftalık dinlenme hakkı ve yıllık ücretli izne yer verilmişti⁷²³. Şartta dinlenme hakkına ilişkin olarak yer alan bu hüküm, Birliğe üye devletlerin mevzuatlarını düzenleme bakımından bir başlangıç noktası olarak yer almıştır. Bu hüküm bağlamında yapılan bir Komisyon çalışmasına göre, Birliğe üye devletlerin mevzuatı dikkate alındığında hafta tatili hakkının İngiltere dışında mevzuat kapsamında olduğu; yıllık ücretli izin hakkı bakımından da aynı hususun geçerli olduğu ve İngiltere dışında Birlik üyesi bütün devletlerde yıllık ücretli izin hakkının mevcut olduğu tespit edilmiştir⁷²⁴.

Topluluk Şartının hükümleri Lisbon Andlaşmasının 151. maddesinde ve Avrupa Temel Haklar Şartında korunmuştur. Bu Şarttan sonra, 8.12.2000 tarihinde Avrupa Birliği Nice zirvesinde kabul edilen⁷²⁵, somut bir denetim ve izleme mekanizması öngörmeyen⁷²⁶ “Temel Haklar Şartı”⁷²⁷ için Topluluk Şartı çerçeve oluşturmuştur. Temel Haklar Şartı, Anayasa Andlaşmasının hak ve özgürlükler

⁷²² http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/c1_0107_en.htm (Erişim Tarihi: 20.09.2012).

⁷²³ Bu taslaklar için bkz. Dominick, s. 643 vd.

⁷²⁴ Brian Bercusson, “The European Community’s Charter of Fundamental Social Rights of Workers”, **The Modern Law Review**, Volume 53, Issue 5, ss. 624- 642.

İngiltere, kısmî süreli çalışanlar ve analık ve aile izni ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere sahip olmasına rağmen hafta tatili ve yıllık ücretli izinle ilgili bir düzenlemeye sahip değildir. Bu hususta bkz. Upex ve diğerleri, s. 247 vd.

⁷²⁵ Nice Andlaşmasının da zaten dikkate değer en önemli yönü bu Şartın kabul edilmesidir (Barnard, s. 28).

⁷²⁶ Kaboğlu, s. 252.

⁷²⁷ Bu şart, yeni bin yılın ilk insan hakları bildirgesi olma niteliğini taşımaktadır. Sosyal haklara klasik özgürlükler birlikte ve aynı düzeyde yer vermesi ve ayrıntılı bir sosyal haklar katalogunun temel hak düzeyinde kabul edilmesi bu şartın en ilginç ve modern yönü olarak değerlendirilmektedir. Bu şart, sosyal hakların, klasik kişi hakları ve siyasal haklardan ayırt edilemeyeceğini içeren, sosyal hakların diğer haklara göre ikinci sınıf haklar olmadığını vurgulayan bir belgedir. Ayrıca bu şart, Avrupa Sosyal Şartı ile karşılaştırıldığında Sosyal şarttan çok da geri kalır nitelikte bir belge değildir (Alp, Sosyal Haklar, ss. 1, 2, 15).

Ancak Şart, bağlayıcı nitelikte değildir; siyasi bir deklarasyon niteliğini taşımaktadır (Arsava, AB’nin Anayasallaşma Süreci, s. 8).

bölümüne konmuştur⁷²⁸. Şartta yer alan haklar bakımından Avrupa Birliği ve üye devletler, söz konusu hakları zayıflatan her türlü faaliyeti önleme ve bu hakları tanıma yükümlülüğü altına girmişlerdir⁷²⁹.

2000 tarihli Şart⁷³⁰, hakları altı başlık altında ele almaktadır⁷³¹. Şartın “Özgürlükler” ve “Eşitlik” başlıklı bölümlerinde de çalışma hayatına ilişkin hükümler bulunmakla⁷³² birlikte çalışma hayatına ilişkin hükümler ve sosyal haklar “Dayanışma” başlığı altında düzenlenmiştir⁷³³. Dayanışma başlığı altında düzenlenen sosyal haklar ile bu Şart, temel sosyal hakların çekirdeğini oluşturan kısmı gerçekleştirmektedir⁷³⁴. Bu Şartın Adil ve Hakça Çalışma Koşulları” başlıklı 31. maddesi, çalışma hakkını kişisel sosyal hak olarak ele almıştır⁷³⁵. 31. madde hükmü şöyledir:

*“1. Her işçinin sağlıklı, güvenli ve onurlu çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır.
2. Her işçi, azamî çalışma süresinin sınırlanması, günlük ve haftalık dinlenme süreleri ve ücretli yıllık izin hakkına sahiptir.”*

Hükmün gerekçesine göre, 31. madde, işçinin işteki sağlığı ve güvenliğini koruyacak tedbirlerin iyileştirilmesi hususundaki 89/391 sayılı Direktife

⁷²⁸ Kaboğlu, s. 224. Şart, demokrasi ve insan haklarına ilişkin olarak ayrıntılı ve derli toplu bir temel haklar katalogu oluşturmuştur (Demir, s. 159).

Bu şart, andlaşma, sözleşme ve mahkeme içtihatları temel alarak hazırlanmıştır (Taşdemir ve diğerleri, s. 95).

⁷²⁹ Barnard, s. 30.

⁷³⁰ Toplam 54 maddeden, Başlangıç ve “Garanti Edilen Hakların Kapsamı” adlı son bölümden oluşan bir metindir.

Şartta düzenlenen temel haklara ilişkin ayrımcılık yasağı, sadece üye devletler için değil herkes bakımından vurgulanmıştır (Fusun Arsava, “AB’nin Anayasallaşması Sürecinde Temel Haklar Şartı”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2004, ss. 1-9). (AB’nin Anayasallaşması)

⁷³¹ Bu başlıklar, İnsan Onuru (Saygınlık), Özgürlükler, Eşitlik, Dayanışma, Vatandaşlık Hakları ve Adli Haklardır.

⁷³² Alp, Sosyal Haklar, s. 11.

⁷³³ Şartta bu başlık altında düzenlenen haklar için bkz. Alp, Sosyal Haklar, s. 4. vd. Dayanışma ilkesi, şartın sosyal haklar alanındaki temel ilkesidir. Ayrıca şarttaki bazı sosyal haklar kişi hakları şeklinde doğrudan sosyal haklar veya ödev yükleyen hükümler olarak düzenleme altına alınmıştır. Şartın düzenlediği çalışma yaşamı ve işçi-işveren ilişkileri alanında önem taşıyan sosyal haklar, kişisel sosyal haklar olarak şart metninde ele alınmıştır (Alp, Sosyal Haklar, s. 12).

Dayanışma başlığı altında düzenlenen haklar için bkz. Alp, Sosyal Haklar, s. 18 vd.

Dayanışma haklarının şart kapsamına alınması tartışmalı olmuştur. Tartışma noktası ise bu hakların şartın kapsamına alınması değil, bu hakların kapsamı ve şekillendirilmesi olmuştur. Tartışmalar sonucu iki farklı düzenleme anlayışı sosyal hakların şarttaki düzenlemesine yansımıştır. Şartta, bazı sosyal haklar iyiniyet gösteren nitelikte düzenlendiği gibi düzenleme itibarıyla dava edilebilir bireysel sosyal haklar olarak da ele alınan haklar da yer almaktadır (Fusun Arsava, “Avrupa Temel Haklar Şartı”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2005, ss. 1-13) (Temel Haklar Şartı)

⁷³⁴ Thomas Schmitz, “Die Verfassung der Europäischen Union, Die Charta der Grundrechte als Teil der Verfassung der Europäischen Union”, **Europarechtliches Seminar**, Göttingen, 2004, ss. 11-50.

⁷³⁵ Alp, Sosyal Haklar, s. 12.

dayanmaktadır. Hüküm ayrıca, Sosyal Şartın 3. maddesi, işçilerin haklarına ilişkin Topluluk Şartının 19. noktası, işyerinde onurlu çalışmaya ilişkin olarak ise revize edilmiş Sosyal Şartın 26. maddesine dayanmaktadır. Hükümdeki, “çalışma koşulları” kavramı, Topluluk andlaşmasının 140. maddesi kapsamında değerlendirilecektir. 31. maddenin ikinci paragrafı ise, 93/104 sayılı Direktifin çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin belirli yönlerine, Avrupa Sosyal Şartının 2. maddesine ve Topluluk Şartının 8. noktasına dayanmaktadır⁷³⁶.

ALP'e göre, 31. maddenin birinci fıkrasındaki hüküm, ikinci fıkranın kapsamından daha geniş biçimde işçinin adil ve makul çalışma koşullarına sahip olma hakkını düzenlenmektedir⁷³⁷.

31. maddenin ikinci fıkrasında ise işçinin günlük, haftalık ve yıllık dinlenme hakkı düzenlenmiştir⁷³⁸. 31. maddede düzenlenen dinlenme hakkı ile ilgili hüküm, topluluk hukuku bakımından, münferit ulusal düzenlemelerin ve uygulamaların öngördüğü ölçüde bireyler bakımından etkinlik kazanacak nitelikte bir hükümdür⁷³⁹. Bu Şart, 29 Ekim 2004 tarihli Anayasal Andlaşmaya sosyal politika konusunda önemli katkıda bulunmuştur⁷⁴⁰. Bu Andlaşmanın “Dayanışma” isimli dördüncü başlığının II- 91. maddesinde de dürüst ve adil çalışma koşulları düzenlenmiştir. Bu hüküm de Şartın 31. maddesi ile aynı şekilde metinde yer almıştır.

c) Avrupa Birliği Hukukunda Dinlenme Hakkına İlişkin Düzenleme Yapan Diğer Kaynaklar

aa) 561/2006 sayılı Tüzük

Karayolu taşımacılığı ile ilgili bazı sosyal mevzuatın uyumlaştırılmasına ilişkin hazırlanan bu tüzükte⁷⁴¹, karayolu taşımacılığı sektöründe çalışanların dinlenme sürelerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Tüzüğün 4. maddesinin d) bendinde, mola, şoförün araç sürmediği veya başka herhangi bir işle uğraşmadığı

⁷³⁶ Hükümün gerekçesi için bkz. http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_en.pdf. (Erişim Tarihi: 10.12.2013).

⁷³⁷ Birinci fıkranın Avrupa Birliği ve diğer metinlerdeki dayanakları için bkz. Alp, Sosyal Haklar, s. 29 vd.

⁷³⁸ Madde gerekçesine göre bu hüküm, 93/104 sayılı Yönergeye, Avrupa Sosyal Şartının 2. maddesine ve Topluluk Sosyal Şartının 8. maddesine dayanmaktadır.

⁷³⁹ Arsava, Temel Haklar Şartı, s. 10.

⁷⁴⁰ Barnard, s. 33.

⁷⁴¹ T. 15.03.2006. Bu tüzük 3821/85 sayılı, 2135/98 sayılı Tüzükleri tadil etmiş, 3820/85 sayılı Tüzüğü de feshetmiştir.

ve özellikle sağlığının yeniden kazanma amacıyla geçirdiği zaman olarak tanımlanmıştır. Yine aynı maddenin f) bendinde dinlenme, kesintisiz olarak kullanılan ve şoförün serbestçe üzerinde tasarruf edebileceği zaman olarak tanımlanmıştır. g) bendinde, şoförlerin günlük dinlenme süresi olarak ifade edilen süre içindeki dinlenmeleri, normal ve azaltılmış günlük dinlenme süresi olarak uygulanabilen, şoförün üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği zaman olarak tanımlanmıştır. Normal günlük dinlenme süresi, en az 11 saat olacaktır. Bu süre ikiye bölünerek kullanılabilir. Bu durumda, bir bölüm kesintisiz olarak en az 3 saatten, diğer bölüm ise kesintisiz olarak en az 9 saatten oluşacaktır. Azaltılmış günlük dinlenme süresi ise 11 saatten az ancak en az 9 saat olarak uygulanacaktır. 4. maddenin h) bendinde de, hafta tatili, normal ve azaltılmış hafta tatili olarak uygulanabilen ve şoförün üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği zaman olarak tanımlanmıştır. Normal hafta tatili süresi, en az 45 saat olacaktır. Azaltılmış hafta tatili süresi ise, 45 saatten az olabilir; ancak en az birbirini izleyen 24 saatlik bir dinlenme olarak verilecektir.

7. madde gereğince şoförlere her 4,5 saatlik araç sürüşünden sonra en az 45 dakikalık bir ara dinlenmesi verilecektir. İkinci fıkrada ise, ara dinlenmesinin yerine daha sonra en az 30 dakikalık bir dinlenmenin takip ettiği en az 15 dakikalık bir dinlenmenin verilmesi mümkündür. Ancak bu durumda da birinci fıkradaki süreye uyulacaktır.

8. madde gereğince şoförlerin kullanması gereken günlük dinlenme ve hafta tatili düzenlenmiştir. Önceki günlük dinlenmenin veya hafta tatilinin sona ermesinden sonra başlayan her 24 saatlik zaman dilimi bakımından günlük dinlenme süresi dikkate alınacaktır. Günlük dinlenme süresi 11 saat olacak; bu süre azaltılmış olarak en az 9 saat olarak uygulanacaktır. Azaltılmış günlük dinlenme süresi, iki haftalık zaman diliminde en fazla üç kere uygulanabilir. Hafta tatili ise, birbirini takip eden iki hafta içinde en az iki kere veya normal hafta tatili olarak bir kere, bir kere de azaltılmış hafta tatili olarak uygulanabilir.

bb) 99/93 sayılı ve 2009/13 sayılı Direktifler

Gemi adamlarının çalışma süreleri ile ilgili 99/93 sayılı direktifte⁷⁴², gemi adamlarının en az dört haftalık yıllık ücretli izin hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir.

Avrupa Gemi Sahipleri Birliği Topluluğu ile Avrupa Taşıma İşçileri Federasyonu arasında yapılan 2006 tarihli Denizcilik Çalışma Andlaşmasının uygulanması ve 99/63 sayılı direktifi değiştiren 2009/13 sayılı direktifte⁷⁴³ ise, 2. maddesinin 5. fıkrasında ise, gemi adamlarının yıllık ücretli izin haklarına sahip oldukları düzenlenmektedir. Yıllık ücretli iznin, çalışılan her ay için 2,5 takvim günü verilerek hesaplanacağı, sözleşmenin sona ermesi dışında asgari izin sürelerinin rıza ile ortadan kaldırılamayacağı düzenlenmiştir.

cc) 2003/88 sayılı Direktif

Çalışma sürelerinin düzenlenmesi ile ilgili 2003/88 sayılı Direktif⁷⁴⁴, 93/104 sayılı Çalışma Süreleri ile ilgili Direktifi önemli ölçüde değiştiren bir direktiftir⁷⁴⁵. Bu direktifin 1. maddesinin ikinci fıkrasında, direktifin kapsamına günlük, haftalık ve yıllık dinlenme asgari sürelerinin girdiği belirtilmiştir. İkinci maddesinde ise dinlenme süresi, çalışma süresi olmayan herhangi bir süre olarak tanımlanmıştır⁷⁴⁶.

Üye devletlerin, 3. maddede, 24 saatlik süre içinde aralıksız çalışılan 11 saat içinde işçilere dinlenme süresi sağlamak için, 4. maddesinde, ara dinlenmesi sağlanması için; 5. maddesinde yedi günlük dönem içinde kesintisiz hafta tatili sağlanması ve 7. maddesinde ise işçilere en az dört haftalık yıllık ücretli iznin sağlanması için gerekli önlemleri alacağı düzenlenmiştir.

3. maddede düzenlenen 11 saat aralıksız dinlenme süresi gereğince ortaya çıkan 13 saatlik çalışma süresi, işverenin işçiyi daha uzun sürelerde çalışmasını engelleyecektir⁷⁴⁷. 4. maddede düzenlenen hafta tatili ise, haftada 24 saat kesintisiz

⁷⁴² T. 21.06.1999.

⁷⁴³ T. 16.02.2009.

⁷⁴⁴ T. 4.10.2003.

⁷⁴⁵ Dündar'a göre ise 93/104 sayılı Direktifi yürürlükten kaldıran bir direktiftir (Dündar, s. 14)

⁷⁴⁶ Bu maddede ayrıca çalışma süresi de tanımlanmıştır. Ancak, bu tanımın yorumu ve tanımın kapsamı hususunda birlik üyeleri arasında tam bir mutabakat yoktur (Muhittin Astarlı, "Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet Hizmetinde (Bereitschaftsdienst) Geçen Çalışma Sürelerine İlişkin "Vorel" Kararının İncelenmesi", **Kamu-İş Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 3, 2007, ss. 19-29).

⁷⁴⁷ Barnard, s. 579.

tatil ve ayrıca 3. maddeden kaynaklanan 11 saatlik dinlenme süresi de eklendiğinde toplam 35 saatlik bir dinlenme süresi olarak uygulanacaktır. Ancak objektif, teknik ve iş organizasyonundan kaynaklanan haklı bir nedenin varlığı halinde asgâri 24 saatlik süre uygulanacaktır. Hafta tatili günü kural olarak Pazar günüdür⁷⁴⁸. Yıllık ücretli izin hakkını düzenleyen 7. maddede ise, hiçbir şekilde iş sözleşmesinin sona ermesi dışında izin hakkının yerine başka bir hususun geçmesinin mümkün olmayacağı düzenlenmiştir. 7. madde, Direktifte yer alan ve hiçbir istisnayı içermeyen aslî nitelikte bir hükümdür. Bu nedenle yaptığı iş ve iş sözleşmesinin türü ne olursa olsun bütün işçilere bu hüküm uygulanacaktır⁷⁴⁹. Direktifte, ayrıca, balık avcılığı yapan araçlarda çalışan işçilere de en az üç haftalık yıllık ücretli izin sağlanması öngörülmüştür.

dd) 2000/79 sayılı Direktif

Sivil hava araçlarında çalışan personel ile ilgili yapılan ve bu personelin çalışma süreleri hakkında hüküm içeren direktifte⁷⁵⁰, 3. şartında, sivil havacılık personeline en az dört haftalık yıllık ücretli izin verilmesi, rıza ile bu izinden vazgeçilemeyeceği düzenlenmiştir.

ee) 94/33 sayılı Direktif

İşteki gençlerin korunmasına dair bu direktifte⁷⁵¹, genç ve çocuk işçilerin dinlenme süreleri ele alınmıştır. Direktif hazırlanırken Uluslararası Çalışma Örgütü'nün çocuklarla ilgili sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve Çocuk Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinden esinlenilmiştir⁷⁵². Bu direktif kapsamında çocuk olarak dikkate alınacaklar, her durumda 15 yaşından küçük olanlar veya ulusal hukukun öngördüğü şekilde zorunlu tam zamanlı eğitim yapanlardır. Genç işçiler ise, 15 yaşını tamamlamış ancak 18 yaşından küçük ve zorunlu eğitime tabî olmayanlar olarak tanımlanmıştır.

Direktifin 10. maddesi gereğince, çocuk işçilere 24 saatlik zaman diliminde en 14 saat kesintisiz olarak dinlenme süresi verilmelidir. Genç işçilere ise, 24 saatlik

⁷⁴⁸ Barnard, s. 580.

⁷⁴⁹ Barnard, s. 581.

⁷⁵⁰ T. 27.11.2000.

⁷⁵¹ T.22.6.1994.

⁷⁵² Barnard, s. 599, dn. 183.

zaman diliminde genç işçilere en az 12 saat dinlenme süresi verilmesi gereklidir. Direktifin 8. maddesi de dikkate alındığında ise çocuk işçiler günde en fazla 10 saat; genç işçiler ise günde en fazla 14 saat çalışabileceklerdir. Hafta tatili dinlenmesinde ise, çocuk ve genç işçilere 7 gün içinde en az iki gün dinlenme verilmesi gereklidir. Eğer mümkünse bu sürenin kesintisiz olarak verilmesi gereklidir. Teknik veya örgütsel nedenlerle iki günlük haftalık dinlenme süresi azaltılabilir; ancak bu süre 36 saatten az olamaz. Çocuk ve genç işçilerin hafta tatillerini kullanacakları gün, kural olarak Pazar günüdür⁷⁵³.

Ara dinlenmesi süresi olarak ise 12. maddede, 4,5 saati aşan çalışma süresinde kesintisiz olarak 30 dakikadır.

Genç işçilerle ilgili 13. maddede, günlük dinlenme süreleri ile ilgili hükümlerden kaçınma olanağı ancak zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde mümkün olabilecektir. Bu takdirde dinlenilemeyen süreleri tazmin edecek nitelikte bir dinlenme süresinin 3 hafta içinde verilmesi gereklidir.

Yıllık izin süresi ile ilgili ise, 11. madde gereğince, çocuk işçilerin mümkün olduğu ölçüde okul tatil günlerinde mutlaka çalışmadan uzak bir zamana sahip olmaları gereklidir⁷⁵⁴.

ff) 2002/15 sayılı Direktif

Karayolu Taşımacılığı Yapan Kişilerin Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi ile ilgili bu Direktifte, şoförlerin çalışma ve dinlenme süreleri düzenlenmiştir. Direktif gereğince, haftalık çalışma süresi 48 saattir. Ortalama 48 saati aşmadığı sürece dört aylık bir süre içinde haftalık çalışma süresi 60 saate kadar uzatılabilir (Madde 4). Üye devletler, Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Yapan Taşıtlarda Çalışan Personelin Çalışmalarına İlişkin Avrupa Andlaşmasındaki (AETR) dinlenme

⁷⁵³ Üye devletler objektif nedenlerin varlığı halinde istisnâî düzenlemeler yapabilirler. Ancak bu düzenlemelerde dinlenilemeyen süreleri tazmin edici hükümlerin de bulunması gereklidir. Diğer taraftan yine, kesintiye uğramayan işler ve çok kısa süreli işlere ilişkin olarak dinlenme süreleri ile ilgili hükümlerde asgarî dinlenme süreleri sağlanmalıdır. Direktifte, kesintiye uğramayan işler kapsamında, denizcilik, balıkçılık sektörü, silahlı kuvvetler ve emniyet güçleri, hastane ve benzeri kurumlar, tarım faaliyetleri, turizm, otelcilik, yeme içme sektörü ve bütün gün süren işlerdeki çalışmalar ifade edilmek istenmektedir.

⁷⁵⁴ Hükümde asgarî bir dinlenme süresi veya genç işçiler bakımından bir dinlenme süresinin bulunmaması eleştirilmiştir (Barnard, s. 603). Söz konusu direktifin içeriğinde yıllık izin süresine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle İngiltere Yüksek İş Mahkemesi, Çalışma Süreleri Direktifindeki yıllık izin sürelerine ilişkin hükmün çocuklara uygulanamayacağına hükmetmiştir. Ashby v. Addison [2003] IRLR 211 künyeli bu karar için bkz. Barnard, s. 603, dn. 219.

sürelerindeki koruma seviyesinin altına düşmeyeceklerdir(Madde 5). Bu andlaşmadaki dinlenme süreleri minimum koruma seviyesini göstermektedir. 5. maddenin devamında, ara dinlenmesiz olarak altı saatten fazla çalışılamayacağı, ara dinlenmesinin en az 30 dakika olması gerektiği; çalışma süresi altı ile dokuz saat arasında ise ara dinlenmesi süresinin en az 30 dakika, dokuz saatten fazla ise en az 45 dakika olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu dinlenmeler 15 dakikadan az olmayacak biçimde bölünebilir.

Stajyer ve çıraklar da dinlenme süreleri bakımından Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Yapan Taşıtlarda Çalışan Personelin Çalışmalarına İlişkin Avrupa Andlaşmasındaki sürelere tabi olacaklardır (Madde 6).

gg) 75/457 sayılı Tavsiye Kararı

Avrupa Birliği hukukunun 40 saatlik haftalık çalışma süresi ve dört haftalık yıllık ücretli izin ilkeleri üzerine hazırlanan bu tavsiye kararında⁷⁵⁵, dört haftalık yıllık izin süresinin asgari standart olduğu; üye devletlerin isteğine bağlı olarak yıllık iznin dört hafta veya haftada çalışılan günlerin dört katı olacağı; dört haftalık izin süresi ilkesinin uygulanmasında dikkate alınacaktır.

2. Avrupa Birliği Adalet Divanının Dinlenme Hakkına Bakışı

Avrupa Birliği Adalet Divanı, çalışma süresi ve dinlenme süresi ile ilgili birlik hukukuna temel olacak nitelikte önemli kararlar vermiştir. Özellikle çalışma sürelerine ilişkin direktifleri yorumlayan ve açık hale getiren bu kararlar bilinen isimleriyle SIMAP⁷⁵⁶ Kararı⁷⁵⁷ JAEGER⁷⁵⁸ Kararı⁷⁵⁹, DELLAS Kararı⁷⁶⁰ ve VOREL kararı⁷⁶¹dır⁷⁶².

⁷⁵⁵ T. 22.07.1975.

⁷⁵⁶ Dava no: 303/98. Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap): Kamu Sektöründe Çalışan Doktorlar Sendikası tarafından açıldığı için bu isimle anılmaktadır.

⁷⁵⁷ T. 3.10.2000. Kararda, çağrıya hazır halde bekleyerek geçirilen süreler çalışma süresinden sayılacağına hükmedilmiştir.

⁷⁵⁸ Dava no: 151/02. Landeshauptstadt Kiel v. Norbert Jaeger.

⁷⁵⁹ T. 09.09.2003. Bu kararda da, çağrıya hazır halde bekleyerek çalışan doktorların, çağrıya hazır halde bekledikleri sürenin de çalışma süresinden sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca 93/104 sayılı Direktifin "Maksimum Haftalık Çalışma Süresi"ni düzenleyen 6. maddesine atıf yaparak, bu maddede düzenlenen haftalık çalışma süresini aşan ve günlük dinlenme süresini azaltan bir uygulamanın hiçbir koşul altında kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir.

⁷⁶⁰ Dava no: 14/04. T. 01.12.2005. Bu kararda da sosyal ve mediko sosyal kurumlarda çalışan işçilerin çalışma süreleri ile ilgili olarak ulusal hukukta haftalık çalışma süresi ile ilgili olarak işçi lehine hükümler

VOREL kararında Divan, çalışma süresini, ilgili direktiflerin amacı ve düzenleme biçimi göz önünde bulundurarak, yorumlarken hem çalışma süresi hem de dinlenme süresi kavramlarının içeriğinin belirlenmesinde farklı üye ülkelerin mevzuatı değil birlik hukukunun düzenlemelerinin dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir⁷⁶³.

Bu kararların hepsinde de dinlenme süresinin, çalışma süresinden sayılmayan herhangi bir zaman olduğu tanımı, hukuki dayanaklar arasında yer almıştır. Çalışma süresinin kapsamına fiilen çalışılmayan ancak işyerinde veya işyeri dışında işe hazır halde bekleyerek geçirilen süreler de dâhil edildiği için fiilen çalışılmadan geçen süreler de dinlenme süresinden sayılmayacaktır. Birlik hukuku kapsamında dinlenme süresinden söz edebilmek için fiilen çalışılmasa da işe hazır halde beklenmeden geçirilen bir süre gerekli olacaktır.

Hafta tatili hakkı bakımından da Divanın önemli bir kararı mevcuttur. Mülga olan 93/104 sayılı Direktifin beşinci maddesinde hafta tatilinin “Pazar” günü olacağı yer alıyordu. Divan ise kararında, 5 inci maddenin ikinci cümlesi ile ilgili olarak haftalık dinlenme süresinin belirlenmesini Üye Devletlerin değerlendirmesine bırakmıştır. Zira kültürel, etnik ve dini faktörlerin çeşitliliği için bu gereklidir. Ancak Birlik kapsamında olan işçilere asgarî ve kesin dinlenme süreleri haftalık çalışma sürelerine bir sınır getirilerek mutlaka sağlanacaktır. Kararda ayrıca, işçilerin en az dört haftalık ücretli izin hakkına da sahip olduğu belirtilmiştir⁷⁶⁴.

Yıllık izin hakkı ile ilgili olarak ise, BECTU kararında⁷⁶⁵ ise, üye Devletin, çalışma süresinin organizasyonunu yaparken aynı işverene bağlı olarak çalışan işçiler bakımından kesintisiz olarak 13 hafta tamamlanmadan izin hakkı doğmaz

varsa bunlar uygulanacaktır. Ulusal hukuk işçilere özellikle de azami haftalık çalışma süresi için daha lehe kurallar koyduğunda, yine de direktif tarafından ortaya konan koruyucu kurallara çalışma süreleri ile ilgili olarak uyulmalıdır.

⁷⁶¹ C- 437/05. T. 11.01.2007. Bu kararda, 94/104 sayılı direktifle birlikte 2003/88 sayılı Direktife de atıf yapılmaktadır. Karara göre, işyerinde fiziksel olarak bulunmasına rağmen fiilen çalışmayan doktorun işyerinde bu şekilde geçirdiği sürenin de çalışma süresinden sayılması gereklidir.

Bu kararda, nöbet hizmeti kavramı çalışma süresi ile dinlenme süresi arasında kalan bir kategori olarak görülmektedir. Ancak böyle bir kategori, Birlik hukukunda bulunmamaktadır. Bu nedenle nöbette geçirilen süreler fiilen çalışılmış olmamasına rağmen çalışma süresi olarak sayılacaktır. Bu şekilde ara kategoride sürelerin tespit edilmesi mümkün değildir. Ancak bu ara kategorinin ücretlendirilmesi ile ilgili olarak farklı ücretlendirme yapmayı engelleyici bir husus Birlik hukukunda yoktur (Astarlı, Vorel Kararı, s. 27 vd).

⁷⁶² Çalışma süreleri bakımından bu kararların ayrıntılı incelemesi için bkz. Astarlı, s. 10 vd.

⁷⁶³ Ancak bu şekilde bağımsız yorum yapılabilir ve yönergenin gerçek etkinliği ve söz konusu kavramların yeknesak uygulaması üye devletlerde gerçekleştirilecektir (Astarlı, Vorel Kararı, s. 24).

⁷⁶⁴ Dava no: 84/94, T. 12.11.1996, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council

⁷⁶⁵ Dava no:173-99, T. 26.6. 2001

şeklinde bir kural koyamayacağına hükmetmiştir⁷⁶⁶. Kararın dayandığı esaslar arasında, yıllık ücretli izin hakkının her işçi için geçerli olduğu ve bazı işçi gruplarının bu haktan yoksun bırakılmasının mümkün olmadığı yer almıştır. Bu bakış açısı ile yıllık ücretli izin hakkı temel bir sosyal hak olarak kararda yer almıştır. Yıllık ücretli izin hakkı, adil ve tarafsız çalışma koşullarının bir tezahürü olarak değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, bu hakkın 2000 tarihli Temel Haklar Şartında da ciddi bir şekilde koruma altına alındığına da değinilmiştir⁷⁶⁷.

Divanın görüşünü bildirdiği başka bir kararında⁷⁶⁸, toplu iş sözleşmesi ile belirlenen yıllık iznin kullanılacağı zaman ile ebeveyn izni çakıştığı takdirde, eşitlik ilkesinin de gereği olarak her iki iznin de ayrı zamanlarda kullanılması gerektiği sonucuna varmıştır.

Yine yıllık izin hakkına ilişkin olarak bir kararında⁷⁶⁹ ise, hak edilen yıl içinde kullanılmayan iznin bir sonraki yıl başka bir şekilde telafi edilmesinin mümkün olmayacağını belirtmiştir. İşveren, işçinin henüz kullanmadığı iznini ücret ile satın alamaz. Yine yıllık izin hakkı ile ilgili olarak başka bir kararında da⁷⁷⁰ sözleşme ile izin hakkından vazgeçilmesinin, işçinin işten ayrılmadan hem çalışmasının karşılığı olan ücretin hem de izin ücretinin ödenmesinin ve iznin parçalara bölünerek bir kısmının ücret bir kısmının da izin olarak verilmesinin mümkün olmayacağına hükmetmiştir. 2003/88 sayılı Direktifte yıllık ücretli izin hakkını düzenleyen hükmün Birliğin sosyal hukukunun önemli ilkelerinden biri olduğu kararda vurgulanmıştır.

Yine bir kararında dinlenme hakkının niteliği ile ilgili bir tespit de yapılmıştır. Bu tespit yapılırken çalışma süreleri ve dinlenme süreleri ile ilgili olarak bir ayırımdan yola çıkılmıştır. Bu ayırma göre, çalışma süreleri ve gece çalışmasına ilişkin hükümler sınırlar şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle, işverenler işçilerin bu sınırları aşmalarına ve bireysel ihlâllere izin vermeyeceklerdir. Diğer taraftan ise, Direktifte yer alan ara dinlenmesi, hafta tatili ve yıllık ücretli izne ilişkin hükümler, işçileri ilgilendiren haklar olarak düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak işçiler bu sürelerde çalışmayı seçtikleri takdirde, bu hukuk dışı bir durum oluşturmayacaktır⁷⁷¹. Söz

⁷⁶⁶ Divanın bu kararı gereğince, mülga olan 93/104 sayılı Direktifin 7. maddesi üye devletlere izin hakkını elde etme bakımından belirli bir süre istihdam koşulunun getirilmesi ve izin süresinin istihdam süresine göre belirleme yetkisi tanımamaktadır (Dündar, s. 14).

⁷⁶⁷ Barnard, s. 575.

⁷⁶⁸ Dava no: 342/01, T. 18.03.2004. María Paz Merino Gómez v. Continental Industrias del Caucho SA.

⁷⁶⁹ Dava no: 124/05, T. 6.05.2006. Federatie Nederlandse Vakbeweging v Staat der Nederlanden.

⁷⁷⁰ Birleşmiş Davalar, Dava no:131/04 ve Dava no: 57/04, T. 18.03.2006. C.D. Robinson-Steele and Others v R.D. Retail Services Ltd and Others.

⁷⁷¹ Barnard, s. 578.

konusu kararda⁷⁷², dinlenme sürelerinin hak olarak düzenlendiği belirtilmiştir. İşçiler kendilerine bağlı olarak bu haktan vazgeçebilirler. Ancak yine de Direktifle öngörülen dinlenme süreleri gözetilmesi konusunda işverenin sorumluluğu her zaman söz konusudur. İşveren, işçilere de bağlı olarak onların dinlenmesini sağlamalıdır. Ancak işçiler dinlenmemeyi tercih etseler bile bu bakımdan işveren için sınırlar mutlaka olmalıdır. Bu nedenle işveren, işçilere dinlenme sürelerini işçi sağlığı ve iş güvenliği ilkelerini de dikkate alarak vermekle yükümlüdür. Avrupa Birliği Adalet Divanı dinlenme hakkı bakımından özellikle yıllık izin hakkını koruyucu nitelikte kararlar vermeye devam etmektedir⁷⁷³.

3. Avrupa Birliğinin İş Hukukuna Uyumu Bakımından Türkiye'nin Durumu

1 Ocak 1963 tarihli Ankara Andlaşması ile başlayan, 14 Nisan 1987 tarihli üyelik başvurusu ile devam eden aday üyelik ve Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde raporlarla gelişimi takip edilen Türkiye'nin⁷⁷⁴ iş hukuku alanındaki çalışmaları da bu süreçte dikkate alınmaktadır. 1999 yılında Türkiye'nin aday ülke olması ile Avrupa Birliği mevzuatı özellikle sosyal politika alanında önemli bir ölçüt olarak uygulanmaya başlanmıştır⁷⁷⁵. 2010 yılında, Türkiye'nin Avrupa Birliği Müktesabatına iş hukuku yönünden uyumu değerlendirildiğinde dinlenme hakkı bakımından herhangi bir tespit yapılmamasına rağmen olumlu ve olumsuz gelişmeler de raporda belirtilmiştir⁷⁷⁶. Temel Haklar Şartı bakımından, Türkiye için Kopenhag Kriterleri ile birlikte bu Şart da önemli bir siyasi belge haline gelmiştir. Bu nedenle Türkiye'nin adaylığı için bu Şarta uyma da bir zorunluluktur⁷⁷⁷. Bu zorunluluklarla birlikte, adaylık döneminde Türkiye'nin temel güçlüğü, Avrupa müktesabatı içinde yer alıp da Türk çalışma mevzuatına yabancı olan konulara odaklanmak olacaktır⁷⁷⁸.

⁷⁷² Dava No: 484/04, Commission of the European Communities v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

⁷⁷³ Birleşmiş Davalar, Dava no: 350/06 ve Dava no: 520/06, T. 20.1.2009, Gerhard Schultz-Hoff v Deutsche Rentenversicherung Bund and Stringer and Others v Her Majesty's Revenue and Customs.

⁷⁷⁴ Borchardt, s. 17 vd.

⁷⁷⁵ Kızıloğlu, s. 1.

⁷⁷⁶ Türkiye'nin iş hukukundaki topluluk hukukuna uyumu hakkında rapor için bkz. <http://www.mess.org.tr/content/MESSIstihdam%20MuktesabatRehberi-Agustos2010.pdf>.

⁷⁷⁷ Taşdemir/Demir, s. 98.

⁷⁷⁸ Centel, Avrupa Birliği, s. 14.

4857 sayılı İş Kanununun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere⁷⁷⁹, iş mevzuatımız Avrupa Birliği mevzuatı dikkate alınarak buna uyumlu hale getirilmeye çalışılmakta; bu doğrultuda Birlik hukukuna uygun hükümler vaz' edilmeye; aykırı hükümler ise uygun hale getirilmeye çalışılmaktadır. Bunu sağlamak amacıyla da İş Kanununu hazırlayan bilim kurulu, 4857 sayılı İş Kanununun hazırlanmasında Avrupa Birliği hukukundan geniş ölçüde yararlanmış; mevzuatımız Birlik hukuku ile bazı eksiklikler dışında uyumlu hale getirilmeye çalışılmıştır⁷⁸⁰.

Ancak Birlik tarafından hazırlanan 2010 Türkiye Düzenli İlerleme Raporuna göre, Birlik hukuku ile Türk İş Hukuku arasındaki uyumsuzlukların devam ettiği görülmektedir. Özellikle iş hukuku alanında birlik hukukuna uyum sağlama hususunda gereken ilerlemenin sağlanamadığı; iş hukukunun ekonominin bazı sektörleri bakımından Birlik hukuku ilkelerinin uygulanmadığı raporda tespit edilmiştir⁷⁸¹.

⁷⁷⁹ "... ülkemizde yeni bir iş yasasının kabulünü zorunlu kılarken bir başka gelişme de Türkiye'yi tarihsel bir dönemecin başına getirmiştir. Bu gelişme Ülkemizin Avrupa Birliğine aday ülkeler arasına alınmasıdır. Bu yeni süreç içinde Avrupa Birliğinin sosyal hukuk alanında da kendine özgü hukuk normlarına sahip olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle Ülkemizin onayladığı uluslar arası çalışma sözleşmelerinin gereklerini yerine getirme çabalarını sürdürürken Avrupa Sosyal normlarına da uyum sağlaması gereği ortaya çıkmıştır...Ancak Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde Türk mevzuatında henüz bulunmayan, buna karşılık Avrupa Birliği ülkelerini kendiliğinden bağlayan normların da Türk İş Hukukuna kazandırılması gerekmektedir. Bu gereksinim başta iş yasası olmak üzere birçok yasada, uyum süreci içinde değişiklik yapılması anlamına gelecektir..."

⁷⁸⁰ Sözek, s. 97.

⁷⁸¹ Birlik özellikle sendikal haklar bakımından ölçüt getirmiştir. Sendikal Hakların Birlik ve UÇÖ sözleşmeleri seviyesine getirilmesi gereği ortaya konmuştur (Tulû Gümüştekin, "2010 İlerleme Raporu Işığında Türk Çalışma Hayatının Değerlendirilmesi", **Sicil Dergisi**, Aralık 2010, Sayı: 20, ss. 265-268).

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİNİN DİNLENME TÜRLERİ ve DİNLENME HAKKININ İHLALİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

I. ARA DİNLENMESİ TANIMI VE KAPSAMI

Çalışma süreleri ile ilgili olarak işçinin çalışacağı zamanın belirlenmesi tek başına yeterli değildir; işçilerin verimli bir şekilde çalışabilmeleri ve ihtiyaçlarını giderebilme olanağının da çalışma süresi içinde işçilere verilmesi gereklidir¹. İşçilere ara dinlenmesi verilmesi bir zorunluluk da taşımaktadır. Zira işgücünün korunması, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi, işçinin gerilimi, dikkatsizliğinin önüne geçmek için günlük çalışma süresi içinde işçilere dinlenme olanağı tanınmalıdır. İşyerinde uzun süre çalışmak veya devamlı olarak bir yerde kalmak zorunda kalan işçi için ara dinlenmesinin gerekliliği muhakkaktır². Yargıtay da ara dinlenmesi yapılması gerekliliğine değinerek ara dinlenmesi yapılmamasının hayatın olağan akışına aykırı bir durum olduğuna hükmetmiştir³.

Ara dinlenmesi, kısaca işçinin günlük çalışma süresi içinde dinlenmeye hak kazandığı süre olarak⁴ veya işçinin günlük çalışmaya ara vermesi olarak tanımlanabilir⁵. Ancak işe her ara verme ara dinlenmesi niteliğini taşımayacaktır. Örneğin işyerindeki ham madde temini için işe iki saat ara verilmişse, bu süre ara dinlenmesi değil çalışma süresi sayılacaktır⁶.

Ara dinlenmesinin gerekliliğinin temelinde işçilerin günlük çalışma süresi içinde dinlenme, yemek, içmek gibi doğal ihtiyaçlarını giderebilmesi amacı mevcuttur⁷. Aynı zamanda da uzun süre çalışmadan kaynaklanan yorgunluk ve

¹ Erkul, s. 266; Münir Ekonomi, "Ara Dinlenmelerinde ve Sigara Paydoslarında işçilerin Çalıştırılması, Karar İncelemesi", **İHU 1975**, İşK. 64 (No.1), (İHU 1975), ss.1-5 ; Tunçomağ, s. 302; Soyer, Fazla Çalışma, s. 613; Eyrenci ve diğerleri, s. 254; Ulusoy, s. 384.

² Ulusoy, s. 385.

³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararında belirttiği üzere "*Ankara 4. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 12.6.1991 gün ve 731863 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.10.1991 gün ve 1991/1372713602 sayılı ilâmı: (... Günlük normal mesai saatlerinde çalışan bir işçinin ara dinlenmesi yapmaması hayatın olağan akışına ve gerçeğe uymaz. Yemek, çay içmek ve diğer tabii ihtiyaçlar için bir zamanın kullanılması zorunludur*". YHGK. T. 14.10.2992, E. 1992/9-385, K. 1992/577, **HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası** (Erişim Tarihi: 15.05.2011).

Aynı gerekçedeki diğer bir karar için bkz. 9. HD, T. 10.6.1993, E. 1993/9118, K. 1993/10025, **HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası** (Erişim Tarihi: 19.05.2011).

⁴ Erkul, s. 268.

⁵ Çenberci, s. 678.

⁶ Çenberci, s. 678.

⁷ Çenberci; 677; Ekonomi, İHU 1975, s. 2; Narmanlıoğlu, s. 512; Süzek, s. 762; Ulusoy, s. 384.

dikkat dağılmasının engellenmesi amacı ile zorunlu olarak verilmesi gereken bir dinlenme süresi olarak tanımlanabilir. Ara dinlenmesi uygulamada “öğlen tatili” veya “yemek paydosu” gibi isimlerle de kullanılmaktadır⁸. Ara dinlenmesi kanunda öngörülen günlük çalışma süresi içindeki dinlenme süreleridir; bunlar dışında kalan sigara molası, çay molası gibi isimler altında işçilere tanınan sürelerin ise çalışma sürelerine dâhil edilmesi gerektiği⁹ görüşü ileri sürülmüştür. Ancak aksi görüşe göre, “çay veya kahve molası”, “sigara molası”, “dinlenme molası” olarak isimlendirilen ve iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan dinlenmeler de ara dinlenmesi olarak nitelendirilecektir¹⁰. Yargıtay da bir kararında toplu iş sözleşmesi ile işçilere tanınan “sigara molası” ismi altında düzenlenen süreyi ara dinlenmesi süresi olarak kabul ederek sonuca varmıştır¹¹.

Ara dinlenmesi süreleri, günlük iş süreleri içindeki dinlenmeyi ifade ettiği için paydos edip işten ayrılan işçinin kaç saat dinlendikten sonra yeniden işbaşı yapabileceğinin kanunla tespitinin gerekliliği de ileri sürülmüştür. “Mesai dışı dinlenme zamanı” olarak ifade edilen bu tür dinlenme, toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenebilir¹².

Sonuç olarak, ara dinlenmesi işçinin diğer dinlenme türlerine göre çalıştığı zaman dikkate alındığında en kısa zamanda elde edebileceği, günlük çalışma hayatında dinlenme ihtiyacını giderebileceği, günlük çalışmanın verdiği bedensel ve ruhsal yorgunluğu atma olanağının olduğu, gün içinde veya vardiyasında sahip olacağı dinlenme süresi olarak tanımlanabilir.

II. ARA DİNLENMESİNİN YASAL BOYUTU

Ara dinlenmesi kavramı, 818 sayılı Borçlar Kanununun 334. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hüküm ile ilk defa Cumhuriyet sonrası İş mevzuatında yer

Yargıtay da bir kararında ara dinlenmesinin tanımına vurgu yaparak hükme varmıştır. Karar göre ara dinlenmesi, “Yasa’da belirlenen günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin adet, örf, iklim, mevsim, gelenekler ve gereğine göre düzenlenen belirli bir süre çalıştıktan sonra işçinin yeme, içme, dinlenme gibi beşeri ihtiyaçlarını giderme amacına yönelik bir müessese” dir(9. HD, T. 6.6.1986, E. 1986/4931, K. 1986/5981, HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası)(Erişim Tarihi: 15.05.2011).

⁸ Ulusoy, s. 384.

⁹ İş Dairesinin 23.06.1938 tarihli ve 149-2139 sayılı tamiminde, çalışma süresine dahil olmayan dinlenmelerin ara dinlenmesi süreleri olduğu, bunun dışında verilen sürelerin ise çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir(Başarı ve diğerleri, s. 147, Mollamahmutoğlu, s. 925, dn. 170’den naklen).

¹⁰ Ekonomi, İHU 1975, s. 2; Ulusoy, s. 387.

¹¹ YHGK, T. 9.6.1978, E. 1977/9-144, K. 1978/643, HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 15.05.2011).

¹² Erkul, s. 258.

almıştır. 334. maddenin birinci fıkrası gereğince gün içinde işçilere dinlenme süresi verileceği öngörülmüştü. Daha sonra ara dinlenmesi ilk defa açıkça 3008 sayılı İş Kanununda düzenlenmiştir¹³. 931 sayılı İş Kanununda da yer alan ara dinlenmesi, 1475 sayılı İş Kanununun 64. maddesinde¹⁴ de düzenlenmiştir.

Ara Dinlenmesi, 4857 sayılı İş Kanununun “İşin Düzenlenmesi” başlıklı dördüncü bölümünde çalışma süreleri ile ilgili bölümde 68. maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere;
a) Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika,
b) Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat,
c) Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, Ara dinlenmesi verilir.*

*Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir.
Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullanılabilir.
Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanılabilir.
Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.”*

4857 sayılı İş Kanununun hazırlık çalışmaları sırasında ara dinlenmesi kavramının önemi nedeniyle hükümet, bilim komisyonu ve işçi kesimi tarafından da bu hüküm üzerinde detaylı görüşmeler yapılmıştır¹⁵.

¹³ Bkz. s. 66 vd.

¹⁴ 1475 sayılı İş Kanunundaki ara dinlenmesi ile ilgili 64. maddedeki düzenleme şu şöyledir
“I- Çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin adet ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere;

a) 4 saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika,

b) (Değişik: 29/11/1983- 2965/1 md) 4 saatten fazla ve 7,5 saate kadar (7,5 saat dâhil) süreli işlerde yarım saat,

c) (Değişik: 29/11/1983- 2965/1 md) 7,5 saatten fazla süreli işlerde bir saat, ara dinlenmesi verilir.

Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir.

Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki örf ve adetler ve işin niteliği göz önünde tutularak toplu iş sözleşmesi veya hizmet akitleri ile aralı olarak kullanılabilir.

II- Dinlenmeler bir işyerinin aynı kısmındaki bütün işçilerine önceden belirtilmiş olan aynı saatte uygulanır. Şu kadar ki işin gereğince nöbetleşe dinlenme yapılması toplu iş sözleşmeleri veya hizmet akitleri ile düzenlenebilir.

III- Yukarıda yazılı dinlenmeler çalışma süresinden sayılmaz.”

¹⁵ Hükümet gerekçesi şu şekildedir:

“Madde 68- Ara Dinlenmeleri konusunda 1475 sayılı Kanunun 64 üncü madde hükmü aynen muhafaza edilmiştir.”

Hükümet tasarısındaki ara dinlenmesi hükmü, 4857 sayılı Kanunun ara dinlenmesi hükmünün metni ile aynıdır.

Komisyon metninde ise 68. maddenin tasarısındaki halinin aynen kabul edildiği belirtilmiştir.

TİSK tarafından ileri sürülen görüş ise şu şekildedir:

“Madde 70- Ara Dinlenmesi

Ara dinlenmesi ile ilgili olarak 68. maddenin uygulanmasında sürekli ve süreksiz işler bakımından bir ayırım yoktur. İş Kanununun 10. maddesinin ikinci fıkrasında süreksiz işlere uygulanmayacak İş Kanunu hükümleri arasında 68. madde sayılmamıştır. Bu nedenle süreksiz işlerdeki ara dinlenmesinde de İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

III. ARA DİNLENMESİNİ DÜZENLEYEN HÜKMÜN NİTELİĞİ

Ara dinlenmesini düzenleyen *İş Kanununun* 68. maddesi nispi emredici niteliktedir. Bu nedenle ara dinlenmesi bakımından asgari düzenlemeler yapan bir hüküm niteliği taşımaktadır¹⁶. Bu hükmün özelliğinden dolayı, ara dinlenmesi, işçiye fiilen sağlanmalıdır; ara dinlenmesini bertaraf edici hükümler sözleşmelerle kararlaştırılamaz, bu hakkı engelleyen veya kısıtlayan hükümler iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmelerine konamaz, bu tür hükümler geçersiz olacaktır¹⁷; taraflar ancak sözleşmelerde ara dinlenmesi süresini arttıran hükümler kararlaştırabilirler¹⁸. Sözleşmelerde ara dinlenmesini tamamen kaldıran bir hüküm bulunmasına rağmen işveren işçiye ara dinlenmesini vermekle yükümlüdür; işçi de ara dinlenmesini talep hakkına sahiptir¹⁹.

Sözleşme hükmünde açıkça ara dinlenmesini kaldırmayan, ancak içerdiği hükümler ile fiilen ara dinlenmesinin gerçekleşmesini engelleyen sözleşme hükümleri de geçersiz olacaktır. Bu husus ile ilgili olarak Yargıtay bir kararında, işçinin ara dinlenmesinin fiilen gerçekleşmesi yönünde karar vermiştir. Ara dinlenmesini, işçinin iş başında geçireceğini düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükmünün kanuna aykırı olduğuna hükmedilmiştir²⁰.

Mevcut Kanun metni aynen korunurken "Yukarıda yazılı dinlenmelerle çalışma süresinden sayılamaz" şeklindeki fıkranın niçin çıkartıldığı anlaşılamamıştır.

Söz konusu fıkranın maddeye eklenmesi zorunludur.

Ayrıca ara dinlenmelerini düzenleyen 93/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinde; günlük çalışma süresi 6 saatten fazla olan işçilere bir ara dinlenmesi verileceği öngörüldüğünden, bu Yönergeye uygun olarak maddenin 8a) bendinin (1) alt bendinde yer alan ve "4 saat veya daha kısa süreli işlerde 15 dakika" ara dinlenmesi verileceği hükmü metinden çıkartılmalıdır."

Bilim komisyonu tasarısı incelendiği zaman da, kanunun 68. maddesinin bilim komisyonunun tasarısı paralelinde düzenlendiği görülmektedir.

¹⁶ Ulusoy, s. 386.

¹⁷ Ekonomi, İHU 1975, s. 2; Narmanlıoğlu, s. 514; Ulusoy, s. 386.

¹⁸ Ulusoy, s. 386.

¹⁹ Ekonomi, İHU 1975, s. 2.

²⁰ Yargıtayın kanuna aykırı olması nedeniyle geçersiz olduğuna hükmettiği toplu iş sözleşmesi hükmü şöyledir:

"TİS'nin 28. maddesinin (B) bendinin ikinci fıkrasında aynen; "vardiya halinde çalışan ve dinlenme için tespit edilmiş zamanları bulunmayan işyerlerindeki işçilerin yemekleri işbaşına gönderilir ve yemek iş

Ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılmayacağına ilişkin 68. maddenin son fıkrasında düzenlenen hüküm de mutlak emredici nitelikte değildir. Sözleşme ile “ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağı” veya “ara dinlenmesinin ücretlendirileceği” kararlaştırılabilir²¹.

IV . ARA DİNLENMESİ SÜRELERİ

A. Ara Dinlenmesi Süresinin Tespiti

Ara dinlenmesi sürelerinin tespitinde, işçinin günlük çalışma süresinin uzunluğu dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. Bu süreler, günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanda o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanarak işçilere tanınacaktır. İşçinin ara dinlenmesi sürelerini aralıksız olarak, kesintiye uğramadan kullanması gereklidir. Bu gereklilik, dinlenmenin tam anlamıyla gerçekleşmesi açısından da bir zorunluluk teşkil eder.

B. Kanundaki Ara Dinlenmesi Süreleri

Kanundaki ara dinlenme süreleri şöyledir:

- dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika,
- dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dâhil) süreli işlerde yarım saat,
- yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat

Ara dinlenmesi süreleri, 4857 sayılı İş Kanununda, 1475 sayılı İş Kanunundaki süreler dikkate alınarak düzenlenmiştir. Ancak, 1475 sayılı İş Kanununda ara dinlenmesi süreleri 29.7.1983 tarihinde kabul edilen ve 30.07.1983 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 2965 sayılı kanun ile değişikliğe uğramıştır. 1475 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte, 2965 sayılı kanun ile değişikliğe uğramadan önceki ilk halinde, ara dinlenmesi bakımından dikkate alınacak çalışma süreleri 64. maddede şöyle düzenlenmişti:

başında işi aksatmadan yenir. Yemek vardiyanın ortalama bir zamanında verilir, ara dinlenmesini makina başında yemek yemek suretiyle geçiren işçiye yarım saatlik ücret mesaili olarak ödenir”, 9. HD, T. 1.5.1992, E. 1992/4610, K. 1992/4911, HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası. (Erişim Tarihi: 20.05.2011)

²¹ Ulusoy, s. 387.

- “...a) 4 saat veya daha kısa süreli işlerde 15 dakika
b) 4 saatten fazla ve 8 saatten az süreli işlerde yarım saat
c) 8 saat veya daha fazla süreli işlerde bir saat...”

2965 sayılı kanun ile 64. maddenin ara dinlenmesi ile ilgili olarak a) ve b) bentlerinde yer alan “sekiz saat” ibaresinin yer aldığı fıkralarda, “sekiz saat” ibaresinin yerine “yedi buçuk saat” olacağı hüküm altına alınmıştır.

Ara dinlenme süresi kanunda asgari süreler olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, daha uzun ara dinlenmesi süreleri sözleşmelerle kararlaştırılabilir²².

C. Kanunda Düzenlenen Ara Dinlenmesi Sürelerinin Dışında Verilen Ara Dinlenmesi Süreleri

İş Kanununda düzenlenen ara dinlenmesi süreleri çalışma süresinden sayılmayacaktır. Sözleşmelerle kararlaştırılan, kanunda öngörülen ara dinlenmesi sürelerinden daha uzun ara dinlenmesi süreleri de çalışma süresinden sayılmayacak; buna karşın işveren tarafından tek yanlı iradesiyle verilen dinlenmeler ise çalışma süresinden sayılacaktır. Bu görüşün gerekçesinin temelinde *1475 sayılı İş Kanununun* son fıkrasındaki

”III-Yukarıda yazılı dinlenmeler çalışma süresinden sayılmaz”

hükmü yer almaktadır. **ÇENBERCİ**'ye göre, bu fıkradaki hüküm nedeniyle ancak kanunda düzenlenen veya kanundaki şekilde sözleşmelerle arttırılan ara dinlenmesi sürelerinin çalışma süresinden sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Kanunda düzenlenen süre ve haller dışında işçilere verilen ara dinlenmesi süreleri çalışma süresinden sayılmalıdır²³.

4857 sayılı İş Kanununun 68. maddesinin son fıkrası ise, *1475 sayılı İş Kanunundan* farklı olarak şöyle düzenlenmiştir:

“Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz”

Bu hüküm, *1475 sayılı İş Kanununun* yürürlükte olduğu dönemde hangi ara dinlenmelerin çalışma süresinden sayılamayacağı hususundaki görüşü kanımızca

²² Ekonomi, İHU 1975, s. 2; Çenberci, s. 679.

²³ Çenberci, s. 679.

ortadan kaldırmıştır. Son fıkradaki hüküm, madde metnine atıf yapmadan verilen ara dinlenmesi sürelerinin çalışma süresinden sayılmayacağını düzenlemiştir.

1. Sözleşme ile Kararlaştırılan Ara Dinlenmesi Süresi

İş Kanunu, ara dinlenmesi içinde işgücü tamamen serbest kalacağı için ara dinlenmesini çalışma süresi içinde saymamıştır. Bu düzenleme karşısında ara dinlenmesinin çalışma süresi içinde değerlendirilmesi mantıklı bir düşüncenin ürünü olan bir düzenleme olarak görülmeyebilir²⁴. Özellikle sendikaların ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağına ilişkin hükümlerin düzenlenmesini istemelerinin temelinde yatan neden, Yargıtayın ara dinlenmesi süresinde işletme gerekleri ile veya işe hazır halde bekleyerek işçinin geçirdiği sürenin işçiye zamlı ücrete hak kazandırmayacağına hükmetmiş olmasıdır²⁵.

İş Kanununun 68. maddesinin son fıkrasında düzenlenen ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılamayacağına ilişkin hüküm emredici olmadığı için bunun aksi işçi lehine kararlaştırılabilir; bu açıdan bu tür düzenlemeler hukuken mümkün ve geçerli görülmektedir²⁶.

Ancak toplu iş sözleşmesi ile ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağına ilişkin bir hükmün varlığı halinde, söz konusu ara dinlenmesi süresinde işçinin çalıştırılmamasının doğuracağı hukuki sonuç doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, işçi söz konusu ara dinlenmesini çalışarak geçirmese bile ücrete hak kazanacaktır. Zira ara dinlenmesinin fiilen çalışarak geçirilmesi değil ara dinlenmesi süresinin çalışma süresinden sayılacağı sözleşmede kararlaştırılmıştır. Bu sürenin karşılığı olan ücret ise, işçinin çalışma süresi dikkate alınarak belirlenecektir. İşçinin çalışmayarak geçirdiği ara dinlenmesi süresi normal çalışma süreleri içinde kalıyorsa bu miktar üzerinden; fazla saatlerle çalışma oluşturuyorsa bu durumda da bu miktarlar üzerinden işçiye ödeme yapılması gereklidir²⁷.

Diğer bir görüş ise, sözleşmelerle ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağı kararlaştırılsa dahi işçi ara dinlenmesinde çalıştırılmamışsa bu durumda ücrete hak kazanamayacağı yönündedir²⁸.

²⁴ Soyer, Fazla Çalışma, s. 614.

²⁵ Soyer, Fazla Çalışma, s. 614.

²⁶ Soyer, Fazla Çalışma, s. 615.

²⁷ Soyer, Fazla Çalışma, s. 615.

²⁸ Ulusoy, s. 397.

Yargıtayın da ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağına ilişkin hükümleri hukuken geçerli kabul ettiği kararlarında görülmektedir. **SOYER** tarafından incelenen²⁹ Yargıtay kararına konu olan bir olayda, işçi, toplu iş sözleşmesinde “ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağı” hükmüne dayanarak ücret talep edebileceği; ara dinlenmesinde çalışmayan işçinin ücretinin ise, normal çalışma süresi ücreti karşılığı olarak hesaplanarak işçiye ödeneceği karar bağlanmıştır³⁰. Ancak Yargıtayın bu görüşü **SOYER** tarafından eleştirilmiştir. Ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağını düzenleyen bir hüküm karşısında işçi bu süreyi her ne kadar çalışmayarak geçirse de, işçinin çalışma süresine göre normal ve fazla saatlerle çalışma süresi dikkate alınarak bir ücretlendirme yapılması gereklidir³¹.

2. Sözleşmelerle Kararlaştırılmamış Ara Dinlenmesi Süreleri

Sözleşmelerle kanunda düzenlenen ara dinlenmesi sürelerinin yanı sıra, “sigara molası” veya “çay-kahve molası” ismi altında düzenlenen ara dinlenmelerinin ücretlendirilmesi hususunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur.

Bir görüş, sözleşmelerle kararlaştırılmamış olan, kanunda düzenlenen ara dinlenmelere ek olarak işçilere verilen ara dinlenmesi sürelerinin çalışma süresinden sayılmayarak işçinin ücrete hak kazanamayacağını ileri sürmektedir³².

Bu görüşe karşı çıkan diğer bir görüşe göre ise, kanunda düzenlenen ara dinlenmesi sürelerine ek olarak işçilere verilen ekstra ara dinlenmesi sürelerinin sözleşmelerle kararlaştırılmamış olmasına rağmen uygulamada veriliyorsa artık bu ara dinlenmesi uygulamaları, işyeri uygulaması niteliği kazanarak bir sözleşme hükmü haline gelecektir. Sözleşme hükmü haline gelen, ek olarak verilmiş olan ara dinlenmesi süreleri de çalışma sürelerinden sayılmalıdır³³.

²⁹ Bu inceleme için bkz. Fazla Çalışma, s. 612 vd.

³⁰ Ara dinlenmesi çalışma süresinden sayıldığı için bu ücret karşılığı fazla çalışma ücret ödenmeyecek, normal çalışma süresi ücreti ödenecektir(9. HD, T. 31.1.1991, E. 1991/767, K. 1991/794, **HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası**. (Erişim Tarihi: 20.05.2011).

³¹ Soyer, Fazla Çalışma, s. 615.

³² Ulusoy, s. 397.

³³ Erkul, s. 268.

3. Ara Dinlenmesi Sürelerinin Ücretlendirilmesi

Yukarıda da açıkladığımız üzere 68. maddenin son fıkrası hükmünün mutlak emredici olmaması nedeniyle ara dinlenmesi sürelerinin karşılığında ücret öngörülebilecek; diğer bir deyişle ara dinlenmesinin çalışma süreleri içinde değerlendirilebilecektir. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağı kararlaştırılabilir. Bu tür bir kararlaştırma olmadığı takdirde ara dinlenmesi karşılığı ücret verilmeyecektir³⁴.

V. ARA DİNLENMESİ İLE İLGİLİ HÜKÜMLERE UYULMAMASI HALİNDE İŞÇİNİN TALEP HAKKI

Ara dinlenmesini düzenleyen kanun hükümlerine aykırı olarak kanundaki sürelerden daha az miktarda ara dinlenmesi süresi verilmesinin işçiye bu aykırılık nedeniyle bir ücret hakkı tanıyıp tanımayacağı tartışma yaratmıştır.

Bu hükümlere aykırı olarak ara dinlenmesi verilmemesi ve eksik olan ara dinlenmesi süresinin de yürürlükte olan *1475 sayılı İş Kanunu* hükümleri bakımından fazla çalışma teşkil etmesi halinde bu sürenin ücretinin karşılığı fazla çalışma ücreti olmamalıdır³⁵.

Yargıtay da kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak eksik verilen ara dinlenmesi sürelerinin fazla çalışma gibi talep edilemeyeceğine, eksik olarak verilen ara dinlenmesi ile ilgili olarak işverenden veya idari makamdan talepte bulunulması gerektiğine hükmetmiştir³⁶.

VI. ARA DİNLENMESİNİN VERİLMESİ

Ara dinlenmesi günlük çalışma süresi içinde bir dinlenme olduğu için günlük çalışma süresinin ve dinlenmenin ne zaman yapılacağının tespit edilmesi gereklidir.

³⁴ Ulusoy, s. 387.

³⁵ Çenberci, s. 680.

³⁶ 9. HD, T. 23.2.1968, E. 1968/8237, K. 1968/2245, Çenberci, s. 680.

A. Ara Dinlenmesinin Kullanılacağı Zaman ve Bu Zamanın Tespiti

Ara dinlenmesinin 68. maddede yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanacağı düzenlenmiştir. Gelenek olan zamana örnek olarak, öğle yemeği saatinde ara dinlenmesinin verilmesi gösterilebilir. Öğle yemeği olarak kabul edilen zamanda ara dinlenmesi verilebilir³⁷.

Günlük çalışmanın başlaması, bitişi ve dinlenmenin ne zaman yapılacağı işveren tarafından belirlenecek hususlardır. Bu husus, *İş Kanununun* “Günlük Çalışmanın Başlama ve Bitiş Saatleri” başlıklı 67. maddede şöyle düzenlenmiştir:

*“Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur.
İşin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir.”*

İşverenin işçilerin günlük çalışma süresinde ne zaman dinleneceğini, ne zaman çalışmaya başlayıp ne zaman dinlenme süresinin başlayacağını duyurulması gereklidir. Aynı husus, *İş Kanununa* İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin “Günlük Çalışma Süresinin Duyurulması” başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasında da tekrar edilmiştir³⁸.

B. Ara Dinlenmesinin İşyerindeki İşçilere Uygulanması

68. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca, ara dinlenmesi, bir işyerinde çalışan işçilere aynı veya değişik saatlerde kullandırılabilir. Bu fıkra 1475 sayılı *İş Kanununun* ilgili hükmüne göre, 4857 sayılı *İş Kanununun* çalışma sürelerine esneklik getiren bir anlayışının sonucu olarak daha esnek bir şekilde düzenlenmiştir³⁹. Zira 1475 sayılı *İş Kanununun* 64. maddesinin ikinci fıkrasında ara dinlenmesinin bir işyerinin aynı kısmında çalışan bütün işçilerine önceden belirtilmiş olan aynı saate uygulanacağı düzenlenmişti. Bunun aksinin diğer bir ifade ile işyerinde çalışan işçilerin, kanunun ifadesi ile “nöbetleşe” ara dinlenmesi

³⁷ Ulusoy, s. 387.

³⁸ Madde hükmü şöyledir: “Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere uygun araçlarla duyurulur”.

³⁹ Çalışma ilişkilerinde “esneklik” veya “esneklik dönemi”, üçüncü sırada ele alınan bir dönemdir. Bu dönemin temel özelliği, sadece işçiyi koruma anlayışından ziyade işletmenin de dönemin rekabet koşulları nedeniyle koruma altına alınmış olmasıdır (Yavuz, s. 618).

yapabilmesi ancak bu hususun işin gereğine⁴⁰ göre toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde kararlaştırılması halinde mümkündür.

Ancak, 4857 sayılı *İş Kanunu* ile işverenin aynı işyerinde çalışan işçilere nöbetleşe bir biçimde ara dinlenmesi vermesi için toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile bu hususun artık kararlaştırılmasına gerek kalmamıştır. İşveren 68. maddenin dördüncü fıkrasına dayanarak ara dinlenmesini nöbetleşe olarak düzenleme olanağına sahip olmuştur.

İşverenin ara dinlenmesini, işyerinde çalışan tüm işçilere aynı zanda vermesi asıl olan kuraldır. Nöbetleşe ara dinlenmesine istisnai olarak başvurulmalıdır⁴¹.

Nöbetleşe ara dinlenmesi yapılması halinde de, ara dinlenmesinde çalışan işçiler işyerinde çalışmakta olan diğer işçileri veya işin akışını olumsuz etkileyecek şekilde davranmamalıdır⁴².

C. Ara Dinlenmesinin Verileceği Günlük Çalışma Süresinin Ortalama Zamanının Tespiti

İşveren, işçinin ara dinlenmesini ne zaman kullanacağını dâhili bir talimatname ile mahalli adet ve işin icabını dikkate alarak belirleyecektir. Ara dinlenmesinin iş hukukunda düzenlendiği 3008 sayılı *İş Kanunundan* beri mevzuatımızda bulunan ve 4857 sayılı *İş Kanununa* kadar ara dinlenmesi ile ilgili hükümlerde varlığını koruyan “Günlük Çalışma Süresinin Ortalama Zamanı” kavramından anlaşılması gereken şu örnekle açıklanmıştır:

*“Mesela 8 saat çalışan bir işyerinde işveren 3 saatte bir yirmişer dakikalık ara dinlenmesi veremez. Bunu işin ortalama zamanında verecektir. İşe saat 8 de başlanılıp öğle paydosunun 12 de mi, yarım da mı yoksa 1 de mi yapılacağını işveren mahalli âdete göre ve işin icabına göre tayin edecektir”*⁴³.

Ortalama zamanının işveren tarafından tespitinde, çalışma süresinin “yaklaşık” bir ortalaması alınarak ara dinlenmesi verilecektir. Ara dinlenmesinin

⁴⁰ İşin gereğine örnek olarak işin durdurulmasının teknik bakımdan sakıncalı, malî bakımdan zararlı olması örnek gösterilebilir (Erkul, s. 267).

⁴¹ Ulusoy, s. 396.

⁴² Ulusoy, s. 396.

⁴³ Saymen, s. 303.

işçilere işin ortalama zamanında değil de işin başında veya sonunda verilmesi hem kanuna aykırılık hem de ara dinlenmesinin amacına aykırılık teşkil edecektir⁴⁴.

D. Ara Dinlenmesinin Verilmesi ile İlgili İlkeler

1. Ara Dinlenmesinin Aralıksız Olarak Verilmesi

Ara dinlenmesi hakkının kural olarak aralıksız verilmesi gereklidir. Ancak, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği gerektiriyorsa ara dinlenmesi süreleri aralı olarak kullanılabilir. İşçilerin ne zaman ara dinlenmesi yapacağı işveren tarafından belirlenecektir⁴⁵. 67. madde uyarınca işveren günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatlerini düzenlerken işçilerin dinlenme zamanını tespit edecektir. İşveren işin niteliği gerektiriyorsa, işin başlama ve bitiş saatlerini değiştirerek farklı şekilde düzenleme olanağına sahip olduğu için dinlenme zamanı da başlama ve bitiş saatine göre değişebilir.

68. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen, ara dinlenmesi sürelerinin aralıksız olarak verilmesine dair hüküm de nispi emredici niteliğe sahiptir. Zira hükmün üçüncü fıkrasında ara dinlenmesi sürelerinin iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile aralı olarak kullanılmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir.

Ara dinlenmesinin işçiye aralıksız olarak verilmesi, bir örnekle şu şekilde ifade edilebilir. İşçiye verilecek olan bir saatlik ara dinlenmesi süresinin iki kısma ayrılarak yarımşar saat verilmesi, kanuna göre veya iklim, mevsim, o yerdeki gelenek veya işin niteliği göz önünde tutularak aksi kararlaştırılmadıkça mümkün değildir⁴⁶.

Ara dinlenmesinin aralıksız olarak kullanılması özelliği işçinin dinlenme hakkı bakımından önem taşımaktadır. Zira kesintisiz olarak, daha uzun sürelerle dinlenmek işçinin daha yararınadır, dinlenme hakkının amacına da uygundur. Dinlenmeye ilişkin düzenleme yapan birçok metinde de dinlenmenin kesintisiz olma özelliği vurgulanmaktadır.

İşveren tek taraflı olarak ara dinlenmesinin “aralı” kullanılacağına karar veremez; bu ilkeyi tek taraflı olarak çiğneyemez. İşveren ancak, iklim, mevsim, o

⁴⁴ Ulusoy, s. 396.

⁴⁵ Narmanlıoğlu, s. 513; Mollamahmutoğlu, s. 925.

⁴⁶ Erkul, s. 267.

yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmelerde kararlaştırıldığı takdirde ara dinlenmesinin “aralı” olarak kullanılmasını isteyebilir⁴⁷.

2. Ara Dinlenmesi Sürelerinin Ücretlendirilmesi

Yukarıda da açıkladığımız üzere 68. maddenin son fıkrası hükmünün mutlak emredici olmaması nedeniyle ara dinlenmesi sürelerinin karşılığında ücret öngörülebiyecek; diğer bir deyişle ara dinlenmesinin çalışma süreleri içinde değerlendirilebilecektir. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağı kararlaştırılabilir. Bu tür bir kararlaştırma olmadığı takdirde ara dinlenmesi karşılığı ücret verilmeyecektir⁴⁸.

3. Ara Dinlenmesinin İşçi Tarafından Serbestçe Kullanılması

Ara dinlenmesinden tam olarak yararlanılablmesinin temelinde fiziksel ve zihinsel gücün serbest olması ve işçinin iş ile ilgili bedensel veya zihinsel faaliyetten arınmış olması gerekliliği vurgulanmıştır⁴⁹; işçi ara dinlenmesi esnasında işe yönelik her türlü faaliyetten uzak olması gereklidir⁵⁰.

Örneğin işçinin, ara dinlenmesi olarak verilen sürede bilgisayarlı otomatik makinenin başında hata yapma olasılığına karşı müdahale etmek için beklemesi ve aynı zamanda da yemeğini yemesi ara dinlenmesinin gerçek anlamda gerçekleşmediğini gösterir⁵¹.

İşçi ara dinlenmesi esnasında her türlü faaliyetten uzak olacağı gibi ara dinlenmesini ne şekilde geçireceğini de kendisi karar vermelidir⁵². İşçi, ara dinlenmesi esnasında belirli bir süre işverenin emri altında olmamalı; dilerse yatabilmeli dilerse gezmeye gidebilmelidir⁵³. İngiltere’de Temyiz Mahkemesi tarafından incelenen bir olayda, bir uçak firmasının yiyecek servisinde çalışan işçilerin ara dinlenmesi hususu tartışılmıştır. Davacı işçiler, uçağa yiyecek taşıma görevini yerine getiren işçilerdir. Yükleme arasında işçiler çalışmamakta; ancak

⁴⁷ Çenberci, s. 679.

⁴⁸ Ulusoy, s. 387.

⁴⁹ Ekonomi, İHU 1975, s. 2; Tunçomağ, s. 302; Soyer, Fazla Çalışma, s. 613; Ulusoy, s. 390.

⁵⁰ Soyer, Fazla Çalışma, s. 613; Ulusoy, s. 391.

⁵¹ Ulusoy, s. 391.

⁵² Soyer, Fazla Çalışma, s. 613; Ulusoy, s. 391.

⁵³ Çenberci, s. 678.

telsiz bağlantısı ile sürekli olarak işverenle iletişim halindedirler. İşverene göre işçiler çalışmadıkları bu süre esnasında ara dinlenmesindedirler. Oysa aksi görüşte olan Temyiz Mahkemesi, geriye dönük biçimde çalışılmayan bu sürenin ara dinlenmesi olarak dikkate alınamayacağına hükmetmiştir. Ara dinlenmesi süresi kesintisiz olarak en az 20 dakika olmalıdır ve işçi, dinlenmesinin ne zaman başladığını ve istediği şekilde kullanabileceği ara dinlenmesinde olduğunu bilmesi gereklidir. İşverenin emrinde olunan süreler ara dinlenmesi değildir⁵⁴.

Ara dinlenmesinin işçi tarafından serbest bir şekilde kullanılması özelliği, dinlenmenin tam anlamıyla gerçekleşmesinin temelinde bulunan, ara dinlenmesinin kanımızca gerçekleşmesi gereken en önemli özelliklerinin başında gelen, bu dinlenmeye karakterini veren özelliiktir.

4. İşçinin Ara Dinlenmesinde Çalıştırılmaması İlkesi ve Uygulamada Bu İlke ile İlgili Tartışmalı Hususlar

İşçi ara dinlenmesinde, işyeri dışında veya işyeri içinde başka bir işte çalıştırılmaz. Bu hususun aksi toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılmaz⁵⁵.

İşçi, ara dinlenmesinde işveren tarafından emir ve talimat verilmesi halinde bu talimatlara uymak zorunda değildir. Zira işverenin ara dinlenmesi sırasında talimat vermesi kanuna aykırı olacaktır. İşçinin ara dinlenmesi sırasında işverenin talimatlarına uymaması nedeniyle iş sözleşmesi işveren tarafından ne haklı nedenle ne de bildirim sürelerine uyularak feshedilebilir⁵⁶.

⁵⁴ [2005] IRLR 102. Gallagher v. Alpha Catering.

⁵⁵ Münir Ekonomi, **Ara Dinlenmelerinde ve Sigara Paydoslarında İşçilerin Çalıştırılması, Karar İncelemesi**, İHU 1975, İşK. 64 (No.1) (İHU 1975).

⁵⁶ Ekonomi, İHU 1975, s. 2; Ulusoy, s. 392.

a) İşçinin İşe Çağrılmak İçin Ara Dinlenmesi Esnasında Hazır Halde Beklemesi

İşçinin fiilen çalışmamasına rağmen işyerinde ve işgücünü işverenin emri altında bulundurması ve işin verilmesi için beklemesi hali çağrıya hazır halde bekleme olarak tanımlanmıştır⁵⁷.

İşçinin iş görmeye hazır halde beklemesi, işçinin fiilen bir işi görmemesine rağmen her an iş görmeye hazır bir halde bulunması olarak tanımlanabilir. İşçi, iş görmeye hazır halde beklerken normal çalışması kadar olmasa da zihinsel ve fiziksel bir faaliyette bulunmaktadır⁵⁸.

İşçi, ara dinlenmesi süresinde bu süreyi serbestçe geçirmeyerek işyerinde veya işin başında kalarak çalıştırılıyor; işverenin talimatı ile işin başında bekletiliyor ve çıkması muhtemel iş için hazır olarak bekliyor⁵⁹, işgücünü işverenin emrine hazır tutuyorsa⁶⁰ ise işçinin geçirdiği bu süreler çalışma süresi içine dâhil edilmelidir⁶¹; zira bu şekilde geçirilen süreler ara dinlenmesi niteliği taşımayacaktır, ara dinlenmesinde işçi serbest olmalıdır. İşçinin ara dinlenmesi esnasında bir işle karşılaşma olasılığı bulunmamalıdır⁶².

İşçinin çağrıya hazır halde beklemesi ile ilgili olarak, gerektiğinde işlemeye hazır durumda bulunan araç içinde veya bu aracın yanında çalışmaksızın duran, fakat oradan ayrılmaması gereken bir belediye otobüs şoförünün veya işvereni bir yere götürmüş olup da işvereni orada bekleyen özel araba şoförünün beklemesi örnek gösterilmektedir. Her iki olayda da beklemekle geçirilen süreler ara dinlenmesi değildir⁶³.

b) Ara Dinlenmesinde Çalıştırılan, Ara Dinlenmesi Süresi Eksik Olarak Verilen veya İşe Hazır Halde Bekleyen İşçinin Ücretinin Hesaplanması

İşçinin ara dinlenmesinde çalıştırılması yasaktır. Ancak, işçilerin rıza göstererek ara dinlenmesinden çalıştıkları uygulamada görülen bir olgudur. İşçi ara

⁵⁷ Ekonomi, İHU 1975, s. 2.

⁵⁸ Ulusoy, s. 395.

⁵⁹ Süzek, s. 763; Mollamahmutoğlu, s. 927; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 255; Ulusoy, s. 391.

⁶⁰ Çenberci, s. 678.

⁶¹ Çenberci, s. 678; Süzek, s. 763; Mollamahmutoğlu, s. 927; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 243; Ulusoy, s. 391.

⁶² Ulusoy, s. 391.

⁶³ Çenberci, s. 678.

dinlenmesinde çalıştığı takdirde normal günlük çalışma süresini dinlenme hakkını kullanmadan tamamlamış olacaktır⁶⁴.

İşçinin ara dinlenmesi yapması gereken zamanda çalışmaya veya çağrıya hazır halde beklemeye rıza göstermesi, bu süreler için kendisine ücret ödenmemesi gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır⁶⁵.

İşçiye kanunda düzenlenen ara dinlenmesi sürelerinin eksik olarak verilmesi, örneğin kanuna göre yedi buçuk saatten fazla çalışma karşılığı verilmesi gereken bir saatlik ara dinlenmesi süresi yarım saat olarak veriliyor ve ara dinlenmesinin eksik olarak verilen yarım saatinde işçi çalıştırılmaya devam ediyorsa, bu durumda da eksik olarak verilen ve işçinin çalışmaya devam ettiği ara dinlenmesi sürelerinin ücretlendirilmesi bakımından da işçinin ara dinlenmesinde çalıştırılmasına ilişkin ilkeler geçerli olacaktır⁶⁶.

Ara dinlenmesinde çalışılması veya çağrıya hazır halde beklenmesi karşılığı işçinin hak edeceği ücret ile ilgili aşağıda inceleyeceğimiz hususlar sadece kanunda düzenlenen ara dinlenmeleri için geçerli değildir⁶⁷.

Toplu iş sözleşmeleri ile kanunda düzenlenen ara dinlenmeleri dışında paydos, mola, kısa süreli dinlenme gibi isimlerle ara dinlenmesi düzenlenmektedir. Bu tür dinlenmelerin amacı, hem işçinin dinlendirilmesi hem de işçiye süt, çay, sigara içme, sandviç yeme gibi olanakların sağlanmasıdır. Toplu iş sözleşmeleri ile işçiye tanınan olan 10 veya 20 dakikalık bir ara dinlenmesi süresinin niteliği de toplu iş sözleşmesinde yer almaktadır. Bu sürelerin çalışma süresinden sayılacağı veya sayılmayacağı toplu iş sözleşmesinde düzenlenmektedir. Toplu iş sözleşmesinde düzenlenen ve nitelik itibarıyla çalışma süresinden sayılacağı veya sayılmayacağı kararlaştırılan kanunda düzenlenen ara dinlenmesi sürelerine ek olarak işçiye verilen bu sürelerde işçi çalıştırıldığı takdirde işçinin çalışmasının karşılığı bakımından da işçinin ara dinlenmesinde çalıştırılmasının karşılığı olan ücret için geçerli olan ilkeler geçerli olacaktır⁶⁸.

Ara dinlenmesini çalışarak veya çağrıya hazır halde bekleyerek geçiren işçinin bu süreler karşılığı olan ücretinin nasıl hesaplanacağı hususu doktrinde ve yargı kararlarında ele alınmıştır. Yukarıda da örnek verdiğimiz üzere işyerinde biten

⁶⁴ Ekonomi, İHU 1975, s. 2.

⁶⁵ Ekonomi, İHU 1975, s. 2.

⁶⁶ Ekonomi, İHU 1975, s. 2.

⁶⁷ Ekonomi, İHU 1975, s. 3.

⁶⁸ Ekonomi, İHU 1975, s. 3.

hammadenin gelmesini bekleyen işçinin işverenin emrinde çalışmaya hazır olarak beklemesi söz konusudur. Bu nedenle bu süre çalışma süresinden sayılmalıdır⁶⁹.

İşçinin ara dinlenmesinde çalışması veya çağrıya hazır halde beklemesi nedeniyle bir ücrete hak kazanacağı tartışma götürmeyen bir durumdur. Ancak, bu ücretin hesaplanması ile ilgili olarak işçinin sırf ara dinlenmesinde çalıştırılması, işçinin çalışmasının fazla çalışma olarak nitelendirilmesi ve fazla çalışma ücretinin işçiye ödenmesi sonucunu doğurmayacaktır⁷⁰; aynı ilke işçiye eksik olarak ara dinlenmesi süresi verilerek işçinin dinlenmesi gereken sürede çalıştırılması bakımından da geçerli olacaktır⁷¹.

İşçinin ara dinlenmesinde çalışması veya çağrıya hazır halde beklediği süreler normal çalışma süresi içinde kalıyorsa, bu durumda ara dinlenmesi karşılığı işçiye normal çalışma süresi ücreti ödenmelidir⁷².

İşçinin çalışarak veya çalışmaya hazır halde bekleyerek geçirdiği süreler, haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak uygulandığı bir işyeri söz konusu ise, 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılacak ve fazla çalışma ücretine işçi hak kazanacaktır. İşçinin çalıştığı işyerinde haftalık çalışma süresi 45 saatin altında kararlaştırılmışsa, işçinin ara dinlenmesinde çalışarak veya çalışmaya hazır beklediği sürelerin 45 saate kadar olanı fazla sürelerle çalışma sayılacak ve buna göre ücretlendirilecek; eğer 45 saati de aşıyorsa 45 saati aşan çalışmalar da fazla çalışma sayılacaktır⁷³.

Yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması mevcut ise de, işçinin haftalık çalışma süresinin tespitinde denkleştirme süresi içindeki ortalama çalışma süresi dikkate alınacaktır⁷⁴. Ara dinlenmesinde çalışan veya çalışmaya hazır halde bekleyen işçinin ara dinlenmesi hakkı tamamen ortadan kaldırılamaz; bu şekilde çalışan işçiye mutlaka ara dinlenmesi verilmek zorundadır⁷⁵.

Yargıtay'a göre de işçinin ara dinlenmesi sırasında çalışarak geçirdiği süreler normal çalışma süresi içinde kalıyorsa normal çalışma süresi ücreti üzerinden;

⁶⁹ Çenberci, s. 678.

⁷⁰ Ekonomi, İHU 1975, s. 2; Ulusoy, s. 399.

⁷¹ Ekonomi, İHU 1975, s. 3.

⁷² Ekonomi, İHU 1975, s. 2; Tunçomağ, s. 304; Soyer, **Fazla Çalışma**, s. 615.

⁷³ Ekonomi, İHU 1975, s. 3; Tunçomağ, s. 304; Süzek, s. 763; Soyer, **Fazla Çalışma**, s. 615; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 255; Ulusoy, s. 399.

⁷⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 255.

⁷⁵ Mollamahmutoğlu, s. 926.

normal çalışma süresini aşıyorsa da fazla çalışma süresi üzerinden bu çalışmanın karşılığı ödenmelidir⁷⁶.

Yargıtay da ara dinlenmesi sırasında işçinin iş başında olacağını düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükmünü kanuna aykırı olacağını; zira işçinin fiilen ara dinlenmesini kullanması gerektiğine hükmetmiştir⁷⁷.

c) İşçinin Ara Dinlenmesi Süreleri ile Denetim Amaçlı veya Arıza Olasılığına Karşı Beklediği Sürelerin Çakışması

İşçinin ara dinlenmesinde süresinde serbest olması, bu sürelerde fiilen dinlenmesi gerektiğini; ancak bu şekilde ara dinlenmesinden beklenen amacın gerçekleşebileceğine yukarıda değinmiştik. Uygulamada ise işçilerin işyerinde ara dinlenmesini geçirebileceklerini, bunun işyerinin, işin ve ya işletmenin niteliğinden veya işe hazır halde bekleme durumundan kaynaklanabileceğine de işaret etmiştik. Bu şekillerde geçirilen ara dinlenmesi sürelerinde işçinin yine de dinlenme olanağına kavuştuğuna diğer taraftan ise katlanılan bu külfetin işçiye sağlanan yarar ile dengelenebileceğine yer vermiştik.

Bu başlık altında inceleyeceğimiz husus ise, işçinin işin, işyerinin veya işletmenin gerekleri veya çağrıya hazır halde bekleme halinden farklıdır. Ara dinlenmesi sürelerini işçi iş başında ancak fiilen üretim yapmadan geçirmektedir. Bu şekilde geçirilen ara dinlenmesinin çalışma süresi içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve bu sürenin karşılığı olarak işçiye yüklenen külfetin işçiye ne miktarda bir yarar sağlanarak dengelenmesi gerektiği doktrinde ve yargı kararlarında incelenen bir olgu olmuştur.

Bir makinenin durdurulmasının söz konusu olmadığı, bir arıza olasılığı veya üretimde kalite ve devamlılık denetimlerini yapmak amacıyla işçinin ara dinlenmesi sırasında bir yandan yemeğini yemesi, diğer taraftan da makineyi incelemesi veya kalite ve devamlılık denetimi yapması ara dinlenmesinin tam anlamıyla gerçekleşmesine; diğer bir ifade ile işçinin bu süreden elde edeceği dinlenme amacını elde etmesine engel olan bir durumdur. İşçi bu süre zarfında işyerinden

⁷⁶ 9. HD, T. 29.1.1974, E. 1973/1015, K. 1974/1575, İHU 1976, İşK.64(No.1). Ekonomi'ye göre de Yargıtay'ın bu kararı isabetlidir(Ekonomi, İHU 1975, s. 4).

⁷⁷ 9. HD, T. 1.5.1992, E. 1992/4610, K. 1992/4911, HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 20.05.2011).

ayrılammakta, üretim sürecinde çıkacak aksaklık ve eksiklikleri takip etmekle yükümlü tutulmaktadır⁷⁸.

İşverenin işçiye ara dinlenmesi esnasında örneğin yemek yerken veya çay içerken bir makinenin başında da durmasını söylemesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

İşçinin ara dinlenmesi sürelerinde denetim amaçlı veya bir arıza olasılığına karşı her ne kadar fiili olarak üretime katkısı bulunmamasına rağmen bu tür bir çalışma yapması da çalışma süreleri içinde kabul edilerek ücretlendirilmelidir⁷⁹.

Yargıtay ise bu tür çalışmaların ücretlendirilmesi hususunda, ara dinlenmesi ve denetim amaçlı veya arıza olasılığına karşı çalışma sürelerinin çakışması halinde, çalışmanın karşılığının toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş olması nedeniyle bu sürenin çalışma süresi gibi değerlendirilerek ücretlendirilemeyeceğini, zira bu şekilde sürelerin çalışması ve işçinin makine başında beklemesi ile ilgili olarak toplu iş sözleşmesinde özel bir hükmün düzenlenmiş olduğu yönünden karar vermiştir⁸⁰. Toplu iş sözleşmesinde yemek molası ismi altında düzenlenen ara dinlenmesinin makine başında yemek yenerek geçirileceğinin ve bu sürenin zamlı

⁷⁸ Ulusoy, s. 400.

⁷⁹ Soyer, **Fazla Çalışma**, s. 614; Ulusoy, s. 400.

⁸⁰ "Davacı, 2869 sayılı Kanun'la çalışma süresinin günlük 7,5 saate, haftalık 45 saate indirilmesine rağmen, 7,5 saatle, 8 saat arasındaki yarım saatlik dinlenme süresini işyerinden ayrılmaksızın çalışarak geçirdiğini ve yemeğini makine başında yediğini ileri sürüp, bunun karşılığını istemiştir. Gerçekten mahallinde bilirkişi aracılığıyla yapılan inceleme ve bilirkişi raporu esas alınarak, davacının çalıştığı işyerinde üretimin biteviye aralıksız sürdüğünü, makinenin durması veya durdurulmasının söz konusu olmadığını, ara dinlenme sırasında gerek makinede arıza olması, gerekse üretilenin kalite ve devamlılığının kontrolü gibi nedenlerle yemeğin iş başında yendiğini, yemek yerken bir taraftan gözü ile makineyi incelemek durumunda kalıp, bu sürenin fazla mesai olarak değerlendirilmesi gerektiği mahkemece kabul edilmiş ise de; bu husus 1.7.1984-30.6.1986 tarihleri arasındaki toplu iş sözleşmesinde de göz önünde tutulmuş ve sözleşmenin 46 ncı maddesinde aynen "3 vardiya halinde çalışan işçilere işin gereğine ve dinlenme süresine bağlı olarak yemeklerin işyerinde yedirileceği ve bu işçilerin işyerinde dinlenme esnasında işte bir aksaklık veya makinede bir arıza meydana gelmesi halinde bu aksaklık ve arızanın giderilmesi için hemen müdahale edileceği ve aksaklık ve arızanın giderilmesine müteakip dinlenmeden sarfedilen zaman kadar ara dinlenmesinin aynı şartlarla müteakip şartlarda yaptırılacağına" işaret edildikten sonra aynı bendin devamında "bu şekilde işin gereğine ve dinlenme süresine bağlı olarak yemeklerini işyerinde yemek durumunda bulunan ve işveren tarafından yazılarak belirlenen bu işçilere bu külfete karşılık fiilen çalıştırıldıkları beher gün için 80 lira ödeneceği" kabul edilmiştir. Gerek mahallinde yapılan tespitlerde gerekse toplu sözleşmenin nitelendirilmesinde, davacının yarım saatlik ara dinlenmesi esnasında işyerinden ayrılmaması, yemeğini orada yemesi ve bu arada çıkacak aksaklık ve arızaları gözetmesi normal bir çalışmanın devamı olarak kabul edilmediği ancak, ara dinlenmesi esnasında işçiye bazı külfetler yüklediği anlaşılmaktadır. Gerçekten böyle bir durum diğer günlük çalışmanın bir devamı, başka bir ifade ile, normal bir çalışma düzeninin parçası olarak kabul edilip yasal fazla çalışma niteliğinde olduğu söylenemez. Öbür taraftan, ara dinlenmesi esnasında işçiye işyerinden ayrılmamak ve bu arada çıkacak aksaklık ve noksanlıkları gözetmek ve bunlara müdahale etmek gibi bir külfet yüklemediği de söylenemez. Nitekim sözleşme tarafları da olayı bu şekilde değerlendirmiş ve ara dinlenmesi iş süresinden sayılmadığı ve ücret gerekmediği halde, bu özel ve kayıtlı dinlenme durumu nazara alınarak günlük 80 liralık bir münzam ödeme kabul edilmiştir. Davacı 1.7.1984-30.6.1986 döneminde, şayet sözleşmenin öngördüğü bu münzam ödemeyi almışsa, yarım saatlik ara dinlenmesinden dolayı fazla mesai parası isteyemez" 9. HD, T. 26.10.1987, E. 1987/9437, K. 1987/9596, **HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası** (Erişim Tarihi: 20.05.2011).

olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı bir olayda, işçiye ara dinlenmesi bu şekilde değil de olması gerektiği gibi, işçinin tam olarak dinleneceği şekilde verilmiştir. Böyle bir durumda ise, kanuna aykırı olarak ara dinlenmesi ile ilgili olarak yapılan bu toplu iş sözleşmesi hükmünün geçersiz olduğuna ve işçinin de geçersiz bir hükmüne dayanarak talepte bulunamayacağına karar vermiştir⁸¹.

Kanımızca, işçinin ara dinlenmesinde fiilen üretim yapmamakla birlikte dikkatini bir makineye vermesi veya arıza olasılığına karşı tetikte bulunması dinlenmenin gerçek anlamda amacına ulaşmasına engel olmaktadır. İşçi, hem fiziksel hem de ruhsal olarak dinlenme olanağına kavuşmalıdır. Ara dinlenmesinde tam olarak dinlenemeyen işçinin fiilen çalışmaya başladığında verimi de düşük olacaktır. Bu gerekçelerle bu şekilde bir çakışma halinde, böyle bir çalışma da çalışma süresi içinde değerlendirilmeli; buna göre ücretlendirilmelidir. Normal çalışma süreleri içinde kalıyorsa normal çalışma ücreti, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma teşkil ediyorsa da bu şekilde işçinin ara dinlenmesi süresi ücretlendirilmelidir.

VII. ARA DİNLENMESİ HAKKINDAN YARARLANACAK OLAN İŞÇİLER

A. Ara Dinlenmesi Hakkından İşyerinde Çalışan Bütün İşçilerin Yararlanması

Ara dinlenmesi hakkından işyerinde çalışan bütün işçilerin yararlanması gereklidir⁸²; ara dinlenmesi sadece işyerinin sadece belli bir biriminde çalışan ya da belli bir işi yapan işçilere verileceği kararlaştırılmaz.

İşveren işyerinde çalışan bütün işçilere ara dinlenmesi hakkını tanıyacaktır. Ancak hangi işçi/işçilerin ara dinlenmesi yapacağına da 68. maddenin dördüncü fıkrası kapsamında işveren karar verecektir.

1475 sayılı İş Kanunu, ara dinlenmesinin bir işyerinin aynı kısmındaki bütün işçilere önceden belirtilmiş olmak koşulu ile aynı zamanda uygulanması gerektiğini; bunun aksinin ancak sözleşmelerle kararlaştırılabileceğini düzenlemiştir. 4857 sayılı

⁸¹ " 9. HD, T. 1.5.1992, E. 1992/4610, K. 1992/4911, **HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası** (Erişim Tarihi: 20.05.2011).

Bu kararı isabetli bulan Soyer'e göre ara dinlenmesinin bu şekilde verilmesini düzenleyen bir hükmün geçersiz olması gereklidir(Soyer, **Fazla Çalışma**, s. 615).

⁸² Ulusoy, s. 387.

İş Kanunu, çalışma biçimlerine esnek nitelikteki bakışı nedeni ile ara dinlenmesinin bir işyerindeki işçilere aynı veya değişik saatlerde verilebileceğini mümkün kılarak ara dinlenmesi ve işin düzenlenmesi açısından işveren lehine de olanak sağlamıştır⁸³.

B. Sigara Molası Olarak İsimlendirilen Ara Dinlenmesinden Yararlanacak Olan İşçiler

Ara dinlenmesinden bütün işçilerin eşit olarak yararlanması ilkesi ile ilgili olarak “sigara molası” ismi altında işçilere verilen ara dinlenmesi sürelerinden sigara içmeyen işçilerin de yararlanıp yararlanmayacağı tartışma oluşturmıştır.

Sigara içen işçiler ile sigara içmeyen işçiler arasında ayırım yapılmadan sigara içmeyen işçiler de sigara molasından serbestçe yararlanmalıdır görüşü ileri sürülmüştür⁸⁴.

Ancak Yargıtay bir kararında toplu iş sözleşmesi ile düzenlenen sigara molasından sadece sigara içen işçilerin yararlanacağı anlaşılmaktadır⁸⁵. Bu karara, sigara içen ve içmeyen işçiler arasında dinlenme hakkı bakımından bir ayırım olacağı gerekçesi ile karşı çıkmıştır⁸⁶.

Diğer bir görüş ise, toplu iş sözleşmesinde “sigara molası” düzenlenmiş olmasının, bu hükmün işyerinde çalışan bütün işçilere uygulanacağı anlamına gelmeyeceğini ileri sürmüştür⁸⁷. Zira, sigara yasağı işyerinin mal üretimi ile ilgili kısımlarında çalışan işçiler için öngörülmüştür. Bu birimde çalışmayan ve sigara içme olanağına sahip bulunulan işyerinin kapısı gibi yerlerde çalışan ve istediği zaman sigara içme olanağına sahip olan işçileri bakımından ayrıca sigara molası verilmesine gerek yoktur⁸⁸. Sigara içilebilen bölümlerinde çalışan işçilere sigara molası verilmemesi işverenin eşit işlem borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir. Zira,

⁸³ 1475 sayılı İş Kanunun ara dinlenmelerin verilmesi ile ilgili olarak “*Dinlenmeler bir işyerinin aynı kısmındaki bütün işçilerine önceden belirtilmiş olan aynı saatte uygulanır.*” Şeklindeki düzenlemesinin aynısı içeren 3008 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, bu hüküm gereğince işyerinin muhtelif şubeleri varsa dinlenme zamanının her şubede çalışan işçilere birden verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür(Saymen, s. 303).

⁸⁴ Ulusoy, s. 387.

⁸⁵ YHGK, T. 9.6.1978, E. 1977/9-144, K. 1978/643, **HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası** (Erişim Tarihi: 15.05.2011). Aynı yönde başka bir karar için bkz. 9. HD, T. 29.1.1974, E. 1973/1015, K. 1974/1575, **İHU 1976**, İşK.64(No.1), Ekonomi’nin incelemesiyle.

⁸⁶ Ulusoy, s. 388.

⁸⁷ Ekonomi, **İHU 1975**, s. 3; Narmanlıoğlu, s. 512, dn. 149.

⁸⁸ Ekonomi, **İHU 1975**, s. 3.

sigara molasının verilmesi ile ilgili olarak aynı koşullarda çalışan işçiler arasında bir ayırım yapılmamıştır⁸⁹.

Ancak **EKONOMİ** tarafından ileri sürülen görüş bakımından toplu iş sözleşmenin hükmünün taşıyacağı niteliğe göre farklı bir sonucun da düşünüleceği ortaya konmuştur. Eğer toplu iş sözleşmesinde düzenlenen sigara molasını düzenleyen hükmün amacı, sigara içme olanağı ile birlikte işçilere kısa süreli de olsa bir dinlenme olanağını düzenleme amacını da içeriyorsa bu durumda farklı bir değerlendirme yapılmalıdır⁹⁰.

Sigara molasından sigara içilmesinin yasak olduğu bölümlerde çalışan ancak sigara kullanmayan işçiler de yararlanıyorsa, bu durumda ara dinlenmesini düzenleyen toplu iş sözleşmesinin hükmünün temelinde işçinin dinlendirilmesi amacı vardır. Aksi halde ise, sadece sigara içme olanağının sağlanması amaçlanmıştır. Bu nedenle sigara içilmesi mümkün olan işyerinin diğer birimlerinde çalışan işçinin “sigara molası” ismi altında bir aradan yararlanabilmesi için bu aranının dinlenme amacı temelde taşıyan bir hüküm olması gereklidir⁹¹.

Yargıtay diğer bir kararında da, toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş olan “sigara molası”nın işyerinin sigara içilmesi yasak olan bölümünde çalışan işçiler için düzenlenmiş olan bir hüküm olduğunu; sigara içilmesi yasak olmayan bölümlerde çalışan işçilerin sigara molası süresinden yararlanamayacağına, zaten sigara içme yasağı olmayan bölümlerde işçilerin sigara içme olanağına sahip oldukları gerekçesi ile karar vermiştir⁹².

C. Gece Vardiyasında Çalışan İşçiler

Ara dinlenmesinin verilmesi bakımından gündüz vardiyası ile gece vardiyasında çalışan işçiler arasında bir farklılık yoktur. Çalıştıkları süreye göre ara dinlenmesi hakkına sahip olacaklardır. Gece vardiyası ile gündüz vardiyasında çalışan işçilerin ihtiyaçları arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır; hatta gece vardiyasında çalışan işçilerin gündüz çalışmasına göre daha fazla dikkat ve özen

⁸⁹ Münir Ekonomi, Sigara Molasından Yararlanma ve Ara Dinlenmesinde Çalışma, İHU 1976, İşK. 64 (No. 2).(İHU 1976).

⁹⁰ Ekonomi, İHU 1975, s. 3; Ekonomi, İHU 1976, s. 2.

⁹¹ Ekonomi, İHU 1975, s. 3.

⁹² 9. HD, T. 20.10.1975, E. 1975/24847, K. 1975/47252, **HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası**. (Erişim Tarihi: 15.05.2011).

göstermeleri gerektiği için bu vardiyada çalışan işçilere öncelikle ara dinlenmesi hakkı tanınması gereklidir⁹³.

Ancak gece vardiyasında çalışan işçilerle ilgili olarak 931 sayılı *İş Kanununun* 65.maddesinin üçüncü fıkrasında gece çalışmasının en fazla sekiz saat olacağından dolayı gece vardiyasında çalışan işçinin ara dinlenmesi süresi 8 saat üzerinden değil 7 saat 55 dakika gibi gösterilerek işçiye buna göre yarım saatlik izin verileceği ileri sürülmüştür⁹⁴.

4857 sayılı *İş Kanununun* dördüncü fıkrasında ise, gece çalışmasının yedi buçuk saati geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm nedeniyle gece çalışması yapan işçinin en fazla yedi buçuk saat çalışabileceğinden dolayı işçinin ara dinlenmesi de yürürlükte olan yedi buçuk saatlik çalışması karşılığı yarım saat olacaktır. Zira yedibuçuk saate kadar olan çalışmalarda yedibuçuk saat dahîl yarım saat ara dinlenmesi verilecektir.

Yargıtay tarafından da gece vardiyasında çalışan işçilerin ara dinlenmesi yapmadan çalışmalarının mümkün olamayacağı sonucuna varılmıştır. Gündüz dinlenmesinde nasıl işçilerin ihtiyaçları söz konusu oluyorsa, gece vardiyasında çalışan işçilerin de doğal ihtiyaçlarını karşılamak için ara dinlenmesine gerek duydukları muhakkaktır⁹⁵.

D. Fazla Çalışma Yapan İşçilerin Ara Dinlenmesi

Ara dinlenmesinin doğrudan doğruya günlük çalışma süresi ile ilgili bir kavramdır. Bu nedenle günlük çalışma süresi dışında yapılan fazla çalışma ve

⁹³ Ulusoy, s. 392.

⁹⁴ Bu görüşün ileri sürüldüğü tarihte ara dinlenmesi ile ilgili olarak ara dinlenmesinin esas alınacağı süreler 4 ve 8 saat olarak düzenlenmişti.

⁹⁵ "...Bilirkişi gece vardiyası için bir sonuca varırken gündüz açık olan yemekhanenin gece kapalı olduğunu, işin niteliği itibarıyla aksamadan yürütülmesi gerektiğini, bunun için her işçinin kendi kontrolünde bulunan makinanın başında bulunmak zorunda olduğunu, bu nedenle işveren tarafından hazırlanan kumanyaları iş başından ayrılmadan yemek durumunda bulunduklarını bildirmiştir. Ne var ki, çalışma şekli bakımından gece vardiyası ile gündüz vardiyaları arasında bir fark bulunmadığı anlaşılmaktadır. Şu halde, davacı gündüz vardiyasında yarım saatlik ara dinlenmesini nasıl kullanıyorsa gece vardiyasını da aynı şekilde kullanabileceği düşünülmelidir. Gece vardiyasında da ihtiyaçlar sadece yemek yemeden ibaret değildir. Diğer tabii ihtiyaçlarının bulunacağı da tabiidir. Bundan başka gündüz vardiyasında yemekhanenin açık olması işçilerin münevebeli yemek yemeleri gece vardiyalarında da yarım saatlik ara dinlenmesini kullandığının kabulü zorunludur"(9. HD, T. 26.9.1988, E. 1988/6192, K. 1988/8587, **HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası**). (Erişim Tarihi: 15.05.2011).

“Hazırlama, Tamamlama, Temizleme İşleri”nde verilen dinlenmeler ara dinlenmesinden sayılmayacaktır⁹⁶.

Yukarıdaki görüşe fazla çalışmalarla ilgili 4857 sayılı İş Kanununun ilkeleri bakımından katılmak mümkün değildir. Yukarıdaki görüş, fazla çalışmada günlük çalışma süresini esas alan 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde ileri sürülmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu ise 41.maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm itibarıyla fazla çalışma bakımından haftalık çalışma süresini esas almaktadır.

1. Ara Dinlenmesinin Yapılacağı Yer

İş Kanununda ara dinlenmesinin nerede geçirileceği hususunda açık bir düzenleme yoktur. İşçi ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanma hakkına sahiptir, işyerinde veya işyeri dışında ara dinlenmesi süresini geçirebilir. İşçinin zamanında işe başlaması koşuluyla ara dinlenmesi esnasında işçinin işyeri dışına çıkması kural olarak engellenemez⁹⁷.

İşçi, ara dinlenmesini işyerinde de yapabilir; bu sürede ihtiyaçlarını işyerinde görebilir. Ancak, işçinin örneğin, yeme ihtiyacını yemeğini işyerine getirip yiyerek gidermesi işçinin ara dinlenmesinden yararlanmadığını Yargıtaya göre göstermemektedir⁹⁸.

a) Ara Dinlenmesinin İşin, İşyerinin veya İşletmenin Gerekleri Nedeniyle İşyerinde Geçirilmesi

İşçinin ara dinlenmesini işyerinde geçirmesine dair bir uygulamanın ise yasal olacağını; zira işyeri ara dinlenmesinin kullanılmasına elverişli ise⁹⁹ veya işin ya da işyerinin, işletmenin özelliği gereği, ara dinlenmesi sırasında işçilerin dışarı çıkmaları sakıncalı ise veya bazı güçlükler meydana geliyorsa ara dinlenmesinin işyerinde geçirilmesinin kararlaştırılabileceği görüşü ileri sürülmektedir¹⁰⁰.

⁹⁶ Çenberci, s. 679.

⁹⁷ Narmanlıoğlu, s. 513; Ulusoy, ss. 390, 394.

⁹⁸ YHGK, T. 27.2.1976, E. 1976/9-1432, K. 1976/987, **HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası**. (Erişim Tarihi: 20.05.2011)

⁹⁹ Narmanlıoğlu, s. 513.

¹⁰⁰ Narmanlıoğlu, s. 513; Süzek, s. 763; Eyrenci ve diğerleri, s. 243; Ulusoy, s. 393.

İşletme gerekleri ile işçinin işyerinde kalması mümkündür. Buna örnek olarak, yangın çıkma ihtimaline karşı itfaiyeci olarak görev yapan işçinin veya teknik bir arıza olasılığına karşı ara dinlenmesini işyerinde geçiren mühendisin durumu gösterilmektedir. İşletme gerekleri ile işyerine bulunma belli bir zorunluluğun sonucudur. İşçi, işletme gerekleri ile her an tetikte ve teyakkuz durumunda ve kendisine ihtiyaç duyulduğu anda müdahale etmeye hazır olarak işyerine bulunmaktadır¹⁰¹.

İşverenin işin, işyerinin veya işletmenin işçinin ara dinlenmesinde işyerinde kalmasına yönelik talimatı hukuka aykırı bir talimat niteliğini taşımayacaktır¹⁰²; ancak işçi işyerinde kaldığı süre içinde çalışma ile ilgili herhangi bir yükümlülük altına sokulursa, bu durum kanuna aykırılık teşkil edecektir¹⁰³. Ancak, Yargıtayın da belirttiği üzere işçinin ara dinlenmesini işyerinde geçirmesi tek başına işçinin ara dinlenmesi yapmadığını göstermez¹⁰⁴.

İşçinin ara dinlenmesini işyerinde işin veya işyerinin niteliği nedeniyle geçirmesine örnek olarak, işyerinin yerleşim yerine çok uzak olması, işçi sayısı fazlalığı nedeniyle giriş ve çıkışların çok uzun zaman alması gösterilebilir¹⁰⁵.

Sözleşmelerle işçilerin işyerini ara dinlenmesi esnasında terk edemeyecekleri kararlaştırıldığı takdirde, bu kayıt ara dinlenmesinin anlam ve amacını ortadan kaldıran, bu hakkı zedeleyen bir hüküm değildir. Bu yönde bir kararlaştırma yapılmasının amacı dinlenmeden sonra işçilerin işine zamanında devamını sağlamaya yönelik bir tedbir niteliği taşımaktadır¹⁰⁶.

¹⁰¹ Ulusoy, s. 395.

¹⁰² Eyrenci ve diğerleri, s. 243.

¹⁰³ Ulusoy, s. 393.

¹⁰⁴ Karara konu olan olayda, "Davacının, 1/2 saatlik ara dinlenmesinde sadece işyerinde bulunması olgusu, onun fazla çalışma yaptığını göstermez. Öte yandan günlük normal mesai saatlerinde çalışan bir işçinin ara dinlenmesi yapmaması, hayatın olağan akışına ve gerçeklerine uymaz. Gerçekten bu süre içerisinde davacının yerine getirmek zorunda olduğu yemek yemek, çay içmek gibi doğal ihtiyaçları için bir zamana ihtiyacı olduğu ve bunlara bir zaman ayırdığı kabul edilmelidir". 9. HD, T. 10.6.1993, E. 1993/9118, K. 1993/10025, **HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası**(Erişim Tarihi: 19.05.2011).

¹⁰⁵ Ulusoy, s. 393.

¹⁰⁶ Yargıtayın kararında da belirtildiği üzere, "Uyuşmazlık 1.1.1982 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Toplu İş Sözleşmesi'nin 22. maddesinde günlük ve haftalık çalışma süreleri aynen yasa ve tüzüklerdeki belirlenmelere uygun olarak düzenlendikten ve ara dinlenmelerinin iş sürelerinden sayılmayacağına işaret edildikten sonra, işçilerin bu dinlenmeler sırasında işyerini terk edemeyecekleri hükmünden çıkmaktadır...Ve bu kısa sürenin iş sürelerinden sayılmayacağı açık ve seçik olarak bu düzenlemelerde belirtilmiştir. Toplu İş Sözleşmesi'nden dinlenme sırasında işçilerin işyerlerini terkedemeyecekleri yolundaki kayıt ara dinlenmesi kavramının anlam ve amaçlarını sınırlayıcı ve bu hakkın özünü zedeleyici bir kayıt olarak düşünülemez. Olsa olsa çok kısa süre içerisinde işçilerin dinlenmeden sonra işe zamanında devamını sağlamaya yönelik bir tedbir olarak düşünmek icap eder. Bu nedenle yasa ve tüzüklerde ve işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi'nde açıkça iş süresinden sayılmayacağı belirtilen ve işçilere ara dinlenmesi olarak verildiği tartışmasız olan bu sürenin yasa ve

İşçilerin işyerinde ara dinlenmesini geçirilmesinin kararlaştırılmasını mümkün kılan hukuki temel, işverenin yönetim hakkıdır; zira işveren yönetim hakkına dayanarak işin düzen ve güvenliğini sağlayacak bu yönde bir karar alma yetkisine sahiptir. Bu hususta toplu iş sözleşmelerin konulan kayıtlar da geçerlidir¹⁰⁷. Bu tür kayıtların dinlenme hakkının özünü zedeleyici nitelikte olduğu ileri sürülemez¹⁰⁸.

Ancak işçinin ara dinlenmesini işyerinde geçirmesinin kararlaştırılması, işçinin dinlenme süresinde serbest olmasını zedeleyecek biçimde olamaz; işçi ara dinlenmesinde serbest olmalı, çalışma baskısı altında bulunmamalıdır¹⁰⁹.

İşçinin ara dinlenmesini işyerinde geçireceği sözleşmelerle hüküm altına alınmışsa; bu yönde bir düzenleme mevcut ise veya işin, işyerinin niteliği bunu gerektiriyorsa özellikle yerleşim yerlerine uzak olan işyerlerinde çalışan işçiler bakımından, ara dinlenmesini işyerinde geçirmesi gereken işçilerin işyerinde en uygun şekilde dinlenebilmeleri ve ihtiyaçlarını giderebilmeleri için gerekli dinlenme salonları, kantin, açık hava dinlenme yerleri gibi dinlenme alanlarının işveren tarafından oluşturulması gereklidir¹¹⁰. Bu gereklilik, işçinin ara dinlenmesinden en iyi şekilde yararlanabilmesinden¹¹¹ ve işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanmaktadır¹¹².

sözleşmeler hilafına sadece işyerini terkedemeyeceklerine dair kayda dayanılarak iş süresinden sayılıp fazla mesai şeklinde değerlendirilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir", 9. HD, T. 6.6.1986, E. 1986/4931, K. 1986/5981, **HukukTürk-Mevzuat-İçtihat Bankası**. (Erişim Tarihi: 15.05.2011).

¹⁰⁷ Mollamahmutoğlu, s. 927.

Ara dinlenmesinin geçileceği yer konusunda işçinin serbest olduğu ancak bunun aksinin de mümkün olabileceği Çalışma ve Sosyal Güvenlik bakanlığı kurulmadan önce mevcut olan İş Dairesi Reisliği tarafından şöyle ifade edilmiştir: "ancak ara dinlenmelerinde işçi sayısının çokluğu bunların çıkışlarında ve işyerine dönüşlerinde kontrollerini güçleştirecek veya bunun için çok zamana ihtiyaç gösterecek bir mahiyet arz ediyor ve işyerinde dinlenme ve yemek yerleri ve imkânları hazırlanmış bulunuyorsa veya madenlerde ve alüminyum yer altı işlerinde olduğu gibi işçilerin çalıştırıldıkları yerlerden dinlenme müddeti zarfında dışarıya çıkarılıp dinlendikten sonra tekrar çalışma yerlerine nakledilmeleri imkânsız bulunuyorsa, alakadarların müracaatı üzerine bu vaziyetlerin bölgelerce tespitinden sonra işyerlerinde ara dinlenmelerini ona göre tanzim etmek imkânı verilmesi muvafık olur" (İş Dairesinin 14.12.1937 tarihli ve 14/3337 sayılı mütalaası, Orhan Başarı ve Naim Tezmen, **Notlu ve İzahlı İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatı**, Üniversite Kitabevi, İstanbul, 1957, s. 118, Narmanlıoğlu, s. 513, dn. 152'den naklen).

¹⁰⁸ Mollamahmutoğlu, s. 927.

¹⁰⁹ Sözek, s. 763.

¹¹⁰ Erkul, s. 268; Tunçomağ, s. 302; Ulusoy, s. 394.

¹¹¹ Tunçomağ, s. 302

¹¹² Ulusoy, s. 394.

b) Ara Dinlenmesinin İşyerinde Geçirilmesinin İşçi İçin Doğurduğu Talep Hakkı

İşçinin ara dinlenmesini işyerinde geçireceği sözleşmelerle kararlaştırılsa ve bu husus işin, işyerinin niteliğinden veya işletme gereklerinden kaynaklansa bile işçinin ara dinlenmesini işyerinde geçirmesinin ve ara dinlenmesini serbestçe kullanabilme olanağından vazgeçmesinin bir bedeli olarak işçiye bunun karşılığında normal bir çalışma süresi karşılığı olmamakla birlikte bir menfaat sağlanması gereklidir. Bu yönde işçiye bir bedel verilmesi işçinin göstermiş olduğu özverinin parasal bir menfaat ile hakkaniyete uygun olarak dengelenmesini sağlayacaktır¹¹³.

Yargıtay da bir kararında işyerinden ayrılmadan ara dinlenmesi yapmak zorunda kalan işçinin ara dinlenmesinde geçirdiği sürenin çalışma süresinden sayılması gerektiği sonucuna varmıştır¹¹⁴. Ancak işin niteliğinden kaynaklanan bir zorunlulukla işveren yemek molasının zamanını ve yerini tespit etmişse bu durumda ise ara dinlenmesinde geçirilen süre çalışma süresinden sayılamayacaktır¹¹⁵.

Ara dinlenmesini düzenleyen hükmün nispi emrediciliği özelliği nedeniyle işçi lehine olarak, işçinin ara dinlenmesini işyerinde geçirdiği takdirde kendisine bir ücret ödeneceğini öngören hükmün sözleşme ile kararlaştırılabileceği Yargıtay tarafından da kabul edilmiştir¹¹⁶.

İşçi, ara dinlenmesi süresinde bu süreyi serbestçe geçirmeyerek işyerinde veya işin başında kalarak çalıştırılıyorsa işçinin geçirdiği bu süreler çalışma süresi içine dâhil edilmelidir¹¹⁷.

İşçi, ara dinlenmesinde işyerinde kalması, ara dinlenmesinde geçirdiği sürenin mutlaka çalışma süresinden sayılacağı anlamında gelmemelidir. İşçi, ara dinlenmesi süresini işyerinde geçirmesine rağmen bu süreyi serbestçe kullanma olanağına sahip ise, bu sürede işçinin fiili bir çalışması veya işverenin emri altında kalması söz konusu değilse işçinin ara dinlenmesinde geçirdiği süre çalışma süresinden sayılmayacaktır¹¹⁸.

İşçi açısından ara dinlenmesi kavramının özü itibarıyla gerçekleşmesi, tam anlamıyla dinlenmeden söz edilebilmesi için "işçinin fiziksel veya zihinsel gücünün

¹¹³ Ulusoy, s. 395.

¹¹⁴ 9. HD, T. 25.5.1971, E. 1971/970, K. 1971/13112, Çenberci, s. 678, dn. 3.

¹¹⁵ 9. HD, T. 16.6.1969, E. 1969/1269, K. 1969/6809, Çenberci, s. 682.

¹¹⁶ 9. HD, T. 29.9.1997, E. 1997/14003, K. 1997/16572, Ulusoy, s. 394, dn. 47.

¹¹⁷ Süzek, s. 763; Mollamahmutoğlu, s. 927; Eyrenci ve diğerleri, s. 243.

¹¹⁸ Süzek, s. 763; Mollamahmutoğlu, s. 927.

tam anlamıyla serbest kalması ve çalışma gücünü yenileyebilmesine olanak tanıyan koşullara sahip bulunabilmesi”¹¹⁹ ne bağlıdır.

c) Ara Dinlenmesinin İşyerindeki İşçilere Aynı veya Değişik Saatlerde Kullandırılması

Ara dinlenmesi işyerinin aynı kısmında çalışan işçilerin tümüne aynı zamanda verilmesi gerekliliği esas olan husustur. Bununla birlikte işin niteliğinden kaynaklanan bir neden mevcut ise, diğer bir deyişle çalışmanın durdurulması teknik bakımdan sakıncalı ya da bir zarara yol açabilecek nitelikte ise bu durumda ara dinlenmesi işyerinde çalışan işçilere nöbetleşe olarak verilebilir¹²⁰.

VIII. ARA DİNLENMESİNİN İSPATI

Ara dinlenmesinin yapılmadığının ispatında Yargıtaya göre inandırıcı delillere başvurulmalıdır. Bir kimsenin uzun bir süre hiç dinlenmeden, yemek yemeden ve hiç ara vermeden devamlı olarak çalıştırılması hayatın olağan akışına aykırıdır¹²¹. Ara dinlenmesinde dinlenmek yerine çalıştığını iddia eden işçi bunu ispatla yükümlüdür. Yargıtay da ara dinlenmesinde fiilen çalışan işçinin, bu çalışmasının karşılığı olan ücrete hak kazanabilmesi için işçinin ara dinlenmesinde çalıştığını ispat etmesi gerektiğine hükmetmiştir¹²².

¹¹⁹ Süzek, s. 764. Bu hususta 3008 sayılı İş Kanunundaki ara dinlenmesi ile ilgili olarak İş Dairesi tarafından verilen 12.11.1937 tarihli ve 84-2917 sayılı mütalaada, “İşverenin ihtiyarına bırakılmış olan cihet, ancak işin ortalama zamanındaki dinlenmenin başlama saatini mahalli adete ve işin icabına göre tespit etmek keyfiyetidir... dinlenme müddetleri zarfında işçinin dilediği takdirde işyerini terk edebilmek için serbest olması ve hiçbir veçhile işverenin emrinde alıkonulmuş bulunmaması şarttır”(Başarı ve diğerleri, s. 147, Mollamahmutoğlu, 926, dn. 175’den naklen).

¹²⁰ Narmanlıoğlu, s. 513; Eyrenci ve diğerleri, s. 254.

¹²¹ 9. HD, T. 19.7.1973, E. 1972/3667, K. 1973/25462, İHU 1975, İşK. 35 (no. 1).

¹²² HGK, T. 14.11.2007, E. 2007/9-815, K. 2007/842,

IX. İŞ KANUNU KAPSAMI DIŞINDA KALAN İŞÇİLERİN ARA DİNLENMESİ HAKKI

A. Borçlar Kanunu Kapsamına Giren İşçiler Bakımından

11.1.2011 tarihinde kabul edilen 6098 sayılı Borçlar Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanununa göre iş hukuku alanında oldukça detaylı düzenlemeler yapan bir kanun metnidir. 1 Temmuz 2012 yılında yürürlüğe giren Yeni Borçlar Kanunu ile ara dinlenmesine ilişkin düzenleme farklı bir hâl almıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununda ara dinlenmesi ile ilgili olarak 334. maddede şu şekilde bir düzenleme yapılmıştı:

“İş sahibi işçinin istirahatı için mutad olan saat ve günlerde müsaade vermekle mükelleftir...”

Yeni Borçlar Kanunu ise tatil ve izinleri, “Hafta Tatili ve İş arama izni” başlıklı 421. maddede şu şekilde hüküm altına almıştır:

“İşveren, işçiye her hafta, kural olarak pazar günü veya durum ve koşullar buna imkân vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür.

İşveren, belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin feshi hâlinde, bildirim süresi içinde işçiye ücretinde bir kesinti olmaksızın, günde iki saat iş arama izni vermekle yükümlüdür.

İzin saatlerinin ve günlerinin belirlenmesinde, işyerinin ve işçinin haklı menfaatleri göz önünde tutulur.”

421. madde, eski Borçlar Kanunu ile karşılaştırıldığında işçinin ara dinlenmesi ile ilgili olarak herhangi bir husus içermemektedir. Borçlar Kanununun kapsamına giren işçilerin günlük çalışma süresi içindeki dinlenme hakkı olan ara dinlenmesi hakkında yoksun kaldığı; bu hususun 6098 sayılı Borçlar Kanununda dikkate alınmadığı görülmektedir.

B. Deniz İş Kanunu Kapsamına Giren İşçiler Bakımından

Deniz İş Kanununda gemi adamlarının ara dinlenmesi hususu hüküm altına alınmamıştır. Bu hususun yasal bir düzenlemeye kavuşturulmamış olması, gemi adamlarının ara dinlenmesi hakkında yoksun kalacağı anlamına gelmemektedir. Deniz işi alanında ara dinlenmesi ile ilgili olarak bir örf ve adet kuralı mevcut ise

buna dayanarak; böyle bir kaynak yok ise de işverenin veya işveren vekilinin yönetim yetkisine dayanarak bu konuda bir düzenleme yapılması ve gemiadamlarına ara dinlenmesi verilmesi gereklidir¹²³.

İşverenin işçilerin dinlenme zamanını da işçilere önceden bildirmesi gereklidir. İşveren veya işveren vekili, Deniz İş Kanununun 26. maddesinin son fıkrası uyarınca, gemi adamının vardiyalarını yemek ve dinlenme zamanlarını bir çizelge ile belirtmek ve bu çizelgeyi gemi adamlarının görebilecekleri bir yere asmak zorundadır.

C. Basın İş Kanunu Kapsamına Giren İşçiler Bakımından

Basın İş Kanununda ara dinlenmesine ilişkin bir hüküm, Deniz İş Kanununda olduğu gibi mevcut değildir. Kanunun Ek madde 1’de düzenlendiği gazetecinin çalışma süresi ve fazla çalışma ile ilgili hükümde de gazetecinin ara dinlenmesi hakkı düzenlenmemiştir. Bu nedenle, kanımızca Deniz İş Kanunu açısından da doktrinde ileri sürülmüş olan mevzuatta bir hüküm bulunmaması nedeniyle, basın işlerinde ara dinlenmesi ile ilgili olarak bir örf ve adet kuralı mevcut ise buna dayanarak; böyle bir kaynak yok ise de işverenin veya işveren vekilinin yönetim yetkisine dayanarak bu konuda bir düzenleme yapılması yönündeki görüşü, kıyasen gazeteciler açısından da uygulanmalıdır.

X. ÜCRETLİ TATİLLER VE YILLIK İZİN ÜCRETİ

Birinci bölümde de ele aldığımız üzere işçinin dinlenme hakkı türlerini karşılığında kanunda ücret düzenlenip düzenlenmemesine göre ikiye ayrılabilceğini belirtmiştik. Bu başlık altında da dinlenme karşılığı olarak kanunda ücret düzenlenen işçinin dinlenme hakkı türleri olan yıllık ücretli izin, hafta tatili hakkını ele alacağız.

A. Yıllık Ücretli İzin Kavramı ve Tanımı

Özü itibarıyla dinlenme hakkı olan¹²⁴ yıllık izin, dinlenme hakkını bakımından işçinin gerçek anlamda dinlenmesini sağlayacak tek kurumdur; zira işçi günlük ve

¹²³ Narmanlıoğlu, s. 512, dn. 148.

haftalık dinlenme süreleri ile yeterli bir dinlenme olanağına sahip değildir. İşçinin yıl içinde bölünmeyen, belli bir süre dinlenmesi mutlaka gereklidir¹²⁵.

Yıllık izin hakkı, işçinin dinlenme hakkı içinde en önemli dinlenme türü olduğu muhakkaktır. Ulusal ve uluslararası mevzuatın bu konudaki gelişimi dikkate değerdir. Ancak anayasal dayanağı bulunan, mevzuatımızda ayrıntılı olarak da ele alınmış olan izin hakkına uygulamada ne yazık ki kanunun amacına uygun değer verilmemektedir. İşçiyi koruyan nitelikte olan izin hakkı ile ilgili düzenlemelerden sendikal örgütlenmenin bulunduğu işyerleri dışındaki işyerlerinde çalışan işçiler gereği gibi yararlanamamakta; hatta izin hakkı ile ilgili durum“işler acısı” olarak nitelendirilmektedir. Dinlenme hakkının gerekliliği hususunda işçilerin yeteri kadar bilinçli olmamaları, düşük ücretle çalışan işçilerin yıllık izinlerini biriktirerek gelecekte bir tür kıdem tazminatı gibi kullanmak istemeleri işçilerin izin hakkını ya gereği gibi ya da hiç kullanmamalarına neden olmaktadır¹²⁶. İzin hakkına işçilerin bu yönde bir bakış açısında sahip olmaları dinlenme hakkı bakımından da arzu edilen bir sonuç değildir. Aşağıda da inceleyeceğimiz üzere iznin işçi tarafından kullanılması ve işveren tarafından da kullandırılması zorunludur. Ancak günümüz ekonomik koşullarında işçiler bu hakkı kullanmayı istememektedirler.

Yıllık ücretli izin hakkı, tarihsel süreç içinde zamanla gelişen, bu süreçte de işçilerden önce diğer bağımlı çalışanlar grubuna giren memurlara tanınmış bir haktır. İşçilerin yıllık ücretli izin hakkı oldukça sınırlı ve nadir görülen bir durumdu¹²⁷.

İşçiler tarihsel olarak çalışma koşullarının gelişmesinde, isteklerini, ücretlerin artırılması ve çalışma sürelerinin azaltılması yönünde beyan etmişlerdir. Bu isteklere nazaran, yıllık ücretli izin talepleri daha sonra oluşmuştur. İşveren kesimi bakımından da izin süreleri işçi alımında bir teklif kalemi olarak ele alınmayan bir husustur. İşverenler, işçi alımında, ücret ve çalışma süreleri bakımından önerilerle iş ilanı yapmakta; ancak izinlerle ilgili hususlara değinmemektedirler¹²⁸.

Yıllık izin, işçinin yıl içinde dinlenme olanağına kavuştuğu ve diğer dinlenme türlerinden dinlenme süresinin daha uzun olması açısından da farklılık gösteren bir

¹²⁴ Nurşen Caniklioğlu, “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullandırılmamasının Sonuçları”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, İstanbul 2001, (İzin Talep Hakkı), ss. 1144-1198.

9. HD, T. 9.4.2009, E. 2007/38515, K. 2009/10133; 9. HD, T. 5.11.2009, E. 2008/11592, K. 2009/30499, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 15.09.2011).

¹²⁵ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 35; Günay, Yıllık Ücretli İzin, s. 28.

¹²⁶ Murat Özveri, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları”, **Legal İSGHD**, Cilt: 4, Sayı: 15, ss. 921-942.

¹²⁷ Serger, s. 1. Bu hususlar ayrıntılı olarak birinci bölümde “Tarihsel Gelişim” başlığı altında incelendiği için tekrar ele alınmayacaktır.

¹²⁸ Erkul, s. 202.

dinlenme türüdür. İşçi uzunca bir süre işten, işyerinden ve çalışma hayatından uzak bir biçimde dinlenme olanağına yıllık izin ile kavuşmaktadır. İzinde işçi, iş ve işyeri stresinden, iş kazaları, meslek hastalıkları riskinden uzakta, kendisine ve ailesine vakit ayıracağı, sosyal yaşam katılacağı, kendisini fizyolojik ve psikolojik olarak yenileyebileceği bir zaman aralığına sahip olmaktadır.

Yıllık izin işçinin dinlenme hakkı kapsamında en önemli dinlenme türü olduğu muhakkaktır. İşçi, niteliği itibarıyla işten en uzun olarak yıllık izinde uzak kalması mümkün olabilmektedir. 4857 sayılı İş Kanununun yıllık ücretli izni düzenleyen 56. maddesinin hükümet gerekçesinde de bu özellik açıkça vurgulanmış ve yeni iş kanunu yapılırken iznin bu özelliğinin de dikkate alındığı belirtilmiştir. Zira yıllık iznin amacının işçiyi diğer tatillere nazaran daha fazla dinlendirmek olduğu tasarıda benimsenen bir düşüncedir.

Yıllık ücretli iznin gerek işçinin dinlenme hakkına sahip olmasının genel özellikle itibarıyla önemi gerekse de yıllık ücretli iznin kendine has bir dinlenme hakkı türü olması itibarıyla yıllık ücretli izin ilkeleri ve niteliği aşağıda da inceleyeceğimiz üzere ayrıntılı olarak düzenlenmiş bir dinlenme hakkı türüdür.

Genel olarak yıllık izinle ilgili temel özellik, yıllık izinde işçinin çalışmayarak geçirdiği dönemde geçim kaygısı ve ücret edinme amacı taşımaması için, yıllık izin, ücret karşılığı düzenlenmiş olan bir dinlenme türüdür. Yıllık iznin ücretli olması, işçilerin aldıkları ücretlerle geçinen kişiler olmasının zorunlu bir sonucudur.

İznin ücretli olması, yıllık iznin sadece iznin değil ücret ögesini de içermesini gerekli kılar. Bu öge, işçinin yıllık izinde gerçek anlamda iş görme borcundan kurtulabilmesi için gereklidir¹²⁹.

İkinci temel özellik ise, işçinin çalışma hayatında sadece bir kere yıllık izne sahip olması ve bu hakkı kullanmış olması ile tükenen bir hak değildir. Bu şekilde bir kullanım da dinlenme hakkının tam olarak gerçekleşmesini engelleyecektir. İşçinin düzenli aralıklar periyodik olarak dinlenme hakkını çalışma hayatı içinde edinmesi yıllık iznin gereğidir. İşçi, çalışma hayatı içinde yıllık izin hakkına çalıştığı her yıl içinde sahip olması onun çalışma hayatına gerektiği katkıyı sağlaması açısından gerekli bir olgudur.

İşçinin çalışarak geçirdiği yılın yorgunluğu ancak uzun bir izin kullanılarak atılabilir; işçinin günlük olarak yaptığı dinlenmeler bu yorgunluğu atmaya yeterli olmamaktadır. Bu gerekçe ilke yıllık ücretli izin, iş hukukunun önemli kurumlarından

¹²⁹ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 31.

biri olarak atfedilerek kabulü ve düzenlenmesi yapılmıştır. Sadece yıllık ücretli iznin, işçiye gerçek anlamda bir tatil yapma olanağı vereceği söylenebilir; çünkü sadece yıllık izinde işçi fabrikasından, bürosundan kurtulmaktadır¹³⁰. Yıllık izin, uzun zaman çalışma sonucu işçinin azalan çalışma arzusunun yeniden kazanılmasını sağlayan da bir işleve sahiptir¹³¹.

Yukarıda incelediğimiz hususlar bakımından yıllık ücretli izin kısaca, belirli yasal koşulları sağlayan, özellikle belli bir bekleme süresini doldurarak yorulan veya yorulduğu varsayılan¹³² ve halen çalışabilir nitelikteki işçinin her yıl belirli bir süre ücreti ödenerek birbirini izleyen günler biçiminde ve ilke olarak bölünmeden, iş görmeden kurtarılarak dinlendirilmesi suretiyle sağlığının korunması ve işgücünün yenilenmesini” sağlayan¹³³ ve bedensel ve ruhsal zindelik kazanabilmesini amaçlayan¹³⁴ ve sosyal çevresi ile daha fazla zaman geçirmesine olanak sağlayan¹³⁵ bir kurum olarak tanımlanabilir.

Yıllık ücretli izin doktrinde birçok yazar tarafından monografik eser olarak ele alınmış ve ayrıntılı olarak incelenmiş bir kurumdur. Ancak bu eserler 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmesinden önce hazırlandıkları için yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili olarak bu eserde dinlenme hakkı ile ilgili hususlara değinirken 4857 sayılı İş Kanununun yıllık ücretli izin hakkını düzenleyişini karşılaştırmalı olarak ele almayı uygun gördük.

Biz yıllık ücretli izin kurumunu dinlenme hakkı kapsamında, bu hak bakımından iznin mevzuatımızda nasıl düzenlendiğini ve dinlenme hakkı kapsamında yıllık ücretli izin ile ilgili mevzuatımızdaki durumu tespit etmeye çalışacağız.

¹³⁰ Mollamahmutoğlu, s. 941.

¹³¹ Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1144.

¹³² Ercan Akyiğit, “Yeni Borçlar Kanunu’nda Yıllık Ücretli İzin”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2011, Yıl: 6, Sayı: 21, (Borçlar Kanunu), ss. 25-39.

¹³³ Süzek, s. 772; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 6, 30; Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1145.

¹³⁴ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 320.

Yıllık ücretli iznin Gülersoy tarafından Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 1935 tarihli raporu da dikkate alınarak yapılmış tanımı şöyledir:

“Hizmet sahiplerinin, sözleşmelerinde yer alan hususları yerine getirmeleri sonucunda ücretlerini alarak, işlerinde her yıl ara verdikleri, önceden sayısı belli, süreli ve bayram-tatil-iyileşme günlerine sayılmayan serbest günlerdir”(Gülersoy, s. 13).

¹³⁵ Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1145.

B. Yıllık Ücretli İzin Hakkının Hukuki Niteliği

İşverenin işçiye yıllık izin verme borcu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borç olmakla birlikte bu borç temel bir borç niteliğine sahip değildir. Bunun nedeni ise, işverenin bu borcu karşılığında işçinin yerine getirmesi gereken temel bir edim söz konusu değildir. İşverenin işçiye izin hakkını sağlaması borcu, işverenin yerine getirmesi gereken, iş sözleşmesinden kaynaklanan yan edim yükümlülüğü niteliğine sahiptir¹³⁶. İşçinin izin hakkı ise, işçiyi geçici olarak iş görme borcundan kurtaran bir özel hukuka ilişkin bir haktır¹³⁷.

Yıllık ücretli iznin hukuki niteliği ile ilgili olarak ileri sürülen diğer görüşlerle birlikte¹³⁸, yıllık ücretli iznin işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklandığı Türk hukukunda kabul gören bir görüştür. “Sosyal Koruma Teorisi” olarak da isimlendirilen bu görüşe göre, yıllık ücretli izin işverenin işçiyi koruma borcundan kaynaklanır; işçi için de yıllık ücretli izin kurumu sosyal bir hak niteliğine sahiptir¹³⁹.

Yıllık ücretli izin hakkının işçiler bakımından sosyal adaletin gerekli bir talebi olduğuna da vurgu yapılmıştır¹⁴⁰.

Yıllık ücretli izinle ilgili olarak yapılan düzenlemenin anayasada ekonomik ve sosyal hakları düzenleyen bölümde yer alması ve yıllık ücretli iznin sosyal koruma düşüncesinden kaynaklanması nedeniyle bu kurumun ekonomik-sosyal hak niteliğine sahip olduğu; iş hukuku bakımından ise işverenin işçinin kişiliğini ve sağlığını gözetmesi ve koruması kapsamında bir kurum olduğu baskın bir görüştür¹⁴¹.

Hatta işçi niteliğine sahip olmayan, sendika ile arasında iş sözleşmesi ilişkisi bulunmayan sendika görevlisine izin hakkının verilmesinin gerektiği; bunun anayasal bir hak olduğu ileri sürülmüştür¹⁴².

¹³⁶ Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1145.

¹³⁷ Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1145.

¹³⁸ Bu görüşler için bkz. Gülersoy, s. 112 vd; Çöğenli, s. 59 vd; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 56 vd; Köseoğlu, s. 29 vd; Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1145 vd.

¹³⁹ Gülersoy, s. 12; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, ss. 57, 59. vd; Köseoğlu, s. 31.

¹⁴⁰ Seger, s. 1.

¹⁴¹ Çöğenli, s. 60. Akyiğit, yıllık ücretli iznin kanunda düzenlenmemesi halinde veya yıllık ücretli izin kapsamı dışına çıkarılan işçiler bakımından bu hakkın niteliğini ele almıştır. Yıllık ücretli izinler ilgili herhangi bir anayasal ve yasal düzenleme olmadan sırf işverenin işçiyi gözetme borcuna veya anayasadaki sosyal devlet ilkesine dayanarak yıllık ücretli izin hakkının işçiye tanınıp tanınmayacağı hususunda yazar, yasal bir düzenlemenin bu hakkın tanınması için gerekliliğini vurgulamıştır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 59).

¹⁴² Kararda davacı sendika görevlisinin işçi sıfatı taşıması nedeniyle izin alacağına sahip olmamasına hükmedilmekle birlikte karşı oy yazısında, izin hakkının bir dinlenme hakkı olduğu; ona gösterilen özenin temelinde hukuki, ekonomik ve sosyal politikayı ilgilendiren çok yönlülüğün

Birinci bölümde, dinlenme hakkının temel haklar doktrini ve özellikle sosyal haklar içindeki yerini ayrıntılı olarak incelerken belirttiğimiz düşüncemiz yıllık ücretli izin hakkını da kapsayan niteliktedir. Yıllık ücretli izin hakkı da sosyal hak niteliğine sahip; anayasada düzenlenmiş bir temel haktır. Bu konuyu birinci bölümde ele aldığımız için sadece yıllık ücretli izin bakımından kısaca değinmeyi uygun gördük.

C. Yıllık Ücretli İznin Hukukî Boyutu ve Yıllık Ücretli İzin Hakkını Düzenleyen Hükümlerin Niteliği

İş hukukunda yıllık ücretli izin ile ilgili olarak bütün işçilerin yıllık ücretli izin hakkını genel ve tek bir kaynaktan toplamamıştır. Başta anayasa olmak üzere, iş mevzuatında yer alan kanunlarda dağınık bir biçimde bu kurum düzenlenmiştir¹⁴³. Yıllık ücretli izin birinci bölümde de incelediğimiz üzere anayasal boyuta sahip olan bir dinlenme hakkı türüdür¹⁴⁴. İş mevzuatımıza kaynaklık eden kanunlar olan 4857 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda yıllık ücretli izin kurumu düzenlenmiştir. Ancak Yürürlükteki Borçlar Kanununda yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁴⁵.

Yıllık ücretli izin kurumunu genel ilkeleri ile 4857 sayılı İş Kanununda düzenlendiği hali ile ele aldıktan sonra diğer kanunlarda düzenlenen yıllık ücretli izni ele alacağız.

Yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili olarak Anayasada 50. maddedeki düzenleme şöyledir:

*“...Dinlenmek çalışanların hakkıdır.
Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları
kanunla düzenlenir.”*

50. maddede, dinlenme hakkı çalışanlara tanıdıktan sonra, dinlenme hakkının somutlaştırılması ile ilgili olarak yıllık ücretli iznin düzenlemesinin kanunla

bulunduğu, diğer dinlenme hakları gibi en üst kanunlar tarafından korunduğu; koruma çabasının öznesinin işçi veya çalışan olduğu vurgulanmıştır. Hatta bu hak sujesine karşı dahi korunmaktadır. Bu nedenle sendika görevlisine sendika yönetim kurulunca izin verilmesi gereklidir (HGK, T. 18.10.2010, E. 2000/9-1223, K. 2000/1286, Karşı Oy Yazısı, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 15.09.2011).

¹⁴³ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 29.

¹⁴⁴ 9. HD, T. 5.11.2009, E. 2008/11592, K. 2009/30499, www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 15.09.2011).

¹⁴⁵ Ancak henüz yürürlüğe girmemiş yeni Borçlar Kanununda yıllık izne ilişkin hükümler ihdas edilmiştir. Yeni Borçlar Kanununu, Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin yıllık izin hakkını incelerken ele alacağız.

yapılacağı öngörülmüştür. Yıllık ücretli izin, birinci bölümde incelediğimiz üzere dinlenme türlerine nazaran mevzuatımıza daha sonra girmiş ve İş Kanunu kapsamında düzenlenmemiş, özel bir kanunda güvence altına alınmış bir dinlenme türüdür. İş Kanunu kapsamında yıllık ücretli iznin düzenlenmesi ise 931 sayılı İş Kanunu ile mümkün olabilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununda ise yıllık ücretli izin, “Ücret” başlıklı üçüncü bölümünün 53-61. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Borçlar Kanununda izin hakkı ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte 6098 sayılı Borçlar Kanununun 422-425. maddeleri arasında yıllık izin hakkı düzenlenmiştir.

İş kanunlarının sosyal karakterli olma özelliği yıllık izin hakkının düzenlenmesi bakımından da kendisini göstermiştir¹⁴⁶. Mevzuatımızda yer alan diğer hükümler bakımından da bu özelliği görmek mümkündür. İzin hakkının temel ilkeleri korumak için hükümlerin emredici olma niteliği ön plana çıkmaktadır.

Yıllık ücretli izin ile ilgili hükümler, diğer dinlenme türlerini içeren hükümlere nazaran dinlenme hakkı açısından daha koruyucu, hakkın özü olan dinlenme amacına ulaşılmasını daha çok garanti ve koruma altına alan hükümlerdir. Yıllık izin hakkı, işverenin kişiliğine bağlı olmayan, işyerinden doğan ve mutlak niteliğe sahip bir haktır¹⁴⁷; bu nedenle yıllık izin hakkı İş Kanunlarında tarafların iradesinden çok bu hakkın korunmasına önem veren kurallarla düzenlenmiştir. *İş Kanununun* yıllık ücretli izne ilişkin hükümlerinin sosyal kamu düzenine ilişkin hükümler olmaları nedeniyle¹⁴⁸, İş Kanunun yıllık ücretli izinle ilgili olarak yaklaşımı, bu kurumu korumak amacıyla emredici hükümler oluşturmak yönündedir.

İş Kanununda yıllık ücretli izin hakkını düzenleyen hükümler emredicilik nitelikleri itibarıyla farklılıklar göstermektedir. Dinlenme hakkını düzenleyen hükümlerdeki genel ilke, bu hükümler ile işçi lehine değişiklik yapılabilmesidir. Ancak diğer taraftan dinlenme hakkının özünü koruyan hükümler de mutlak emredici nitelikte düzenlenmiştir.

Bu başlık altında yıllık ücretli izin hakkını düzenleyen hükümlerin emredicilik niteliğine değineceğiz. Ayrıca yeri geldikçe de çalışmamızın devamında işçi lehine düzenleme yapılabilecek hükümleri de açıklayacağız.

¹⁴⁶ Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda da aynı özellikler mevcuttur (Köseoğlu, s. 35).

¹⁴⁷ Gülersoy, s. 15.

¹⁴⁸ Esener, s. 209; Köseoğlu, s. 35.

53. maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alındığı üzere yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez. Bu hüküm, mutlak emredici nitelik taşımaktadır¹⁴⁹. Bu maddenin birinci fıkrasında düzenlenen izne hak kazanmak için gerekli “en az bir yıl çalışmış olma” koşulu ile nispi emredici niteliğe sahiptir¹⁵⁰.

İzin hakkı ile ilgili vazgeçme yasağı, hem işveren hem de işçiye hitap eden bir yasaktır. İşçinin sağlığının korumasını amaçlayan yıllık izin, işçinin kendisinin de yapacağı işlemlere karşı korunmuştur. Örneğin işçinin yüksek ücret karşılığı yıllık ücretli izinden vazgeçmesi mümkün değildir; bu yasağa aykırı sözleşme hükümleri geçersizdir. Yıllık ücretli iznin niteliği, işçinin mutlaka izin hakkını kullanmasını, işverenin de izin hakkını işçiye vermesini gerektirir¹⁵¹.

Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçme yasağını düzenleyen 53. maddenin hükmü ile birlikte bu yasağı tamamlayıcı olarak vazgeçme yasağına aykırılığın yaptırımı da 58. maddede izinde çalışma yasağı ile hüküm altına alınmıştır. 58. madde, işçinin kendi iradesi ile izinden vazgeçmesini engellemek amacı ile düzenlenmiştir.

55. maddede düzenlenen yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılacak hallerin düzenlendiği hüküm de nispi emredici niteliğe sahiptir. Bu hükümde sayılan çalışılmış gibi sayılacak haller karşılığı olan sürelerin daha fazlası sözleşmelerle işçi lehine kararlaştırılabilir¹⁵².

İş Kanununun “Saklı Haklar” başlıklı 45. maddesinde dinlenme hakkına ilişkin hükümlerin niteliği ile ilgili olarak şöyle bir düzenleme yapılmıştır:

“Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usulü ile çalışan işçilerin bu Kanunla tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz.

Bu hususlarda işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış haklar saklıdır.”

¹⁴⁹ Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1147.

¹⁵⁰ Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1149.

¹⁵¹ Süzek, s. 773.

¹⁵² Örneğin, işçinin kaza veya hastalık nedeniyle işe gidemediği günlerin miktarı kanunda düzenlenen sürelerden daha fazla olarak sözleşmelerle kararlaştırılabilir. Ancak bu süreler miktar itibarıyla sınırlanamaz. Sözleşme ile sınırlanamayacak diğer bir husus da bu bağlamda, işçinin belli bir hastalığının veya belli bir kaza nedeniyle çalışmadığı sürenin bu haller arasında olacağıdır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 189).

45. madde, İş Kanunundaki ücret karşılığı olarak düzenlenen dinlenme hakkı türleri olan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller ile yıllık ücretli izin kurumlarını düzenleyen hükümlerin nispi emredici olduğunu hüküm altına almıştır. Bu nedenle, bu dinlenme türleri ile ilgili asgari sınırlar koruma altına alınmış; ancak işçiler lehine daha elverişli hak ve menfaat sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan hakların saklı kalacağı düzenlenmiştir¹⁵³.

D. Dinlenme Hakkı Bakımından Mevzuatımızdaki Yıllık Ücretli İzin Hakkının Kullanılmasına Dair İlkeler

Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz 4857 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununu ve henüz yürürlüğe girmemiş olmakla birlikte 6098 sayılı Borçlar Kanunu bakımından yıllık ücretli izin hakkının kullanılması ile ilgili bu hak ile ilgili temel ilkeleri kısaca bu başlık altında ele alacağız.

Bu başlık altında inceleyeceğimiz ilkeler yıllık ücretli izin hakkının gerçekleşmesine diğer bir ifade ile dinlenme hakkının gerçekleşmesine ve korunmasına hizmet eden ilkelerdir. Dinlenme hakkının özellikleri itibarıyla yıllık izinde meydana gelebilmesi bu temel ilkelerin varlığına bağlıdır.

Bu ilkeler kimi zaman birbiriyle de yarışabilir; iznin ertelenememesi ilkesi ile iznin karşılığının ücret olarak talep edilememesi ilkesi karşı karşıya gelebilir. Bu durumda kanun koyucunun bunlara verdiği önem derecesi dikkate alınarak ilkeler kendi aralarında sıralanabilir¹⁵⁴.

Kanımızca, ilkelerin yarışması halinde yıllık izin özünde bulunan dinlenme hakkına öncelik tanınmalıdır. Zira bu hak anayasal bir güce de sahiptir. İlkeler arasında uygulamada bir çatışma olduğunda işçinin dinlenmesini gerçekleştirecek olan ilkeye öncelik tanınması hakkın özünün gereğidir.

1. Yıllık İznin İşçinin Dinlenmesine Hizmet Etmesi

Yıllık izne karakterini veren, tanımında da temel öge olan husus yıllık iznin dinlenmeye hizmet etmesidir. İzin işçiye dinlenme amacıyla verildiği takdirde yıllık

¹⁵³ Yargıtay da bir kararında izin hakkı ile ilgili olarak nispi emredici hükümlerde toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine düzenleme yapılabileceğine; ancak işçi aleyhine düzenleme yapılmasının mümkün olmayacağına hükmetmiştir(9. HD, T. 11.1.2005, E. 2004/33734, K. 2005/483, www.hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 21.09.2011).

¹⁵⁴ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 88.

izinden söz edilebilecektir. İşçiye işveren tarafından kendiliğinden sağlanan veya kanun gereği başka amaçlarla verilen izinler¹⁵⁵, hasta olduğu süre boyunca raporlu geçirilen süreler dinlenme amacıyla verilmediği için yıllık izin olarak nitelendirilemeyecektir.

2. Yıllık Ücretli İzin Kullanılması ve Kullandırılması Zorunluluğu

Mevzuatımızda yıllık ücretli izin hakkını düzenleyen hükümlerdeki genel ilkelerden birinci yıllık ücretli izinin kullandırılması ve kullanılması zorunluluğudur. Bu zorunluluk mevzuatımızda da açıkça düzenlenmiştir¹⁵⁶.

İzin hakkı için asıl olan husus işçi tarafından fiilen kullanılmasıdır. İzin hakkından beklenen amaçtan söz edebilmek için bu gereklidir. Bu nedenle işçiye izin ücreti ödenerek işyerinde çalıştırılmaya devam ettirilmesi diğer bir ifade ile izin hakkının satılması mümkün değildir¹⁵⁷.

4857 sayılı İş Kanununun 53. maddesinin ikinci fıkrasında yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği; Deniz İş Kanunun 40. maddesinin ikinci fıkrasında da bu haktan feragat edilemeyeceği; Basın İş Kanununun 21. maddesinin son fıkrasında da aynı husus hüküm altına alınmıştır.

Yeni Borçlar Kanununun 422. maddesinde de işverenin yıllık izin vermekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. 425. maddesinin ikinci fıkrasında da işçinin ücret veya başka menfaatler karşılığı izin hakkından feragat edemeyeceği düzenlenmiştir.

Yıllık ücretli izinle ilgili bu ilke, hem işçi hem de işveren için geçerli bir ilkedir. İşçi yıllık ücretli izni kullanmaktan; işveren de yıllık ücretli izni kullandırmaktan kaçınamayacaktır¹⁵⁸.

İşveren işçiden yıllık ücretli izin ile ilgili bir talep gelmemiş olsa dahi işçiye yıllık ücretli izni yasal süresi içinde kullandırmakla yükümlüdür. Aşağıda da inceleyeceğimiz üzere işveren bakımından işçiye yıllık ücretli izin hakkını vermemesi nedeniyle yaptırım mevzuatımızda düzenlenmiştir.

¹⁵⁵ Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1147.

¹⁵⁶ İzin hakkının mutlak olarak kullanılması için kanunlarda emredici ve zorlayıcı düzenlemeler yapılmalıdır(HGK, T. 18.10.2010, E. 2000/9-1223, K. 2000/1286, Karşı Oy Yazısı, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 15.09.2011).

¹⁵⁷ Polat Soyer, "İş Hayatında önemli Bir Sorun Üzerine Not İşverenin Yıllık ücretli İzin Hakkını Kullandırmaması", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ocak 2002, Yıl: 1, Sayı: 1, (Yıllık Ücretli İzin Hakkı), ss. 291- 299; Özveri, s. 923.

¹⁵⁸ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 69; Köseoğlu, s. 130.

İşverenin işçiye yıllık izin hakkını tanıırken bu iznin karşılığı olan ücretini de vermesi; işçinin de bunun üzerine iznini kullanması gereklidir. İzin ve ücreti bir bütün olarak işçiye verilmelidir¹⁵⁹.

İşçinin hastalandığı günler ile izin sürelerinin aynı zamanda kullanılması işveren tarafından istenemez. Bu durumda işçinin izin kullanması ertelenmeli; işçinin sağlığı düzeldikten sonra izin kendisine verilmelidir¹⁶⁰. Kanımızca da dinlenme hakkının tam olarak gerçekleşebilmesinin gereği işçinin sağlığına kavuştuktan sonra mümkün olabilecektir. İşçinin sağlığına kavuşarak geçireceği zaman ile dinlenme sürelerinin çakışmaması işçinin dinlenmesi gereklidir.

3. İzin Bölünememesi ve Ertelenememesi İlkesi

Yıllık ücretli izin bölünememesi işçiye verilen dinlenme süresinin hiçbir şekilde kesintiye uğramadan kullanılmasını sağlayan bir ilkedir. İşçinin izin süresi birbirini izleyen ve kesintiye uğramayan iş günlerinden oluşmalıdır¹⁶¹. İşçinin izin süresini kesintiye uğramadan kullanması asıl; aşağıda da inceleyeceğimiz üzere izni bölünmüş olarak kullanması istisnaî bir durumdur. İş Kanununun 56. maddesinin birinci fıkrasında da yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

İzin süresi, İş Kanununun 56. maddesinin ikinci fıkrasındaki şu şekildeki hüküm ile bölünmesi mümkün olabilecektir:

“Ancak, 53 üncü maddede öngörülen izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere en çok üçe bölünebilir”.

Bu hüküm gereğince yıllık izin süresi ancak tarafların anlaşması ile bölünebilecektir; bu konuda işverenin tek taraflı iradesi kesinlikle geçerli kabul edilmeyecektir¹⁶².

Bu ilke ile ilgili olarak Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, kanımızca bu ilke bu kanunlar kapsamında

¹⁵⁹ İşçi, izin döneminde işveren tarafından kendisine iş verilmediğini ileri süremez(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 69).

¹⁶⁰ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 69.

¹⁶¹ Gülersoy, s. 14.

¹⁶² Bu ilkeyi ayrıntılı olarak ele alan Akyiğit, bir istisnaya da değinmiştir. Bu ilkeye istisna ancak işyerine veya işletmeye ait acil bir durumun gerçekleşmesi olabileceğini; bu durumda ancak işverenin işçiyi geri çağırabileceğini kabul etmektedir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 70).

alışan işçiler bakımından da dinlenmesinin kesintiye uğramaması için geçerli olmalıdır.

4. İşçinin Yaşam Standardının Devamı İlkesi

İşçinin dinlenme suresince bir ücret kaygısı taşımaması tam anlamıyla dinlenebilmesinin gereğidir. İşçi eğer izinde ücretinin veya gelirinin düşmesi kaygısı taşırsa, dinlenmesi resinde gelir getirici ve mevcut yaşam standardını korumayı sağlayacak creti elde etmek için kazanç getirici bir uğraş bulmaya çalışacaktır. Böyle bir durum yıllık izin hakkının işçiye sağlayacağı dinlenme olanağını ortadan kaldıracak bir sonuç doęuracaktır¹⁶³.

4857 sayılı İş Kanununda 1475 sayılı İş Kanununda olduğu gibi işçinin izin ücretini düzenleyen hükümler yer almaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun yıllık ücretli izinde işçinin yaşam standardını koruyan nitelikte hükümler olarak¹⁶⁴, 57. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen işçiye izin ücretinin peşin olarak avans şeklinde ödenmesini öngören hüküm; yine aynı maddenin son fıkrasında düzenlenen hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin yıllık ücretli izinlere rastlaması halinde bu günlere ait ücretlerin ayrıca ödeneceğini düzenleyen hüküm gösterilebilir.

5. Yıllık cretli İzinden Vazgeçmeme İlkesi

Yıllık cretli izin hakkından işçi, tek taraflı iradesi¹⁶⁵ ile veya tarafların anlaşması ile vazgeçemez. İşçinin yıllık izin hakkından karşılığı olsun veya olmasın vazgeçmesi geçerli deęildir¹⁶⁶. Bu ilke hem izin suresini hem de ücretini de kapsayacak biçimde anlaşılmalıdır¹⁶⁷.

¹⁶³ Akyiğit, Yıllık cretli İzin, s. 71.

¹⁶⁴ Akyiğit tarafından 1475 sayılı İş Kanunundaki aynı hususları düzenleyen hükümler örnek gösterilmiştir. Ancak söz konusu hükümlerin bu ilke bakımından ne kadar koruyucu nitelik taşıdığının tartışması için bkz. Akyiğit, Yıllık cretli İzin, s. 71 vd.

1475 sayılı İş Kanunundaki aynı hususu düzenleyen, hükümler 54. maddesinin ilk ve son fıkrasında düzenlenmişti

¹⁶⁵ Sevimli, s. 42.

¹⁶⁶ ğenli, s. 154; Akyiğit, Yıllık cretli İzin, s. 73.

¹⁶⁷ Akyiğit, Yıllık cretli İzin, s. 73.

Bu ilke nedeniyle, yıllık ücretli izin hakkına ilişkin düzenlemeler, Medeni Kanunun 23. maddesine benzer bir etkiye sahiptir; izin sujesinin işlemlerine karşı da koruma sağlayan nitelikte hükümlerdir¹⁶⁸.

Vazgeçme ilkesi geçmiş yıllara ait kullanılamayan izinler için de geçerlidir. İşçi, geçmiş yıllara ait kullanamadığı söz konusu bu izinlerin karşılığını işverenden ücret olarak talep edemez; mutlaka izin olarak kullanılmalıdır. Ancak iş sözleşmesinin sona ermesi halinde iznin karşılığının ücretinin talep edilmesi hali bu ilkenin kapsamı dışında değerlendirilmelidir¹⁶⁹. Vazgeçmeme ilkesi iş sözleşmesinin feshi halinde uygulanmayacaktır; aksi durumlarda ise mutlaka uygulanacaktır. Bu husus Yargıtay kararında da açıkça vurgulanmıştır. Karara göre, iş sözleşmesi devam ederken izin ücretinin talep edilemeyeceğini; kullandırılmayan izinlere ait ücretin ancak sözleşmenin feshi tarihinde muaccel olacağına hükmetmiştir¹⁷⁰; aksi sonucun kabulünün işçinin anayasal hakkı olan dinlenme hakkından vazgeçmeye neden olacağı, bunun ise kabul edilemeyeceği yönünde işçinin dinlenme hakkını da vurgulayan bir karar da vermiştir¹⁷¹. Yargıtay diğer bir kararında ise, izin hakkından işçi vazgeçip izin kullanmayıp ücreti almış olsa dahi izin hakkının ortadan kalkmayacağına hükmetmiştir¹⁷².

Yargıtay da kararlarında bu ilkeyi vurgulayan nitelikte kararlar vermiştir. İşçinin izin hakkından ve dinlenmeden vazgeçerek bir ücret talep etmesinin mümkün olamayacağı yönünde kanımızca da isabetli kararları bulunmaktadır.

Bir kararında Yargıtay, izinden vazgeçmenin dinlenme hakkına açıkça aykırı olduğuna karar vermiştir. Karar şöyledir:

“hizmet sözleşmesinin devamı sırasında geçmiş yıllara ait kullandırılmayan izin karşılığının istenmesi olanağı yoktur. Aksi halde, işçi sırf para alabilmek düşüncesi ile izin hakkını kullanmaktan vazgeçme olanağına sahip olur ki, bu durum Anayasa’da güvence altına alınmış olan dinlenme hakkına aykırılığı oluşturur. Hukuk Genel

¹⁶⁸ Bu ilkenin istisnasını ise işletmeden veya işçiden kaynaklanan zorunlu veya ciddi bir nedenle iznin ertelenmesi oluşturacaktır (Sevimli, s. 42).

¹⁶⁹ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 73, 77.

¹⁷⁰ 9. HD, T. 10.6.1997, E. 1997/5821, K. 1997/11243, Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 82. Yargıtay’ın benzer yönde kararları için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 81 vd. Aynı yönde diğer bir kararı için bkz. 9. HD, T. 5.11.2009, E. 2008/11592, K. 2009/30499, www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 15.09.2011).

¹⁷¹ 9. HD, T. 12.2.1996, E. 1996/507, K. 1996/1779; 9. HD, T. 13.2.2002, E. 2001/17459, K. 2002/2727, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 19.09.2011).

¹⁷² Kararda sözkonusu husus şöyle vurgulanmıştır: “İşçinin paraya yıllık dinlenmeden daha çok önem vermiş olması, hatta yıllık iznini parayla satmış olması da B. Kanunu’nun 65. maddesi karşısında geçerli değildir. Böyle bir durumda işçi aldığı parayı iade etmeksizin izin hakkını kullanma yetkisine sahiptir”(HGK, E. 2000/9-1079, K. 2000/1103, www.hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 21.09.2011).

*Kurulu'nun ve Dairemizin yerleşmiş içtihadları da bu doğrultudadır. O halde karar bozulmalıdır*¹⁷³.

Vazgeçmeme ilkesi, iş sözleşmesinin devam ettiği müddetçe geçerlidir. Hizmet süresinin tamamında veya bu süre içinde bazı zamanlar izin hakkından vazgeçmek de mümkün değildir¹⁷⁴. Örneğin işçi, izin kullanmadan 20 yıl boyunca çalışmış olsa bile, sözleşme sona erdikten sonra 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde izin ücretini dava edebilir. 20 yıl boyunca hiç izin kullanmaması onun izin hakkından vazgeçtiği anlamına gelmez¹⁷⁵.

Bu ilkenin uygulamasının kapsamına sadece kanunda düzenlenen izin süreleri girmeyecektir. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile arttırılmış olarak uygulanan izin sürelerinin yasal süreleri aşan kısmı için de bu ilkenin uygulanıp uygulanmayacağı hususu ile ilgili olarak bu sürelerle ait yıllık izin hakkından henüz izne hak kazanmadan tarafların anlaşması veya işçinin tek taraflı iradesi ile vazgeçilemeyeceği; ancak hak kazandıktan sonra yasal süreleri aşan kısım için vazgeçmenin mümkün olabileceği ileri sürülmüştür. Bu görüş, toplu iş sözleşmesi dışında düzenlenen izin süreleri için ileri sürülmüştür. Toplu iş sözleşmesi ile düzenlenen izin süreleri bakımından aynı görüşü ileri sürmek mümkün değildir¹⁷⁶.

İzin hakkından vazgeçilmeyeceği 4857 sayılı İş Kanununun 53.maddesinin ikinci fıkrasında açıkça hüküm altına alınmıştır. Yeni Borçlar Kanununun 425. maddesinde işçinin para ve başka menfaatler karşılığı izin hakkından feragat edemeyeceği düzenlenmiştir. 854 sayılı Deniz İş kanununun 40. maddesinin üçüncü fıkrasında ve Basın İş Kanununun 21. maddesinin son fıkrasında izin hakkından feragat edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

¹⁷³ 9. HD, T. 12.2.1996, E. 1996/507, K. 1996/1779, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.05.2011).

Ancak Yargıtay izin hakkının sadece kullanılması gereken iş yılı içinde talep edilebileceğini, sonradan bu izin kullanılmazsa bunun karşılığının ücret olarak talep edilebileceği şeklinde farklı yönde bir karar vermiştir. Akyiğit tarafından da eleştirilen kararda, işçi iznini izin alacağının doğduğu tarihten itibaren yasal kullanım süresi içinde kullanmazsa artık bu izin sürelerine ilişkin yıllık izin ücretini işçinin talep edebileceğine hükmetmiştir. Yargıtay'ın "Yasal Kullanım Süresi" olarak tanımladığı kavramla kastedilen yıllık izne hak kazanılan yılı izleyen iş yılıdır. İşçi, izne hak kazandıktan sonraki ilk iş yılı içinde iznini kullanmazsa bu durumda izinden vazgeçebilir ve izin kullanmadan ücret talep edebilir(9. HD, T. 27.1.1997, E. 11996/18252, K. 1997/1166, Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 75).

Akyiğit'e göre bu kararda Yargıtay vazgeçme ilkesini tamamen bertaraf etmemiştir. Yasal kullanım süresi geçtiğinde ancak izinden vazgeçilebileceğinin mümkün olduğunu düşünmüştür(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 75).

¹⁷⁴ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 76.

¹⁷⁵ Günay, Yıllık Ücretli İzin, s. 34.

¹⁷⁶ Bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 76 vd. İş sözleşmesi ile süresi arttırılan izin süresinden vazgeçilmesi, işçinin iznini satması olarak değerlendirilmiştir(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 261).

Bu ilke kanımızca dinlenme hakkı bakımından da bu hakkın özünü oluşturan, çekirdeğini meydana getiren dinlenme kavramının fiilen gerçekleşmesini sağlayan bir işleve sahiptir. Dinlenme hakkına ulaşılmasını ve bu hakkın fiilen kullanılmasını koruma altına alan bir ilkedir.

6. İzin Kullanım Tarihini Belirlerken İşçinin de İsteklerinin Dikkate Alınması İlkesi

İşveren işçinin yıllık iznini ne zaman kullanacağına kadar verecektir. Ancak işveren yönetim hakkı çerçevesinde bu hakkını kullanırken işçinin isteklerini ve işçinin niteliğini, statüsünün ve diğer özelliklerini dikkate alacaktır.

4857 sayılı İş Kanununun 53. maddesinin birinci fıkrasında iznin işçiye verileceği¹⁷⁷; 56. maddesinin ikinci fıkrasında da iznin işveren tarafından sürekli bir şekilde verileceği şeklinde¹⁷⁸ işverenin izni verme yetkinin yasal dayanağı düzenlenmiştir.

İşverenin işçilerin yıllık izin tarihlerini belirlerken işçinin kendisine bildirdiği izin kullanmak istediği tarihi de dikkate alarak aynı bölümde çalışan işçilerin aynı dönemde izin istemesi halinde işçilerin kıdemini, aile durumunu, sağlık ve mevsim koşullarını da değerlendirmelidir. Bu değerlendirmede işçinin izninin sosyal açıdan en verimli şekilde geçilmesi de dikkate alınmalıdır; ancak bu şekilde işçi izinde tam anlamıyla dinlenebilir; sosyal yaşama, ailesine ve çevresine zaman ayırabilecektir¹⁷⁹.

Yukarıda bahsettiğimiz işveren dikkate alması gereken hususlar işveren tarafından bağlayıcılık taşımamaktadır. İşveren işin ve işletmenin gereklerini göz önünde tutarak veya diğer işçilerin durumlarını karşılaştırarak bir değerlendirme yapacaktır; değerlendirme sonucuna göre işçinin izin isteği tarihini dikkate alacaktır¹⁸⁰.

¹⁷⁷ 1475 sayılı İş Kanununun 49. maddesinde de da düzenleme aynı şekildedir.

¹⁷⁸ 1475 sayılı İş Kanununun 52. maddesinin birinci fıkrasında da düzenleme aynı şekildedir.

¹⁷⁹ İşçi, iznini çocuklarının tatile girdiği dönemde kullanması da haklı bir istek olarak görülebilir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 83).

¹⁸⁰ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 83.

7. Yıllık Ücretli İznin Haciz ve Devredilememesi ve Mirasçıya Geçme Yasağı İlkesi

Yıllık ücretli izin işçinin kişiliğine bağlı bir hak olduğu için başkasına devredilmesi mümkün değildir. Yıllık izin hakkının ücret kısmı veya iznin kısmı bir arada veya ayrı ayrı olarak başkasına devredilmesi mümkün değildir¹⁸¹.

Yıllık ücretli izne hak kazanan işçinin vefat etmesi halinde izin hakkı talebinin mirasçılara geçmesi ile ilgili olarak izin hakkı bakımından bu mümkün görülmemektedir. Zira dinlenmeyi hak eden çalışmış olan işçidir. İzin ücreti bakımından ise mirasçılara geçmesi mümkün olmalıdır¹⁸². Yıllık ücretli iznin işçinin kişiliğine bağlı olmasının sonucu olarak, izin hakkı başkasına devredilemez, haczedilemez, mirasçıya geçemez¹⁸³. İşçinin iznini bizzat kendisinin kullanması gereklidir; ancak bu şekilde iş görmeden uzaklaşarak dinlenme olanağına kavuşacaktır.

8. Yıllık İznin Ücretli Olması İlkesi

İşçinin dinlenme süresince ücret kaygısı taşımadan çalışmasının dinlenmenin temel özelliklerinden biri olduğunu birinci bölümde ele almıştık. İşçinin en önemli dinlenme hakkı türü olarak görülen yıllık izninde de ücret kaygısı taşımadan, ücret kaybına uğramayacağını düşünerek dinlenme olanağını elde etmesi gereklidir. Bu nedenle de yıllık iznin önemli ilkelerinden birisi de kanımızca iznin ücretli olması ilkesidir.

İzinde ücret unsuru yıllık izin kurumunun belkemiği olarak görülmüştür; tarihsel olarak da ücretli izin kavramı verilen mücadeleler sonucunda sonradan ortaya çıkmıştır¹⁸⁴. Yıllık izin kavramı, işçiye verilen boş zamanla birlikte bu zamanın karşılığı olan ücretin birlikteliği ile oluşur. Bu birlikteliğin kökeninde de “işçinin yaşam standardının devamı ilkesi” bulunmaktadır¹⁸⁵. İzin süresinde işçinin gelirsiz bırakılması, işçinin dinlenme hakkını tam olarak kullanamamasına neden olacaktır¹⁸⁶.

¹⁸¹ Bunun istisnaları için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 84.

¹⁸² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 84 vd.

¹⁸³ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 30.

¹⁸⁴ Gülersoy, s. 14.

¹⁸⁵ Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 36.

¹⁸⁶ Özveri, s. 923.

Yıllık izinde ücretin nasıl hesaplanacağı, ücret alacağının niteliği, miktarı doktrinde ayrıntılı olarak ele alındığı için burada sadece ilke olarak bu başlık altında değinmeyi uygun gördük¹⁸⁷.

İşçinin yıllık izinde dinlenme yolunu seçmeyi sağlanması için işçiye çalışmamayı tercih edecek miktarda bir ücretin verilmesi gereklidir. İşçi ücretle çalışmamak arasında bir tercih yapacağı zaman çalışarak ücret elde etmeyi tercih etmesi doğaldır. Bu nedenle işçinin dinlenmesi amaçlanıyorsa serbest zaman ile ücret arasında tercih yapmak zorunda bırakılmamalıdır¹⁸⁸.

Yıllık ücretli izin hakkının karakteri ile ilgili olarak incelendiği üzere¹⁸⁹ işçinin yıllık ücretli izin hakkının işçinin kişiliğine bağlı bir hak olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Bu nedenle yıllık ücretli izindeki, “izin” ögesi ile “ücret” ögesi de birbirinden ayrılamayan, ancak bir arada bulunmaları halinde yıllık ücretli iznin gerçek anlamda gerçekleşmesinin mümkün olduğu öğelerdir. İşçinin ücretinde azalma endişesi taşıdığı bir izinde tam anlamıyla bir dinlenmeden söz edilemeyecektir. İşçinin işverenden izin kullanmadan sadece izin ücreti istemesi veya ücret almadan izne çıkması mümkün değildir. Her iki öge de yıllık ücretli izinde, bütünlük/birlik arz etmektedir¹⁹⁰.

İzinde işçinin ücretinin miktarı işçinin çıplak ücreti üzerinden hesaplanacaktır ve işçiye izne çıkmadan önce ödenmesi gereklidir. *İş Kanununun* 57. maddesinde de bu husus açıkça hüküm altına alınmıştır. *Deniz İş Kanununda* izin ücreti ile ilgili açık bir hüküm bulunmamakla birlikte 40. maddesinin birinci fıkrasında yıllık ücretli izne hak kazanılacağından söz etmektedir; ayrıca aynı maddenin altıncı fıkrasında işverenin gemi adamına ücretli izinle birlikte 7 güne kadar ücretsiz yol izni de verebileceği düzenlenmiştir¹⁹¹.

İzinde ücretin işçiye izne çıkmadan önce peşin ödenmesi de iznin ücretli olması özelliği ile aynı sonuçlara sahiptir¹⁹². İşçi, izne çıkmadan önce çalışsaydı edinmesi gereken ücreti alırsa izin süresinde ücret kaygısı taşımadan dinlenme olanağı elde edecektir.

¹⁸⁷ Yıllık izinde ücret için bkz. Çöğenli, s. 156 vd; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 376 vd; Köseoğlu, s. 136 vd.

¹⁸⁸ Çöğenli, s. 17.

¹⁸⁹ Yıllık ücretli izin hakkının karakteri hakkında ileri sürülen “Çifte Talep Öğretisi” ve “Bütünlük Teorisi” için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 31 vd.

¹⁹⁰ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 32 vd. Yargıtay da bir kararında yıllık ücretli izinde, izin kullanmadan sadece ücret talep edilmesinin mümkün olamayacağına hükmetmiştir (9. HD, T. 12.2.1996, 1996/507, 1996/1779; 9. HD, T. 25.12.1996, 1996/16099, 1996/2412, Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 32).

¹⁹¹ Gemiadamının izin ücretinin hesaplanması, ödenmesi için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 544 vd.

¹⁹² Gülersoy, s. 14.

E. 4857 sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin Yıllık Ücretli İzin Hakkı

İş Kanunu kapsamında yıllık ücretli izin hakkından yararlanacak olanlar, Kanunun 1. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4. maddede düzenlenen istisnalar dışında yer alan işyerlerinde çalışan işçilerdir; kanunun kapsamı bakımından işçilerin faaliyet konusu önem taşımayacaktır.

İş Kanunu kapsamında yıllık ücretli izne hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler hak kazanacaktır. Belirli süreli sözleşme ile bir yıl çalışan işçi de yıllık ücretli izne hak kazanacaktır¹⁹³. Tam süreli ve kısmî süreli çalışan işçiler de yıllık ücretli izin hakkına sahiptirler. Hem sözleşme türü hem de çalışma şekli itibarıyla dinlenme hakkı bakımından bir sınırlama yoktur. Kısmî süreli çalışan işçilerin yıl içinde dinlenme hakkına kavuşabilmeleri için hesaplanacak bir yıllık sürede, kısmî süreli olarak çalışan işçinin fiilen çalıştığı günler değil iş sözleşmesinin devam süresi dikkate alınmalıdır¹⁹⁴. Bu hususu ayrıntılı olarak üçüncü bölümde ele alacağız.

1. Yıllık Ücretli İzin Hakkı Bakımından İş Kanunu Kapsamı Dışında Kalan İşçiler

Aşağıdaki başlık altında da açıklayacağımız üzere İş Kanunu kapsamı dışında olan işler ve iş ilişkileri bakımından yıllık ücretli izin hakkı 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında mümkün olamayacaktır. Ayrıca mevsimlik işlerde çalışan işçilerin bir kısmı ve süreksiz işlerde çalışan işçiler yıllık ücretli izin hakkından İş Kanunu kapsamından yararlanamayacaklardır.

a) Bir Yıldan Az Süren Mevsimlik ve Kampanya İşlerinde Çalışan İşçiler

Ayrıca 4857 sayılı İş Kanununun 53. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme ile de yıllık ücretli izin hakkından kanun kapsamında yararlanamayacak olan mevsimlik işçilerle ilgili hüküm şöyledir:

¹⁹³ Sözek, s. 775.

¹⁹⁴ Sözek, s. 775.

“Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz”.

1475 sayılı İş Kanununda ise aynı hüküm, kanunun 50. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenmişti¹⁹⁵.

İş Kanunları mevsimlik işte çalışan bütün işçileri değil sadece nitelikleri bakımından bir yıldan az süren işlerde çalışan mevsimlik veya kampanya işçilerini yıllık ücretli izin hakkından mahrum bırakmışlardır.

Mevsimlik iş, hava durumu veya diğer nedenlerle yılın belirli bir bölümünde düzenli bir şekilde yapılan daha sıkı çalışma¹⁹⁶ olarak tanımlanabilir. Kampanya işi ise, düzenli olarak yapılan ve birkaç ayı aşmayan çalışma¹⁹⁷ olarak tanımlanmaktadır.

Ancak işçi, yılın belli bir mevsimi işverenin bir işletmesi veya işyerinde çalıştıktan sonra aynı işveren tarafından mevsimlik olmayan başka bir işte çalıştırılırsa bu durumda işçi, yıllık ücretli izin hakkından yararlanacaktır¹⁹⁸.

1475 ve 4857 sayılı İş Kanunlarında “niteliği gereği bir yıldan az süren işlerde çalışan işçiler” yıllık ücretli izin hakkından yoksun bırakılmışlardır. Ancak bu tür işler zaten nitelikleri gereği bir yıldan az süren işlerdir¹⁹⁹.

b) Süreksiz işlerde Çalışan İşçiler

4857 sayılı İş Kanununun 10. maddesinde sürekli ve süreksiz iş şöyle tanımlı ve süreksiz işlere uygulanmayacak hükümler şu şekilde yapılmıştır:

“Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.

¹⁹⁵ 4857 sayılı İş Kanununun 53. maddesinin gerekçesinde, 1475 sayılı İş Kanununun 50. maddesinin beşinci fıkrası hükmünün 4857 sayılı İş Kanununun 53. maddesinin kapsamına alınmasının daha isabetli olduğunun düşünüldüğü belirtilmiştir. Kanunun bilim komisyonu metninde de düzenleme aynı şekilde yapılmıştır.

¹⁹⁶ Yılın belirli bir döneminde artan yoğunlukla yıl boyu çalışılan işler mevsimlik iş sayılmaz. Mevsimlik iş sayılabilmesi için yılın yalnızca bir döneminde çalışma yapılması gereklidir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 140).

¹⁹⁷ Akyiğit tarafından sırtmayla mücadele kapsamında belediye tarafından yapılan ilaçlama kampanyası süresi kampanya işlerine örnek verilmiştir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 140).

¹⁹⁸ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 140.

¹⁹⁹ Kanundaki bu vurgunun amacının birbirini izleyen biçimde geçen mevsimlik çalışmanın birleştirilerek yıllık izin için zorunlu süreye ulaşılmasına engel olmak olduğu ileri sürülmüştür (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 141).

Bu Kanunun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır”.

10. maddenin ikinci fıkrasında süreksiz işlerdeki iş sözleşmelerine uygulanmayacak hükümler arasında yıllık ücretli izin hakkını düzenleyen 53-59 maddeleri de sayıldığı için süreksiz işlerde çalışan işçiler yıllık ücretli izin hakkı bakımından Borçlar Kanununa tabi olacaklardır.

2. İş Kanunu Gereğince Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Koşulları

4857 sayılı İş Kanununun yıllık ücretli izni düzenleyen ve yıllık ücretli izne hak kazanma koşullarının yer aldığı 53. maddenin birinci fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:

“İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir”.

1475 sayılı İş Kanununda ise aynı hususu düzenleyen 49. maddenin birinci fıkrası şöyle düzenlenmişti:

“Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilerden işyerine girdiği günden başlayarak, deneme süresi de içinde olmak üzere en az bir yıl çalışmış olanlara, ilerideki maddelerde gösterilen esaslara göre hesaplanmak üzere aşağıdaki süreler kadar yıllık ücretli izin verilir”.

1475 sayılı Kanundaki “Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilerden işyerine girdiği günden başlayarak” ibaresi değiştirilerek 53. maddede bu ibare” işyerinde işe başladığı günden itibaren şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile ilgili olarak 4857 sayılı kanunun gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Kanunun tasarı ve bilim komisyonu metninde de bu değişiklik ile 53. madde yer almıştır.

1475 sayılı İş Kanunun yürürlükte olduğu dönemde yıllık ücretli izne hak kazanma koşulları arasında ilk olarak işçinin İş Kanunu kapsamında bir işyerinde çalışması koşulu incelenmişti²⁰⁰.

²⁰⁰ Bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 90 vd.

4857 sayılı İş Kanunu bakımından ise kanunun kapsamına giren iş ve iş ilişkileri bakımından kanunda düzenlenen yıllık ücretli izne ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Diğer taraftan da 4857 sayılı İş Kanununun 4. maddesinde kanunun kapsamına giren ve girmeyen işler ve iş ilişkileri sayılmıştır. Bu itibarla, 4. maddede sayılan kapsam dışı bırakılan işler ve iş ilişkileri bakımında yıllık ücretli izinle ilgili hükümler uygulanmayacak; kapsama alınan işler ve iş ilişkileri bakımından ise yıllık ücretli izne ilişkin hükümler doğal olarak uygulanacaktır. Bu nedenle yıllık ücretli izne hak kazanma bakımından “İş Kanununa tabi bir işyerinde çalışma koşulu”nu ele almayacağız.

Ancak 45857 sayılı İş Kanununun kapsamı dışında bırakılan işler ve iş ilişkileri bakımından işçilerin hiçbir şekilde yıllık ücretli izin hakkından yararlanamayacakları sonucuna da ulaşılmamalıdır. Kapsam dışında kalan işçiler bakımından iş hukuku mevzuatında bulunan diğer kanunların kapsamına giren işçiler bu kanun kapsamında yıllık ücretli izin hakkına sahip olacaklardır. Eğer bu kanlarda yıllık ücretli izne ilişkin bir düzenleme mevcut değil ise veya bu kanunların hiçbirinin kapsamına girmeyen işçiler bakımından yıllık ücretli izin hakkı birinci bölümde de incelediğimiz üzere sözleşmelerle düzenlenebilir ya da gelenekten doğan bir izin hakkı uygulanabilir.

İşçinin İş Kanununa tabi olması koşulu tamamen de göz ardı edebileceğimiz bir husus değildir. Yıllık ücretli izne esas alınacak sürelerin hesabında aşağıda da inceleyeceğimiz üzere kanun kapsamı dışında yapılan süreler de dikkate alınmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununa göre işçinin yıllık ücretli izne hak kazanma koşullarını dinlenme hakkı bakımından ele alarak aşağıda inceleyeceğiz.

a) En Az Bir Yıl Çalışmış Olma Koşulu

Doktrinde “bekleme süresi” olarak da ifade edilen bu süre, asgari bir sürenin yıllık ücretli izne hak kazanılması için geçirilmesi anlamına gelmektedir²⁰¹. Bu süre, bir hukuki şart niteliğindedir; bir sonucun doğması için bir kanun hükmü gereğince tarafların irade beyanlarına eklenmesi gerekli olay olaydır²⁰². İşçinin izin hakkına

²⁰¹ Bekleme süresinin niteliği ile ilgili olarak ileri sürülen görüşler için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 183.

Mindesturlaubgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubgesetz), Yürürlük tarihi: 8.01.1963.

²⁰² Köseoğlu, s. 65.

kavuşması için de bir yıllık bekleme süresinin dolmuş olması gereklidir; bu koşul gerçekleştiğinde işçi izin talebinde bulunacak ve işveren işçiye izin vermekle mükellef olacaktır.

Bu süreye, fiilen çalışılan ve kanundaki çalışılmış gibi sayılan haller de dâhildir²⁰³. Sürenin başlangıcı ise 53. maddenin birinci fıkrası gereğince işçinin işyerinde işe başladığı gündür²⁰⁴. İşçinin işe başladığı gün, hususunda sigortalı işe giriş bildirgesindeki tarih dikkate alınacaktır²⁰⁵.

Biz de kanunda düzenlenen bir yıllık süreyi ifade etmek için “bekleme süresi” kavramını kullanacağız.

4857 sayılı İş Kanunu, yıllık ücretli izin hakkından yararlanacak olan işçilerin tespitinde kanunun kapsamına giren tüm işçileri yıllık ücretli izin çatısı altına almamıştır. Kanunun bu koşulu nedeniyle yıl içinde dinlenme hakkından 53. maddesinin birinci fıkrasındaki “*İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verili...*” şeklindeki düzenleme ile sadece işyerinde işe başlamalarından itibaren en az bir yılı doldurmuş olan işçiler yararlanabileceklerdir. Bir yıllık sürenin içine deneme süresinin dâhil edilmesi²⁰⁶ kanımızca yerinde bir uygulama da olmuştur.

53. maddede düzenlenen “en az bir yıl çalışmış olma” koşulundaki “yıl” kavramından anlaşılması gerekenin “365” günlük bir süre olduğu; bu sürenin tam bir yıl geçirilmesi anlamına geldiği ileri sürülmüştür²⁰⁷.

İzne hak kazanmak için geçmesi gereken bir yıllık sürenin uzun olması da bir yandan eleştiri konusu olmuştur. Bir yıldan az süren işlerde çalışan işçiler bu hüküm nedeniyle izin hakkına sahip olamayacakları gerekçesi ile bir yıllık sürenin uzun

Bu şart, kanunî bir şart (conditio juris) tır (Çöğenli, s. 94).

²⁰³ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 233.

²⁰⁴ Bu gün, işçinin işe fiilen başladığı tarih olarak anlaşılmalıdır(Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1151; Köseoğlu, s. 66).

²⁰⁵ “Sigortalı işe giriş bildirgesinde işe giriş tarihi 21.2.1990 belirtilmiştir. Davacı bu resmi belgenin aksini kanıtlayacak delil sunmamıştır. Bu nedenle davacının işe başlama tarihinin 21.2.1990 olarak kabulü gerekir”(9. HD, T. 10.7.1996, E. 1996/5528, K. 1996/15963, ww.hukukturk.com). (Erişim Tarihi: 21.09.2011).

²⁰⁶ Deneme süresi bakımından İş Kanunundaki süreler dikkate alınacaktır. Deneme süresi 15. madde gereğince iş sözleşmesi ile 2 ay, toplu iş sözleşmesi ile 4 ay olarak kararlaştırılabilir. Bu sürelerin üzerinde bir deneme süresi kararlaştırılmışsa sadece kanundaki süreler kadar geçerli olacaktır. Bu husus zaten izne hak kazanma bakımından da önem taşımayacaktır. Kanundaki deneme süresini aşan kısım için deneme süresine ilişkin hükümler uygulanmayacaktır (Günay, Yıllık ücretli İzin, s. 30).

²⁰⁷ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 184. Bu sürenin hesaplanması ile ilgili olarak bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 233 vd.

olduğu görüşü yıllık iznin mevzuatımıza girdiği 7467 sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanununun yürürlükte olduğu dönemde ileri sürülmüştü²⁰⁸.

aa) Kısmi İzin Kavramının Türk Hukuku Bakımından Ele Alınması

Bir yıllık çalışma koşuluna ulaşamayan işçiler açısından çalıştıkları süre ile orantılı bir yıllık ücretli izin hakkından söz edilemez²⁰⁹; bu açıdan dinlenme hakkından işyerinde yararlanacak olan işçiler sınırlanmıştır. İş Kanunu bakımından yıllık ücretli izne hak kazanmak için geçirilmesi gereken “bekleme süresi” tamamlanmadan işçinin çalıştığı süreyle orantılı olarak bir izin hakkının bulunmadığı; zira kanunun lafzı bakımından bekleme süresini çalışarak geçirmiş olan işçilerin yıllık ücretli izin hakkına sahip olacağı görüşü ileri sürülmüştür²¹⁰.

4857 sayılı İş Kanunu bakımından bu olanaklı değildir. Ancak Alman Hukukunda yıllık ücretli izinleri düzenleyen kanununun beşinci maddesinin birinci fıkrasında bu kanunda düzenlenen 6 aylık bekleme süresi dolmadan da işçinin çalıştığı her tam ay karşılığı yıllık iznin on ikide biri kadar izne sahip olacağı düzenlenmiştir²¹¹.

Bu yönde bir düzenleme ile ancak işçinin bekleme süresi dolmadan çalıştığı süreyle orantılı olarak yıllık ücretli izne hak kazanması mümkündür. Ancak hukukumuz bakımından bu yönde bir düzenleme henüz mevcut değildir. İşçiye henüz bekleme süresi dolmadan çalıştığı süreyle orantılı olarak yıllık ücretli izin verilemez.

Bekleme süresini doldurmuş bir işçinin bir yılı geçen çalışma yaptıktan sonra bir yılı aşan çalışmaları bakımından çalıştığı süreyle orantılı bir izin hakkı kullanması da yasal olarak mümkün değildir²¹². Bir yıllık süreyi tamamlamadan iş sözleşmesi sona erse bile işçi izin adı altında bir alacağa da hak kazanamayacaktır²¹³.

²⁰⁸ Gülersoy, s. 15.

²⁰⁹ Sözek, s. 773.

²¹⁰ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 183.

²¹¹ BurlG §5.

²¹² Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 237.

Yargıtay da işçinin bekleme süresini doldurduktan sonra hizmet süresi karşılığında orantılı bir izin kullanmasının mümkün olamayacağına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir: “1475 sayılı İş Kanunu’nun 49/1 maddesine göre yıllık ücretli izin için en az bir yıl çalışmış olmak gerekir. Bir yıldan artan süre için orantılı olarak yıllık ücretli izin hesap edilemez”, 9. HD, T. 24.1.1991, E. 1990/9621, K. 1991/518, www.hukukturk.com) (Erişim tarihi: 01.06.2011).

²¹³ 9. HD, T. 10.6.1998, E. 1998/7420, K. 1998/10194, Günay, Yıllık Ücretli İzin, s. 42, dn. 10.

Bir örnekle bu durumu açıklamak gerekirse, bir yıldan beş yıla kadar hizmet süresi olan işçinin yasal izin süresi, on dört gündür. Bir yıllık bekleme süresini tamamladıktan sonra işçi beş yıllık hizmet süresini tamamlayıncaya kadar her yıl için on dört günlük bir izin süresine sahip olacaktır. Beş yıllık hizmet süresini tamamladıktan sonra ancak yirmi günlük bir izni olacaktır. Yedi yıllık bir hizmet süresine sahip olan işçi, henüz onbeş yılı doldurmamasına rağmen çalıştığı yedi yıllık hizmet süresini onbeş yıl karşılığı sahip olacağı izin süresine oranlayarak izin talebinde bulunamaz.

Bekleme süresi henüz dolmadan işçinin çalıştığı süreyle orantılı olarak veya çalıştığı hizmet süresine göre izin süresini orantılayarak izin hakkının kullanılması diğer bir ifade ile kısmî izin hakkının sözleşmelerle kararlaştırılması mümkündür; bu yönde bir kararlaştırma geçerli olacaktır²¹⁴. Yargıtay da izin hakkını henüz kazanamayan²¹⁵ veya izne hak kazanmak için gerekli bir yıllık süreyi doldurup iznini kullandıktan sonra henüz bir yılı doldurmadan çalıştığı süre karşılığı kıstelyevm²¹⁶ ile izin parasına hak kazanamayacağına karar vermiştir²¹⁷

bb) Bekleme Süresinin Başlaması

İşçinin ilk defa yıllık ücretli izne hak kazanmak için geçirmesi gereken bekleme süresi, 53.maddenin birinci fıkrasındaki düzenleme nedeniyle “işçinin işyerinde işe başladığı günden itibaren”²¹⁸ başlayacaktır²¹⁹.

²¹⁴ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 238.

²¹⁵ 9. HD, T. 17.12.1996, E. 1996/19137, K. 1996/23225, www.hukukturk.com. (Erişim Tarihi: 21.09.2011).

²¹⁶ 9. HD, T. 23.9.1985, E. 1985/5744, K. 1985/8323, www.hukukturk.com. (Erişim Tarihi: 21.09.2011).

²¹⁷

²¹⁸ 1475 sayılı İş Kanunun 49. maddesinin birinci fıkrasında bekleme süresinin başlangıcı olarak ise işçinin “işyerine girdiği gün” dikkate alınmıştır.

²¹⁹ İş sözleşmesinin başladığı tarih değil işçinin fiilen işe başladığı tarih bekleme süresinin başlangıcı olacaktır. Bekleme süresi, işçinin fiilen çalışmasına engel olan hastalık gibi nedenlerle başlayamıyorsa; bu durumda bu süreler karşılığı işçiye ücret ödeniyorsa, bu süre de bekleme süresi içinde olmalıdır. Bekleme süresinin tatil gününe denk gelmesi de önemli değildir. Önemli olan bu tarihte işe başlama zorunluluğunun bulunmasıdır. Ayrıca bekleme süresinin başlangıcının iş sözleşmesinin yapıldığı tarih olacağının kararlaştırılması da mümkündür(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 185).

aaa) Bekleme Süresinin ve Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanmak İçin Geçecek Sürelerin Hesaplanması

Kanundaki yıllık ücretli izin hakkını ilk defa elde etme hususunda düzenlenen bekleme süresi ve ayrıca izne hak kazandıktan sonra, bir sonraki izne hak kazanmak için geçmesi gereken bir yıllık sürenin hesaplanması açısından aynı hususlar geçerlidir. Bu nedenle süre hesaplaması için ele alınacak olan hükümler, her iki açıdan da hem ilk defa izne hak kazanma hem de gelecekteki izne hak kazanma açısından geçerli olacaktır.

Bu sürelerin hesaplanmasında temel alınacak kavram, işçinin fiilen çalıştığı süre²²⁰ dir; ayrıca Kanunun 55. maddesinde düzenlenen yıllık izne hak kazanma bakımından çalışılmış gibi sayılan süreler, bir yıllık sürenin hesaplanmasında da dikkate alınmalıdır²²¹.

Yıllık ücretli izin hakkını elde edebilmek için geçirilmesi gereken bekleme süresinin dolduğunun veya izin süreleri bakımından esas alınacak hizmet sürelerinin hesaplanması hususunda ispat yükü işçidedir²²².

aaaa) Çalışmaların Birleştirilmesi

Bir yıllık sürenin nasıl hesaplanacağı hususu, 54. maddenin birinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir:

“Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılır.”

Hükmün mutlak olarak değerlendirilen²²³ ifadesi karşısında bir yıllık sürenin hesaplanmasında işçinin aynı işverenin farklı işyerlerinde geçirdiği sürelerin toplamı

²²⁰ Bunun için işçinin mutlaka işyeri sınırları içinde yaptığı çalışmalar değil iş ve üretim organizasyonu nedeniyle işyerinin coğrafi sınırları dışında yurtiçi veya yurtdışında geçirdiği süreler de fiilen çalışılmış sürelerin içinde sayılacaktır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzni, s. 186).

²²¹ Süzek, s. 775. Ancak Yargıtay aksi görüşte olduğuna dair bir karar vermiştir. Yargıtay işçinin raporlu olduğu süreyi izne hak kazanma açısından dikkate almamıştır. Bu karar için bkz. 9. HD, T. 6.10.2003, E. 2003/13013, K. 2003/16246, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 17.09.2011).

²²² Akyiğit, Yıllık Ücretli İzni, s. 237.

²²³ Süzek, s. 773.

dikkate alınacak; işçinin çalıştığı işyerlerindeki süre birleştirilirken de işçinin çalıştığı aynı işverene ait bütün işyerlerinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olması koşulu aranmayacaktır. Böylece toplam bir yıllık süreye ulaşabilmek için daha önce İş Kanunu kapsamı dışında kalan işyerlerinde yapılan çalışma da bir yıllık süreye dâhil edilecektir.

Bu hüküm kapsamında aynı işverenle ifade edilmek istenen, işçinin tüm çalışmasını kendisine tabi olarak geçirdiği ve iş sözleşmesinin diğer tarafı olan işverenin aynı olmasıdır; ancak işverene ait farklı işyerlerinde de çalışılmış olabilir²²⁴.

Aynı işverene ait olan ancak İş Kanunu kapsamı dışında kalan çalışmaların da yıllık ücretli izne hak kazanmak için geçecek olan sürenin hesaplanmasında kanun kapsamında bırakılan işler ve iş ilişkilerindeki çalışmalarla birlikte yıllık ücretli izin hakkının kapsamı dışında bırakılan niteliği gereği bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde veya süresiz işlerde yapılan çalışmalar da bu kanun kapsamına girmeksizin geçirilen süreler içinde değerlendirilmelidir²²⁵.

Böylece kanımızca, işçinin dinlenme hakkına kavuşması açısından bu düzenleme, işçiyi koruyucu ve onun İş Kanunu kapsamı dışında kalan çalışmalarını dikkate alarak dinlenme hakkı açısından işçi lehine bir düzenlemedir. Ancak diğer taraftan işçinin farklı işverenlere ait işyerlerindeki geçmiş çalışmaları, meslekî kıdemi izin bu sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaması işçinin dinlenme hakkının aleyhine bir durum yaratmıştır.

Diğer taraftan izin hakkı bakımından çalışılmış gibi sayılan haller arasında düzenlenen işçinin hastalığı nedeniyle işine gidemediği günlerle ilgili olarak Yargıtay bir kararında, izne hak kazanma bakımından işçinin raporlu olduğu bildirim süresini aşan 6 haftalık sürenin de eklenmesiyle bulunan sürenin izne hak kazanma bakımından dikkate alınamayacağına hükmetmiştir²²⁶.

bbbb) Kesintisiz Çalışma Zorunluluğunun Bulunmaması

Bir yıllık sürenin hesaplanmasında aynı işverenin farklı işyerlerinde yapılan çalışmaların kesintisiz olarak yapılması zorunluluğu yoktur. Bir yıllık sürenin

²²⁴ Bu işveren gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişi, hatta tüzel kişiliği bulunmayan bir işveren de olabilir. Aynı işveren kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 215 vd.

²²⁵ Önemli olan husus, işçinin İş Kanunu kapsamı dışında yapmış olduğu işi, işçi sıfatıyla yapmış olmasıdır. Diğer kanunlara tabi olarak da yapılan çalışmalar da sürenin hesaplanmasında dikkate alınacaktır(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 219).

²²⁶ 9. HD, T. 6.10.2003, E. 2003/13013, K. 2003/16246, www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 17.09.2011).

hesaplanmasında ve işçinin izin sürelerinin tespitinde dikkate alınacak olan sürelerde aralıklı çalışmalar da birleştirilecektir. Önceki yapılan çalışmaların işçinin emekli olması veya kıdem tazminatının işçiye ödenmesi nedeniyle tasfiye edilmesi işçinin bu şekilde tasfiye edilmiş çalışmalarının yıllık ücretli izne hakkını elde etme ve izin süreleri açısından dikkate alınamayacağı anlamına gelmemelidir²²⁷; iş sözleşmeleri arasında geçen sürenin miktarına bakılmaksızın aynı işverene bağlı olarak çalışılmışsa bu süreler birleştirilmelidir²²⁸.

cc) Bekleme Süresi ve Hizmet Süresinin Hesaplanmasında Dikkate Alınan Diğer Süreler

aaa) Geçersiz Bir Fesih Halinde İşe Başlayana Kadar Geçen Süreler

Bekleme süresinin hesaplanması ve yıllık izne esas süresinin hesaplanmasında dikkate alınacak süreler arasında, 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen işe iade kurumunu da bu hesaplama hususu açısından değerlendirmeye almak gereklidir. Kanunun 20. maddesine dayanılarak işe iade davası açılması ve mahkeme tarafından feshin geçersiz olduğuna karar verilmesi halinde, işçinin fesih tarihi ile işe başlama tarihi arasında fiilen çalışmayarak geçirdiği süre de bir yıllık süre ve izin sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınması gereken bir süredir. Zira feshin geçersizliği kararı ile feshin bütün hukuki sonuçları ortadan kalkmakta; taraflar arasındaki iş ilişkisi aynen devam etmektedir²²⁹.

bbb) Ayrı İşverenler Yanında Ayrı İş Sözleşmeleri ile Geçirilen Süreler

Ayrı işverenler bakımından ayrı iş sözleşmeleri ile geçirilen süreler bakımından sadece kamu sektöründe yapılan çalışmalar yıllık ücretli izinde dikkate alınacaktır. Özel sektör işverenleri yanında geçen süreler, kanunda her ne kadar bu hususu engelleyici açık bir hüküm bulunmamasına rağmen bağımsız her bir iş ilişkisi bakımından yıllık ücretli izin hakkının tanınması gereklidir. Bu nedenle özel sektörde

²²⁷ Süzek, s. 774; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 220.

²²⁸ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 221.

²²⁹ Kanunun 21. maddesinde "Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir." Yönündeki sınırlama, ücret ve paraya ilişkin haklar bakımından dikkate alınmalıdır (Süzek, s. 774).

farklı işverenler yanında farklı iş sözleşmeleri ile çalışan işçinin bu çalışmaları birleştirilmeyecektir²³⁰.

Aynı işverenler yanında ayrı iş sözleşmeleri ile çalışmış olan bir işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında bu çalışmaların dikkate alınacağı durum, bu çalışmaların kamu sektöründe yapılmış olmasıdır. Ancak kamuda yapılan çalışmaların tamamı değil 4857 sayılı İş Kanununun 54. maddesinin beşinci fıkrasındaki kurum ve kuruluşlarda yapılan çalışmalar birleştirilerek hesaplanacaktır.

54. maddenin son fıkrasında yıllık ücretli izin hakkı açısından dikkate alınacak çalışmalarla ilgili olarak şu şekilde bir düzenleme yapılmıştır:

“Aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur.”

Aynı Bakanlığa bağlı işyerlerinde, aynı bakanlığa bağlı tüzel kişiliklerin işyerlerinde, Kamu İktisadî Teşebbüslerinde veya Özel Kanunla kurulan ya da özel kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşların işyerlerinde iş sözleşmesi ile çalışılan süreler dikkate alınacaktır²³¹.

ccc) Fesih Bildirim Süreleri

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde mümkün olan bildirimli fesihte sözleşmenin devam ettiği bildirim sürelerinin de bekleme ve hizmet süresinin hesaplanmasında dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu sürelerin bu hesaplamada dikkate alınacağına dair açık bir hükmün bulunmasına gereke yoktur. İşçi, bildirim süreleri içinde de çalışmakla yükümlü olduğuna göre ve bu süreler de çalışma süresi içinde değerlendirilecektir²³².

²³⁰ Ancak bu hususun aksi sözleşmelerle kararlaştırılabilir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 225).

²³¹ Özel kanunla kurulan kamu sektöründeki işyerlerine örnek olarak devlet üniversiteleri, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak açılan bankalara da örnek olarak Ziraat Bankası ve Merkez Bankası verilmiştir. Sayılan bankalarda yapılan bir çalışma ile devlet üniversitesinde yapılan çalışma birleştirilerek bir değerlendirme yapılması gerekliliği de vurgulanmıştır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 227).

Ancak devlet üniversiteleri bakımından bu hüküm kapsamında çalışmalar birleştirilecektir. Her ne kadar özel üniversiteler de kanunla kurulmalarına rağmen bunlar özel sektörde yer alan kuruluşlar olduğu unutulmamalıdır.

²³² Zaten işçi bu sürede çalışmışsa, izne hak kazanmak için gerekli olan “fiilen çalışmış olma” koşulunu da bu süreler bakımından gerçekleştirmiştir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 228).

İşçi bildirim süresi içinde izne çıkarılmışsa, bu durumda da 55. maddenin k) bendi kapsamında çalışılmış gibi sayılacaktır.

Ancak usulsüz veya haksız fesih durumunda bildirim süresinin bir kısmında veya tamamında çalışmayan işçi bakımından ve bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödenerek iş sözleşmesinin sona erdirildiği durumlarda bu sürelerin eklenmesi ile işçinin bekleme süresi doluyor veya hak kazanacağı izin süresi artacak ise bu süreler de dikkate alınmalıdır²³³.

ddd) Devreden İşveren Yanında Geçirilen Süreler

Dördüncü olarak hesaplamada dikkate alınacak sürenin tespitinde, kanunun işyeri devrini düzenleyen 6. maddesinin ikinci fıkrasındaki “*Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür*” şeklindeki hükmü nedeniyle, devralan işverenin yanında çalışmaya devam eden işçinin yıllık izin hakkını elde etmesi ve izin sürelerinin tespitinde devreden işveren yanındaki hizmet süreleri de hesaplamaya dâhil edilecektir.

Devirden önce işe giren işçinin devirden sonra bekleme süresinin tespitinde devreden işveren yanında yaptığı çalışma da dikkate alınarak işçi izin hakkını elde edecektir²³⁴.

eee) Niteliği Gereği Bir Yıldan Az Süren Mevsimlik veya Kampanya İşlerinde Yapılan Çalışmalar ile Süreksiz İşlerde Yapılan Çalışmalar

53. maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenleme, nitelikleri itibarıyla bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışan işçileri yıllık ücretli izin hükümlerinin kapsamı dışında bırakmıştır. Ancak, bu statüde çalışan işçiler, daha sonra daimi statüye geçtikleri takdirde, mevsimlik işte geçirdikleri süreler de yıllık ücretli izne hak kazanma ve hizmet süresine göre izin süresinin tespitinde dikkate alınmalıdır²³⁵. Süreklilik taşıyan bir işte çalışan işçi, işveren tarafından iş organizasyonu çerçevesinde bir mevsim veya kampanya işinde çalıştırılıyorsa

²³³ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 229.

²³⁴ Günay, s. 31. Yargıtay da bekleme süresi bakımından devreden işveren yanında geçirilen sürenin dikkate alınması yönünde karar vermiştir (9.HD, T. 20.10.1994, E. 1994/10367, K. 1994/14461, www.hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 18.09.2011)

²³⁵ Süzek, s. 776.

mevsimlik veya kampanya işinde çalışılan süreler de bu süreler bakımından dikkate alınmalıdır²³⁶.

Süreksiz işte çalıştıktan sonra sürekli bir işte çalışmaya başlayan işçinin süreksiz işte çalıştığı süreler de dikkate alınacak süreler arasındadır²³⁷.

Ancak işçi, niteliği gereği süresiz olan bir işi yapmakla birlikte devamlı olarak bu işte çalıştırılmaya devam ediliyorsa ve bu süre bir yılı aşmışsa artık işçinin izne hak kazanmak için gerekli bir yıllık süreyi doldurduğu ve yıllık izne hak kazandığı kabul edilmelidir. Bu düşünce, izin hakkının doğuş ve kanundaki düzenleniş amacına uygundur²³⁸.

fff) Grev ve Lokavtta Geçen Süreler

Grev ve lokavtta geçen süreler, bekleme süresi ve yıllık izin bakımından dikkate alınacak olan hizmet süresinin hesaplanması bakımından ayrı ayrı incelenmektedir.

Bekleme süresi bakımından grev ve lokavtta geçen sürelerin dikkate alınmaması yönünde görüş bildirilmişken, izin süreleri bakımından dikkate alınacak olan hizmet süresinin hesaplanmasında grev lokavtta geçen sürelerin de hesaba katılması gerektiği ileri sürülmüştür²³⁹.

3. Dinlenme Hakkı Yönünden İzin Hakkının Hesabında Çalışılmış Gibi Sayılacak Olan Hallerin Değerlendirilmesi

İşçinin yıllık ücretli izne hak kazanma ve izin sürelerinin tespitinde dikkate alınacak olan hizmet süresinin tespitinde işçinin fiilen çalıştığı süreler dikkate alınmaktadır. İşçinin fiilen çalışmamasına rağmen yıllık izin bakımından çalışılmış

²³⁶ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 140.

²³⁷ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 141; Köseoğlu, s. 59.

²³⁸ Çöğenli, s. 190; Köseoğlu, s. 58.

²³⁹ İzne esas alınacak olan hizmet süresinin hesaplanmasında, "iş sözleşmesinin hukuken devam ettiği süre" dikkate alındığı için böyle bir sonuca varılmıştır. . Sözleşme grev ve lokavtta askıda olmasına rağmen hukuken devam etmektedir. Bekleme süresi bakımından ileri sürülen görüşün gerekçesi ise, 55. maddedeki hallerin sınırlı şekilde sayılmış olmasıdır(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 231).

Bu konuda Yargıtay, grev ve lokavtta geçen süreleri, bekleme süresi içinde saymayan bir görüş ortaya koymuştur(9. HD, T. 90.09.1996, E. 1996/6578, K. 1996/18035, Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 246).

gibi sayılan haller sınırlı sayıda (numerus clausus) ilkesi ile düzenlenmiştir²⁴⁰. Bu başlık altında ele alacağımız hususlar doktrinde ayrıntılı olarak incelendiği için bu halleri dinlenme hakkı bakımından önem arz eden taraflarını ele alacağız²⁴¹.

4857 sayılı İş Kanununun 55. maddesi²⁴² ayrıca fiilen çalışılmamasına rağmen yıllık izin bakımından çalışılmış sayılacak halleri şu şekilde saymıştır:

“Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır:

a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.)

b) Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler

c) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.).

²⁴⁰ İlgili hükümde sayılmasına rağmen Cumartesi günü kısmen veya tamamen çalışılmayan süreler ve iş sözleşmesinin usulsüz feshinde işçinin çalışmadığı bildirim sürelerinin de bekleme süresine dâhil edilmelidir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 187).

²⁴¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 187 vd.

²⁴² 55. maddede sayılan haller 1475 sayılı İş Kanununa paralel olarak düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunun madde sistematığına uygun olarak madde numaraları güncellenmiş; ayrıca kanuna giren diğer yeni bir düzenleme olan kısa çalışmada geçirilen süreler de bu haller arasına alınmıştır. 1475 sayılı İş Kanununda yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller 51. maddede şöyle sayılmıştı:

“Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışmış gibi sayılır:

a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler,

b) Kadın işçilerin 70 inci madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler,

c) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler, (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.)

ç) Çalışmakta olduğu işyerinde, zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zaman 15 günü, (İşçinin yeniden işe başlaması şartıyla)

d) 62 nci maddede sözü geçen zamanlar,

e) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri,

f) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğe göre röntgen muayenahanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.

g) İşçilerin uzlaştırma toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili milletlerarası teşekküllerin konferans, kongre veya komitelerine işçi veya sendika temsilcisi olarak katılmaları sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler,

h) İşçilerin evlenmelerine üç güne kadar, ana veya babalarının, eşlerinin, kardeş veya çocuklarının ölümünde iki güne kadar verilecek izinler,

i) İşveren tarafından verilen öbür izinler,

ı) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi”.

4857 sayılı İş Kanunun 55. maddesinin gerekçesi de şöyledir: “1475 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin sadece yıllık ücretli izinle ilgili olduğu dikkate alınarak madde başlığına açıklık getirilmiş, ayrıca işçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği süreye bir sınırlama getirilmiştir. Bu sınır 26 ncı maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreler olarak belirtilmiştir. Maddenin diğer bentleri aynen korunmuştur”.

55. maddenin düzenlemesi, bilim komisyonu tasarısı ve hükümet tasarısının metnindeki düzenleme ile aynıdır.

d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla).

e) 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar.

f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri

g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğe göre röntgen muayenelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.

h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.

ı) İşçilerin evlenmelerinde üç güne kadar, ana veya babalarının, eşlerinin, kardeş veya çocuklarının ölümünde üç güne kadar verilecek izinler.

j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.

k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi.”

Hükmün a) bendindeki düzenleme gereğince, 25. maddenin birinci fıkrasına dayanarak işverenin sağlık nedenleri ile işçinin iş sözleşmesini fesih hakkı doğumu için işçinin tutulduğu hastalığın tedavi süresinin işçinin çalışma süresine göre, 17. maddede düzenlenen bildirim süreleri dikkate alınarak, bu süreye altı hafta eklenmesinden sonra doğacaktır. Bu nedenle yıllık ücretli izinde de işçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalık nedeniyle 17. maddedeki süreler dikkate alınarak, bu sürelerle altı haftanın eklenmesiyle bulunan süre yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi sayılacaktır. Tedavi süresinin, kanunda belirtilen süreyi aşan kısmı itibarıyla, yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi sayılmayacaktır²⁴³. b) bendindeki düzenleme ise, İş Kanununun 74. maddesinde kadın işçilere doğumdan önce sekiz hafta ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere doğum izni tanınmıştır. Bu süre çoğul gebeliklerde, doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftaya iki hafta eklenmesi suretiyle artabilir. Yıllık ücretli izne hak kazanma ve yıllık ücretli izin sürelerinin hesaplanmasında, kadın işçinin doğum izninde geçirdiği süreler çalışılmış gibi sayılacaktır. c) bendinde ise işçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında örneğin bir seferberlik emri nedeniyle silah altına alınması halinde, bu sürenin en fazla doksan günü yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi sayılacaktır. d) bendinde düzenlenen zorlayıcı nedenlerle işin bir haftadan çok tatil

²⁴³ Süzek, s. 777.

edilmesi halinde, işçi tatilden sonra işyerinde çalışmaya devam ediyorsa çalışmadan geçirdiği sürenin onbeş günü çalışılmış gibi sayılacaktır.

66. maddede, işçinin günlük çalışma süresi içinde çalışmayarak geçirdiği bazı süreler çalışılmış gibi kabul edilmiştir²⁴⁴. e) bendinde ise, bu sürelerin yıllık ücretli izin hesabında da dikkate alınacağı düzenlenmiştir. f) bendi gereğince işçinin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde dinlenerek geçirdiği süreler de yıllık ücretli izin hakkı açısından dikkate alınacaktır. j) bendinin kapsamında işveren tarafından verilen diğer izinler, işverenin açık veya örtülü rızasına dayanarak işveren tarafından verilen izinlerdir. İşveren tarafından verilen yol izinleri ve işverenin açık veya örtülü bir rızası bulunmamasına rağmen işçinin devamsızlığını haklı gösteren bir neden de varsa, bu süreler de işverenin verdiği diğer izinler kapsamında değerlendirilmedir²⁴⁵. Ücretsiz izinler de bu bent kapsamında değerlendirilmelidir ve işveren tarafından verilen diğer izinler içinde sayılarak ücretsiz izinde geçen süreler de bekleme süresi ve hizmet süresinin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır²⁴⁶.

k) bendinde düzenlenen İş Kanununun uygulanması sonucu işçiye verilmiş olan yıllık ücretli izin süresinin çalışılmış gibi sayılan haller arasında sayılması anlamlı bir düzenleme olarak görülmemiştir²⁴⁷. Bu bentte düzenlenen hükmün lafzından sadece İş Kanunu kapsamında kullanılan izinler anlaşılmamalıdır. Kanun

²⁴⁴ Madde 66 –

“Aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır:

a) Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler.

b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler.

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

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

e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.

f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler.

İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.”

²⁴⁵ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 211, 213.

²⁴⁶ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 236.

²⁴⁷ Zira, işveren tarafından verilen diğer izinler kapsamında işveren tarafından verilen yıllık ücretli izin de değerlendirilebilirdi. Bu bendin düzenlenmesindeki amaç, işverenin yıllık ücretli izne hak kazanılacak sürenin hesaplanmasında zorluk çıkartmasını engellemek olduğu ileri sürülmüştür (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 212).

kapsamı dışında kalan çalışmalarda kullanılan izinler²⁴⁸ ve sözleşmelerle arttırılmış izinler de arttırılmış miktarlarıyla bu bent kapsamında değerlendirilmelidir²⁴⁹.

4. Yıllık Ücretli İzin Hakkının Kullanılması

a) Yıllık Ücretli İzin Hakkının Kullanılacağı Zaman

İşçinin dinlenme hakkı bakımından yıllık ücretli izindeki en temel başlıklardan birisi de kanımızca budur. İşçinin izinin nasıl kullanacağı hususunun belirlenmesi dinlenme hakkının fiilen de gerçekleşmesi bakımından önem arz eden bir husustur.

İzin hakkı ile ilgili olarak çalışma yaşamındaki en önemli sorun, işçilere izin hakkının hiç veya gereği gibi zamanında kullandırılmamasıdır²⁵⁰; bu nedenle izin hakkının kullanılacağı zaman da önem taşımaktadır.

İşçinin dinlenme hakkına nasıl kavuşacağı ve bu hakkı bizzat kendisinin elde edip edemeyeceği ve kim veya kimler tarafından bu hakkın işçiye verileceğini bu başlık altında ele alacağız. Doktrinde bu hususlar ayrıntılı olarak incelendiği²⁵¹ için biz burada dinlenme hakkının kullanılması açısından konuyu ele almaya çalışacağız.

İşçi, yıl içinde dinlenme hakkına her hizmet yılı için ayrı değerlendirme yapılarak hak kazanacaktır.

Kanunun 54. maddesinde işçinin ne zaman dinlenme hakkına kavuşacağı şöyle düzenlenmiştir:

“...İşçinin gelecek izin hakları için geçmesi gereken bir yıllık hizmet süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru ve yukarıdaki fıkra ve 55 inci madde hükümleri gereğince hesaplanır. İşçi yukarıdaki fıkralar ve 55 inci madde hükümlerine göre hesaplanacak her hizmet yılına karşılık, yıllık iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanır...”

İşçi, bir yıllık süreye dâhil edilen çalışmalar ve süreler toplandıktan sonra meydana gelen süre dikkate alındığında, izne hak kazanıyorsa, iznini, izin hakkının doğduğu günden gelecek hizmet yılı içinde kullanabilecektir. İzin Hakkını

²⁴⁸ Önemli olan işçinin İş Kanunu kapsamında izne hak kazanarak ulanacak olmasıdır (Akyiğit, **Yıllık Ücretli İzin**, s. 213).

²⁴⁹ Akyiğit, **Yıllık Ücretli İzin**, s. 213.

²⁵⁰ Soyer, **Yıllık Ücretli İzin Hakkı**, s. 291.

²⁵¹ Bkz. Akyiğit, **Yıllık Ücretli İzin**, s. 271 vd.

kullanacağı gelecek hizmet yılının hesaplanmasında da bir yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınan süreler de göz önüne alınacaktır. Örneğin, izne hak kazanması gereken bir yıllık süreyi Mayıs ayı başında tamamlayan işçi, yıllık iznini bu tarihten itibaren bir yıl içinde kullanacaktır. İşçi, iznini ağustos ayında alırsa bir sonraki yılda izne hak kazanacağı zaman ağustos ayından itibaren değil Mayıs ayının başından itibaren hesaplanacaktır²⁵².

İşçinin yıllık ücretli izin bakımından dinlenme hakkına gerçek anlamda ulaşmasını sağlamak için, iznini hak ettiği tarihten itibaren izleyen yıl içinde vermek gereklidir. Çalışma hayatında sıkça rastlanan, işçilere hastalık, grev gibi istisna teşkil edecek durumlar dışında kazandıkları yıllık ücretli izinlerini gelecek hizmet yılında değil de daha sonra bu izin hakkını tanımak, dinlenme hakkını zedeleyici bir uygulamadır²⁵³.

b) İzin Tarihinin Belirlenmesi

İşçinin izin tarihini kendisinin belirlemesi olanağı hukukumuz bakımından mümkün değildir. Kural olarak işçinin iznini ne zaman kullanacağına işveren belirleyecektir²⁵⁴. Diğer taraftan işçinin izin kullanacağı tarihi belirledikten sonra bunu iptal etme olanağının da bulunduğu ileri sürülmüştür²⁵⁵.

İşveren tarafından belirlenen izin tarihinin tarafların anlaşması ile sonradan değiştirilmesi de mümkündür. İşveren tek tarafı olarak, nedensiz izin tarihini değiştiremez; işçi bakımından da aynı husus geçerlidir²⁵⁶.

İşçinin ne zaman iznini kullanacağı hususundaki yetki işveren de olmak üzere bu yetki işveren vekillerine veya toplu iş sözleşmesi ile kurulan ve eşit sayıda işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan bir kurula da verilebilir. Bu yetkinin bu yönde bir kurula verilmesi halinde kurulun kararına karşı işveren aksi bir görüşte olsa bile uymak zorundadır²⁵⁷.

²⁵² Süzek, s. 775; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 185, 234.

²⁵³ Süzek, s. 775.

²⁵⁴ Soyer, Yıllık Ücretli İzin Hakkı, s. 294; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 284; Sevimli, s. 41; Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1158.

²⁵⁵ Bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 284 vd.

²⁵⁶ Taraflardan birinin izin tarihini değiştirmesi şu şekilde olabilir. İşverenden kaynaklanan bir nedenle, işçinin iznini sürdürmesini anlamsız kılacak işyerini su basması veya deprem gibi bir olay gerçekleşmelidir. İşçiden kaynaklanan bir neden de olabilir; işçinin rapor alması halinde izin kullanacağı tarih değişecektir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 287).

²⁵⁷ Toplu iş sözleşmesi ile kurulan izin kurulu, izin yönetmeliğinde düzenlenen izin kurulundan farklıdır. Zira yönetmelik kapsamında kurulan izin kurulunun kararları işveren için bağlayıcı değilken TİS ile

İşçinin izin kullanacağı tarih iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde de kararlaştırılabilir. Bu yönde bir düzenleme olduğu takdirde sözleşmede belirlenen tarihte işçinin kendiliğinden izne çıkması mümkündür²⁵⁸. Ancak işyeri uygulaması ile yönetim hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin bir tespit yapılamaz,, zira yönetim hakkına ilişkin konularda bir işyeri uygulaması oluşması söz konusu değildir²⁵⁹.

Yargıtay kararlarında işçinin izin kullanacağı tarihin belirlenmesi yetkisinin işverenin yönetim hakkı çerçevesinde kullanılan bir yetki olduğu sonucuna varılmıştır²⁶⁰; zira iznin kullanılması işin ve işyerinin düzeni ile yakından ilgilidir. Ancak burada işverenin yönetim hakkı sınırsız değildir; bu hakkına dayalı yetkisini kullanırken yetkisi, izin hakkını düzenleyen ilkeler ve kurallarla sınırlanmış²⁶¹ ve genel hükümler çerçevesinde iyi niyet kuralına uygun olarak bu yetkiyi kullanması gereklidir²⁶².

İşveren işçinin izin kullanacağı tarihi belirlerken kanunda herhangi bir kayıt düzenlenmemiştir. Ancak Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde bu hususta ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

İşçi, Yönetmelik gereğince hak ettiği izni kullanmak istediği tarihi, bu tarihten en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirecektir²⁶³. İşveren de bu isteği varsa izin kuruluna veya izin kurulunun yönetmelik gereği kurulmasının gerekmediği işyerlerinde ise Yönetmelik gereğince kurulacak olan işçi ve işveren temsilcilerinden oluşacak kurula verilecektir(Yön. Madde 7).

Yönetmelikte işverenin veya izin kurulunun işçinin iznini kullanmak istediği tarih ile bağlı olmadıkları açıkça düzenlenmiştir. Ancak işçinin izin tarihi isteği tamamen göz ardı edilemeyecek; izin sıra ve nöbetleşmesini göstermek üzere kurul

kurulan izin kurulunun işçinin izin hakkına ilişkin verdiği kararlar işveren için bağlayıcıdır. Söz konusu TİS'ten yararlanan işçiler bakımından da tarih saptama yetkisi bu kurula geçmiştir. İşçi kurulun belirlediği tarihte izne çıkmak zorundadır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 272).

Yönetmelik gereği kurulan izin kurulunu "İzin Tarihinin Belirlenmesi Bakımından Yıllık İzin Kurulu" başlığı altında aşağıda inceleyeceğiz.

²⁵⁸ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 273.

²⁵⁹ İzin ile ilgili olarak işyerinde bazı uygulamalara işverenin ses çıkarmaması, koşulların da uygun olmasından dolayı işçinin izne çıkmasına zımni onay vermiş olmasından dolayıdır (Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1159).

²⁶⁰ Çöğenli, s. 145. Yargıtay da bu yönde karara varmıştır(9. HD, T. 27.2.1995, E. 1995/16833, K. 1995/5974; 9. HD, T. 8.5.1997, E. 1997/3705, K. 1997/8536, AKYİĞİT, Yıllık Ücretli İzin, s. 273). Aynı yönde diğer bir kararı için bkz. 9. HD, T. 20.6.2006, E. 2006/15954, K. 2006/17843, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 6, Cilt: 21, Sayı: 1, Mayıs- Ağustos 2007, s. 123.

²⁶¹ Çöğenli, s. 145.

²⁶² 9. HD, T. 20.6.2006, E. 2006/15954, K. 2006/17843, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 6, Cilt: 21, Sayı: 1, Mayıs- Ağustos 2007, s. 123.

²⁶³ Yargıtay'a göre bu süre izin talebinin karşılanması için işverene verilmesi gereken süredir; bu sürenin işverene tanınması gereklidir(9. HD, T. 20.6.2006, E. 2006/15954, K. 2006/17843, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 6, Cilt: 21, Sayı: 1, Mayıs- Ağustos 2007, s. 123).

tarafından düzenlenecek izin çizelgesi işçinin talebi ve iş durumu dikkate alınarak hazırlanacaktır. Birden fazla işçinin izin kullanma isteği aynı tarihe rastlarsa bu durumda işçinin işyerindeki kıdemi ve bir önceki yıl iznini kullandığı tarih dikkate alınacaktır(Yön. Madde 8).

İşçinin işyerindeki kıdemi ile ilgili olarak kanımızca dinlenme hakkı bakımından önemli bir husus bulunmaktadır. Bu hususta **AKYİĞİT** 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde “İşçinin işyerindeki kıdemi” ibaresinin işçinin izin isteğinde bulunduğu işyerinde çalıştığı süre olarak anlaşılmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Aynı işverene tabi olarak aynı veya farklı işyerlerinde çalışılan süreler de birleştirilerek kıdem dikkate alınmalıdır²⁶⁴. Kanımızca da bu görüş yerindedir. İzin kullanacağı işyerinde yeni çalışmaya başlayan kıdemli bir işçinin dinlenme hakkı ve izin tarihi isteği bakımından yeni çalışmaya başlayan işçilerle önceliği aynı olmamalıdır.

İşçinin izin kullanacağı tarihi açıkça işverene yazılı olarak bildirmesi gerektiği de yönetmelikte düzenlendiği için işveren bakımından bu istek hem somut hem de yazılı olarak kendisine yöneltilmiş olması yerinde bir düzenlemedir²⁶⁵.

Yönetmeliğin “İzin Kullanma Dönemleri” başlıklı 5. maddesinde²⁶⁶, izin kullanılacak tarihin belirlenmesinde işyerinde yürütülen işlerin nitelik ve özelliklerinin dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır. İşveren işçinin izin kullanacağı zamanı ilanla yükümlü kılınmıştır. İşverenin izin tarihini ilan yükümlülüğü de işçi açısından işverenin izin hakkı bakımından keyfi davranışlarını önleyecektir.

²⁶⁴ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 277.

²⁶⁵ İşveren kendisinden tarih verilmeden yazılı olarak yapılmayan bir isteğin bulunması gerekçesi ile işçinin izin isteğini reddedemez. İşçinin istekte bulunmaması veya yönetmelikte belirlenen şekilde istekte bulunmaması izin hakkından vazgeçtiği şeklinde yorumlanamaz. İşveren de işçiye izin hakkını vermekten kaçınmaz; yasal bir yükümlülüğünden bu şekilde kurtulması mümkün değildir. İşveren yönetmelikteki şekle uygun olarak verilmeyen izin isteğine karşı veya hiçbir izin isteğinin bulunmaması halinde işçiye izin hakkının tanınacağı tarih konusunda da tamamen serbestiye sahip olamayacak; izne hak kazanılan yılı izleyen ilk hizmet yılı içinde işçiye izin sağlayacaktır. İşveren burada dürüstlük kuralı ile bağlı olacaktır. İşveren keyfi bir izin tarihi belirlerse işçi kendiliğinden belirlediği bir tarihte izne çıkmayacağı için böyle yapmak yerine işverenin belirlediği tarihte izne çıkma zorunluluğu altında olmayacaktır(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 282).

²⁶⁶ 5. Maddedeki düzenleme şöyledir:

“İşveren veya işveren vekilleri, bu Yönetmeliğin 15 inci maddesinde belirtilen izin kurulu veya 18 inci maddede dayanılarak bunun yerine geçenlere danışmak suretiyle işyerinde yürütülen işlerin nitelik ve özelliklerine göre, yıllık ücretli izinlerin, her yılın belli bir döneminde veya dönemlerinde verileceğini tayin edebilir. Bunu işyerinde ilan eder”.

c) İzin Tarihinin Belirlenmesi Bakımından İzin Kurulu

İzin tarihini belirleme yetkisinin kural olarak işverene ait olduğunu belirtmiştik. Ancak Yönetmelikte, izin kurulundan da bahsedilmektedir. Yönetmelik kapsamında izin kurulunun oluşumunu ve izin tarihinin belirlenmesi bakımından etkisini burada inceleyeceğiz.

İzin kurulu, işçi ve işveren temsilcilerin oluşan ve danışma niteliği taşıyan bir kuruldur. Bütün işyerlerinde kurulması gerekli değildir²⁶⁷; işçi sayısı yüzden fazla olan işyerlerinde izin kurulu kurulmalıdır. Ancak izin kurulu kurulması zorunlu olmayan işyerlerinde izin kurulunun yetkilerini taşıyan işveren veya işveren vekili ile işçi temsilcisinden oluşan bir kurul da oluşturulması mümkündür(Yön. Madde 18).

İzin kurulunun görev ve yetkileri şöyledir (Yön. Madde 16):

İşçiler tarafından verilir işveren veya işveren vekili tarafından izin kuruluna iletilen izin isteklerine göre hazırlayacağı izin çizelgelerini işverenin onayına sunmak,

İzin çizelgelerini; işçilerin kıdemlerini, izni belirli bir dönemde kullanmak bakımından içinde bulundukları zorunluluk veya engellerini, işin aksamadan yürütülmesini ve işçi sayısını göz önünde bulundurarak hazırlamak,

İşçilerin yıllık izin hakları ile ilgili dilek ve şikâyetlerini inceleyerek sonucunu işverene ve ilgili işçiye bildirmek,

Her yıl ücretli izinlerin daha yararlı geçirilebilmesi için kamplar ve geziler düzenlemek, bu konuda alınması mümkün olan tedbirleri araştırmak ve işverene tekliflerde bulunmak.

İzin kurulunun görevleri ve yetkileri incelendiğinde, işverenin onayı ile ancak izin kurulunun hazırladığı izin çizelgesine göre işçiler izne çıkabileceklerdir. Kurulun izinlerle ilgili olarak işverene yol göstermekten başka bir yetkisi yoktur; işveren

²⁶⁷ 15. maddeye göre izin kurullarının oluşumu şöyle düzenlenmiştir:

“İşçi sayısı yüzden fazla olan işyerlerinde işveren veya işveren vekilini temsilen bir, işçileri temsilen iki kişi olmak üzere toplam üç kişiden oluşan izin kurulu kurulur.

Kurula işveren temsilcisi başkanlık eder. Kurulun başkanı dışında kalan işçi üyeleri ve yedekleri işyerinde varsa, işyeri sendika temsilcileri tarafından seçilir.

Sendika temsilcileri seçilmemiş işyerinde izin kurulunun işçi üyeleri ve yedekleri, o işyerindeki işçilerin yarısından bir fazlasının katılacağı bir toplantıda açık oyla seçilir. İzin kurulu başkanı ile üye ve yedekleri işyerinde işveren tarafından ilan edilir. Asil üyelerin yokluğunda yedeklerin biri başkanın çağrısı üzerine toplantıya katılır.

Herhangi bir nedenle eksilen üye ve yedekler aynı şekilde tamamlanır. İzin kurulu üyelerinin seçimi iki yılda bir yapılır. Yeni izin kurulu üyeleri seçilinceye kadar eski kurul üyeleri görevine devam eder.

Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra yeni açılacak işyerlerinde seçim, işyerlerinin faaliyete geçtiği tarihi takip eden bir yıl içerisinde yapılır”.

açısından hazırladığı çizelge bağlayıcı bir nitelik taşımamaktadır²⁶⁸; izin tarihi konusunda son sözü söyleme yetkisi işverene bırakılmaktadır.

Yönetmelik ile kurulan kurul işçi sayısı fazla olan işyerleri bakımından izin hakkının korunması hususunda bağlayıcı bir karar verememekle birlikte izin hakkının işçinin isteğini dikkate alarak değerlendiren bir kurulun olması hiç yoktan iyidir. Ancak, diğer taraftan da işçinin izin hakkının korunmasından yola çıkarak kurulun kararlarının aksi yönünde görüşü olan işverenin izin tarihi ile ilgili olarak bu görüşünü gerekçelendirmesi gerekliliği kanımızca yerinde olacaktır. İşveren kurulun hazırladığı izin çizelgesine hangi nedenlerle uymadığını açıklaması işçi açısından da yerinde olacaktır.

İzin kurulu, işçilerin izin hakları ile ilgili isteklerini dikkate alırken işçilerin kıdemlerini göz önünde bulunduracaktır.

5. İşçinin İzne Çıktıktan Sonra İşveren Tarafından Geri Çağırılmasının Dinlenme Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi

İşçinin dinlenme hakkı ile işverenin işçinin izin sırasında işçiyi çağırması birbiri ile çatışan kurumlardır. İşçinin kesintisiz bir dinlenme olanağına kavuşması ile işverenin acil bir durumda işçiyi bu hakkından mahrum bırakma olanağına kavuşması tartışmalı bir husus olarak incelenmiştir.

İşçinin izinin bölünmeden kesintisiz olarak kullanması dinlenme hakkının gereği olduğu gibi İş Kanununun 56. maddesinin birinci fıkrasında açıkça bu husus hüküm altına alınarak işçinin yıllık ücretli izninin işveren tarafından bölünemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

İş Kanununda işverenin işçi, yıllık ücretli iznin kullanırken geri çağırması mümkün kılabilen bir hüküm İş Kanununda bulunmamaktadır.

Yıllık izin hükümlerinin de niteliğinden dolayı işverenin işçiyi izinden geri çağırma hakkı kural olarak yoktur. İşçi, kesintisiz olarak izinde dinlenme hakkına sahiptir. İznin bölünerek kullanılması ise belli, bazı koşullara tabi tutulmuştur²⁶⁹.

Ancak taraflar kanunda bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen açık veya zımnen anlaşarak bu yönde bir uygulamaya gidebilirler²⁷⁰.

²⁶⁸ Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1160.

²⁶⁹ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 288.

²⁷⁰ Zimni bir anlaşma, işçinin işverenin izin sırasında geri çağırması üzerine işe geri dönmesi ile söz konusu olabilir. Açık bir şekilde bir anlaşma da tarafların sözleşmede bu yönde bir hüküm koymaları ile

Taraflar arasında bu yönde bir anlaşma söz konusu değil ise işçinin geri çağırılmasının dinlenme hakkı ile ters düşeceği; ancak işverenin haklı bir çıkarı var ise işçinin geri çağırabileceği ileri sürülmüştür. Burada işçinin işverenin haklı bir çıkarı nedeni ile geri çağırılma isteğine uymasının temelinde işçinin sadakat borcunun olduğu ileri sürülmüştür²⁷¹.

Ancak böyle bir durumda dahi işverenin haklı çıkarının işçinin dinlenme hakkını bertaraf edebilecek öneme sahip bir olay olması gereklidir²⁷²; aksi bir görüşün kabulü işverene izin hakkını ortadan kaldırabilme yetkisi verebilecektir.

Kanımızca, işçinin kanunda geri çağırılmasını düzenleyen bir hüküm bulunmaması ve izin hakkının, geniş anlamda da dinlenme hakkının emredici hükümlerle koruma altına alınmış olması nedeniyle işçinin izin sırasında geri çağırılması mümkün olmamalıdır.

Ayrıca İş Kanununun 58. maddesinde açıkça izinde çalışma yasağı getirilmiştir. Bu hüküm, işçinin izne çıktıktan sonra başka bir işte çalışmasını yasaklamayı amaçlayan bir hüküm olsa da madde metninden “işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa” ifadesinden sadece başka işverenler değil kendi işvereni de anlaşılmalı ve bu yasak kapsamına kendi işvereni de girmektedir. Bu yönde bir yasağın da açıkça düzenlenmiş olması nedeni ile işçi izinde iken işveren tarafından geri çağırılmamalıdır.

6. İşçinin Yıllık Ücretli İzin Hakkını Kullanması ile İlgili Dinlenme Hakkı Kapsamında Bazı Durumlar

İzin tarihinin belirlenmesi ile ilgili hususlardan sonra işçinin hak kazandığı izni nasıl kullanacağı ile ilgili uygulamada bazı başlıkları dinlenme hakkı bakımından ele almayı uygun gördük. Kanun ve yönetmelik ile işçinin iznini nasıl kullanacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca işçinin izin hakkını elde edememesi de yaptırıma

mümkün olabilecektir. Bu hükme başvurabilmek için bazı kayıtlar da öngörülebilir. Ancak Akyiğit'e göre, izin sırasında işçinin çağırılabilmesine dair bir hüme acil veya zorunlu bir durum yoksa ancak iznin bölünmesi ile ilgili ilkelere uyulması halinde başvurulabileceği; aksi halde diğer bir ifade ile acil veya bir zorunluluk halinin bulunması söz konusu ise bu ilkelere uyulmasına gerek yoktur (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 288).

İşçinin izinden geri çağırılması hususunda Yargıtay'ın geri çağırılmayı kabul eden kararında, işçinin izinden geri çağırıldıktan sonra kalan iznini daha sonra kullandığı ifade edilmektedir (9. HD, T. 16.10.1996, E. 1996/9761, K. 1996/19595, Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 289, dn. 688).

²⁷¹ Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 289 vd.

²⁷² Diğer taraftan da işçinin bundan doğan zararı karşılanmalıdır(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 290).

bağlanmıştır. Ancak uygulamada işçinin izin hakkını kullanması ile ilgili bazı durumlar da inceleme konusu yapılmıştır.

a) İşçinin İzin Hakkını Kullanacağı Zaman

aa) İşçinin Mevsim Olarak Dinlenebileceği Zaman

İşçinin izin hakkını kullanacağı zaman aşağıda da inceleyeceğimiz üzere yasal olarak belirlenmiş olmakla birlikte işçinin dinlenme hakkı bakımından da iznini geçireceği mevsim de önem taşımaktadır. İşçi mevsim bakımından iznini en uygun tarihlerde kullandığı takdirde dinlenmeden beklenen ruhsal ve fiziksel dinlenme mümkün olabilecektir. İşçi temiz havada, güneşten yararlanabileceği ve hatta denize gidebileceği bir dinlenme olanağına mevsimsel olarak sahip olmalıdır. Bu olanaklara sahip olabilmesi için de işçinin yıllık iznini, ilkbahar sonu, yaz mevsiminin tamamı ve sonbaharın başında geçirmesi gereklidir²⁷³.

Ancak işçinin mevsim olarak dinlenme ihtiyacı ile işverenin çıkarları da çakışacaktır. İşyerinin çalışma kapasitesi, üretimi gibi koşullar da işveren açısından önem taşıyacaktır²⁷⁴. Özellikle ihracat yapan firmalar yurtdışı siparişlerini yaz aylarında yetiştirmeye çalışmaktadır; yılbaşı ve yeni sezon için artan siparişler nedeniyle tekstil sektörü ve buna bağlı diğer sektörler yaz aylarında daha fazla çalışmaktadırlar. Bu nedenle her ne kadar ülkemizin mevsimsel koşulları yaz aylarında izin yapmaya uygun olmasına rağmen uygulamada bazı işçiler açısından pek de mümkün olamamaktadır²⁷⁵.

Mevzuatımızda işçilerin yıllık iznini kullanacakları zaman takvim yılı içinde belli bir ay ve zaman belirlenerek düzenlenmemiştir. Bu husus bireysel kullanılan

²⁷³ Mutlaka yaz sezonunda okulların kapalı olduğu dönemde izinlerin verilmesi gerekli de değildir. Diğer mevsimlerde de izin verilmesi mümkün olabilir. Böylece sezon dışı dönemde de izin kullanımından doğan bir tuzrim hareketi söz konusu olabilir. İşverenler sezon dışı dönemde işçilere izin vermeleri halinde işçilere ek izin günleri vermeleri de mümkündür (Gülersoy, s. 17, 18).

²⁷⁴ Gülersoy, s. 17.

²⁷⁵ Turizm sektöründe çalışan işçiler için de aynı durumdan söz edilebilir. Ancak işçilerin dinlenme olanağını Gülersoy tarafından belirtilen şekilde kullanması günümüz ekonomik koşulları bakımından bir temenniden öteye gidemeyecektir.

Türk-İş tarafından yapılan "Açlık ve Yoksulluk Sınırı Araştırması"nın Ağustos 2011 sonuçlarına göre dört kişilik bir ailenin açlık sınırı (gıda harcaması) 882 TL olarak; dört kişilik ailenin aylık zorunlu harcaması (yoksulluk sınırı) ise 2,872 TL olarak belirlenmiştir (Bu araştırma için bkz. www.turkis.org.tr/source.cms.docs/turkis.org.../acliktemmuz11.doc). (Erişim Tarihi: 15.09.2011). 2011 yılında aynı döneme denk gelen net asgarî ücret ise 16 yaşından büyük işçiler için 599,21 TL olarak tespit edilmiştir. Bu miktarlar karşısından işçinin izin ücretini alarak ailesi ile birlikte tatile çıkması oldukça zor olacaktır.

izinler bakımından söz konusudur. Oysa toplu izin uygulaması bakımından mevzuatımızda takvim ayları bakımından bir tercih yapılmıştır. Aşağıda da inceleyeceğimiz üzere Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde düzenlenen toplu izin uygulaması söz konusu olduğu takdirde izinler ancak Nisan başı ile Ekim ayı sonu arasında verilebilir. Ancak toplu izin uygulamasının da işverenin isteğine bırakılmış bir uygulama olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

bb) İznin Kullanılması Gereken Yasal Süre

İşçinin izni kullanması gereken zaman İş Kanununda belli bir süre ile sınırlandırılmıştır. 54. maddenin dördüncü fıkrası şöyledir²⁷⁶:

“İşçinin gelecek izin hakları için geçmesi gereken bir yıllık hizmet süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru ve yukarıdaki fıkra ve 55 inci madde hükümleri gereğince hesaplanır”.

Hükümde geçen gelecek hizmet yılı, “kullanımı söz konusu olan yıllık izine hak kazanılan tarih ile onu izleyen yıllık ücretli izne hak kazanma tarihi arasındaki süre”²⁷⁷ olarak tanımlanmaktadır.

Yukarıda tanımlanan zaman dilimi içinde işçinin iznini kullanması gereklidir. Bu süreyi geçen bir tarihte işçinin izni kullanacağına dair anlaşmalar geçersiz olacaktır; ancak bu hükme rağmen zorlayıcı bir nedenin varlığı halinde bu zaman dilimi geçtikten sonra da işçinin iznini kullanabileceği kabul edilmektedir²⁷⁸.

Yargıtay ise, işçinin izin hakkını kullanması ile ilgili bu sınırlamayı dikkate almadan işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği bir tarihe kadar iznini kullanabileceğini kabul etmektedir. İşçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar işveren tarafından belirlenecek bir tarihte iznini kullanması mümkün görülmektedir²⁷⁹.

²⁷⁶ 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde işçinin izne hak kazandığı tarihten itibaren gelecek hizmet yılında iznini kullanacağı hükmü aynı şekilde söz konusu kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmişti.

²⁷⁷ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 291.

²⁷⁸ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 291.

²⁷⁹ Kararın izin hakkının kullanılması ile ilgili kısmı şöyledir:

“İşyerinde ücretli izinlerin kullandırılması da bir plan dâhilinde işverenin yetkisinde olup yönetim hakkına ilişkindir. Davacı daha önce ücretli izin talebinde bulunmuş ve işverence haklı bir neden bulunmadığı halde bu istek reddedilmiş değildir. Hizmet akdi devam ettiği sürece zamanaşımını işlemeyeceğinden davacının her zaman kullanmadığı ücretli izinlerin işverence yapılacak plana göre kullanılması mümkündür. Bu nedenle olayımızda mahkemenin kabul ettiği gibi ücretli izinlerinin

Ancak işçinin iş sözleşmesinin sona ermesine kadar herhangi bir zaman izinin kullanmasının kabul edilmesi mümkün değildir; bunu engelleyecek önlemlerin gerekliliği üzerinde durulmuştur²⁸⁰.

Yargıtayın görüşüne kanımızca da katılmak mümkün değildir. İşçi, dinlenme hakkına ihtiyaç duyduğu dönemde kavuştuğu zaman ancak izinden beklenen amaç gerçekleşebilecektir. İşçinin uzun bir süre hiç izin kullanmadan çalışmaya devam etmesi ve daha sonra hak ettiği izinleri kullanabilmesi işçinin dinlenme hakkına tam olarak kavuştuğu anlamına gelemeyecektir.

b) Yıllık Ücretli İznin Kullanım Zamanının İzin Hakkına Etkisi- Normal Kullanım Zamanından Önce ve Sonra Kullanımı Kavramlarının Dinlenme Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi

Anayasada ve kanunda düzenlenmiş olan izin hakkına konumuz itibarıyla da dinlenme hakkına sahip olacak işçinin bu haktan tam olarak yararlanabilmesinden söz edilebilmesinin temelinde dinlenmeye ihtiyaç duyduğu anda izin hakkına sahip olabilmesi yatmaktadır. Bu nedenle yukarıda da incelediğimiz üzere kanunda işçinin iznini hak kazandığı tarihten itibaren gelecek hizmet yılında kullanması hüküm altına alınmıştır.

İşçinin kanunda yer alan bu tarihte iznini kullanması, olağan veya normal kullanım zamanı²⁸¹ olarak isimlendirilen dönemde kullandığı anlamına gelmektedir. İşçi, izne hak kazandığı tarihten itibaren geçecek bir yıllık hizmet süresi içinde iznini kullanmışsa bu durumda olağan veya normal zamanda izin hakkına ulaşmış²⁸²; kanunen dinlenmesi gereken zamanda dinlenme olanağını elde etmiş demektir.

verilmemiş olması davacıya haklı fesih hakkı vermez", 9. HD, T. 24.12.1997, E. 1997/18437, K. 1997/22430, www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 01.06.2011).

²⁸⁰ Diğer taraftan da kullanılması gereken süre içinde iznin kullanılmaması iznin ortadan kalkmasına da neden olmayacaktır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 292).

²⁸¹ Biz çalışmamızda "Normal Zamanda Kullanım" ifadesini tercih edeceğiz.

²⁸² Akyiğit tarafından kanunda düzenlenen bu sistem eleştirilmiş; takvim yılı esasının dikkate alınmasının daha isabetli olduğu vurgulanmıştır. Zira gelecek hizmet yılının tespiti ile ilgili güçlükler mevcuttur. Bu nedenle takvim yılı içinde işçinin iznini kullanması yönünde bir kanun değişikliği gerekli ve yerinde olacaktır. Bu yönde bir değişiklik ile kısmi izin olanağı da mümkün olabilecektir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 293).

1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde yapılan bu eleştiriyle birlikte 4857 sayılı İş Kanunun 54. maddesinin üçüncü fıkrasında yine işçinin izne hak kazandığı tarihten itibaren gelecek hizmet yılında iznini kullanması anlayışı benimsenmiştir.

Ancak Alman Hukukunda farklı bir yönde düzenleme mevcuttur. Kanunda işçinin devam eden takvim yılında iznini kullanması gerektiği hüküm altına alınmıştır (BurlG. §7/3,1). Bu hükümde işçiye takvim yılı içinde iznin sağlanması gerektiği düzenlenmiştir.

İşçinin izin hakkına normal kullanım zamanında sahip olması dinlenme hakkının gereği ile örtüşmektedir. İşçi çalışarak yorulduktan sonra dinlenmeye izne hak kazandıktan sonraki hizmet yılı içinde ihtiyaç duyacağı düşünülerek normal kullanım zamanı kavramı düzenlenmiştir²⁸³.

İşçiye izin hakkının sonradan verilmesi uygulamada oldukça sık görülen bir durumdur²⁸⁴. Bu tür bir uygulama, işçinin dinlenme hakkına geç kavuşması nedeniyle işçinin bu haktan gereği gibi yararlanamamasını engelleyen bir sonuç doğurmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu bakımından yıllık ücretli iznin olağan kullanım zamanından sonra verilmesi mümkün değildir. Normal kullanım zamanına istisnâ bir durum oluşturacak hükümler de kanunda ihdas edilmemiştir. Bu nedenle işçinin normal kullanım zamanında iznini kullanamaması aşağıda da inceleyeceğimiz üzere işçinin izin hakkını elde edememesinin yaptırımı ile karşılaşacaktır.

aa) İznin Ertelenmesi

4857 sayılı İş Kanununda yıllık iznin işçiye normal kullanım zamanında değil de iznin ertelenmesi olarak da tanımlanan, iznin daha ileri bir tarihte kullandırılmasını mümkün kılan bir kurumun düzenlemesi bulunmamaktadır. İznin ertelenmesi olarak ifade edilen kavram tarafların bu yönde karşılıklı bir iradesinin söz konusu olduğu durumlar için kullanılan bir kavramdır²⁸⁵.

Hukukumuz bakımından iznin ertelenmesi mümkün olmamakla birlikte Alman hukukunda bu yönde bir düzenleme yapılmıştır. Alman hukukuna göre iznin ertelenmesi bazı koşullara bağlı olarak mümkündür. Kanun iznin kullanılacağı

²⁸³ Ancak iznin normal kullanım zamanından önce de kullanılması mümkündür. Ancak bu sadece işçinin açık rızası ile uygulamaya koyulabilir. Bu durumda işçi normal kullanım zamanı tamamlanmadan izne çıkabilmekte ve dinlenme olanağına daha erken kavuşabilmektedir(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 294).

²⁸⁴ Yargıtay kararlarına konu olan pek çok olayda işçilerin en az on yıl hiç aralıksız izin kullanmadan çalıştıkları görülmektedir. Bir kararında(9. HD, T. 31.12.1998, E. 1998/18329, K. 1998/19841) işçinin aralıksız 16 yıldır izin hakkı kullanmadan çalıştığı; başka bir kararında ise 12 yıldır izin kullanmadan çalıştığı belirtilmiştir(9. HD, T. 20.11.1997, E. 1997/15366, K. 1997/19470). Bu kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 15.09.2011). Bu tablo, Soyer tarafından vahim olarak nitelendirilmiştir(Soyer, Yıllık Ücretli İzin Hakkı, s. 291).

²⁸⁵ İznin hukukumuz bakımından ertelenmesi mümkün olmamakla birlikte Almanya'daki Federal Yıllık İzin Kanunundaki iznin ertelenmesi ile ilgili sistem Türk hukukunda iznin ertelenmesi bakımından uygulanabilirliği ele alınmıştır(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 297).

normal kullanım zamanı bakımından devam eden takvim yılını esas aldığı için iznin ertelenmesi bakımından da takvim yılını esas alan bir düzenleme yapmıştır²⁸⁶.

Ancak 4857 sayılı İş Kanununda ve yıllık ücretli izni düzenleyen diğer kaynaklarda iznin ertelenmesi ile ilgili olarak bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle hukukumuz bakımından işçiye iznin normal kullanım zamanında sağlanması gereklidir.

Ancak uygulamada da iznin normal kullanım zamanında işçiye verilmesi çok sık görülen bir durum değildir. Çoğunlukla işçilere ertelenmiş bir izin hakkı verildiği görülmektedir. Uygulamada sıkça karşılan bu durum nedeniyle bu hususun hukukumuz bakımından geçerliliği tartışma konusu olmuştur.

Bu açıdan iş hukukunda ertelemenin her ne kadar bir düzenlemeye konu olmamışsa da erteleme sorunlu ilse ancak başvurulması gerektiği ileri sürüldüğü gibi²⁸⁷ Alman hukukundan esinlenerek işçinin kişiliğinden kaynaklanan veya ivedi bir işletmesel nedenin varlığının iznin ertelenmesi için gerektiği ileri sürülmüştür²⁸⁸.

Hukukumuz bakımından erteleme mümkün olsa bile, ertelenecek olan izin süresi işçinin hak kazandığı tarihteki izin süresi olacaktır; işçinin ertelenerek kullanacağı izin süresinden azaltma yapılamaz; bunun aksini içeren anlaşmalar geçersiz olacaktır²⁸⁹.

Taraflar anlaşarak iznin ertelenmesi mümkün olabilecektir; ancak işverenin tek taraflı iradesi ile bu mümkün olamayacağı kabul edilmiştir²⁹⁰.

²⁸⁶ Kanunun 7. maddesinin üçüncü bendinin ikinci cümlesine göre, bir sonraki takvim yılına iznin ertelenmesi ancak ivedi işletmesel veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir nedenin varlığı halinde caiz olacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak iznin erteleneceği süre bakımından da sınır getirilmiştir. Hükümün devamında iznin ertelenmesi durumunda iznin takip eden takvim yılının ilk üç ayında işçiye sağlanması gerektiği düzenlenmiştir. Kısmi iznin bu kanun bakımından mümkün olması nedeniyle bu şekilde kullanılacak olan iznin de ertelenebileceği düzenlenmiştir (BurlG §7/3).

²⁸⁷ Erteleme halinde de iznin amacından sapılmamalıdır (Çöğenli, s. 154). İznin ertelenmesi hususundaki tartışmalar için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 298.

²⁸⁸ Ekonomi, İş Hukuku, s. 349. Ertelemeyi haklı gösteren işyeri ile ilgili ciddi nedenler işçiye bildirilmiş veya işçinin bu nedenleri öğrenme olanağına sahip olması gereklidir (Soyer, Yıllık Ücretli İzin Hakkı, s. 299).

²⁸⁹ Ancak hukukumuz bakımından yasal nitelik taşımamasına rağmen uygulamada sıkça rastlanan iznin ertelenmesi kurumuna her izne hak kazanma bakımından sadece bir kere başvurulmasının mümkün olduğu ileri sürülmüştür. Bir kez ertelenmiş olan bir iznin tekrar ertelenmesi mümkün değildir. Henüz işçi, izne hak kazanmadan önce de iznin ertelenmesi de söz konusu olamayacaktır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 300).

²⁹⁰ İznin ertelenmesi kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 300.

Ancak burada toplu izinlerle ilgili yönetmelik hükmü de gözden kaçırılmamalıdır. Toplu izinler bakımından işveren tek taraflı olarak işçilerin normal kullanım zamanını değiştirme yetkisine sahiptir. Yönetmeliğin toplu izni düzenleyen 10. maddesinin son fıkrasında şöyle bir düzenleme yapılmıştır:

“Toplu izin dönemleri, bu dönemlerde henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanmayan işçileri de kapsayacak şekilde belirlenebilir. Şu kadar ki, ertesi yıl veya yıllarda bu toplu izin yönteminin uygulanmaması halinde, bu durumda olanların gelecek yıllık ücretli izne hak kazanacakları tarih, genel esaslara göre belirlenir”.

İşçinin dinlenme hakkı bakımından iznin ertelenmesi kavramı hukukumuzda yasal olmadığı gibi kanımızca dinlenme eylemini geciktirici bir kurum olduğu için de temkinli yaklaşılması gereken bir husustur. Yukarıda incelediğimiz üzere Alman hukukunda da sıkı şartlara bağlanmış olan iznin ertelenmesi kurumu uygulamada tarafların anlaşması hususunda irade sakatlıkları ihtimaline de sahip olabilecektir. Zaten yıllık ücretli izin aşağıda da inceleyeceğimiz üzere işçilere normal kullanım zamanından daha geç bir zamanda sağlanmaktadır. Bu açıdan erteleme kurumunun mevzuatımızda bulunması halinde işçinin dinlenme hakkı açısından sakıncalar içermesi mümkündür.

Diğer taraftan ise ertelemenin istisnai bir nitelik taşıyacak şekilde mevzuatımızda sıkı şartlara bağlı olarak düzenlenmesi de dinlenme hakkı açısından koruyucu bir nitelik de taşıyabilir. İşçinin iradesinin de dâhil olduğu şekilde iznin normal kullanım zamanının ertelenmesi işçi lehine olabilir. Ancak burada dinlenme hakkının özünün zedelenmemesi de gözden kaçırılmamalı ve bu kurumun istisnai olarak uygulanabileceği bir düzenleme yapılmalıdır.

bb) İşçinin İzin Hakkını İradesi Dışında Nedenlerle Normal Kullanım Zamanında Kullanamaması

İşveren tarafından işçi izin hakkına bazen işi sözleşmesi sona erene kadar hiç kavuşamamaktadır. İş sözleşmesinin devam ettiği müddetçe işçinin dinlenme olanağı neredeyse hiç olmamaktadır.

İşçiye izin hakkı normal kullanım zamanında verilmesi gereklidir. Normal kullanım zamanı kavramının gereği işçiye dinlenme ihtiyacı olan her yıl için izin hakkının tanınmasıdır. Ancak izin hakkının işçiye toptan, birleştirilerek aynı anda tanınması da kural olarak mümkün değildir. İşçi izin hakkından zamanında yararlandığı sürece anlam ifade edecektir²⁹¹. Böyle bir kullanımda da işçi izin hakkından beklenen dinlenme olanağına gereği gibi kavuşamamış olacaktır; anayasadan doğan dinlenme hakkına aykırı sonuçlar doğacaktır.

Toplu izin kullandıktan sonraki yıllarda toplu izin uygulaması kapsamına girmeyecek işçiler normal kullanım zamanına göre izin haklarını kullanacaklardır. Bu kapsamda izin kullanacak olan işçilerin izinlerinin ertelenmesi ancak işçinin açık rızasına ve erteleme için işyerinden veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir neden olmasına bağlıdır. İşçinin isteği olsa bile söz konusu nedenler yoksa iznin ertelenmesi yine de mümkün olmamalıdır(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 301).

²⁹¹ Soyer, Yıllık Ücretli İzin Hakkı, s. 293.

Aşağıda da inceleyeceğimiz üzere işveren bakımından işçiye izin hakkının tanınmamasının bazı yaptırımları bulunmaktadır. Ancak doktrinde izin hakkının akıbeti ile ilgili olarak normal kullanım zamanından sonra iş sözleşmesinin devam ettiği süre içinde işçinin izin hakkını talepte bulunmasına rağmen işveren tarafından bu hakkın kendisine tanınmaması veya talepte bulunmamasına rağmen izin hakkının tanınmaması söz konusu olduğu takdirde izin hakkının yanacağını ileri süren görüşler olduğu²⁹² gibi izin hakkının iş sözleşmesinin devam ettiğini ileri süren görüşler de mevcuttur²⁹³.

İzin hakkı bakımından vazgeçememe ilkesinin varlığı nedeniyle ne olursa olsun izin hakkının yanmayacağı düşüncesi²⁹⁴ dinlenme hakkının korunması bakımından kanımızca yerinde bir görüştür. İzin hakkının işçinin talebi olmaması halinde ortadan kalkmasını düşünmek yerinde olmayacaktır. Zira izin hakkı hem işçi için bir hakken işveren bakımından da işçiye sağlanması gereken bir haktır.

cc) Yıllık İzin Hakkının Kullanım Biçimlerinin Dinlenme Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi

İşçinin izin hakkını kullanmak istediği tarihi işverene bildirmesi işveren açısından bağlayıcı nitelik taşımamaktadır. İşveren işyerindeki duruma göre bir değerlendirme yaparak işçinin ne zaman izin kullanacağına karar verecektir. Bu durum bireysel anlamda tek bir işçinin kullanacağı izinler bakımından söz konusu olacaktır.

İşçinin bedensel dinlenme ihtiyacı bakımından ve her işçinin izne hak kazandığı tarih ve bekleme süresi farklı olacağından izin kullanılacak tarih de her işçi için farklı olacaktır.

İzin hakkının kullanılması bakımından bireysel kullanımla birlikte mevzuatımızda toplu izin kullanımı da düzenlenmiştir. Toplu izin kavramı, 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmemekle birlikte kanunda bu hususu yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır²⁹⁵.

²⁹² Çöğenli, s. 153.

²⁹³ İzin hakkının normal kullanım zamanını geçtikten sonraki akıbeti için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 302.

²⁹⁴ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 301

²⁹⁵ Akyiğit'e göre bu yönde bir anlayış kanunda görülmektedir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 304).

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 10. maddesinde²⁹⁶ toplu izin uygulamasının tanımı, uygulama hükümleri ele alınmış ve 11. maddede²⁹⁷ ise toplu iznin kapsamı düzenlenmiştir.

Yönetmelik hükmünden de anlaşılacağı üzere toplu izin uygulaması işverenin isteğine bırakılmış olan²⁹⁸; işçilere toplu halde verilmesi gereken bir izindir²⁹⁹.

Toplu iznin işçinin dinlenme hakkı bakımından ele alınacak özelliği, işçinin isteği dışında bir zaman diliminde iznini kullanması olarak görülebilir.

c) İzin Süresinin Kullanım Biçimi (İznin Bölünmesi veya Tümden Kullanılması)

İşçinin dinlenme hakkı bakımından iznin kullanma biçimi itibarıyla önem taşıyan husus, izin süresinin kullanma biçimi ile ilgili olarak iznin tümden veya bölünerek kullanılmasıdır. İşçinin yıl içindeki yorgunluğunu atabileceği sürenin miktarı ve kesintisiz kullanımı dinlenme hakkının gereğidir. Zira işçi belli bir süre dinlenebilirse işten kaynaklanan fiziksel ve ruhsal yorgunluğunu atabilir. Bu nedenle yıllık ücretli iznin kesintisiz kullanılması da asıl olarak amaçlanan bir durumdur.

İş Kanununun 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında izin süresinin kullanım biçimi bakımından iznin bölünmeden kullanılması ilkesi düzenlenmiştir³⁰⁰; bu hüküm dinlenme hakkı bakımından koruyucu nitelik taşımaktadır.

²⁹⁶ “İşveren veya işveren vekili Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde, işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulayabilir.

Bu uygulamaya gidildiğinde, izin kurulu izin çizelgelerini, toplu izne çıkacak işçiler aynı zamanda izne başlayacak ve Kanunun 53 üncü maddesindeki izin sürelerine ve yol izni isteklerine göre her işçinin izin süresinin bitimini gösterecek biçimde düzenler ve ilan eder.

Toplu izin dönemleri, bu dönemlerde henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanmayan işçileri de kapsayacak şekilde belirlenebilir. Şu kadar ki, ertesi yıl veya yıllarda bu toplu izin yönteminin uygulanmaması halinde, bu durumda olanların gelecek yıllık ücretli izne hak kazanacakları tarih, genel esaslara göre belirlenir”.

²⁹⁷ “Toplu İzin Uygulaması Dışında Tutulacak İşçiler” başlıklı 11. madde şöyledir:

“Toplu izin uygulanması halinde işveren veya işveren vekili, işyerinin korunması, işyerindeki araç, gereç, donatım veya makinelerin bakımı, hazırlanması, temizlenmesi veya güvenliğinin sağlanması gibi zorunlu durumlar için yeter sayıda işçiyi toplu izin dışında tutabilir.

Bu durumda olanların yıllık izinleri toplu izin döneminden önce veya sonra diledikleri tarihte verilir”.

²⁹⁸ Bu nedenle toplu izin uygulaması halinde işçi buna itiraz edemeyecektir. Ancak işveren toplu izni yönetmelikte belirtilen tarihlerde vermelidir. Bu tarihler dışında verilen toplu izinlere işçi uymak zorunda değildir. İşveren de bu durumda yıllık ücretli izni gereği gibi yerine getirmemenin yaptırımı ile karşılaşacaktır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 305, 307).

²⁹⁹ Ancak Yönetmeliğin 11. maddesi gereğince bazı işçiler toplu iznin kapsamı dışında bırakılabilirler.

³⁰⁰ Söz konusu fıkralar şöyledir:

“Yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemez.

Bu iznin 53 üncü maddede gösterilen süreler içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur”.

İzin bölünerek kullanılmasını düzenleyen hükmün temelinde işçinin kesintiye uğramadan en az şekilde dinlenmesi bulunmaktadır. Yıllık ücretli izinden beklenen amacın gerçekleşmesinin de temeli budur³⁰¹.

Yıllık izindeki yukarıda değindiğimiz özellik nedeniyle izin bölünmesi 4857 sayılı İş Kanununda açıkça düzenlenmiş ve koşulları da hüküm altına alınmıştır³⁰².

4857 sayılı İş Kanununun 56. maddesinin üçüncü fıkrasında³⁰³ ise izin bölünmesi şöyle düzenlenmiştir:

“...Ancak, 53 üncü maddede öngörülen izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere en çok üçe bölünebilir”³⁰⁴.

4857 sayılı İş Kanununda izin bölünmesi ile ilgili olarak işçilerin hizmet süresine göre hak kazandıkları izin süreleri dikkate alınmadan izin bölünmesi kurumu düzenlenmiştir. Bu durum aynı zamanda 4857 sayılı İş Kanununda izin sürelerinin arttırılmasının da bir sonucu olarak mümkün olmuştur. Zira 1475 sayılı İş

1475 sayılı İş Kanununun aynı hususları düzenleyen 52. maddesi nedeniyle bu kanunun izin bir defada ve sürekli bir biçimde kullanımını arzuladığı görülmektedir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 307). Aynı özellik 4857 sayılı İş Kanununda da kanımızca devam etmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu izin bir defada ve sürekli olarak kullanılması özelliğini korumaktadır. Alman hukukunda da aynı ilke mevcut olmakla birlikte Alman hukukunda da işçinin izninin bölünmesi mümkündür. İzin bölünmesi birbirini izleyen 12 işgününden az olmayacak şekilde mümkün olacaktır (BUrlG §7, II).

³⁰¹ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 313.

³⁰² 4857 sayılı İş Kanunu izin bölünmesi ile ilgili olarak 1475 sayılı İş Kanunundaki düzenlemenin kapsamını genişletmiş ve 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde izin bölünmesi ile ilgili olarak bölünmenin kapsamına giren işçilerle ilgili Akyiğit tarafından ileri sürülen tartışmayı da ortadan kaldırmıştır (Bu hususta Akyiğit tarafından ileri sürülen görüş için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 308 vd).

1475 sayılı İş Kanununun 52. maddesinin üçüncü fıkrası, 49. maddeye atıf yaparak sadece hizmet süresi, beş yıldan fazla on beş yıldan az olan işçiler ile onbeş yıl ve daha fazla olan işçilerin izninin bölünebileceğini düzenlemiştir. Bu süre 12 günün altında olamayacaktır. Zaten en az izin süresi de kanunda işçilere 12 gün olarak hüküm altına alınmıştır.

³⁰³ 56. maddenin izin bölünmezliği ile ilgili olarak hükümet gerekçesi şöyledir:

“Yıllık ücretli iznin amacının işçiyi diğer tatillere nazaran daha fazla dinlendirmek olduğu düşüncesi yeni tasarıda benimsenmiştir. Bu nedenle yıllık izin bölünmezliği, işveren tarafından devamlı bir şekilde verilmesi ilke olarak kabul edilmiştir. Ancak 54. maddenin uygulanmasının tarafların anlaşması ile esnekleştirilmesinin yararlı olacağı düşünülmüştür. Esasen mevcut yasanın aksini kabul etmesine karşın uygulamada yıllık izin birden fazla bölündüğü yaygın bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle yeni düzenlemede 54. maddedeki izin sürelerinin tarafların anlaşması ile bir bölümü 10 günden az olmamak üzere en çok üçe bölünebileceği kabul edilmiştir. Böylece yıllık izin en azından bir bölümünde işçinin dinlendirilmesi amaçlanmıştır...”

³⁰⁴ YÜİY'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında da izin bölünmezliği ilkesi birinci cümlesinde; ikinci cümlede de kanundaki hüküm tekrar edilerek tarafların anlaşması ile bir bölümün en az on gün olacağı hüküm altına alınmıştır. Yönetmelikteki bu hüküm kanun metninden farklılık taşımamaktadır. İstisnâ olarak uygulanacak olan izin bölünmesinin yönetmelik hükümleri ile daha ayrıntılı bir düzenlemeye kavuşturulması yönetmeliklerden beklenen işlev açısından da yerinde olurdu. Anayasal olarak korunan dinlenme hakkının nasıl bölünebileceği daha açık bir şekilde düzenlenebilirdi; kanımızca yönetmelik bu açıdan eksiklik taşımakta ve değişiklik ihtiyacı içermektedir.

Kanununda en az izin süresi “12 gün” iken 4857 sayılı İş Kanununda işçinin hizmet süresi bakımından izin süresi, en az “14 gün” olarak düzenlenmiştir. İznin bölümlere ayrılarak kullanılması halinde izin süresinin bir bölümünün en az “10 gün” olacağı hüküm altına alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanununda aşağıda inceleyeceğimiz üzere izin süreleri arttırılmıştır. Ayrıca iznin bölünmezliği ilkesi bakımından kapsam genişletilerek izin hakkına sahip olan bütün işçilerin izinlerinin bölünebilmesi olanağı getirilmiştir.

İşçinin izin hakkını korumak amacı ile işçinin izni işveren tarafından tek taraflı olarak bölünmesi mümkün değildir. 56. maddenin üçüncü fıkrasında da açıkça belirtildiği üzere izin ancak tarafların anlaşması ile bölünebilir³⁰⁵; ancak kanunda iznin bölümleri arasındaki süre ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır³⁰⁶. Bölümler arasındaki süreler bakımından da kanımızca işçinin dinlenmeye ihtiyacı olduğu dönemler dikkate alınarak bir düzenleme yapılması gereklidir. Her ne kadar iznin bölünmesi tarafların anlaşması ile mümkünse de izin bölümlerinin ne zaman kullanılacağına işveren karar verecektir. Bölümler arasındaki süresinin çok yakın veya çok uzak olmaması gereklidir; işçi izinden döndükten sonra henüz dinlenmeye ihtiyaç duymadan kalan iznini kullanmaya zorlanması veya aksi bir durum olan çok uzun bir süre kalan iznini kullanamaması işçinin dinlenme hakkı bakımından olumsuzluklar oluşturabilecektir.

İznin bölünmesi hizmet süresine bakılmaksızın her türlü işçinin izni bakımından mümkün olmakla birlikte belli yaştaki işler bakımından iznin bölünmesi söz konusu olamayacaktır. Bu da genç işçilerin ve belli bir yaştan üzerindeki işçilerin dinlenme hakkını koruyucu nitelikte bir düzenlemedir³⁰⁷. 18 yaş ve altında olan işçiler ile elli ve daha yukarı yaştaki işçilerin izinlerini yirmi günden az olmayacağından dolayı bu işçilerin izinlerinin bölünmesi mümkün olamayacaktır: ancak bu husus da yasal izin süreleri için geçerli olacaktır³⁰⁸.

³⁰⁵ Bu anlaşmanın tarafları izne hak kazanmış olan işçi ve işverenidir. Ancak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan izin süreleri bakımından toplu iş sözleşmesinde de iznin bölünmesine ilişkin hüküm bulunabilir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 310).

³⁰⁶ Ancak uygulamada bölümlerin aralarının oldukça uzun olduğu da gözden kaçmamaktadır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 314).

³⁰⁷ 53. maddenin beşinci fıkrasındaki düzenleme şöyledir:

“Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz”.

³⁰⁸ Sözleşmelerle arttırılmış izin süreleri bakımından ise yasal sürenin üzerinde kalan izin sürelerinin yasal izin süresinin altına düşmeden bölünmesi Akyiğit’e göre mümkündür (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 311).

İşçinin dinlenme hakkı bakımından 4857 sayılı İş Kanununda da, 1475 sayılı İş Kanununda iznin bölünmesi halinde bir bölümün “en az 12 gün” olacağı yönündeki hükme paralel olarak 56. maddenin üçüncü fıkrasındaki bölünme halinde bir bölümün olması gereken en az süre kanımızca “14 gün” olarak düzenlenmeliydi. İşçinin dinlenme hakkı bakımından kesintisiz izne kavuşma olanağı, hizmet süresi bir yıldan beş yıla kadar olan işçiler bakımından iznin bölünmesi mümkün kılınarak kanımızca dinlenme hakkı bakımından olumsuz bir düzenleme olmuştur. Bu kapsamdaki işçiler bakımından da izinlerini bölümler halinde kullanma olanağı getirilmiştir. Oysa iznin bölünebilirliği istisnaî olarak başvurulması mümkün olan bir yol olmalıdır; kapsamı geniş tutulmamalıdır.

d) İşyerinin Devri Halinde İzin Hakkının Akıbeti

İşyerinin devri halinde iş ilişkisinden doğan hak ve borçlar işyerini devredenden devralan kişiye geçer³⁰⁹. Yıllık izin hakkı da iş ilişkisinden doğan bir hak olduğu için işyeri devri halinde önem arz edecektir.

İşyerinin devri halinde izin hakkının akıbeti ile ilgili olarak ilk önce 4857 sayılı İş Kanunu ile 1475 sayılı İş Kanununun farklı noktalarını ele almak gerekecektir.

1475 sayılı İş Kanununun yıllık izin hakkını düzenleyen hükümleri arasında “İşverenin Değişmesi” başlıklı 53 maddesinde işyeri devri halinde izin hakkının akıbeti açıkça hüküm altına alınmıştı. Hükümdeki düzenleme şöyleydi:

“İşyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi bu işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin haklarının ortadan kalkmasına sebep olamaz.

Aksine bir sözleşme olsa bile yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücretler yeni işveren tarafından ödenir”.

53. maddedeki hüküm açıkça izin hakkını işyerinin devri halindeki durumunu hüküm altına alıyor ve bunu mutlak emredici bir düzenleme ile yapıyordu³¹⁰.

1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde izin hakkının akıbeti ile ilgili olarak doktrinde, İşyerinin devri halinde izin işçinin izin hakkı ortadan kalkmayacağı; işçinin yeni işverenle iş sözleşmesi devam ettiği için iş sözleşmesine bağlı izin hakkının da buna bağlı olarak yeni işveren bakımından söz konusu olacağı

³⁰⁹ Leinemann ve diğerleri, s. 1217.

³¹⁰ Köseoğlu, s. 53.

ileri sürülmüştü. İşyeri devrinin, izne hak kazandıracak olan bekleme süresi ve hizmet süresini kesmeyeceği veya yeniden başlatamayacağı görüşü mevcuttu. Bekleme süresi, işyerinin devrinden sonra tamamlandığı takdirde işçi, izne hak kazanacağı belirtilmişti³¹¹. Ancak bu durum işçinin devredilen işyerindeki çalışmaları bakımından geçerlidir. Devredene ait devredilen işyerinden önce devredene ait farklı işyerlerindeki çalışmalar devir sonrası bekleme süresine dâhil edilmemelidir. Zira yeni işverenin sorumluluğu sadece devredilen işyerindeki çalışma bakımından söz konusu olmalıdır³¹².

4857 sayılı İş Kanununda ise 53. madde paralelinde bir hüküm, bu kanunda yıllık izni düzenleyen hükümler arasında yer almamıştır. 1475 sayılı İş Kanununda ayrı bir başlık altında yer almayan işyeri devri kavramı 4857 sayılı İş Kanununda ayrı bir hüküm olarak düzenlenmiştir³¹³; bu hüküm kapsamında artık yıllık izin hakkının akıbeti değerlendirilecektir.

4857 sayılı İş Kanununda işyeri devri, “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri” başlıklı 6. maddede düzenlenmiştir³¹⁴. 6. maddenin hükümet gerekçesinde, yıllık izin

³¹¹ Köseoğlu, s. 53.

³¹² Köseoğlu, s. 77. Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. 53. madde işçilerin devir tarihinde mevcut olan haliyle izin hakkını korumaktadır. İşçi, devir sırasındaki izin hakkıyla ilgili durumunu devir sonrasında da korumalıdır. İşçinin bekleme süresi bakımından aksi görüşün kabulü işçinin izin hakkına diğer bir deyişle dinlenme hakkına geç ulaşması anlamına gelecektir. Bu nedenle işçinin dinlenme hakkının korunması bakımından devir sonrasında da izin hakkı ile ilgili statüsü değişmemelidir.

³¹³ 1475 sayılı İş Kanununda işyeri devri kavramı tamamen de göz ardı edilmemişti. İşyeri devri kavramına yıllık izinle ilgili 543. maddede değinilmişti ve 1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatını düzenleyen ve yürürlüğü devam eden 14. maddesinin üçüncü fıkrasında da yer almaktadır.

³¹⁴ 6. maddedeki düzenleme şöyledir:

“İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.

Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz”.

6. maddenin gerekçesinde, işyeri devri kavramının yargı kararları ve doktrin görüşleri kapsamında 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde ele alındığı; ancak bu hususta bir hüküm ihdas etmenin hem Avrupa Birliği mevzuatına uyum ihtiyacından hem de taraf menfaatleri açısından gerekli olduğu vurgulanmıştır.

Avrupa Birliği’nin 77/187 sayılı ve 2001/23 sayılı yönergelerine uyum sağlama amacıyla bu hükmün hazırlandığı belirtilmiştir. Her iki yönerge, işçilerin işyerinin, işin veya işyerinin ya da işin bir bölümünün devri halindeki haklarını düzenlemektedir.

hakkının işyeri devri halindeki durumuna değinilmemiştir. Bu hususta açık bir düzenleme hükümde bulunmamaktadır. Hizmet süresinin esas alındığı haklar kapsamında izin hakkı değerlendirilerek sonuca ulaşılacaktır. Bu nedenle, her ne kadar kanun yapma tekniği açısından genel nitelikte olan işyeri devri ile ilgili hüküm kapsamında izin hakkı ile ilgili bir sonuca ulaşmak daha yerinde görülebilir. Zira izin hakkının durumu bu genel nitelikte hüküm ile de çözülebilmektedir; özel nitelikte bir hükme gerek yoktur. Ancak, 1475 sayılı İş Kanununda olduğu gibi işçinin izin hakkı bakımından daha özel bir hüküm olması ve 1475 sayılı İş Kanunundaki hükmün aynen korunması kanımızca dinlenme hakkının korunması bakımından yerinde olurdu.

7. İzin Süreleri

a) Genel Olarak

İzin süreleri, yıl içinde işçinin dinlenmeye kavuştuğu süre olarak tanımlanabilir. İzin kelimesinin sözlükte anlamı “Müsaade, bir davranışta bulunmak için verilen özgürlük”³¹⁵ olarak tanımlanmıştır. İşçi izin süresinde iş sözleşmesinden doğan çalışma borcundan kurtularak, çalışmak yerine dinlenmede bulunmak için olanak elde etmektedir.

İşçiye iznin sağlanması gerektiği gibi izin süresinin uzunluğu da dinlenmenin fiilen gerçekleşmesi bakımından önemlidir. İşçiye verilecek izin süresi, iznin temeli olan dinlenmeyi gerçekleştirecek miktarda olmalıdır. Dinlenmeyi sağlamayan bir izin süresi dinlenme hakkının tam olarak elde edildiği anlamına gelmeyecektir³¹⁶.

Yıllık iznin temelinde önceden belli, diğer iş görmeden geçirilen tatil ve izinlerden farklı olarak bağımsız gün sayısı bulunmaktadır. Bu süreler yıllık izne karakterini verir; bu gerekçe ile de yukarıda da incelediğimiz üzere bazı tatil ve izinler yıllık izin süresinden sayılmaz³¹⁷.

Yıllık iznin dinlenme hakkı açısından önemli bir yönü, iznin süresinin varlığı ve bu sürenin uzunluğudur. Diğer dinlenme türlerine göre işten daha uzun bir süre uzaklaşmaya olanak sağlayan yıllık izinlerde işçinin izne çıkacağı, dinlenme hakkına

³¹⁵ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş Beşinci Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, s. 423.

³¹⁶ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 255.

³¹⁷ İş sahibi işçinin istirahati için mutad olan saat ve günlerde müsaade vermekle mükelleftir.

sahip olacağı süreler, kanunda hizmet süreleri ve işçilerin yaşları dikkate alınarak düzenlenmiştir.

İşçiye verilmesi gereken en az izin süresinin ne olması gerektiği hususunda, yılın yorgunluğunu giderecek nitelikte en az 3 hafta veya 15-30 gün arasında bir izin süresinin olması gerektiği ileri sürülmüştür³¹⁸.

İzin süreleri bakımından mevzuatımızın hala eksik olan yönlerinin bulunduğu eleştiri konusu yapılmıştır. İş Kanunundaki izin sürelerinin asgari dört haftalık izin süresini öngören Avrupa Birliği Mevzuatına henüz uyum sağlamadığı ileri sürülmüştür³¹⁹.

b) İzin Sürelerinin Arttırılması

aa) İzin Sürelerinin Sözleşmelerle Arttırılması

Birinci bölümde dinlenme hakkının kaynağı olarak toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesini ele almıştık. Bu başlık altında da dinlenme hakkını işçi bakımından daha elverişli hale getiren izin sürelerinin toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile arttırılmasını ele alacağız.

Yıllık ücretli izin süreleri, kanunda en az şekilde hüküm altına alınmıştır. 53. maddenin son fıkrasındaki

“Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir.”

Hükme dayanarak izin süreleri iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile arttırılabilir. Bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi kanımızca, hükmün nisbi emrediciliğinden dolayı işçi lehine sözleşmelerle bir düzenleme yaparak izin sürelerinin arttırılması da mümkün olabilecekti.

Kanunda izin sürelerinin arttırılmasında bir tavan niteliği taşıyacak sınır düzenlenmemiştir. Taraflar, istedikleri kadar izin sürelerini arttırabilirler. Bu süreleri iki türlü arttırmak mümkündür. İzin sürelerinin miktarı arttırılabilir veya izne hak kazanılacak kanundaki hizmet sürelerinin miktarı azaltılabilir³²⁰.

³¹⁸ Çöğenli, s. 122.

³¹⁹ Alp, Sosyal Haklar, s. 35.

³²⁰ İlk yöntem izin sürelerinin doğrudan arttırılması olarak nitelendirilmişken; iznin dolayı olarak arttırılması olarak nitelendirilen yöntemde, örneğin her yıl altı ay şeklinde sayılarak daha kısa zamanda işçi daha uzun izin sürelerine kavuşma olanağı elde etmektedir. Ayrıca, kanunda yıllık ücretli izinden

Ancak taraflar sözleşme ile izin sürelerini arttırırken eşitlik ilkesine riayet etmek zorundadırlar. Sözleşmelerle izin süreleri arttırılırken işçiler arasında objektif esaslar gözeterek bir düzenleme yapılmalı ve izin süreleri kararlaştırılmalıdır³²¹.

İş sözleşmesi ile arttırılan izin süreleri ile toplu iş sözleşmesi ile arttırılan izin süreleri arasındaki fark iki tanedir. İlk farkı vazgeçmeme ilkesi başlığı altında incelediğimiz için burada ele almıyoruz. İkinci fark ise, izinlerin kullandırılmaması karşılığında ödenecek olan ücrete uygulanacak faiz oranı ile ilgilidir³²².

Doktrinde, çalışma koşulu haline gelmiş olan işyeri uygulaması ile izin sürelerinin arttırılmış şekilde uygulamasının geçerli olacağı ileri sürülmüştür³²³.

bb) Bazı İşkolları Bakımından İzin Sürelerinin Arttırılmasının Gerekliliği

İzin süreleri ile ilgili olarak mevzuatımızda belli bazı işkolları bakımından daha fazla izin süresi düzenlenmemiştir. Çalışma koşulları ağır olan, yeraltında veya ağır ve tehlikeli işlerde çalışan işçilere daha fazla izin süresi verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür³²⁴.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sözleşmeleri ve tavsiye kararları ile de bazı işkolları bakımından izin sürelerini arttırdığı yönünde görüş mevcut ise de³²⁵ örgüt izin sürelerinin arttırılması ile ilgili mekanizmanın belirlenmesini ulusal mevzuata bırakmıştır³²⁶. Bu nedenle sözleşmelerle izin süreleri arttırılabileceği gibi bazı işkolları veya bazı işler bakımından da bu yönde bir düzenleme yapılabilir.

Kanımızca da bazı işkolları bakımından izin sürelerinin daha uzun olacağı kararlaştırılması dinlenme hakkı bakımından da gereklidir. Farklı ağırlık ve nitelikte iş yapan işçilerin diğer işçilerle aynı izin süresine sahip olması, dinlenme gereksinimi açısından yeterli olmayabilir. Özellikle ağır ve tehlikeli işlerde çalışan işçiler ve

sayılacak süreler dışında başka nitelikte çalışılmayan sürelerin veya ücretsiz yol izinlerinin de ücret ödeneceğinin kararlaştırılması mümkün olacaktır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 260).

³²¹ İşçilerin yaşını ve/veya kıdemini dikkate alan bir izin süresi arttırımı eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez; ancak işverene kişisel yakınlığı olan işçiye bu yönde bir ayırımda bulunulması eşitlik ilkesine aykırı olacaktır (Köseoğlu, s. 97).

³²² İş sözleşmesi ile arttırılan izin sürelerinin karşılığı olan ücretin ödenmemesi halinde yasal faiz uygulanacaktır. Ancak bu faiz oranı da sözleşme ile arttırılabilir. Toplu iş sözleşmesi ile arttırılan izin sürelerinin karşılığı olan ücret ödenmediği takdirde ise, en yüksek işletme kredisi faizi uygulanacaktır. Ancak bu faizin istenebilmesi de tartışma konusu olmuştur. Hatta, Akyiğit izin süreleri TİS ile arttırıldığında, yasal süreler bakımından da işletme kredisi faizi istenebileceğini ileri sürmüştür. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 262.

³²³ Süzek, s. 779.

³²⁴ Gülersoy, s. 16.

³²⁵ Çöğenli, s. 48.

³²⁶ Bkz. 98. sayılı Tavsiye Kararı 1-7. maddeler.

yeraltında çalışan işçiler bakımından izin hakkı ile birlikte ek dinlenme sürelerinin düzenlenmesi ve bu işleri yapan işçilere daha fazla dinlenme olanağı sağlanması yerinde olacaktır. Gerek Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinde gerekse de Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde bu yönde bir hüküm bulunmaması kanımızca eksikliklerdir. Kısmî süreli çalışan işçilerin izin hakkı bile yönetmelikle açıkça düzenlenmişken bazı işkolları veya bazı işler bakımından izin süresinin arttırılarak düzenlenmesi de kanımızca gereklidir.

c) Kanunda Düzenlenen İzin Günlerinin İş Hukuku Bakımından Özelliği

Kanunda izin süreleri bakımından gün sayısı verilmiş ancak bu günlerin niteliği belirtilmemiştir. İzin süreleri bakımından dikkate alınacak günler takvim günü değil iş günü olacaktır³²⁷.

Böyle bir sonuca varmak kanımızca dinlenme hakkı bakımından yerinde olacaktır. Zira işçinin takvim günlerini dikkate alan bir hesaplama işçinin fiilen gerçek anlamda dinlenebileceği günlerin sayısını oldukça azaltacaktır. Bu nedenle bu yönde bir çözüme gitmek dinlenme hakkının korunmasını sağlayacaktır.

d) Ücretsiz Yol İzin Sürelerinin Dinlenme Hakkı Bakımından Önemi ve Yasal Düzenlemenin Durumu

İşçinin fiilen kullandığı izinler dışında dinlenme hakkını koruyucu ve yıllık ücretli izin hakkını destekleyici ücretsiz izin sürelerine de bu başlık altında değineceğiz.

Yıllık ücretli iznin yanı sıra işçinin ayrıca ücretsiz bir izne de gereksinim duyması işçinin tam olarak dinlenmesinin gereği olarak görülmüştür. İşçi, iznini işyerinin bulunduğu yerden uzakta geçirecekse, ücretli izniyle beraber yolda kaybedeceği zamanın ücretsiz izin olarak işçiye verilmesi gereklidir³²⁸.

Ücretsiz izin aşağıda da inceleyeceğimiz üzere mutlaka işçiye verilmesi gereken bir izin değildir. İşçi tarafından ücretsiz izin kullanılacağına dair bir talepte bulunulması gerekir. İşveren de bu talep üzerine ücretsiz izni işçiye sağlayacaktır.

³²⁷ Bu görüşün gerekçesi olarak ise, izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günlerinin izin süresinden sayılmayacağını düzenleyen hükmün varlığı gösterilmiştir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 259).

³²⁸ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 262.

İşçinin yıllık izin sürelerinde elde edeceği dinlenme olanağı azalmadan kullanılması dinlenme hakkının korunması açısından da isabetli bir düzenlemedir. Ancak 4857 sayılı İş Kanununda, 1475 sayılı İş Kanununa göre ücretsiz izin, aşağıda da inceleyeceğimiz üzere farklı şekilde düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun “Yıllık Ücretli İznin Uygulanması” başlıklı 56.maddesinin son fıkrasında ücretsiz izinler şöyle düzenlenmiştir:

“Yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır. İşveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır”.

1475 sayılı İş Kanununun aynı başlıklı 52. maddesinde ise ücretsiz izinlerle ilgili düzenleme daha farklıydı³²⁹. Bu hükme dayanılarak ücretsiz izin, iznin bölündüğü hallerde ve iznin işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka geçireceği zaman³³⁰ işçi tarafından talep üzerine işveren tarafından veriliyordu³³¹.

4857 sayılı İş Kanununun 56. maddesinin ikinci fıkrasında, iznin bölünerek kullanılması bakımından ücretsiz izinlerle ilgili husus kaldırılmıştır ve sadece iznin bölünmesi ile ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Bu fıkra ya izin hakkının kullanılması başlığı altında değineceğimiz için burada sadece ücretsiz izinle ilgili farkı belirtmekle yetiniyoruz.

İznin bölünerek kullanımı halinde işçiye ücretsiz izin süresi verilmesi, yerinde bir uygulamadır. Zira iznin kesintili olarak bölünerek kullanıldığı hallerde, işçinin bölünmeyen bir izin süresindeki gibi dinlenmesi olanaklı değildir. Bu nedenle

³²⁹ Ücretsiz izin, 52. maddenin üçüncü ve son fıkrasında şöyle düzenlenmişti:

“...Ancak 49 uncu maddenin (b), (c) fıkralarında gösterilen izin süreleri tarafların rızası ile, bir bölümü 12 günden aşağı olmamak üzere ikiye bölünebilir. Bu takdirde işveren işçiye 7 günden fazla ücretsiz yol izni vermeye mecbur tutulamaz....

Yıllık ücretli izinlerini işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara eğer isterlerse, gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren 7 güne kadar gereken ücretsiz izni vermek zorundadır.”

³³⁰ “İşyerinin kurulu bulunduğu yer” ibaresinin ne anlama geldiği hususu için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 264.

³³¹ Bu hüküm kaleme alınışı bakımından eleştirilmiştir. Zira ücretsiz iznin nasıl verileceği hususu açıklığa kavuşmamıştır. Ancak iki fıkra da ele alındığında ücretsiz izinlerle ilgili çıkan sonuç, yıllık ücretli izin bölünerek veya bölünmeden kullanılsın işyerinin kurulu bulunduğu yer dışında bir yerde geçirilecekse işçinin isteği üzerine ücretsiz izin verilecektir. İzin bölünerek kullanıldığında ise, nerede kullanılırsa kullanılsın kanundaki düzenleme gereği işçiye ücretsiz izin verilebilecektir. Akyiğit, ücretsiz yol iznin sadece iznin başka bir yerde geçirilmesi haline özgülendiği görüşündedir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 262, 267).

dinlenme hakkı bakımından 1475 sayılı İş Kanunundaki iznin bölünerek kullanılması halinde işçiye ücretsiz izin verilmesi yerinde bir düzenleme olarak görülmüştü³³².

Ücretsiz iznin talep üzerine işveren tarafından verilecektir. Ancak işverenin bu talep karşısındaki durumunu da kısaca incelemek yerinde olacaktır. Zira bu husus 4857 sayılı İş Kanununda 1475 sayılı İş Kanununa göre farklı düzenlenmiştir.

1475 sayılı İş Kanununda, ücretsiz izinlerin işçi, iznini eğer başka bir yerde geçirecekse bu yönde işverenden talepte bulunacak; işveren de iznin geçireceği yeri dikkate alarak yedi güne kadar ücretsiz izni işçiye vermek zorunda idi.

4857 sayılı İş Kanununda ise, 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak, ücretsiz yol izni, yolda geçecek süreleri karşılama işlevine sahip olacağı için işçi, iznini işyerinin kurulu bulunduğu yer dışında nerede geçireceğini belgeleyecek³³³; ancak bu koşul ile iznin kullanacağı yere gitmek için ücretsiz izin alabilecektir. İşveren de işçi, izninin nerede geçireceğini belgelediği takdirde, bu izni vermek zorundadır.

Ücretsiz izin süreleri de 1475 sayılı İş Kanununda yedi gün iken; 4857 sayılı İş Kanununda dört gün olarak düzenlenmiştir. Bu fıkranın gerekçesi olarak ise, ulaşım sistemindeki gelişmeler gösterilmiştir. Ulaşım sisteminin gelişmesi nedeniyle işçinin iznini kullanacağı yere daha kısa sürede varabileceği anlayışından yola çıkılmıştır³³⁴.

Ancak kanımızca ücretsiz izin sürelerinin azaltan hükmü yerinde bulmamak gerektir. Zira ulaşım sistemindeki gelişmeler havayolu açısından bir artışı mümkün kılmıştır. Karayolu araçları ile ulaşım da ülkemizde büyük bir kesim tarafından kullanılmaya devam edilmektedir³³⁵. İşçi kesimi bakımından bu yönde bir tercih söz konusu olacağından sürenin kısaltılmasının işçinin dinlenme hakkı bakımından yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Zaten işveren, izin süresini belirleyeceği için bu sınırı yediden dört güne düşürmek işçi aleyhine bir durum yaratmıştır.

³³² Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 264.

³³³ İşçi, iznini geçireceği yer ile ilgili olarak bu yere hiç gitmezse veya farklı bir yere giderse iş sözleşmesinin feshi sonucuyla karşılaşabilecektir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 264).

³³⁴ Bilim komisyonu metninde de bu süre dört gün olarak düzenlenmişti.

³³⁵ Taşımacılık sektöründeki tercihler için bkz. <http://www.1bilgi.com/cevre-bilimleri/3563/karayolu-tasimaciligi-sektoru.html>. (Erişim Tarihi: 05.09.2012).

e) İzin Sürelerinden Mahsup Edilemeyecek ve Sayılmayacak Süreler

aa) Mahsup Edilemeyecek Süreler

Yıllık izin sürelerinin işveren tarafından azaltılmasını engellemek ve dinlenme hakkını korumak amacı ile İş Kanununun 56. maddesinin dördüncü fıkrasında yıllık izne mahsup edilemeyecek izinler³³⁶ şöyle sayılmıştır:

“İşveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez”³³⁷.

İşçi henüz yıllık ücretli izne hak kazanmadan önce ücretli veya ücretsiz ya da hastalık iznine çıkmışsa yıllık iznini kullanacağı zaman bu süreler izin süresinden düşülemeyecektir³³⁸. Ancak Yargıtay’ın, aksi yönde sonuçlar doğuracak kararlar verdiği ileri sürülmüş³³⁹; işçinin iznin bölünmesi ilkesine aykırı olarak kendi isteği ile almış olduğu izni izin süresinden düşürmektedir³⁴⁰.

İşçinin henüz izne hak kazanmadan önce kullandığı diğer türdeki izinlerin yıllık izinden düşülememesi işçinin dinlenme hakkı bakımından koruyucu nitelik taşıyan bir hükümdür. İşçinin anayasal olarak koruma altına alınan dinlenme hakkını azaltan uygulamaların önüne geçilmeye çalışması dinlenme hakkı bakımından yerinde bir düzenlemedir.

³³⁶ Bu izinler gerek işveren tarafından tek taraflı olarak verilen izinler olabileceği gibi tarafların anlaşması ile kullanılan izinler de olabilir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 317).

³³⁷ YÜİY’nin altıncı maddesinin dördüncü fıkrasında da aynı şekilde bir düzenleme yapılmıştır.

³³⁸ İznin hani amaçla veya neden verildiği önemli değildir. Hatta izin işçiye işçinin dinlenmesi için de verilmiş olabilir. Ancak izne hak kazanılmadan verilen bu tür izinler işçinin yıllık izin hakkı süresinden düşülemeyecektir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 318).

³³⁹ K. Ahmet Sevimli, “Yıllık Ücretli İznin Kullandırılmamasının Hukuki Sonuçları Hakkında Kısa Bir Not”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2010, Sayı: 18, ss. 40-47.

³⁴⁰ Kararın özü kısaca şöyledir: “Mazeret izni olarak talep edilen günlerin yıllık izin süresinden mahsubunun yapılmamış oluşu isabetlidir. Ancak, yıllık iznin 12 günden az olarak kullanılmasına dair işçi tarafından imzalanan bu tür talep dilekçesi üzerine verilen izinlerin, yıllık izinden sayılması gerekir”(9. HD, T. 28.09.2004, E. 2003/23099, K. 2004/20821, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 15.09.2011).

Karar 1475 sayılı İş Kanununun 52. maddesine dayanan bir hükümdür. 52. maddenin ikinci fıkrasında iznin bir bölümünün 12 günden az olmayacağı düzenlenmişti. Somut olayda ise işçi dilekçe vererek 12 günden az izin kullanmayı talep etmiştir. Yıllık izin olarak alınan bu izin, izin süresinden mahsup edilmiştir. Mahsup edilmesi gereken izinlerin kapsamına yıllık izinler girmemektedir. İznin bir bölümünün en az 12 gün olması gereğinden dolayı kalan iznini bölerek kullanması mümkündür. Somut olayda işçinin hizmet süresinin bulunmamasından dolayı hak ettiği izin süresini tespit edememekle birlikte işçinin bu aldığı iznin kanımızca yıllık izin kapsamında değerlendirilmesi yerindedir ve karara katılmaktayız.

bb) Sayılmayacak Süreler

İşçinin dinlenme süresini olabildiğince koruma amacı güden İş Kanunu ayrıca işçinin izin süresi içinde bazı süreleri de izin süresinden saymamayı yeğlemiştir.

Kanundaki bu yönde bir düzenleme ile yıllık izinden beklenen işçinin dinlenmesi işlevi yerine getirilmiş olacaktır. Söz konusu sürelerin izin süresinden sayılması halinde işçinin dinlenme süresi oldukça kısalmış olacaktır; böyle bir durum da işçinin dinlenme hakkının aleyhine bir durum oluşturacaktır³⁴¹.

İzin süresinden sayılmayacak hallerde işçi iş görme borcunu yerine getirmemekle birlikte bu süreler izin süresi içinde sayılmayacaktır. Bu sürelerin izin süresinden sayılmamasının ortak özelliği olarak işçinin dinlenme amacıyla geçirmemesi düşünülemez. Zira bu süreler arasında hafta tatili de bulunmaktadır. İşçinin hafta tatili gibi başka dinlenme hakkı türlerinden yararlanıyor olması işçinin izin hakkının zedelenmesine neden olmayacaktır.

İzin süresinden sayılmayacak olan süreler aşağıda da inceleyeceğimiz üzere dört başlık altında ele alınabilir³⁴².

aaa) İş Kanununun 56. Maddesinin Beşinci Fıkrasında Yer Alan Hüküm Gereğince Ulusal Bayram, Genel Tatil Ve Hafta Tatili Günleri

İşçinin izin süresine denk gelen hafta tatili, genel tatil ve ulusal bayram günleri izin süresinden sayılmayacak; iznine bu günler denk gelse bile bu günler izin günü olarak hesaplanamayacaktır³⁴³. Bu tatillerin son günü cumaya denk gelmesi halinde takip eden cumartesi günü de tatil olarak kabul edilecek ve bu durumda cumartesi günü hakkında bu tatil hükümleri uygulanacaktır³⁴⁴; bu durumda cumartesi günü izin süresinden sayılmayacaktır.

³⁴¹ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 321.

³⁴² Aşağıda saydığımız süreler ayrıntılı olarak Akyiğit tarafından incelendiği için burada kısaca dinlenme hakkı bakımından ele almakla yetineceğiz. Bu süreler için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 321 vd.

³⁴³ YÜİY'nin altıncı maddesinin beşinci fıkrasında da bu husus düzenlenmiştir.

³⁴⁴ Köseoğlu, s. 87. Bu günlere Fransız hukukunda "köprü günler" denmektedir (Ünal Narmanlıoğlu, "İş İlişkisinin Kurulması ve İşin düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi**, İstanbul, 1988, ss. 446-479).

Bu sürelerin izin süresinden sayılamayacağına dair hüküm emredici nitelik taşımaktadır; bu nedenle bunun aksini düzenleyen sözleşmeler geçersiz olacaktır. Bu sonuç işçinin yıllık izni kısaltmadan dinlenmesinin de bir gereğidir³⁴⁵.

bbb) İş Mücadelesi İle Geçen Süreler

Yasal bir iş mücadelesinde geçen süreler³⁴⁶ izin süresinden sayılamayacaktır. İş sözleşmesi bu süreler boyunca askıda kalacağından dolayı izin de söz konusu olamayacaktır³⁴⁷.

ccc) İzin Süresine Rastlayan Hastalık Günleri

Hastalık günlerinde kullanılan izinler İş Kanununun 56. maddesinin dördüncü fıkrasında izin süresinden mahsup edilemeyecek süreler içinde sayılmıştır. Bu nedenle işçinin yıllık izne hak kazanmadan önce hastalık nedeniyle kullandığı izinler, izin süresinden düşülemeyecektir.

İşçi izin kullanırken hastalandığı takdirde işçinin izin hakkının akıbeti ile ilgili olarak doktrinde farklı görüşler ve buna mukabil farklı çözümler önerilmiştir.

Bizim de katıldığımız bir görüş, dinlenme hakkını temel alarak görüşünü gerekçelendirmiştir. Bu görüş, işçinin izindeyken geçirdiği hastalık sürelerinin izin hakkından sayılmaması gerektiği; aksi görüşün kabulünün anayasadaki dinlenme hakkına aykırı olacağı yönündedir. Zira izin hakkı dinlenme hakkının bir parçasıdır ve kanun koyucuya anayasa, yapılacak düzenlemelerde dinlenme amacına uygun hususların gözetilmesini istemektedir. Anayasada yer alan dinlenme hakkı ile ilgili hüküm, hem düzenleme hem de içerik bakımından direktif niteliğinde bir hüküm olduğu için dinlenme amacına yönelik koşulların sağlanmasını sağlayacak bir sonuç gereklidir. Bu doğrultuda bir sonuca ulaşmak için de hastalık süreleri izin sürelerinden sayılmamalıdır³⁴⁸.

İşçi eğer yıllık izni kullanırken hastalanırsa bir görüşe göre, Alman hukukundaki çözümün benimsenmesi gerektiği ileri sürülmüştür; zira işçi iş görebilir

³⁴⁵ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 323.

³⁴⁶ Yasal bir iş mücadelesinde geçen süreler izin süresinden sayılamayacaktır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 325).

³⁴⁷ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 323.

³⁴⁸ İzin hakkının gereği olarak işçinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir zaman kesiminin de olması gereklidir. İşçinin hastalanması bunu olanaksız kılacaktır (Çöğenli, s. 137).

durumdayken dinlenmek amacıyla izne çıkmaktadır³⁴⁹. Alman hukukundaki çözüme göre işçi, izninde hastalanırsa tıbbî bir rapor ile işgöremezliğini belgelediği takdirde iş göremez durumda olduğu süreler yıllık izinden sayılmayacaktır³⁵⁰.

Ancak hukukumuz bakımından bu yönde açık bir hüküm bulunmamaktadır. İşçinin dinlenme hakkı bakımından yukarıdaki çözüm işçinin daha lehine olmakla birlikte işçinin hastalandığı sürenin belgelenmesi halinde hasta olarak geçirdiği sürelerin iznine eklenmesi³⁵¹ gibi bir sonucun benimsenmesi mümkün olduğu gibi işçinin izninden döndükten sonraki bir dönemde hasta olarak geçirdiği izin süresini kullanması da olanağı³⁵² da benimsenebilir.

İlk çözüm işçinin dinlenme hakkını koruyan bir yol olarak görülebilir; ikinci çözüm ise işçinin izinlerini belli bir takvime göre ayarlamış ve işçinin izin dönüşü işgücüne ihtiyacı olan işverenin beklentisine de uygun olacaktır. Biz, burada işçinin hasta olarak geçirdiği sürelerin işverenin rızası ile ancak izin süresine eklenebileceğini; aksi halde raporlu geçen sürenin işveren tarafından ileri bir tarihte işçiye izin hakkı olarak verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Ancak işverenin rızası dışında bir yol da aşağıda inceleyeceğimiz üzere **ÇENBERCİ** tarafından ileri sürülmüştür.

Yukarıdaki görüşler izin hakkını koruyucu olmakla birlikte hukukumuz bakımından **ÇENBERCİ**'ye ait görüş hem yerinde hem de uygulama bakımından işçi için çözüm önerisi getirmiştir. Yazara göre, izin süresine rastlayan hastalık süresinin izin süresinden sayılmaması, yıllık izin ücretinin konuluş nedenine üstünlük tanımış olacaktır; aksi bir çözümün kabulü ise işin yürütümü ve işveren aleyhine bir sonuç meydana getirecektir. Bu durumda işçinin yapması gerekenin izinde olmasına rağmen işverenden ayrıca hastalık izni alması olduğu ileri sürülmüştür³⁵³.

Kanımızca bu hususta bir düzenleme ihtiyacı kendisini göstermektedir. Yönetmelik hükümleri ile kanun hükümlerinin tekrar edilmesinden ziyade bu hususta açıklayıcı bir hüküm gereklilik taşımaktadır.

³⁴⁹ Aynı sonuca iznin başlayacağı tarihe denk gelen hastalık bakımından da ulaşılabilir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 324).

³⁵⁰ BUrlG §9. Çöğenli de hukukumuz bakımından bu çözümü önermektedir. İşçi raporu alır almaz derhal işverene ibraz etmelidir; bu sadakat borcunun gereğidir. İşçinin doktor raporu alamaması söz konusu olduğunda da işçiye ayrıca ispat hakkı da tanınmalıdır. İşçi hasta olarak geçirdiği süreyi iznine eklenmiş olarak değil sonradan kullanması daha uygun bir çözümdür. Ancak hastalık karşılığı kullanacağı iznin yerine ücret geçemez. Bu süre mutlaka izin olarak verilmelidir; bu ücretli iznin gereğidir (Çöğenli, s. 138 vd).

³⁵¹ Yazara göre bu daha uygun bir çözümdür (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 326).

³⁵² Çelik ise bu yönde bir çözüm önermektedir.

³⁵³ Çenberci, s. 648.

ddd) Fesih Bildirim Önelleri Ve Yeni İş Arama İzinleri

İş Kanununun 59. maddesinin ikinci fıkrasında iş sözleşmesi kanunun 17. maddesinde düzenlenen bildirim süresine uyularak işveren tarafından feshedildiği takdirde bu bildirim süresi ve kanunun 27. maddesi gereğince işçiye verilmesi gereken yeni iş arama izni, izin süreleri içinde sayılamayacaktır.

İşçinin iş sözleşmesi işveren tarafından 17. maddedeki bildirimli fesih yolu ile usulüne uygun olarak sona erdirildiğinde söz konusu süreler izin süresinden sayılamayacaktır³⁵⁴.

Yeni iş arama izni 27. maddenin birinci fıkrası gereğince toplu olarak kullanılması mümkündür. İşçi yeni iş arama iznini işten ayrılacağı günlere denk getirmek koşuluyla bu izni kullanabilir. İşçi toplu olarak işverenden yeni iş arama izni aldığı takdirde, toplu olarak kullandığı bu süreler izin süresinden sayılmayacaktır.

8. İzin Hakkının Karşılığı Olan Sürenin Belirlenmesi

Mevzuatımızda bakımından izin sürelerinin belirlenmesinde iki yöntem kullanılmaktadır. İzin süreleri işçinin hizmet süresine veya yaşına göre tespit edilmektedir.

İşçinin izin süresinin tespitinde, izin hakkına hak kazandığı zamanda yürürlükte bulunan kanunda düzenlenmiş olan süreler dikkate alınacaktır.³⁵⁵

a) Hizmet Süresine Göre izin Süreleri

aa) Hizmet Süresi Kavramı ve Buna İlişkin Esaslar

İşçinin izin hakkı ile ilgili olarak belli bir süre çalışmasını ifade eden bekleme süresi ile birlikte işçinin izin süresini belirleyen hizmet süresi kavramı da izin hakkı

³⁵⁴ Ancak işçi izindeyken sözleşmesi feshedilmişse bildirim süresi izin dönüşü işleyeme başlayacağı da gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle izne çıkmadan önce işçiye ulaşmış olan fesih beyanı bakımından bildirim süresi işlemeye başlayacak ve izin süresinden sayılmayacaktır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 334).

³⁵⁵ Uyuşmazlık halinde izin süresinin tespiti ve bunun karşılığı olan ücretin dava edilmesi üzerine Yargıtay izinlerin gerçekleştiği dönemde yürürlükte bulunan İş Kanununa göre hüküm verilmesi gerektiği yönünde karar varmıştır. (9. HD, T. 14.12.2006, E. 2006/13720, K. 2006/33009, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 17.09.2011).

bakımından önemlidir. Hizmet süresi, işçinin yıllık izin süresini belirleyen toplam çalışma süresidir³⁵⁶.

İzin süreleri kanunda ilk olarak işçinin hizmet süresi, kıdemi dikkate alınarak düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanununda bu süreler 1475 sayılı İş Kanununa göre ikişer gün arttırılmıştır³⁵⁷.

İzin sürelerinin arttırılması işçinin dinlenme hakkı bakımından işçi lehine bir sonuç olduğu doğurmakla birlikte henüz Avrupa Sosyal Şartındaki asgarî dinlenme süresi olan 4 haftalık izin süresine ulaşamamıştır.

4857 sayılı İş Kanununda ise³⁵⁸, 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde sorun yaratabilecek bir husus olarak görülen hizmet süresi beş yıl olanların izin süreleri ile ilgili tartışma 4857 sayılı İş Kanunu ile ortadan kaldırılarak bu sorun çözümlenmiş; beş yıl da dâhil olmak üzere hizmet süresi olanların izin süresinin 14 günden az olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süreleri, hizmet süreleri esas alınarak tespit edildiğinde, hizmet süresi, bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dâhil) olan işçilerin ondört gün, beş yıldan fazla onbeş yıldan az olan işçilerin yirmi gün, onbeş yıl (dâhil) ve daha fazla olanlara yirmialtı gün olacağı 53. maddede düzenlenmiştir.

bb) İzin Süresinin Tespitinde Hizmet Süresi Kavramının Önemi

Hizmet süreleri bakımından dikkate alınacak izin sürelerinin tespitinde, işçinin izne hak kazandığı tarihteki izin süresi dikkate alınacaktır. İzni, işçi hak kazandığı tarihten sonra kullanacak olsa bile hak kazandığı tarihteki hizmet süresinin karşılığı olan izin süresine sahip olacaktır³⁵⁹.

Yönetmeliğin “İzin Süresinin Tespiti” başlıklı dokuzuncu maddesinin birinci fıkrasında işçiye verilecek izin süresinin tespit alınacağı zaman şöyle düzenlenmiştir:

³⁵⁶ Köseoğlu, s. 63.

³⁵⁷ 1475 sayılı İş Kanunun 49. maddesinin ikinci fıkrası şöyledi:

“Hizmet süresi:

a) Bir yıldan beş yıla kadar olanlara yılda 12 gün,
b) Beş yıldan fazla ve on beş yıldan az olanlara yılda 18 gün,
c) On beş yıl ve daha fazla olanlara yılda 24 gün”.

³⁵⁸ 4857 sayılı İş Kanunun 53. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenleme ise şöyledir:

“İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;
a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,
b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,
c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden,
Az olamaz”.

³⁵⁹ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 259.

“işçinin izin süresi, iznini hak ettiği tarihteki hizmet süresine ve 4857 sayılı Kanunun 55 inci maddesine göre belirlenir...”.

1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde işçinin izin süresinin saptanması ile ilgili görüş ayrılıkları yönetmelik hükmü ile ortadan kalkmıştır³⁶⁰. 1972 tarihli Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği³⁶¹’nin “İzin Süresinin Saptanması” başlıklı altıncı maddesi, izin süresinin tespitinde işçinin iznini kullanacağı tarihteki kıdeminin dikkate alınacağını düzenlemişti.

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca çıkarılan ilgili yönetmelikte ise yukarıda da değindiğimiz üzere işçinin izni hak ettiği zamandaki kıdemi izin süresinin tespitinde dikkate alınacaktır. Yönetmelik hükmü, doktrinde oluşan tartışmaları ortadan kaldırmıştır.

Bu nedenle iznini kullandığı tarihte işçinin kıdemi ne olursa olsun kullanacağı izni hak ettiği tarihteki kıdeminde göre izin süresi tespit edilecektir. İşçinin yıllık izin süresinin tespitinde izne hak kazandığı tarihteki hizmet süresinin dikkate alınması nedeniyle, işçi iznini hak kandıktan sonra ne zaman kullanırsa kullansın hak kazandığı tarihteki süre kadar iznini kullanabilecektir³⁶².

Örneğin, 1.1.2005 tarihinden itibaren çalışmakta olan bir işçinin 1.1.2009 yılı itibarıyla hak kazandığı izin süresi 4 yıllık kıdem süresi üzerinden ondört gün olacaktır. İşçi, bu iznini olağan kullanım döneminde değil de gecikmeli olarak 2011 yılında kullansa bile izin süresi yönetmelik hükmü nedeniyle 14 gün olacaktır.

Dinlenme hakkı bakımından ise yönetmelik hükmü kanımızca sakınca yaratmaktadır. Zira dinlenme hakkına olağan kullanım döneminde kavuşamayan, dinlenmeden, izin kullanmadan çalışmaya devam eden işçi iznini gecikmeli de kullansa iznini kullanacağı zaman itibarıyla dinlenmeye daha çok ihtiyacı olmasına rağmen daha kısa bir izin süresine sahip olması dinlenme hakkı bakımından sakınca oluşturan bir durumdur. Yasal olarak işçinin olağan kullanım zamanında izin hakkına kavuşması gerekse de bunun mümkün olamadığı aşikârdır. Yönetmelik hükmü de İş Kanununun yapısı ile uyumludur. Bu nedenle yönetmelik hükmünün değişmesinden ziyade denetim ve yaptırım mekanizmasının artırılması kanımızca daha yerinde olacaktır.

³⁶⁰ Bu konudaki görüşler için bkz. Köseoğlu, s. 102 vd.

³⁶¹ RG, 19.6.1972, 14220.

³⁶² Süzek, s. 779.

Hizmet süreleri bakımından “beş yıl ve daha fazla” ve “onbeş yıl ve daha fazla” ibarelerinin nasıl anlaşılacağı hususunda da, hak kazanılan tarihte bu sürelerin tamamlanmış olması ve bir sonraki yıla geçmiş olunması koşulunun aranması gerektiği yönünde bir sonuca varıldığı gibi³⁶³ bu sürelerin tamamlanmış olması koşulu da yeterli görülmüştür³⁶⁴.

b) İzin Hakkının Yaşa Göre Belirlenmesi

Hizmet süresi ile ilgili izin süreleri hüküm altına alındıktan sonra, izin süreleri 53. maddenin üçüncü fıkrasında işçinin yaşı dikkate alınarak da hüküm altına alınmıştır. Burada işçinin yaşı izin süresinde belirleyicidir. Ancak, burada belli bir yaş itibarıyla izne hak kazanacak olan işçi, bekleme süresini de mutlaka doldurmuş olacaktır³⁶⁵.

Dinlenme hakkı ile ilgili olarak koruyucu bir hüküm olan 53. maddenin beşinci fıkrasındaki düzenleme belli yaştaki kişilerin dinlenme hakkını

“Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az”

olamayacak şekilde düzenlemiştir.

Bu hükmün amacı, genç işçileri ve belirli bir yaşın üstünde olan işçileri fiziksel olarak korumak³⁶⁶, genç işçiler bakımından da belli bir gelişme çağında bulunan ve öğrenimine engel olmayacak şekilde genç işçileri çalışma hayatına alıştırmaktır³⁶⁷.

İzin sürelerinin yaşa göre belirlenmesi açısından 4857 sayılı kanun daha koruyucu hükümler içermektedir. Zira 1475 sayılı İş Kanununun 49. maddesinin ikinci fıkrasında şöyle düzenlenmişti:

“Ancak 18 ve daha küçük yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin 18 günden az olamaz”.

³⁶³ 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde verilen bir örnekte, tamamı tamamına beş yılını dolduran işçi oniki gün izne hak kazanacak; altı yılını doldurduğu zaman 18 gün izni olacaktır (Narmanlıoğlu, s. 547, dn. 246).

³⁶⁴ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 258.

³⁶⁵ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 256.

³⁶⁶ Süzek, s. 779.

³⁶⁷ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 256.

4857 sayılı İş Kanunu, 18 ve daha küçük yaşta olan işçilerin izin süresini 20 gün olarak düzenlemiş; diğer yandan yaşı 50 ve daha fazla olan işçiler bakımından da ayrıca dinlenme süresini koruyucu bir hüküm getirerek bu kategorideki işçilerin izin süresinin 20 günden az olmayacağını düzenlemiştir. Nitekim madde gerekçesinde de bu hükümdeki izin sürelerinin Avrupa Birliği normlarına uyum sağlayabilmek için artırıldığına da yer verilmiştir³⁶⁸.

Doktrinde 1475 sayılı İş Kanununda düzenlenen 18 yaş ve altındaki işçilerin izin süresi bu düzenlemelerin uluslar arası normların gerisinde kaldığı gerekçesi ile eleştirilmiştir³⁶⁹; ancak 4857 sayılı İş Kanununda bu sürenin ikin daha artırılması dinlenme hakkı bakımından kanımızca olumlu bir gelişme olsa da yeterli değildir. Diğer taraftan belli bir yaştan üstündekilerin izin sürelerini koruyucu bir hükmün İş Kanununa girmesi de belli bir yaşında üstünde çalışan işçilerin daha uzun dinlenme olanağı elde edebilmesi bakımından yerinde olmuştur.

Ancak, 18 yaş ve altındaki işçilerin bu yaşlarda izin süreleri daha çokken kıdem kazandıkça izin süreleri düşmektedir³⁷⁰.

18 yaşından küçük işçilerin izin hakları ile ilgili olarak bir tartışma bulunmamakla beraber 18 yaşına doldurmuş veya dolduracak olan işçinin hangi tarihteki yaşının dikkate alınarak izin süresinin hesaplanacağı hususunda isabetli bulunan sonuç, bekleme süresinin en az yarısını 18 ini aşmadan tamamlamış olmaktır³⁷¹.

³⁶⁸ Bu süreler bilim komisyonu metninde de yer almasına rağmen TİSK tarafından bu süreler eleştirilmiştir. TİSK, bu sürelerin artırılması hususunda şu yönde görüş beyan etmiştir: "Yıllık ücretli izin sürelerini istisnalar hariç en az dört hafta olarak belirleyen AB Yönergesine yaklaşmak amacıyla mevcut izin sürelerinin ikişer gün artırılması doğru olabilir. Ancak söz konusu Yönerge'nin AB'ye üye ülkelere dahi 3 yıllık geçiş süreci tanıdığı, ayrıca ülkemizdeki ulusal bayram ve genel tatil günlerinin çokluğu da dikkate alınarak bu sürelerin aynen korunması daha doğru olacaktır.

Ayrıca mevcut maddenin 5. fıkrasına eklenen ve gerekçesi belirtilmeyen "0 ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin 20 günden az olamaz" hükmünün madde metninden çıkartılması gerekir"(Erol Akçakaya, **Hazırlık Çalışmalarıyla Birlikte Mukayeseli İşçi ve İşveren Sendikaları Konfederasyonlarının ve Bilim Kurulunun Görüşlerini Muhtevi, Atrflı GEREKÇELİ İŞ KANUNU**, Ankara, Adil Yayınevi, 2004, s. 146).

³⁶⁹ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 256.

³⁷⁰ 16 yaşındaki bir işçinin izin süresi 20 gün iken, 20 yaşına geldiğinde yasal izin süresi ondört gün olacaktır.

³⁷¹ Akyiğit, bu hususta işçinin izne hak kazandığı tarihin, izni kullanacağı tarihin veya bekleme süresi içinde 18 yaşından büyük olmama ihtimallerini değerlendirdiğinde mevzuatımız açısından yasal olarak en uygun çözümün bu olduğu sonucuna varmıştır. Diğer ihtimaller ve sonuçlar için ve işçinin yaşının nasıl hesaplanacağı hususunda bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 256 vd.

9. İzin Kullanılacağı Yer

İşçi işveren tarafından sağlanan lojmanda oturuyorsa işçinin izin sırasında bu lojmanda kalması doğaldır. Ancak bu süre zarfında işten uzak durması gereklidir³⁷². Ancak işçilerin izinlerini ikamet yeri dışında geçirmek zorunda olduklarına dair bir kural yoktur³⁷³. İşçi iznini serbestçe dilediği yerde geçirmesi gereklidir; ancak böylece izin hakkından beklenen dinlenme amacına ulaşılmış olacaktır.

10. Dinlenme Hakkı Yönünden Yıllık Ücretli İzin Hakkına İlişkin Uygulamadan Doğan Hususlar

a) Cumartesi Gününün İzin Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi

İzin süresine cumartesi günün denk gelmesi halinde bu sürenin izin süresi içinde sayılıp sayılmayacağı dinlenme hakkı bakımından önem arz eden bir husustur. Bu konuyu 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde ileri sürülen görüşlerle birlikte 4857 sayılı İş Kanunu bakımından ele alacağız. Her iki kanunun da çalışma süreleri bakımından getirdiği ilkelerdeki farklılık nedeniyle cumartesi gününün izin süresi içinde yer alması farklı sonuçlar doğurduğu için her iki kanunun çalışma süreleri ile ilgili ilkelerine de kısaca değineceğiz.

1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde ileri sürülen bir görüşe göre, cumartesi gününün izin gününe denk gelmesi halinde cumartesi günü iş günü olarak uygulanmasa bile izin süresinden sayılacağı; zira İş Kanununun 61. maddesinin ikinci fıkrasındaki³⁷⁴ hükmünde iş günü olarak Cumartesi günü de sayılmaktadır. Cumartesi günü iş günü olarak işyerinde uygulanmasa dahi bu cumartesi günün “hafta tatili” olduğu anlamına gelmeyecek; bu nedenle işçinin izin süresinin içinde cumartesi günü denk gelirse işçi cumartesi gününde yaptığı

³⁷² Günay, Yıllık Ücretli İzin, s. 35.

³⁷³ Günay, Yıllık Ücretli İzin, s. 35. Yargıtay da bu yönde bir karar vermiştir (9. HD, T. 19.3.1998, E. 1998/3136, K. 1998/5525, Günay, Yıllık Ücretli İzin, s. 44, dn. 49).

³⁷⁴ İkinci fıkradaki hüküm şöyleydi:

“Bu süre, haftada 6 iş günü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere ve cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil eden işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır”.

çalışmayı haftanın diğer günleri tamamladığı için cumartesi günü izin hakkı yönünden de çalışılan günler gibi hesap edilecektir³⁷⁵.

4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesi sonrasında ise bir görüş, İş Kanununun 46. ve 63. maddelerinden yola çıkarak hafta tatilinin haftalık 45 saatlik çalışma sonrası 24 saatlik bir süre olduğunu; bu nedenle Cumartesi günün iş günü olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu durumda Cumartesi günü hafta tatili sayılıp izin süresinden düşülemeyecektir. Cumartesi günü akdi tatil olarak uygulandığı takdirde ise yine cumartesi günü hafta tatili olarak değerlendirilmeyecektir. Ancak bir işyerinde iki gün çalışılmayıp Cumartesi günü yapılması gereken işler haftanın diğer beş iş gününde tamamlanıyorsa Cumartesi gününün tatil olması onun hafta tatili olarak nitelendirilmesini gerektirmeyecek; yıllık iznin iş gününde kullanılması gerektiğinden dolayı Cumartesi günü iş günü olarak sayılacaktır³⁷⁶

Bize göre yukarıdaki görüşe katılmak mümkün değildir. İş Kanununun 56. maddesinin beşinci fıkrasında hafta atili günlerinin izin süresinden sayılmayacağını açıkça hüküm altına almıştır. Hafta tatili gerek kanundan gerekse de sözleşmeden doğsun bu açık hüküm karşısında normal çalışma düzeninde çalışılmayacağı sözleşmelerle kararlaştırılmış olan cumartesi gününün izin süresinden sayılmaması gereklidir.

Doktrinin dayanak yaptığı 1475 sayılı İş Kanununun çalışma süresine ilişkin hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay kanımızca dinlenme hakkı bakımından koruyucu nitelikte isabetli bir karar vermiştir³⁷⁷. Karardaki gerekçe ile hafta tatilinin kanımızca kaynağı ne olursa olsun izin süresinden sayılmaması

³⁷⁵ Çöğenli, ss. 108, 132. Bu görüşe dayanak olarak ayrıca 1475 sayılı İş Kanununun hafta tatilini düzenleyen 41. maddesinin birinci fıkrası gösterilmiştir. Fıkradaki hüküm şöyleydi: “*Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde haftanın tatilden önceki 6 iş gününde bu kanunun günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olan işçilere çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödenir...*” Hafta tatiline hak kazanmak için tatilden önceki altı iş gününde çalışmış olma koşulu nedeniyle cumartesi de iş günü sayılmalıdır (Köseoğlu, s. 86). Ancak yukarıda ulusal bayram, genel tatillerin izin süresinden sayılmaması başlığı altında değindiğimiz hususu burada da tekrar etme gereği duyuyoruz. Söz konusu tatil günlerinin son günü cumaya denk gelirse cumartesi günü de bu kapsamda bir tatil olarak değerlendirilecek ve bu tatiller hakkındaki hükümler uygulanarak cumartesi günü bu durumda izin süresinden sayılmayacaktır.

³⁷⁶ Günay, Yıllık Ücretli İzin, s. 37.

³⁷⁷ “1475 sayılı İş Kanununun 52. maddesinde “*yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili, genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz.*” denilmektedir. Toplu İş Sözleşmesinin 42. maddesinin birinci fıkrasında da benzer düzenleme vardır. İş kanunu ve Toplu İş Sözleşmesindeki bu düzenleme, işçinin hizmet süresi içinde yıllık izin kullanırken izlenecek hesaplama yöntemini göstermektedir. Hizmet akdi sona erdikten sonra ise hafta tatillerinin yıllık izin süresine eklenmesi mümkün değildir. İşçi bu hafta tatillerini çalışırken kullanıp ücretini almış bulunmaktadır. Buna göre, yıllık izin süresinin hafta tatilleri eklenmeden hesaplanması gerekir” (9. HD, T. 23.10.2003, E. 2003/5241, K. 2003/17943, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 18.09.2011).

gereklidir. Kanundan veya sözleşmeden doğsun hafta tatilinin izin süresinden sayılmaması anayasal olarak da korunan dinlenme hakkı bakımından da bize göre olması gereken bir sonuçtur.

1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde hükümlerin lafzı yorumundan yukarıdaki görüşe ulaşmak mümkünse de 4857 sayılı İş Kanununun çalışma süreleri rejimine getirdiği anlayış nedeniyle farklı bir sonuç meydana gelmektedir.

b) İşçinin Kendiliğinden İzne Çıkması

İşçinin anayasadan kaynaklanan dinlenme hakkına dayanarak kendiliğinden izne çıkıp çıkamayacağı doktrinde ele alınmış bir husustur.

İzin hakkı işçiye doğrudan doğruya bu hakkı kullanma yetkisi vermez; işçiye izin hakkını kullanmayı talep hakkı verir. İşçi, izin hakkı için gerekli koşulları sağladıktan sonra bu koşulların gerçekleşmesi ile kendiliğinden izne çıkamaz. İşveren izin hakkının kullanılması ile ilgili kullanma zamanı, işyerinin koşulları, kendi kişisel ihtiyaçlarını da gözeterek işçinin izin kullanacağı tarihi belirleyecektir. İşveren bu belirlemeyi yaptıktan sonra işçi, izne çıkabilecektir³⁷⁸; aksi halde işyerinin düzeni bozulacak, üretim ve hizmetler aksayacaktır³⁷⁹. Bu nedenle işçinin kendiliğinden izne çıkma olanağı yoktur³⁸⁰. İşçi ben iznimi hak ettim; şu günler benim için izne en uygun günlerdir; ben anayasal dinlenme hakkımı kullanarak izne çıkıyorum diyemez³⁸¹.

İşçi, izin dilekçesini verdiği andan itibaren izin hakkına kavuşarak kendiliğinden izne çıkamaz. İznin kendisine işveren tarafından verilmesi gereklidir. Ancak işyerinde dilekçe bırakarak izne çıkma işyeri uygulaması niteliğini kazanmışsa bu durumda işçinin dilekçe bırakarak izne çıkması mümkün olabilir³⁸².

³⁷⁸ Çöğenli, s. 142; Köseoğlu, ss. 96, 120; Nurşen Caniklioğlu, “Ücretli Yıllık İzin Hakkı- Devamsızlık- Hizmet Sözleşmesinin Feshi”, **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: III, Sayı: 2, (Ücretli Yıllık İzin), ss. 257-262; Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1161.

³⁷⁹ Çöğenli, s. 143; Köseoğlu, s. 120; Caniklioğlu, Ücretli Yıllık İzin, s. 259; Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1161.

³⁸⁰ Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1162.

Yargıtay da işçinin izne ancak işverene başvurması ve işverenin de uygun göreceği bir zamanda kavuşmasının mümkün olduğuna hükmetmiştir (9. HD, t. 27.5.1993, E. 1993/8915, K. 1993/9235, www.hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 21.09.2011).

³⁸¹ Özveri, s. 934.

³⁸² Caniklioğlu tarafından incelenen kararda, işçi izin dilekçesini bırakarak izne çıkmış; bu da devamsızlık nedeni olarak sayılmıştır. Ancak işyerinde her ne kadar işyeri uygulaması niteliğinde olmamakla birlikte bu yönde eskiden bir uygulama mevcuttur. Bu nedenle işçi, işverenin belirleyeceği

İşçinin izninin işveren tarafından hangi esaslara uygun olarak belirlenmesi gerektiğini yukarıda ele almıştık. İşveren işçiye mevzuattan doğan esasları dikkate almadan izin hakkı çerçevesinde dinlenme hakkını tanımazsa bu hususta işçinin başvurabileceği hukuki yolların ne olabileceği doktrinde ele alınmıştır.

İşçi bir dava açmadan ihtiyari tedbir yolu ile izin kararı alınabileceği ileri sürülmüştür. Ancak, bu durumda ihtiyati tedbir karar mahiyeti ortadan kalkarsa bunun da sakıncalı olabileceği ileri sürülmüştür³⁸³.

İşçinin izin hakkına kavuşmak için dava açıp açamayacağı; açması mümkününde ne tür bir dava ile izin hakkına kavuşacağı hususunda da farklı görüşler mevcuttur.

İşçinin izin hakkının tarihinin belirlenmesi ile ilgili olarak tespit davası açıp açamayacağı hususunda işçinin tespit davası açmak için herhangi bir hukuki yararının olmadığı; ayrıca bu davayı açsa bile verilecek hükmün icraî nitelikte olmaması nedeniyle bir sonuç vermeyeceği ileri sürülmüştür³⁸⁴.

İşçinin eda davası açarak mahkeme tarafından izin tarihinin belirlenmesinin de mümkün olabileceği; ancak bu yolun da muhakemenin uzun sürmesi ve usul hukuku açısından sakıncalar içermesi nedeniyle fiilen uygulanamayacağı ileri sürülmüştür³⁸⁵.

Yargıtay çok eski tarihli bir kararında mahkemenin yıllık iznin kullanılması hakkında bir karar veremeyeceğini; bunun idari bir mevzu olduğuna hükmetmişti³⁸⁶. Yeni tarihli kararlarında ise³⁸⁷, iş sözleşmesi devam ederken izin hakkının tespitinde hukuki yararın mevcut olduğu görüşünde olduğu³⁸⁸; tespit davası açılabilmesi ileri sürülmüştür³⁸⁹.

tarihte izne çıkabilir; kendiliğinden izne çıkması mümkün değildir. Ayrıca somut olayda işçi, dilekçe verdiği gün izne çıkmıştır. İzin talebi ile izin arasında işyerinin koşulları bakımından bir değerlendirme yapabilmek için işverene bir süre verilmelidir. Bu nedenlerle karardaki görüş isabetlidir (Caniklioğlu, Ücretli Yıllık İzin, s. 260 vd). Yargıtayın incelenen kararı için bkz. 9.HD, T. 4.4.1991, E. 1990/14393, K. 1991/7202, **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: III, Sayı: 2, Nisan-Haziran 1993, s. 257.

³⁸³ İşçilerin bu yola başvurarak çalışmaktan kaçmalarının mümkün olduğu ileri sürülmüştür (Çöğenli, s. 145).

³⁸⁴ Köseoğlu, s. 121. Tespit davası açmak için gerekli yarar unsuru, izne başlama gününü tespit davasında mevcut değildir (Çöğenli, s. 145).

Ancak izin hakkına ilişkin olmak üzere işçinin hukuksal bir yararı varsa sadece hizmet süresinin tespiti için dava açılabilmesi Yargıtay tarafından kabul edilmişti (9. HD, T. 30.07.1970, 1970/7064, K. 1970/8098, Çenberci, s. 648).

³⁸⁵ Çöğenli, s. 146; Köseoğlu, s. 121.

³⁸⁶ 9. HD, T. 9.1.1964, 1964/2341, K. 1964/71, Çenberci, 1976, s. 690, dn. 3

³⁸⁷ 9. HD, T. 9.4.2009, E. 2007/38515, K. 2009/10133; 9. HD, T. 5.11.2009, E. 2008/11592, K. 2009/30499 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 15.09.2011).

³⁸⁸ Sevimli, s. 42.

Sevimli'nin görüşüne gerekçe gösterdiği her iki karar da iş sözleşmesi sona erdikten sonra açılan davalar sonucunda verilmiştir. Oysa iş sözleşmesi devam ederken izin hakkının dava edilip

İşçinin ödemezlik def'ine başvurmasının da mümkün olamayacağı; zira bu def'i'ye ancak karşılıklı borçlarla ilgili başvurulabileceği ileri sürülmüştür³⁹⁰.

İşçinin iş sözleşmesini feshetme olanağı da bulunmakla beraber bu yola başvurması halinde dinlenme hakkından söz etmek mümkün olamayacaktır. İşçi, izin hakkı verilmezse 24. maddenin ikinci fıkrasının f) bendi uyarınca çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Ancak bu durumda iş sözleşmesi sona ereceği işçinin de izin hakkından artık söz etmek mümkün değildir.

İşçinin izin hakkına kendiliğinden bir yola başvurmak suretiyle bir yol hukukumuzda mevcut olmamakla birlikte bu yönde bir düzenlemenin yapılması gerektiği; Çalışma Bakanlığı veya Çalışma Müdürlükleri nezdinde bir başvuru ile bu kurumlar tarafından işçinin izin tarihinin belirlenerek işverene bildirilmesi yönünde hüküm içeren bir düzenleme ihtiyacından bahsedilmiştir³⁹¹.

Hukukumuz bakımından işçinin kendiliğinden izne çıkmasının mümkün olabileceği halin, işçinin izin hakkını kullanması gereken normal kullanım zamanı olarak ifade ettiğimiz sürenin bitmesine izin süresi kadar bir süre kalması halinde söz konusu olabileceği görüşü ileri sürülmüştür. **SOYER**'e göre bu durumda işverenden izin zamanını belirlenmesi beklenmemelidir. İznin ertelenmesi için bir neden yoksa ve izin yılı içinde izin hakkının kullanılması asıl ise bu durumda işçi kendiliğinden izne çıkabilmelidir³⁹².

Aksi görüş ise işçinin kendiliğinden izne çıkmasının mümkün olmadığını; izin isteği haklı bir neden olmadan reddedilen işçinin ancak fesih yoluna başvurması

edilemeyeceği hususunda 9.4.2009 tarihli kararda bir hususa yer verilmemiştir. 5.11.2009 tarihli kararda iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra açılmasına rağmen karar metninde "Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğu tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır" ibaresi yer almıştır. Bu nedenle Yargıtay kanımızca, sadece bu kararında işçinin tespit davası açmasında hukuki yararının olduğuna karar metninde yer vermiştir.

³⁸⁹ Sevimli, s. 43.

³⁹⁰ Soyer, Yıllık Ücretli İzin Hakkı, s. 296; Köseoğlu, s. 121. Aynı sözleşmede yer almakla birlikte aralarında değişim ilişkisi bulunmayan edimlere ve yan borçlara bu def'i uygulanmaz (Çöğenli, s. 146).

³⁹¹ Bu çözüm daha pratik ve işçi açısından da başvurması ve uygulanması kolay bir yoldur (Köseoğlu, s. 122).

³⁹² İzin hakkı İş Kanunu gereğince normal kullanım zamanı içinde verilmelidir. Bu süre, işverenin izin zamanını belirleme yetkisini de sınırlayan bir işleve sahiptir. Ancak işçi kendiliğinden izne çıkarken işverenin haklı çıkarlarını da göz önünde bulundurmalıdır. İşçinin her ne kadar bu yönde bir talepte bulunmasına gerek olmamakla birlikte izne çıkacağını işverene bildirmesi gereklidir. Bu bildirime göre işverenin izin hakkını gereği gibi verip vermediğini tespit etmek mümkün olabilecektir. İznin ertelenmesi için ciddi nedenlerin olmasına rağmen işçi yine de kendiliğinden izne çıkarsa bu durumda da bu davranışı haklı nedenle fesih nedeni olabilecektir (Soyer, Yıllık Ücretli İzin Hakkı, s. 294).

Deniz İş Kanunu kapsamında da gemiadamının kendiliğinden izne çıkması da bu ilkeler kapsamında mümkündür (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 555).

gerektiği yönündedir. İşçi, izin hakkının kullanımından dürüstlük kuralına uygun hareket etmeli; kendiliğinden izne çıkamamalıdır³⁹³.

Yargıtay da izin ücretinin ödenmesi ile ilgili olarak açılmış olan bir davada, işçinin izne kendiliğinden çıkamayacağına hükmetmiştir³⁹⁴.

Sonuç itibarıyla işçinin hukukumuz bakımından kendiliğinden izin hakkı çerçevesinde dinlenme olanağına kavuşması mümkün değildir. Zira henüz iş mevzuatımızda iznin ertelenmesi kurumu yasal bir temele sahip değildir. Yargı kararları ile iznin ertelenmesi kurumunu kabul etmek mümkün olsa bile işçinin kendiliğinden izne çıkması mevcut hukukumuz bakımından mümkün görünmemektedir. İşçi, iş sözleşmesinin feshi yaptırımı ile karşı karşıya kalabilme riskini taşımaktadır. İşçi, izin hakkını ancak işveren tarafından belirlenen tarihte kullanabilecektir.

İşçinin anayasada düzenlenmiş olan dinlenme hakkına dayanarak kendiliğinden izne çıkıp çıkamayacağı hususunda ise, birinci bölümde dinlenme hakkının doğrudan uygulanabilirliği başlığı altında da incelediğimiz üzere dinlenme hakkı hak doğrudan uygulanabilir nitelikte bir hak değildir; hak sahibi anayasaya dayanarak bu hakkı kendiliğinden elde edemez.³⁹⁵ Kanun koyucunun yaptığı düzenleme ile ancak bu mümkün olabilecektir. İzin hakkını düzenleyen mevzuat hükümleri karşısında da işçinin kendiliğinden izne çıkabilmesini mümkün kılan bir düzenleme bulunmaması nedeniyle işçi anayasadaki dinlenme hakkına dayanarak kendiliğinden izne çıkması yasal olmayacak ve bu davranışının yaptırımlarına katlanmak zorunda kalacaktır.

c) İşe İade Davasının Sonucuna Göre İzin Hakkının Akıbeti

İşe iade davası sonucunda feshin geçerli olduğuna hükmedilmesi veya işçinin işe iade kararı sonucunda işverene başvurduktan sonra işe başlatılmadığı takdirde iş sözleşmesi feshedilmiş sayılacağından her iki halde de izin hakkından

³⁹³ Günay, Yıllık Ücretli İzin, s. 32.

³⁹⁴ Kararda, izin hakkının kendiliğinden kullanılmayacağına ilişkin kısım şöyledir: "...işçi dilediği zaman yıllık ücretli iznini kullanamaz. İş Kanunu ve izin yönetmeliği hükümlerine göre işçinin işverene izin kullanacağını bir dilekçe ile bildirmesi ve işverence de uygun görülmesi halinde izine ayrılabilir. Gerçekten işçi izin tarihini dilediği gibi belirleyerek istediği zaman izne ayrılamaz..."(9. HD, T. 27.5.1993, E. 1993/8915, K. 1993/9235, www.hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 20.09.2011).

³⁹⁵ Bkz. Bölüm I, s. 93

söz edilemeyecek; iş sözleşmesinin sona ermesindeki hüküm uygulanarak izin ücretine hükmedilecektir.

Ancak işe iade davası sonucu işçi işe iade edildiği ve işveren tarafından işe başlatıldığı takdirde işçinin kullanmadığı izinlerin ücrete dönüşmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda iş ilişkisi kesintisiz olarak devam ettiği için izin hakkı da ücrete dönüşmemiştir. Hatta işveren işçiye fesihden sonra ödediği kullandırmadığı izinler karşılığı olan ücreti geri isteyebilir³⁹⁶.

İzin hakkının vazgeçilmezliği özelliğinden dolayı, işçi daha önce kendisine ödenen izin ücretinin işe iade davası sonucunda işe başlatılması halinde kullanmadığı izin hakkına sayılması Yargıtay tarafından kabul edilmemiştir³⁹⁷.

Yargıtay kanımızca burada işçinin dinlenme hakkına üstünlük tanıyarak yerinde bir karar vermiştir. İşe iade edilen işçinin ücretini almış olmasının izin hakkını ortadan kaldırmayacağına hükmetmesi dinlenme hakkı bakımından işçi lehine sonuç doğuran bir hüküm olmuştur.

İşe iade davasında işçinin izin hakkı bakımından diğer önemli olan husus da izin süresinin tespiti bakımından ele alınmıştır. İşe iade davasının yargılaması sırasında geçen sürenin işçi işe iade edildiği takdirde izin hakkı bakımından akıbetinin ne olacağı ve feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde işçi işe başlatılmazsa bu sürenin izin süresinin belirlenmesinde ne kadarının dikkate alınacağı doktrinde ve yargı kararlarında ele alınmıştır.

Yargıtay işe iade davasında 4 aya kadar ücret ve diğer yasal haklarının ödenmesine karar verilen sürenin yıllık ücretli izin alacağının hesabında nazara alınması ve boşta geçen 4 aylık süresinin kıdem tazminatına esas süre ile yıllık ücretli izin süresi için dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir³⁹⁸. Yargıtayın kıdem tazminatı ve yıllık izin süresinin tespitinde dikkate alınacak süreye sadece 4 aylık sürenin eklenmesi yönündeki görüşü eleştirilmiştir. İş Kanununun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları

³⁹⁶ 9. HD, T. 9.4.2009, E. 2007/38515, K. 2009/10133; 9. HD, T. 22.6.2010, E. 2008/28637, K. 2010/19980, 9. HD, T. 5.7.2010, E. 2008/33424, K. 2010/22100, www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 15.09.2011).

³⁹⁷ Bkz. dn. 363.

³⁹⁸ 9. HD, T. 6.12.2004, E. 2004/28355, K. 2004/26161, www.hukukturk.com. (Erişim Tarihi: 15.10.2012).

Diğer bir kararında da kıdem tazminatına esas alınacak sürenin tespitinde feshi izleyen ilk 4 aylık sürenin dikkate alınması gerektiği yönünde hüküm vermiştir(9. HD, T. 12.04.2005, E. 2004/18066, K. 2005/12952, www.hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 21.09.2011)

ödeneceğine dair hüküm ücret ve ücrete bağlı haklara ilişkindir. Feshin geçersizliği kararı verilmesinden sonra iş sözleşmesi hiç sona ermemiş gibi devam edeceğinden işçinin işe başlatılmadığı tarihe kadar geçen süre işçinin kıdeminden sayılmalıdır. Aynı süre yıllık izin süresi bakımından hizmet süresinin tespitinde de dikkate alınmalıdır. Bu sonuç feshin geçersizliğinin hukuksal ve mantıksal sonucudur. 21. maddenin üçüncü fıkrasındaki hüküm, hizmet süresinin dikkate alındığı hususlarda işe iade davası sürerken sadece 4 aylık sürenin hesaba katılacağı yönünde yorumlanmamalıdır³⁹⁹.

d) İşçinin İş Sözleşmesi Sona Erdikten Sonra Aynı İşverene Bağlı Olarak Çalışmaya Devam Etmesi Halinde İzin Hakkı

İş sözleşmesi farklı nedenlerle sona erdikten sonra işçi yine aynı işverene bağlı olarak yeni bir iş ilişkisine dayalı olarak çalışmaya başlayabilir. Bu durumda işçinin izne hak kazanmak için gerekli sürenin tespitinin nasıl olacağı ele alınması gereken bir husustur.

Özellikle emekli olan işçilerin izin hakkına hak kazanması doktrinde ele alınmıştır. Emekli olan bir işçinin emekli olduktan sonra yeni bir iş sözleşmesi ile aynı işverenin yanında çalışmaya yeniden başlaması halinde bu işçinin izin hakkının nasıl olacağı diğer bir ifade ile bir yıllık bekleme süresinin nasıl hesaplanacağı doktrinde ve yargı kararlarında ele alınmış bir husustur.

Yargıtayın verdiği bir karar üzerine yapılan⁴⁰⁰ **SOYER** tarafından yapılan incelemede, emeklilik sonrası yapılan çalışma yeni bir iş sözleşmesine dayanmakla birlikte izne hak kazanmak için geçmesi gereken sürenin hesabında aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek hesaplama yapılacağı ve bu gerekçe ile Yargıtayın kararına katılamayacağını belirtmiştir⁴⁰¹.

³⁹⁹ Özveri, s. 932.

⁴⁰⁰ Yargıtay 1992 tarihli bu kararında emekli olup kıdem tazminatını aldıktan sonra işyerinde çalışmaya devam eden işçinin, izin hakkına sahip olabilmesi için emeklilikten sonraki işyerindeki çalışma süresinin en az bir yılı doldurması gerektiğine hükmetmiştir(9. HD, T. 13.5.1991, E. 1990/451, K. 1991/8352, www.hukukturk.com) (Erişim Tarihi: 17.09.2011).

⁴⁰¹ Polat Soyer, "Yargıtayın Yıllık Ücretli İzin Hakkına İlişkin Kararı Üzerine Bazı Düşünceler", **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Ekim-Aralık 1992, (Yargıtayın İki Kararı), ss. 563-565

Soyer tarafından bu görüş, 1475 sayılı İş Kanununun 50. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine dayanılarak ileri sürülmüştür. 4857 sayılı İş Kanununun 54. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde de aynı hüküm yer almaktadır.

İşçinin emekliliği eski haklarından feragat olarak anlaşılmamalıdır; bu yönde bir sonuç kanuna ve anayasal düzeyde korunan izin hakkına aykırılık teşkil edecektir⁴⁰².

İzne hak kazanma bakımından Yargıtay yukarıdaki görüşünü koşula bağlı olarak değiştirmiştir. Yargıtay'a göre izne hak kazanmak ve izin sürelerinin hesaplanmasında hizmet süresinin tespiti hususunda da Yargıtay, İş Kanununun 54. maddesine dayanarak aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınacağını; işçinin daha önce aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabında dikkate alınması gerektiği yönünde karara varmıştır. Ancak önceki çalışma ilişkisi bakımından kullanılmayan izin ücretleri tam olarak ödenmişse veya iş sözleşmesinin sona ermesinde izin ücreti ödenerek tasfiye edilmişse, bu durumda önceki iş ilişkisindeki süre eklenmeyecektir. İlk çalışma ilişkisinden dolayı kıdem tazminatının ödenmiş olması ise bir önceki iş ilişkisinin izin sürelerinin hesabında dikkate alınmasına engel olmayacaktır. Hatta önceki iş ilişkisindeki süre bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmadan sona ermişse, bu süre sonraki çalışma süresine eklenerek izin hakkı tespit edilecektir. Yargıtay bu kararında, izin hakkının özü itibarıyla bir dinlenme hakkı olduğuna vurgu yaparak aralıklı çalışmalarda önceki dönemin zamanaşımına uğramayacağına dair⁴⁰³ dinlenme hakkı bakımından kanımızca yerinde ve koruyucu nitelikte bir karar vermiştir.

İşçinin her ne kadar emeklilik nedeniyle önceki çalışmaları kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilmiş olsun veya önceki çalışmaları bakımından izin ücreti ödenmiş olmasına rağmen iş mevzuatının izin hakkını koruyucu hükümleri nedeniyle işçinin bir sonraki iş ilişkisi bakımından da önceki çalışmaları hizmet süresi bakımından dikkate alınmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşün de belirttiği üzere amaç işçinin dinlenmesidir. İşçi İş Kanununun 53. maddesi uyarınca, hizmet süresine dayalı olarak izin süresini elde ettiği gibi 50 ve daha yukarı yaştaki işçiler için izin süresinin 20 günden az olamayacaktır. Bu hüküm nedeniyle işçinin geçmişte yaptığı çalışmaları izin hakkı bakımından tasfiye eden bir anlayış kanunun amacına

⁴⁰² Soyer, Yargıtayın İki Kararı, s. 564; Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1153.

⁴⁰³ Karara konu olan olayda iş sözleşmesi fesih nedeniyle sona ermiştir(9. HD, T. 5.7.2010, E. 2008/33424, K. 2010/22100, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 17.09.2011)

Diğer bir kararında da önceki iş ilişkisinde kullanılan izin süresi mahsup edildikten sonra önceki iş ilişkisindeki çalışmanın da izin süresinin tespitinde dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir(9. HD, T. 25.6.2009, E. 2008/3611, K. 2009/18066, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 19.09.2011)

da aykırı olacaktır⁴⁰⁴. Aksi bir sonucun kabulü halinde işçiler arasında izin hakkı bakımından eşit olmayan sonuçlar doğacaktır. Örneğin aynı işyerinde kesintisiz bir iş ilişkisine dayalı olarak çalışan bir işçi ile emekli olup aynı işyerinde çalışmaya devam eden işçinin izin süreleri her ne kadar her iki işçinin de aynı işyerindeki toplam hizmet süresi aynı olsa bile farklı olacaktır. Kanımızca bu yönde bir sonuç, dinlenme hakkına aykırı olduğu gibi eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.

11.İşçinin İzinde Çalışması ve Dinlenme Hakkına Etkisi

a) Yasağın Kapsamı

İşçinin izinde çalışması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden bir durumdur; işçi izinden beklenen amaca uygun olarak hareket etmelidir⁴⁰⁵. Ancak hukukumuz bakımından da işçinin izinde “bir dinlenme borcu” da bulunmamaktadır; işçi iznini nasıl geçireceğine kendisi karar verebilir⁴⁰⁶.

Bu husus ile ilgili olarak 931 sayılı kanunun görüşmeleri sırasında işçinin izinde çalışmasının yaptırımı ile ilgili farklı bir görüş ileri sürülmüş ve işçinin izinde çalışmasının, işçi üzerindeki etkisi ele alınmıştır.

Meclis görüşmeleri sırasında üzerinde durulan bir husus, işçiden geri alınacak paranın işverene verilmesidir. Mecliste bir görüş, alınan paranın işverene geri verilmesi yerine bir kamu kurumuna yatırılması yönünde bir hükmün uygun olacağını ileri sürmüştür. Bu görüşe karşı çıkan diğer bir görüş ise, işverenin işçiye ücretli izin verirken hem işçinin sağlığı hem de işverenin menfaati olduğunu; bu nedenle işçinin izinde dinlenmek yerine gidip başka bir yerde çalışmasının işçinin sağlığı ve işverenin de menfaatinin aleyhine olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu gerekçe ile yıllık izin ücreti işveren tarafından ödeniyorsa, geri alınacak para da işverene verilmelidir. Zaten, madde hükmünde “geri alınabilir” ibaresi yer almaktadır. İşveren, felaket içinde olan ve bu nedenle bir yerde çalışmak zorunda kalan veya meşru bir zorunluluk hali nedeniyle çalışan işçiye ses çıkarmamalıdır. Ancak, işçi, iznini alıp başka yerde çalışırsa, bu durum hem kanunun ruhuna hem de işçinin sağlığına aykırıdır. Zira işe, dinlenmeden dönen işçi, huzursuz bir işçi olacaktır⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ Özveri, s. 930.

⁴⁰⁵ Köseoğlu, s. 132.

⁴⁰⁶ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 631.

⁴⁰⁷ Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 31.03.1967, Birleşim 78, ss. 430-431, Erkul, s. 204, dn. 290.

İşçinin izinde çalışması yasağı, dinlenme temel amacı bakımından yorumlanmalıdır. Dinlenme amacına aykırı olmayan çalışmalara bu yasak kapsamında karşı çıkılmaması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁰⁸.

İşçi, izin sırasında işveren tarafından işyerinde çalıştırılırsa işverenin işçiden izin ücretini geri istemesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir⁴⁰⁹

b) Yasağa Aykırılığın İş Kanunundaki Yaptırımı

İzinde başka işte çalışma yasağı sadece İş Kanununda yer alan bir hükümdür; izin hakkını düzenleyen Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanununda bu tür bir kurum yer almadığı için bu yönde bir yasaktan da bu kanunlar bakımından söz edilmesi mümkün değildir⁴¹⁰

4857 sayılı İş Kanununun 58. maddesinde 1475 sayılı İş Kanununun 55. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak düzenlenen hüküm şöyledir:

“Yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınabilir”.

İşçi izin sırasında⁴¹¹ iş sözleşmesine dayalı olarak⁴¹² başka bir işte çalışırsa işveren tarafından ancak izin ücreti geri istenebilir⁴¹³. İşçinin izin sırasında başka bir işte çalıştığını öğrenen işveren işçinin izin hakkını ortadan kaldırıcı bir eylemde bulunamaz; işçiyi izinden geri çağıramaz⁴¹⁴.

Bu hükmün uygulanışı ile ilgili olarak uygulamada işçinin yıllık izni kullanırken bu sürenin tamamında değil de sadece birkaç gününde çalışmış olması halinde almış olduğu izin ücretinin ne kadarının işveren tarafından geri istenebileceği

⁴⁰⁸ Örneğin, kazanç sağlamayan bir işte çalışma dinlenme amacına aykırı olmayabilir (Çöğenli, s. 156). Ancak işçinin çalışmasının karşılığı para değil de maddi bir değer olsa bile, bu yasak kapsamında değerlendirilmelidir (Günay, Yıllık ücretli izin, s. 35).

⁴⁰⁹ Günay, Yıllık Ücretli İzin, s. 35.

⁴¹⁰ İznin dinlenme amacına yönelik olmasından hareketle söz konusu yasak bu kanunlar bakımından uygulanamaz (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 605). Aksi görüşte olan Gökçek Karaca ve diğerlerine göre ise, Basın İş Kanununda düzenlenen izin hakkından vazgeçme yasağı nedeniyle gazetecinin izin sırasında başka işte çalışması halinde kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınabilir (Gökçek ve diğerleri, s. 912).

⁴¹¹ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 606.

⁴¹² Çöğenli, s.155; Köseoğlu, s. 133. Aksi görüşte olan Akyiğit'e göre ise, mutlaka bir iş sözleşmesi ilişkisi olması gerekli değildir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 612).

⁴¹³ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 78. İşçi, ücretsiz çalışmışsa bunu ispatla yükümlüdür; işveren de çalışmanın ücret karşılığı yapılmış olduğunu ispat edecektir (Köseoğlu, s. 133).

⁴¹⁴ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 78. Ancak işverenin bilgisi ve izni dâhilinde çalışan işçiden ücreti geri istenemez (Köseoğlu, s. 133, 135).

hususunda **AKYİĞİT**, sadece işçinin başka işte çalıştığı sürenin karşılığı olan ücretinin istenebileceğini ileri sürmüştür⁴¹⁵.

12. İznin İspatı

Yıllık izinlerin kullandırılması ile ilgili olarak ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinleri kullandırdığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamak zorundadır⁴¹⁶. İspat yükü kendisinde olan işveren işçiye yemin teklif edebilir⁴¹⁷.

Bu durum yönetmelikte açıkça hüküm altına alınmış ve yıllık izinlerle ilgili kayıt tutma yükümlülüğü düzenlenmiştir⁴¹⁸.

13. İş Sözleşmesinin Feshi Halinde Yıllık Ücretli İznin Paraya Dönüşmesi

İşçi, iş sözleşmesi sona erdikten sonra artık izin süresinin karşılığı olan süreyi izin olarak geçirmesi fiilen ve hukuken mümkün olamayacaktır. Zira iş ilişkisi artık devam etmemekte; işçi çalışmamakta; dinlenme hakkı ihtiyacı ortaya çıkmamaktadır. Bu gerekçelerle bu başlığı işçinin dinlenme hakkı kapsamında ayrıntılı olarak incelenmesi kanısında değiliz, bu nedenle sadece başlık olarak ele almayı uygun gördük⁴¹⁹.

14. İş Kanunu Kapsamına Giren İşçiler Bakımından İzin Hakkının Sağlanmaması

4857 sayılı İş Kanununda yıllık izin hakkının işçiye tanınmaması halinde işverene karşı ne gibi taleplerde bulunacağına ilişkin açık bir düzenleme

⁴¹⁵ Aksi halde, yıllık iznin bir parçası olan ücret unsuru tamamen ortadan kalkmış olacaktır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 78).

⁴¹⁶ Sevimli, s. 41. Yargıtay da aynı görüştedir (9. HD, T. 5.7.2010, E. 2008/33424, K. 2010/22100, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 17.09.2011).

⁴¹⁷ 9. HD, T. 31.10.2008, E. 2007/30895, K. 2008/29677; 9. HD, T. 9.4.2009, E. 2007/38515, K. 2009/10133; 9. HD, T. 5.11.2009, E. 2008/11592, K. 2009/30499, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 15.09.2011).

⁴¹⁸ 20. madde şöyledir:

“İşveren; çalıştırdığı işçilerin izin durumlarını gösteren, örneği bu Yönetmeliğe ekli yıllık izin kayıt belgesini tutmak zorundadır.

İşveren, her işçinin yıllık izin durumunu aynı esaslara göre düzenleyeceği izin defteri veya kartoteks sistemiyle de takip edebilir”.

⁴¹⁹ Doktrinde bu başlık altındaki tartışmalar ve görüşler için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 79 vd;

bulunmamaktadır. İşçi kendisine izin hakkı tanınmazsa bunun yerine iznin karşılığı olan ücreti talep edemez; zira yıllık iznin fiilen kullanılması ilkesi geçerlidir⁴²⁰.

Diğer taraftan işçinin işvereni kendisine izin hakkı tanınması amacıyla zorlayabileceği bir yol da bulunmamaktadır. Bu işçi açısından da sağlığını yıpratıcı bir sonucun ortaya çıkmasına ve haklarının zarara uğramasına neden olmaktadır⁴²¹. Bu tür sonuçlar işçinin dinlenme hakkı bakımından da arzu edilen sonuçlar değildir.

a) İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Nedenle Feshi

4857 sayılı İş Kanunu kapsamına giren işçilere gerek yasal gerekse de sözleşmelerle arttırılmış⁴²² izin hakkı tanınmazsa işçi, iş sözleşmesini 24. maddenin ikinci fıkrasının f) bendi uyarınca çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle feshedebilir⁴²³. Ancak işçinin iş sözleşmesini işçinin bu nedenle feshedebilmesi için işçinin izin hakkını kullanmak için işverene başvurmuş olması⁴²⁴ ve bu başvurunun iznini kullanmak istediği zamandan en az bir ay önce yapılması gereklidir; bu durumda işverene başvurmak için yeterli süre yönetmeliğin 7. maddesinde de düzenlendiği üzere en az bir ay olacaktır⁴²⁵. İşçi normal kullanım zamanında işverene başvurduktan sonra izin tarihinin işveren tarafından belirlenmesini o hizmet yılının sonuna hak ettiği izin günü kadar süre kalana kadar bekleyecek; bu tarih itibarıyla da izin verilmemişse iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir⁴²⁶.

⁴²⁰ Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1160.

Bu ilke, iş mevzuatımızda izin hakkını düzenleyen diğer kanunlar bakımından da geçerlidir.

⁴²¹ İşçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra izin ücretini alabilmesi, işçinin dinlenerek sağlığını yeniden elde edememesinden kaynaklanan sonuçları ortadan kaldıramayacaktır (Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1162).

⁴²² Sevimli, s. 44.

⁴²³ Sevimli, s. 43. Ancak işçinin izin hakkının kendisine tanınmaması nedeniyle iş sözleşmesini feshe zorlamak yerine başka yollar da aranmalıdır. Burada önemli olan işçinin izin hakkına kavuşabilmesidir. Oysa fesih ile işçi izin hakkından mahrum kalacaktır (Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, ss. 1161, 1163).

⁴²⁴ Sevimli, s. 43. Yargıtay da bu ön koşula vurgu yapan nitelikte karar vermiştir. Karara göre işçi önce izin talebinde bulunacak ve işveren haklı bir neden olmadan izin hakkını tanımamışsa işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanınacaktır (9. HD, T. 24.12.1997, E. 1997/18437, K. 1997/22430, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 16.09.2011).

⁴²⁵ 9. HD, T. 20.06.2006, E. 2006/15954, K. 2006/17843, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 6, Cilt: 21, Sayı: 1, s. 123.

⁴²⁶ Burada iş Kanununun 26. maddesindeki altı iş günlük süre işletilmemelidir. Zira hakkın sağlanmaması durumu devam etmektedir. İşveren izin tarihini belirlemiş işyerine ilişkin ciddi veya zorunlu bir neden olmadan ancak normal kullanım zamanından sonra işçiye izin verilmişse bu durumda da işveren izin tarihini belirleme hakkını iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullandığı için işçi iş sözleşmesini feshedebilecektir (Sevimli, s. 43).

Aksi görüşte olan Caniklioğlu'na göre, iznini kullanamayan işçi, fesih hakkını iznini kullanması gereken hizmet yılının bitim tarihinden itibaren altı iş günlük sürede kullanmalıdır (Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1174).

İşçiye uzun zamandır verilmeyen izinleri söz konusu ve bunlar birikmişse bu durumda işverenden bir aydan daha kısa bir sürede izin tarihini belirlemesi durumun ciddiyeti açısından gereklidir. Ancak burada da süre olarak yönetmelikteki bir aylık süre dikkate alınmalı⁴²⁷; birikmiş izinler veya uzun zamandır izinlerin tam olarak sağlanmaması nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde işverene başvurudan sonra bir ay beklenmelidir.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için işverene izin tarihinin belirlenmesi için başvuru ön koşul olmakla birlikte Borçlar Kanununun 107. maddesinin birinci fıkrası hükmünden örneğe yapılarak eğer işçinin başvurusu sonuçsuz kalacaksa bu durumda fesih hakkının doğması için başvuru yapmaya gerek yoktur⁴²⁸. 107. maddenin mehil tayinine lüzum olmayan durumlar arasında birinci fıkra

“Borçlunun hal ve vaziyetinden bu tedbirin tesirsiz olacağı anlaşılırsa”

hükmü yer almaktadır⁴²⁹.

İşçilere izin hakkının tanınmaması halinde iş sözleşmesinin feshi bakımından Yargıtay zamanla görüşünü değiştiren nitelikte kararlar vermiştir. Başta verdiği kararlarda işçinin izin hakkının iş sözleşmesinin devam ettiği sürece işveren tarafından verileceğini; iş sözleşmesi devam ederken verilmesi gereken izinlerin verilmemesini haklı bir fesih nedeni olarak görmemiştir⁴³⁰. Daha sonraki kararında ise, bu görüşünden ayrılarak işçinin iş sözleşmesini feshedebileceğini kabul etmiştir⁴³¹.

Yargıtay da işverenin izin tarihini belirleme yetkisini iyi niyet kuralına uygun olarak belirlemesi gerektiği yönünde hükmetmiştir (9. HD, T. 20.06.2006, E. 2006/15954, K. 2006/17843, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 6, Cilt: 21, Sayı: 1, s. 123).

⁴²⁷ Ancak işçinin iş sözleşmesinin feshi için birikmiş izinlerin ne kadarının işveren tarafından başvuru sonrası karşılanmamış olması gerektiği noktasında kesin bir oran verememekle birlikte İş Kanununun 56. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hüküm ölçüt olabilir (Sevimli, s. 44).

⁴²⁸ İşveren izin kullanırmayacağı önceden işyerinde ilan etmiş veya izin başvurusunu kasten almaktan kaçınıp işçiye başvuru sonuçsuz kalacaktır (Sevimli, s. 44).

⁴²⁹ Bu hüküm 6098 sayılı Borçlar Kanununun 124. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği üzere borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa süre verilmesine gerek yoktur.

⁴³⁰ 9. HD, T. 24.12.1997, E. 1997/18437, K. 1997/22430, www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 01.06.2011).

⁴³¹ 9. HD, T. 23.6.1998, E. 1998/8437, K. 1998/10748,. Kararın isabetli olduğu yönünde bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 291, dn. 692.

b) İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulanabilirliği

İşçiye izin hakkının tanınmaması, çalışma koşulunun ağırlaştırılması olarak da değerlendirilmiştir⁴³²; işçiye izin hakkının verilmemesi veya tam verilmemesi halinde koşulları mevcutsa İş Kanununun 22. maddesi uygulama alanı bulacaktır.

Yargıtay da çalışma koşulu kavramını, Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü olarak tanımlamaktadır. Bu kararında Yargıtay yıllık izin hakkını bir çalışma koşulu olarak değerlendirmiş ve bu hakkı kısıtlayan uygulamaların çalışma koşullarını işçi aleyhine ağırlaştırdığına hükmetmiştir⁴³³.

c) İşveren için İdari Para Cezasına Hükmedilmesi

İşçinin izin hakkını kullandırmayan işveren hakkında İş Kanununun 103. maddesinde idari para cezası düzenlenmiştir⁴³⁴. Bu ceza işverene bu hakkı tanınması için zorlamada bulunacak kadar yeterli bir ceza değildir. Bu nedenle bu cezanın hükümlerin uygulanmasını sağlama açısından bir etkinliği olamayacaktır⁴³⁵.

Yıllık izinle ilgili cezalar İş Kanununda iki hal için düzenlenmiştir. Birinci izin ücretinin gereği gibi hesaplanıp ödenmemesine ilişkin düzenlenmiş olan cezalar; ikinci ise yıllık iznin uygulanmamasına ilişkin cezalardır⁴³⁶.

⁴³² Sevimli, s. 43.

⁴³³ Karardaki ilgili hususlar kısaca şöyledir:

“İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dâhil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dâhildir...”

... Anayasal temeli olan yıllık izin hakkı yönünden bir örnek vermek gerekirse, işverenin işçinin bu dinlenme hakkını kısıtlayan uygulamalara gitmesi durumunda, çalışma koşulları işçi aleyhine ağırlaştırılmış olmaktadır...”(9. HD, T. 17.9.2009, E. 2008/6460, K. 2009/23305, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 16.09.2011).

⁴³⁴ “Yıllık ücretli izin hükümlerine aykırılık” başlıklı 103. maddedeki düzenleme şöyledir:

“Yıllık ücretli izni bu Kanunun 56 ncı maddesine aykırı olarak bölen veya izin ücretini 57 nci maddenin üç ve dördüncü fıkralarında belirtilen usule aykırı olarak ödeyen veya eksik ödeyen veya 59 uncu maddedeki hak edilmiş izni kullanmadan iş sözleşmesinin sona ermesi halinde bu izne ait ücreti ödemeyen veya 60 ıncı maddede belirtilen yönetmeliğin esas ve usullerine aykırı olarak izin kullandırmayan veya eksik kullandıran işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir”.

⁴³⁵ Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1161.

⁴³⁶ Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1172.

İzin hakkının kullanılması ile ilgili olarak iznin bölünmesini düzenleyen 56. maddeye, izinlere ilişkin düzenlemelerle ilgili yönetmelik hükmüne atıf yapan 60. maddeye aykırı olarak izni kullandırmayan veya eksik kullandıran işveren veya işveren vekili hakkında her işçi için para cezası düzenlenmiştir.

Her bir işçi için idari para cezası hesaplanması işveren için caydırıcı nitelikte olabilir. Ancak miktarı⁴³⁷ itibarıyla her yıl yeniden arttırılmasına rağmen izin hakkının işçilere gereği gibi sağlanması için yeterli bir miktar olmadığı, izin hakkının sağlanmamasının konu olduğu uyuşmazlıklardan belli olmaktadır.

F. Borçlar Kanununun Kapsamına Giren İşçiler Bakımından

1. 818 sayılı Borçlar Kanunundaki Durum

Yürürlükte bulunan Borçlar Kanununda yıllık ücretli izinle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmaması eleştirilmiştir. Zira mehzaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanununun eski metni aksayan bir tercüme ile Türkçeye çevrilmiştir; çevrilen metin de mehzaz kanuna yabancı kalmıştır. Borçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra Türk kanun koyucusu, mehzaz kanunun alındığı ülkenin kanunda yıllık ücretli izinle ilgili yaptığı değişikliği takip edememiş; yazarın deyimi ile gereken ilgi ve hassasiyeti gösterememiştir⁴³⁸.

Borçlar Kanununun 334. maddesinin birinci fıkrasında işçinin dinlenme hakkı ile ilgili olarak yapılan düzenleme şöyledir:

“İş sahibi işçinin istirahati için mutat olan saat ve günlerde müsaade vermekle mükelleftir”.

Bu hükmün kapsamında verilecek olan izinlerin yıllık izni kapsamadığı; bu hükmün kapsamına dinsel ve ulusal günlerdeki tatiller, hafta tatili, dinlenme amaçlı verilen diğer tatiller, evlenme izni gibi izinlerin girdiği ileri sürülmüştür. Saymış olduğumuz izinlerin niteliği ile yıllık iznin niteliği birbirinden farklıdır. Bu nedenle yıllık iznin dayanağı bu hüküm değildir; yıllık izin iş hukukuna ait, kendine has özellikleri olan bir dinlenme türüdür⁴³⁹.

⁴³⁷ 1.1.2001 tarihi itibarıyla 56, 59. ve 60. maddelere aykırılık nedeniyle ödenecek para cezası, bu maddelere aykırı olarak izin hakkını kullanamayan veya eksik kullanan her bir işçi için 220 TL olarak düzenlenmiştir (İdari para cezaları için bkz. <http://www.isgcevre.com/newsdetail.aspx?id=844&parid=5>) (Erişim Tarihi: 20.09.2011).

⁴³⁸ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 29.

⁴³⁹ Gülersoy, s. 14.

Kanunda yıllık izinle ilgili bir düzenleme olmadığı⁴⁴⁰ için kanun kapsamına giren işçilerin izin hakkından söz edilmesi mümkün değildir. Bu durum, Anayasada düzenlenen sosyal devlet ve eşitlik ilkesine ve dinlenme hakkına açıkça aykırılık teşkil etmektedir⁴⁴¹.

2. 6098 sayılı Borçlar Kanununda İzin Hakkı

Borçlar Kanununda izin hakkı bakımından eksiklikler 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile giderilmeye çalışılmıştır. Yeni Borçlar Kanunu⁴⁴² 648. maddesi gereğince 1.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni Borçlar Kanunu kapsamında iş ilişkilerine uygulanacak hükümler, altıncı bölümde “Hizmet Sözleşmeleri” başlığı altında, Birinci Ayırımda “Genel Hizmet Sözleşmeleri” 393-447. maddeler arasında; İkinci Ayırımda, “Pazarlamacılık Sözleşmesi” 448-460. maddeler arasında; Üçüncü Ayırımda ise “Evde Hizmet Sözleşmesi” 461-69. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Yeni Borçlar Kanununun 469. maddesi gereğince, pazarlamacılık ve evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanacağı için izin hakkı bakımından da her iki sözleşme türü için “Genel Hizmet Sözleşmesi” başlığı altında düzenlenen hükümler geçerli olacaktır. Zira pazarlamacılık ve evde hizmet sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında bu tür sözleşme ile çalışan işçilerin izin hakkı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.

Genel hizmet sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında izin hakkı, 422-425. maddeler arasında düzenlenmiştir. İlk defa, açık bir şekilde Borçlar Kanunu kapsamına giren işçiler bakımından izin hakkı bu kanun ile düzenleme altına alınmıştır⁴⁴³.

⁴⁴⁰ Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1144.

⁴⁴¹ Bu alandaki eksiklik sözleşmelerle giderilmeye çalışılmıştır(Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 25).

⁴⁴² 6098 sayılı kanun 11.01.2011 tarihinde kabul edilmiştir. 27836 sayılı, 4.2.2011 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

⁴⁴³ Ancak 6098 sayılı kanunun izin hakkı ile ilgili düzenlemeleri daha yürürlüğe girmeden eleştirilmiştir. Akyiğit’e göre yeni metnin izin hakkı bakımından eksikleri arasında şunlar sayılmıştır. Birinci yeni metin mehz İsviçre Borçlar Kanununun ilgili hükümlerini neredeyse birebir tercümesidir. Bu yaklaşım da isabetli değildir. Her ne kadar 818 sayılı Borçlar Kanununa da İsviçre Borçlar Kanunu kaynaklık etmiş olsa da bu durumun yeni Borçlar Kanununda da sürdürülmesinin işin kolayına kaçıldığı ve iş hukuku ülkemiz kadar gelişmemiş bir ülkeden iş hukuku kurallarını almanın gelişmelere ayak uydurmaya engel olduğu ileri sürülmüştür. Ancak bazı hükümler de mehz kanundan ayrılan noktalar da vardır. Bunun amacının da kanunun sakıncalarını gidermek olduğu söylenebilir. Mehz kanundan bazı hükümler de, örneğin okula gitmeyen gençlerin ücretsiz tatil/izin ile ilgili hüküm yeni metinde yer almamıştır. Mehz kanunda hiç yer almayan bazı hükümler de yeni metinde yer almıştır. Hizmet sözleşmesinin son bulması halinde işçinin hak edip de kullanmadığı izinlerin ücretinin kendisine veya hak sahiplerine ödeneceğini düzenleyen 425. maddesinin son fıkrası buna örnek gösterilebilir(Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 26).

a) Yeni Borçlar Kanunu Bakımından İzne Hak Kazanma Koşulları

aa) Borçlar Kanununa Tabi Bir İş Sözleşmesi ile Çalışma

4857 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan işlerde iş sözleşmesiyle çalışan işçiler Borçlar Kanunu kapsamında değerlendirilecektir. İş sözleşmesinin süresi, türü kapsam bakımından önemli değildir. İş sözleşmesinin konu olan iş sürekli veya süreksiz olabilir⁴⁴⁴.

Yeni Borçlar Kanununda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen mevsimlik ve kampanya işlerinde çalışanların izin hakkı da bu kanun kapsamında değerlendirilecektir.

bb) Bekleme Süresinin Tamamlanması

Yeni Kanunun 422. maddesinde “en az bir yıl çalışmış olan işçilere” işverenin izin vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bir yıllık sürenin bekleme süresi niteliğine sahip olduğu söylenebilir. Ancak bu hüküm mehzaz kanundan farklı olarak tercüme edilmiştir. Ancak bu hüküm izne hak kazanmak için işe girişten itibaren bir yıl geçmesi olarak anlaşılmalıdır; sonraki izinler bakımından ise bir yıllık sürenin (en azından hizmet yılı anlamında) geçmesine gerek yoktur⁴⁴⁵.

Bir yıllık bekleme süresi, işçinin işe başladığı tarihten itibaren 365 gün olarak uygulanmalıdır⁴⁴⁶. Bu süreler çalışılan ve çalışılmayan süreler dâhildir. Ayrıca yeni

⁴⁴⁴ Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 26.

4857 sayılı İş Kanununun kapsamına işçiler bakımından iş sözleşmesinin konusu olan iş, süreksiz ise izin hakkı bakımından bu işçiler İş Kanunun 10. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Borçlar Kanunun kapsamına girecektir.

⁴⁴⁵ 422. maddenin gerekçesinde madde düzenlemesinde kaynak kanunun 329a maddesinin göz önüne alındığı belirtilmiştir. Oysa ki kaynak kanunda sistem farklıdır. 329a maddesinde, her hizmet yılı için bir miktar yıllık ücretli iznin işçiye verileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm, 422. madde ile aynı değildir. 329a maddesi, yeni Borçlar Kanununun 422. maddesi ile aynı değildir. Kaynak kanunun 329a maddesinin üçüncü fıkrası gereğince işçiye tamamlanmamış bir yıllık süreye rağmen verilmesi gereken kısmi izni düzenleyen hüküm ise 422. maddeye alınmamıştır. Alınmayan bu hükmün açılımı, izne hak kazanmak için belli bir sürenin geçmiş olması gerekmemesidir. İzne hak kazanmak geçirilmesi gereken bekleme süresi 1972 yılında yapılan bir değişiklikle kaldırılmıştır. Ancak buradaki farklılık bilinçli olarak yapılmış da olabilir. Zira iş hukukumuz bakımından bir bekleme süresi gerekliliği mevcuttur (Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 28).

⁴⁴⁶ 365 günün hesabında iş sözleşmesinin hukuken devam ettiği süre dikkate alınacak; bu süreye işçinin hukuken ve fiilen çalıştığı süreler, askı süresi, farklı iş kanunlarına dayalı olarak geçirdiği süreler işyeri devri veya iş sözleşmesinin devri halinde değişik işveren yanında geçirilen süreler, geçici işveren yanında geçirilen süreler, bildirim süreleri, deneme süresi dâhil edilmelidir. Kamu işverenlerinin yanında

Borçlar Kanununun “İndirimi” başlıklı 423. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında⁴⁴⁷ hesaba katılacak ve belli ölçüde dışlanacak süreler düzenlenmiştir⁴⁴⁸.

b) İzin Sürelerinin Tespiti ve Miktarı

Yeni Borçlar Kanununda izin sürelerinin tespiti ile ilgili olarak işçinin toplam hizmet süresini dikkate alan bir sistem yoktur⁴⁴⁹. Kanunun 422. maddesinde, izin hakkı bakımından işçinin yaşını temel alan bir sistem düzenlenmiştir⁴⁵⁰. Bu sistemde işçinin hizmet süresi ne olursa olsun yaşına göre izin süresi belirlenecektir. Bu sistem 4857 sayılı İş Kanunundaki sistemden farklıdır⁴⁵¹.

Kanundaki izin süreleri sözleşmelerle arttırılabilir; bu artırım yapılırken hizmet süresi dikkate alınacağı gibi cinsiyet de dikkate alınarak kadınlara daha çok izin verileceği düzenlenebilir⁴⁵².

Yeni Borçlar Kanunu, izin hakkı bakımından anayasal olarak korunan dinlenme hakkı lehinde düzenlemeler yapmakla birlikte daha yürürlüğe girmeden

geçirilen sürelerle ilgili açık bir hüküm kanunda düzenlenmediği için bu süreler kendiliğinden hesaba katılmamalıdır. Ancak bunun aksi sözleşmelerle kararlaştırılabilir (Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 28-30). Akyiğit'in bu görüşü ile Caniklioğlu'nun makalesinde belirttiği sakınca da ortadan kalkmış olacaktır. Caniklioğlu'na göre, İş kanunu kapsamında çalışırken İş Kanununun kapsamı dışına çıkan bir işçi toplam çalışma süresi bir yıla hak kazansa bile izin hakkına hak kazanamamış olacaktır. Örneğin, temizlik hizmetleri sunan bir işyerinde çalışan işçi, daha sonra aynı işverenin ev hizmetlerinde çalışmaya başladığında toplam çalışma süresi bir yıla ulaşsa bile izne hak kazanamayacaktır. Bu da eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturacaktır (Caniklioğlu, İzin Talep Hakkı, s. 1151). Ancak Akyiğit'in görüşü dikkate alındığında bu durumda verdiğimiz örnekte temizlik hizmetinde geçirilen 3 aylık süre de izne hak kazanma bakımından dikkate alınacak ve işçi izne hak kazanacaktır. Bu bakımından, bu durumda olan işçilerin izin hakkının korunması kanımızca mümkün olacak ve bu sonucun kabulü dinlenme hakkı da korunmuş olacaktır.

⁴⁴⁷ 423. maddenin birinci ve ikinci fıkrası şöyle düzenlenmiştir:

“İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuruyla toplam bir aydan daha uzun bir süreyle hizmeti yerine getirmediği takdirde işveren, çalışılmayan her tam ay için, yıllık ücretli izin süresinden bir gün indirim yapabilir.

İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuru olmaksızın hastalık, kaza, yasal bir yükümlülüğün veya kamu görevinin yerine getirilmesi gibi kişiliğine bağlı sebeplerle en çok üç ay süreyle işgörme edimini yerine getiremediği takdirde, işveren yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamaz”

⁴⁴⁸ Birinci fıkradaki süre şöyle anlaşılacaktır. İşçi, işe kendi kusuru ile bir aydan fazla gelmezse izninde yapılacak indirim bir gün olacaktır. İşçi işe bir yıl hiç devam etmese bile bekleme süresi gene oluşacaktır. Ancak 12 gün izin süresi azalacaktır. Bu sürelerin nispi emredici niteliktedir; 423. maddenin son fıkrası gereğince, hizmet veya toplu iş sözleşmeleriyle, işçinin aleyhine hüküm doğuracak şekilde, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerine aykırı düzenleme yapılamaz (Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 28).

⁴⁴⁹ Ancak bunun aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir (Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 30).

⁴⁵⁰ Madde metni şöyledir:

“İşveren, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ve onsekiz yaşından küçük işçiler ile elli yaşından büyük işçilere de en az üç hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlüdür”.

⁴⁵¹ Yeni Borçlar Kanununa kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanunundaki düzenleme de böyle değildir. İşçinin hizmet süresi de izin süresinin tespitinde dikkate alınmaktadır. İsviçre Borçlar Kanununun 329a maddesinde 20 yaşını bitiren dek her hizmet yılı için en az beş hafta; 20 yaşını bitirdikten sonra ise her hizmet yılı için en az dört hafta izin verilmesi gerektiği düzenlenmiştir (Akyiğit, **Borçlar Kanunu**, s. 30).

⁴⁵² Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 30.

birçok açıdan da eleştirilmiştir. Uygulama aşamasına geçildikten sonra izin hakkının akıbeti ile şimdilik bilinmemekte; yargı kararları ile somutlaşana kadar izin hakkı ile ilgili hükümlerin yeni kanun bakımından sıkıntılar içermesi dinlenme hakkı bakımından yeni kanundan beklenen işlevi yerine getirememiştir.

Yeni kanunda izin süresinin miktarı bakımından da İş Kanunundan farklı bir ölçüt olan “hafta” ölçütünü dikkate almıştır. İzin süresi, hafta üzerinden hesaplanacaktır. 422. maddesi gereğince verilmesi gereken en izin süresi “iki hafta”dır. 18 yaşından küçük işçiler ile 50 yaşından büyük işçilerin izin süresinin ise “en az üç hafta” olacağı düzenlenmiştir.

c) İzin Miktarında İndirim

Yeni Borçlar Kanunu, yine iş mevzuatımızda olmayan bir sistemi de kapsamına almıştır. İznin miktarının indirilmesini düzenleyen hüküm, anayasal olarak da koruma altına alınmış olan dinlenme hakkı bakımından sakıncalar doğuracak nitelikte bir hükümdür.

İşveren izin miktarında indirimde ancak kanuna düzenlenen nedenlerle başvurabilir; tek taraflı olarak kendiliğinden izin miktarında indirimde gidemeyeceği gibi sözleşmelerle de izin sürelerinin azaltılması kararlaştırılamaz⁴⁵³.

İznin miktarında indirim yapılabilecek haller, yeni kanunun 423. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkrasında şöyle düzenlenmiştir:

“İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuruyla toplam bir aydan daha uzun bir süreyle hizmeti yerine getirmediği takdirde işveren, çalışılmayan her tam ay için, yıllık ücretli izin süresinden bir gün indirim yapabilir.

İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuru olmaksızın hastalık, kaza, yasal bir yükümlülüğün veya kamu görevinin yerine getirilmesi gibi kişiliğine bağlı sebeplerle en çok üç ay süreyle işgörme edimini yerine getiremediği takdirde, işveren yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamaz.

İşveren, gebelik ve doğum yapma sebebiyle işgörme edimini en çok üç ay süreyle yerine getiremeyen kadın işçinin yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamaz”.

⁴⁵³ Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 31.

Bu hallerin gerçekleşmesi ile izin süresi kendiliğinden azalmayacaktır; işverenin izin süresinden indirim gitmesi zorunluluğu yoktur. Bu haller, ancak işveren isterse başvurabileceği yasal olanaklar olarak düzenlenmiştir⁴⁵⁴.

Birinci fıkra düzenlenirken indirim halinde işçi bir hizmet yılı içerisinde kendi kusuru⁴⁵⁵ ile toplam bir aydan fazla⁴⁵⁶ süreyle çalışmazsa⁴⁵⁷ izin süresinden indirim yapılabilecektir⁴⁵⁸.

İzin süresinde indirim olanağı ikinci fıkra işçinin kusurundan kaynaklanmayan haller için düzenlenmiştir. İşçinin bir hizmet yılı içinde işçiden kaynaklanmayan bir nedenle hastalık, kaza, yasal bir yükümlülük veya kamu görevinin yerine getirilmesi gibi kişiliğine bağlı nedenlerden⁴⁵⁹ dolayı en çok 3 ay süreyle iş görme edimini yerine getiremezse işveren izin süresinden indirim yapamayacaktır.

Üçüncü fıkra ise, gebelik ve doğum yapma halinde kadın işçilerin en çok üç ay süreyle iş göremedikleri takdirde izin süresinden indirim yapamayacaktır⁴⁶⁰.

Üçüncü fıkra, kadın işçilerin hem analıktan kaynaklanan hakların korunması hem de dinlenme hakkını koruyucu bir hüküm düzenlenmiştir. Bu hüküm ile kanımızca kadın işçilerin izin hakkını koruyan bir hüküm niteliği taşımasından dolayı dinlenme hakkı bakımından yerinde bir hüküm olmuştur. Özellikle 2010

⁴⁵⁴ İşveren izin hakkından indirim olanağından kısmen veya tamamen iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile vazgeçebilir. Ancak bu olanaktan vazgeçerken eşitlik ilkesi de göz önünde bulundurulmalıdır (Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 31).

⁴⁵⁵ Kendi kusuru kavramına, kendi kusuru ile yakalandığı hastalık, kusurlu olduğu suç yüzünden tutuklanma, keyfi gelmeme girer. Yasadışı grev de bu kapsamda değerlendirilebilir. İsviçre hukuku bakımından yasal grev de bu kapsamda değerlendirilmekle birlikte hukukumuz bakımından bunu kabul etmek anayasal korumaya sahip grev hakkına aykırı olacaktır. İşverenin işi kabulde temerrüde düştüğü veya işçinin iş görmekten kaçındığı süreler ise izinde indirimde dikkate alınmamalıdır (Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 32).

Biz de yazarın yasal grevle ilgili görüşüne katılmakla birlikte burada gerekçesine anayasal olarak korunan dinlenme hakkını eklenmesi gerektiği görüşündeyiz. Aksi bir sonucun kabulü yasal bir greve katılmak isteyen bir işçiyi hem grev hakkından hem de dinlenme hakkından mahrum edecektir.

⁴⁵⁶ Bu süre bir hizmet yılı içinde devamlı veya aralıklı olabilir. Süre bir aydan az ise indirim yapılamaz veya sözleşmelerle orantılı indirim yapılacağı kararlaştırılmaz (Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 31).

⁴⁵⁷ İşgörmeme, işyerine gelip çalışmamak değil de işyerine hiç gelmemek veya devam etmemek olarak anlaşılmalıdır (Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 31).

⁴⁵⁸ Mehzar kanunda da aynı husus düzenlenmekle birlikte 329b maddesindeki hüküm daha farklı bir içerikle düzenlenmiştir. Hükme göre, işçi kendi kusuru ile bir hizmet yılı boyunca bir aydan fazla iş görmekten kaçınırsa iş görmekten kaçınılan her tam ay için izin süresini onikide bir azaltabilir (OR Art. 329b/Abs. 1).

⁴⁵⁹ Bu nedenler örnekseyici olarak sayılmıştır. İşçinin hamileliği, doğumdan kaynaklanan devamsızlığı veya kusuru olmadan gözaltı veya tutuklanma bu nedenlere örnek gösterilebilir. Kısa Çalışma da işçinin kusurundan kaynaklanmayan haller arasında değerlendirilmelidir (Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 31, 33).

⁴⁶⁰ Ancak gebeliğin tekil veya çoğul olması ile ilgili bir düzelmeye gidilmemiştir. Bu hüküm de İsviçre Borçlar Kanununun 329b maddesinin üçüncü fıkrası çevrilerek düzenlenmiştir. Ancak mehzar kanunda bu süre iki ay olarak düzenlenmiştir. Bu bakımından hukukumuzdaki düzenleme daha elverişlidir (Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 39, dn.20).

yılındaki Anayasa değişikliği ile 10. maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm gereğince kadınlara pozitif ayrımcılık anayasal dayanağı kavuşmuştur. Bu hüküm bakımından da 423. maddenin üçüncü fıkrası anlam taşımaktadır.

423. maddenin son fıkrasında, iznin indirimi ile ilgili olarak işçinin izin hakkına aykırı şekilde 423. maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasına aykırı düzenlemelerin sözleşmelerle kararlaştırılamayacağı düzenlenmiş; ancak birinci fıkradaki indirim haline herhangi bir atıfta bulunulmamıştır. 423. maddenin son fıkrasındaki yasağın tüm indirim halleri için geçerli olması gerektiği aksi halde iş hukukunun eriştiği sosyal koruma amaçlı yapının bir kenara itilmiş olacağı yönünde⁴⁶¹ kanımızca da yerinde bir eleştiri getirilmiştir. Bu görüş, Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin dinlenme hakkının korunması bakımından da yerinde olan bir görüştür.

d) İzin Tarihinin Belirlenmesi, İzin Uygulanması ve Ücreti

İzin tarihinin belirlenmesi işverenin yönetim hakkına dâhil olan bir husus olmakla beraber işveren bu hakkını kullanırken sınırsız bir şekilde davranamayacaktır⁴⁶². Kanunun 424. maddesinin ikinci fıkrası gereğince işveren izin tarihini belirlerken işyerinin veya ev düzeninin menfaatleriyle bağdaştığı ölçüde, işçinin isteklerini de dikkate alacaktır⁴⁶³.

424. maddenin birinci fıkrası gereğince işçiye verilecek iznin aralıksız olarak verilmesi ilkesi burada da düzenlenmiştir. İzin ancak tarafların anlaşması⁴⁶⁴ ile ikiye bölünebilir⁴⁶⁵.

İznin ertelenmesi ile ilgili olarak açık bir hüküm kanunda yer almamakla birlikte bu kanun kapsamında da iznin ertelenmesi görülecek olan bir olgudur: Zira

⁴⁶¹ Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 33.

⁴⁶² Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 33.

⁴⁶³ Bu hükmün mehz kanundaki karşılığı OR Art. 329c/Abs. 2.

⁴⁶⁴ "Tarafların anlaşması" ibaresi "iş sözleşmesinin tarafları" şeklinde anlaşılmalıdır. Toplu iş sözleşmesi ile düzenleme ile belli bazı haller ile sözkonusu olabilir. Bu haller için bkz. Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 35 vd.

⁴⁶⁵ Mehz kanunda ise bu hüküm farklıdır. 329c maddesinin birinci fıkrası uyarınca en az iki haftalık tatilin aralıksız olarak verilmesi gereklidir. Yeni Borçlar Kanunu ise hükmün bu kısmını kapsamına almamıştır. Bu açıdan iznin bölünmesi ile ilgili olarak İş Kanununun 56.maddesinin üçüncü fıkrasındaki bölünme ile ilgili sınıra benzer bir sınır yeni metinde yer almamıştır. Bu bakımından mehz kanunda bulunan bu sınırın tercüme edilerek metne dahil edilmemesi dinlenme hakkı bakımından kanımızca yerinde olmamıştır. Tercüme edilen metinde böyle bir olanağın hukukumuza da kazandırılması yerinde olacaktır.

izin hakkını düzenleyen mevzuat hükümleri arasında bu husus yer almamasına rağmen iznin ertelenmesi oldukça sık görülen bir uygulamadır⁴⁶⁶.

İşçi birikmiş izinlerini toplu olarak da kullanabilir⁴⁶⁷; ancak izinden vazgeçme yasağı ve iznin kullanılması ve kullandırılması ilkesi gereği 425. maddenin ikinci fıkrasında izin hakkından feragat edilemeyeceği de düzenlenmiştir.

Bu kanun kapsamında işçiye ödenecek olan izin ücreti, izin hakkının ücretli olması ilkesi gereği işçiye ödenecektir. Ancak izin ücreti bakımından giydirilmiş ücretin esas alınması gerekliliği burada farklılık taşıyan bir husustur. İzin ücretinin nasıl olacağına dair kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle izin ücreti giydirilmiş ücret üzerinden ödenmelidir⁴⁶⁸.

e) Değerlendirme

818 sayılı Borçlar Kanununda izin hakkı ile ilgili bir düzenleme bulunmaması bu kapsamdaki işçilerin hem dinlenme hakkı bakımından hem de eşitlik ilkesi bakımından anayasaya aykırılık teşkil etmekteydi. Bu aykırılıkların giderilmesi temennisi içinde incelediğimiz 6098 sayılı Borçlar Kanununun izin hakkına ilişkin hükümlerinin bulunması dinlenme hakkı bakımından yerinde olmuştur. 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile bu kanun kapsamında olan işçiler bakımından izin hakkı ilk defa yasal bir temele kavuşmuştur. Ancak doğrudan tercüme yolunun seçilmesi, yukarıda da incelediğimiz üzere mehz kanundan zaman zaman ayrılan noktalarının olması, çeviri bir netin olması nedeniyle bazı hükümlerinin açıklanmaya muhtaç olması da dinlenme hakkı aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Henüz uygulamaya girmeden içerdiği bu sakıncaların giderilmesi gerekmektedir. Özellikle izin hakkı ile ilgili hükümleri, iş mevzuatımızda izin hakkını düzenleyen diğer metinlerdeki ifadelere göre karmaşık gözükmemektedir.

Madde gerekçeleri de metin açıklanması bakımından yeterli olmamaktadır; zira mehz kanunun ilgili maddelerine atıf yapan hükümler nedeniyle ilkeleri oturmuş olan Türk İş Hukuku sistemi ile birlikte İsviçre Borçlar Hukuku sisteminin de birlikte

⁴⁶⁶ Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 34.

⁴⁶⁷ Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 34.

⁴⁶⁸ Bu kanun kapsamında izin ücretinin nasıl ödeneceği hususunda bkz. Akyiğit, Borçlar Kanunu, s. 36. vd.

değerlendirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Diğer taraftan kanun metni ile gerekçe arasında uyum da bulunmamaktadır⁴⁶⁹.

G. Deniz İş Kanununda İzin Hakkı

854 sayılı Deniz İş Kanunu⁴⁷⁰, mevzuatımızda denizcilik sektöründe çalışanlar için hazırlanmış olan ikinci kanun metnidir. İlk kanun metni, 6739 sayılı deniz İş Kanununu birinci bölümde ele aldığımız için burada sadece kısaca değinmeyi uygun gördük.

Gemi adamlarının izin hakkı ile ilgili olarak birinci bölümde de incelediğimiz üzere Uluslar arası Çalışma Örgütü tarafından da sözleşmeler yapılmıştır. Özellikle gemi adamlarının izin hakkı ile ilgili olarak 146 sayılı sözleşme yapılmıştır⁴⁷¹.

Yıllık ücretli izin, Deniz İş Kanunun 40. maddesinde düzenlenmiştir⁴⁷². Kanun kapsamında yıllık izne hak kazanma, izin süreleri, iznin kullanılması, izin ücreti ile ilgili hükümlerin hepsi 40. maddede yer almaktadır⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Örneğin madde gerekçesinde yer alan bir fıkra, kanun metninde yer almamaktadır. 425. maddenin gerekçesinin altıncı ve son fıkraları gereği bir düzenleme madde metninde bulunmamaktadır. Tasarının 424. maddesinde düzenlenen bu husus, Adalet komisyonu raporu ile yıllık iznin ücret hakkının kişiye bağlı bir hak olması ve işçinin izin hakkını kullanırken çalışması durumunda, izin süresi için ödenecek ücretin geri alınabilmesinin nesafet ilkesi ile bağdaşmadığı ve bu hakkı kullanılmaz hâle getireceği gerekçesi ile madde metninden çıkarılmıştır. Teselsül nedeniyle 424. madde, 425. madde olarak kanun metninde yer almıştır.

⁴⁷⁰ R.G. 29.04.19678, 12586.

⁴⁷¹ Bu sözleşme 13 Ekim 1976 tarihli Türkiye tarafından ise ancak 15. 7. 2003 tarihinde onaylanması uygun bulunmuştur (RG. 22. 07. 2003, 25176). 28.7.2005 tarihinde onaylanmıştır.

⁴⁷² 6739 sayılı Deniz İş Kanunundaki yıllık ücretli izne ilişkin hükme de karşılaştırma yapabilmek amacıyla burada yer vermeyi uygun gördük: 6739 sayılı Deniz İş Kanununun yıllık ücretli izne ilişkin hükmü şöyleydi:

“Aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir veya müteaddit mukaveleye istinaden devamlı olarak en az bir yıl çalışmış olan gemiadamı yılda en az bir mezuhiyete hak kazanır. İzin işveren veya işveren vekilinin uygun göreceği bir zamanda kullanılır ve bu müddete ait ücret tam olarak ödenir.

Gemiadamı, yıllık ücretli iznini yabancı bir memleket limanında veya iş akdinin yapılmış bulunduğu mahalden gayri bir yerde kullanmaya icbar edilemez.

İş akidlerine yıllık ücretli iznin hangi limanda kullanılacağı hakkında hüküm konulabilir”.

⁴⁷³ 40. maddedeki düzenleme şöyledir:

“Aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde bir veya birkaç hizmet aktine dayanarak en az altı ay çalışmış olan gemiadamı, yıllık ücretli izne hak kazanır.

İzin süresi, altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemiadamları için 15 günden ve bir yıl ve daha fazla hizmeti olanlar için yılda bir aydan az olamaz.

İzin işverenin uygun göreceği bir zamanda kullanılır. Bu haktan feragat edilemez.

Bir aylık izin, tarafların rızasıyla aynı yıl içinde kullanılmak suretiyle ikiye bölünebilir.

Gemiadamı, yıllık ücretli iznini yabancı bir memleket limanında veya hizmet aktinin yapılmış bulunduğu mahalden gayri bir yerde kullanmaya zorlanamaz.

Gemiadamı, dilerse, işveren veya işveren vekilinden ücretli izne ilişkin olarak 7 güne kadar ücretsiz yol izni de isteyebilir.

Gemi adamının hakettiği yıllık ücretli izni kullanmadan hizmet akti 14 üncü maddenin II, III ve IV üncü bentlerine göre bozulursa, işveren veya işveren vekili izin süresine ait ücreti, gemiadamına ödemek zorundadır”.

Deniz İş Kanunu yıllık izinle ilgili olarak düzenleme yaparken “takvim yılı” esasını dikkate almıştır. İzne hak kazanma ve kullanma bakımından dikkate alınacak bu süre “01 Ocak ile 31 Aralık” arasındaki süre olarak hesaplanacaktır⁴⁷⁴.

1. İzne Hak Kazanma Koşulları

Deniz İş Kanunu kapsamında izin hakkından yararlanabilmenin ilk koşulu bu kanun kapsamında iş sözleşmesine dayalı olarak bir çalışmanın bulunmasıdır⁴⁷⁵. Deniz İş Kanunu kapsamında bir çalışmadan söz edebilmek için bu kanun kapsamındaki gemilerde çalışmak gereklidir⁴⁷⁶.

Bir iş sözleşmesine dayalı olarak kanunun kapsamına giren gemide çalışan kişi gemi adamı olarak tanımlanmaktadır⁴⁷⁷. Ancak kanun kapsamında olan gemi adamları, Deniz İş Kanununda düzenlenen izin hakkından yararlanabileceklerdir. İzin hakkından yararlanabilmek için kanunun 40. maddesi gereğince aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde bir veya birkaç iş sözleşmesine dayanarak yapılan çalışmalar dikkate alınacaktır. Gemi adamının çalışması birden çok iş sözleşmesine de dayanabilir; izne hak kazanma açısından bu sözleşmelerin aynı takvim yılı içinde olması gereklidir⁴⁷⁸.

İzne hak kazanmak için gerekli ikinci koşul ise, altı aylık bekleme süresinin⁴⁷⁹ tamamlanmasıdır⁴⁸⁰. Ancak bekleme süresinin altı ay olması nedeniyle gemi adamı bir takvim yılı içinde iki kez izne hak kazanabilmekle beraber sadece bir kere yıllık izin hakkını kullanabilir. Deniz İş Kanunu bakımından da kısmî izin uygulaması mümkün değildir. Gemi adamı altı ayı doldurmadan izne hak kazanamayacak ve bu

⁴⁷⁴ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 530. 146 sayılı UÇO Sözleşmesinin 4. maddesinin ikinci fıkrasında da takvim yılı esası benimsenmiştir.

⁴⁷⁵ Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında da “hizmet akdiyle çalışan gemiadamı” ibaresi bulunmaktadır.

⁴⁷⁶ Deniz İş Kanununun kapsamını düzenleyen 1. maddesinin birinci fıkrası gereğince, denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan gemiadamları ve bunların işverenleri ile ikinci fıkrası gereğince aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemiadamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu gemilerde çalışan gemiadamları hakkında Deniz İş Kanunu uygulanacaktır.

⁴⁷⁷ Gemiadamı bir gemide tayfa, aşçı, makineci, güverteci, doktor, hemşire, mühendis, kaptan sıfatıyla çalışan kimseye denir(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 527). Gemiadamı tanımının kapsamı için bkz. Rayegân Kender, “Deniz İş Kanununda İşveren, İşveren Vekili, Kaptan ve Gemiadamları Kavramları”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1984 Yılı Konferansları**, İstanbul, 1985, ss. 149-156.

⁴⁷⁸ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 532.

⁴⁷⁹ Bu süre nispi emredicidir; sözleşmelerle kısaltılabilir(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 530).

⁴⁸⁰ 6739 sayılı Deniz İş Kanunundaki “bir yıllık bekleme süresi” bu kanun ile “altı ay” a düşürülmüştür. Böylece gemiadamı daha kısa sürede izin hakkına kavuşabilecektir.

süreye orantılı olarak izin hakkına sahip olamayacaktır⁴⁸¹. Altı aylık bekleme süresinin başlangıcı, gemi adamının iş sözleşmesi ile çalışmaya başladığı tarihtir⁴⁸².

2. İzin Süreleri, İzin Tarihinin Belirlenmesi ve İzin Hakkının Kullanılması

Kanunun 40.maddesinde izin süresi hizmete göre belirlenmiştir. Buna göre izin süresi, altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemi adamları için 15 gün⁴⁸³ ve bir yıl ve daha fazla hizmeti olanlar için yılda bir aydan az olmayacaktır⁴⁸⁴.

Gemi adamının hizmet süresi ne olursa olsun izin süresi, bir yıllık çalışma sonunda bir ay olacaktır; gemi adamının kıdemi dikkate alınmadan izin süresini düzenleyen bir sistem kanunda mevcuttur⁴⁸⁵. Deniz İş Kanununda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte İş Kanunu kapsamında izin hakkı ile ilgili olarak izin süresinden sayılmayan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinlerinin ve fesih bildirimi süreleri de izin süresinden sayılmayacaktır⁴⁸⁶.

Gemi adamının izin hakkına kavuşacağı zaman işveren tarafından belirlenecektir; 40. maddenin üçüncü fıkrası gereğince, iznini, işveren tarafından belirlenecek uygun bir zamanda kullanılacaktır⁴⁸⁷.

İzin süresinin gemi adamı tarafından bölünerek kullanılması mümkündür. Ancak izin işveren tarafından tek taraflı olarak bölünemez. 40. maddenin dördüncü fıkrası gereğince bir aylık izin süresi aynı yıl içinde kullanılmak suretiyle tarafların rızasıyla bölünebilecektir. İzin süresi bir aydan daha az olan gemiadamlarının izin

⁴⁸¹ Oysa 146 sayılı Sözleşmenin dördüncü maddesinin birinci fıkrasında, gemiadamının bekleme süresini tamamlamadan bu süreye orantılı olarak izin hakkının olduğu hüküm altına alınmıştır.

⁴⁸² Ancak tarih olarak başlangıç, 1 Ocak kabul edilecektir. 1 Ocak ve 31 Aralık tarihleri arasında bekleme süresi dikkate alınacaktır. Bu tarihler arasında herhangi bir tarihte başlayan ve biten altı aylık süre bekleme süresi olacaktır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 531).

⁴⁸³ Bu süre takvim günü olarak uygulanmalıdır(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 535).

⁴⁸⁴ Bu süreler de nispi emredici niteliktedir; sözleşmelerle arttırılabilir(Fevzi Şahlanan, "Deniz İş Hukukunda İş Süresi, Fazla Çalışma, Yıllık İzin ve Hafta Tatiline İlişkin Sorunlar", **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 11, Kasım 1988, Sayı: 7, (Deniz İş Hukuku), ss. 11- 16

Deniz İş Kanununda gemiadamlarının yaşını dikkate alarak izin süresini düzenleyen bir hükmün olmaması yerinde değildir. Özellikle gençler bakımından daha uzun izin süreleri tanınmalıdır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 534).

146 sayılı UÇO Sözleşmesi'nin 3. maddesinin üçüncü fıkrasında ise asgarî izin süresi 30 gün olarak belirlenmiştir.

⁴⁸⁵ Şahlanan, Deniz İş Hukuku, s. 14.

⁴⁸⁶ Şahlanan, Deniz İş Hukuku, s. 15.

⁴⁸⁷ Gemidamından bu yönde bir istek olmasa da işveren gemiadamına iznini vermek zorundadır. İşveren gemiadamının iznini kullanacağı tarihi tespit ederken diğer gemiadamlarının isteklerini, işin ve işyerinin içinde bulunduğu durumu vs. tartarak dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmelidir (Şahlanan, Deniz İş Hukuku, s. 14; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 538).

süresinin bölünerek kullanılması kanun karşısında mümkün değildir⁴⁸⁸. İzin süresi sadece ikiye bölünerek kullanılabilir; bölünen her izin süresinin miktarı ile ilgili olarak kanunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre bölünerek kullanılan izinlerden bir bölümü en az 15 gün olarak uygulanması gereklidir⁴⁸⁹.

Kanunda ayrıca gemi adamının iznini kullanacağı yer konusunda da bir hüküm yer almaktadır. 40. maddenin beşinci fıkrası gereğince gemi adamı, yıllık ücretli iznini yabancı bir memleket limanında veya iş sözleşmesinin yapılmış bulunduğu yerden başka bir yerde kullanmaya zorlanamayacaktır. Gemi adamı bu hüküm ile istediği şekilde dinlenme olanağına sahip olabilecek; aksi bir koşul işveren tarafından ileri sürülemeyecektir.

Deniz İş Kanununda bu yönde açık bir hüküm bulunmamakla birlikte İş Kanunundaki izinde çalışma yasağı gemi adamları için de geçerli olacaktır⁴⁹⁰.

3. İzin Hakkının Sağlanmaması

Gemi adamının anayasada düzenlenen dinlenme hakkına dayanarak kendiliğinden izne çıkması olanağı bulunmamaktadır. İş Kanunu kapsamında işçinin kendiliğinden izne çıkması ile ilgili hususlar gemi adamının izin hakkı bakımından da geçerli olacaktır. Deniz İş Kanununda izin hakkının sağlanmaması halinde yaptırım düzenlenmiştir. Ayrıca aşağıda da inceleyeceğimiz üzere gemi adamı iş sözleşmesini de feshedebilir.

a) İşveren için Para Cezasına Hükmedilmesi

Deniz İş Kanununda da izin hakkının gemi adamlarına hiç veya zamanında verilmemesi halinde Kanunun 53. maddesinin c) bendinde idari para cezası düzenlenmiştir. Gemi adamının yıllık izin hakkını düzenleyen 40. maddeye aykırı davranan işveren veya işveren vekili hakkında bu para cezası uygulanacaktır⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ Ancak 15 günlük izin süresi sözleşmelerle arttırılmış ise bu süre de bölünerek kullanılabilir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 541).

⁴⁸⁹ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 542.

⁴⁹⁰ Şahlanan, Deniz İş Hukuku, s. 15.

⁴⁹¹ Bu cezanın miktarı 2010 itibarıyla 572 TL olarak değerlendirilmiştir (Erişim Tarihi: 25.09.2010) .
yapılmıştır(www.isvesosyalguvenlik.com/anasayfa/dosya71.htm).

Bu cezanın kapsamına yıllık izin hakkın hiç veya gereği gibi tanınmaması, izin ücretinin hiç veya gereği gibi verilmemesi, izin hakkının gemi adamına geç tanınması ve izinle ilgili bölünme ile ilgili ilkelere aykırılık halleri girmektedir⁴⁹².

b) İş Sözleşmesinin Gemi Adamı Tarafından Feshi

Kanunun 14. maddesinin ikinci fıkrasının a) bendinde düzenlenen ücretin kanun hükümleri veya iş sözleşmesi gereğince ödenmemesi veya b) bendinde düzenlenen işveren veya işveren vekilinin gemi adamına karşı, kanuna, iş sözleşmelerine veya sair iş koşullarına aykırı hareket etmesi halleri kapsamında gemi adamı izin hakkının iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme olanağı mevcuttur.

Gemi adamına Deniz İş Kanununda düzenlenen izin hakkı gereği gibi sağlanmaz, ücreti gereği gibi veya hiç ödenmezse a) bendine dayanarak; izni kanuna aykırı olarak bölünürse, iznini kanundaki sürelerde kullanamaz veya iznini kanuna aykırı olarak işveren tarafından belirlenen bir yerde geçirirse b) bendine dayanarak gemi adamı iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁴⁹³.

G. Basın İş Kanununda İzin Hakkı

13 Haziran 1952'de kabul edilen 5953 sayılı *Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun*⁴⁹⁴, kapsamına giren kişiler bakımından izin hakkı "Yıllık Ücretli İzin" başlıklı 21. maddede düzenlenmiştir⁴⁹⁵. Ancak kanundaki izin hakkı ile ilgili hükümler *Deniz İş Kanunu* ve özellikle *İş Kanunundaki* gibi ayrıntılı değildir⁴⁹⁶.

⁴⁹² Somut olayda bunlardan bir veya birkaçı aynı anda bulunabilir. Yine de verilecek ceza tektir (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 557).

⁴⁹³ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 557.

⁴⁹⁴ RG, 20.06.1952, 8140.

⁴⁹⁵ Hükümdeki düzenleme şöyledir:

"Günlük bir mevkutede çalışan bir gazeteciye, en az bir yıl çalışmış olmak şartıyla, yılda dört hafta tam ücretli izin verilir. Gazetecilik mesleğindeki hizmeti on yıldan yukarı olan bir gazeteciye, altı hafta ücretli izin verilir. Gazetecinin kıdemi aynı gazetede ki hizmetine göre değil, meslekteki hizmet süresine göre hesaplanır.

Günlük olmayan mevkutelerde çalışan gazetecilere her altı aylık çalışma devresi için iki hafta ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izinlerin hesabında bu Kanunun 1 inci maddesindeki "Gazeteci" tabirine girenlerin kıdemleri, iş akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden inikat etmiş olmasına bakılmaksızın, gazetecilik mesleğinde geçirdikleri hizmet süresi nazara alınmak suretiyle tesbit edilir.

İzin hakkından feragat edilemez".

⁴⁹⁶ Bu nedenle izin hakkı ile ilgili bazı hususlar genel ilkelere yola çıkarak yorum ile çözülmeye çalışılmaktadır(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 565).

1. Bu Kanun Bakımından İzne Hak Kazanma Koşulları

a) Kanuna Tabi bir İş Sözleşmesi ile Çalışmanın Gerekliliği

Basın İş Kanunu, bu alanda çalışan bütün işçileri kapsamına almamıştır. Bu kanun kapsamında işçi olabilmek ve dolayısıyla da bu kanunda düzenlenen izin haklarından yararlanabilmek için 1. maddenin birinci fıkrası gereği

“...Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki “işçi” tarifi şümulü haricinde kalan kimse...”

olmak gereklidir. Bu kanun kapsamında çalışan kimsenin tanımı da aynı maddenin ikinci fıkrasında

“Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci”

olarak yapılmıştır. Bu bağlamda kanun kapsamında izin hakkına sahip olacak kişinin gazeteci sıfatını taşıyor olması muhakkaktır⁴⁹⁷. Gazetecinin iş sözleşmesinin süresi belirli veya belirsiz; çalışma şekli de tam süreli veya kısmî süreli olabilir⁴⁹⁸.

13.4.1994 tarihli ve 3984 sayılı *Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun*⁴⁹⁹ 38. maddesi gereğince radyo ve televizyon kuruluşlarının haberle ilgili birimleri ve bu birimlerde çalışanlar, *Basın İş Kanununa* tabi olacaklardır. Bu bakımından radyo ve televizyon kuruluşlarının haberle ilgili birimleri ve bu birimlerde çalışanlar, 24 saat boyunca haber verme işlevinin yürütülmesine katkıda bulundukları için izin hakkı bakımından *Basın İş Kanunundaki “günlük mevkutede çalışan gazeteci”* olarak değerlendirilmeleri ve buna göre izin haklarının verilmesi gereklidir⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ Bu nedenle bu başlık altında “gazetecinin izin hakkı” kavramını kanun kapsamındaki gazetecileri ifade etmek için kullanacağız.

Gazetecinin yaptığı iş sözleşmesini “Basın İş Sözleşmesi” olarak inceleyen makale için bkz. Ayhan Görmüş, “Basın İş Sözleşmesi”, *Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 5-6, ss. 60-69.

⁴⁹⁸ Ancak Basın İş Kanunu tam süreli çalışmayı esas almıştır (Görmüş, s. 64)

⁴⁹⁹ RG, T. 20.04.1994, S. 21911.

⁵⁰⁰ Gökçek Karaca ve diğerleri, s. 912.

c) Kanundaki Bekleme Süresinin Gerçekleşmesi

Kanunun izin hakkını düzenleyen 21. maddesi, bekleme süresinin miktarı bakımından gazetecinin çalıştığı yayının özelliğine göre bir ayırım yapmıştır. Bekleme süresinin kanunun kapsamına giren işçiler bakımından farklı şekilde düzenlenmesi, mevzuatımızda görülen bir özellik değildir. Bekleme süresi *İş Kanununda* ve *Deniz İş Kanununda* kapsamlarına giren işçiler bakımından aynı miktarda düzenlenmiştir. Oysa *Basın İş Kanununda* aşağıda da inceleyeceğimiz üzere bekleme süresi kanunun kapsamına giren bütün işçiler bakımından aynı değildir. Çalıştıkları mevkutenin⁵⁰¹ günlük olup olmamasına göre bekleme süresi farklılık arz etmektedir. Hatta bu farklılık izin süresini de etkilemektedir.

aa) Günlük Bir Mevkutede Çalışan Gazetecinin Bekleme Süresi

Günlük bir mevkutede çalışan gazetecinin bekleme süresi 21. maddenin birinci fıkrası gereğince “en az bir yıl” olacaktır. Bir yıllık sürenin hesabında gazetecinin “çalıştığı işyerindeki hizmet süresi” değil “gazetecilik mesleğindeki kıdemi”nin dikkate alınıp alınmayacağı hususu ele alınmıştır. Zira 21. maddenin birinci fıkrasının son cümlesi gereğince

“Gazetecinin kıdemi aynı gazetede ki hizmetine göre değil, meslekteki hizmet süresi”

olarak hesaplanacaktır. Ancak bu hüküm, gazetecinin bekleme süresi hiç uygulanmayacak şeklinde anlaşılmamalıdır. Aksi halde, 3 yıldır meslekte çalışan gazeteye geçtikten sonra yeni çalışmaya başladığı gazetede izin hakkını kazanmış olduğu kabul edilecektir; ancak yeni çalışmaya başladığı gazetede de bir yıllık bekleme süresini izin hakkını elde etmek için tamamlamış olmalıdır⁵⁰².

⁵⁰¹ Mevkute: Gazete; haber ajansları yayımları ve belli aralıklarla yayınlanan basılmış yapıtlar; sürekli yayın(Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 545). 9.6.2004 tarihinde kabul edilen 5187 sayılı Basın Kanununda da mevkute kavramı yerine 2. maddesinin c) beninde “sürelî yayın” ifadesi kullanılmıştır Bu bakımdan Basın İş Kanunundaki “mevkute” ifadesi de bu şekilde değiştirilmelidir (Gökçek Karaca ve diğerleri, s. 912).

⁵⁰² Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 570.

bb) Günlük Olmayan Bir Mevkutede Çalışan Gazetecinin Bekleme Süresi

Günlük olmayan bir mevkutede çalışan gazetecinin bekleme süresi, “her altı aylık çalışma devresi”nde izin hakkını elde edeceğinden dolayı “altı ay” olacaktır. “Altı aylık çalışma devresi”, 21. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi gereğince

“Yıllık ücretli izinlerin hesabında bu Kanunun 1 inci maddesindeki “Gazeteci” tabirine girenlerin kıdemleri, iş akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden inikat etmiş olmasına bakılmaksızın, gazetecilik mesleğinde geçirdikleri hizmet süresi”

dikkate alınarak hesaplanacaktır.

cc) Kanundaki Bekleme Süresinin Hesaplanması

Gazetecinin bekleme süresi, gerek bir yıl olsun gerekse de altı ay olsun hesaplanırken gazetecinin meslekteki kıdemi⁵⁰³ dikkate alınacaktır. Ancak işçinin yıllık izin hakkı yılda ancak kural olarak bir kere verilmesi gereken bir haktır. Gazeteci mesleğe ilk başladığı zaman izin hakkına mesleğe girdikten itibaren çalıştığı mevkutenin niteliğine göre altı ay veya bir yıl sonra hak kazanacaktır. Daha sonraki izinleri için geçmesi gereken sürenin başlangıcı ise, bir önceki izne hak kazandığı tarih olacaktır⁵⁰⁴.

2. Basın İş Kanununda İzin Süreleri, İzin Tarihinin Belirlenmesi ve İzin Hakkının Kullanılması

Kanunda izin sürelerinin belirlenmesi bakımından da farklı bir ölçüt getirilmiş ve gazetecinin çalıştığı mevkutenin günlük olup olmamasına göre de izin süresi

⁵⁰³ Basın iş Kanunun 9. maddesi gereğince, gazeteci ile iş sözleşmesi yapıldığı işveren tarafından mülkiye amirliğine ve eğer gazeteci üye ise sendikasına değilse en fazla üyesi bulunan mesleki teşekküle on beş gün içinde beyanname ile bildirmesi gereklidir. Mülkiye amirleri bu beyannamelerin birer örneğini, gazetecinin kıdeminin tespitine esas olmak üzere hemen Basın - Yayın ve Turizm Bakanlığına göndereceklerdir. Bu beyanname ile gazetecinin kıdemi tespit edilecektir (Gökçek Karaca ve diğerleri, s. 913).

⁵⁰⁴ Bu şekilde bir sonuca ulaşılması, bir kez bekleme süresini gerçekleştirmiş ve iznini kullanmış olan gazetecinin başka bir gazeteye geçmesi halinde bekleme süresinin nasıl hesaplanacağı hususu için gereklidir. Kanunun amacına uygun olan yorum, yeni başladığı gazetede, gazetecinin bekleme süresinin bir önceki iznine hak kazandığı tarihten itibaren başlayacağı yönünde olacaktır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 572).

değişecektir. Kanun, izin süresinde hizmet süresini de dikkate alan bir sistem de içermektedir. Ancak Basın İş Kanununda, İş Kanununda olduğu gibi ayrıca işçinin yaşını da dikkate alarak izin süresini düzenleyen bir hüküm mevcut değildir⁵⁰⁵. Diğer taraftan bu sürelerle ilişkin hükümler nispi emredici niteliktedir⁵⁰⁶; gazetecinin yaşını dikkate alacak şekilde izin süresi kararlaştırılabilir.

İzin sürelerinin düzenlendiği 21. maddeye göre, birinci fıkrasında günlük bir mevkutede en az bir yıllık hizmet süresine sahip gazetecinin izin süresi dört hafta olacaktır. Eğer gazetecinin kıdemi on yıldan fazla ise, izin süresi altı hafta olacaktır.

21. maddenin ikinci fıkrası gereğince günlük olmayan bir mevkutede çalışan gazeteciye her altı aylık çalışma devresi için iki hafta ücretli izin verilecektir.

Basın İş Kanunu da *Deniz İş Kanununda* olduğu gibi izin süresini “hafta” üzerinden hesaplanmaktadır. Hafta olarak ise takvim haftası üzerinden bir hesaplama yapılmalıdır⁵⁰⁷.

İzin tarihinin belirlenmesi ile ilgili olarak kanunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte Kanunun 29. maddesinde, izin hakkını gereği gibi tanımayan işveren hakkında düzenlenmiş olan para cezasını içeren hüküm nedeniyle iznin kullanım tarihinin belirlenmesi yetkisinin işverende olduğu kabul edilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında izin hakkını incelerken, izin hakkını belirleme ile ilgili olarak yönetim hakkı çerçevesinde bu belirlemeyi işverenin yapacağını ele almıştık; *Basın İş Kanunu* bakımından da işverenin bu hakkını kullanırken uyması gereken hususlar aynen geçerli olacaktır⁵⁰⁸.

İzin süresinin bölünmesi ile ilgili olarak kanun açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, gazetecinin izin hakkını düzenleyen 21. maddenin birinci fıkrasındaki “*Günlük bir mevkutede çalışan bir gazeteciye, en az bir yıl çalışmış olmak şartıyla, yılda dört hafta tam ücretli izin verilir*” hükmünden bu iznin gazeteciye bölünmeden verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Kıdemi on yıldan fazla olan gazetecinin altı haftalık izin hakkı ise İş Kanunundaki esaslara uygun olarak eşit olarak ikiye bölünerek kullanılabilir. Günlük olmayan mevkutelere çalışan gazetecilerin izin hakkı ise bölünemez⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ Kanun, bu özelliği nedeniyle eleştirilmiştir(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 573; Gökçek Karaca ve diğerleri, s. 916).

⁵⁰⁶ Aksi sözleşmelerle kararlaştırılabilir(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 574).

⁵⁰⁷ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 574.

⁵⁰⁸ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 575.

⁵⁰⁹ Gökçek Karaca/Günaydın, s. 914.

3. İzin Hakkının Sağlanmaması

a) İşveren için Para Cezasına Hükmedilmesi

İşveren kanundaki şekilde yıllık izin hakkını tanımaz veya izin hakkını vermesine rağmen izin hakkının belkemiği olarak nitelendirilen izin ücretini gazeteciye ödemezse, Kanunun 29. maddesi gereği,

“yıllık izin vermediği veya izin süresine ait ücretleri ödemediği kimsenin izin müddetine tekabül eden ücretler yekununun üç katı kadar”

ödeyecektir⁵¹⁰.

b) İzin Ücretinin Miktarının Arttırılması

Bu kanunda izin hakkının sağlanmaması ile ilgili olarak izin hakkını düzenleyen diğer kanun metinlerinde bulunmayan bir düzenleme mevcuttur. 29. maddenin son cümlesi gereğince,

“ayrıca gazeteciye ödenmesi gereken ücret toplamı, iki kat olarak” ödenecektir⁵¹¹.

İşverenin bu hükümdeki, ödeme yükümlülüğünün doğması için gazeteciye izin verilmesine rağmen ücretinin ödenmemesi veya ücreti ödenmesine rağmen izin verilmemesi ya da hiçbir şekilde yıllık izin hakkının tanınmamış olması gereklidir⁵¹².

⁵¹⁰ Bu cezanın niteliği ile ilgili olarak bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 597 vd.

⁵¹¹ Bu hüküm, 23 Ocak 2008 yılında kabul edilen 5728 sayılı “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile değiştirilmiştir(RG, T. 8.2.2008, 26781). Değişiklikten önceki haliyle 29. maddede idari para cezasının miktarı izin ücretinin iki katı olarak ödenecekti. Ancak 5728 sayılı kanun ile ceza üç katına çıkarılmıştır.

⁵¹² İş sözleşmesi devam ederken bu yükümlülüğünün doğmasından söz edilebilir. İzin hakkının gereği gibi tanınmaması bir veya birden çok yıla ait olabilir. Basın İş Kanununda ayrıca gazetecinin ücretinin zamanında ödenmemesi nedeniyle hesaplanacak olan 14. maddenin ikinci fıkrasında faiz miktarının yıllık izin ücreti bakımından uygulanmaması gerektiği Akyiğit tarafından belirtilmiştir(Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 594). Aynı yönde Gökçek Karaca ve diğerleri, s. 916.

XI. HAFTA TATİLİ

A. Hafta Tatilinin Mevzuatımız Bakımından Genel Durumu

Hafta tatili, işçilere hafta içinde dinlenmeleri amacıyla verilen bir tatildir. Yıllık izinde olduğu gibi hafta tatiline de uluslararası kaynaklarda dinlenme hakkı kapsamında önem verilmiştir.

Hafta tatili, mevzuatımızda farklı metinlerde düzenleme altına alınmıştır. İş Kanununda, 394 sayılı *Hafta Tatili Hakkında Kanun* ve 2429 sayılı *Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun* hafta tatili hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca *Deniz İş Kanunu* ve *Basın İş Kanunu* kapsamına giren işçiler bakımından da hafta tatili hakkı hüküm altına alınmıştır. 394 sayılı *Hafta Tatili Hakkında Kanun* birinci bölümde ele aldığımız için burada hafta tatili ile ilgili temel hususlara değinmekle yetiniyoruz.

394 sayılı Hafta Tatili Kanununda hafta tatilinin ne zaman uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamakta; bu hususta 2739 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun 3. maddesinde yer alan; 2429 sayılı aynı başlıklı Kanunun 3. maddesinin A) bendinde de aynı şekilde düzenlendiği üzere “Pazar” günü hafta tatili olarak uygulanacaktır. Hafta tatili 35 saatten az olmayacak şekilde Cumartesi günü en geç saat 13:00’den itibaren başlayacaktır. Ancak bu hükmün çalışma hayatında uygulanırlığı kalmamıştır. Zira bu hükmün çıkarıldığı tarihte, cumartesi de iş günü olarak uygulanmakta; resmî ve özel kurumlar cumartesi günü de çalışmaktaydı. Ancak 1974 yılında çıkarılan 12 sayılı Kanun Hükmüne Kararname ile memurların hafta tatili Cumartesi ve Pazar olarak düzenlenmiştir. Özel hukuka tâbi işyerleri bakımından ise kapsamına girdikleri kanun bakımından bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

394 sayılı Kanun ile hafta tatiline ilişkin hüküm içeren diğer metinler ve İş Kanunu arasındaki ilişkinin nasıl uygulanacağı hususunda da 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel tatiller Hakkında Kanunda düzenleme yapılmıştır. Kanunun 3. maddesinin B) bendi uyarınca, 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu ve diğer kanunlardaki hafta tatili ile ilgili hükümler saklı olacaktır. Bu

bakımdan 4857 sayılı İş Kanunu⁵¹³ ve hafta tatiline ilişkin hüküm içeren diğer metinlerdeki hafta tatili hakkı uygulanacaktır.

Ancak mevzuattaki diğer metinlerdeki hafta tatiline ilişkin hükümlerin saklı tutulmasına rağmen 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu ve buna ilişkin mevzuat değişikimi gerekli kılmaktadır. Zira 394 sayılı Kanun tarih olarak eski olan; dili sadeleştirilmeye ihtiyaç duyan bir metindir. Diğer taraftan Kanunun uygulanmasına ilişkin hüküm de Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda yer almaktadır. Dinlenme hakkı anayasal olarak güvence altına alınmış bir hak olarak sadece yıllık izinle ilgili düzenlemelerin güncellenmesi kanımızca yeterli değildir. Çalışma hayatında 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesiyle de hukuken uygulanmaya başlayan çalışma sürelerinin esnek olarak uygulanmasıyla hafta tatili hakkı daha da önem kazanmıştır. Ayrıca, hafta tatili hakkı, yıllık izin hakkının korunduğu gibi katı ilkelerle de korunmamaktadır ve istismara da açık bir dinlenme türüdür. Bu bakımdan bu konudaki ilgili Kanun metni, ulusal ve uluslararası metinler dikkate alınarak güncellenmeli, dili sadeleştirilerek metin daha anlaşılır ve açık hale getirilmeli ve günümüz koşullarına uyarlanmalıdır. Bu dinlenme hakkı bakımından gereklilik arz eden bir durumdur.

B. İş Kanununda Hafta Tatili Hakkı

1. Kanun Kapsamında Hafta Tatili Kavramı

İş Kanununda hafta tatili hakkı, “Hafta Tatili Ücreti” başlıklı 46. maddede düzenlenmiştir. Hükmün birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir”.

1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak 4857 sayılı İş Kanununda hafta tatiline hak kazanmak için İş Kanununun 63. maddesine göre belirlenmiş iş

⁵¹³ Bu Kanunun Geçici 1. maddesi uyarınca, diğer mevzuatta 1475 sayılı İş Kanununa yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılacaktır.

günlerinde çalışmış olma koşulu getirilmiştir⁵¹⁴. 1475 sayılı İş Kanunundaki hafta tatiline hak kazanmak için “hafta tatilinden önceki 6 iş gününde çalışmış olma koşulu” 4857 sayılı İş Kanununun çalışma sürelerine getirdiği anlayış ile de tutarlı bir değişikliğe uğramıştır⁵¹⁵.

Örneğin işyerinde 12 saat çalışan 24 saat dinlenen işçinin çalışma şeklinde hafta tatili çalışmasından bahsedilemez. Aynı şekilde 8 saat çalışıp 16 saat dinlenen işçinin de hafta tatili hakkı yoktur. Ancak normal haftalık çalışma düzeni ile 8:30-17:30 saatleri arasında çalışan işçinin hafta tatili hakkı vardır⁵¹⁶.

Ancak her iki kanunun lafzı itibarıyla, hafta tatili hakkına dinlenme hakkı bakımından da farklı yaklaştığını söylemek gerekir. 1475 sayılı İş Kanununda hafta tatili hakkı işçilere çalışmadıkları bir gün karşılığında bir iş karşılığı olmaksızın ödenen bir ücret olarak yer almıştır. Oysa 4857 sayılı İş Kanununda ise hafta tatili hakkının özünde bir dinlenme olduğu birinci fıkrada açıkça vurgulanmıştır. Dinlenmenin kesintisiz olması gerektiğine de vurgu yapılmıştır. Bu açıdan 4857 sayılı İş Kanunu, hafta tatili bakımından dinlenme hakkına daha fazla önem veren bir düzenleme içermektedir. Ancak hüküm başlığının 1475 sayılı İş Kanununda olduğu gibi “Hafta Tatili Ücreti” değil, “Hafta Tatili Hakkı” olarak düzenlenmesi hükümdeki dinlenme hakkının önemi bakımından kanımızca daha da yerinde olurdu.

2. Hafta Tatili Hakkının Kullanılması

Hükümde ayrıca “dinlenmenin en az yirmi dört saat” olması gerektiği de kanunda yer almıştır. Bu hüküm de dinlenme hakkı bakımından koruyucu ve eski metne göre daha ileri nitelikte bir hüküm olmuştur⁵¹⁷.

“Yirmi dört saatlik” hafta tatili, gece yarısından itibaren (saat 0: 00) başlar; bir sonraki gece yarısı (saat 24: 00) sona erer. Ancak gece ve gündüz sürekli faaliyet

⁵¹⁴ 1475 sayılı İş Kanununda hafta tatili hakkını düzenleyen 41. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme ise şöyleydi:

“Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde haftanın tatilinden önceki 6 iş gününde bu Kanun’un günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olan işçilere çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödenir”.

⁵¹⁵ Bu kanunun çalışma sürelerinin esnek olarak uygulanmasının da gereğidir. Zira denkleştirme yapılan işyerinde yoğunlaştırılmış iş haftasından sonraki haftalarda normal çalışma süresinden eksik çalışma olsa bile, işçi 63.maddeye göre çalıştığı için hafta tatiline hak kazanacaktır(Süzek, s. 765).

⁵¹⁶ 9. HD, T. 27.5.2010, E. 2009/37347, K. 2010/14869, www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 20.09.2011).

⁵¹⁷ Bu hüküm Avrupa Birliğinin 2003/88 sayılı Direktifiyle de uyumludur.

gösteren ve postalar halinde işçi çalıştırılan işyerlerinde, kesintisiz olmak koşuluyla haftalık dinlenme süresi başka bir zamanda da başlatılabilir⁵¹⁸.

Hafta tatilinin kesintisiz olması gereklidir; kesintiye uğrayacak şekilde verilmiş olan bir dinlenmenin hafta tatili niteliği taşıdığından söz edilemeyecektir. İşçiye hafta tatilinin usulüne uygun olarak verilmesi gereklidir. Hafta tatilinin kesintisiz olarak verilmesinin sonucu olarak hafta tatili bölünerek de işveren tarafından kullanılamaz. Bu durumda da işçiye hafta tatili hiç verilmemiş sayılacaktır⁵¹⁹.

3. Hafta Tatiline Hak Kazanmanın Koşulları

Hafta tatiline hak kazanmanın birinci koşulu, *İş Kanunu* kapsamında bir işyerinde çalışmaktır. İş Kanununun 2. maddesinin üçüncü fıkrasında işyeri kavramı tanımlanmış; 1. maddenin ikinci fıkrası gereğince de, 4. maddede belirtilen istisna hükümleri dışında kalan bütün işyerlerine İş Kanununun hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca İş Kanununun sürekli ve süreksiz işlerdeki iş sözleşmelerine uygulanacak hükümleri düzenleyen 10. maddesinin ikinci fıkrasında “*Hafta Tatili Hakkı*” nı düzenleyen 46. madde yer almadığı için süreksiz iş sözleşmeleri ile çalışan ve İş Kanununun kapsamında olan işçiler de bu kanun kapsamında hafta tatili hakkından yararlanacaklardır.

Hafta tatiline hak kazanmak için gerekli ikinci koşul ise, tatil gününden önce İş Kanununun 63. maddesine göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaktır. 63.maddenin birinci fıkrası gereğince haftalık çalışma süresi en fazla 45 saat olabilir. Kural olarak bu süre işyerinde haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılabilir; ancak bunun aksinin kararlaştırılması mümkündür. İkinci fıkrada ise haftalık çalışma süresinin nasıl dağıtılacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Haftalık çalışma süresi tarafların anlaşması ile haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin ortalama haftalık çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamayacaktır. Bu şekilde uygulanan çalışma süresi düzenine denkleştirme adı verilmektedir. İşçinin denkleştirme dönemi içinde normal haftalık çalışma süresini aşarak çalıştığı haftalar

⁵¹⁸ Sözek, s. 765.

⁵¹⁹ 9. HD, T. 27.5.2010, E. 2009/37347, K. 2010/14869; 9. HD, T. 23.2.2010, E. 2008/14745, K. 2010/4500, www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 20.09.2011).

ise, yoğunlaştırılmış iş haftası olarak isimlendirilir⁵²⁰. Bu bakımdan 63. madde kapsamında çalışmış olmak hafta tatiline hak kazanmak bakımından gereklidir.

46. maddede hafta tatiline hak kazanmak için ayrıca bazı günler ve süreler de çalışılmış gibi kabul edilecektir. Kanundaki çalışılmış gibi sayılacak olan süreler şöyledir:

- Çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri,
- Evlenmelerde üç güne kadar, ana veya babanın, eşin, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izin süreleri,
- Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri,
- Zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günleri.

Bu sürelerin ortak özelliği, işçinin kusurunun dışında bir nedenle haftalık çalışmasını gerçekleştirememiş olmasıdır.

4. Hafta Tatili Hakkının Karşılığı ve Hafta Tatili Hakkının Ücrete Dönüşmesi

İşçi, çalışmayarak geçirdiği hafta tatilinde 46. maddenin ikinci fıkrası gereğince bir günlük ücretine tam olarak hak kazanacaktır. Bu husus işçinin dinlenirken ücret kaygısı taşımamasının gereğidir. Bu nedenle hafta tatilinde çalışmayarak geçiren işçiye ödenecek olan ücret, İş Kanununun 46. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, işçinin bir günlük tam ücreti olacaktır.

Hafta tatilinin karşılığı olan ücret, İş Kanununun 50. maddesi gereğince çıplak ücret üzerinden hesaplanacak; ek ödemeler kapsam dışında bırakılacaktır⁵²¹, ancak sözleşmelerle bunun aksi kararlaştırılabilir; hafta tatili ücretinin giydirilmiş ücret üzerinden ödeneceği kararlaştırılabilir⁵²².

⁵²⁰ Haftalık çalışma süresi ve 63. madde kapsamında haftalık çalışma süresinin denkleştirme esasına göre uygulanması hakkında bkz. Songu, s. 162 vd; Astarlı, s. 287 vd.

⁵²¹ Hafta tatilinin nasıl ödeneceği hususunda bkz. Süzek, s. 766.

⁵²² Süzek, s. 767.

İş mevzuatımızda ve uluslararası kaynaklarda önemi vurgulanan işçinin dinlenme hakkı türleri içinde yer alan hafta tatili hakkı, özellikle yıllık izin hakkı kavramından izinden vazgeçme yasağı bağlamında farklılık arz etmektedir. Yıllık izin hakkı yukarıda da incelediğimiz üzere vazgeçilmesi mümkün olmayan, kullanılması ve kullandırılması zorunlu olan bir dinlenme hakkıdır. Oysa hafta tatili hakkı bakımından aynı özelliğin varlığından söz edilemez.

Her ne kadar hafta tatili hakkının işçilere verilmesinin anayasal bir zorunluluk olduğu kabul edilmekle birlikte uygulamada anayasaya ve kanuna aykırı durumlar görülmektedir. İşçiler hafta tatilinde çalıştırılmakta; bu çalışmalarının karşılığı olarak bazen toplu iş sözleşmelerinde günlük ücretlerinin dört katına varan ücretler kararlaştırılmaktadır⁵²³.

Uygulamada ortaya çıkan bu kanuna aykırı filli durum, iş hukukunda iş ilişkisinin ve işçinin korunması ilkesinin gereği olarak bir sonuca bağlanmış ve hafta tatilinde yaptığı çalışma ile birlikte işçinin yaptığı çalışma fazla çalışma teşkil ediyorsa işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanması düşüncesi kabul görmüştür⁵²⁴.

Dinlenme hakkı bakımından bu uygulamanın sakıncalarına değinmeden önce bu durumda işçinin ücretinin nasıl hesaplanacağına kısaca değinmeyi uygun gördük. Bu düşüncenin gereği olarak eğer işçinin hafta tatilinden önceki çalışması haftalık 45 saati aşmışsa, bu durumda hafta tatili ücreti zamlı fazla çalışma ücreti olarak hesaplanacak; işçi bir günlük hafta tatili ücreti ile birlikte ayrıca zamlı günlük ücretine alarak toplamda 2,5 günlük ücrete hak kazanacaktır. Haftalık çalışma süresi 45 saatin altında belirlenmişse, bu durumda işçinin hafta tatilinde yaptığı çalışmasının 45 saate kadar olan bölümü için fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanacak ve % 25 zamlı ücret eklenecek; 45 saati aşan bölümü varsa bu durumda da işçi % 50 zamlı ücrete hak kazanacaktır. İşçi, sterse çalışmasının niteliğine göre hesaplanacak olan sürenin karşılığını serbest zaman olarak kullanabilir⁵²⁵.

⁵²³ Süzek, s. 767. Uyuşmazlık konusu olayda da toplu iş sözleşmesinde hafta tatilinde çalışan işçinin ücretinin 4 yevmiye üzerinden ödeneceği kararlaştırılmıştır(9. HD, T. 23.2.2010, E. 2008/14745, K. 2010/4500, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 20.09.2011).

⁵²⁴ Süzek, s. 767.

⁵²⁵ Süzek, s. 768.

İşçinin hafta tatilinde çalıştırılması halinde yaptığı çalışma yasal veya sözleşme ile kararlaştırılan haftalık çalışma süresini aşmıyorsa hafta tatili ücreti ile birlikte normal günlük ücretine hak kazanacaktır⁵²⁶.

Yargıtay da kanuna aykırı olmasına rağmen hafta tatilindeki çalışmalar bakımından fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretine hükmetmektedir. Bununla birlikte fazla çalışma ücretlerinde benimsediği yaşamın olağan akışına aykırı olarak nitelendirdiği işçinin hafta tatili çalışmasındaki zamlı ücret alacağından hakkaniyet indirimine gitmektedir⁵²⁷. Ancak Yargıtay hafta tatili ile ilgili bütün uyuşmazlıklarda bu görüşte değildir. Davada ileri sürülen delillerin niteliğine göre indirim hususunda Yargıtay, yazılı delilin varlığı halinde indirime gidilmeyeceğine hükmetmiştir⁵²⁸.

Hafta tatili hakkını bertaraf eden uygulamadan kaynaklanan işçinin dinlenme hakkının kaybını tazmin etmeye çabalayan diğer taraftan ise haftalık çalışma süresinde zaten normal çalışma süresini tamamlamış olan işçinin fazla çalışarak dinlenmemesini bir şekilde telafi eden bu sonucun yerinde olduğu düşünülebilir. Ancak yukarıda da değindiğimiz üzere İş Kanunun 46. maddesi, hafta tatili hakkı bakımından dinlenmeyi temel bir özellik olarak gördüğü için aksi uygulamaların ücretle telafi edilmesi yolunun seçilmesi dinlenme hakkının aleyhine sonuçlar doğuracaktır.

İş Kanununda hafta tatili hakkının işçi sağlanmaması nedeniyle Deniz İş Kanununda olduğu gibi idari bir para cezası düzenlenmemiştir. İş hukukundaki ücretin korunması ile ilgili esaslar hafta tatili ücreti bakımından da geçerli olacaktır.

⁵²⁶ İşçinin hafta tatilindeki çalışması, işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresine göre fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma da oluşturuyorsa buna uygun bir hesaplama da yapılmalıdır(Süzek, s. 768).

⁵²⁷ Yargıtay hafta tatili ücretinde indirime giderken “*hayatın olağan akışına ters*” ölçütünü bir kararında şöyle açıklamıştır: “*Davacı yaklaşık beş yıl gibi uzun bir süre hizmette bulunduğu dönemin tamamı için her ay üç hafta tatilinde çalıştığı kabulü hayatın olağan akışına uygun düşmez. Gerçekten işçinin yıllık ücretli izin, ücretsiz izin, hastalık, mazeret gibi sebeplerle beş sene içinde her ay üç hafta tatilinde çalıştığı kabulü isabetsizdir. Bu itibarla hafta tatili alacağından belli bir oranda hakkaniyet indirimi yoluna gidilmesi dosya içeriğine uygun düşer*”(9. HD, T. 5.2.2002, E. 2001/16843, K. 2002/2270). Aynı yönde başka bir kararı için bkz. 9. HD, T. 27.5.2010, E. 2009/37347, K. 2010/14869, www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 20.09.2011).

⁵²⁸ Kararın ilgili kısmı şöyledir: “*Hafta tatili çalışmalarının uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Dairemizce son yıllarda indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak, hafta tatili çalışmasının takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir*”(9. HD, T. 27.5.2010, E. 2009/37347, K. 2010/14869, www.kazanci.com. Aynı yönde diğer bir kararı için bkz. 9. HD, T. 23.2.2010, E. 2008/14745, K. 2010/4500, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 20.09.2011).

5. Denkleştirme Uygulanan İşyerinde İşçinin Hafta Tatili Hakkının Akıbeti

4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanununun aksine hafta tatiline hak kazanmak için tatilden önceki 6 iş gününde çalışmış olma zorunluluğunu kaldırmıştır. Bu husus, 4857 sayılı İş Kanunun çalışma sürelerine bakış açısı ile de ilgilidir. Bu itibarla, 4857 sayılı İş Kanununun 46. maddesine göre, hafta tatiline hak kazanmak için hafta tatilinden önce belirli bir gün çalışmış olma koşulu ortadan kaldırılmıştır. Denkleştirme döneminde işçi yoğunlaştırılmış iş haftasında veya ortalama haftalık çalışma süresine göre daha az çalışılan dönemde veya tamamen serbest zaman kullanılan dönemde dahi hafta tatiline hak kazanacaktır. 46. madde hükmü emredicidir; denkleştirme dönemi içinde olursa bile işçi hafta tatiline hak kazanacaktır⁵²⁹.

Denkleştirme uygulanan bir işyerinde işçinin hafta tatili hakkının nasıl olacağı hususunda Yargıtay, denkleştirme yapılan dönemde işçinin çalışmadığı süreleri dinlenme olarak ele almıştır. Karara göre haftada iki gün 24 saat güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin denkleştirme gereği hafta tatili hakkı olmayacaktır⁵³⁰. Ancak işçinin denkleştirme döneminde haftalık ortalama çalışma süresi, yasal veya akdî haftalık çalışma süresini aşıyorsa buna göre işçi hafta tatili ücretine hak kazanmalıdır⁵³¹.

6. Hafta Tatili Hakkına İlişkin İspat Sorunu

Hafta tatili hakkının kullanılmasının esas olduğunu, ancak uygulamada genellikle işçilerin hafta tatili hakkından yoksun bırakıldığını yukarıda ele almıştık. İşçi, hafta tatili hakkından yoksun bırakıldığı takdirde; bu hakkının kendisine verilmediğini ve hafta tatilinde çalışmasına rağmen çalışmasının karşılığını alamadığını ispatlamak istediğinde bunu kural olarak yazılı delille veya tanıkla ispat

⁵²⁹ Astarlı, s. 306.

⁵³⁰ “Davacının ikili vardiyalı olarak çalıştığı dönemde ayrıca hafta tatili alacağını da kabulüne karar verilmiştir. Davacı bu dönemde haftada iki gün 24 saat çalışmamaktadır. Bu durumda denkleştirmenin daha fazla süre ve hafta tatilini kapsayacak şekilde dinlenme yapıldığından ayrıca hafta tatili çalışma ücreti hesap edilemez”(9. HD, T. 3.5.2007, E. 2006/17647, K. 2007/14046, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 19.09.2011).

⁵³¹ Sözek, s. 768.

edebilecektir⁵³². İspata ilişkin ilkeler diğer kanunlarda düzenlenen hafta tatili hakkı bakımından da geçerli sayılmalıdır.

C. Deniz İş Kanununda Gemiadamının Hafta Tatili Hakkı

Bu kanunda gemiadamının hafta tatili hakkı 41. ve 42. maddelerde hüküm altına alınmıştır. Kanunda hafta tatili ve hafta tatili ücreti, İş Kanununun aksine farklı hükümlerde yer almıştır.

1. Hafta Tatili Hakkı, Bu Hakkın Kullanılması ve Koşulları

Deniz İş Kanununda bu kanunun kapsamına giren bütün gemi adamları bakımından hafta tatili hakkı düzenlenmemiştir. Hafta tatili hakkını düzenleyen 41. madde gereğince,

“Liman hizmeti ve şehir hattı gemilerinde gemiadamının haftada altı günden fazla çalıştırılması yasaktır. Bunlardan hafta tatili günü çalıştırılanlara, haftanın diğer bir gününde nöbetleşe izin verilir”.

Hafta tatili hakkından yararlanacak olan gemi adamları, liman ve şehir hattı gemilerinde çalışan gemi adamları olacaktır⁵³³; bu nedenle hafta tatili hakkından belirli gruptaki gemi adamları yararlanabilmektedir⁵³⁴. Oysa kanunun kapsamı, 1. maddesinde de düzenlendiği üzere daha geniştir. Bu bakımından *Deniz İş Kanunu*, kapsam itibarıyla hafta tatilinden yararlanacak olanları daha dar tutmuştur. Bu hüküm dinlenme hakkı bakımından kanunun kapsamına girenler arasında bir eşitsizlik oluşturmaktadır.

⁵³² Ancak sadece yazılı delile başvurma gerekliliği de mevcuttur. Karara göre, “İmzalı ücret bordrolarında hafta tatili ücreti ödendiği anlaşıyorsa, işçi tarafından daha fazla çalışıldığı ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin hafta tatili alacağı bordroda görünenden daha fazla olduğu yönünde bir ihtirazi kaydının bulunması halinde, hafta tatili çalışmalarının ispatı her türlü delille yapılabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olanın dışında hafta tatillerinde çalışmaların yazılı delille kanıtlanması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, hafta tatili ücretlerinin tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde hafta tatili çalışması yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır”.9. HD, T. 27.5.2010, E. 2009/37347, K. 2010/14869, www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 20.09.2011).

⁵³³ Bu düzenleme, kara ile bağlantılı çalışma yapan gemilerde çalışanlar için İş Kanununa paralel bir düzenlemedir(Şahlanan, Deniz İş Hukuku, s. 15).

⁵³⁴ Dündar, s. 162.

Hafta tatili hakkını düzenleyen 41. madde ile birlikte Kanunun “*Hafta Tatili Ücreti*” başlıklı 42.maddesinin birinci fıkrasındaki “Bu kanunun uygulandığı gemilerde, haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli olarak çalışmış bulunan gemi adamlarına çalışılmayan hafta tatili günü için işveren veya işveren vekili tarafından bir iş karşılığı olmaksızın ve ücret ödeme şekline bakılmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödenir” hükmü arasında bir farklılık mevcuttur. 42. maddenin birinci fıkrası kanun kapsamına giren gemilerde çalışanlar bakımından hafta tatili ücretini düzenlemektedir. Her iki madde hükmü de birlikte ele alındığında, hafta tatili ücretinden yararlanacak olanlar kanun kapsamında hafta tatili hakkından yararlanacak olan gemi adamlarıdır. Zira 42. maddenin beşinci fıkrası⁵³⁵ gereğince, kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışanlar bakımından hafta tatiline hak kazanmak için maddenin birinci fıkrasındaki koşullar aranmayacaktır⁵³⁶.

Kanun kapsamında hafta tatilinden yararlanacak olan gemi adamları, haftada altı günden fazla çalıştırılmayacaktır. Hafta tatilini çalışarak geçiren gemi adamına mutlaka haftanın diğer bir gününde dinlenme hakkı verilmesi gereklidir. Hafta tatilini çalışmayarak geçiren birden fazla gemi adamı bulunması halinde ise hafta tatili hakkı bu gemi adamlarına nöbetleşe verilecektir.

Deniz İş Kanunu hafta tatilinin nasıl kullanılması gerektiğine ve süresine ilişkin bir düzenleme yapmamakla birlikte İş Kanununda hafta tatili hakkının kesintisiz ve bölünmeden kullanılması gerekliliği Deniz İş Kanunu kapsamında hafta tatili hakkı bakımından da geçerlidir; bu sonuç dinlenme hakkının da gereğidir.

Deniz İş Kanunu kapsamında hafta tatiline hak kazanmak için liman hizmeti ve şehir hattı gemilerinde çalışan gemi adamları hafta tatiline hak kazanmak için haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli olarak çalışmış olmaları gereklidir⁵³⁷. Kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamları bakımından kanunda açıkça bir hafta tatili hakkı düzenlenmemekle birlikte sürekli gemide bulunan bu tür gemilerde çalışan gemi adamlarının fiilen de hafta tatili kullanmaları mümkün değildir. Bu sakıncayı giderebilmek için ise tatilden önceki günlerde sürekli

⁵³⁵ Beşinci fıkradaki düzenleme şöyledir:

“Kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemiadamlarına işveren veya işveren vekili tarafından geminin seferde bulunduğu müddete rastlayan hafta tatili günleri için yukarıdaki şartlar aranmaksızın ve bir iş karşılığı olmaksızın, ayrıca bir gündelik tutarında hafta tatili ücreti ödenir”.

⁵³⁶ Şahlanan, Deniz İş Hukuku, s. 15.

⁵³⁷ Kanunun 42. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen hususlar hafta tatili bakımından çalışılmış gibi kabul edilecektir.

çalışma koşulu aranmayacak; hafta tatili hakkını fiilen elde dememelerine rağmen bunun karşılığı ayrıca ücret olarak ödenecektir⁵³⁸.

2. Gemi Adamının Hafta Tatili Hakkının Karşılığı ve Ücrete Dönüşmesi

Gemi adamının hafta tatilinde çalışmayarak geçirdiği günün karşılığı olan ücreti, 42. maddenin birinci fıkrası gereğince, bir iş karşılığı olmaksızın ve ücret ödeme şekline bakılmaksızın bir günlük ücreti olacaktır⁵³⁹. Bu ücretin hesabında Kanunun 44. maddesinde düzenlendiği üzere ücret ekleri hesaba katılmayacak; çıplak ücret üzerinden hafta tatili ücreti ödenecektir.

Hafta tatili hakkı, *Deniz İş Kanunu* kapsamında da vazgeçilmesi mümkün olan bir dinlenme hakkı niteliğine sahiptir. Gemi adamı hafta tatilini dinlenmeden çalışarak geçirebilir. Gemi adamı, hafta tatilinde çalışması halinde hem çalıştığı sürenin karşılığı olan ücreti hem de hafta tatili ücretine hak kazanacaktır. Hafta tatilinde yapılan çalışma *Deniz İş Kanunu* kapsamında fazla saatlerle çalışma teşkil ediyorsa bu durumda gemi adamı fazla çalışma hafta tatili ücreti ile birlikte fazla çalışma ücretini de elde edecektir⁵⁴⁰.

Hafta tatili hakkından yoksun bırakılan liman ve şehir hattında çalışan gemiler dışındaki gemilerde çalışan gemi adamları işin gereği nedeniyle haftada yedi gün çalıştırıldıkları takdirde, bu çalışma da fazla çalışma kapsamında değerlendirilecektir⁵⁴¹.

3. Gemi Adamına Hafta Tatili Hakkının Sağlanmaması

Gemi adamına hafta tatili hakkının 41. madde gereğince fiilen sağlanmaması veya 42. maddesinde düzenlendiği üzere hafta tatili ücretinin ödenmemesi nedeniyle Kanunun 53. maddesinde idari para cezası düzenlenmiştir. Hafta tatili hakkını tanımayan veya ücretini gereği gibi ödemeyen işveren veya işveren vekili hakkında 2010 yılı itibarıyla 572 TL⁵⁴² para cezasına hükmedilecektir.

⁵³⁸ Şahlanan, *Deniz İş Hukuku*, s. 16.

⁵³⁹ Şahlanan, *Deniz İş Hukuku*, s. 15.

⁵⁴⁰ Şahlanan, *Deniz İş Hukuku*, s. 15. Gemi adamının fazla çalışması ve fazla çalışma ücreti ile ilgili olarak bkz. Güner, s. 19 vd.

⁵⁴¹ Dündar, s. 163.

⁵⁴² www.isvesosyalguvenlik.com/anasayfa/dosya71.htm (Erişim Tarihi: 25.09.2010).

D. Basın İş Kanununda Gazetecinin Hafta Tatili Hakkı

1. Gazetecinin Hafta Tatili Hakkı

Basın İş Kanununda gazetecinin hafta tatili hakkı, “Haftalık İzin” başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrasında şöyle düzenlenmiştir:

“Her altı günlük fiili çalışmayı müteakip gazeteciye bir günlük ücretli dinlenme izni verilmesi mecburidir. Gazetecinin vazifesi devamlı gece çalışmasını gerektirdiği hallerde hafta tatili iki gündür”.

Basın İş Kanununun 212 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde gazetecinin hafta tatili hakkı ile ilgili düzenleme şöyleydi:

“Her altı günlük fiilî çalışmayı müteakip gazeteciye bir günlük dinlenme tatili, verilmesi mecburidir”.

212 sayılı Kanun ile gazetecinin hafta tatili hakkı daha kapsamlı olarak düzenlenmiş ve hafta tatili karşılığında ücretin ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yapılan değişiklik ile hafta tatilinin süresi, gazetecinin yaptığı çalışmanın niteliğine göre değişiklik göstermektedir. Bu özellik, hafta tatilini düzenleyen diğer kanunlarda bulunmamakta; hafta tatili süresi bu haktan yararlanacak olan herkes için aynı miktarda verilmektedir.

Basın İş Kanununda da hafta tatili hakkının dinlenme özelliği kanun metninde yer almış ve gazeteciye bu dinlenme izninin mutlaka verilmesi gerektiği; bunun zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. “Gazeteciye bir günlük ücretli dinlenme izni verilmesi mecburidir” ibaresi de hafta tatili hakkını düzenleyen diğer kanun metinlerinde yer almayan bir husustur. Bu bakımından kanunun lafzından hareketle dinlenmenin gazeteciye mutlaka fiilen sağlanması ve hafta tatilinde gazetecinin dinlenmesi gereklidir.

2. Gazetecinin Hafta Tatili Hakkını Kullanması ve Bu Hakkın Kazanılmasının Koşulları

Gazetecinin yaptığı çalışmanın niteliğine göre hafta tatili süresi değişmektedir. 19. madde gereğince, sürekli olarak gündüz çalışan gazetecinin hafta tatili süresi bir gün olacaktır. Gazeteci devamlı olarak gece çalışması

yapıyorsa bu durumda hafta tatili süresi iki gün olarak gazeteciye tanınacaktır⁵⁴³. Hafta tatili gazeteciye haftanın herhangi bir günü verilebilir; tatilin mutlaka Pazar günü verilmesi gerekli değildir⁵⁴⁴.

Ancak hafta tatilinden beklenen amacın gerçekleşmesinin mümkün olabilmesi için hafta tatilinin bölünmeden ve kesintisiz olarak kullanılması ilkeleri Basın İş Kanununda bu hususta açık bir hüküm bulunmamakla birlikte gazetecinin hafta tatili hakkı bakımından da uygulanmalıdır. Hafta tatili süresi bir gün olan gündüz çalışması yapan gazetecinin hafta tatili kesintisiz ve bölünmeden uygulanmalıdır. Hafta tatilinin süresi iki gün olan sürekli gece çalışması gazetecinin kanımızca tatil hakkı kendisine kesintiye uğraman ve bölünmeden verilmelidir. Bu yönde bir sonuç sürekli gece çalışması yapan gazetecinin dinlenmesi bakımından da gerekli olan bir husustur.

Hafta tatiline hak kazanmak için sürekli gündüz çalışan gazeteci hafta tatilinden önceki altı gün arka arkaya; sürekli gece çalışan gazeteci ise beş gün arka arkaya çalışmalıdır⁵⁴⁵. Kanunda ayrıca 19. maddede, hafta tatilinden önce yapılacak çalışmayı ifade ederken, “*fiili çalışmayı müteakip*” ibaresi kullanılmıştır. Bununla beraber hafta tatili hakkını düzenleyen diğer metinlerde yer alan hafta tatiline hak kazanma bakımından çalışılmış gibi sayılacak olan hallere *Basın İş Kanununda* yer verilmemiştir.

3. Gazetecinin Hafta Tatili Hakkının Karşılığı ve Hafta Tatili Hakkının Ücrete Dönüşmesi

Basın İş Kanununda hafta tatili ücreti ile ilgili olarak bir düzenleme yer almamaktadır. Hafta tatili hakkının mutlaka dinlenme şeklinde verilmesi gerekliliği *Basın İş Kanununda* öne çıkan ve hafta tatili hakkını düzenleyen diğer kanunlardan da farklı olan bir özelliktir. Kanımızca bu yönde bir düzenleme gazetecinin çalışma koşullarının zorluğu nedeniyle dinlenme hakkı bakımından da önem arz eden bir husustur.

Ancak doktrinde gazetecinin hafta tatilinde çalıştırılması halinde bu çalışmasının karşılığının fazla çalışma olarak ödenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

⁵⁴³ Bu süreler sözleşmelerle arttırılabilir(Gökçek Karaca ve diğerleri, s. 910).

⁵⁴⁴ Gökçek Karaca ve diğerleri, s. 910.

Basın İş Kanununun Ek 1. maddesinin 3. fıkrası gereğince Pazar gününden başka bir gün hafta tatili yapan gazetecinin Pazar günü çalışması fazla çalışma teşkil etmeyecektir.

⁵⁴⁵ Gökçek Karaca ve diğerleri, s. 910.

Her ne kadar gazetecinin hafta tatilinde çalışması *Basın İş Kanununa* ve Anayasada düzenlenen dinlenme hakkına aykırı olmakla birlikte gazeteci hafta tatilinde çalıştırıldığı takdirde fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır⁵⁴⁶.

4. Gazeteciye Hafta Tatili Hakkının Verilmemesi

Basın İş Kanununda hafta tatili hakkının gazeteciye verilmemesi ile ilgili olarak bir para cezası düzenlenmemiştir. Ancak gazeteci kendisine verilmeyen hafta tatilinin karşılığı olan ücreti işverenden talep edebilir. Kanunun 14. maddesinin ikinci fıkrası gereğince gazeteciye ödenmeyen ücretler geçecek her gün için yüzde beş faiz ile ödenecektir. Bu madde kapsamında gazeteci de kendisine ödenmeyen hafta tatili ücretini ve hafta tatilinde çalıştırılmasının karşılığı olan ücreti işverenden 14. maddedeki faiz oranı uygulanmış haliyle talep edebilir⁵⁴⁷.

⁵⁴⁶ Haftalık çalışma süresini hafta tatilinde çalışarak aşan gazeteciye ödenecek ücret toplam 2,5 gündelik ücreti olacaktır (Gökçek Karaca ve diğerleri, s. 910).

⁵⁴⁷ Gökçek Karaca ve diğerleri, s. 911.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİNLENME HAKKI İTİBARIYLA BAZI ÖZEL ÇALIŞMA ŞEKİLLERİ ve SÖZLEŞME TÜRLERİ

I. ÇIRAKLAR

Çırakların⁵⁴⁸ çalışmasına ilişkin hükümler mevzuatımızda farklı metinlerde dağınık olarak yer almaktadır. Bu hükümleri irdeleyerek çırakların dinlenme hakkına ilişkin ilkeleri bu başlık altında ele almaya çalışacağız. Hukukumuzda kapsamlarına girdikleri kanunlar itibarıyla iki tür çırak bulunmaktadır Bunlar *Borçlar Kanunu* kapsamında olan çıraklar, *Mesleki Eğitim Kanunu* kapsamında olan çıraklardır⁵⁴⁹.

A. Borçlar Kanunu Kapsamındaki Çıraklar Bakımından

818 sayılı *Borçlar Kanununun* 313. maddesinin son fıkrasında⁵⁵⁰, kanundaki hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen çıraklık sözleşmesine de uygulanacağı düzenlenmiştir. 318. maddesinde çıraklık sözleşmesi tanımlanmıştır. “*Çırağın Talimi*” başlıklı 330. maddesinin son fıkrasında ise, çırağın inlenmesi hususuna ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Hükme göre,

“*Çırağa, kaideten, ne geceleri nede cuma günleri iş verilmez*”.

⁵⁴⁸ Çıraklık sözleşmesi, işverenin belirli bir meslek ve sanatı çırağa öğretmesi ve çırağın çalışması karşılığında ücret ödenmesi taahhüdüne karşılık çırağın da mesleğin gereğini öğrenmesi kendisine verilen görevleri yerine getirmesi ve işyeri disiplinine uymasını gerektiren bir sözleşmedir (Çelik, s. 37; Fatih Uşan, “Çıraklık Sözleşmesi-Kıdem Tazminatı”, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/548.pdf>, (Çıraklık Sözleşmesi) ss. 1-6, (Erişim Tarihi. 25.09.2011).

⁵⁴⁹ 1475 sayılı İş Kanunun kapsamını düzenleyen 5. maddesinin 6. fıkrasında 18 yaşını bitirmemiş çıraklar hakkında kanun hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmişti. Ancak 4857 sayılı İş Kanununda bu hüküm farklı olarak yaş sınırı olmadan düzenlendiği için artık iş sağlığı ve güvenliği hükümleri hariç olmak üzere çıraklar, 4857 sayılı İş Kanunun kapsamına olmayacaklardır. Çıraklar 1475 sayılı İş Kanunundaki söz konusu hüküm nedeniyle İş Kanunu kapsamına giren çıraklar olarak üçüncü bir grupta ele alınmışlardır(Bkz. Uşan, Çıraklık Sözleşmesi, s. 2). 4857 sayılı İş Kanunundaki değişiklik ile bu grup ortadan kalkmıştır.

⁵⁵⁰ 6098 sayılı Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin tanımını yapan 393. maddesinin son fıkrasında da bu hükme paralel şöyle bir düzenleme yapılmıştır:

“*Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır*”.

6098 sayılı Borçlar Kanununda, çıraklar ile ilgili olarak 393. madde hükmü dışında 818 sayılı Borçlar Kanununda bulunan hükümlere paralel bir hüküm bulunmamaktadır. 393. madde gereğince çıraklar hakkında “Genel Hizmet Sözleşmesine” ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu bakımından yeni metin, çırakların dinlenme ilkelerine ilişkin bir düzenleme içermemekte; 818 sayılı Kanuna göre çırakların dinlenme hakkı bakımından daha aleyhe sonuçlar doğuracak hükümler ihdas etmiştir.

Hüküm gereğince çıraklara gece çalışması yaptırılamayacak ve Cuma günleri de çalıştırılmayacaklardır. Bu açıdan bu hükmün çıraklara gece dinlenmesini ve hafta tatili olanağını tanıdığını söylemek mümkündür.

6098 sayılı Borçlar Kanununun 393. maddesinin üçüncü fıkrasında da çıraklık sözleşmesi ile ilgili olarak şöyle bir düzenleme yapılmıştır

“Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır”.

Bu itibarla 6098 sayılı Borçlar Kanununun genel hizmet sözleşmesi ile çalışanlar için düzenlediği dinlenme süreleri çıraklar için de geçerli olacaktır. Ancak kanun metninde dinlenme süreleri bakımından çıraklar için özel hükümler düzenlenmemiştir. Bu bakımdan 6098 sayılı Borçlar Kanununun kapsamına giren çırakların dinlenme süreleri ile ilgili olarak eski kanun metninden farklı bir düzenleme içermemesi kanımızca bir eksiklikler. Yeni kanun metni hazırlanırken bu husus göz ardı edilmiş ve çırakların dinlenme süreleri bakımından 6098 sayılı Borçlar Kanunu herhangi bir değişiklik içermemektedir.

B. Meslekî Eğitim Kanunu Kapsamındaki Çıraklar Bakımından

Çıraklarla ilgili olarak uygulanan özel nitelikte bir kanun metni olan 5 Haziran 1986 tarihinde kabul edilen 3308 sayılı *Mesleki Eğitim Kanununda*⁵⁵¹ bu kanun kapsamında giren aday çırak⁵⁵², çırak⁵⁵³ ve işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler⁵⁵⁴ bakımından yıllık izin hakkı ile ilgili olarak dinlenme hakkına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Kanun kapsamına girenler bakımından hafta tatili ve ara dinlenmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır⁵⁵⁵.

⁵⁵¹ RG, 19.06.1986/19139.

⁵⁵² Kanunun 3. maddesinin b) bendinde aday çırak, “çıraklığa başlama yaşını doldurmamış ve çıraklık döneminden önce kendisine işyeri ortamı tanıtılan, sanat ve mesleğinin ön bilgileri verilen kişi” olarak tanımlanmıştır.

⁵⁵³ Kanunun 3. maddesinin c) bendinde çırak, “çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirilen kişi”yi ifade etmektedir.

⁵⁵⁴ 3. Maddenin d) bendinde kanun kapsamında öğrenci, “işletmelerde, mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumlarında örgün eğitim görenler” olarak tanımlanmıştır.

⁵⁵⁵ Kanunun 12. maddesinde aday çırak ve çıraklara verilecek olan ve 20. maddesi kapsamında öğrencilere verilecek olan ücretli izinler eğitim amaçlı oldukları için bu tür izinler dinlenme hakkı kapsamında değildir.

3308 sayılı *Mesleki Eğitim Kanununun*⁵⁵⁶ “İzin” başlıklı 26. maddesinde yıllık ücretli izin hakkı şöyle düzenlenmiştir:

“Aday çırak, çırak ve işletmelerde mesleki eğitim gören öğrencilere işletmelerce her yıl tatil aylarında bir ay ücretli izin verilir. Ayrıca mazeretleri kabul edilenlere okul müdürlüğünün görüşü alınarak bir aya kadar ücretsiz izin de verilebilir”.

Bu kanun kapsamında izin hakkının süresi, hizmet süresi ve yaşa bakılmadan izin süresi bakımından ay üzerinden bir hesaplama yapmış ve izin süresinin bir ay olacağını düzenlemiştir. İzin ücreti ile ilgili olarak açık bir düzenlemeye yer vermemekle birlikte yıllık izin hakkının belkemiği olarak nitelendirdiğimiz yıllık izin ücreti de izin hakkından yararlanacak olanlara ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Bu kanun kapsamında olan aday çırak, çırak ve öğrenciler bir aylık izin hakkına sahipken, yaş bakımından koruyucu bir hüküm olarak düzenleme amacını taşıyan *İş Kanununun* 53. maddesinin beşinci fıkrasında 18 yaşından küçük işçilerin izin süresinin 20 günden az olmayacağı hüküm altına alınmıştır. *Mesleki Eğitim Kanunu* kapsamında çıraklık yaşının azamî yaşı 10. maddede 19 olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan her iki kanun arasında izin hakkı bakımından aynı yaşta olanlar arasında kanımızca bir eşitsizlik dinlenme hakkı bakımından söz konusudur. Aşağı yukarı aynı yaşta olup da *Mesleki Eğitim Kanunu* kapsamında çalışanlarla *İş Kanunu* kapsamında çalışan işçiler arasında izin hakkı bakımından kanımızca bu fark ortadan kaldırılmalıdır.

Bu fark daha sonra bazı sakıncalara da yol açabilir. Çıraklık sıfatı sona eren ve *İş Kanunu* kapsamında çalışmaya başlayan 18 yaşından bir işçinin izin süresi kısaltılarak uygulanmaya başlanması, her iki kanun metni arasındaki dinlenme hakkı ile ilgili çelişkiyi daha da açık bir hale getirmektedir.

Çıraklık sıfatı sona erdikten sonra işçi olarak *İş Kanununa* tabi olarak çalışmaya başlayan işçinin, bekleme süresi ve çalışmalarının birleştirilmesinde 18 yaşını bitirdikten sonra çırak olarak geçirdiği sürenin de dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁵⁷. Bu bakımdan işçinin kıdeminin tespitinde çıraklıkta geçirdiği çalışma süresinin de dikkate alınması kanımızca gereklidir.

⁵⁵⁶ Kabul tarihi: 5.6.1986, RG. 19.6.1986, 19139.

⁵⁵⁷ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 219.

Çırakların ara dinlenmesi ve hafta tatili hakkı ile ilgili olarak *İş Kanunundaki* hükümlerden yararlanabilmeleri de mümkün değildir. Zira *İş Kanununun* kapsamını düzenleyen 4. maddesinin f) bendi gereğince, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar hakkından *İş Kanunu* hükümleri uygulanmayacaktır.

Mesleki Eğitim Kanununda da çıraklık sözleşmesini düzenleyen 13.maddesinin son fıkrası gereğince,

“...Kanunun uygulandığı yer ve meslek dallarında 818 sayılı Borçlar Kanununun çıraklık sözleşmesine dair hükümleri ile onsekiz yaşını doldurduktan sonra sözleşmesi devam eden çıraklar hakkında 1475 sayılı İş Kanununun, İşçi Sağlığı ve Güvenliği başlıklı beşinci bölümünde yer alan hükümleri dışındaki hükümler”⁵⁵⁸

in uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Çıraklarla ilgili olarak mevzuatımızda meydana gelen ve yürürlüğe girecek olan değişikliklerle dinlenme hakkı bakımından farklı sonuçlar doğacaktır. *Mesleki Eğitim Kanununun* kapsamına giren çırakların yıllık izin hakkı bu kanun kapsamında verilecek; hafta tatili ve ara dinlenmesine ilişkin hususlar bakımından *818 sayılı Borçlar Kanunu* hükümleri uygulanacaktır. *Borçlar Kanunu* kapsamına giren çıraklar bakımından da bu kanunun hükümlerinin uygulanacağı hususunda bir tartışma yoktur. *4857 sayılı İş Kanununun* dinlenme hakkını düzenleyen hükümlerinden hangi yaşta olursa olsun hiçbir çırak yararlanamayacaktır. Bu nedenle dinlenme süreleri bakımından *6098 sayılı Borçlar Kanununun* yürürlüğe girmesi, çırakların dinlenme hakkı bakımından çıraklar lehine sonuçlar doğuracak ve çırakların *6098 sayılı Kanun* kapsamındaki dinlenme hakkı türlerinden yararlanabilmeleri mümkün olacaktır.

II. ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLERİ

Özel güvenlik görevlileri, işyerlerinde anında müdahaleye hazır ve sürekli olarak güvenlik hizmeti gören kimselerdir⁵⁵⁹. Bu kişiler hakkında düzenleme yapan

⁵⁵⁸ Ancak 4857 sayılı İş Kanununda kapsam değiştirilmiştir.

⁵⁵⁹ Güvenlik hizmetinin devlet eliyle verilmesi esas olmakla birlikte işyerlerinin de kendi güvenliklerini sağlama amacıyla özel güvenlik personeli istihdam etme olanağı tanınmıştır (Ercan Akyiğit, “Özel Güvenlik Görevlerinin Hukuki Konumu” (İş Hukuku Açısından Bir İnceleme), *Tühis Dergisi*, Mayıs 2000, (Özel Güvenlik Görevlileri), ss. 7-31).. Ayrıca Bkz. Ali Şafak, “Türkiye’de Özel Güvenlik Şirketi Kurma Girişimleri ve Yasal Durumu”, *Polis Bilimleri Dergisi*, Cilt: 2(7-8), ss. 1-12); Derdman, R. Cengiz:

ilk kanun metni 22 Temmuz 1981 tarihli 2495 sayılı *Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun*⁵⁶⁰dur. Bu kanun daha sonra 10 Haziran 2004 tarihli 5188 sayılı *Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunla*⁵⁶¹ kaldırılmıştır. 2495 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde özel güvenlik görevlerinin hukuki statüleri tartışma konusu olarak ele alınmakla⁵⁶² birlikte 5188 sayılı Kanun bakımından kanımızca özel güvenlik görevlerinin hukuki statüsü, bu yönde Kanunda ve bu kanuna dayalı olarak çıkarılan *Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte* belirtilmemekle birlikte “işçi”dir⁵⁶³. 5188 sayılı Kanunun maddesi gereğince özel güvenlik görevlerine Valilik tarafından çalışma izni verilmesi onların işçi sıfatını kazanmalarını engellemeyecektir. Özel Güvenlik Görevlileri, Kanunun 10. maddesinde düzenlenen özel şartları taşıyan işçiler olarak tanımlanabilir⁵⁶⁴. Yargıtay, kararlarında özel güvenlik görevlerinin hukuki statüsünü 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirerek sonuca varmıştır⁵⁶⁵. Kanun kapsamında olan özel güvenlik görevleri bakımından dinlenme hakkına ilişkin bir değerlendirmeyi burada yapacağız.

Özel güvenlik görevlerinin izin hakkı ile ilgili olarak ileri sürülen bir görüşe göre, bu kanunun kapsamına giren işçilerin yıllık ücretli izin hakkının olduğu; zira bu kanunların kapsamında çalışanlarında işçi sıfatına sahip olduğu ileri sürülmüştür Bu nedenle özel güvenlik görevlileri 4857 sayılı İş Kanununun yıllık ücretli izne ilişkin hükümlerinden yararlanmalıdır⁵⁶⁶. Yargıtay da özel güvenlik görevlisinin yıllık izin

“Özel Güvenlik Anlayışı ve 5188 Sayılı Kanunun Uygulanmasından Doğan Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler”, sbmyo.uludag.edu.tr/08-sosyalce/rcd-5188.doc. (Erişim Tarihi: 25.09.2011).

⁵⁶⁰ RG, 24.07.1981, 2495.

⁵⁶¹ RG, 26.6.2004, 25504.

⁵⁶² Bkz. Akyiğit, Özel Güvenlik Görevlileri, s. 7 vd.

⁵⁶³ Derdman’a göre kanun kapsamında güvenlik görevlisi türü üçtür. 5188 sayılı kanun ve uygulama yönetmeliği birlikte değerlendirildiğinde birden fazla özel güvenlik görevlisi türü olduğu ortaya çıkmaktadır:

1) Özel güvenlik şirketine bağlı özel güvenlik görevlisi,

2) Bir kuruluştaki çalışan ve işçi niteliğindeki özel güvenlik görevlisi,

3) Bir kamu kurumunda çalışan, kamu görevlisi sıfatını taşıyan özel güvenlik görevlisi (Kamu görevlisi Özel Güvenlik Görevlisi). Buna, işçi niteliğindeki özel güvenlik görevlilerinden ayırmak için, daha çok güvenlik görevlisi adı verilebilir (Derdman, s. 8).

⁵⁶⁴ Kanunun 15. maddesinin ikinci g) bendinde de özel güvenlik görevlerine ödenecek tazminatın 4857 sayılı İş Kanunu gereğince ödenecek olan tazminatlarla ilişkilendirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

⁵⁶⁵ 9. HD, T. 23.6.2005, E. 2005/17505, K. 2005/20176; 9. HD, T. 8.10.2007, E. 2007/13444, K. 2007/29833; 9. HD, T. 8.4.2004, E. 2004/5434, K. 2004/7526. Bir kararın Karşı Oy yazısında da özel güvenlik görevlisinin kalifiye işçi statüsünde olduğu belirtilmiştir (9. HD, T. 1.4.2002, E. 2001/18902, K. 2002/4435, www.kazanci.com) (Erişim Tarihi. 25.09.2011).

⁵⁶⁶ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 90, dn. 162.

hakkına ilişkin bir uyuşmazlıkta İş Kanununun yıllık ücretli izne ilişkin kurallarını uygulamıştır⁵⁶⁷.

Yukarıdaki görüşe katılmakla beraber *4857 sayılı İş Kanunundaki* dinlenme türleri bakımından da aynı sonuca varılması gerektiği görüşündeyiz. Özel güvenlik görevlileri de *4857 sayılı İş Kanununda* yer alan ara dinlenmesi, hafta tatili ve yıllık izin hakkından yararlanmalıdır. *4857 sayılı İş Kanununun* kapsamı yönünden de buna engel bir durum bulunmamaktadır.

III. ÖZEL OKUL ÖĞRETMENLERİ

8 Şubat 2007 tarihli *5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu*⁵⁶⁸ kapsamında çalışan özel okul, dersane, etüt merkezi ve rehabilitasyon merkezlerinde çalışan kişilerin dinlenme sürelerinin tespiti de gerekli olan bir husustur. Biz kanun kapsamında olan kişilerin hepsini ifade etmek amacıyla özel okul öğretmenleri kavramını kullanacağız.

Kanunun 9. maddesinin beşinci fıkrasının b) bendinde kanun kapsamında çalışan öğretmenlerin özlük hakları bakımından 5580 sayılı Kanunun hükümleri saklı kalmak üzere *4857 sayılı İş Kanununa* tabi olacakları düzenlenmiştir. *5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununda* bu kanun kapsamında çalışan öğretmenlerin yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili olarak bir düzenleme yapılmamıştır⁵⁶⁹.

Bu kanunun kapsamına giren işçilerin yıllık ücretli izin hakkının olduğu; zira bu kanun kapsamında çalışanların işçi sıfatına sahip olduğu ileri sürülmüştür Bu nedenle bu kanunlar kapsamında çalışanlar da *İş Kanununun* yıllık ücretli izne ilişkin hükümlerinden yararlanmalıdır⁵⁷⁰.

Ancak özel okul öğretmenleri bakımından yukarıdaki görüşe bir istisna getirilebilir. Çünkü okulda çalışan yönetici ve okulda başka bir görevle yazın bulunması gereken öğretmenler⁵⁷¹ dışında özel okul öğretmenlerinin yaptıkları iş dolayısıyla yaz aylarında okulları tatile girmektedir ve bu dönemde de çalışmadıkları

⁵⁶⁷ 9. HD, T. 12.5.1998, E. 1998/6275, K. 1998/8761, www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 26.09.2011).

⁵⁶⁸ RG, 14.2.2007, 26434.

⁵⁶⁹ Ancak bu kanunun beşinci fıkrasının a) bendinde yapılan atıf nedeniyle özlük hakları bakımından özel okul öğretmenleri 4857 sayılı İş Kanununa tabi olacaklardır.

⁵⁷⁰ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 90, dn. 162.

⁵⁷¹ Bu öğretmenlere İş Kanunundaki asgari süreler dikkate alınarak izin hakkı tanınmalıdır (Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 148).

halde ücretlerini almaktadırlar. Bu şekilde tatil yapan öğretmenlerin ayrıca yıllık ücretli izin taleplerinin yerinde olmadığı görüşü ileri sürülmüştür⁵⁷².

Yıllık izin hakkı ile birlikte ara dinlenmesi ve hafta tatili hakkından da özel okul öğretmenleri *İş Kanununun* hükümlerinden yararlanmalıdır. Bununla beraber, *5580 sayılı Kanunda* yıllık izin hakkını yazın tatil yapan özel okul öğretmenleri bakımından kaldıran açık bir hüküm bulunmadığı için bu kapsamda çalışan öğretmenlerin izin hakkı ile ilgili görüşe de katılmamaktayız.

IV. TİCARİ AMAÇLA YOLCU VE YÜK TAŞIYAN MOTORLU ARAÇ ŞOFÖRLERİ

Ticari amaçlı olarak karayollarında yolcu ve yük taşıyan şoförler için de dinlenme süreleri önem taşıyan bir husustur. Bu nedenle özellikle Uluslararası Çalışma Örgütünün Sözleşmeleri ile de karayollarında taşımacılık yapan şoförlerin dinlenme süreleri düzenlenmiştir. *2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun*⁵⁷³ 3. maddesinde şoför, “*Karayolunda, ticari olarak tescil edilmiş bir motorlu taşıtı süren kişi*” olarak tanımlanmıştır. Biz burada iş sözleşmesi ile işletene⁵⁷⁴ bağlı olarak çalışan “şoför”ün işçi sıfatını taşıması nedeniyle dinlenme sürelerini ele almayı uygun bulduk. *2918 sayılı Kanunun* uygulama esaslarını düzenlemek amacıyla çıkarılan *Karayolları Trafik Yönetmeliği*⁵⁷⁵’nin 3. maddesinde de aynı şekilde tanımlı yapılan “şoförlerin” dinlenme sürelerine ilişkin yönetmelikte düzenlemeler yapılmıştır. Mevzuatımızda dinlenme süreleri bakımından da oldukça ayrıntılı düzenlemeler içermesi nedeniyle önem taşıyan yönetmeliğin 98. maddesinde⁵⁷⁶ şoförlerin günlük, haftalık dinlenme süreleri ve araç sürecekleri süreler hüküm altına alınmıştır.

⁵⁷² Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 90, dn. 162.; Günay, Yıllık Ücretli İzin, s. 31.

Yargıtay da bir kararında aynı yönde hüküm vermiştir. 9. HD, T. 01.05.1997, E. 1997/2695, K. 1997/7923 künyeli bu karar için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 90, dn. 162. Aynı yönde 9. HD, T. 9.10. 2002, E. 2002/4290, K. 2002/18610 künyeli diğer bir kararı için bkz. Günay, Yıllık Ücretli İzin, s. 43, dn. 21.

⁵⁷³ RG. 18.10.1983, 18195.

⁵⁷⁴ İşleten kavramı kanunda şöyle tanımlanmıştır: “*Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır*”.

⁵⁷⁵ RG. 18.7.1997, 23053 Mükerrer.

⁵⁷⁶ Bu madde Karayolları Trafik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (RG, 2.9.2004, 25571) ile değiştirilmiştir.

98. madde kapsamı itibarıyla şoförler bakımından dinlenme hakkına ilişkin düzenlemeler yapmakla birlikte, hükmün sistematigi fıkra, bend düzenlemesi açısından sıkıntılı, madde içeriğinin düzenlenmesi, kavramların madde içindeki sıralaması da karışık ve hükümler açık nitelikte değil. Bu nedenle anlaşılabilir olmaktan uzak olan bu metnin sadeleştirilmesi ve içeriğinin daha sistemli hale getirilmesi

A.Ticari Araç Şoförlerinin Ara Dinlenmesi

98. maddede, bazı ticari araç şoförleri bakımından ara dinlenmesi şöyle düzenlenmiştir:

“...A) Ticari amaçla yük taşımacılığı yapan ve azami ağırlığı 3,5 tonu geçen araçların şoförleri ile ticari amaçla yolcu taşımacılığı yapan ve taşıma kapasitesi şoförü dâhil 9 kişiyi geçen araçların şoförlerinin 24 saatlik herhangi bir süre içinde; toplam olarak 9 saatten ve devamlı olarak 4,5 saatten fazla araç sürmeleri yasaktır.

...Bu şoförler sürekli 4,5 saatlik araç kullanma süresi sonunda, eğer istirahata çekilmiyor ise en az 45 dakika mola almaları mecburidir. Bu molalar sürekli 4,5 saatlik araç kullanma süreleri içerisinde en az 15 dakikalık molalar şeklinde de kullanılabilir.

Bu molalar süresince şoförler başka bir işle meşgul olamazlar. Hareket halindeki bir araçta, feribotta veya trendeki bekleme süresi ile araç kullanılmadan geçen süre, başka iş olarak addedilemez. Alınan molalar günlük dinlenme süresi olarak sayılmaz...”

98. madde şoförlerin ara dinlenmesi çalıştıkları araca göre belirlenmiştir. Bu bağlamda “belirtilen araçlarda çalışan şoförlerin 24 saatlik süre içindeki toplam çalışma süresi 9 saati aşamayacak ve 4,5 saatten fazla mola vermeden devamlı olarak çalışamayacaklardır. Üçüncü fıkra gereğince, şoför araç kullanmaya devam edecekse en az 45 dakikalık bir ara dinlenmesi kullanması zorunlu olacaktır. 45 dakikalık ara dinlenmesi süresi, 15 dakikalık molalar şeklinde de kullanılabilir.

Dördüncü fıkra da ara dinlenmesinin nasıl kullanılacağı düzenlenmiştir. Hüküm gereğince, “mola” olarak isimlendirilen ancak niteliği itibarıyla aslında “ara dinlenmesi” olan bu süreler esnasında şoförlerin başka bir işle meşgul olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu esas hem dinlenmenin gereğidir hem de ara dinlenmesi ile ilgili olarak iş hukukundaki görüşlere de uygundur. Yine hükmün devamında Hareket halindeki bir araçta, feribotta veya trendeki bekleme süresi ile araç kullanılmadan geçen süre, başka iş olarak addedilemeyeceği ve alınan molaların günlük dinlenme süresi olarak sayılmayacağı düzenlenmiştir.

B. Ticari Araç Şoförlerinin Günlük Dinlenme Süresi

“Mevzuatımızda 24 saatlik süre içinde işçinin nasıl dinleneceği hususunda bir düzenlemeye ilk defa burada rastlamaktayız. “Günlük dinlenme süresi” olarak isimlendirilen bu süre, 98. maddenin kapsamına giren ticari araç şoförleri ile ilgili olarak şöyle düzenlenmiştir:

“...Şoförler her 24 saat içerisinde 11 saat kesintisiz dinlenecektir. Bu süre, biri en az 8 saat kesintisiz olmak üzere iki veya üç ayrı süre halinde kullanılabilir. Ve bu durumda günlük dinlenme süresi 1 saat daha eklenerek 12 saate çıkartılır. 11 saatlik kesintisiz günlük dinlenme süresi haftada 3 defadan fazla olmamak üzere en az 9 saate indirilebilir. Aracın en az iki şoförle kullanılması durumunda her 30 saatlik sürede her bir şoför en az 8 saat kesintisiz olarak dinlenecektir. Günlük dinlenme süresi, yataklı ve yapılarındaki özel dinlenme yeri olan araçlar ile şoförün rahat uyuyabileceği şekilde bölümleri bulunan araçlarda, araçlar park yerinde, garajda veya yerleşim yerleri dışındaki karayollarında platform dışında park edip gerekli tedbirler alınarak geçirilebilir.

Bu şoförlerin araçlarının feribotla veya trenle taşınması durumunda günlük dinlenme süreleri bir kez olmak üzere kesintiye uğrayabilir. Günlük dinlenme süresinin iki bölümü arasındaki süre mümkün olduğunca kısa olmalıdır ve gümrük işlemleri de dâhil gemiye, feribota binmeden önce veya indikten sonra 1 saati aşamaz. Bu şekilde kesintiye uğrayan dinlenme süresi 2 saat uzatılır...”

“Günlük dinlenme süresi” , şoförlerin her 24 saat içindeki dinlenmelerini ifade etmek için kullanılmaktadır. Şoförlerin “günlük dinlenme süresi” nden araç kullanırken verdikleri molalar düşülemeyecektir. “Günlük dinlenme süresi” her 24 saatte 11 saat kesintisiz olarak verilecektir. Bu süre her biri 8 saat kesintisiz olmak üzere iki veya üçe bölünebilir. Günlük dinlenme süresi bölünürse bu durumda, süre 1 saat artırılarak 12 saate çıkarılacaktır. 11 saatlik kesintisiz günlük dinlenme süresi haftada 3 defadan fazla olmamak üzere en az 9 saate indirilebilecektir Aracın en az iki şoförle kullanılması durumunda her 30 saatlik sürede her bir şoför en az 8 saat kesintisiz olarak günlük dinlenme süresini kullanacaktır. Günlük dinlenme süresi, yataklı ve yapılarındaki özel dinlenme yeri olan araçlar ile şoförün rahat uyuyabileceği şekilde bölümleri bulunan araçlarda, araçlar park yerinde, garajda veya yerleşim yerleri dışındaki karayollarında platform dışında park edip gerekli tedbirler alınarak geçirilmek zorundadır. Yönetmelik, dinlenmenin nasıl geçirileceği hususunu da ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Dinlenme hem kesintisiz olacak hem de şoför dinlenirken araç seyir halinde olmayacaktır. Söz konusu esaslar da dinlenmenin tam anlamıyla gerçekleşebilmesini mümkün kılan düzenlemelerdir. Bu

bakımından hem günlük dinlenme süresinin kesintisiz olması hem de dinlenmenin geçireceği yer bakımından da yönetmelik kanımızca dinlenme hakkı ile ilgili oldukça ileri hükümleri bu kapsamdaki şoförler için düzenlemiştir.

Araçların feribotla veya trenle taşınması durumunda da günlük dinlenme süresinin nasıl hesaplanacağı hüküm altına alınmıştır. Şoförlerin günlük dinlenme süresini kesintiye uğramadan; kesintiye uğraması halinde ise süresinde azalma olmadan kullanmaları sağlanmaya çalışılmıştır.

C. Ticari Araç Şoförlerinin Hafta Tatili

98. maddenin birinci fıkrasının kapsamına giren şoförler bakımından hafta tatili şöyle düzenlenmiştir:

“... Bu şoförler en fazla 6 günlük araç kullanma süresinden sonra 1 günlük hafta tatilini kullanmak zorundadırlar. Hafta tatili en az 24 saattir. Düzenli seferler haricindeki uluslararası yolcu taşımacılığı söz konusu olduğunda şoförler 12 gün süreyle araç kullanabilirler, araç kullanma süresinden sonra 2 günlük hafta tatilini kullanmak zorundadırlar. Birleşik 2 hafta içinde toplam araç kullanma süresi 90 saati aşamaz...”

Hafta tatili ile ilgili olarak İş Kanununa paralel bir düzenleme yapıldığı gibi hafta tatilinden yoksun olarak uzunca bir süre çalışma yapanlarla ilgili olarak da yönetmelikte bir hüküm yer almıştır. Hafta tatili yapmadan uzun yolda araç kullanan şoförlerin dinlenme hakları burada kapsamlı olarak korunmuştur. Bu yönde bir düzenleme Avrupa Sosyal Haklar Komisyonunun Türkiye ile ilgili raporunda da belirttiği görüşüne uygun bir düzenlemedir. Dinlenme hakkı bakımından da hafta tatili ile ilgili olarak mevzuatımızda ilk defa bu yönde bir düzenleme yapılmıştır; bu açıdan da düzenleme dinlenme hakkı bakımından da mevzuatımızda yer alan ilerici nitelikte olumlu bir düzenlemedir.

D. Dinlenme Süreleri ile İlgili Yükümlülükler

Dinlenme süreleri ile ilgili olarak 98. maddede araç işletenler gerekli kayıtları tutmakla yükümlü tutulmuşlardır⁵⁷⁷. Şoförlerin güzergâhlarını da dikkate alarak

⁵⁷⁷ Araç İşletenlerin Yükümlülükleri 98. maddede şöyle düzenlenmiştir:

şoförlerin dinlenmeleri için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Şoförler bakımından da çalışma ve dinlenme süreleri ile ilgili yükümlülükler düzenlenmiştir⁵⁷⁸.

Şoförlerin gereği gibi dinlenip dinlenmedikleri hususunda araç işleten ve şoförler için yükümlülükler düzenlenmekle birlikte gerekli denetimlerin yapılması da hüküm altına alınmıştır⁵⁷⁹. Bu yönde bir düzenleme de dinlenme hakkının yönetmelikte düzenlendiği şekilde verilmesinin sağlanması açısından önem taşımaktadır.

E. Karayolları Taşıma Yönetmeliğindeki İlgili Hükümler

4925 sayılı Karayolları Taşıma Kanunu⁵⁸⁰ uyarınca çıkarılan Karayolu Taşıma Yönetmeliğinde⁵⁸¹ de şoförlerin dinlenme sürelerine ilişkin düzenleme yapılmıştır. 37. maddesindeki düzenleme şöyledir:

"Otobüs, kamyon ve çekici araçlarında takoğraf cihazı bulundurmaları ve bunların işler durumda olmalarını sağlamaları,

2) Araçlarına ait takoğraf kayıtlarını, kayıt tarihinden itibaren 1 ay süreyle araçlarda, 5 yıl süreyle de işyerlerinde, işyeri yoksa araçlarında muhafaza etmeleri veya ettirmeleri,

3) Trafîğe çıkardıkları taşıtların cins ve plakalarını, şoförlerin kimler olduğunu, işe çıkış yer, gün ve saati ile gidilecek yeri kaydettikleri bir defter veya liste düzenleyerek kayıtlarını tutmaları,

4) Yük ve yolcu nakliyatı yapan kuruluş yetkililerinin şoförlerin çalışma sürelerini ve bu süre içerisindeki kural dışı hareketlerini izlemeleri ve kuralları ihlal etmeyi itiyat haline getiren şoförleri eğitmeleri ve bu konuda önleyici tedbirler almaları,

5) Şehirlerarası yük ve yolcu nakliyatı yapan araçlarda, bu Yönetmeliğin öngörmüş olduğu çalışma ve dinlenme sürelerini göz önünde bulundurmak suretiyle, şoförlerin gideceği yer ve güzergahları dikkate almaları ve buna göre uğrayacağı, il, ilçe veya durak yerlerinde yedek şoförleri hazır bulundurmaları, zorunludur".

⁵⁷⁸ Şoförlerin yükümlülükleri ise şöyledir:

"1) Mesleki Yeterlilik Belgesi alarak araç sürmeleri,

2) Zorunlu olduğu halde takoğrafı bulunmayan veya takoğrafı işler durumda olmayan taşıtları trafiğe çıkarmamaları,

3) Araçlara ait takoğraf kayıtlarını kayıt tarihinden itibaren 1 ay süreyle araçlarında muhafaza etmeleri".

⁵⁷⁹ Bu şoförlerle ilgili yapılan kontroller, yıllık çalışma günlerinin en az % 1'ini kapsamalıdır. Bu kontrollerin en az % 15'i yol kenarında, % 25'i ise ilgili ve yetkililerce işverenin müstemilatında yapılır. Kontrollerde; günlük araç kullanma süreleri, molalar, haftalık ve günlük dinlenme süreleri, kayıtlarda düzensizlik belirtileri, önceki kayıtlar, takoğraf cihazının doğru çalışıp çalışmadığı kontrol edilir.

Ayrıca, ilgili ve yetkililerce işyeri müstemilatında yapılan kontrollerde haftalık dinlenme süreleri ve bu süreler arasındaki araç kullanma süreleri, iki haftalık araç kullanma süre sınırlaması, indirilen günlük veya haftalık dinlenme sürelerinin telafi edilip edilmediği, kayıt belgelerinin kullanılıp kullanılmadığı, şoförün çalışma saatlerinin organize edilip edilmediği de kontrol edilecektir. Yetkili makamların talebi üzerine gerekli dokümanların teslim edilmesi ile yapılan kontroller de, müstemilatta yapılan kontrol sayılır.

Şoförlerin araç kullanma, mola ve dinlenme saatleri ile denetim prosedürlerine ilişkin formlar İçişleri Bakanlığı ve Ulaştırma Bakanlığınca belirlenir.

⁵⁸⁰ RG, 19.7.2003, 25173. Bu kanunun kapsamına ikinci maddesi gereğince, "... kamuya açık karayolunda motorlu taşıtlarla yapılan yolcu ve eşya taşımalarını, taşımacıları, taşıma acentelerini, taşıma işleri komisyoncularını, nakliyat ambarı ve kargo işletmecilerini, taşıma işlerinde çalışanlar ile taşımalarda yararlanılan her türlü taşıt, araç, gereç, yapıları ve benzerleri" girmektedir.

⁵⁸¹ RG, 11.06.2009, 27255; RG, 21.08.200, 27326 (1.Değişiklik), RG, 25.12.2009, 27443 (2.Değişiklik).

“Şoförler ve bunları çalıştıran yetki belgesi sahipleri, çalışma ve dinlenme süreleri bakımından 20/7/1999 tarihli ve 4411 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Yapan Taşıtlarda Çalışan Personelin Çalışmalarına İlişkin Avrupa Anlaşması (AETR) ile 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile 18/7/1997 tarihli ve 23053 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği hükümleri ve ilgili diğer mevzuata uymak zorundadırlar”.

Yönetmeliğin 12. maddesinde, Taşımacılık yetki belgesi alabilmek için dinlenme süreleri ile ilgili hükümlere aykırılık hali de dikkate alınan hususlar arasında sayılmıştır.

Karayolları Taşıma Yönetmeliğinin atf yaptığı Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Yapan Taşıtlarda Çalışan Personelin Çalışmalarına İlişkin Avrupa Andlaşmasında(AETR)⁵⁸² araçlarda dijital takograf bulunması zorunluluğu ile birlikte dinlenme süreleri bakımından da önemli düzenlemeler yapılmıştır⁵⁸³.

Andlaşmanın birinci maddesinin j) bendinde, şoför ücret kazanan kişi de olabilir⁵⁸⁴. Aynı maddede, l) bendinde, hafta kavramı, “Pazartesi günü saat 00: 00’da başlayan ve Pazar günü saat 24: 00 arasındaki süre” olarak tanımlanmıştır. Dinlenme ise m) bendinde, “kesintisiz olarak en azından bir saat olan ve şoförün üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği zaman” olarak tanımlanmıştır.

Andlaşmanın 7. maddesi gereğince şoförün ara dinlenmesi her dört buçuk saatte en az 45 dakika olacaktır. 45 dakikalık süre, en az 15 dakikalık olacak şekilde sürüş zamanına göre bölünebilir. Şoförler ara dinlenmesi boyunca başka işlerle uğraşmamalıdır. Ara dinlenmesi süreleri, şoförün günlük dinlenme süresinden düşülemez.

⁵⁸² Bu andlaşmanın orijinal ismi şöyledir: European Agreement concerning the Work of Crews of Vehicles Engaged in International Road Transport (AETR). Andlaşma 1970 yılında Geneva’da hazırlanmış, 1976 yılında ise yürürlüğe girmiş; 2006 yılında yapılan değişiklik ile uygulanmaya devam edilmektedir. (ECE/TRANS/ SC.1/2006/2, 9 Ağustos 2006 tarihli andlaşma metninin son hali için bkz.<http://live.unece.org/trans/main/sc1/sc1aetr.html>). (Erişim Tarihi: 15.10.2011).

Bu andlaşmaya 20.7.1999 tarihli kanun ile Türkiye’nin katılması uygun bulunmuştur(RG, 25.07.1999, 23766).

⁵⁸³ Bu andlaşma, Avrupa Birliğinin 2002/15 sayılı Yönergesi, 561/2006 sayılı Tüzüğü ve Uluslararası Çalışma Örgütünün 153 sayılı Sözleşmesi dikkate alınarak hazırlanmıştır. Andlaşmanın içeriği itibarıyla şoförlerin dinlenme sürelerine ilişkin hükümler bulunmakla birlikte adil rekabet koşullarını geliştirmek, karayolundaki güvenliği arttırmak, uygun sosyal standartlar temin etmek ve kuralların uygulanmasını sağlamak da andlaşmanın hükümlerinin amaçları arasında yer almaktadır. Bu andlaşma Milletler, BM Avrupa Ekonomik konseyi üye ülkelerine ve diğer Avrupa ülkelerinin ile birlikte BM Avrupa Ekonomik Konseyi’nin faaliyetlerine katılmaya davet edilmiş olan BM üyesi ülkelere açıktır (<http://www.und.org.tr/public/dokuman/131.pdf>) (Erişim Tarihi: 15.10.2011).

⁵⁸⁴ Sürücünün kavramının tanımında, sürücü ücretli veya ücretsiz, kısa bir süre için bile olan araç sürücüler, araç üzerinde veya onu kullanan herhangi bir kişi olarak da tanımlanmıştır.

8. maddede ise şoförlerin günlük dinlenme süresi olarak isimlendirilen dinlenme süreleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Maddedeki dinlenme süreleri şöyledir:

Birinci fıkra gereğince, her 24 saatlik zaman aralığında şoförler en az 11 saatlik aralıksız bir dinlenmeye sahip olmalıdırlar. Günlük dinlenme süresi, en az 9 saate, haftada üç kereden fazla olmamak ve kullanılmayan dinlenme süresinin bir sonraki hafta bitmeden verilmesi koşuluyla indirilebilir. Günlük dinlenme süresi, bir bölümü en az sekiz saten az olmamak üzere ikiye veya üçe bölünebilir. Bu durumda da dinlenme süresi en az 12 saat olmalıdır.

İkinci fıkrada eğer araçta, en az iki şoför varsa her şoförün en az sekiz saatlik kesintisiz günlük dinlenme süresi olacağı düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada ise, birinci ve ikinci fıkra gereğince verilen dinlenme süresi, toplam 45 saatlik kesintisiz haftalık dinlenme süresi olarak verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Haftalık olarak verilebilecek olan bu süre aracın veya şoförün bulunduğu yerde veriliyorsa bu dinlenme süresi en az 36 saat kesintisiz olarak verilmeli; dinlenme herhangi bir yerde yapılıyor ise ortalama en az 24 saat kesintisiz bir dinlenme şoföre verilmelidir. Haftalık dinlenme süresindeki her kesinti, toptan olarak eşdeğer bir dinlenmeye kesintinin yapıldığı haftadan itibaren takip eden üçüncü haftanın sonuna kadar tazmin edilecektir.

Dördüncü fıkraya göre ise, haftalık dinlenme, bir hafta içinde başlayıp takip eden haftada devam eden dinlenme süresi olarak tanımlanmıştır.

Beşinci fıkra gereğince, yolcu taşımacılığı yapılıyorsa, haftalık dinlenme süresinin ertelenmesi mümkündür. Bu durumda da bir sonraki haftanın dinlenme süresine kullanılamayan bu süre eklenecektir.

Azaltılan günlük ve / veya haftalık dinlenme sürelerini tazmin etmek amacıyla verilen dinlenme süreleri için en az sekiz saatlik başka bir dinlenme süresine eklenerek kullanılması gereklidir. Bu sürenin ilgili kişinin isteği ile aracın park ettiği veya şoförün durduğu yerde kullanacağı da kabul edilecektir.

Yedinci fıkra gereğince günlük dinlenme süresi araçtaki ranzada da geçirilebilir ancak bu durumda bile aracın sabit olması gereklidir.

Sekizinci fıkrada ise günlük dinlenme süresinin kesintiye uğramasının ancak belli bazı koşullar halinde mümkün olabileceği düzenlenmiştir. Bu durumlarda bile

dinlenme bir kereden fazla kesintiye uğrayamayacaktır. Bu hallerde⁵⁸⁵ dinlenme kesintiye uğramışsa dinlenme süresi 2 saat arttırılacaktır.

Andlaşmadaki bu süreler, mevzuatımız bakımından da Yönetmelik hükmü gereği geçerli olan dinlenme süreleridir. Şoförlerin dinlenme süreleri bu andlaşmadaki hükümlere göre şoförlere verilecektir.

V. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA BAKIMINDAN DİNLENME HAKKI

4857 sayılı İş Kanununu kapsamında fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma bakımından dinlenme hakkı da önem arz eden bir husustur. Zira normal çalışma düzeninde dahi dinlenmesi gereken işçinin normal çalışma süresinin üzerindeki çalışması daha fazla dinlenmeyi ve dinlenme hakkının korunmasını gerektirir.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma, *İş Kanununun* 41-43. maddeleri arasında ve ayrıca bu hükümlere dayanılarak çıkartılan *İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği*'nde düzenlenmiştir.

A. Genel Olarak Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Kavramları

Fazla çalışma, İş Kanununun 41. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde,

“...Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar”

olarak tanımlanmıştır.

Fazla sürelerle çalışma kavramı ise yine aynı maddenin üçüncü fıkrasında,

“Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dâhilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalar..”

olarak tanımlanmıştır⁵⁸⁶.

⁵⁸⁵ Bu haller, dinlenmenin bir bölümünün karada yapılması, bu kesintinin (gümrük formaliteleri dahil) en fazla bir saat sürmesi, sürücünün dinlenmenin her iki bölümü süresince bir ranza ya da kuset temin edebilmesidir.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın karşılığının İş Kanunu gereğince iki şekilde karşılanması mümkündür. Bu tür çalışmanın karşılığı olarak işçiye belli bir ücret verilebileceği gibi⁵⁸⁷ kanunda düzenlenen şekilde işçilerin bu çalışmaların karşılığı olarak serbest zaman kullanmaları mümkündür.

Fazla çalışma yapan işçi, 41. maddenin ikinci fıkrası gereğince, fazla çalışma yaptığı her bir saat için normal çalışma ücretini yüzde elli zamlı olarak talep edebilir. Aynı hükmün dördüncü fıkrasındaki düzenleme ise, işçinin yaptığı fazla çalışmanın karşılığı olarak zamlı ücret yerine çalıştığı her fazla saat için bir saat otuz dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir.

Fazla sürelerle çalışma bakımından da işçinin yaptığı fazla sürelerle çalışma karşılığı olarak, 41. maddenin üçüncü fıkrası gereğince, yaptığı her fazla sürelerle çalışma karşılığı, saat başına normal ücretinin yüzde yirmi beşi zamlı olarak ödenecektir. İşçi isterde bu çalışmanın karşılığını da serbest zaman olarak talep edebilecektir. Bu durumda, işçinin çalıştığı her fazla süreyle yapılan çalışma karşılığı işçi, bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir.

B.Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Karşılığı Olan Serbest Zaman Kavramı

1. Genel Olarak Serbest Zaman Kavramı

İşçi fazla saatlerle çalışmasının karşılığını ücret olarak almak yerine bu süreler için kanunda düzenlenmiş olan süreleri serbest zaman olarak kullanmayı talep hakkına sahiptir. 4857 sayılı İş Kanunu ile tanınan bu olanak⁵⁸⁸ ile işçi yaptığı normal fazla çalışmalar karşılığı serbest zaman talep etme hakkına sahiptir⁵⁸⁹. Serbest zaman da dinlenme süresinde olduğu gibi işçinin sağlığının korunması

⁵⁸⁶ Benzer bir tanım da İş Kanununa ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 4. maddesinde yapılmıştır.

⁵⁸⁷ Kanunda düzenlenen ücret miktarlarına ilişkin oranlar nispi emredici niteliktedir. İşçi lehine bu oranlar arttırılabilir (Süzek, s. 755).

Bu ücretin hak edilmesi ve ödenmesi hususunda bkz. Süzek, s. 755 vd; Songu, 370 vd; Astarlı, s. 214 vd.

⁵⁸⁸ Songu, s. 388 vd.

⁵⁸⁹ Ancak diğer fazla çalışma türlerinde bu ilke geçerli değildir. Bu durumun eleştirisi için bkz. Songu, s. 388.

amacına hizmet eden⁵⁹⁰; işçinin ücret elde etmek yerine çalışmadan geçirebileceği bir süredir

İşçi, yönetmelik gereğince⁵⁹¹, işçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında⁵⁹² işverene önceden yazılı olarak bildirmek koşuluyla, işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanacaktır. Kanunda düzenlenen işçinin talep edebileceği serbest zaman miktarı nispi emredici niteliktedir. Sözleşmelerle bu sürelerin arttırılması mümkündür⁵⁹³. Serbest zamanın kullanılma ilkelerinden birisi de, bu zamanın işçi tarafından aralıksız olarak kullanılması gerekliliğidir. Aksi şekilde bir kullanım serbest zamanı düzenleyen hükmün amacına aykırı olacaktır⁵⁹⁴.

2. Bu Kavram Bakımından Dinlenme Hakkının Düzenlenişi

Serbest zaman kavramı bakımından dinlenme hakkının korunması gereği de yönetmelikte⁵⁹⁵ düzenlenmiştir. Benzer amaçlara hizmet eden nitelikte görünen serbest zaman ile dinlenme sürelerinin çakıştırılması veya işveren tarafından dinlenme sürelerinde bir azaltmaya gidilmesinin önlenmesi amacıyla kanımızca, dinlenme hakkını koruyan nitelikte bir düzenleme içeren yönetmelik hükmüne göre, *“İşçinin bu kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılmaz”*.

İşçinin fazla saatlerle çalışma karşılığı talep ettiği serbest zaman ile kanundan veya sözleşmeden doğan izin ve tatil günleri arasında bir bağlantı yoktur; her iki çalışılmadan geçen zaman birbirinden bağımsız kavramlardır⁵⁹⁶. Dinlenme hakkının gerekleri ve amaçları bakımından da kanımızca bu görüşe katılmak gereklidir. Zira dinlenme hakkı, genel özellikleri itibarıyla işçiye birincil anlamda dinlenmesi için verilen bir süredir. Bu sürenin kullanımı ve tasarrufu, serbest zaman kullanımına göre temel özellikler bakımından farklılık göstermektedir. Bu nedenle yönetmelik hükmü kanımızca dinlenme hakkının korunması bakımından yerinde bir hüküm içermektedir.

⁵⁹⁰ Songu, s. 388.

⁵⁹¹ FÇFSÇY m. 6.

⁵⁹² Bu süre, sözleşmelerle kısaltılabilir. Altı aylık sürenin başlangıcı olarak ise, fazla saatlerle çalışmanın bittiği tarih dikkate alınacaktır (Songu, s. 391).

⁵⁹³ Songu, s. 390.

⁵⁹⁴ Songu, s. 392.

⁵⁹⁵ FÇFSÇY m. 6/III.

⁵⁹⁶ Songu, s. 393.

VI. POSTALAR HALİNDE ÇALIŞMA BAKIMINDAN

A. Posta Halinde Çalışma Kavramı

İşyerlerinde verimliliğin artırılması amacıyla yapılan sürekli üretim biçiminde, işyeri kapanmadan haftanın her günü, günün her saati çalışmaktadır. Bu şekilde bir üretim, ancak postalar halinde çalışma ile mümkün olabilecektir⁵⁹⁷. Postalar halinde çalışma, gündüz çalışması ile birlikte gün içinde gece çalışmasını da içeren kesintisiz bir çalışma türüdür⁵⁹⁸. İş Kanununda postalar halinde çalışmaya hasredilmiş bir hüküm bulunmamakla birlikte bu şekilde bir çalışmanın içinde yer alan gece çalışmasının düzenlendiği 69. maddenin 6-8. fıkraları arasında ve Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik⁵⁹⁹'te, postalar halinde çalışmanın esasları belirlenmiştir⁶⁰⁰.

B. Bu Tür Çalışmada Dinlenme Hakkına İlişkin Düzenlemeler

1. Postalar Arasında Yapılacak Olan Dinlenme

Postalar arasında yapılacak olan dinlenme, ikinci bölümde incelediğimiz dinlenme türleri dışında bir tür olarak karşımıza çıkmaktadır. Yönetmeliğin "Posta Değişiminde Dinlenme Süresi" başlıklı 9. maddesi⁶⁰¹ gereğince, postasını tamamlayan işçi, belli bir süre dinlenmeden yeni bir postaya başlayamayacağı gibi; yeni bir posta düzeni ile çalışmaya başlayacak olan işçi de dinlenmeden yeni posta düzeni ile çalıştıramayacaktır. İşçinin yapacağı bu dinlenmenin de sürekli olması gereklidir. Yönetmelik hükmünde düzenlenen ilkeler bakımından, işçi yeni bir postaya ve posta düzenine başlamadan önce dinlenmenin gereği yerine getirilmek zorundadır. Yönetmelik hükmü ile genel dinlenme türleri dışında bu şekilde çalışan işçilerin dinlenmesinin sağlanması için yapılan bu düzenleme yerinde olmuştur.

⁵⁹⁷ Bu tür çalışma işin niteliğinden veya işverenin tercihinden kaynaklanabilir (Songu, s. 311).

⁵⁹⁸ Songu, s. 312.

⁵⁹⁹ PHÇY m. 9-11.

⁶⁰⁰ Bu esaslar için bkz. Songu, s. 312 vd.

⁶⁰¹ 9. madde şöyledir: "Posta değişiminde işçiler sürekli olarak en az onbir saat dinlendirilmeden çalıştırılmaz. Bu hüküm, postası değiştirilen işçilere de uygulanır".

2. Postalar Halinde Çalışan İşçilerin Ara Dinlenmesi

Bu tür çalışma yapan işçilerin çalıştıkları posta içinde yapacakları ara dinlenmesi de yönetmeliğin 10. maddesinde⁶⁰² düzenlenmiştir. Bu işçilere verilecek olan ara dinlenmesinde, İş Kanununda düzenlenen ara dinlenmesine ilişkin esaslar geçerli olmakla birlikte, işin niteliğinden kaynaklanan bir nedenle işyerinin aynı bölümünde çalışan bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilemiyorsa, bu durumda ara dinlenmesi, işçilere gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak İş Kanununda ve söz konusu yönetmelikteki esaslara göre verilecektir.

3. Hafta Tatili ile İlgili Düzenleme

Yönetmeliğin 11. maddesi⁶⁰³ gereğince, işçilere kesintisiz olarak kullanabilecekleri bir hafta tatili verilmesi zorunludur. Hüküm gereğince verilmesi gereken hafta tatili 24 saatten az olmayacak ve nöbetleşe olarak işçilere verilecektir.

VII. HAZIRLAMA, TAMAMLAMA VE TEMİZLEME İŞLERİ BAKIMINDAN

İşyerinde yürütülen asıl işin olması gereken gibi yapılabilmesini sağlamak amacıyla işin yapılmasından önce veya sonra yapılan hazırlama ve tamamlama işleri ve çalışma yerlerindeki temizliğinde çalışan işçilerin⁶⁰⁴ dinlenme hakkı da düzenleme altına alınmıştır.

Hazırlama, tamamlama ve temizlik işlerinde çalışan işçilerin kapsamı, İş Kanununun 70. maddesinde, “*Genel olarak bir işyerinde belirli çalışma saatlerinden önce veya sonra gerekli olan hazırlama veya tamamlama yahut temizleme işlerinde çalışan işçiler*” olarak belirlenmiştir. Bu hüküm gereğince çıkarılan Hazırlama ve Tamamlama İşleri Yönetmeliği’nde de bu tür işlerde çalışan işçilerin dinlenme hakkına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

⁶⁰² Madde hükmü şöyledir: “*Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, 4857 sayılı İş Kanununun 68 inci maddesindeki esaslar uyarınca ara dinlenmesi verilir. İşin niteliği, bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak bırakmıyorsa, bu dinlenme, işçilere, gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak İş Kanunu ve bu Yönetmelikteki esaslara göre verilir*”.

⁶⁰³ Madde hükmü şöyledir: “*Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur*”.

⁶⁰⁴ Songu, s. 319.

Yönetmeliğin 10. maddesine göre, bu tür işlerde çalışan işçiler, ara dinlenmesi hakları saklı olmakla birlikte, ayrıca bu işlere başlamadan önce işçiler yarım saatten az olmamak kaydıyla dinlenme hakkına sahiptirler. Ancak bu dinlenme olanağı, asıl işin bitmesinden sonra böyle bir çalışma aralığı bırakılmasının herhangi bir teknik sakınca doğurmaması koşuluna bağlanmıştır. Bu şekilde bir dinlenme verilmesi, herhangi bir teknik sakınca doğurursa, işçiler bu dinlenmeden yararlanamayacaklardır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, söz konusu dinlenmelerin çalışma süresinden sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, ara dinlenmesine ilişkin esaslar ile örtüşen nitelikte bir düzenleme olmasına rağmen, kanımızca bu tür işlerde çalışan işçilerin, işyerinin asıl işçileri olması halinde⁶⁰⁵, dinlenme ihtiyacının bu durum da göz önünde alınarak yönetmelikte açıklığa kavuşturulması gereklidir.

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

Bu tür işlerde çalışan işçiler, yaptıkları işlerin niteliği nedeniyle, iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike içinde çalışan işçilerdir. İşlerinin bu niteliği nedeniyle de çalışma sürelerinin daha kısa olması gereklidir⁶⁰⁶. İş Kanununun 63. maddesinin son fıkrasında bu tür işlerin kapsamının, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Yönetmeliğinde belirleneceği düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinde, günde ancak yedi buçuk saat çalışılabilecek işler; 5. maddesinde ise, yedi buçuk saatten daha az çalıştırılacak işler düzenlenmiştir. Bu tür işlerde çalışan işçileri, 6. madde gereğince, başka işte çalıştırma yasağı ve 7. madde gereğince de fazla çalıştırma yasağı mevcuttur. Ancak bu işlerde çalışan işçiler bakımından dinlenme hakkına ilişkin bir düzenleme yönetmelikte bulunmamaktadır. Bu nedenle bu tür işçiler normal günlük çalışma süresinde çalışan işçiler bakımından öngörülen esaslara göre bir dinlenme hakkına sahip olacaklardır. Bu sonuç kanımızca bu tür işlerde çalışan işçiler bakımından yerinde değildir. İş sağlığı ve güvenliği bakımından çalışma süreleri bakımından özel olarak korunan bu işçilerin, dinlenme süreleri bakımından da yönetmelikte açıkça korunmamaları, önemli bir eksikliktir. Dinlenme süreleri

⁶⁰⁵ Bu tür işler işyerinin asıl işçilerine ek iş olarak da yaptırılabilir (Songu, s. 320).

⁶⁰⁶ Songu, s. 322.

açısından da yönetmelik kapsamına giren işçiler için ayrıca bir düzenleme yapılması kanımızca yerinde olacaktır.

IX. DENKLEŞTİRME DÖNEMİNDE İŞÇİNİN DİNLENME HAKKI

A. Genel Olarak Denkleştirme ve Yoğunlaştırılmış İş Haftası Kavramları

4857 sayılı İş Kanununun çalışma sürelerinin esnek şekilde düzenlenmesine olanak tanıyan 63. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye dayanılarak yoğunlaştırılmış iş haftası olarak isimlendirilen çalışma haftalarının yer aldığı bir çalışma düzeninde çalışmak mümkün olmuştur⁶⁰⁷.

63. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme⁶⁰⁸ ile İş Kanunu kapsamında olan çalışmalar bakımından uygulama alanı bulacak olan denkleştirme esası ile çalışma yapılabilecektir⁶⁰⁹. Denkleştirme süresi içinde⁶¹⁰, ortalama haftalık 45 saatlik çalışma süresi aşılmaması koşuluyla bu süre içindeki bazı çalışma haftalarında 45 saatin üzerine çıkmak mümkündür. Bu şekilde bir uygulama, diğer bir ifade ile denkleştirme ilkesinin uygulandığı dönemde, 45 saatin üzerinde çalışmanın yapıldığı bu haftaya “yoğunlaştırılmış iş haftası” denmektedir⁶¹¹. Yoğunlaştırılmış iş haftasında haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasına rağmen, 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma teşkil etmeyecektir⁶¹².

Denkleştirme esasının⁶¹³ uygulanabilmesi için gerekli temel şartlar, tarafların anlaşması ve kanunda öngörülen sınırlamalara uygun olarak çalışma süresinin düzenlenmesidir. Kanunda öngörülen sınırlamalardan bir tanesi de, günlük çalışma

⁶⁰⁷ 1475 sayılı İş Kanununun katı olarak değerlendirilen çalışma rejiminden farklı olarak 4857 sayılı İş Kanununun çalışma rejimi esneklik üzerine kurulmuştur. Bu nedenle haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılma zorunluluğu da 4857 sayılı İş Kanununun çalışma süresini düzenleyen 63. maddesinde bulunmamaktadır.

⁶⁰⁸ Fıkradaki düzenleme şöyledir: “Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir”.

⁶⁰⁹ Songu, s. 163.

⁶¹⁰ Bu süre, 63. maddenin ikinci fıkrası gereğince en fazla 2 ay olabilir. Ancak bu süre toplu iş sözleşmesi ile dört aya kadar uzatılabilir.

⁶¹¹ Ancak burada, sıkıştırılmış iş haftası kavramı da karşımıza çıkmaktadır. Bu kavram, haftalık çalışma süresinde bir azaltmaya gidilmeden hafta içinde çalışılan gün sayısının azaltılarak günlük çalışma süresinin artırılmasını ifade etmektedir. Her iki kavram arasındaki farklar için bkz. Songu, s. 164 vd.

⁶¹² Astarlı, ss. 288, 289.

⁶¹³ Denkleştirme esası, işyerinin bütününde, bir grup işçiye ve hatta tek bir işçiye de uygulanabilir (Astarlı, s. 293).

süresine ilişkin olarak yer alan bir sınırlamadır⁶¹⁴. İş Kanununun 63. maddesinin ikinci fıkrası ve İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, günlük çalışma süresi, yoğunlaştırılmış iş haftasında dahi günlük 11 saati aşamayacaktır⁶¹⁵. Tarafların anlaşması veya işverenin tek taraflı iradesiyle bu sürenin aşılması mümkün değildir; zira bu düzenlemeler nispi emredici nitelik taşımaktadır⁶¹⁶.

B. Yoğunlaştırılmış İş Haftasında İşçinin Dinlenmesi

Yoğunlaştırılmış iş haftasında işçi, yoğun bir çalışma düzeni altında çalıştırılmakta; normal çalışma rejiminde daha uzun süre bitecek olan işler, daha kısa sürede bitirilmektedir. Bu nedenle de kanunda denkleştirme süresi, iki ve dört ayla sınırlanmıştır. Denkleştirme süresinin uzaması, işçinin sağlığı ve güvenliğinin korunması amacına ve insan olarak işçinin fiziksel ve ruhsal yapısına zarar verebilir. İşçi, yoğunlaştırılmış iş haftasında fazla saatlerle çalışacak; uzun süren günlük çalışma süresi, işçide yorgunluk ve dikkat eksikliği, iş kazalarına açık hale gelme ve ayrıca işçinin sosyal yaşamdan kopmasına da neden olacaktır⁶¹⁷. Kanımızca bu sınırlama dinlenme hakkı bakımından da yerinde bir düzenleme olmuştur. Sınırsız bir fazla saatlerle çalışma düzeni işçinin dinlenme hakkını dolaylı olarak ortadan kaldıran bir sonuç meydana getirir; bu da anayasal olarak korunan dinlenme hakkına aykırı olacaktır.

Yoğunlaştırılmış iş haftasında işçi, günlük çalışmaya ilişkin sınırlamalar nedeniyle günde en fazla 11 saat çalıştırılabilmekle beraber işçiye, yedi günlük zaman dilimi içinde, mutlaka İş Kanununun 46. maddesi gereğince en az yirmi dört saatlik bir dinlenme süresi verilmesi gereklidir⁶¹⁸.

⁶¹⁴ Bu şartlar için bkz. Songu, s. 168 vd; Astarlı, s. 299 vd.

⁶¹⁵ Bu düzenleme, Avrupa Birliği'nin 93/104 sayılı Yönergesi ile de uyum göstermektedir (Songu, s. 175).

⁶¹⁶ Songu, s. 175.

⁶¹⁷ Astarlı, s. 295.

⁶¹⁸ Astarlı, s. 306. İşçi bu sınırlamalar nedeniyle haftada en fazla 66 saat çalışabilir (Songu, s. 178). Bu hususta bkz. denkleştirme döneminde hafta tatili.

C. Denkleştirme Döneminde İşçinin Yıllık İzne Çıkması

Denkleştirme döneminde işçinin yıllık izne çıkması halinde, bu dönemde işçinin çalışmadığı sürelerin nasıl değerlendirileceği hususunu bu başlık altında incelemeyi uygun gördük. Yıllık izin hakkını elde eden ve izne çıkacak olan işçinin izne çıkacağı ve iznini geçireceği tarihler denkleştirme esasının uygulandığı döneme denk geliyorsa, bu durumda izin nedeniyle iş görme borcunun ifa edilmediği dönem kadar denkleştirme süresinin uzatılması gerektiği ileri sürülmüştür. Aksi bir sonucun kabul edilmesi, işçinin iznini serbest zaman olarak kullandığı anlamına gelecek; bu durumda da işçi, yıllık iznini dinlenme ve iyileşme amaçlı değil fazla saatlerle yaptığı çalışmanın karşılığı olan serbest zaman gibi kullanmış olacaktır⁶¹⁹.

X. GECE ÇALIŞMASINDA İŞÇİNİN DİNLENMESİ

A. Genel Olarak Gece ve Gece Çalışması Kavramları

İşin niteliği gereği veya üretimin kesintisiz olması gereken hallerde günlük çalışmanın gece yapılması söz konusu olabilir. Ancak biyolojik olarak bedensel ve ruhsal olarak uyuyarak dinlenmesi gereken gece dönemindeki çalışma iş hukuku kuralları ile koruma ve sınırlama altına alınmıştır. Gece çalışması yapan işçinin konsantrasyonu düşük olacak; işçi sağlığı ve iş güvenliği risklerine maruz kalacak ve sosyal yaşamdan da kopacaktır⁶²⁰.

Gece kavramı, İş Kanununun 69. maddesinin birinci fıkrasında,

*“Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönem”*⁶²¹

olarak tanımlanmıştır.

⁶¹⁹ Songu, s. 184. Aynı sonuca işçinin hastalığı nedeniyle çalışmadığı ve zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesinin askıya alındığı haller bakımından da ulaşmak mümkündür (Astarlı, s. 298). Avrupa Birliği'nin 2003/88 sayılı Yönergesinin 16/b, 2 hükmünde de, yıllık iznin haftalık ortama çalışma süresinin hesaplanmasına dikkate alınmaması veya nötr sayılması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

⁶²⁰ Astarlı, s. 251.

⁶²¹ Gece döneminin tanımı yapılırken kullanılan “en erken”, “en geç” ve “en fazla 11 saat” ifadeleri nedeniyle gece döneminin başlangıç ve bitiş zamanı değiştirilebilir; ancak süresi 11 saati geçemez. Bu nedenle bu hüküm nispi emredici nitelik taşımaktadır. Gece süresi, en erken 19:00'da başlayıp en geç saat 7:00'da bitecek şekilde kararlaştırılabilir (Astarlı, s. 252).

Gece çalışması ise, kanunda belirlenen sınırlara uygun olarak tespit edilen zaman diliminde yapılan çalışma olarak tanımlanabilir⁶²². Yapılan çalışmanın yarısından çoğu gece dönemine denk gelirse, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte düzenlenen 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, bu çalışma gece çalışması sayılacaktır⁶²³.

İş Kanununun 69. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez. Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte de 7. maddede bazı istisnalar dışında⁶²⁴ gece postalarında işçilerin yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir.

B. Gece Çalışmasında Dinlenme

Gece çalışmasında dinlenmeye ilişkin olarak açıkça bir düzenleme mevzuatımızda bulunmamaktadır. Gece çalışmasının tanımında da bahsettiğimiz üzere bu tür çalışmanın mutlaka postalar halinde yapılması gerekli değildir. Postalar halinde bir çalışmada, gece çalışmasında çalışan işçi bakımından posta değişimindeki dinlenme süresi, ara dinlenmesi ve hafta tatili söz konusu olacaktır. Ancak işin niteliği gereği, sadece geceleri çalışanlar bakımından bir dinlenme türü, düzenlenmemiş olmakla birlikte, postalar halinde çalışmalardaki dinlenmeye ilişkin Yönetmelik hükümleri⁶²⁵ bu tür işlerde çalışanlar bakımından da kanımızca uygulanmalıdır. Bu tür çalışma yapanların dinlenme hakkı korumak amacıyla, dinlenme ile ilgili olarak kanımızca bir yönetmelik de çıkarılması bir gereklilik arz etmektedir.

⁶²² Astarlı, s. 254.

⁶²³ Bu husus sadece postalar halinde çalışma için geçerli değildir; postalar halinde çalışmanın söz konusu olmadığı durumlarda da günlük çalışma süresinin yarısından fazlası gece zaman dilimin denk gelirse, bu çalışma da gece çalışması sayılmalıdır (Astarlı, s. 254).

⁶²⁴ Bu istisnalar, "...İş Kanununun 42 ve 43 üncü maddeleri ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6 ncı maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 70 inci maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen haller dışında" kalan durumlar olarak sayılmıştır.

⁶²⁵ PHÇY m. 9-11.

XI. HAFTALIK İŞ GÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN ÇALIŞMA SÜRELERİNE GÖRE ÇALIŞMALAR BAKIMINDAN

İş Kanununun 76. maddesinde düzenlendiği üzere,

“Nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma sürelerinin 63 üncü maddede öngörüldüğü şekilde uygulanması mümkün olmayan iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usuller”

için haftanın iş günlerine eşit bölünemeyen çalışma sürelerinin uygulanması nedeniyle “Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği” çıkarılmıştır. Söz konusu Yönetmeliğin amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesi⁶²⁶ içinde değerlendirilen işlerde çalışan işçiler bakımından Yönetmelikte, 7-9 maddeler arasında dinlenme hakkına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. 7. maddede ara dinlenmesi bakımından İş Kanununun 68. maddesine atıf yapılmakla birlikte, bu tür çalışmalara uygun ara dinlenmelerinin nasıl verileceği de düzenlenmiştir. Hükmün ikinci fıkrasına göre,

“Hareket halindeki taşıtlarda çalışan işçilerin ara dinlenmeleri, genel olarak duraklama yerlerinde verilir. Kalkış-varış yerleri arasında duraklama yeri bulunmayan veya duraklama yerleri bulunmakla birlikte işin niteliğinin gereği olarak bu yerlerde ara dinlenmesi verilemeyen durumlarda ara dinlenmesi taşıt içerisinde verilir”.

8. maddede ise, işçilerin kesintisiz olarak 24 saatlik süre içinde en az 11 saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacakları düzenlenmiştir. 9. maddede ise, bu Yönetmelik kapsamında olan işçilere haftanın bir gününde kesintisiz 24 saatten az olmamak üzere hafta tatili verilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir.

Bu Yönetmelik kapsamında çalışan işçilerin işe başlama ve işin bitiş zamanı ve dinlenme zamanlarını işveren tespit edecek; ancak bunu Yönetmeliğin 16. maddesi gereğince yapması gerekecektir⁶²⁷.

⁶²⁶ Madde şöyledir: “Bu Yönetmeliğin amacı, karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma dönemine ve iş sürelerine uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir”.

⁶²⁷ Madde hükmü şöyledir: “İşverenler düzenleyecekleri tablo ve cetvellerde;

XII. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞAN İŞÇİLERİN DİNLENME HAKKI

A. Genel Olarak Kısmî Süreli Çalışma

Kısmi Süreli Çalışma, kısaca, haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışmaya göre daha az belirlendiği bir çalışma türü olarak tanımlanabilir. Kısmî süreli çalışmanın tanımı, 4857 sayılı İş Kanununun “Kısmî Süreli Çalışma ve Tam Süreli Çalışma” başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasında şöyle yapılmıştır⁶²⁸:

“İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir...”

Normal haftalık çalışma süresine göre “önemli ölçüde az” olacak haftalık çalışma süresinin ne olacağı hususunda da İş Kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde açıklık getirilmiştir. Yönetmeliğin “Kısmî Süreli Çalışma” başlıklı 6. maddesindeki düzenleme şöyledir:

“İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır.”

-
- a) Her çalışma döneminde hareket halindeki taşıtlarda, işin yürütüm ve düzeninden sorumlu olan ile işveren veya işveren vekilini,
 - b) Çalışma dönemini,
 - c) İşin günlük başlayış ve bitiş saatlerini,
 - d) Ara dinlenmesini ve günlük dinlenme zamanlarını,
 - e) Hafta tatili günlerini,

göstermek, bunları idare büroları ile taşıtlarda bulundurmak, varsa 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 34 üncü maddesi anlamında atanmış işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdürler”

⁶²⁸ Madde gerekçesi de şöyledir: “Ülkemizde de sayıları gittikçe artan kısmi süreli çalışmaları teşvik etmek üzere, bu tür iş sözleşmesinin tanımı yapılmış ve ayırımı haklı kılan nedenler olmadıkça, emsal tam süreli sözleşmeye göre çalışan işçiden farklı bir işleme tabi tutulmayacağı hükme bağlanmıştır. Avrupa Birliği’nde Konsey tarafından 97/81 sayılı Yönerge ile yürürlüğe konulan sosyal tarafların meydana getirdikleri “Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşması”nda belirtildiği üzere, bu anlaşmanın amacı, bir yandan kısmi süreli çalışan işçilere yönelik ayrımcılığı ortadan kaldırmak, diğer yandan kısmi zamanlı çalışmanın gelişmesine serbest irade temelinde teşvik etmek ve işverenlerle işçilerin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde çalışma sürelerinin esnek bir organizasyon çerçevesinde düzenlenmesine katkıda bulunmaktır.

Kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımı verilirken Yönerge hükümlerindeki ölçütler dikkate alındığı gibi, tam süreli iş sözleşmesi karşısında kısmi süreliden söz edebilmek için “önemli ölçüde daha az” bir haftalık çalışma süresinin sözleşmede tespit edilmiş olması da aranmıştır. Örneğin işyerinde uygulanan tam süreli iş sözleşmesi için haftalık çalışma süresi 40 saat ise, kısmi süreli çalışma için 2, 3 saat gibi daha az çalışma değil, hiç olmazsa tam sürenin üçte ikisinden daha az olan otuz saatin altındaki haftalık çalışma süresine göre istihdam edilen işçi kısmi süreli sözleşmeye göre istihdam edilen kimse olarak kabul edilecektir”.

Bu tanım bağlamında kısmî süreli çalışma, bir işyerindeki tam süreli çalışmada uygulanan haftalık çalışma süresi 45 saat ise 30 saatin altında yapılan çalışma olacaktır⁶²⁹.

Kısmî süreli çalışmayı içeren iş sözleşmeleri, İş Kanunu kapsamında Kanunun 9. maddesinin ikinci fıkrası gereği oluşturulabilir. Kısmî süreli çalışmaya ilişkin iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmelerinin koşulları varsa belirli süreli olarak yapılabilecekleri gibi belirsiz süreli olarak da yapılabilirler. Bu tür sözleşmelerin sürekli veya süreksiz işe ilişkin olarak kararlaştırılması da mümkündür⁶³⁰.

Kısmî süreli çalışma, iş hukukunda çalışma sürelerine esneklik getiren; aynı zamanda da istihdama olanak sağlayan bir araç olarak görülmektedir⁶³¹. Ancak dinlenme hakkı itibarıyla bu tür çalışma yapanların istismara açık olduğu da muhakkaktır. Kısmî çalışma yapanların haklarını korumak amacını taşıyan İş Kanununun 13. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme şöyledir:

“Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir”.

13. madde ile birlikte daha genel nitelikte bir hüküm de İş Kanununda kısmî çalışma yapanların haklarını korumak amacıyla getirilmiştir. Eşit davranma ilkesini düzenleyen 5. maddenin ikinci fıkrasında yer alan hüküm tam süreli çalışan işçiye karşısında kısmî çalışma yapanlara farklı işlem yapılamayacağını şöyle düzenlemektedir:

“İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz”.

13. ve 5. madde kapsamında iş mevzuatından doğan haklarla ilgili olarak kısmî çalışma yapanlara, tam süreli çalışan işçilere nazaran farklı işlem yapılamayacaktır. Kısmî süreli çalışanlar işçiler de tam süreli çalışan işçilerin

⁶²⁹ Süzek, s. 243.

⁶³⁰ Süzek, s. 245.

⁶³¹ Süzek, s. 243.

yararlandığı haklardan yararlanacaktır. Ancak bu yararlanmanın mutlak şekilde aynı olması da düşünülemez. Bu husus, Kanunun gerekçesinde de şöyle vurgulanmıştır:

“Kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılığın kaldırılması hedef alınırken, tüm çalışma şartlarından yararlanmada tam süreli çalışanlarla eşit duruma getirilmeleri de düşünülemez, aksi halde tam bir eşitsizlik ortaya çıkar. Bu açıdan ayrımı haklı kılan nedenlerin bulunması durumunda, her iki türde sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olması doğal karşılanacaktır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan bir işçi, işyerinde haftanın iki iş günü iş görmeyi üstlendiğinde bu çalışma düzeni itibarıyla hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı gibi, öğleden sonra çalışmaya başlayan işçinin, işverenin sabahları işe başlamak üzere tahsis ettiği servis aracından veya öğle yemeğinden yararlanması da mümkün değildir, bu durum bir ayırım yapıldığı anlamı da taşımaz. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi, bölünebilir haklardan, örneğin her yıl verilen yakacak yardımından çalıştığı süreye orantılı olarak yararlanacaktır. Örneğin işyerinde haftalık çalışma süresi 45 saat olan tam süreli çalışan işçi yılda 60 milyon yakacak yardımı alıyorsa, haftada 15 saat kısmi süreli çalışan işçiye aynı yardım 20 milyon olarak ödenecektir. Buna karşılık bölünmeyen bir haktan, yararlanma şartları bulunduğunda, her iki türdeki sözleşmeler arasında bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Örneğin belirsiz süreli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi, tam süreliden farklı olamaz, gerek kanuni bildirim süreleri ve gerek sözleşmeyle belirlenen süreler her iki sözleşme türünde de aynı olabilir”.

B. Kısmî Süreli Çalışan İşçinin Dinlenme Hakkı

1. Ara Dinlenmesi Bakımından

Kısmî süreli çalışan işçiler bakımından ara dinlenmesi hakkının söz konusu olabilmesi mümkündür. Her ne kadar haftalık çalışma süresi en fazla 30 saat olabilecek kısmî çalışan işçiler, günlük çalışma sürelerine göre İş Kanununda düzenlenen ara dinlenmesi hakkından yararlanacaklardır. Bu bakımından kısmî süreli çalışmanın türü ne olursa olsun ara dinlenmesinden işçilerin kısmî süreli çalışma yapmaları nedeniyle mahrum bırakılması düşünülemez. İş Kanununun 63. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği üzere haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit veya eşit olmayan biçimde bölünmesi mümkündür. Aynı husus İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4. maddesinin birinci fıkrasında da tekrarlanmıştır.

Kısmî süreli çalışan işçinin ara dinlenmesine hak kazanabilmesi İş Kanununun 68. maddesinde düzenlenen sürelerde çalışması gerekli olacaktır.

Günlük çalışma süresine göre kısmî süreli çalışan işçi, dört saat veya daha kısa süreli olan işlerde 15 dakika; dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat; yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde ise bir saat ara dinlenmesine hak kazanacaktır. Kısmî süreli çalışan işçi, günlük çalışma süresinin uzunluğuna göre günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında ara dinlenmesinden yararlanmalıdır. Yıllık izin hakkı bakımından kısmî süreli çalışan işçilerin izin hakkı Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde 13. maddede açıklığa kavuşturulmuştur. Aynı şekilde bir yönetmelik hükmünün de ara dinlenmesi bakımından getirilmesi kanımızca gereklidir. Zira kısmî süreli çalışan işçinin ara dinlenmesinin hesaplanması ve uygulaması da bir hükümle yapılmalıdır. Dinlenme hakkının anayasal boyutu bunu gerektirmektedir.

2. Hafta Tatili Bakımından

Kısmî süreli çalışan işçilerin hafta tatili ile ilgili olarak açık bir düzenleme İş Kanununda bulunmamaktadır. Ancak İş Kanununun ilgili maddesinin gerekçesinde de hafta tatili ile ilgili şöyle bir ifade yer almaktadır:

“...Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan bir işçi, işyerinde haftanın iki iş günü iş görmeyi üstlendiğinde bu çalışma düzeni itibarıyla hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı gibi...”

Gerekçeye göre haftada iki iş günü çalışan işçi hafta tatiline hak kazanamayacaktır. Kısmî süreli çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanması ile ilgili olarak başvuru olan ölçüt, kısmî süreli çalışan işçinin haftada kaç gün aynı işverenin değişik veya aynı işyerinde çalışıp çalışmadığıdır. Eğer kısmî süreli çalışan işçi, haftanın 6 günü aynı işverenin değişik veya aynı işyerinde çalışıyorsa bu durumda hafta tatili hakkından yararlanacaktır. Haftanın altı iş günü yarım gün çalışan işçi hafta tatiline hak kazanacaktır. Ancak gerekçede verilen örnekteki gibi sadece haftanın iki günü aynı işverene bağlı olarak çalışıyorsa bu durumda hafta tatiline hak kazanamayacaktır⁶³².

Ancak 4857 sayılı İş Kanununun hafta tatilini düzenleyen 46. maddesinin 1. fıkrasında da düzenlediği üzere hafta tatiline hak kazanmak için İş Kanununun kapsamına giren işyerleri bakımından İş Kanununun 63. maddesine göre belirlenen

⁶³² Süzek, s. 246; Eyrenci ve diğerleri, s. 79.

iş günlerinde çalışmış olmaları gereklidir. Kısmî süreli çalışma da 4857 sayılı İş Kanununun çalışma sürelerine esnek bakış açısının gereği olarak Kanunda yer almış bir çalışma türüdür. Kanımızca da 63. madde kapsamında çalışma sürelerine uygun olarak haftanın her günü çalışmış olan kısmî süreli işçi hafta tatiline hak kazanacaktır. Ancak kısmî süreli çalışma bakımından hafta tatiline hak kazanma ile ilgili olarak haftada çalışılması gereken iş gününün sayısını veya haftalık çalışma süresini düzenleyen bir hükme de ihtiyaç bulunduğu açıktır. Zira bu hususta dinlenme hakkı bakımından bir belirsizlik ve düzenleme ihtiyacı bulunmaktadır.

3. Yıllık İzin Hakkı Bakımından

Kısmî süreli çalışan işçilerin yıllık izin hakkı, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 13. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. 13. madde hükmü şöyledir:

“Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz.

Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar iş sözleşmeleri devam ettiği sürece her yıl için hak ettikleri izinleri, bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanır.

Yukarıdaki esaslara göre izine hak kazanan kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapılamaz”.

Yönetmeliğin 13. maddesinde düzenlenen esaslar çerçevesinde, kısmî süreli çalışan ya da çağrı üzerine çalışan işçilerin izin hakkı tam süreli olarak çalışan işçilerle aynı olacaktır. İzne hak kazanma, izin süresi, iznin kullanılmasına ilişkin bütün ilkeler ve izin ücreti bakımından tam süreli ve kısmî süreli işçiler arasında bir ayrıma gidilemeyecektir. Kısmî süreli veya çağrı üzerine çalışan işçilerin hak ettikleri izni kullanacakları zaman ise, bir sonraki yıl içinde çalışmalarını gereken zaman içinde olacaktır. Kısmî süreli çalışan işçinin iznini, kısmî süreli çalışma yapması gereken zamanda çalışmayıp dinlenerek geçirecektir. Bu bağlamda, bu yönde bir yönetmelik hükmünün bulunması kısmî süreli çalışanlar ve tam süreli çalışanlar arasında dinlenme hakkı bakımından bir eşitsizliği önlemek açısından yerinde olmuştur.

Dinlenme hakkı içinde izin hakkına verilen önem de kısmî süreli çalışanlar bakımından da kanımızca yerinde bir biçimde ele alınmıştır.

C. Türleri İtibarıyla Kısmî Süreli Çalışan İşçinin Dinlenme Hakkının Durumu ve Bu Türlerin Uygulamasından Doğan Dinlenme Hakkına İlişkin Tartışmalar

1. Başka (Yan) İşte Çalışma

a) Yan İş Kavramı

Kısmî süreli çalışmanın farklı türlerde kararlaştırılması mümkündür. Bu tür çalışmanın özel türleri olarak isimlendirilen ve kendine has özellikleri bu çalışma türleri bakımından da kısmî süreli çalışmaya ilişkin hükümler geçerli olacaktır. Bu tür özel nitelikte kısmî süreli çalışmalardan ilki başka (yan) işte çalışma olarak isimlendirilen çalışma türüdür. Yan iş, tam süreli iş sözleşmesinin yanında mevzuatın olanak verdiği şekilde yapılan kısmî süreli çalışma olarak tanımlanmıştır⁶³³. Her kısmî süreli çalışma ilişkisi, yan işte çalışma olarak nitelendirilemez. Yan işte çalışma türünde bir kısmî çalışmadan söz edebilmek için aralarında asıl iş- yan iş ilişkisi bulunan iş ilişkilerinin bulunması gereklidir. Birden fazla kısmî süreli çalışma ilişkisine girilmesi bu nedenle yan işte çalışma değildir⁶³⁴.

Sonuç itibarıyla işçinin yan işte çalışması, işçinin devam etmekte olan baskın süreyi kapsayan bir iş ilişkisi içindeyken başka bir iş için de iş sözleşmesi yapmasıdır⁶³⁵.

b) İşçinin Hafta Tatilinde Yan İş İlişkisine Girmesi

İşçinin yan işte çalışması dinlenme hakkı bakımından incelenmeye değer nitelikte durumları ortaya çıkarmaktadır. Birden fazla iş ilişkisi içinde olan işçinin dinlenmesi ve dinlenme süresinde yan işte çalışıp çalışmayacağı tartışma konusu

⁶³³ Süzek, s. 247; Ercan Akyiğit, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması**, Öz İplik İş Sendikası Yayını, Ankara, 1995, (Başka İş), s. 9 vd.

⁶³⁴ Süzek, s. 247; Akyiğit, Başka İş, s. 9 vd.

⁶³⁵ İşçinin asıl iş ilişkisi yanında yan bir işe girmesini engelleyecek bir sözleşme kaydının da bulunmaması ve yapılan yan işin de asıl işin niteliği ile bağdaşması gereklidir (Akyiğit, Başka İş, s. 34 vd).

olmuştur. Kısmî süreli bir işçi olarak yan işte çalışan işçinin de genel olarak çalışma ilişkisi itibarıyla dinlenme sürelerinden yararlanması gereklidir. Ancak yan işte çalışma için istisnaî hususlar da meydana gelmektedir. Asıl iş ilişkisinde hafta tatiline hak kazanan işçinin, bu tatilde yan iş ilişkisine girmesi halinde işçi ihtiyacı olan dinlenmeyi edinemeyecektir. Hafta tatilinin işçiye verilmesinin amacı, onun bu süre içinde dinlenmesidir. Her ne kadar işçiye zamlı ücret verilerek tatilde çalıştırılması mümkün ise de, hafta tatilini çalışmayarak geçiren işçinin tatilde yan işte çalışmasına yasal bir engel yoktur. İşçi, hafta tatilinde yan işte çalışabilir. İşçinin yan işte çalışması ancak yan işteki faaliyetin asıl işin işvereni ile rekabet yasağı kapsamında olması veya asıl işteki ifa yeteneğini önemli ölçüde azaltması halinde yaptırımla karşılaşacaktır⁶³⁶. Ancak **AKYİĞİT**'in bu görüşü ileri sürüldüğü tarihte yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanununun hafta tatilini düzenleyen 41. maddesini gerekçe olarak almıştı. Hükümdeki düzenleme şöyleydi:

“Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde haftanın tatilinden önceki 6 iş gününde bu Kanun'un günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olan işçilere çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödenir...”

4857 sayılı İş Kanununun 46. maddesi ise, hafta tatili ile ilgili olarak “kesintisiz bir dinlenme” kavramına vurgu yapmıştır. Bu kapsamda işçinin hafta tatilinde dinlenmesi esastır. Bu nedenle işçinin hafta tatilinde dinlenmeyerek yan işte çalışması Kanunun amacına aykırı olacaktır. Diğer taraftan ise bunu yasal olarak engelleyen bir hüküm de İş Kanununda yer almamaktadır. Asıl işin işverenin iş verimi açısından işçinin hafta tatilinde dinlenmeyip çalışması verimi düşürücü bir etki yapacaktır. Asıl işveren hafta tatilinde işçisine dinlenmesi için çalışmayarak geçirdiği sürenin ücretini ödemektedir. İşçi dinlenmeyerek, çalışarak geçirdiği hafta tatilinden sonra asıl işinde iş görme borcunu gereği gibi özenle yerine getirmesi gereklidir. İşveren işçiye dinlenmesi, sağlığını koruması ve dinlenme sonrası işçinin işe döndükten sonra verimli çalışma için hafta tatilini vermektedir. Aksi halde işçi iş görme borcunu gereği gibi yerine getiremeyecek; işi için gereken özeni gösteremeyecektir. Bu durumda kanımızca işveren açısından iş sözleşmesinde herhangi bir yasak kararlaştırılmada dahi işçinin iş görme borcunun ihlali söz konusu ise işçi iş görme borcunun ihlali ile ilgili yaptırımlarla karşılaşabilecektir.

⁶³⁶ Süzek, s. 247; Akyiğit, Başka İş, s. 55.

c) İşçinin Yıllık İzinde Yan İş İlişkisine Girmesi

İşçinin yıllık izinde yan iş ilişkisine girmesi hususu, daha ziyade izinde çalışma yasağına aykırılık bakımından ele alınmıştır. Böyle bir durumda işçinin izinde yaptığı yan işin ücretli veya ücretsiz olması, izinde çalışma yasağına aykırılıkta bir ölçüt olarak ele alınmıştır⁶³⁷.

Asıl iş ilişkisinden dolayı yıllık izinde olan işçi, bir ücret karşılığında başka bir iş ilişkisine girdiği takdirde işveren tarafından işçiye ödenecek izin parası geri istenebilecektir; işçinin izinde yaptığı iş ücretsiz veya başkasına yardım ya da hobi amaçlı ise bu tür bir iş, çalışma yasağını ihlal etmeyecektir⁶³⁸.

İzinde çalışma yasağının unsurları, 4857 sayılı İş Kanununun “İzinde Çalışma Yasağı” başlıklı 58. maddesinde de şöyle düzenlenmiştir:

“Yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınabilir”.

İzinde çalışma yasağına aykırılık halinde **AKYİĞİT** tarafından işçiye eğer ödenmiş ise izin ücretinin akıbeti ve izinde işçinin girdiği hukuki ilişkinin akıbeti ele alınmıştır⁶³⁹. Ancak konumuz itibarıyla dinlenme hakkı bakımından ise, izinde çalışma yasağı kanımızca başka türlü bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Yıllık izin incelediğimiz üzere mevzuatımızda bulunan pek çok ilke ile koruma altına alınmıştır. Bu ilkelerin tamamı, işçinin dinlenme hakkına eksiksiz, kesintiye uğramadan ve ücret kaygısı taşımadan mutlaka sahip ulaşabilmesi amacını taşımaktadır. İzinde çalışma yasağı da sadece işverenin izinde işçiye verdiği ücreti koruyucu bir hüküm olarak görülmemelidir. Bu yasak, işçinin iznini fiilen kullanması için düzenlenmiş bir yaptırım olarak da görülmelidir. Zira iznin işveren tarafından kullandırılması zorunluluğu olduğu gibi işçi tarafından kullanılması zorunluluğu vardır. İşçinin izin hakkından vazgeçmesi mümkün değildir. Bu yasağa aykırı şekilde çalışmış olan işçi, iznini kullanma ve izinden vazgeçmeme ilkelerinden dolanmış olacaktır. İzinde çalışarak anayasal olan dinlenme hakkından kendi iradesiyle

⁶³⁷ Akyiğit, Başka İş, s. 65 vd.

⁶³⁸ Akyiğit, Başka İş, s. 78, 85.

⁶³⁹ Akyiğit, Başka İş, s. 86 vd.

vazgeçmiş olacaktır. Ancak günümüz ekonomik koşullarında işçilerin izinde yan iş ilişkisine girdikleri sık görülen bir durumdur. İşçilerin kendi iradesi ile vazgeçtikleri dinlenme hakkı itibarıyla işçiler için düzenlenmiş tek yaptırım olarak izinde çalışma yasağı görülmemelidir. İşveren bakımından da işçinin dinlenmesi incelediğimiz üzere işçinin verimini arttırıcı, sağlığını ve işgücünü koruyucu bir özelliğe sahiptir. İznini çalışarak geçirdikten sonra asıl işine işçi yorgun dönerek, gereken özen ve dikkati gösteremez, performansı düşük olursa bu takdirde işveren bakımından iş sözleşmesini fesih nedeni oluşacaktır. İşveren iş sözleşmesini işçinin yetersizliğine dayanarak feshedebilecektir. Ancak işçinin yıllık izin esnasında dinlenmesini engelleyici şekilde yan iş ilişkisine girmesini baştan engelleyen bir hüküm mevzuatımızda yoktur. İşçi bu hususta kendi iradesine bırakılmış durumdadır. Kendi isteği ile izinde çalışan işçinin izinde çalışması halinde karşılaşılabilecek yaptırım izin ücretini iade etmek olacaktır. Bu yaptırım da işçinin dinlenmesini sağlamaya yönelik değildir. Bu itibarla işçinin izinde yan iş ilişkisine girmesini engelleyen dinlenme hakkını koruyucu bir hüküm mevzuatımızda bulunmamaktadır.

2. Çağrı Üzerine Çalışma

Çağrı üzerine çalışma da kısmî süreli çalışmanın özel türlerinden bir tanesidir. Bu tür çalışma, işçinin daha önceden işçi ile yapılmış iş sözleşmesi gereğince işverenin çağrısı üzerine iş görmesidir⁶⁴⁰. Çağrı üzerine çalışmada iş sözleşmesinin tarafları iş sözleşmesinde işçinin hafta, ay veya yıl içinde ne kadar süre ile çalışacağını kararlaştırırlar. İşveren işçiyi belirli bir süre önceden çağrı yapmak suretiyle iş görmesi amacıyla çağırmaktadır⁶⁴¹.

Çağrı üzerine çalışma, kısmî süreli çalışmanın özel bir türü olarak 4857 sayılı *İş Kanununda* düzenlenmiştir. “Çağrı Üzerine Çalışma” başlıklı 14. madde şöyledir:

“Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.

Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma

⁶⁴⁰ Çağrı üzerine çalışma ile ilgili olarak bkz. Merda Elvan Yıldız, **Çağrı Üzerine Çalışma**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2005 s. 6. vd.

⁶⁴¹ Süzek, s. 248; Yıldız, s. 57 vd.

süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.

İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır”.

Çağrı üzerine çalışmayı öngören iş sözleşmesi yazılı olarak yapılacaktır⁶⁴²; yapılan bu sözleşme gereğince işveren işçiyi ihtiyaç duyunca çağıracaktır. İş sözleşmesinin tarafları işçinin haftalık, aylık veya yıllık süre içinde ne kadar çalışacağını iş sözleşmesinde kararlaştırılabilirler. Bu yönde bir kararlaştırma bulunmadığı takdirde ise, haftalık çalışma süresinin 20 saat olduğu kabul edilecektir⁶⁴³. Taraflar iş sözleşmesinde işçinin ne kadar çalışacağını belirledikleri takdirde ise, işçi bu sürede çalışsın veya çalışmasın bu sürenin karşılığı olan ücrete 14. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi gereğince hak kazanacaktır.

Çağrı üzerine çalıştırılacak olan işçiye iş görme borcunu göreceği zamandan en az dört gün önce çağrı yapılması gereklidir. Dört günlük sürenin aksinin kararlaştırılması mümkündür. Bu sürenin altında veya üzerinde bir çağrı süresi iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilir⁶⁴⁴. Çağrı üzerine çalışacak olan işçi, mevcutsa iş sözleşmesindeki çağrı süresi; bu yönde bir süre iş sözleşmesinde yoksa kanundaki dört günlük süreye uygun olarak yapılan çağrıya uymakla yükümlüdür. 14. maddede ayrıca çağrı üzerine çalışacak olan işçinin günlük çalışma süresi de koruma altına alınmıştır. Taraflar iş sözleşmesinde günlük çalışma süresini kararlaştırmamışlarsa, bu takdirde çağrı üzerine çalışan işçi çağrıldığı her seferde işveren tarafından en az dört saat üst üste⁶⁴⁵ çalıştırılmak zorundadır.

Çağrı üzerine çalışan işçilerin ara dinlenmesi çağrı üzerine çalıştıkları iş gününde yaptıkları günlük çalışma süresine göre tespit edilerek uygulanacaktır. Bu bakımdan her çağrıda en az dört saatlik bir çalışma yaptırılması gereken işçiye bu

⁶⁴² Yazılı şeklin niteliği hususunda bkz. Yıldız, s. 57 49 vd.

⁶⁴³ Bu süre nispi emredici niteliktedir (Yıldız, s. 61). Yedek hukuk kuralı olduğu yönünde bkz. Süzek, s. 249.

⁶⁴⁴ Yıldız, s. 76.

⁶⁴⁵ Bu sürenin nispi emredici olduğu yönünde bkz. Süzek, s. 249. Dört saatlik günlük çalışma süresine ilişkin hüküm nispi emredici nitelik taşımaktadır. Taraflar iş sözleşmesinde günlük dört saatin altında çalışma süresi kararlaştırılmazlar. Bu yönde bir hüküm iş sözleşmesinde yoksa bu durumda da günlük en az dört saatlik çalışma süresi uygulanacaktır. Bu sürenin niteliği ile ilgili diğer görüşler için bkz. Yıldız, s. 68 vd.

süreye göre ara dinlenmesi verilecektir; günlük çalışma süresinin miktarına da göre de ara dinlenmesi süreleri değişecektir.

Hafta tatili bakımından ise, çağrı üzerine çalışan işçilerin hafta tatiline hak kazanması bakımından kısmî süreli çalışanlar hakkında geçerli olan hususlar geçerli olacaktır. Bu itibarla çağrı üzerine çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanması için haftanın her günü çalışması gerekecektir. Haftanın iki günü veya sadece bir gün çağrı üzerine çalışan işçi hafta tatilinden yararlanamayacaktır⁶⁴⁶. Çağrı üzerine çalışan işçi, haftanın her günü çalışmamışsa hafta tatiline hak kazanamayacağı görüşüne katılmakla beraber bu hususta da bir düzenleme ihtiyacı olduğu muhakkaktır. Objektif olarak hafta tatiliyle ilgili bir düzenleme yapılması çağrı üzerine çalışan işçilerin dinlenme hakkının açıklığa kavuşturulması açısından gereklidir.

3. İş Paylaşımı

İş paylaşımı (Job Sharing) kısmî süreli çalışmanın özel türlerinden birisidir. Bu çalışmanın karakteristik özelliği, tam gün çalışılan bir işyerinde bir işin iki veya daha fazla işçi tarafından görülmesidir. İş paylaşımından bulunan her işçi bakımından yaptıkları çalışma kısmî süreli çalışma niteliğine sahiptir⁶⁴⁷. Bu tür çalışma farklı şekillerde işi paylaşanlar arasında kararlaştırılabilir. İş paylaşanlar gün içinde yarımşar günü, ayın belli haftalarını ve haftanın belli günlerini hatta belli bir mevsimi paylaşarak işi görebilirler⁶⁴⁸. İş paylaşımında tam günlük işin nasıl paylaşılacağına işi paylaşan işçiler karar verir. Kural olarak işi paylaşan işçiler arasında iş görememeleri halinde birbirlerinin yerine geçme borcu yoktur; ancak bunun aksi kararlaştırılabilir⁶⁴⁹.

Ara dinlenmesi bakımından ise, iş paylaşım düzeninin günlük çalışma süresi içindeki sınırına bakarak ara dinlenmesinden yararlanıp yararlanılamayacağına karar verilecektir. İş paylaşımı, günlük çalışma süresinin sabah/öğleden sonra bölünerek, hafta ortasında değişmeli çalışma olarak veya bir haftada veya iki haftada bir değişerek çalışma ya da belirli bir dönemde eşitlik sağlamadan çalışma

⁶⁴⁶ Eyrenci ve diğerleri, s. 78.

⁶⁴⁷ Süzek, s. 250; Burhan Özdemir, **İş Hukuku Açısından İş Paylaşımı (Job Sharing)**, Naturel Kitap Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 4 vd.

Ancak iş paylaşımının tam günlük bir çalışmanın paylaşıldığı bir çalışma olması yönüyle kısmî süreli çalışmadan uzaklaşan bir tarafı olduğu da ileri sürülmüştür (Özdemir, s. 6)

⁶⁴⁸ Özdemir, s. 5.

⁶⁴⁹ Süzek, s. 250; Özdemir, s. 41 vd.

şeklinde yapılabilir⁶⁵⁰. İşi paylaşan eşlerin günlük çalışma süresine göre ara dinlenmesi süresi de tespit edilecek; her bir eş bakımından ara dinlenmesi süresi bağımsız olarak hesaplanacaktır. Zira işi paylaşan her işçinin dinlenmesi gereklidir. Bu husus göz önünde bulundurularak ara dinlenmesi işi paylaşan işçilere verilmelidir.

Hafta tatili bakımından iş paylaşımı ile ilgili olarak 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde **ÖZDEMİR** tarafından ileri sürülen görüşün gerekçesi temel olarak 1475 sayılı İş Kanununun 41. maddesi alınmıştı. Söz konusu madde gereğince hafta tatiline hak kazanmak için kanun kapsamına giren işyerlerinde haftanın tatilinden önceki 6 iş gününde Kanunun günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olmak gerekliydi. Bu madde bakımından haftanın 6 günü işi paylaşarak yapan işçiler hafta tatiline hak kazanırken; altı günlük çalışmayı yapmayan işçiler hafta tatiline hak kazanamayacaktı⁶⁵¹. Ancak 4857 sayılı İş Kanununun hafta tatiline ilişkin hükümleri bakımından kısmî süreli çalışanlar hakkında yukarıda değindiğimiz hususlar, işi paylaşan işçiler bakımından da geçerli olacaktır.

Yıllık izin hakkı bakımından Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 13. maddesi gereğince de iş paylaşan işçiler, tam süreli çalışan işçiler gibi izin hakkından yararlanacaktır. Bu hususta Yönetmelik hükmü iş paylaşan işçilerin izin hakkı ile ilgili tartışmaları⁶⁵² ortadan kaldırmıştır.

XIII. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

A. Tanım

Geçici iş ilişkisi 4857 sayılı İş Kanununun 7. Maddesinin birinci fıkrasında şöyle düzenlenmiştir:

“İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye

⁶⁵⁰ Özdemir, s. 41 vd.

⁶⁵¹ Özdemir, s. 132.

⁶⁵² Bu tartışmalar için bkz. Özdemir, s. 133 vd.

talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür”.

Geçici iş ilişkisinde işçilerin haklarının zarar görmesi olasılığını taşıdığı için bu tür bir ilişki kurmanın koşulları İş Kanununun 7. Maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Geçici iş ilişkisi kurabilmek için işçinin devir sırasında yazılı rızası alınacak; işçi çalıştığı holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde geçici iş ilişkisi ile çalışacaktır. İşçinin kuracağı bu ilişkinin temel özelliği geçici olmasıdır. Geçici bir süre devam eden ilişki bu kapsamda değerlendirilecektir. Ancak ilişkinin ne kadar süreceği açıkça kanunda düzenlenmiştir. 7. Maddenin ikinci fıkrası gereğince geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yapılır; gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir. Bu durumda geçici iş ilişkisi en fazla 18 ay sürebilecektir. Her yenileme dönemi için işçinin rızasının ayrıca alınması gerekecektir. İlişkinin altı aydan fazla süreceğinin kararlaştırılması halinde, altı aylık süreyi aşan kısım bağlayıcı olmayacaktır⁶⁵³.

Kanundaki düzenleme de dikkate alınarak geçici iş ilişkisi, **ODAMAN**'ın tercih ettiği ifadeyle, ödünç iş ilişkisi şöyle tanımlanmıştır:

“Ödünç veren işverenin kendi işçisini aralarındaki iş sözleşmesi son bulmaksızın, ücret ödeme borcunu muhafaza ederek, iş görme edimini geçici bir süre için gönderdiği bir başka işverenin yanında ve onun yönetimine tâbi bir biçimde yerine getirmek üzere karşılıksız olarak ödünç alan işverene vermesiyle oluşan üçlü bir ilişkidir”⁶⁵⁴.

B. Dinlenme Hakkı Bakımından Geçici İş İlişisine Özgü Bazı Durumlar

Geçici iş ilişkisinde işçi ve iki işveren arasında üçlü bir ilişki kurulmaktadır. Bu üçlü ilişki içinde işçinin dinlenme hakkının nasıl uygulanacağı önem arz etmektedir.

1. Ara Dinlenmesi ve Hafta Tatili Bakımından

Geçici iş ilişkisinde, 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinin binci fıkrasının son cümlesi gereğince, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçiye talimat verme hakkı vardır. Geçici işverene işin görülmesini işçiden isteme hakkı ile birlikte yönetim hakkı

⁶⁵³ Süzek, s. 295 vd; Serkan Odaman, **Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 15 vd.

⁶⁵⁴ Odaman, s. 23.

da geçer. Geçici işveren kendisine geçen yönetim hakkı kapsamında, işin görülmesine, işyerinin düzeni ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkin olarak işçiye talimat verebilecektir⁶⁵⁵.

Geçici iş ilişkisinde işçinin, geçici işverenin iş görme borcunu somutlaştıran talimatlarına uyması gereklidir. Ancak çalışma süreleri bakımından işçinin ne kadar çalışacağı, geçici iş ilişkisini kuran sözleşmede tespit edilmemişse, bu takdirde yasal sınırlar geçerli olacaktır⁶⁵⁶. Diğer taraftan geçici işverenin talimat verme hakkı sınırsız değildir; geçici iş ilişkisini kuran sözleşmede yönetim hakkının çerçevesi tespit edilebilir. Diğer taraftan geçici işverenin işçiye verebileceği talimatlar sınırlıdır; bu bakımından geçici işverenin yönetim hakkı “kısmî” nitelik taşımaktadır. Geçici işin görülmesine ilişkin olarak, bu işin sağlıklı şekilde görülmesine ilişkin bir yönetim hakkı söz konusu olacaktır⁶⁵⁷.

Bu bakımından geçici işverenin emrinde yapılan çalışma bakımından dinlenme sürelerini tayin ve tespit hakkı, geçici işverene aittir. Ancak geçici işveren, İş Kanunundan doğan dinlenme sürelerini işçiye vermekten kaçınamaz. İş Kanununun 7. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesi gereğince, geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin İş Kanunundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverene olan ilişkisine de uygulanır. Geçici işveren, ara dinlenmesi ve hafta tatili ile ilgili yükümlülüklerden de bu hüküm kapsamında sorumlu olacak; geçici olarak emrinde çalıştırdığı işçiye ara dinlenmesi ve hafta tatili hakkını tanıması gerekecektir⁶⁵⁸.

2. Yıllık Ücretli İzin Hakkı Bakımından

Geçici işverenin sınırlı yönetim hakkının kapsamına, işçinin yıllık ücretli izin hakkı girmemektedir. Bu bakımından yıllık ücretli izin hakkına ilişkin talimat verme hakkı, işçiye geçici olarak devreden işverene aittir⁶⁵⁹.

Yıllık ücretli iznin uygulanması hususunda, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 14. maddesinde geçici iş ilişkisinde yıllık ücretli izin şöyle düzenlenmiştir:

⁶⁵⁵ Bu talimatların kapsamına sigara yasağı, işyerine giriş ve çıkışlarda uyulacak kurallar da girer (Süzek, s. 299).

⁶⁵⁶ Ancak burada, işçinin çalışma koşulları bakımından işçinin muvafakati olmadıkça bir değişikliğe gidilemez (Odaman, s. 109).

⁶⁵⁷ Odaman, s. 134 vd.

⁶⁵⁸ Odaman, s. 238.

⁶⁵⁹ Süzek, s. 299.

“Geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin yıllık ücretli izinleri hakkında, geçici iş sözleşmesinde aksi belirtilmediği takdirde, bu Yönetmelik hükümleri uygulanır”.

İşveren, geçici olarak devrettiği işçinin yıllık ücretli izin hakkından Yönetmelik hükümleri kapsamında sorumlu olacaktır⁶⁶⁰. Ancak geçici iş sözleşmesinde aksinin belirtilmesi halinde ne olacağı hususunda, kanımızca bir eksiklik söz konusudur. Yıllık ücretli izne ilişkin olarak pek çok hüküm nispi emredici nitelikte düzenlenmiştir. Yıllık ücretli izne ilişkin pek çok koruyucu ilke iş mevzuatında yer almıştır. Bu ilkelerin aksini kararlaştıran nitelikte kararlaştırmalar geçersiz olacaktır. “Aksinin belirtilmesi” ile ifade edilmek istenen husus, Yönetmelik’te açık değildir. Bu bakımından Yönetmelik’teki 14. madde hükmü anlaşılır ve uygulanır nitelikte değildir.

Geçici olarak başka bir işverenin emri altında çalışan işçinin yıllık izin hakkı hususundaki temel ilke, yıllık izin hakkından geçici olarak devreden işverenin sorumlu olacağıdır. İzin hakkı, bu işveren tarafından kendisine sağlanacaktır⁶⁶¹. Bu hususta da Yargıtay, yıllık ücretli izin alacağından, her ne kadar davacı işçi bütün mesaisini geçici olarak devralanın yanında geçirmiş olmasına rağmen devreden işverenin sorumlu olacağına hükmetmiştir⁶⁶². Ancak geçici olarak devralan işveren, geçici iş ilişkisini kuran sözleşmeye konan bir hükümle izin hakkını kendi emri altında çalışırken işçiye sağlayacağını beyan etmişse, bu takdirde işçi izin hakkını geçici işverenin emri altındayken de kullanması mümkün olabilecektir. Bu yönde bir beyan bulunmadığı takdirde, işçi izne hak kazandıktan sonra iznini kullanmak için geçici iş ilişkisinin sona ermesini beklemek zorunda kalacaktır. Özellikle de geçici iş ilişkisinin uzatılması halinde işçi izin hakkına gecikmeli olarak kavuşacaktır⁶⁶³. **ODAMAN**’ın izin hakkı bakımından geçici iş ilişkisinde belirttiği bu sakınca, dinlenme hakkı bakımından önem arz etmektedir. Zira işçi hak ettiği iznine kavuşmak için beklemesi dinlenme hakkına aykırı bir sonuç oluşturacaktır. İşçinin belirli aralıklar dinlenmesi gereklidir. Bu bakımından geçici iş ilişkisi sırasında izin hakkı ile ilgili olarak daha somut düzenlemeler gereklidir. Geçici iş ilişkisi devam ederken izin hakkının işçiye nasıl tanınacağı hususunda yönetmelikte düzenleme yapılması kanımızca yerinde olacaktır.

⁶⁶⁰ Süzek, s. 299.

⁶⁶¹ Odaman, s. 236.

⁶⁶² 9. HD, T. 24.01.2006, E. 2005/31547, K. 2006/1192, www.hukukturk.com. (Erişim Tarihi: 31.10.2012).

⁶⁶³ Odaman, s. 237.

Yıllık ücretli izinden geçici olarak devreden işveren sorumlu olmakla birlikte, uygulamada izin hakkı bakımından geçici iş ilişkisinde izin hakkının kazanılması ve izin hakkının kullanılması hususunda bazı tartışmaların incelenmesi gereklidir. İlk tartışmalı husus, işçinin yıllık izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında ortaya çıkmaktadır. İş Kanununun 55. maddenin birinci fıkrası gereğince, aynı işverenin bir veya farklı işyerlerindeki çalışmaları birleştirilerek izne hak kazanılacak süre hesaplanır. Aynı işverene bağlı olarak farklı veya aynı geçici olarak devralan işverenlerin yanındaki çalışmaların birleştirilmesi mümkündür. Bu çalışmalar, yıllık izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında dikkate alınacaktır⁶⁶⁴. Kanımızca bu görüş, İş Kanununun 55. maddesinin birinci fıkrasının da sonucudur. Zira zaten işçi, devreden işverene sözleşme ilişkisi içinde bağlı olarak çalışmaya devam etmekte; geçici olarak başka bir işyerinde çalışmaktadır. Ancak, işçinin farklı işverenler emrinde çalıştığı süreler, geçici işvereni aynı olsa bile bu sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Yine geçici olarak devreden işveren ile iş sözleşmesi sona eren işçi, geçici olarak devralan işverenin yanında iş sözleşmesi ile kalıcı olarak çalışmaya başladığı takdirde, bu süreler de dikkate alınmayacaktır⁶⁶⁵. Her iki durum açısından da varılan sonuçlar, 55. maddenin birinci fıkrası ile uyumludur. Aynı işverenin emri altında çalışma olgusu dikkate alınarak çözüme ulaşılması bizim de katıldığımız bir görüştür.

⁶⁶⁴ Akyiğit, s. 222; Odaman, s. 236.

⁶⁶⁵ Akyiğit, s. 223; Odaman, s. 236.

SONUÇ

Osmanlı Devletinde, bir ideolojiyi meydana getiren teknolojik dönem yaşanmadan, bu teknolojik değişimin neden olduğu ideoloji ithal edilmeye çalışılmıştır. Sınırlı ve yüzeysel nitelikte kalan yenilik hareketleri Osmanlı toplumunun sorunlarını çözerek onu bir endüstri toplumu yapamamış; aksine devlet içinde çözümlere neden olmuştur

İnsanın bir üretim faktörü değil; bütün beşeri zaatlarıyla insan olarak kabul edilmesine başlanması, gerek ekonomik (örneğin verimlilik gibi) ve gerekse sağlık bakımından önemi ve gereği nedeniyle işçilere dinlenme süresinin verilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Dinlenme süresi, çalışma süresi dışında kalan bir süre şeklinde basit bir ifade ile de tanımlanabilir. Her iki kavram da birbirini bütünleyen ve sürekli etkileşim içinde bulunan aynı zamanda da birbiri ile ters etkileşim içinde olan kavramlardır.

İşçinin dinlenme ihtiyacı, işçinin fizyolojik ve psikolojik açıdan korunmasını içerdiği için işçinin temel insanî ihtiyaçlarını karşılamasına ve kişiliğini geliştirmesine, kültürel ve toplumsal yaşama katılmasına, sosyal yaşamdaki faaliyetlerden yararlanmasına, ailesi ile vakit geçirmesine olanak sağlar. Bu ihtiyacın giderilmesi de ancak işçiye dinlenme hakkının tanınması ile mümkün olabilecektir. İşçiye dinlenme olanağı yaratılması sadece çalışma sürelerinin azaltılması ile mümkün ve yeterli olmaz; ayrıca dinlenmenin gereği olarak işçiye yıllık izin hakkı tanınmalı ve izin süreleri arttırılmalıdır

Geniş anlamda toplum sağlığının korunması tedbiri olarak da nitelendirilen dinlenme, bu bağlamda işçinin özel olarak hem sağlığını hem de kişiliğini koruyan bir niteliğe sahiptir. Çalışma koşullarının şekillendiği ve iş hukuku kurumlarının olduğu süreçte işçinin dinlenmesinin gerekliliği, iş hukukunda dinlenmeye olanak sağlayan kurumların doğmasına neden olmuştur.

Dinlenme hakkı bireysel düzeyde işçinin sağlığını koruduğu gibi sosyal bir hak niteliği ile kişiyi gerçek anlamda özgür kılan, kişiye insan onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi, sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlama amacı taşıyan nitelikte bir haktır.

Dinlenme hakkı haklar doktrini içinde bir çok açıdan ele alınabilir. Dinlenme hakkı insan doğasından kaynaklanan bir hak olduğu için devredilemez, vazgeçilemez, insan doğasının gereği olarak karşılanması gereken bir hak niteliği taşımaktadır. Bu nedenle de işçinin dinlenme hakkı kapsamında inceleyeceğimiz ara

dinlenmesi, yıllık izin ve hafta tatili hakkı da bu özelliklere sahiptirler: Özellikle yıllık izin hakkının temel özelliklerinden birisi de bu hakkın devredilemez ve vazgeçilemez olmasıdır. Diğer dinlenme türleri açısından da aynı esaslar geçerlidir. Dinlenme hakkı da hem anayasadaki düzenlenişle hem de artık bu hakka ilişkin düzenlemelerin uluslararası boyutu ile temel hak özelliğine sahiptir. Dinlenme hakkı, pozitif statü hakları içinde isteme hakları içinde yer alan bir haktır.

Devlet dinlenme hakkına ilişkin olumlu faaliyetlerde bulunarak bu hakkın gerçekleşmesini sağlayacaktır. Bu bağlamda da dinlenme hakkı, bu ayrım içerisinde, sosyal hak niteliği taşıyan ve taraflar arasındaki eşitsizliği işçi bakımından düzeltmeyi amaçlayan bir hak olması nedeniyle sosyal, ekonomik ve kültürel hakların yer aldığı ikinci kuşak haklar içerisinde yer alan bir haktır.

Sosyal haklar katalogunun içinde yer alan dinlenme hakkı kendine has yapısal özelliklere sahiptir. Bu hakkın yararlanıcıları bakımından, dinlenme hakkı toplumun belli bir kesimine, çalışanlara tanınmış olan bir haktır. Dinlenme hakkı, özellik itibarıyla “sosyal eşitsizlikleri düzeltme” amacıyla tanınan, sosyal veya ekonomik olarak durumları bakımından zayıf durumda oldukları karine olarak kabul edilen emekçiler için düzenlenmiş bir hak niteliğindedir.

Dinlenmenin bir hak olarak düzenlenmesinin bazı sonuçları vardır. Bunlar dinlenme hakkının aynen ifa edilmesi ve işverenin dinlendirme yükümünün bulunmasıdır. Dinlenme hakkı iş hukuku bakımından sadece dinlenme hakkı türleri bakımından ele alınan bir husus değildir. Dinlenme hakkı hem bir çalışma koşulu olarak hem de dinlenmenin yapıldığı yerin işyeri sayılması itibarıyla da ele alınmış bir kavramdır.

Bu hak kapsamında işçiye tanınacak olan dinlenmenin karşılığı olarak işçiye serbest zaman verilmelidir. İşçinin dinlenmesi işçinin sağlığını koruyucu ve geliştirici özelliğe de sahiptir. Diğer taraftan ise işgücünü korur ve işçinin verimini de artırır. Tam anlamıyla bir dinlenmeden söz edebilmek için dinlenmenin belirli zaman aralıklarıyla işçiye sağlanması ve bu sürenin ücretli olması gereklidir.

Dinlenme kavramı çalışma yaşamının dünya üzerinde başladığı dönemden beri ele alınan ve aşama kaydeden bir süreç geçirmiştir. Sanayi Devrimi öncesinde Roma Hukukunda dinlenme hakkına ilişkin kayıtlar mevcuttur. Sanayi devrimi sonrasında ise oluşan çalışma koşullarından olumsuz etkilenen işçi hakları arasında dinlenme hakkı da yer almıştır. Sanayi Devrimi sonrasında oluşan koşullara karşı ulusal ve uluslararası tepkiler meydana gelmiştir. Bu tepkiler sonucunda dinlenme hakkı ile ilgili olarak düzenlemeler yapılmıştır.

Türkiye tarihi açısından ise dinlenme hakkı, Cumhuriyet öncesi dönemde Osmanlı Devleti döneminde de çeşitli metinlerde düzenlenmiştir. Cumhuriyet sonrası dönemde ise, dinlenme hakkı önce dar kapsamlı metinlerde yer almıştır. Daha sonra genel nitelikli olan kanun metinlerinde dinlenme hakkına ilişkin düzenleme yapılmıştır. 1923 yılından itibaren dinlenme hakkı ile ilgili özel kanunlar da yürürlüğe girmiştir. 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu bu açıdan önemli bir kanun metnidir. Ayrıca 1936 yılında ilk İş Kanunumuz olan 3008 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiş ve 1967 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. 3008 sayılı İş Kanunu ilk defa iş mevzuatımızda ara dinlenmesini hüküm altına almıştır. Ayrıca hafta tatili hakkını da kapsamına almış; hafta tatili için de ücret öngörülmüştür.

Çok partili dönem ise, dinlenme hakkının anayasal seviyede ele alındığı bir dönemdir. Dinlenme hakkı ilk defa 1961 Anayasasında anayasal bir hak olarak düzenlenmiştir. Anayasada dinlenme hakkı bir sosyal hak olarak yerini almıştır. Aynı dönemde 7467 sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanunu çıkarılmış; ayrıca 5953 Basın İş Kanunu ve 6379 sayılı Deniz İş Kanunu çıkarılmıştır. Yıllık ücretli izni düzenleyen Yıllık Ücretli İzin Kanunu, 3008 sayılı İş Kanununun yıllık izni düzenlememesinden kaynaklanan eksikliği giderme amacı taşımaktadır.

1967 yılında kabul edilen 931 sayılı İş Kanunu, yıllık ücretli izni de kapsamına alacak biçimde bütün dinlenme hakkı türlerini iş kanunu kapsamında düzenlemişti. *931 sayılı İş Kanunu*, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne görüşülürken şekil yönünden Anayasaya aykırı olarak kabul edildiği için, yürürlüğe girdikten 3 yıl sonra Anayasa Mahkemesi tarafından şekil yönünden tümü ile iptal edilmiş; daha sonra çok farklı bir metin olmayan 1475 sayılı İş Kanunu kabul edilmiştir. Yıllık ücretli izin bakımından ise *931 sayılı İş Kanunu* önemli bir niteliğe sahiptir. Zira 1960 tarihli *7467 sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanunu*, o dönemde yürürlükte bulunan *3008 sayılı İş Kanununun* kapsamına giren işçiler bakımından uygulanmakta; ancak 3008 sayılı İş Kanununda işçilerin yıllık ücretli izinlerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. *931 sayılı İş Kanunu*, yıllık ücretli izni kapsamına alarak Cumhuriyet tarihinde bu tür dinlenmeyi kapsamına alan genel nitelikteki ilk iş kanunudur. 1967 yılında ayrıca 854 sayılı Deniz İş Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Sosyal haklar, devletin olumlu edimini gerektiren eğitim, sağlık, konut, sosyal güvenlik hakları gibi haklar olabilecekleri gibi, sendika kurma, grev ve toplu sözleşme hakları gibi bazı sosyal haklar devlete olumsuz edim yükleyen nitelikte olabilir. Devlete olumsuz edim yükleyen sosyal haklar içerisinde de dinlenme hakkı ele alınmaktadır.

Dinlenme hakkını doğrudan, tek başına düzenleyen bir hüküm Anayasada yer almamıştır. 1982 Anayasasının “Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı” başlıklı 50. maddesinde dinlenme hakkı düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir:

*“Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.
Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.
Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.
Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir”.*

50. maddede düzenlenen dinlenme hakkı, devlete olumlu edim yükleyen anayasa kurallarının kategorik ayrımında temel hak olarak düzenlenmiş bir haktır. Ayrıca Anayasada çalışma hayatına ilişkin pek çok kural yer almaktadır. İşçinin dinlenme hakkından yararlanması sadece çalışma yaşamına ilişkin haklardan yararlanması sonucunu doğurmayacaktır, zira işçinin insanî açıdan sahip olduğu tüm temel hakları kullanabilmesi, bu haklardan yararlanabilmesi, bu hakların süresi olabilmesi açısından da dinlenme hakkı önem taşımaktadır. Sağlığı korunan, fizyolojik ve psikolojik açıdan sağlıklı bir birey olan işçi, anayasadan doğan temel haklarından daha üst düzeyde yararlanabilecektir.

Anayasada yer alan çalışma hakkı ve dinlenme hakkı arasındaki bağ kopmaması gereken, karşılık etkileşim içinde olan, ancak aralarında da öncelik-sonralık ilişkisi olmayan haklardır. Dinlenme hakkı, çalışma hakkının arkasından gelen bir hak; ikincil nitelikte bir hak olarak çalışma hayatında ele alınmamalıdır.

1982 Anayasasında dinlenme hakkı, düzenleme itibarıyla iki boyutlu bir uygulanabilirliğe sahiptir. 50. maddenin üçüncü fıkrasında işçilere tanınan dinlenme hakkı ile ilgili düzenleme bakımından doğrudan uygulanabilirliğe sahiptir. Bu hak, hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan, esasî itibarıyla temel bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Dinlenme hakkının norm alanını genişleten veya sınırlayan bir düzenleme söz konusu fıkra da yer almamaktadır.

50. maddenin son fıkrasındaki ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartlarının kanunla düzenleneceğine dair hüküm ise uygulanabilirlik bakımından kanımızca üçüncü fıkradaki niteliği taşımamaktadır. Son fıkradaki düzenleme, kanun koyucuya seslenen, dinlenme hakkının düzenlenmesi ile ilgili olarak ücretli tatiller bakımından kanun ile düzenleme yapılmasını hüküm altına alan dolaylı nitelikte uygulanabilme özelliğine sahip bir hükümdür.

Dinlenme hakkı yargı organı karşısında her ne kadar doğrudan uygulanabilme özelliğine sahip olmamasına rağmen, yargısal koruma ile doğrudan uygulanabilir hale gelmektedir.

Anayasanın 65. maddesi bakımından dinlenme hakkı gibi bazı sosyal haklar “*doğrudan ve kendiliğinden uygulanabilir*” nitelikte olan haklardır. Bu tür haklar devlet ve ekonomiye dolaylı bir yük getirseler bile bu tür haklar Anayasadaki düzenlenişleri, nitelikleri ve Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği derhal uygulanması gereken haklardır. Özellikle dinlenme hakkı ile ilgili düzenleme açıkça 65. madde kapsamı dışındadır.

Kişilerarası ilişkilerde sosyal hakların uygulanmasında yatay etki iki boyutludur. Bu hakkın özel hukuk ilişkisinde bizzat hak sahibine karşı korunması gerektiği gibi, ilişkisinin diğer tarafına karşı da korunması yatay etkinin sonucu olacaktır. Dinlenme hakkına ilişkin olarak bu haktan vazgeçilemeyeceği anayasada düzenlendiği takdirde, bu düzenleme yatay etkinin gereği olarak doğrudan uygulanabilecektir

Sosyal devlet sistemi içinde tüm yurttaşlara beden ve ruh sağlığını koruyacak ve insan onuruna yaraşır koşullar sağlanmalıdır. Bireyler sosyal devletin sunduğu olanaklardan yararlanma konusunda talep hakkına sahiptirler. İnsan onuruna yakışan, bireyin beden ve ruh sağlığını koruyan koşullar ve talep hakkı içinde çalışanların gereği gibi dinlenme hakkına sahip olması da yer almaktadır. Bu bakımından dinlenme hakkı ile sosyal devlet arasında önemli bir bağ bulunmaktadır. Dinlenme hakkının amaçları ile sosyal devletin amaçları örtüşmekte; her iki kavram da birbirini tamamlar niteliktedir. Dinlenme hakkından işçiler tam anlamıyla yararlandığı zaman sosyal devletin de amacına bir açıdan ulaştığından söz edilebilecektir.

Dinlenme hakkının türlerine ilişkin hükümler mevzuatımızda kanunlar ve ilgili yönetmeliklerde düzenlenmiştir. Ayrıca toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile dinlenme hakkının türlerine ilişkin hükümler, bu türlere ilişkin hükümlerin hukuki niteliği çerçevesinde kararlaştırılabilir. Gelenekten doğan dinlenmenin de işçiye verilmesinden bahsedilmiştir.

Dinlenme hakkının uluslararası kaynaklardaki yeri oldukça zengindir ve tarihçesi eskidir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden itibaren uluslararası belgelerde dinlenme hakkı yerini almıştır. Bölgesel nitelikli ve özel nitelikte uluslararası antlaşmalarda yer alan bir sosyal haktır. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün de dinlenme hakkına ilgisi Örgütü'n kuruluşundan itibaren varlığını hep

sürdürmüştür. Örgüt hazırlamış olduğu sözleşmelerin neredeyse tamamına yakın bir kısmında dinlenme hakkına sözleşmenin konusu itibarıyla yer vermiştir. Türkiye'nin onayladığı Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerinde de dinlenme hakkına ilişkin hükümler yer almaktadır. Ancak Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri içinde dinlenme hakkına ilişkin hüküm içeren sözleşmelerin çoğu Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır.

Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında da dinlenme hakkına yer verilmiştir. Şartta dinlenme türleri soyut ifadelerle değil açık ve net ifadelerle düzenlenmiştir. Şartta hafta tatili ve yıllık ücretli izne ilişkin hükümler mevcuttur. Şartın dinlenme sürelerine ilişkin hükümleri yeterince açık, belirli ve dakiktir. Dinlenme sürelerine ilişkin hükümlerde yer alan ifadeler şüphe götürmeyecek şekilde yer almıştır. Şartta yer alan dinlenme hakkına ilişkin maddelerdeki izin süreleri doğrudan uygulanır nitelikte olan haklar içermektedir. Hafta tatilinin mutlaka dinlenme amacıyla verilmesine ilişkin hüküm ve izin sürelerine ilişkin hüküm doğrudan uygulanabilir niteliğe sahiptirler.

Avrupa Birliği'nin kurucu antlaşmalarında ve Birliğin mevzuatını oluşturan diğer kaynaklarda da dinlenme hakkı ele alınmıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanının kararlarında, dinlenme süresinin, çalışma süresinden sayılmayan herhangi bir zaman olduğu tanımı hukuki dayanaklar arasında yer almıştır. Çalışma süresinin kapsamına fiilen çalışılmayan ancak işyerinde veya işyeri dışında işe hazır halde bekleyerek geçirilen süreler de dâhil edildiği için fiilen çalışılmadan geçen süreler dinlenme süresinden sayılmayacaktır. Birlik hukuku kapsamında dinlenme süresinden söz edebilmek için fiilen çalışılmasa da işe hazır halde beklenmeden geçirilen bir süre gerekli olacaktır.

İşçinin dinlenme amaçlı çalışmadığı zamanlar ara dinlenmesi, hafta tatili ve yıllık ücretli izindir.

Ara dinlenmesi, işçinin günlük çalışma süresinde dinlendiği zamanı ifade etmektedir. İşçilere ara dinlenmesi verilmesi bir zorunluluk da taşımaktadır. Zira işgücünün korunması ve iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi amacı ile işçinin gerilimi, dikkatsizliğinin önlenmesi için günlük çalışma süresi içinde işçilere dinlenme olanağı tanınmalıdır. İşyerinde uzun süre çalışmak veya devamlı olarak bir yerde kalmak zorunda kalan işçi için ara dinlenmesinin gerekliliği muhakkaktır. Ara Dinlenmesi, 4857 sayılı *İş Kanununun* "İşin Düzenlenmesi" başlıklı dördüncü bölümünde çalışma süreleri ile ilgili bölümde 68. maddede düzenlenmiştir. Ara dinlenmesini düzenleyen *bu hüküm* nispi emredici niteliktedir. Bu nedenle ara

dinlenmesi bakımından asgari düzenlemeler yapan bir hüküm niteliği taşımaktadır. Kanundaki ara dinlenmesi süreleri ise dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dâhil) süreli işlerde yarım saat ve yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saattir.

İşçilere kanunda düzenlenen ara dinlenmesi sürelerinin verilmesi zorunludur. Ayrıca sözleşmelerle de ara dinlenmesi süresi kararlaştırılabilir. Ara dinlenmesinin 68. maddede o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanacağı düzenlenmiştir.

İşverenin ara dinlenmesini, işyerinde çalışan tüm işçilere aynı anda vermesi asıl olan kuraldır. Nöbetleşe ara dinlenmesine istisnai olarak başvurulmalıdır. Ara dinlenmesi işçilere günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında verilecektir. Ortalama zamanının işveren tarafından tespitinde, çalışma süresinin “yaklaşık” bir ortalaması alınarak ara dinlenmesi verilecektir. Ara dinlenmesinin işçilere işin ortalama zamanında değil de işin başında veya sonunda verilmesi hem kanuna aykırılık hem de ara dinlenmesinin amacına aykırılık teşkil edecektir

Yıllık izin hakkı, işçinin dinlenmesi içinde uluslararası ve ulusal kaynaklarda en fazla önem verilen dinlenme hakkı türüdür. İzin hakkı doktrinde birçok eserde ele alınmıştır. Mevzuatımızda ise pek çok hüküm izin hakkına ilişkin düzenleme içermektedir. Ancak anayasal dayanağı bulunan, mevzuatımızda ayrıntılı olarak da ele alınmış olan izin hakkına, uygulamada ne yazık ki anayasanın ve kanunun amacına uygun değer verilmemektedir. İşçiyi koruyan nitelikte olan izin hakkı ile ilgili düzenlemelerden sendikal örgütlenmenin bulunduğu işyerleri dışındaki işyerlerinde çalışan işçiler gereği gibi yararlanamamakta; hatta izin hakkı ile ilgili durum “işler acısı” olarak nitelendirilmektedir. Dinlenme hakkının gerekliliği hususunda işçilerin yeteri kadar bilinçli olmamaları, düşük ücretle çalışan işçilerin yıllık izinlerini biriktirerek gelecekte bir tür kıdem tazminatı gibi kullanmak istemeleri işçilerin izin hakkını ya gereği gibi ya da hiç kullanmamalarına neden olmaktadır.

Yıllık ücretli izinle ilgili olarak yapılan düzenlemenin anayasada ekonomik ve sosyal hakları düzenleyen bölümde yer alması ve yıllık ücretli iznin sosyal koruma düşüncesinden kaynaklanması nedeniyle bu kurumun ekonomik-sosyal hak niteliğine sahip olduğu; iş hukuku bakımından ise işverenin işçinin kişiliğini ve sağlığını gözetmesi ve koruması kapsamında bir kurum olduğu baskın bir görüştür.

İzin hakkı mevzuatta yer alan pek çok ilke ile koruma altına alınmıştır. Bu ilkeler izin hakkının işçinin dinlenmesine hizmet etmesi, iznin işçi tarafından kullanılması ve işveren tarafından kullandırılması zorunluluğu, iznin ertelenememesi ve bölünememesi, işçinin izin esnasında yaşam standardının devamı, yıllık izin

hakkından vazgeçmeme ilkesi, izin kullanım tarihini belirlerken işçinin de isteklerinin dikkate alınması ilkesi, iznin haciz ve devredilememesi ve mirasçıya geçmesinin mümkün olmaması ilkesi ve en önemlisi iznin ücretli olması ilkesidir. Bu ilkeler yıllık izin hakkına ilişkin hüküm içeren bütün kanun metinlerindeki izin hakları bakımından geçerli olan ilkelerdir.

4857 sayılı İş Kanununda Yıllık ücretli izin hakkı, 53- 60. maddeler arasında düzenlenmiştir. 53. madde gereğince yıllık izne hak kazanmak için işçinin işyerinde işe başladığı günden itibaren deneme süresi de dâhil olmak üzere en az bir yıl çalışmış olması gereklidir. İzin süresinin tespiti de hizmet süresin uzunluğuna göre yapılmaktadır. Bu bakımdan izin süresi, hizmet süresi bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dâhil) olanlara ondört günden, beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden, onbeş yıl (dâhil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden az olmayacaktır. Ancak belli yaştaki işçiler bakımından hizmet süresi değil yaş dikkate alınmıştır. Onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamayacaktır. İzin sürelerinin iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılması mümkündür; ancak bu sürelerin altında izin süresi kararlaştırılamaz. Zira izin süreleri ile ilgili hüküm nispi emredici niteliktedir.

Yıllık ücretli iznin kullanılacağı zaman işçinin de istekleri dikkate alınarak işveren tarafından belirlenecektir. İşçinin izin hakkını kazandıktan sonra kendiliğinden izne çıkması mümkün değildir. Yıllık ücretli izindeyken işçinin izin sırasında başka bir işte ücretli olarak çalışması İş Kanununda açıkça yasaklanmıştır. İşçinin yıllık ücretli izninde çalıştığı takdirde işveren tarafından kendisine verilen izin ücreti geri istenebilecektir.

Yıllık ücretli izin 6098 sayılı Borçlar Kanununda da, 818 sayılı Borçlar Kanunundan daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Yeni Borçlar Kanununda kapsamına giren işçiler bakımından yıllık ücretli izin ile ilgili olarak dinlenme hakkı lehine hükümler yer almaktadır. Ayrıca Deniz İş Kanununda gemiadamlarının izin hakkı düzenlenmiştir. Deniz işlerinin özellikleri de dikkate alınarak Deniz İş Kanununun kapsamına giren gemiadamlarının yıllık izin hakkı koruma altına alınmıştır. Basın İş Kanunu da gazetecinin izin hakkına yer vermiştir. Bu Kanunda da izne hak kazanma koşulları ve gazetecinin izin hakkı düzenlenmiştir. Kanun kapsamında izin hakkını elde edebilmek için Kanunun kapsamına giren bir iş sözleşmesi ile çalışmak ve Kanunda yer alan bekleme süresinin gerçekleşmesi gereklidir.

Dinlenme amaçlı olarak işçiye verilen diğer bir çalışılmayarak geçirilen süre de hafta tatilidir. Hafta tatili çoğu ulusal bayram ve genel tatillerle aynı başlık altında incelenmekle birlikte her iki tatil türünün amaçları birbirinden farklıdır. Hafta tatili dinlenme amacına yönelik bir tatil iken ulusal bayram ve genel tatillerdeki çalışmamanın amacı dinlenme değildir. Dinlenme amacı taşımayan bu tür tatiller Roma Döneminden beri çalışanlara tanınmakla beraber doğrudan dinlenme hakkının bir türü olarak değerlendirilmemiştir. Hafta tatilinin dinlenme amaçlı verilmesine 4857 sayılı İş Kanununun 46. maddesinin birinci fıkrasında açıkça yer verilmiştir. Bu düzenleme, 1475 sayılı İş Kanununun hafta tatilini düzenleyen hükmüne göre hafta tatilinin dinlenme unsurunu vurgular niteliktedir. Hafta tatili ile ilgili 4857 sayılı İş Kanunundaki hüküm “Hafta Tatili Ücreti” başlığı ile düzenlenmiştir. Başlık itibarıyla hala Kanunda ücret hususu ön planda yer almaktadır. Hafta tatiline hak kazanan işçi, bu tatili çalışmayarak geçirdiği takdirde yaptığı çalışmanın süresine göre fazla saatlerle çalışma ücreti elde edecektir. Hafta tatili bu bakımdan dinlenmeden vazgeçip işçinin ücret elde etmesine dönüşen bir niteliğe de sahiptir. Yıllık izinde olduğu gibi vazgeçilemez bir dinlenme hakkı türü değildir.

Deniz İş Kanununda ve Basın İş Kanununda da kapsamlarına giren kişiler bakımından hafta tatili hakkı düzenlenmiştir. Bu kanunlar bakımından da hafta tatilinin çalışarak geçirilmesi halinde dinlenme yerine bu tatil ücrete dönüşmektedir.

Dinlenme hakkı bazı özel çalışma şekilleri, iş sözleşmesi türleri ve bazı işçi kategorileri bakımından özel olarak ele alınmıştır. Çıraklar, özel güvenlik görevlileri ve özel okul öğretmenleri ile ilgili olarak dinlenme hakkına ilişkin özel hükümler mevcuttur. Ticari amaçla yolcu ve yük taşıyan motorlu araç sürücülerinin sürüş esnasındaki çalışma koşulları nedeniyle bu tür kişilerin çalışma ve dinlenme süreleri Uluslararası Çalışma Örgütü’nün de sözleşmelerinde ele alınmıştır. Bu hususta Karayolları Taşıma Yönetmeliği çıkarılmıştır. Özellikle bu sürücülerin günlük dinlenmesi araç başında dikkatlerinin dağılmadan aracı sürmeleri bakımından önem arz etmektedir.

Dinlenme hakkı bazı çalışmalarda da ele alınması gereken bir husustur. İşçinin fazla saatlerle çalışması halinde dinlenme sürelerinin nasıl düzenleneceği, postalar halinde çalışan işçilerin nasıl dinleneceği yönetmeliklerle düzenlenmiştir. Sağlık Kuralları Bakımından Yedi Buçuk Saat ve Daha Az Çalışılması Gereken İşlerde çalışan işçilerin dinlenme süresine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle bu tür işçiler normal günlük çalışma süresinde çalışan işçiler bakımından öngörülen esaslara göre bir dinlenme hakkına sahip olacaklardır. Bu sonuç bu tür

işlerde çalışan işçiler bakımından yerinde değildir. İş sağlığı ve güvenliği bakımından çalışma süreleri bakımından özel olarak korunan bu işçilerin, dinlenme süreleri bakımından da yönetmelikte açıkça korunmamaları önemli bir eksikliktir.

Denkleştirme döneminde yoğunlaştırılmış iş haftasında işçi, günlük çalışmaya ilişkin sınırlamalar nedeniyle günde en fazla 11 saat çalıştırılabilmekle beraber işçiye, yedi günlük zaman dilimi içinde, mutlaka İş Kanununun 46. maddesi gereğince en az yirmi dört saatlik bir dinlenme süresi verilmesi gereklidir

Gece çalışması yapanlar bakımından dinlenmeye ilişkin olarak açıkça bir düzenleme mevzuatımızda bulunmamaktadır. Gece çalışmasının tanımında da bahsettiğimiz üzere bu tür çalışmanın mutlaka postalar halinde yapılması gerekli değildir. Postalar halinde bir çalışmada, gece çalışmasında çalışan işçi bakımından posta değişimindeki dinlenme süresi, ara dinlenmesi ve hafta tatili söz konusu olacaktır.

Haftalık iş günlerine bölünemeyen işler hakkında “Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği” çıkarılmıştır. Söz konusu Yönetmeliğin amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesi kapsamındaki işlerde çalışan işçiler bakımından Yönetmelikte, 7-9. maddeler arasında dinlenme hakkına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümlerde bu tür işlerde çalışan işçilerin ara dinlenmesi ve hafta tatili düzenlenmiştir.

Kısmî süreli çalışma kısaca, haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışmaya göre daha az belirlendiği bir çalışma türüdür. 4857 sayılı İş Kanununun kısmî çalışmayı düzenleyen 13. maddesi ve İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği beraber ele alındığında kısmî süreli çalışma haftalık normal çalışma süresinin en fazla 30 saat olabileceği bir çalışmadır. Kısmî süreli çalışan işçilerin tam süreli çalışan işçilerin çalışma süresi rejiminde çalışmadıklarından dolayı dinlenmeye tam süreli çalışanlar kadar ihtiyaç duyulmayacağı düşüncesinden kaynaklanan istismarı önlemek amacıyla dinlenme hakkı bakımından yeterli olmamakla birlikte kısmî süreli çalışanlar için düzenlemeler yapılmıştır. Özellikle kısmî süreli çalışan işçilerin izin hakkı açıkça Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Kısmî süreli çalışanların izin hakkı ve koşulları tam süreli çalışan işçilerle aynı olacaktır. Ancak hafta tatiline hususundaki tartışmalar mevzuattaki eksiklik nedeniyle henüz bir kesinlik kazanamamıştır.

Kısmî süreli çalışmanın özel türleri itibarıyla da dinlenme hakkının uygulanmasına ilişkin sorunlar da ele alınmıştır. Bu bakımdan izinde yan iş ilişkisine giren işçinin bu ilişkinin niteliğine göre izin ücretini geri vermesi gerekecektir. Çağrı

üzerine çalışan işçiler bakımından da izin hakkı Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde açıkça düzenlenmesine rağmen hafta tatili ve ara dinlenmesine ilişkin koşullar bakımından mevzuat eksikliği bulunmaktadır. İş paylaşımı olarak isimlendirilen kısmî süreli çalışma türü çağrı üzerine çalışma gibi İş Kanununda özel bir hükümde yer almamakla birlikte bu tür çalışmaya kısmî süreli çalışmaya ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak bu hükümler de bu tür çalışmanın karakterine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir. Zira iş paylaşımı işi paylaşan işçilerin tam süreli bir görmelerini ifade etmek için kullanılmakla beraber işi paylaşan her eş bakımından yapılan iş kısmî süreli bir çalışma niteliğindedir.

KAYNAKÇA

İzveren, Adil. **Sosyal Politika İş Hukuku ve Sosyal Sigortalar**, Ankara İktisadî ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, Ankara, 1966.

A. Hayek, Friedrich. **Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük, Sosyal Adalet Serabı**, Çev: Mustafa Erdoğan, Cilt: II, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1995.

A. Jacobs, Jerry ve Gerson, Kathleen. "Overworked Individuals or Overworked Families? Explaining Trends in Work, Leisure and Family Time", **Work and Occupations**, 2001, Sayı: 21, pp. 40- 63.

Akçakaya, Erol. Hazırlık Çalışmalarıyla Birlikte Mukayeseli işçi ve İşveren Sendikaları Konfederasyonlarının ve Bilim Kurulunun Görüşlerini Muhtevi, **Atıflı GEREKÇELİ İŞ KANUNU**, Adil Yayınevi, Ankara, 2004.

Akıllıoğlu, Tekin. "Avrupa Sosyal Şartı" Üzerine Bazı Gözlemler, www.idare.gen.tr/akillioglu-sosyalsart.htm (Erişim Tarihi: 15.4.2011).

Akyiğit, Ercan. **1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda YILLIK ÜCRETLİ İZİN Türk-Alman-İsviçre Hukuku Karşılaştırmalı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.

Akyiğit, Ercan. "Özel Güvelik Görevlerinin Hukuki Konumu (İş Hukuku Açısından Bir İnceleme)", **Tühis Dergisi**, Mayıs 2000, ss. 7-31.

Akyiğit, Ercan. "Yeni Borçlar Kanununda Yıllık Ücretli İzin", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2011, Yıl: 6, Sayı: 21, ss. 25-39.

Akyiğit, Ercan. "Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı", **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 5, ss. 11-29.

Akyol, Şener. "1982 Anayasasına Göre İş Hukuku Hükümleri", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1984 Yılı Konferansları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, ss. 117-122.

Aldıkaçtı, Orhan. “Sosyal Devlet”, **Anayasa Dergisi**, Cilt: 14, 1997, ss. 79-85.

Aliefendioğlu, Yılmaz. “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 19, 2002, ss. 141-176.

Alp, Mustafa. “Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku”, **DEÜHF Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1, 2004, ss. 1-41.

Alston, Philip ve Gerard Quinn, “The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, **Human Rights Quarterly**, Vol. 9, No. 2 (Mayıs, 1987), ss. 156-229

Anayurt, Ömer. “1924 Anayasasında Temel Hak ve Hürriyetler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1- 2, Haziran- Aralık 2003, ss. 1-21.

Armağan, Servet. **Temel Haklar ve Ödevler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

Arsava, Füsun. “AB'nin Anayasallaşması Sürecinde Temel Haklar Şartı”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2004, ss. 1-9 (AB'nin Anayasallaşması).

Arsava, Füsun. “Avrupa Temel Haklar Şartı”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2005, ss. 1-13.

Arslan, Zühtü. “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2002, ss. 139-155

Astarlı, Muhittin. “Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet Hizmetinde (Bereitschaftsdienst) Geçen Çalışma Sürelerine İlişkin “Vorel” Kararının İncelenmesi”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 3, 2007, ss. 19-29.

Atalay, Esra. “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği”, **DEÜHFD**, Cilt: 6, Sayı: 1, 2004, ss. 43-65.

Aydoğanoğlu, Erkan. **İşçi Sınıfı Tarihi (Kısa Bir Özet)**, Tarem Yayınları, İstanbul, 2010.

Ayhan, Abdurrahman. “Avrupa Sosyal Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Üzerine Sosyal Politika Bakımından Bazı Düşünceler”, **GÜHFD**, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık, 1997, ss. 55-69.

Balkır, Z. Gönül. **Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Kocaeli Üniversitesi Yayınları, Kocaeli, 2009, s. 26.

Balkır, Zehra Gönül. **İnsan Hakları**, (Editör: Korkut Tankuter), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 236- 258.

Barnard, Catherine. **EC Employment Law**, Oxford University Press, 3. Bası, New York, 2006.

Başarı, Orhan ve Naim Tezmen,. **Notlu ve İzahlı İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatı**, Üniversite Kitabevi, İstanbul, 1957.

Beatty, Joy E. ve William R Torbert. “The False Duality of Work and Leisure”, **Journal of Management Inquiry**, 2003, Sayı: 12, pp. 239- 252.

Berend, Ivan T. **20. Yüzyıl Avrupa İktisat Tarihi**, (Çev. Serpil Çağlayan), İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2011.

Borchardt, Klaus- Dieter. **The ABC of European Union Law**, EU Books, 2010, Brussel.

Bulut, Nihat. **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Caniklioğlu, Nurşen. “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullandırılmamasının Sonuçları”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, İstanbul 2001, ss. 1144-1198.

Caniklioğlu, Nurşen. “Ücretli Yıllık İzin Hakkı- Devamsızlık-Hizmet Sözleşmesinin Feshi”, **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: III, Sayı: 2, ss. 257-262.

Centel, Tankut. “Türk Hukuku Açısından Çocuk ve Genç İşçi Haklarının Avrupa Sosyal Şartıyla Korunması”, **İnsan Hakları Yıllığı**, TODAİE Yayını, ss. 90-107.

Centel, Tankut. “Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikasına Uyumu”, **İşveren Dergisi**, Mart 2000, ss. 15-19. (Avrupa Birliği)

Çelik, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 24. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.

Çenberci, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1984.

Çil, Şahin.” Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları”, **Sicil Dergisi**, Haziran 2010, Sayı: 18, ss. 56- 69.

Çöğenli, M. Taner. **Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin**, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1983.

Demir, Fevzi. **Anayasa Hukuku, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, Barış-Fakülteler Yayınevi, 7. Baskı, İzmir, 2009.

Demir, Fevzi. “Atatürk Dönemi Çalışma Hayatımız”, **Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan**, Ankara, 2000, ss. 793-815 (Atatürk Dönemi).

Demir, Nesrin. “Avrupa Konseyi Sözleşme ve Şartlarının Avrupa Birliği Kopenhag Kriterlerine Göre Değerlendirilmesi”, **Ege Akademik Bakış Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 2, 2006, ss. 157-167.

Demir, Nesrin. “Avrupa Konseyi Sözleşme ve Şartlarının Avrupa Birliği Kopenhag Kriterlerine Göre Değerlendirilmesi”, **Ege Akademik Bakış Dergisi**, 2006, Cilt: 5, Sayı: 2, ss. 157-167.

Derdiman, R. Cengiz. “Özel Güvenlik Anlayışı Ve 5188 Sayılı Kanunun Uygulanmasından Doğan Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler”, **sbmyo.uludag.edu.tr/08-sosyalce/rcd-5188.doc**.

Despax, Michel., Jaques Rojot, ve Jean Pierre Laborde,. **Labour Law In France**, Kluwer Law International, Holland. 2011.

Dikmen Caniklioğlu, Meltem. “**Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız**”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, İzmir, 2001, ss. 461-496.

Dilik, Sait. “Atatürk Döneminde Sosyal Politika”, www.dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/432/449/5056. (Erişim Tarihi: 22.01.2011)

Dominick, Mary Frances. “Toward A Community Bill of Rights: The European Community Charter of Fundamental Social Rights”, **Fordham International Law Journal**, Vol: 14, Issue 3, pp. 639-668.

Dündar, Esra. **Uluslararası Düzenlemeler ve Avrupa Birliği Çerçevesinde Deniz İş Hukukunda Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri**, Seçkin Yayınevi, İzmir, 2012.

Eide, Asbjorn. “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights”, <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/EideClass1-Economicandsocialrightsashumanrights-AsbjornEide.pdf>. (Erişim Tarihi: 15.09.2012).

Ekmekçi, Ömer. **Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi**, Banksis, İstanbul, 1996.

Ekonomi, Münir. “Ara Dinlenmelerinde ve Sigara Paydoslarında işçilerin Çalıştırılması, Karar İncelemesi”, **İHU 1975**, İşK. 64 (No.1).

Ekonomi, Münir. **İş Hukuku, Cilt: 1, Ferdi İş Hukuku**, İstanbul Teknik Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1976.

Ekonomi, Münir. “Sigara Molasından Yararlanma ve Ara Dinlenmesinde Çalışma”, **İHU 1976**, İşK. 64 (No. 2).

Erdoğan, Gülnur. “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 78, Eylül-Ekim 2008, ss. 123-165.

Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, Tıpkı Basım, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005.

Erişçi, Lütfü. **Türkiye’de İşçi Sınıfının Tarihi (Özet Olarak)**, Kebikeç Yayınları, İstanbul, 1951.

Erkul, İhsan. **Türk İş Hukuku Dersleri, 931 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması**, Eskişehir İktisadî ve Ticari ilimler Akademisi Yayınları, Eskişehir, 1970.

Esener, Turhan. **İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri, 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun İlgili Hükümlerinin Sistematiik İncelemesi**, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1964.

Esener, Turhan: **İş Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978.

European Social Charter (Revised), **European Committee of Social Rights, Conclusions 2010**, Volume 2, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011.

Eyrenci, Öner., Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan. **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 4. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul, 2010.

Gaudu, François. **Introduction to French Law**, Walters- Kluwer, Holland, 2008, pp. 395- 416.

Giritli, İsmet. “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 19, 2002, ss. 88-103.

Göçer, Mahmut. “Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 17, 2000, s. 386-393.

Gökçek Karaca, Nuray ve Barış Günaydın. “Gazetecilerin Ücretli Tatil ve Yıllık Ücretli İzin Hakkı”, **Legal İSGHD**, Cilt: 4, Sayı: 15, ss. 908-919.

Gören, Zafer. **Temel Hak Genel Teorisi**, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1995.

Görmüş, Ayhan. “Basın İş Sözleşmesi”, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 5-6, ss. 60-69.

Göze, Ayferi. **Sosyal Devlet Sistemi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1976.

Gözler, Kemal. “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri, (Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, **ABD**, 2001, Sayı: 4, ss. 53-67.

Gözübüyük, A. Şeref. **Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

Gülersoy, Çelik. **Yıllık Ücretli İzin**, İ. Akgün Matbaası, İstanbul, 1964.

Gülmez, Mesut. “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007, Sayı: 7, ss. 27-52.

Gülmez, Mesut. “İnsan Hakları Sözleşmelerini Onay Politikasında Bir Sapma: Sendikal Haklar Sözleşmelerinin Onaylanması”, **Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan**, Ankara, 2000, ss. 465-500.

Gülmez, Mesut. **Türkiye’de Çalışma İlişkileri (1936 Öncesi)**, 2. Bası, TODAİE Yayınları, Ankara, 1991.

Gülmez, Mesut. **Uluslararası Sosyal Politika**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Hatiboğlu Yayınevi, Ankara, 2008.

Erkul, İhsan. **Türkiye’de Ziraat işçileri ve Bunlara İlişkin Çalışma Hukuku**, Yörük Matbaası, İstanbul, 1967 .

Gümüş, Ali Tarık. “Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 2, 2010, ss. 117-158.

Gümüş, Ali Tarık. “Küreselleşme ve Sosyal Devlet”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 1, 2010, ss. 85-146.

Günay, İlhan Cevdet. “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2010, Sayı: 20, ss. 28-50.

Güner, M. Deniz. Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri, **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 6, Kasım 2001, ss. 7-29.

Gür, A. Refik. **Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle Hukuk Sosyolojisi ve Felsefesi Üzerine Bir Kalem Denemesi**, İkinci Baskı, Sebil Yayınevi, İstanbul, 1977.

Güzel, Ali. **ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Yayını, Ankara, 1997, s. 3-51.

Hekimoğlu, Mehmet Merdan. “1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı”, **Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 7, ss. 53-70.

İlhan, Cengiz. **Hukukun Doksan Dokuz İlkesi**, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul 2008.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, Genişletilmiş 4. Baskı, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1998.

Kaneti, Selim. “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasanın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 6, 1989, ss. 17-35.

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, Yedinci Baskı(Tıpkı Basım), Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1993.

Karadeniz, Özcan. **Iustinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 396, Ankara, 1976.

Karakoyunlu, Erdoğan. **“2000’li Yıllarda Çalışma Yaşamında Beklentiler”**, Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, ss. 543-551.

Kesiriklioğlu, Murat. **Mecelleden Günümüze Borçlar Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve Değişimi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2006.

Kinninen, Ulla., Mauno Saija ve Marjo Siltaloppi. “Job Insecurity, Recovery and Well-Being At Work Recovery Experiences As Moderators”, **Economic and Industrial Democracy**, 2010, Sayı: 31, pp. 179- 194.

Kızıloğlu, Hakkı.” Avrupa Birliğini Oluşturan Temel Mevzuat ve Belgelerde AB Sosyal Politikası”, **İşveren Dergisi**, Mart 2000, ss. 20-25.

Koç, Yıldırım. **Türkiye İşçi Sınıfı Tarihi Osmanlı’dan 2010’a**, Epos Yayınları, Ankara, 2010.

Koray, Meryem. **Sosyal Politika**, Ezgi Kitabevi, Bursa, 2000.

Köseoğlu, A. Cengiz. **Türk Hukukunda İşçinin Dinlenme Hakkı ve Özellikle Yıllık Ücretli İzin Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1987,

Kuczyinski, Jurgen. **İşçi Sınıfı Tarihi**, Sosyalist Yayınlar, İstanbul, 1994.

Kutal, Metin. “Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinin Sosyal Boyutu”, Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, Ankara, 2000, ss. 55-70.

Leinemann, Wolfgang, Gert-Albert Lipke. “Betriebsübergang und Urlaubsanspruch”, **Der Betrieb**, Heft 23, pp. 1217- 1222.

Makal, Ahmet. **Osmanlı İmparatorluğu’nda Çalışma İlişkileri: 1850- 1920**, İmge Kitabevi, Ankara, 1997.

Makal, Ahmet. **Türkiye’de Çok Partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1946-1963**, İmge Kitabevi, Ankara, 2002.

Makal, Ahmet. **Türkiye’de Tek Partili Dönemde Çalışma İlişkileri**, İmge Kitabevi, Ankara, 1999, s. 333.

Mollamahmutoğlu, Hamdi. **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Morange, Jean(Çev: İ. Kaboğlu). **İki Yüzyıl Sonra 1789 Bildirgesi**, www.yayin.todaie.gov.tr.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayını, İzmir, 1998.

Narmanlıoğlu, Ünal. **Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973.

Neumann, Dirk ve Josef Biebl. **Arbeitszeitgesetz Kommentar**, Beck, 14. Bası, Münih, 2004.

Odaman, Serkan. **Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 15 vd.

Öktem Songu, Sezgi. **Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Özveri, Murat. “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 15, ss. 921- 942.

Sağlam, Fazıl. “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, **Anayasa Yargısı**, Cilt: 1, ss. 261-271.

Sağlam, Mehmet. “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 19, 2002, ss. 233-266.

Sapancalı, Faruk. “Avrupa Birliğinde Sosyal İçerme Politikaları”, **TİSK Akademi**, 2007/II, ss. 57- 108.

Saymen, Ferit Hakkı. **Sistematiik Türk iş Hukuku Mevzuatı**, Yenilenmiş Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955.

Saymen, Ferit. **Türk iş Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.

Schmitz, Thomas. “Die Verfassung der Europäischen Union, Die Charta der Grundrechte als Teil der Verfassung der Europäischen Union”, **Europarechtliches Seminar**, Göttingen, 2004.

Seher, Dr. Günter. **Arbeiterurlaub und Seine Gestaltung in den Tarifordnungen**, Würzburg, Kondrad Triltsch Verlag, 1938.

Sevimli, K. Ahmet. “Yıllık Ücretli İzin Kullandırılmamasının Hukuki Sonuçları Hakkında Kısa Bir Not”, **Sicil iş Hukuku Dergisi**, Haziran 2010, Sayı: 18, ss. 40-47.

Sosyalizm Ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi, İC. 6, İletişim Yayınları, İstanbul, 1988.

Soyer, Polat. “Ara Dinlenmesi-Fazla Çalışma, Karar İncelemesi”, **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Ekim-Aralık 1992, ss. 612-615.

Soyer, Polat. “İş Hayatında Önemli Bir Sorun Üzerine Not İşverenin Yıllık Ücretli İzin Hakkını Kullandırmaması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ocak 2002, Yıl: 1, Sayı: 1, ss. 291- 299.

Soyer, Polat. “Yargıtayın Yıllık Ücretli İzin Hakkına İlişkin Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Ekim-Aralık 1992, ss. 563-565.

Sözer, Ali Nazım. **Türkiye’de Sosyal Hukuk, Sosyal Tazmin, Sosyal yardım, Sosyal Hizmet, Sosyal Teşvik**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, İzmir, 1998.

Sur, Melda. **Grev Kavramı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1987.

Sur, Melda. **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 1995.

Sur, Melda. **Uluslararası Hukukun Esasları**, Beta Yayınevi, İzmir, 2000.

Süzek, Sarper. **İş Güvenliği Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 1985.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül 2012.

Şahlanan, Fevzi. “Deniz İş Hukukunda İş Süresi, Fazla Çalışma, Yıllık İzin ve Hafta Tatiline İlişkin Sorunlar”, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:1, Kasım 1988, Sayı: 7, ss. 11- 16.

Şahlanan, Fevzi. **Toplu İş Sözleşmesi**, BANKSİS Yayını, İstanbul, 1992.

Şen, Murat. “Cumhuriyet Öncesi Türk Hukukunda Hizmet Akdine Genel Bakış”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: IV, Sayı: 1-2, Erzincan 2000, ss. 523-546.

Şen, Murat. “Ulusal Bayramlar ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”, **Sicil Dergisi**, Haziran 2010, Sayı: 18, ss. 5- 19.

Talas, Cahit. **Sosyal Politika, Birinci Kitap Sosyal Politikaya Giriş ve Tarihsel Gelişimi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967.

Talas, Cahit. **Toplumsal Politikaya Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981.

Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul, 1978.

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001.

Taşdemir, Hakan ve Hasan Demir. “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 3, 2002, ss. 85-100.

Teziç, Erdoğan. “Anayasa Hukuku içinde Çalışma Hayatına İlişkin Temel Haklar”, **İş ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1982 Yılı Konferansları**, İstanbul, 1982, ss. 25-39.

Tuna, Orhan. “Geçmişte ve Günümüzde Sanayi Hayatında Çalışma Süreleri”, **İş ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1984 Yılı Konferansları**, İstanbul, 1985, ss. 123-147.

Tunçomağ, Kenan. **İş Hukuku, Cilt: 1. Genel Kavramlar- Hizmet Sözleşmesi**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş Dördüncü Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1986.

Uçkan, Banu. “Mecelle’de İş Hukuku Düzeni”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 54/1, Ocak-Mart 1999, ss. 159-173.

Ulusoy, Yasin. “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi”, **Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, DEÜHFD**, Özel Sayı, Cilt: 7, 2005, ss. 383-407.

Upex, Robert., Richard Benny ve Stephen Hardy. **Employment Law**, Oxford University Press, 3. Bası, Londra, 2008.

Uşan, Fatih. “**Karar İncelemesi, Çıraklık Sözleşmesi-Kıdem Tazminatı**”, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/548.pdf>.

Uygun, Oktay. “İnsan Hakları Kuramı”, **İnsan Hakları**, İstanbul, 2000. ss. 13-44.

Uygun, Oktay. “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 20, 2003, ss. 250-284.

Uzun, Ahmet. “Sanayi Devrimi Esnasında Çalışma Şartları”, **Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan**, Ankara 2000, ss. 203-218.

Ülkekul, Cevat. “Taş Kömürü Havzasında (İşletmelerinde) Bahriye Nezareti Yönetimi (1865-1908) Ve Dilaver Paşa Nizamnamesi”, <http://kentvedemiryolu.com/icerik.php?id=765>. (Erişim Tarihi: 15.04.2011).

Yavuz, Arif. “Çalışma Hayatında Esneklik ve Türkiye için Öneriler”, **Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan**, Ankara, 2000, ss. 617-624.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş Beşinci Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://eur-lex.europa.eu>

www.anayasa.gov.tr

www.hukukturk.com

www.ilo.org

www.kazanci.com