

PAPER DETAILS

TITLE: Bölünemeyen Çalışma Şartlarından Hafta Tatili ve Diğer Tatiller

AUTHORS: Münir EKONOMI

PAGES: 21-39

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2204036>

Bölünmeyen Çalışma Şartlarından Hafta Tatili ve Diğer Tatiller*

Münir EKONOMİ¹

Öz: İster resmi ister özel kaynaklar tarafından belirlenmiş olsun iş ilişkisine uygulanan çalışma şartlarına ilişkin önemli bir ayırım bölünmeyen ve bölünebilir çalışma şartları ayırımıdır. İşverenin eşit davranma ve ayırım yapmama sorumlulukları yönünden de önemli olan bu ayırım, özellikle iş sözleşmesi türlerinin genişlemesiyle daha önemli hale gelmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu madde 12/2 ve 13/2’de yer alan bölünebilir çalışma şartları karşısında bölünmeyen çalışma şartlarının genel olarak ve bir özel örnek ile de ortaya konulması, bu makelenin içeriğini oluşturmıştır.

Anahtar Kelimeler: çalışma şartları, bölünmeyen ve bölünebilir çalışma şartları, kesin bölünmeyen ve kanunda belirlenen esaslara göre bölünebilen çalışma şartları, hafta tatili ve diğer tatil günleri.

Protection of Workers’ Fundamental Rights and Free Trade Agreements -In the Light of the EU-Korea FTA Panel Decision

Abstract: An important distinction regarding the working conditions applied to the employment relationship, whether determined by official or private sources, is the distinction between indivisible and divisible working conditions. This distinction, which is also important in terms of equal treatment and non-discrimination responsibilities of the employer, has become more important, especially with the expansion of employment contract types. The content of this article is to reveal the indivisible working conditions in general and with a special example against the divisible working conditions under articles 12/2 and 13/2 of Labour Act No. 4857.

Keywords: Indivisible Working Conditions: Weekend and Other Paid Holidays.

Giriş: Ön İncelemeler

Çalışma Şartlarını Belirleyen Kaynaklar

a) Çalışma şartları,² işçinin iş sözleşmesinin yapılmasında, işverenin işyerinde (iş organizasyonunda) üstlendiği işi yerine getirmenin devamında ve iş ilişkisinin sona

* Bu makale; Prof. Dr. Fevzi Şahlanan hocamızın anısına hazırlandığı için hakem sürecine tabi olmaksızın yayınlanmıştır

¹ Em. Prof. Dr.

ermesinde tabi olacağı tüm şartları kapsar³. Çalışma şartlarının önemli bir kısmı, resmi kaynakları oluşturan ve işçinin korunması suretiyle iş ilişkilerinde asgari düzeyde bir denge kurmayı amaçlayan düzenlemelerdir. Bu grupta başta anayasa olmak üzere tüm iş ilişkilerini düzenleyen kanunlar, kanun hükmünde kararname, kararname, tüzük, yönetmelikler ve yargı kararları bulunmaktadır. Özel kaynaklar arasında, sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflarca meydana getirilen iş sözleşmesi ile çalışma şartlarının belirlenmesi de mümkün olmakla beraber, bu yolda işçinin pazarlık gücünün etkisi, istisnai durumlar hariç, hiç olmaz. İşverenin işyeri ve işletmede işyerlerinde objektif düzen gereği hazırladığı çalışma şartlarına işçinin katılımı ile iş sözleşmesi, geniş içeriği ile meydana getirilmiş olur. Bu yönden hemen belirtelim ki, işverenin hazırladığı iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel/insan kaynakları yönetmeliği, benzer kaynaklar ve işyeri uygulamalarıyla oluşan çalışma şartları çok etkili olur. İşverenin yönetim hakkına dayalı talimatların, işyerleri kapsamında önemli bir kaynak oluşturdukları gözden uzak tutulamaz.

İş sözleşmesinin eki olarak personel yönetmeliği, varsa diğer yönetmelikler işverence hazırlanan çalışma şartları hakkında işyerinde, varsa birden fazla işçilerin kabul edecekleri şartlar olarak “genel işlem koşulları” niteliğini taşıdıkları için Borçlar Kanunu m.20 vd. hükümlerinin uygulanacağı açıktır⁴. İşçilerin çalışma

² Çalışma şartları deyimi, TC Anayasası (m.50/2, 53/1 ve temel kanunlarda kullanılması gözönünde tutularak seçilmiştir: Borçlar Kanunu (BK) m.405/1, 462; İş Kanunu (İşK) m.1, 7/10, 8/3, 22, 24/II f., 71/6; Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STK) m.25/2, 27/3, 58/2. Bununla beraber, çalışma şartlarının içeriği ile işçilere haklar sağlandığı da bir gerçektir. Bundan hareketle konuya bölünemeyen ve bölünebilir haklar da denilebilir. Avrupa Birliği Komisyonu da araştırma sonuçlarını açıkladığı raporunda bu deyimleri kullanmaktadır (bkz. aşağıda) Biz de bazen, yeknesaklıktan çıkmak için “haklar” sözcüğünü kullandık. Şu hususu da ekleyelim ki, örneğin Federal Almanya’da kısmi ve belirli süreli iş sözleşmelerinin düzenlendiği kanunda, bölünebilen çalışma şartlarında oransallık ilkesinin uygulanmasında ücret ve para ile ölçülebilen bölünebilen edimlerden (Leistung) söz edilmektedir (bkz. G. Meienel/J. Heyn/S. Herms, Teilzeit-und Befristungsgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 2009, s. 46).

³ Çalışma şartları kavramı için bkz. M. Ekonomi, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, s. 158 vd.; S. Süzek, İş Hukuku, 21. Baskı İstanbul 2021, s. 475, 478, 481 vd; ayrıca bkz 263, 274, 309; G. Alpogut, Belirli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ayrım Yasağı ve Oransallık İlkesi, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, I, İstanbul 2010, s. 26 vd., 35 vd.; M. Kabakcı, 5920 Sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum (ÇT) Sayı 31, s. 84 vd.; W. Zöllner/K-G. Loritz/C.W. Hergenröder, Arbeitsrecht, 7. Auflage, München 2015, s. 68 vd.; Alman Hukukunda farklı yaklaşım için bkz R. Ricardi Müncher Handbuch zum Arbeitsrecht Band I, 2. Auflage, München 2000, s. 124 vd.; İsviçre Hukukundan benzer görüş için bkz. M. Rehbinden, Arbeitsrecht, 15. Auflage, Bern 2002, s. 43, 53, 256.

⁴ Bkz. Süzek, s. 64 vd.; P. Soyer, Genel İş Koşulları, İstanbul 1987, s. 53 vd.; O. E. Civan, Genel İş Koşulları, İstanbul 2015, s. 23 vd., 59 vd.

şartlarını belirlemede etkili pazarlık gücünü kullanabilecekleri, kendi kendine yardım ilkesine göre oluşturdukları işçi sendikasının taraf oldukları toplu iş sözleşmeleridir. Ülkemizde işçilerin, halen tüm olarak bilinçli ve bilgili sendikacılıkta önemli gelişmeler kaydettikleri söylenemez ise de, dönemlere göre işçi sendikalarının çalışma şartlarını belirlemede etkili oldukları da bilinmektedir.

b) Bilindiği üzere, ülkemizde ferdi iş ilişkilerini ve bu husustaki çalışma şartlarını düzenleyen 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu; çalışma yaşamının son 30-40 yıllık sürede ekonomik, teknolojik ve sosyal gelişmeler sonucu ortaya çıkan ihtiyaçlarını, ulusal sınırları aşan rekabet dayanaklılığının artırılması gereklerini (esneklik gibi) esas alarak çalışma şartlarının yenilenmesini ve bu bağlamda işçilerin korunması ilkesinin de yeniden yapılandırılmasını gözönünde tutan özellikleri taşımaktadır⁵.

Bu yönden 4857 sayılı İşK'ndaki yeniliklerden biri de iş sözleşmesi türlerine ilişkin düzenlemelerdir. Öyle ki daha önce kanun hükümlerine girmiş sözleşme türleri günün gereklerine uygun şekilde ayrıntılı düzenlemelere tabi tutulurken, örneğin çalışma yaşamında asıl kabul edilen belirsiz süreli iş sözleşmeleri karşısında, istisna oluşturan belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasını baştan önlemek üzere önlem alınmıştır. Buna göre belirli süreli iş sözleşmelerinin ancak objektif sebeplerin varlığına dayalı olarak yapılabileceği öngörülmüş, bu suretle zincirleme iş sözleşmeleri de sınırlanmıştır⁶. Diğer yandan, ülkemizde de uygulamada yerleşen kısmi süreli iş sözleşmeleri, tanımları ve uygulanma esasları ile birlikte İş Kanununda düzenlenmiş (m.13), kısmi süreli iş sözleşmesinin özel bir uygulama şekli olan çağrı üzerine çalışma iş sözleşmesi de kanunda yerini almıştır (İşK.m.14/1-3). Kendine özgü bir ilişkisi olan geçici iş ilişkisinin/ödünç iş ilişkisinin, gerçek ihtiyaçları karşılayabilecek yönleri gözönünde tutularak İşK'nda yer almaları (m.7) kadar önemli bir husus da uzaktan çalışma iş sözleşmelerinin de İşK'nda düzenlenmesinin ne kadar önemli olduğu çok geçmeden ortaya çıkmış, Covid-19'un oluşturduğu pandemi döneminde iş ilişkilerinin ve üretimin devamında büyük faydaları olduğu da görülmüştür⁷.

⁵ 4857 sayılı İş Kanunu ile gerçekleştirilen yenilikler ve etkileri için bkz. MESS Yayın No.386: Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, İstanbul 2002; ayrıca bkz. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesinin Yargıtay'ın İş Hukuku'na ilişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005, tarihli ve sonraki seminer yayınlarında yer alan Yargıtay'ın ve doktrinin görüşleri. Seminer tebliğleri ve genel görüşmelerin incelenmesine değerli bir hukukçu ve dost kayıbdan büyük üzüntü duyduğumuz, Sayın Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'ın 2003 Yılı Yargıtay kararlarının incelendiği seminerde sunduğu Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı konulu tebliği ve buna ait genel görüşmeleri ile başlanabilir. Ayrıca konunun öz değerlendirilmesi yönünden bkz. H. Mollamahmutoğlu/M. Astarlı/U. Baysal, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s. 10 vd.

⁶ 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen iş sözleşmesi türleri hakkında bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 416 vd.; Süzek, s. 249 vd.; S. Taşkent, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku 9. Baskı, İstanbul 2019, s. 65 vd.; Ü. Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı İstanbul 2014, s. 209 vd.

⁷ Covid-19/Pandemi döneminde iş ilişkileri konusunda bkz. T. Centel Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı, Sicil 43, s. 11 vd.; H. Keser, Korona Virüs (covid-19) Özelinde Bir

4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesi türleri düzenlenirken, kısmi süreli ve belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin ayırım yasakları yönünden Avrupa Birliğinde yürürlüğe konulan yönerge kurallarını ve bunlarda yer alan bölünmeyen ve bölünebilir çalışma şartları ayırımında kanunun düzenlemelerine girmiştir.

Bölünmeyen ve Bölünebilir Çalışma Şartları Ayırımı

Ayırımı Belirleyen Gelişmeler

Bir yandan İnsan Hakları Hukukunun oluşumu, diğer yandan işverenin işyerinde çalıştırdığı işçilere karşı eşit davranma ve işçiler arasında ayırım yapmama yükümlülüğü, ortaya çıkan gelişmeler, bölünmeyen ve bölünebilir çalışma şartları ayırımına dikkat çekilmesini de beraberinde getirmiştir.

Bilindiği üzere, çalışma şartları, devlet müdahalesi ile gittikçe genişletilirken, işverenlerden bu şartları kural olarak uygulamaları, bu bağlamda ayırımı haklı kılan bir sebep olmadıkça işçiler arasında ayırımı girmeden eşit işlem yükümlülüğünü yerine getirmeleri beklenmektedir. Ne var ki, çalışma şartlarında işçilerin korunmasını temel alan düzenlemelerden amacına aykırı olarak sapmalara gidilmesi, ülkemizde tüm eleştirilere rağmen devam ettirilmektedir. Örneğin, ücretli hafta tatili, yedi günlük bir zaman diliminde altı iş günü sonunda yedinci gün kullanılması zorunlu ve “kesintisiz” bölünmeyen 24 saat olması gerektiği halde, çok sayıda Yargıtay kararına rağmen, 24 saatten az olarak ve yedinci günü de çalıştırılan işçiye daha sonra bir gün izin verilmesi şeklinde uygulamaya gidilmesi, bölünmeyen çalışma şartları üzerinde durulmasının gerekli olduğunu açıkça göstermektedir.

Diğer yandan çalışma şartlarından ücret, ücret ekleri ve sosyal yardımları gibi haklar, genel olarak özel kaynaklara dayalı iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeler ile belirlenmektedir. İşçinin pazarlık gücünün zayıf etkisi bir yana, işverenlerin iş sözleşmesi türlerini de, önceleri belirli süreli iş sözleşmelerini, düşük ücret ve ek ücretleri daha az veya hiç vermemek suretiyle yapılan ayırımlara devlet müdahalesinde geç kalındığı, bazı ülkelerde yargı kararları ile atılan adımların da sonuca gitmede yeterli olmadığı görüldü.⁸

Salgın Durumunda İş Mevzuatı Kapsamında İşçi ve İşverenin Kullanabileceği İzin, Esnek Çalışma Süreleri ve Fesih Hakları Üzerine Bir Değerlendirme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi (İHSGHD) Sayı 65, s. 25 vd.; E. Manav Özdemir, Covid-19 Salgınının Çalışma Şekilleri ve İşçinin İzin ve Ücret Hakları Açısından İş Sözleşmesine Etkisi, Sicil 43, s. 126 vd.

⁸ 4857 sayılı İş Kanunundan önce belirli süreli iş sözleşmeleri Türkiye, İsviçre ve Almanya ve diğer Avrupa Birliği ülkelerindeki sorunları ile ilgili olarak bkz. M. Ekonomi, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu, M. Rehbinder/M. Ekonomi, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, İstanbul 1979, s. 1 vd.; D. Meyer, İsviçre Hukukunda Hizmet Akitlerinin Uyulması Zorunlu Olmayan Süreye Bağlanmaları, M. Rehbinder/M. Ekonomi, adı geçen eser, s. 21 vd.; Ö. Eyrenci, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, M. Rehbinder/M. Ekonomi, adı geçen eser,

Zamanla aynı yönde ayırım, sayıları İkinci Dünya Savaşından sonraki gelişmelerle artan kısmi süreli sözleşmelerde de ortaya çıkmıştır. İşverenlerin bu tür sözleşmelerde ücret ve eklerinde belirli süreli sözleşmelere benzer uygulamaya geçmeleri, ayrıca kısmi süreli iş sözleşmelerini seçenler arasında kadınların daha çok sayıya yaklaşmasıyla cinsiyet yönünden bir ayırımında dikkati çeker hale gelmesi, sonraki adıyla Avrupa Birliği Parlamentosunu harekete geçirmiş ve Birlik Komisyonundan yönerge hazırlamak üzere çalışma yapması istenmiştir.

Avrupa Birliği Komisyonu 1980’li yılların başlarında yaptığı hazırlık çalışmalarında, tam süreli ve kısmi süreli çalışan işçiler arasında, uygulanacak çalışma şartları yönünden, keyfi ayırımların yapılmasına engel olacak önlemler alınırken, çalışma şartlarının bölünemeyen ve bölünebilir ayırımının dikkate alınarak kural konulmasının, bölünebilir çalışma şartları yönünden de orantılı işlem yapılmasının dikkate alınmasının gerekliliğini ortaya koymuştur. Çalışmalarda sözü edilen ayırımın kapsamına giren çalışma şartlarına ilişkin şu örnekler verilmiştir: “Çalışma şartları, fesih sebepleri, işçilerin temsil edildikleri organları seçme ve bunlara seçilme, mesleki eğitim ve ilerleme disiplin hükümleri gibi “bölünemeyen haklarda”, kısmi süreli çalışanlar farklı bir işleme tabi tutulamazlar. Farklı işleme ancak, çalışma sürelerindeki farklılık nedeniyle bir ayırımın objektif olarak haklı görülebildiği halde olanak vardır”⁹. Buna karşılık “ücret, ücretli yıllık izin harçlığı, sosyal ödemeler ve sözleşmenin sona ermesinden doğan bölünebilir para ve haklar, çalışma süreleri gözönünde tutularak belirli bir orantı üzerinden kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçilere de verilmesi gerekir”¹⁰. Avrupa Birliği Komisyonunun çalışmaları, Birlik üyesi ülkelerde farklı uygulamaların etkisiyle kısa sürede bir sonuç vermemiştir. Daha sonra önce 15.12.1997 tarihli ve 97/8/EG sayılı yönerge ile yürürlüğe konulan sosyal tarafların “Kısmi Süreli Çalışma Şartları Çerçeve Antlaşması; iki yıl sonra çıkarılan 28.06.1999 tarihli ve 99/70/EG sayılı Yönerge ile Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Antlaşması uygulamaya konulmuştur.

Her iki yönergenin 4/1. maddesinde “ayırım yapılamayacağı ilkesi” başlığında şu hükme yer verilmektedir: Kısmi süreli çalışanlar, çalışma şartlarında (in Ihren Beschäftigungsbedingungen) ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt sözleşmelerinin kısmi süreli olmasından dolayı, tam süreli emsal çalışanlara göre farklı bir işleme tabi tutulamazlar¹¹.

s. 57 vd.; Alman Hukukunda kanuni düzenlemelere geçilmeden önceki dönem için bkz. A. Hueck/H.C. Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd I, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt 1963, s. 533 vd.; İsviçre yönünden ayrıca bkz. E. Schweingruber, Kommentar zum Arbeitsvertrag, Bern 1973, s. 24, 221 vd.

⁹ Ö. Eyrenci, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 41-42; T. Centel, Kısmi Süreli Çalışma, İstanbul 1992, s. 50-51.

¹⁰ Bkz. dipnot (8).

¹¹ Her iki yönergenin 4/1 maddesinin Almanca metninden tarafımdan yapılan tercümesi; bkz. Memel/Heyn/Herms, s. 424 ve 434.

Aynı hüküm belirli süreli sözleşmeler için 99/70/EG'nin 4/1. maddesinde tekrar edilmektedir. Her iki maddede gerek kısmi süreli iş sözleşmeleri ve gerek belirli süreli iş sözleşmelerinde “çalışma şartlarında” başka bir deyişle ve yukarıda verilen komisyon açıklamasında yer alan deyimle “bölünemez haklar”dan yararlanmada bir ayırım yapılamayacağı konusunun, 4857 sayılı İş Kanunu madde hükümlerine (İşK.m.12/1, m.13/2 birinci cümle) alınmamış olduğunu görmekteyiz. Her iki çerçeve anlaşmasının 4/1 maddesinde yer alan bölünebilir çalışma şartlarına ilişkin “uygun olduğu hallerde pro-rata temporis-Grundsatz” süreye göre oransallık ilkesi, Avrupa Birliği üye devletlerinin mevzuatına girmekle kalmamış¹², Türkiye dahil diğer ülkelere de iyi bir örnek olmuştur: “Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt olarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir” (İşK. m.12/2 cümle 1). Aynı ilke kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar için de madde 13/2 cümle 2’de yer almaktadır “Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir”¹³.

Bölünemeyen Çalışma Şartlarının Özellikleri

Bölünemeyen çalışma şartlarının büyük çoğunluğu, devlet müdahalesiyle işçinin korunması ve bu suretle iş ilişkilerinde işçiler ile işverenler arasında asgari düzeyde denge kurulmasını sağlayan; kural olarak ayırımı haklı bir neden olmadıkça bir işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanmak üzere (AY m.10; İşK.m.5) bireysel iş ilişkilerini düzenleyen kanunlarda yer alan çalışma şartlarıdır. Hiç kuşkusuz çalışma şartlarını belirleyen konularda, Anayasanın eşitlik ilkesine uygun olarak yaş, cinsiyet, mesleki eğitim, işin özellikleri ve işin yürütüleceği günün zaman dilimleri (gündüz ve gece) dikkate alınarak farklı düzenlemeler getirilebilir. Diğer yandan çoğu nispi emredici kurallar, bir kısmı da mutlak emredici kurallar ile sistematize edilen bölünemeyen çalışma şartları; geniş kapsamlı, az sayıda kanun çatısı altında toplanabileceği gibi (örnek Türkiye), konulara göre ayrı kanunlar halinde de düzenlemelere tabi tutulabilir, Federal Almanya’da olduğu gibi. Bu yönden önemli olan bir konu; nispi emredici kurallar ile belirlenen çalışma şartlarında iş sözleşmeleri ile işçi yararına değişiklik yapılmasında ortaya çıkabilir. İşverenlerin, işyerinde çalıştırdıkları işçilere karşı iş sözleşmesinden doğan bir yükümlülük olarak eşit işlem uygulama ve ayırım yapmama ödevlerini yerine getirmek zorunluluğuna uygun davranması da gerekecektir.

Hemen ekleyelim ki, bölünemeyen çalışma şartları hakkında, resmi kaynaklar yanında toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümleri arasında düzenlemeler bulunabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır. Sözü edilen toplu iş sözleşmesi

¹² Örneğin Almanya’da Teilzeit-und Befristungsgesetz, m.4; Meinell/Heyn/Herms, s. 2-3.

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Alpagut, s. 25 vd.; Süzek, s. 263 vd., 274 vd.; N. Çelik/N. Caniklioğlu/T. Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 31. Bası, İstanbul 2018, s. 190, 197 vd.; Taşkent, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 76 vd.

hükümleri için de eşitlik ilkesinin geçerli olduğu da açıktır. Ancak Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, yapılan bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmada, sözleşmenin uygulanacağı işyerinde çalışan işçiler arasında belirli çalışma şartları yönünden bir ayırım yapılacağını hükmü bağlamıştır. Buna göre: “İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalışmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır” (STK m.25/2)¹⁴.

Ücret ve paraya ilişkin bölünebilen haklar/edimler, ağırlıklı olarak, irade özerkliğinin bir uygulaması olan sözleşme özgürlüğüne dayalı iş sözleşmeleri ve ekleri ile toplu iş sözleşmesi özerkliğinin ortaya çıkardığı toplu iş sözleşmeleriyle belirlenirler. Ancak, ücret ve ekleri, sosyal yardımlar, işçinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturmaları sebebiyle işverenin bu husustaki bazı yükümlülüklerinin, örneğin bölünebilir edimlerin ödeme şekli, zamanı ve yeri, kesintileri, tatil ve yıllık izinlere ilişkin ücretlerin zamanında ve amacına uygun yerine getirilmelerine ilişkin şartlarında, devlet müdahalesi ile resmi kaynaklar arasında yer aldığı da söylenebilir.

Daha önce değinildiği üzere, Avrupa Birliği Komisyonu, kısmi süreli iş sözleşmelerinde işverenlerin eşitlik ilkesine uymaları yönünden yaptığı araştırmada bölünemeyen çalışma şartlarında ilişkin açıklamasında en yaygın şekilde uygulananları “çalışma şartları” olarak açıkladıktan sonra bazı örnekleri de eklemektedir: “fesih sebepleri, işçilerin temsil edildikleri organları seçme ve bunlara seçilme, mesleki eğitime giriş, mesleki yükselme, disiplin hükümleri gibi.”

Ekleyelim ki, bölünemeyen çalışma şartlarının bütünüyle bir makalede, hatta kitap düzeninde ele alınıp incelenmesinin mümkün olamayacağı açıktır. Biz, ülkemizdeki uygulama sorunlarına göre bazı örnekleri birer makale halinde incelemeyi planlamaktayız. Bu açıdan çalışanlara ve bu kapsamda işçilere tanınan mutlak/kesin bölünemeyen bir çalışma şartı olan “hafta tatili” hakkından başlayıp bu makalenin konusu kapsamına almış bulunmaktayız.

Bir iş ilişkisi kurmak üzere olan gerçek kişinin (işçinin), bu ilişkinin kurulacağı ve iş görme ediminin yerine getireceği işyeri, işverenin oluşturulacak türde bir iş sözleşmesi kapsamına girecek olsalar dahi, sınırlı da olsa işyerinde uygulanan çalışma şartları, işyerinde gerçekleştirilen üretim ve bunun maddi unsurları ile işyerinde çalışanların sayısı hakkında bilgi sahibi olmayı istemesi normal ve gereklidir. Belirtilen bilgi aktarılması dahi bu yönüyle bölünemeyen ve bölünebilen çalışma şartları ile ilgilidir. Bu konu İşK. m.8/3 ile de doğrulanmaktadır.

Bölünemeyen çalışma şartları arasında önemli bir yere sahip olan işyerinde bulunması ve uygulanması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleridir. Önceleri ve 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girdiğinde bu kanun kapsamında düzenlenen iş sağlığı ve güvenliği önlemleri daha sonra bu kanundan çıkarılmış ve 6331 sayılı İş

¹⁴ M. Sur, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 9. Bası, Ankara 2020, s. 58 vd.; A. Can Tuncay/Burcu Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015, s. 103 vd.

Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile düzenlenmiştir. Teknik ve tıp gibi özel ihtisas alanlarına giren konularda çalışma şartları ile ilgili düzenlemeler, çok sayıda yönetmelikler ile de desteklenmektedir¹⁵.

İşçinin sağlığı ve yaşamı yönünden olduğu kadar, işgücünün beklenen şekilde korunmasına, aile birliği ve toplum ilişkilerine zaman ayırmasına, işgücünün istenen şekilde devamı ve korunmasına kadar, dinleme hakkının değişik zaman dilimlerinde kullanılmasına, çalışma sürelerinin, hafta tatili, diğer tatil günleri, ücretli yıllık izinlere, hatta işçinin kendini geliştirme, mesleki ilerleme eğitimlerine kadar uzanan düşünce ve görüşlerin etkilediği alan çerçevesinde bölünmeyen çalışma şartlarının varlığı görülebilir. Bunlardan bazılarında, örneğin hafta tatilinde en az yirmidört saat dinlenme (İşK. m.46/1) veya postalar halinde çalışmada postası değiştirilecek işçiye, en az onbir saat dinlendirme (İşK. m.69/8) süresi verilmesi gibi deyimlerin yer alması çalışma şartının mutlak/kesin bölünemeyen olduğunu gösterir; aksi yönde davranış ise, çalışma şartının hiç uygulanmadığı sonucu doğurur ve bu husustaki yaptırımlar uygulanır¹⁶. Bazı düzenlemelerde ise, bölünmeyen çalışma şartının, ancak kanunda belirlenen esaslara göre bölünmesi ve uygulanması öngörülmektedir. Bu halde sözü edilen çalışma şartı, paraya ilişkin bölünebilen edimlere dönüşmez yine kendi niteliğine ve amacına uygun olarak işçinin korunma esasları devam eder ve uygulanır.

Bölünmeyen çalışma şartının, kanunda belirlenen esaslara göre bölünebileceğine ilişkin örneklerden biri çalışma süresinin bir zaman dilimine göre belirlenmesi kuralında ortaya çıkmaktadır. İş Kanununda normal çalışma süresi, zaman dilimi için hafta esas alınarak en çok kırk beş saat olarak belirlendikten sonra hemen arkadan “aksi kararlaştırılmamışsa, bu süre haftanın çalışma günlerine eşit olarak bölünerek uygulanır” hükmüne yer verilmiştir (İşK. m.63/1 cümle 2). Benzer durum ara dinlenmelerinde de görülmektedir. Kanunda önce, günlük çalışma süresine göre ne kadar süreyle ara dinlenmesi verileceği belirlenmiş, arkadan bu sürelerin belirli nedenlere bağlı şekilde aralı olarak kullanılacağı, başka bir deyişle bölünebileceği de hükmü bağlanmıştır (İşK. m.68/1 ve 3). Diğer bir örnek yıllık ücretli izinlerde görülmektedir. Kanunda önce, “yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemez” esası getirilmiş ve ikinci bir hükümle de güçlendirilmiş: “Bu iznin 53 üncü maddede gösterilen süreler içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur” (İşK. m.56/1 ve 2) denilmesinden sonra “ancak 53 üncü maddede öngörülen izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler halinde kullanılabilir” hükmü getirilmiştir (İşK. m.56/3); son hükmü yıllık iznin amacı yönünden uygun bulmak güçtür¹⁷. Bu açıdan doktrinde ücretli yıllık izinlere ilişkin

¹⁵ İş Sağlığı ve Güvenliği hakkında bkz. Süzek, s. 899 vd.; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1349 vd.; Ö. Eyrenci, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 361 vd.

¹⁶ Bkz. aşağıda II.

¹⁷ 4857 sayılı İş Kanunu’nun madde 56’ya ilişkin ilk düzenlemede m.56/3’de yer alan hüküm, yıllık ücretli iznin amacına uygun görülebilecek içerikte şöyleydi: “Ancak 53 üncü

açıklamalarda “izin, kural olarak bölünmeden kullandırılması” başlığının verilmesi isabetlidir¹⁸.

Avrupa Birliği Komisyonu tarafından verilen bölünemeyen diğer çalışma şartları hakları ülkemizdeki durum yönünden kısaca değinelim. Bunlardan biri “feshih sebepleri” olarak açıklanmış olup daha sonra ayrıntılı inceleme yapacağımız bir konudur. Kısaca değinelim. Fesih işlemi kesin bölünemeyen çalışma şartlarındandır; bunun sonucu kısmi fesih (teilkündigung) söz konusu olamaz, aksi halde geçersiz bir feshin sonuçlarını doğurur¹⁹. Ayrıca belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin feshinde işverence bildirim süresine uyarak fesih bildiriminde bulunulduğunda, bildirim süreleri işlerken bunu kesip, devamında kalan süreye ilişkin ücret ödemek suretiyle bildirim sürelerini bölmek yoluna da gidilemez; bildirim süresinin de bölünmesi sözkonusu olamaz. Aksi halde bildirim şartına uyulmamış sayılarak ihbar tazminatı ödenmesi gerekir²⁰. Önemi dolayısıyla, işçilerin işveren tarafından yapılacak feshi karşı korunmaları bağlamında iş güvencesi de bulunmaktadır. Bu güvenceden belirsiz süreli iş sözleşmesine göre istihdam edilen tüm işçiler, diğer şartları da gerçekleşmiş olduğunda, yararlanma hakkına sahip olurlar; yararlanma yönünden belirsiz süreli iş sözleşmesinin tam süreli veya kısmi süreli iş sözleşmeleri arasında bir ayırım yapılması söz konusu olamaz.

Komisyon tarafından verilen bölünemeyen haklara ilişkin örneklerden bir diğeri Avrupa Birliği ülkelerinde “işçilerin temsil edildikleri organları seçme ve seçilme” haklarıdır. Avrupa Birliği ülkelerinde işçilerin çalıştıkları işyerinde, ekonomik konular dışında sosyal, personel, mesleki eğitim ve personelin bireysel iş ilişkileri konularında yönetime katılma, işveren tarafından belirtilen konularda işyeri işçi temsilcileri kurulunun görüşlerinin alınması yolu ile gerçekleşmektedir. Avrupa Birliği normlarına göre işçilerin belirtilen yönetime katılma hakları, genel olarak iş sözleşmesi türleri yönünden bir ayırım yapılmaksızın işyerlerinde çalışan işçilere tanınmıştır²¹. Ülkemizde, işyerlerinde çalışan işçilerin seçtikleri temsilcileri yolu ile

maddede öngörülen izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere en çok üçe bölünebilir.” 14.04.2016 tarih ve 6704 sayılı kanun yukarıda işaret edilen değişiklik getirilmiştir.

¹⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1338; ekleyelim ki, yukarıda verilen başlık İşK. m.56’da değişiklik yapılmadan önce (bkz. dipnot 16) konulmuştu. Değişiklik sonrası izin süresinin bölünerek uygulanmasında öngörülen esneklik yönünden de eleştiriler beklenirdi.

¹⁹ Bkz. Hueck/Nipperdey, I, s. 551; Zöllner/Loritz/Hergenröder, s. 89, 341; W. Hromdka/F. Maschmann, *Arbeitsrecht 1, Individual Arbeitsrecht*, 3. Auflage, Berlin-Heidelberg 2005, s. 355; Gerrick v. Hoyningen-Huene/R. Linck, *Kündigungsschutzgesetz*, 14. Auflage, München 2007, s. 389; Rehbinder, s. 15 vb.

²⁰ Bkz. Süzek, s. 553 ve aynı sayfa dipnot (65) da verilen Yargıtay kararları.

²¹ Örneğin Federal Almanya’da İşyeri Teşkilat Kanunu (Betriebsverfassungsgesetz) ayrıntılı düzenlemeleri arasında işçilerin seçme ve seçilme haklarına da yer vermiştir. Sözü edilen kanuna göre, beşten fazla işçinin çalıştığı işyerinde işyeri temsilcileri kurulunun (Betriebsrat) oluşumunda işyerinde çalışan, on sekiz yaşını tamamlamış, yönetici fikir işçileri dışında kalan tüm işçilere iş sözleşmesi türleri yönünden bir ayırım olmaksızın seçme hakkına

sınırlı olsa dahi yönetime katılmalarına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Gerçek bir yönetime katılma olmamakla beraber, işçilerin seçtikleri temsilcilerin katıldıkları tek kurul, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde düzenlenen “izin kurulu”dur. Görev ve yetkileri de adı geçen Yönetmeliğin 16. maddesinde düzenlenmiştir. Yıllık ücretli izin kuruluna katılacak işçi temsilcisi, varsa işyeri sendika temsilcileri tarafından, olmamaları halinde işyerinde çalışan işçiler tarafından seçilirler. Gerek seçme hakkını kullanarak ve gerek seçilme hakkına sahip olacak işçiler arasında, iş sözleşmesi türleri yönünden bir ayırım söz konusu değildir. Üç kişiden, iki işçi temsilcisi ve bir işveren temsilcisinden oluşan kurul, gerçek anlamda yönetime katılma amacına değil, işyerinde izinlerin işçi istekleri ile işyeri ihtiyaçları da dikkate alınarak uzun zamanlarda kullanılması önlemlerini işverene önermek üzere bir görev üstlenmektedir.

İşyerlerinde önemli bir görev üstlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna, işyerinde çalışan işçiler tarafından seçilecek ve kendisi de işçi sıfatı ile kurula katılacak kişiler arasında olacak bir üye mevcut değildir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik’te, işyerinde belirli görevi olan örneğin iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi gibi uzman işçilerin bu kurula üyelikleri yanında 1. maddesinin (e) bendinde “bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta” olarak görevli işveren vekillerinin de kurula üye olabilecekleri öngörülmüştür. Belirtilen unvanlarda görev yapanların mevcut iş sözleşmelerinin türleri yönünden ayırım yapılmamıştır. İlginç olan belirtilen formen, ustabaşı ve ustaların doğrudan işyerinde çalışan işçiler tarafından değil, “o işyerindeki formen, ustabaşı ve ustaların yarısından fazlasının katılacağı toplantıda açık oyla” seçilmeleridir. Görülüyor ki işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önemli görevler üstlenen kurula, işyerinde işveren vekili görevi verilmemiş işçilere ne seçmen ve ne de seçilebilme de bölünemeyen nitelikte bir hak tanınmış değildir²².

Bölünemeyen çalışma şartları için verilen örneklerden diğer ikisi mesleki eğitim ve ilerleme ile disiplin hükümleridir. Her iki konuya ilişkin incelemeleri, geleceğe bırakmak zorundayız. Ancak çok kısa olarak değinelim. Hedefi

sahiptirler. Hatta işyerinde en az üç aylık bir süre için geçici iş ilişkisine (ödünç iş ilişkisine) göre iş görmeyi üstlenen işçi de seçme hakkına sahiptir. İşyeri Temsilciler Kuruluna seçilebilmek için, seçme hakkına sahip, altı aydan beri işyerinde çalışan ve ceza mahkemesi kararı ile kamusal seçim haklarını kaybetmemiş olan tüm işçiler, sözleşme türlerine bakılmaksızın adı geçen kurula seçilme hakkına sahiptirler. Fazla bilgi için bak. M. Löwisch, *Arbeitsrecht*, 7. Auflage, Düsseldorf 2004, s. 129 vd.; A. Hekimler, *Federal Almanya’da İşçilere Yönetime Katılım Hakkının Verilmesinin 100. Yılında Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Güncel Düzenlemeler*, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* (İHSGHD), Sayı 65, s. 108 vd.

²² Bkz. Süzek, s. 921. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurul temsilciliği dolayısıyla ülkemizde işçi temsilciliğine eleştirel bir yaklaşım için bkz. M. Ekonomi, *İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Hukuka Uygun Olmayan ve Bilinçsiz Düzenlenen Sağlık ve Güvenlik Temsilciliği*, *Sicil*, Sayı 2, s. 5 vd.

sanayileşmede ileri adım atmak olan ve ileri sanayi aşamasını yaşayan ülkelerde nitelikli ve çok yönlü eğitilmiş işgücüne ihtiyaç, bu ülkelerde örf ve adet ile ortaya çıkan uzun süreler sanat/zanaat sözcükleri ile ifade edilen meslek dallarında eğitimin dayandığı çıraklık, kalfalık ve ustalık aşamaları, yine sözü edilen sanat/zanaat mesleki eğitiminde tutulmuş, modern sanayide ihtiyaç duyulan kademeler, mesleki eğitimin kendi içinde yeni ayırımlara bağlı olarak adlandırılmaya başlanmıştır. Örneğin Federal Almanya'da 23.08.2005 tarihli 105 maddeden oluşan Mesleki Eğitim Kanunu (Berufsbildungsgesetz), “mesleki eğitim ve amacı” başlığını taşıyan birinci maddesinde (m.1/1) şu hükme yer vermektedir: Bu kanun anlamında mesleki eğitim mesleğe hazırlama eğitimi, mesleki eğitim, mesleki ilerleme eğitimi ve mesleği değiştirme eğitimidir. Ülkemizde başlangıçta adı 3308 sayılı Çıraklık ve Mesleki Eğitim Kanunu iken, 2001 yılında 4702 sayılı Kanun ile adı değiştirilerek Mesleki Eğitim Kanunu şekline getirilmiştir. Avrupa Birliğine adaylığımız sürecinde acele yapılan değişikliklerin günün ihtiyaçlarını karşıladığını da söylemek güçtür.

Disiplin hükümleri, işyerinde her zaman düzen ilkesinin güçlü bir desteği olduğu gibi, işçilerin işin görülmesinden, işyerindeki davranışlarına ve sorumluluklarına kadar uzayan bir işlev görmüşlerdir. Disiplin sağlamada öngörülen yaptırımların, özellikle işten çıkarma cezasının, günün şartlarına ve herşeyden önce iş güvencesi ilkelerine göre gözden geçirilmesi gereklidir²³. Burada bölünemeyen çalışma şartlarına ilişkin genel belgeleri tamamlamakta ve özel inceleme alanlarına geçerek ilk konu olarak hafta tatili ve diğer tatil günlerini de alacağız.

Kesin Bölünemeyen Çalışma Şartlarından Hafta Tatili ve Diğer Tatil Günleri

Hafta Tatili ve Ücreti

a) 4857 sayılı İş Kanunu madde m. 46/1'e göre, bu kanunun 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 ve en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir. Bu düzenlemeyi takip eden m. 46/2'de, çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından işçilere bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti (sosyal ücret) tam olarak ödenir. İşçinin ücretli hafta tatiline hak kazanabilmesi için İşK. m.63/1'de belirlenen haftalık normal çalışma süresinin üst sınırını gösteren haftada en çok kırk beş saatlik süreyi tamamlamış olmasının aranmayacağı da açıktır²⁴. İşçinin çalışma süresi yönünden korunmasını

²³ Bkz. Süzek, s. 133 vd.

²⁴ Aksi görüş için bkz. T. Centel, Kısmi Süreli Çalışma ve Tatil Ücreti, Sicil, Sayı 2, s. 19 vd.; Aynı görüş Yargıtay Kararlarında da paylaşılmaktadır. Yüksek mahkemenin kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin dava konusu taleplerini değerlendirirken ücretli hafta tatiline hak kazanma şartlarını belirlerken İşK.m.63'de haftalık en çok çalışma sürecini ölçü alması isabetli görülemez: “... 1475 sayılı yasanın 41. maddesinde, hafta tatiline hak

sağlamak üzere getirilen üst sınır, işyerlerinde haftalık çalışma süresinin altında olabileceğini açıkça belirlemiş olup, ülkemizdeki uygulamada haftalık çalışma sürelerinin 42 saat, 40 saat olarak sözleşmelerle tespit edildiğinin örnekleri çoktur. Diğer yandan hafta tatiline hak kazanmada hafta tatili gününden önceki iş günleri çoğunlukla altı iş günü olarak belirlenmekle beraber, bazılarında örneğin bankalarda beş iş günü şeklinde bir bölünmeyi tercih edenlerde bulunmaktadır.

Yeni kurulan Türk Devletinde, Cumhuriyet rejimine geçmeden önce, 1923 yılında yapılan Türkiye İktisat Kongresinde temsil edilen çiftçi, tüccar, sanayi ve işçi gruplarının ortak görüşleriyle önerilen hafta tatilinin bir kanun ile düzenlenmesi önerisinin de²⁵ etkili olduğu görüş sonucu, 02.01.1924 tarihli 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur. Bu kanunda hafta tatili, toplum düzeni ve güvenliği için gerekli olan işyerlerinin hafta tatili günlerinde kapatılması olgusu ile aynı günlerde gerçekleşecek şekilde düzenlenmiştir²⁶. Öyle ki gerek işyerlerinin kapatılacağı günler “yirmi dört saatten dun olmamak” (m.1) ve gerek işçilere verilerek hafta tatili günleri için (yirmi dört saatten dun olmamak (m.6) esası hükme bağlanmıştır. Hafta tatilinin “yirmi dört saatten dun (eksik, az olmayacağı deyiminde bölünemeyen çalışma şartlarının bir işareti olduğunu söylemek, herhâlde hatalı bulunmayacaktır. İlk kanunda hafta tatili, ücret ödenmesi öngörülmemiştir; ücret ödenmesi 09.08.1951 tarihli kanun ile kabul edilmiş ve devam ettirilmiştir²⁷.

kazanabilmek için önceki altı günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 sayılı kanunda ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere göre farklı şekilde dağıtılabileceğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olmak kaydıyla yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz yirmi dört saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 63. maddede, genel bakımından iş süresinin haftalık en çok kırk beş saat olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle 4857 sayılı yasanın uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresi kırk beş saati bulamayacağından kısmi süreli iş ilişkisinde işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün olmaz” Yarg. 22. HD, 29.11.2013, E.2012/9303, K.2013/27435, aynı doğrultuda Yarg. 7. HD., 18.09.2013, E.2013/8027, K.2013/14917; Yarg. 9.HD, 20.03.2013, E.2010/50270, K.2013/9497, S. Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2013-2014 Yılları), 6. Baskı, Ankara 2015, s. 321, 323, 328.

²⁵ Türkiye’nin ekonomik bağımsızlığı ve gelişmesinde etkili olan adı geçen kongre için bkz. A.G. Ökçün, Türkiye İktisat Kongresi 1923, İzmir, 2. Bası, Ankara 1971, s. 243 vd., 407, 432.

²⁶ 394 sayılı kanun hükümlerine göre hafta tatili uygulanması ile ilgili olarak bkz. F. H. Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 304-307; M. Ekonomi, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984, s. 318 vd.; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1301 vd.

²⁷ 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunda hafta tatili “Cuma” günü olarak kabul edilmişti (m.1 ve 6). Daha sonra yürürlüğe konulan 27.05.1935 tarihli ve 2739 sayılı Ulusal Bayramlar ve Genel Tatiller Hakkında Kanun’un 3. maddesi ile hafta tatili günü yenilenmiş ve 3. madde “hafta tatili Pazar günüdür” hükmü getirilmiştir. Hafta tatilinde ücret ödenmesi 09.08.1951 tarihli ve 5837 sayılı İşçilere Hafta Tatili ve Genel Tatil günlerinde Ücret Ödenmesi Hakkında Kanun ile getirilmiş; 1967’de 931 sayılı ikinci İş Kanunu çıkarılırken, hafta tatili ücreti (m.41) ve genel tatil ücreti (m.42), bu kanun kapsamına alınmış arkadan üçüncü 1975 tarihli ve 1475 sayılı üçüncü İş Kanunu’nda yine “ücret” başlığı altında aynı

b) Önceki iş kanunları gibi, 4857 sayılı Kanuna göre de ücretli hafta tatiline hak kazanabilmek için, “tatil gününden önce 63’ncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları” gereklidir. Bu bağlamda altı iş günlük sürede çalışmış olmak yönünden, kanunca belirlenen çalışılmış gibi sayılan günler/zamanlar da açıkça gösterilmiştir (İşK. m.63/3-5).

Kısaca belirtmek gerekirse, iş sözleşmesi hangi türde olursa olsun, tam süreli işçiler, şartlarını yerine getirmek kaydıyla, ücretli hafta tatilinden yararlanmaktadırlar. Bölünemeyen çalışma şartlarının niteliğine, ilk bakışta uygun görülebilen bu esas, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar yönünden eşitlik ilkesine aykırı düşmeyeceğine ilişkin, geçerli bir hukuki sebep olarak görülebilir. Ancak kısmi süreli çalışan işçinin, birden fazla işveren ile kurduğu ilişkide haftanın tatilden önceki altı iş gününde de çalıştığını ortaya koyan ilişkiler kurduğunda, yine bu haktan mahrum kalacağını ileri sürmek adil olmadığı gibi, İşK. m.46/1’de düzenlemenin esası yönünden de uygun görülemez. Örneğin haftanın üç iş günü, iki iş günü ve bir iş günü için üç ayrı işveren ile iş ilişkisi kuran, böylece haftanın tatilden önceki altı iş gününde her gün ve o işverenlerin işyerlerindeki günlük çalışma sürelerine göre tam çalışan işçinin ücretli hafta tatiline hak kazanamayacağını ileri sürmek İşK. m.46/1 hükümleri yönünden de güçtür²⁸.

Görüşümüze göre, birden fazla işveren ile yaptığı kısmi süreli iş sözleşmesiyle, haftanın tatil gününden önce İşK. m.63’de belirlenen altı iş gününü çalışmak suretiyle geçirmiş ise, ücretli hafta tatiline hak kazanır. Tatil günün ücreti bölünebilen bir hak olduğu için, işçiyi çalıştıran işverenlerce İşK. m.13/2 uyarınca orantılılık ilkesine göre ödenir.

c) Ekleyelim ki, işçilerin postalar halinde çalıştırılmasında yedi günlük zaman dilimi, takvim günlerine uymayabilir ve yedinci gün hafta tatili günü, hafta içinde bir güne örneğin Çarşamba gününe rastlayabilir. Bu halde sözü edilen posta işçileri için Çarşamba günü hafta tatili günü, Pazar günü de iş günü niteliğini kazanır ve bu özelliğe sahip günler olarak hukuki değerlendirmeler yapılır ve sonuçlara bağlanır²⁹.

maddelerde (41, 47) devam ettirilmiştir. 4857 sayılı yürürlükte olan kanunun gerek hafta tatili ücreti (m.46) ve gerek genel tatil ücreti (m.47) inceleme konularımız arasında, başka bir deyişle bölünemeyen çalışma şartlarının esaslı örneklerini oluşturmaktadır.

²⁸ Kısmi süreli çalışanların hafta tatilinden yararlanabilmeleri hafta tatili ücretine hak kazanmaları hakkında ayrıca bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1306; A. Sevimli, 4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2014, s. 177-178; Eyrenci, Eyrenci/Taşkent/Uluçan, s. 329 vd.; Süzek, s. 857; M. H. Kahraman, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum (ÇT), Sayı 25, s. 269 vd.

²⁹ Süzek, s. 861; aynı görüşteki yargı kararları için bkz. Yarg. 9.HD., 18.6.1974, E.1973/20266, K.1974/12804, karar ve M. Ekonomi’nin İncelemesi için bkz. İHU, İşK.II/1, 43 No.1; Yarg.9.HD., 30.10.2001, E.14351/K.16586, Çimento İşveren, Ocak 2002, s. 52-54.

d) İşçinin korunması ilkesine dayalı olarak çalışma sürelerinin üst sınırları da gösterilerek iş kanunları ile düzenlenmesi, diğer yandan, yukarıda açıklandığı gibi, ücretli hafta tatilinin yürürlüğe konulması suretiyle oluşturulan çalışma düzeni ortamına, resmi denetim sistemine rağmen, işverenlerin uymaları tam olarak sağlanamamıştır. İşverenlerin haftanın altı günü çalıştırdığı işçileri, haftanın ya da tatil gününde de çalıştırmaya devam etmeleri, hatta bazen tatil ücretini dahi ödemedikleri, halen yaşanan gerçek durumlar arasında sayılabilir.

Bu gelişmelerin sebep olduğu hukuki görüş ayrılıkları sonucu açılan davalarda Yargıtay, ücretli hafta tatili çalışma şartını ve bunun işçilere sağladığı hakları, bölünmeyen çalışma şartlarının özelliklerine açıklık getirmek suretiyle açığa kavuşturmuştur. Yargıtayın köklü ve yerleşmiş içtihatına ve bunu paylaşan doktrinin görüşlerine göre, işçilerin haftanın altı iş gününden sonra yedinci tatil gününde çalıştırılmaya devam edilmesi, kanuna aykırı ve cezai yaptırımlarla desteklenmiş fiili fazla çalışma olup, İş Hukuku ilkelerine göre, kanunda ve varsa sözleşmedeki fazla ücreti esas alınarak işçiye ödeme yapılması gerekir. Belirtilen fiili çalışma İşK. m.41 dikkate alındığında % 50 zamlı olacak (1.5 günlük) ve bir günlük hafta tatili ücreti birlikte 2.5 günlük ücretin, işçiye ödenmesi gerekir³⁰.

Ücretli hafta tatili, bölünmeyen çalışma şartı niteliğine uygun şekilde “kesintisiz ve en az yirmi dört saat” olarak kullandırılma zorunluluğuna rağmen, bu kural da işverenlerce dikkate alınmamaktadır. İşçiler özellikle postalar halinde çalışmalarda, haftanın son iş gününde çalışmasının bitiminden sonra, hafta tatili gününe geçen şekilde üç, dört saat, bazen daha fazla çalıştırılmaya devam edilmektedir. Yargıtay kararları bu halin ender olmadığını da göstermektedir. Bunlara bazı işverenlerin işçi hafta tatilinde iken iki ve üç saat için işyerine çağırılıp çalıştırılmalarını da eklemek gerekir³¹. İşverenlerin kullandıkları bir diğer kanuna aykırı uygulama, işçileri haftanın altı iş gününden sonra yedinci günde hafta tatilinde de çalıştırmaya devam etmesi, çalışılan hafta tatillerini işçilere daha sonra serbest zaman olarak kullandırmasıdır. Yargıtay, hafta tatilinin bölünmeyen çalışma şartı olan bu hakkın niteliğine ve amacına aykırı uygulamalara uyulmasının hukuki sonuçlarına, istikrarlı yorum ve kararları ile çözüm getirmektedir. Öncelikle hafta tatilinin bölünmeyen bir çalışma şartı olmasının niteliğini açıklayan görüşüne aynen yer verelim³²:

³⁰ Yargıtayın 1950’li yıllardan günümüze kadar verdiği İçtihadı Birleştirme Kararı, Hukuk Genel Kurulu ve Daire kararları ile doktrindeki görüşler için bkz. Ekonomi, s. 295 vd.; aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, Kamu-İş, 2004, s. 162; S. Süzek, s. 860 vd.; Ü. Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, s. 660; Eyrenci, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 295; T. Centel, İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s. 232; H.H. Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 3. Baskı, Konya 2009, s. 311.

³¹ Bkz. Dipnot 32’deki 06.04.2016 tarihli Yargıtay Kararı.

³² Yarg. 9.HD, 20.01.2019, E.2016/21733, K.2019/6329, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi (Legal İHD), sayı 63, s. 1115-1117; Yarg.22.HD, 02.04.2019,

“Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmi dört saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandırıldığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullandırılmaz. Buna göre hafta tatilinin yirmi dört saatten az kullandırılması halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır”³³.

Görülüyor ki, işçiye ücretli hafta tatili bölünerek bir kısmı çalıştırılıp diğer kısmı hafta tatili olarak kullandırılmaz. Aksi halde hafta tatili kullandırılmamış sayılır. Ancak işverenin hafta tatilini kullandırmamış olması, onun tatil ücretini ödeme yükümlülüğünü etkilemez; ister tam ya da kısmen hafta tatili verilmemiş olsun, işveren işçiye tatil ücretini tam olarak ödemekle yükümlüdür³⁴.

e) Yüksek mahkeme, hafta tatiline ilişkin, ancak kanuna aykırı diğer haller bakımından da örnek alınması gereken bir hukuki görüş getirmektedir. İşyerinde işçiyi haftanın yedinci gününde de çalıştırıp tatil vermeyen işverenine, daha sonra işçilere hafta tatili ücretlerinin karşılığını “toplulu izin”, başka bir deyişle serbest zaman olarak kullandırmak yoluna gitmesinin hukuken mümkün olamayacağını belirterek şu gerekçeyi getirmektedir: “4857 sayılı kanunda fiili izin müessesesi (çalışma karşılığı serbest zaman kullandırma)³⁵ yalnızca fazla çalışma için öngörülmüş olup, çalışılan hafta tatili karşılığı izinle telafi edilemez. Buna göre mahkeme davalı tanığına ayda kaç hafta 7 gün çalışma olduğu açıklanarak sonucuna göre davanın hafta tatili alacağının belirlenmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile talebin reddi bozmayı gerektirmiştir”³⁶.

Gerçekten diğer ülkelerde görülen düzenlemelerinin³⁷ benzeri 4857 sayılı İşK’nda da yer almış olup; buna göre sadece kanun hükümlerine uygun olarak yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılığı zamlı ücret, işçi isterse kendisine kanunda belirlenen serbest zaman olarak kullandırılırlar. Ancak işçi hak ettiği serbest zamanı, altı ay zarfında çalışma süreleri içinde ücretinden bir kesinti olmadan kullanır (İşK. m.41/4 ve 5)³⁸. Yargıtay’ın incelediği olayda olduğu üzere,

E.2016/9612, K.2019/7353, İHSGHD, sayı 63, s. 1199; Yarg.9.HD, 25.6.2018, E.2018/5764, K.2018/13663, İHSGHD, sayı 59, s. 980; 06.04.2016, E.2014/36973, K.2016/8527, Çalışma ve Toplum (ÇT), sayı 2017/2, s. 1014 vd.; 04.02.2014, E.2011/52703, K.2014/3124, İHSGHD, sayı 43, s. 211; 23.02.2010, E.2008/14745, K.2016/4500, İHSGHD, sayı 26, s.731; 22.02.2010, E.2008/17653, K.2010/4012, Legal İD, sayı 26, s. 768; 06.10.2009, E.2009/6938, K.2009/22897, İHSGHD, sayı 24, s. 1657.

³³ Yarg. 9. Hukuk Dairesinin dipnot (31) deki 25.06.2018 tarihli kararı; Yarg. 9.HD., 14.06.2021, E.2021/5974; K.2021/10196, İHSGHD, sayı 71,s. 1331.

³⁴ Yargıtayın dipnot (32) deki kararları.

³⁵ Parantez içindeki açıklama tarafımdan konulmuştur.

³⁶ Yarg.9.HD’nin dipnot 32’deki 25.06.2018 tarihli kararı, s. 980.

³⁷ Örneğin İsviçre İş Kanunu m.13; Rehbinder, s. 208.

³⁸ Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılığı işçiye serbest zaman verilmesi hakkında bkz. Süzek, s. 848 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 710; P. Soyer, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, İHSGHD, sayı 3, s. 820 vd.;

altı gün çalıştıktan sonra hafta tatili verilmesi gereken yedinci günde de tatil verilmeyerek çalıştırıldığında, tatil günü çalışması fazla çalışmadır; bu çalışmanın veya kanuna aykırı diğer çalışmaların³⁹ karşılığı ücretin işçiye serbest zaman vererek kullandırılması söz konusu olmayıp, ancak kanuna aykırı çalışmaların karşılığı ücreti talep edebilir ve dava yolu ile takip ederek olumlu sonuca varabilir. Bu yönden yüksek mahkemenin görüşü isabetlidir⁴⁰.

f) Bölünmeyen çalışma şartlarından olan ve yedi günlük bir zaman diliminde altı gün çalıştıktan sonra yedinci gün, tatil verilmeyerek çalıştırılmaya devam ettirildiğinde, kanuna aykırı tatil çalışmasının karşılığının normatif etkiye sahip İş Hukuku ilkesinin gereği, Yargıtay kararında şöyle açıklanmaktadır: “Hafta tatilinde çalışan işçinin ücretinin nasıl hesaplanacağı yasalarda düzenlenmemiş ise de, hafta tatilinde yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılacağı, buna göre ücretin yüzde elli zamlı ödeneceği görüşü benimsenmiştir. Buna göre hafta tatilinde çalışılmışsa, çalışma karşılığı olmaksızın ödenmesi gereken bir yevmiye yanında çalışma karşılığı da bir buçuk yevmiye olarak ödenmelidir. Şu hale göre çalışılan hafta tatilinin ücreti iki buçuk yevmiye olmalıdır...”⁴¹. Hemen ekleyelim ki işçinin hafta tatilinin bölünerek bir kısmında çalıştırılmış olsa dahi, bölünmeyen bir hak olan tatil hiç verilmemiş sayılacak ve kendisine bir gündeliği tutarında tatil ücreti ödenmesi gerekecektir. Bu arada işçi aynı gün örneğin dört saat çalıştırılmış ise, kanuna aykırı dört saatlik ücreti, sözleşmelerde daha yüksek bir artış görülmemiş ise, İşK.m.41/e göre yüzde elli zamlı ödenecektir.

g) İşçi yararına bölünmeyen bir hak olarak mevzuata giren hafta tatilinin, işçilere kullandırılmayarak çalışmaya devam ettirilmesinin, çalışma hayatında çok rastlanması herhalde dikkat çekicidir. Bu hakkın ülkemizde önce 1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu ile düzenlendiğini açıklamıştık. Adı geçen kanunun 10. maddesinde, genel olarak, çalışanlara verilmesi öngörülen hafta tatilinin, şartlarına uygun şekilde verilmeyerek kanun hükümlerine aykırı davranılması halinde de idari

K.D. Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012, s. 313-314; M. Astarlı, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s. 220 vd.

³⁹ Kanuna aykırı fazla çalışmalar ile ilgili olarak bkz. Ekonomi, Fazla Çalışma, s. 162.

⁴⁰ Ancak yine Yarg. 9.HD, ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma karşılığı ücretlerin talebi ilgili bir kararında, kanuna aykırı fazla çalışmalara da değinirken, günümüz sorunlarından biri olan günlük çalışma süresinin üst sınır olan onbir saatin (İşK. m.63/2) aşılması haline ve bu husustaki işçi taleplerine de değinirken şu görüşü açıklamaktadır: “Günlük çalışma süresinin 11 saati aşmayacağı kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağını ve zamlı ücret ödenmesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olabileceği kabul edilmelidir”; Yarg. 9.HD, 25.02.2010, E.2008/18995, K.2010/4979, İHSGHD, sayı 26, s. 714. Kanunun emredici hükümlerine aykırı fazla çalışmaların denkleştirmeye tabi olmaması gibi, bu çalışmalar yönünde işçiye serbest zaman verilmesi de söz konusu olmamak, sadece İş Hukuku ilkelerine dayanarak bunlar hakkında kanunda (İşK. m.41/4) ve varsa sözleşmelerde öngörülen zamlı ücret ödenmesi yoluna gidebilir.

⁴¹ Bkz. dipnot 32’deki Yarg. 22.HD.’sinin 02.04.2009 tarihli kararı.

ceza öngörülmüştü. Bu cezanın toplum yaşamımızda işverenlere caydırıcı bir etki yaratacak güçte olmadığı söylenebilir. 4857 sayılı kanun, 1967 ve 1975 tarihli iş kanunları gibi “hafta tatili ücreti” ile düzenlediği konuda, ücretlerin, bu kapsamda tatil ücretinin de esas ve şartlarına uygun ödenmemesinin bir idari cezası bulunmaktadır. İşK. m.102/a’da: “Bu kanunun 32. maddesinde belirtilen ücret ile işçinin bu kanundan veya toplu iş sözleşmesinden ve iş sözleşmesinden doğan ücret ödemelerinin süresi içinde kasten ödenemeyen veya eksik ödeyen ... işveren, işveren vekili ve üçüncü kişiye her işçi ve her ay için yüz yirmi beş Türk lirası idari para cezası verilir”. Hafta tatilinin, bu tatilin özelliklerine uygun ceza yaptırımları konusunda bir boşluk olduğu da görülmektedir. Zira, 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun, 18.06.2017 tarihli ve 7033 sayılı kanunun birinci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır⁴². İşçilere hafta tatilini kullandırma 2017 yılından beri, uygulama dikkate alınarak güçlü yaptırım beklenirken, şimdi idari cezadan tamamen yoksun bir duruma gelmiştir.

Ulusal Bayram ve Genel Tatiller

a) 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun, adında “tatiller” sözcüğü bulunmasına rağmen, bu kanunda yer alan tatiller, hafta tatili gibi işçiye münhasıran “dinlenmek için” kullandırılması gereken tatil değildir. Kısaca bu tatiller, millet olarak belirli olaylara ilişkin ortak duygunun hatırlatılması, yaşatılması ve kutlanması gereken din dahil belirli sosyal olguların gerektirdiği, insanlar arasında birlikte düşünmeyi güçlendiren kutlama ve tören günleridir. Çoğunun adında “bayram” sözcüğünün veya kutlanacak olaya tahsis edilmiş olduğu için “günü” sözcüğünün kullanılması da bu durumu açıkça ortaya koymaktadır⁴³.

Diğer yandan İşK. m.47’de açıkça belirtildiği üzere, bu tatil günlerinde işçiye, bir iş karşılığı olmaksızın o güne ve günlere ait ücreti ödenir; ancak aynı günlerde işçinin çalışmasının da mümkün olduğu, bu takdirde işçiye çalışma karşılığı günlük

⁴² Sözü edilen 7033 sayılı kanun adı: Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’dur.

⁴³ 27.03.1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun’un 1. maddesi hükümlerine göre Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü Ulusal Bayramdır. Bu bayram 28 Ekim günü saat 13.00’de başlar ve 29 Ekim günü devam eder. Genel tatil günleri kanunun 2. maddesinde şöyle belirlenmiştir.

a) Resmi bayram günleri: 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı; 19 Mayıs Atatürk’ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı; 30 Ağustos Zafer Bayramı.

b) Dini bayramlar: Ramazan Bayramı, Arefe günü saat 13.00’ten itibaren 3.5 gün; Kurban Bayramı Arefe günü saat 13.00’den itibaren 4.5. gündür.

c) 1 Ocak yılbaşı tatili; 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü; 15 Temmuz Demokrasi ve Milli Birlik Günü. Kanun’un 2. maddesinin son fıkra hükmüne göre, bu kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri, Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi günüdür, tamamı tatil yapılır.

ücretinin de ödeneceği açıkça bildirilmiştir. İş sözleşmesinde, işçiye İşK. m.46 ve 47 uyarınca ödenmesi gereken hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin kendine ödenecek aylık ücrete dahil olduğu, İşK. m.49/4 hükümlerine göre kararlaştırıldığında (maktu aylık ücret), sözü edilen tatil ücretleri ödenmez. Ancak sözü edilen ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştırılmış olduklarında, çalışma karşılığı ücretleri ayrıca ödenir.

Görülüyor ki işçilerin hafta tatili günü kanuna göre yirmi dört saatten az olmamak üzere hiçbir suretle çalıştırılmadığı, gerçek anlamda dinlenmesi öngörüldüğü halde, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde, çalıştırılmaları da sınırlanmamıştır⁴⁴. Ancak bu konuda özel bir duruma hiç değinilmediği görülmektedir. Öncelikle şu hususu belirtelim ki, bir ulusal bayram ve genel tatil günü ile hafta tatili günü üst üste geldiğinde, işçilere bir iş karşılığı olmaksızın iki tatil günü ücreti değil, takvim olarak tek bir gün söz konusu olduğundan, işçiye iki tatil günü ücret değil, sadece bir gündelik tutarında ücret ödeneceği, doktrinde kabul edilmiş bir görüştür⁴⁵. Ancak üst üste gelen hafta tatili gününün özelliği de gözönünde tutulmak gerekir. Örneğin postalar halinde çalışan işçinin hafta tatil günü ile 23 Nisan genel tatil günü üst üste geldiğinde o gün işçinin en az 24 saat dinlenecek şekilde kullanılması gerektiğinden, işverence, o günün genel tatil günü de olduğu ileri sürülerek çalıştırılması yoluna gidilemez.

Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinin bölünemeyen çalışma şartı özelliğine girmeden önce kısaca önemli bir noktaya işaret edelim. İşçilerin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştırılıp çalıştırılmayacağı, İşK. m.44'de açıklandığı ve genel uygulamada da görüldüğü üzere iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılabilir. Eğer böyle bir düzenleme yoksa, sözü edilen günlerde işçinin çalıştırılabilmesi için işçinin onayının alınması gereklidir (İşK.m.44).

b) Yukarıdaki giriş, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin de bölünemeyen çalışma şartlarından olduğunu açıklamaya yardımcı olması içindir. Gerçekten ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin işçi yararına emredici nitelikteki bölünemeyen çalışma şartlarından İşK.'nun kapsamına giren tüm işçiler yararlanırlar. Bu hususta,

⁴⁴ 2429 sayılı kanun m.2/D'ye göre, ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs ve 15 Temmuz resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir. Yine m.2/D'nin 3. fıkrasında, mahiyetleri itibariyle sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır. Bunu takip eden 4. fıkra da 29 Ekim günü özel işyerlerinin kapanması zorunludur, hükmü yer almaktadır. "Özel işyerleri değil, özel hukuk hükümlerine ve bu arada İşK.'na tabi işyerleri anlatılmaktadır. O halde, kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu kesiminde kabul olmakla beraber, bunların mal ve hizmet üretiminde bulunan işletme ve işyerlerinde ilişkiler özel hukuk hükümlerine göre kurulduğu için, çalışanlarda İşK.na tabi olmaktadır. Özel iş yerlerinde 29 Ekim günü dışındaki 28 Ekim öğleden sonra dahil faaliyetlerine devam edebilirler ve işçilerini çalıştırabilirler. Bkz. Ekonomi, s. 325-328; Süzek, s. 816.

⁴⁵ Hueck-Nipperdey, I. s. 268 vd.; Ekonomi, s. 328; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 723; Süzek, s. 865; Centel, Ücret, s. 222-223.

işçilerin istihdamı sağlayan iş sözleşmesi türlerinin olumsuz bir etkisi olamaz. Çalışılacak işin niteliğine göre çok kısa süreli bir süreksiz iş sözleşmesi ile çalışan da, diğer işçiler gibi, ulusal bayram ve genel tatiller hakkındaki çalışma şartından yararlanabilirler.

Örneğin bir işyerinin bahçesindeki fazla uzun olmayan bir istinat duvarının çökmesi, acil olarak önlemlerinin alınması için duvarın sağlam bir duruma getirilmesi için, iki duvarcı ustası ile 20-24 Nisan 2020 tarihlerinde duvarın yenilenmesinde çalışmak üzere beş iş günlük birer süreksiz iş sözleşmesi (İşK. m.10) akdetmiş olsunlar. İşveren, verilen tarihler arasına 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramının girdiğini dikkate alarak, sözleşmede o gün tatil yapmak hakları bulunduğu için işçilere, 23 Nisan günü de çalışmaya devam etmelerini isteyerek işçilere o gün tatil yapmayarak çalışmalarını ve tatil ücretini yanında çalışma karşılığı gündeliklerini de vereceğini açıkladığında, sözleşme şartları işçilerin kabulü ile anlaşma sağlanır ve uygulanır. İşverenin önerisini işçilerden biri kabul etmeseydi; belki onun yerine başka bir duvarcının seçimi söz konusu olabilecekti.

İş sözleşmesinin kısmi süreli de olması bir fark yaratmaz. Kısmi süreli çalışan, genel tatil gününe rastlayan çalışma gününde tam gün, yarım gün veya sadece üç saat çalışmayı kabul etmiş olabilir. Bu takdirde hem söz konusu tatil gününde tam gün, yarım gün veya üç saat için iş görme borcundan kurtulmuş olur, hem de tatil ücretine hak kazanır.

2429 sayılı kanunda düzenlenen ulusal bayram ve genel tatil günleri, takvimde ait oldukları günlerde kullanılırlar, başka takvim günlerine geçirilmeleri ya da bölünerek uygulanmaları söz konusu olamaz.

