

İş Hukukunda Yolda Geçen Süre Kavramı ve Tartışılan Bir Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararı (10 Eylül 2015 Tarih, C-266/14 Sayılı) Üzerinden Türk İş Hukuku Normlarına Uygunluk Değerlendirilmesi

Ahmet Nizamettin AKTAY*

Giriş

Avrupa Birliği Adalet Divanı 10 Eylül 2015 tarihinde İspanya'daki bir işletmenin uygulaması ile ilgili olarak önemli sayılabilecek bir karar vermiştir. Kararda işyeri çalışma şartlarının değişmesi sonucu işçilerin işyerlerine gidiş ve gelişleri esnasında ortaya çıkan çalışma süresinin iş süresinden sayılıp sayılmayacağı tartışma konusu yapılmıştır.

İspanyadaki yargılama sürecinde mahkeme bu sürenin çalışma süresinden sayılmayacağına karar vermiştir. Bu yargı kararı çalışanları ve işçi sendikasını tatmin etmediği için dosya Avrupa Birliği Adalet Divanı'na taşınmıştır. Adalet Divanı yaptığı değerlendirme sonucu işçilerin yolculukları sırasında da çalışmakta oldukları, yaptığı yolculuk çalışmasının da görevini yerine getirmesinin ayrılmaz bir parçası olduğu, işçilerin bu seyahatleri yapmalarının kendi istekleri doğrultusunda değil, işverenlerin talebi doğrultusunda yerine getirdikleri belirtilerek, bu sürelerin “çalışma süresi” olarak değerlendirilmesinin 2003/88 sayılı AB Direktifinin md.2/1 hükmüne uygun olacağı görüşünü belirtmiştir. Adalet Divanı işçilerin yolculuklar esnasında işverenin emrinde bulunduğu görüşünü de belirtmiştir.

**(Prof. Dr.) İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi*

**The Concept of Time Spent En Route in Employment Law and a
Conformity Assessment in terms of Turkish Business and Employment
Norms with Reference to a Much-Debated Decision of the European Court
of Justice (10 September 2015, No. C-266/14)**

Abstract

The Court of Justice of the European Union has made a considerably important decision regarding a business practice in Spain on September 10th, 2015. The decision is related to the argument whether or not the time spent to commute between home and work-place should be added to actual amount of working time.

The Spanish court's resolution in this case concludes that the time employees spend to commute is not deemed as part of actual working time. Due to the fact that employees and labor unions were not satisfied with the court's verdict, they appealed to the Court of Justice of the European Union. As a result of evaluation process done by the Court of Justice of the European Union, the Directive 2003/88, Provision 1 of Article 2 concluded that the time for commuting is an indispensably integral part of actual work responsibilities and duties, and above all this is not at the employee's discretion, and therefore such amount of time should be included in the amount of 'actual working time'. Besides, the Court of Justice of the European Union stated that the employee is at employer's disposal while commuting.

**I-AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARININ
OLUŞTURULMASINA SEBEP OLAN GELİŞMELER;**

Avrupa Birliği Adalet Divanı 10 Eylül 2015 tarihinde çalışma ilişkileri ile ilgili olarak önemli bir karar vermiştir. Kararın özü; İspanyada bir işletmede çalışan "belli bir işyeri olmayan işçilerin"(sabit işyeri olmayan işçiler) işlerini yapmak için sürekli olarak başka işyerlerini ziyaretlerde bulunmaları ve bu esnada bazı günlerde 100 kilometreyi aşan seyahat yapmaları, evleri ile iş dolayısı ile ziyaret ettikleri yerler arasında geçen sürelerin tamamının işvence çalışılmış süre olarak sayılmaması sebebiyle mağduriyetlerinin oluştuğu, işçilerin üyesi bulunduğu sendika tarafından ileri sürülmüştür. İşçilerin evleri ile ziyaret ettikleri **ilk** işyerleri ve **son**

işyerleri arasında yaptıkları yolculukların mahkemece “çalışma süresinden” sayılmaması üzerine Avrupa Birliği Adalet Divanından bu uygulamanın 2003/88 numaralı AB Direktifinin md.2/1 hükmüne uygun olup olmadığının tespiti istenmiştir.

Adalet Divanı da yaptığı değerlendirme sonucu belli bir karara varmıştır. Buna göre işçilerin yolculukları sırasında da çalışmakta oldukları, yaptığı yolculuk çalışmasının da görevini yerine getirmesinin ayrılmaz bir parçası olduğu, işçilerin bu seyahatleri yapmalarını kendi istekleri doğrultusunda değil, işverenlerin talebi doğrultusunda yerine getirdikleri belirtilmektedir. Bu sebeplerle işçilerin bu sürelerinin “**çalışma süresi**” olarak değerlendirilmesinin 2003/88 sayılı AB Direktifinin md.2/1 hükmüne uygun olacağı görüşü beyan edilmiştir.

Mahkeme işçilerin bu yolculuklarının tüm süresini; faaliyetlerini ya da görevlerini yerine getirirken geçen bir süre olarak değerlendirmektedir. Mahkeme kararına göre bu yolculuklar işveren tarafından belirlenen müşterilerine işçilerin bu müşterilerin tesislerinde teknik hizmetler sağlayan bir araçtır. Bu yolculukların çalışma süresine dâhil edilmemesi, çalışma süresi kavramını tahrif eder ve işçilerin emniyet ve sağlığını koruma amacını da tehlikeye sokar.

Mahkeme işçilerin yolculuklar esnasında işverenin emrinde bulunduğu görüşünü belirtmektedir. Çünkü bu yolculuklar esnasında işveren işçilerin çalışma düzenini etkileyen, müşterilerin sırasını değiştirme, randevularını iptal etme ya da yeni randevular ekleme gibi değişiklikler yapmaktadır. İşçiler de kendilerine verilen yeni talimatlara göre hareket etmektedirler. Bu sebeple işçiler zorunlu yolculuk süresi içerisinde bu zamanı serbestçe ve kendi ihtiyaçlarına uygun bir biçimde kullanamamaktadırlar.

İşçilerin yolculuklarını evden başlatmaları ve bitirmeleri gerçeği, işçilerin kendiliklerinden verdikleri bir karar olmayıp işverenin yeni teşkilatlanma kararları çerçevesinde bölge ofislerini kaldırmasından kaynaklanmaktadır. İşverenlerin bu tasarruflarının sonuçlarının olumsuz etkilerinin işçilere yüklenmesinin AB Direktifinin (2003/88) işçilerin sağlık ve

güvenliklerinin sağlanması ilkelerine ters düştüğü kararda belirtilmektedir¹.

II-HUKUKİ TARTIŞMAYA KONU OLAN OLAY ²;

İspanya’da yangın ve elektronik güvenliği sektöründe faaliyet gösteren **Tyco** isimli şirket 2011 yılında İspanya’da bölge bürolarını kapatarak görevli teknisyenlerinin haberleşme usulü ile görevlendirilmesi esasına dayalı bir çalışma sistemi kurmuştur. Daha önceden Şirketin bölge bürosuna gelerek işbaşı yapan ve servise çıkacağı iş için bölge ofisinden ayrılan, işini bitirip tekrar bölge ofisine gelme esasına dayalı bir çalışma sistemi mevcut iken daha sonra bölge ofisleri kapatılmıştır. Bunun üzerine teknisyenler, kendilerine şirketleri tarafından bağlanmış coğrafi bölgelerde güvenlik sistemlerini evlere, endüstriyel ve ticari alanlara monte etme ve bakım yapmakla görevlendirilmişler ve kedilerine de sabit bir çalışma mekânı tahsis edilmemiştir.

Teknisyenlerin durumuna göre kendilerinin sorumlu oldukları çalışma alanı bir coğrafi bölgenin tamamı olabileceği gibi, tek bir işyeri ya da birkaç işyeri olabilmektedir. İşçiler kendilerine tahsis edilen araçlar ile evlerinden, işlerini yapacakları işyerlerine giderler, çalışırlar ve çalışma süresi sona erdiğinde de, gün sonunda evlerine dönerler. İşçilerin evleri ile çalışma yerleri arasındaki zaman ve yol çok farklı olabilmekte ve hatta bazen 100 kilometreyi aşabilen mesafe ve 3 saati aşan araba kullanımı söz konusu olabilmektedir. İşçilerin görevlerini yerine getirebilmelerini sağlamak için kendilerine bas-konuş sistemli cep telefonları da tahsis edilmiş olup iletişim bu yolla sağlanmaktadır.

İşçilere her iş günü sonunda bir sonraki günün iş planı coğrafi bölgelerine göre gönderilmektedir.

Tyco işletmesi işçinin (teknisyenin) ilk işyerine gidiş için evinden işyerine kadar olan zaman ile son işyerinden (işini tamamladıktan sonra) evine gidiş esnasında geçen süreyi “**çalışma süresi**” nden saymamaktadır. Hatta daha ileri gidilerek **Tyco** bu süreyi işçiler için bir dinlenme süresi olarak

¹ Avrupa Birliği Adalet Divanı, Basın Açıklaması No 99/55, Luxembourg, 10 Eylül 2015

² Avrupa Birliği Adalet Divanı, Basın Açıklaması No 99/55, Luxembourg, 10 Eylül 2015

saymaktadır. İşletme, sadece ilk müşteriden itibaren ve devamındaki müşterilere gidiş zamanını “**çalışma süresi**” nden kabul etmektedir. Esas tartışma konusu da bu olmaktadır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı oluşturduğu kararını “**Çalışma Süresinin Organizasyonuna ait Belirli Hususlara İlişkin 2003/88/EC sayılı ve 4 Kasım 2003 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi**” çerçevesinde -bu Direktife uygun olarak- hazırlamıştır. Şimdi burada **2003/88/EC** direktifi üzerinde durarak konu incelenecektir. Daha sonra ise Türk Mevzuatı çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır.

III- AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARININ DAYANAĞI OLAN HUKUKİ METİN

Avrupa Birliği Adalet Divanının vermiş olduğu 10 Eylül 2015 tarihli karar “**Çalışma Zamanlarının Düzenlenmesine Ait Belirli Hususlara İlişkin 4 Kasım 2003 Tarihli 2003/88 EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi**” nin md.2/1 hükmü çerçevesinde getirilen düzenleme esas alınarak oluşturulmuştur.

Direktif md.2/1 hükmü şu şekildedir; “**’çalışma zamanı’ ulusal mevzuat ve /veya uygulamalar doğrultusunda, işverenin tasarrufunda olmak kaydıyla ve kendi faaliyetleri ve görevleri için işçinin çalıştığı herhangi bir süreyi**” ifade etmektedir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı vermiş olduğu kararda Direktifin bu hükmünü esas almış ve karar oluşturmuştur. Direktifin 2. Maddesi “tanımlar” ile ilgilidir. Tanımlarla ilgili olarak da çeşitli kavramların anlamlarının tanımlarının yapıldığı görülmektedir. Bunlardan başlıcası “dinlenme zamanı”, “gece zamanı”, “gece işçisi”, “vardiyalı çalışma”, “hareketli işçi”, “açık denizde çalışma”, “yeterli dinlenme” dir.

Direktifin hazırlanmasında da Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma’nın ve özellikle md.137(2) hükmünün esas alındığı belirtilmektedir. Bu md.137/2 hükmü mevcut haliyle Avrupa Birliği’nin İşleyişine İlişkin Antlaşma (TFEU) Madde 153 (2) olarak görülmektedir.

Direktif ilke olarak çalışanların sağlık ve güvenlik ihtiyaçlarına ilişkin asgari düzenlemeleri sağlamaya çalışmaktadır. Yapılan araştırmalarda uzun çalışma saatlerinin, yetersiz dinlenme sürelerinin, yüksek hata ve kaza oranının, stres ve yorgunluk ve kısa ve uzun dönemli sağlık sorunları gibi olumsuz sonuçların ortaya çıktığı belirtilmektedir.³

Avrupa Adalet Divanı Direktifin çalışma şartları ile ilgili olarak azami çalışma süresi, yıllık ücretli izin ve asgari dinlenme süresi konularında çalışanların yararına olması gerektiğine hükmetmiştir. Yine Divan, Temel Haklar Şartı Madde 31(2)'ye göre: **“Her çalışanın; azami çalışma saatlerinin sınırlandırılması, günlük ve haftalık dinlenme süresi ve yıllık ücretli izin süresi hakkına sahip”** olduğu esası çerçevesinde düzenleme istemektedir. Çalışma Süresi Direktifinde Avrupa Birliğine üye olan tüm devletlerin çalışma süresi, dinlenme süreleri, yıllık izin ve koruma önlemleri ile ilgili olarak düzenleme yapmaları arzulanmakta şu hususlar özellikle vurgulanmaktadır;

-Çalışma süresi (fazla mesailer dahil haftada ortalama 48 saati aşmayacak şekilde)

-Asgari günlük ve haftalık dinlenme süreleri (en az birbirini izleyen 11 saatlik günlük dinlenme ve 35 saat kesintisiz haftalık dinlenme)

-Ücretli yıllık izin (yılıda en az 4 hafta)

-Gece çalışanlar için ek koruma önlemleri düzenlenmelidir.

Direktif bazı hallerde çalışma sürelerinde esneklik sağlayabilmekte ve bazı faaliyetlerde asgari dinlenme sürelerinin tamamen veya kısmen ertelenmesine imkân tanımaktadır. Bu esnekliklerle bazen haftalık 48 saat çalışma süresi artırılabilen, bazen de haftalık çalışma süresinin 12 aya kadar bir süre zarfı için denkleştirilmesi öngörülebilmektedir⁴.

³ “Çalışma Süresine ilişkin 2003/88/EC sayılı Yönergenin AB Üye Devletleri tarafından Uygulanması hakkında Avrupa Komisyonu Raporu Özet Bilgi Notu”, Avrupa Birliği (AB) Üye Devletleri tarafından uygulanmasına ilişkin Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan COM (2010) 802 Final sayılı ve 21 Aralık 2010 tarihli rapor hakkında özet bilgi sunmaktadır.

⁴ “Çalışma Süresine ilişkin 2003/88/EC sayılı Yönergenin AB Üye Devletleri tarafından Uygulanması hakkında Avrupa Komisyonu Raporu Özet Bilgi Notu”

IV- TÜRK HUKUKUNDA (ÇALIŞMA SÜRELERİ) YOLDA GEÇEN SÜRELER

Yolda geçen süre kavramı İş Hukuku ile ilgili olarak bütün hukuk sistemleri için önemlidir. Yolda geçen süre ilke olarak iş süresinden sayılır mı, sayılmaz mı? Bu süreler neye göre değerlendirme konusu yapılacaktır? Bunun üzerinde öncelikle durmak gerekmektedir.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan sorumluluğu işverence kendisine verilen emir ve talimatları yerine getirmektir. Bu emir ve talimatların iş sözleşmesinin şartlarına ve adam çalıştırmanın anlamına uygun olması gerektiği aşikârdır⁵. İş sözleşmesine aykırı emir ve talimatların yerine getirilmesi beklenemez. İş sözleşmesine uygun emir ve talimatlar ise işçinin işini görmesi olarak kabul edilecek bir çerçevede düşünülmelidir⁶. İşçinin işini görmesi sayılamayacak emir ve talimatlar ile bunların dışında işçinin meşgul edilmesi iş sözleşmesi çerçevesinde kabul edilemez.

İşçinin işverence meşgul edilmesini; hem işçinin verilen işi yaparak meşgul edilmesi hem de işe hazır olmak için geçirilen zamanda meşgul edilmesi olarak anlamak gerekmektedir. Bunun anlamı, işçinin işverenin işini yapmak ya da yapmaya hazırlanmak için kullandığı zamanlardır. İşverenin işini yapmakta kullanılan zaman kavramı net olmakla birlikte, işverenin işini yapmaya hazırlanmak için kullanılan zaman tabiri biraz açıklanmaya muhtaçtır. Bilindiği gibi her iş işyerine geldiği anda başlanılabilecek nitelikte olmayabilir. Bunun için işe hazırlanmak anlamında bir zamanın geçirilmesi gerekli olabilir. İş Kanunu md. 66 anlamında iş süresinden sayılacak haller olarak belirlenmiş haller bu nevidendir⁷. Bu haller incelendiğinde bu zamanlarda geçen sürelerde iş

⁵ Narmanhoğlu, Ünal, *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, I 5. Baskı İstanbul, 2014, s.254*

⁶ Çelik, Nuri-Caniklioğlu, Nurşen, -Canbolat, Talat, *İş Hukuku Dersleri, 28. Bası, İstanbul, 2015, s. 198*

⁷ Md. 66 anlamında iş süresinden sayılan haller şunlardır; “a) Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kayulara, 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.

yapılmamakla birlikte işverenin işini yapmak için geçirilen bir hazırlık zamanı söz konusu olmaktadır. Bu zaman işverenin emrinde geçirilen bir süre olup, çalışılmamakla, bir üretim ya da hizmet üretmemekle birlikte işçinin çalışılmış gibi geçen zamanı olarak kabul edilmekte ve iş süresinden sayılmaktadır.

Şimdi Türk İş Hukukunda genel olarak çalışma süresinden sayılma hallerinin genel düzenlenişine bakarak, incelemesine geçilebilir.

Türk İş Hukukunda çalışma süresi kavramı 4857 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Kanunun 63. ve devamı maddeleri çalışma süresine ilişkin düzenleme getirmekle birlikte çalışma süresinin tanımlanmadığı görülmektedir. Tanımlamanın **İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği**nde yapıldığı görülür. Buna göre ; “Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır.” (Yönetmelik md.3/1).⁸

Çalışma süresi olarak İş Kanunu’nda 45 saatlik bir süre belirlemesi yapılmıştır⁹. Görüldüğü gibi bu süre Avrupa Birliği Direktifinin belirlediği haftalık 48 saatlik düzenlemenin altında bir yerdedir. Buna göre Türkiye’de genel olarak çalışma süresi haftada en çok 45 saattir. Aksi kararlaştırılmadığı takdirde bu sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünerek uygulanacağı kabul edilir(md.63/I)¹⁰. Aksinin kararlaştırılması ile ilgili olarak da yukarıda belirtilen Yönetmelik çerçevesinde ancak **“Haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir.”** denilmektedir. Böylelikle sadece haftanın çalışılan iş günlerinden birinde kısmen çalışma esas alınabileceği

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.”

Ayrıca bkz. Çelik-Caniklioğlu- Canbolat, s.481 vd., Narmanlioğlu, s.626

⁸ Sütçek Sarper, İş Hukuku, 2015, 11. Baskı s.802

⁹ Çelik-Caniklioğlu- Canbolat, s.476, Narmanlioğlu, s.619

¹⁰ Kaplan-Seneyn Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara, 2015, s.270

kabullenilerek, diğer günlerde eşit sürelerle çalışmanın zorunluluğu ifade edilmiştir. Kanun 45 saatlik çalışma süresinin genel bir düzenleme olduğunu ifade etmiştir. Ancak bazı işlerin nitelikleri itibariyle uzun süreli çalışmaya uygun olmadığını, sağlığı bozucu etkileri sebebiyle daha kısa çalışma sürelerinin belirlenmesinin yerinde olacağı Kanuni bir hüküm olarak düzenlenmiştir.

Bunlardan birisi yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresinin günde en çok yedi buçuk saat, hafta da ise en çok 37.5 saat olabileceğinin kararlaştırılmasıdır¹¹. Bu ağır işlerle ilgili getirilmiş bir koruyucu tedbir olarak düşünülmüştür. Önceki düzenlemede sadece yer altı maden işlerinin “yer altındaki işlerle” ilgili getirilen daha az çalışma süresi 6645 sayılı değişiklik Kanunu ile “yer altı maden işlerinde çalışan” herkese teşmil edilmiş gözükmemektedir¹².

Çalışma sürelerine ilişkin hukuki düzenlemelerin kamu düzeni nitelikli olduğu da göz ardı edilmemelidir. Çalışma sürelerinin kamu düzeni nitelikli oluşu hem Bireysel İş Hukuku itibariyle hem de Sosyal Güvenlik Hukukunda geçen süreler itibariyle dikkate alınmalıdır. Buna ilişkin birçok yargı kararı da mevcuttur. Sosyal Güvenlik Hukukunu ilgilendirmesi itibariyle Yargıtay 10. Dairenin verdiği bir kararda şu ifadeler geçmektedir; “..5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 7. maddesi uyarınca davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanunun 79/10. maddesidir. Anılan Kanunun 6. maddesinde ifade edildiği üzere, “sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamaz ve vazgeçilemez.” Anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi gözetildiğinde, sigortalı konumunda geçen **çalışma sürelerinin** saptanmasına ilişkin davalar, **kamu düzenine ilişkin olduğundan**, özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi zorunludur. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek

¹¹ 04.04.2015 tarih ve 6645 sayılı Kanun değişikliği md.36, Bkz. R.G. 23.04.2015, Bu değişiklik Kanunundan önce 6552 sayılı Kanun md.7 ile “Yer altı madenlerinde çalışan işçiler için yer altındaki çalışma süresi, haftada en çok otuz altı saat olup günlük altı saatten fazla olamaz” şeklinde idi.

¹² Çelik-Caniklioğlu- Canbolat, s.476, dn.5

görüldüğünde re'sen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalı..”¹³

Bir başka kararda konu şu şekilde vurgulanmaktadır; “sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin bu tür davalar **kamu düzeni** ile ilgili olduğundan özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmeleri zorunludur.”¹⁴

10.Daire bir başka kararında da hususu şu şekilde vurgulamaktadır; “Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Yasa'nın 79/10. maddesi ve 5510 sayılı Kanununun 86. maddesi olup anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi gözetildiğinde, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin bu tür davalar, **kamu düzeni** ile ilgili olduğundan, özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmeleri zorunludur.”¹⁵

V- AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARININ TÜRK HUKUKUNA UYGUNLUĞU

Adalet Divanının İspanya'daki işletmenin uygulamaları ile ilgili olarak vermiş olduğu kararı Türk İş Hukukunda mevcut çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler ve yargı içtihatları çerçevesinde ele alır ve inceleme konusu yaparsak Türk İş Hukuku ile uyum içerisinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Yukarıda da detaylı anlatıldığı üzere Türk İş Hukukunda çalışılan ve çalışılmış gibi kabul edilen süreler iş süresinden sayılmaktadır. Çalışılan sürelerin neler olduğu konusunda ihtilaf yoktur. İşçinin işverenin işyerinde ya da emir ve talimatı altında işin yapılması esnasında geçen sürelerin iş süresi sayıldığı, çalışılan süre olarak kabul edildiği aşikârdır. Bunlar bizzat bir hizmete ya da üretime yönelik olarak çalışmalar, bir görevin ifası vb. haller olarak kabul edilmelidir. Çalışılmış gibi kabul edilen süreler ise; işçinin işverenin bizatihi işini yapmamakla birlikte ya işin yapılmasına hazırlık amaçlı geçirilen bir süre söz konusudur, ya işverence işçinin başka

¹³ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi E.2015/25224, K.2016/2023

¹⁴ Yargıtay 10. Hukuk E.2015/22439, K. 2016/1867

¹⁵ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi E.2015/23119, K.2016/1483

bir yerde asıl işini yapmaksızın çalıştırılmasıdır, ya işçinin her an işverenin işini yapmak üzere hazır olarak bekletilmesidir, ya çocuğunu emziren annenin bu esnada geçirdiği süredir, ya da normal ulaşım araçlarıyla işçilerin ulaşmasının çok zor olduğu yerlere işverence onarım ve tadilat işleri için (demiryolları, karayolları, köprüler yapım ve korunması, onarımı vb.) götürülmesidir.

Yukarıda sayılan haller iş süresi olarak kabul edilir. Bu haller dikkatle incelendiğinde hemen hepsinin de işçinin işveren tarafından işin yapılmasına yönelik olarak zaman yönüyle meşgul edilmesi olduğu görülür (emzikli anneler hariç-bu da sosyal amaçlı olarak kabul edilen bir çalışılmış gibi düşünülen süredir-).

Avrupa Birliği Adalet Divanına konu olan uyuşmazlıkta işçilerin evlerinden çıkıp ilk işyerine varıncaya kadar geçen süre ile son iş yapıldıktan sonra işçilerin evlerine kadar gitmeleri esnasında geçen süre Türk İş Hukuku itibariyle nasıl değerlendirilmelidir? Öncelikle İspanya için yapılan değerlendirmelere bakıldığında İspanyol Mahkemesi yolda geçen süreyi çalışılmış bir süre olarak kabul etmemiş, hatta bu sürenin işçilere zorunlu olarak verilmesi gereken “dinlenme süresi” şeklinde vasıflandırılması söz konusu olmuştur.

Adalet Divanı kararında, işçilerin yolculuklarını evlerinden başlatmaları, bitirmeleri gerçeğinin, işçilerin kendi verdikleri bir karardan dolayı değil, doğrudan doğruya işverenin tasarrufuyla bölge çalışma ofislerini kaldırılmasından kaynaklandığı ifade edilmektedir. İşverenin ofislerle ilgili bir tercihi olarak ofisleri kaldırması sonucu işçilerin işe gidiş ve gelişlerinde ortaya çıkan bu zamanın çalışma süresi olarak kabul edilmemesinin sorumluluğu işçilere yükletilmiştir. İşverenin tasarrufunun doğurmuş olduğu olumsuz sonuçlar ise işçiler üzerinde bırakılmaktadır.

Türk İş Hukukunda işçilerin işlerini yapmak için normal ulaşım vasıtalarıyla ve önceden bilerek ulaşabilecekleri işyerlerine gidiş ve gelişteki ulaşım zamanı iş süresinden sayılmayabilir. Ancak iş sözleşmesinin yapılmasından sonra işverenin tasarrufuyla ortaya çıkan yeni durum işçiye bir külfet yüklüyor ve çalışma şartlarını ağırlaştırıyorsa,

bu ağırlaşan şartların sorumluluğunun işçilerin üzerine bırakılması kabul edilemez. Bu durum en azından iş şartlarında esaslı tarzda bir değişikliğin meydana geldiğini gösterir. İş Kanunu md. 24/II/f “....,yahut çalışma şartları uygulanmazsa.” hükmünden hareketle ofislerin kapatılması ile ortaya çıkan durumun, işçi için daha önceden bilip kabul ettiği bir çalışma şartı olduğu, ofislerin kapatılmasının çalışma şartına aykırı olduğu düşünülebilir. Çalışma şartlarının belirlenmesi konusunda tarafların serbestilerinin olduğu kabul edilir. Ancak bu serbesti içerisinde tarafların sözleşme ile (toplu iş sözleşmeleri de dâhil) belirledikleri şartların, geçerli mesleki ve yöresel adetler ve dürüstlük kuralı sınırları içerisinde olması da gerekmektedir. Çalışma şartlarını belirleyen kuralların işverence uygulanmasını istenmek de işçinin sözleşmeden doğan bir hakkı olarak kabul edilmelidir. Bu sınırlar içerisinde işçinin sözleşme şartı olarak kabul ettiği şartlarda meydana getirilecek değişiklikler işçiye iş sözleşmesini haklı sebeple fesih imkânı veren bir hale dönüşür¹⁶.

Yine 4857 sayılı Kanunun md.22/I hükmü çalışma koşullarında değişiklik konusunu düzenlemiştir. Hükme göre işveren **“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.”** Görüldüğü gibi iş şartlarındaki değişikliklerin işçiye bildirilmesi, bildirim yazılı yapılması ve işçinin de kabulü gerekmektedir. Ancak yapılmak istenen değişiklikler işverence geçerli bir nedene dayanıyorsa işçi kabul etmese de işveren bu sebeple değişikliği yapabilir ve işçinin iş sözleşmesini bildirim sürelerine uyarak feshedebilir¹⁷. Ancak tekraren ifade edersek bu fesihte “geçerli sebep”

¹⁶ Narmanlioğlu, s:433

¹⁷ Senyen-Kaplan, s.230, Çelik-Caniklioğlu- Canbolat, s.331, Süzek, s.683,684

aranacaktır. İspanyol mahkemesinin vermiş olduğu kararın 4857 sayılı İş Kanunu md.22 itibariyle de kabul edilebilir olmadığı görülmekte olup, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararının yerindeliği değerlendirilmelidir.

Bunun yanında 4857 sayılı Kanunda md.66/d ile düzenlenmiş bulunan “.....işverenle ilgili her hangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler.” anlamında işçinin işverence meşgul edilmesi olarak da durum değerlendirilebilir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi işçinin işe girişi esnasında var olmayan, ofislerin kapatılması ve işçiler için ofis dışı bir ilave işe gidış geliş zamanının ortaya çıkışı suretiyle katlanması gereken bir zaman dilimi söz konusu olmuştur. Bu da işçinin katlanması gereken sorumluluğu artırmıştır. İşçinin rızası ve iradesi dışı, işverence oluşturulan bir düzenlemenin sonucu olarak işçinin iş süresi artmış, ancak bu süre işçinin kendisine kullandığı bir süre olarak işverence kabul edilmektedir. Hâlbuki işçi bu süreyi işverenin işini yapmak için kullanmakta ancak dinlenme süresi olarak sayılmaktadır. Aynı zamanda akdin kuruluşu esnasında mevcut olan şartlara aykırı bir durumun ortaya çıktığı da belirtilmelidir.

Ayrıca iş şartlarında meydana gelen değişikliğin işçilerin Toplu İş Hukukundan doğan haklarını kullanmasında da¹⁸ fiili zorluklar yaşatacağı kabul edilmelidir. Tamamen harekete dayalı bir çalışma ortamında işini yapan işçilerin Toplu İş Hukukunun getirisi niteliğinde olan sendikalara üye olmak, sendikal faaliyetlerden yararlanmak, yapılan toplu iş sözleşmesi getirilerinden faydalanabilmek konusunda büyük kayıpları söz konusu olabilecektir.

SONUÇ

Avrupa Birliği Adalet Divanı yukarıda incelemeye konu olan karar ile çalışanların iş sözleşmesinde işveren tasarrufu ile zaman içerisinde meydana getirilen düzenlemeleri değerlendirmiştir. Sonuç olarak da işverenin tasarrufu ile meydana gelen bu düzenlemelerden çalışanların mağduriyetine sebep olacak sonuçların ortaya çıkmamasını sağlayacak bir

¹⁸ Aktay, A. Nizamettin, *Toplu İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, s.3 vd.*

karar ortaya çıkmıştır. Böylelikle zaman içerisinde işverenin tasarruflarının işçiler aleyhine olabilecek hale dönüşmemesi mümkün hale gelmektedir.

Avrupa Birliği Adalet Divanının vermiş olduğu karar ile ileride muhtemelen meydana gelebilecek, çalışanlar aleyhine işveren tasarruflarının önünü kesecek bir karar ortaya çıkmıştır. Karar özünde işverenlerin tek taraflı tasarruflarının bundan böyle daha dikkatle yapılmasına zemin hazırlayabilecektir. İşverenlerin çalışma şartlarında meydana getirmek istedikleri değişikliklerin işçilerin de görüşlerinin alınması suretiyle tek taraflı değil, anlaşmaya dayalı olarak ve hak kaybına yol açmayacak şekilde yapılması mümkün olacaktır.

Bu görüşler ışığı altında Avrupa Birliği Adalet Divanının vermiş olduğu kararın yerinde bir karar olduğu, makro ölçekte çalışma hayatının düzenlenmesinde olumlu katkılar yapacağı söylenmelidir.

KAYNAKÇA

- [1] Aktay, A. Nizamettin, Toplu İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015
- [2] Avrupa Birliği Adalet Divanı, Basın Açıklaması No 99/55, Luxembourg, 10 Eylül 2015
- [3] Çalışma Süresine ilişkin 2003/88/EC sayılı Yönergenin AB Üye Devletleri tarafından Uygulanması hakkında Avrupa Komisyonu Raporu Özet Bilgi Notu
- [4] Çelik, Nuri-Caniklioğlu, Nurşen, -Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 28. Bası, İstanbul, 2015
- [5] Kaplan-Senyen Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 7. Bası, Ankara, 2015
- [6] Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, I 5. Baskı İstanbul, 2014
- [7] Süzek Sarper, İş Hukuku, 2015