

Avrupa Hukuku Işığında

TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNE

İlişkin Yeni Hükümler

22.05.2003 tarihinde kabul edilerek 10.06.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 4857 sayılı İş Kanununun, Türk çalışma ilişkileri alanında yeni bir dinamizm getirdiğine şüphe yoktur. Yıllardan beri sürdürülen tartışmaların nihayetinde, yeni İş Kanunu çalışma sürelerinin esnek bir şekilde düzenlenmesine imkan tanıyan hükümlere de yer vermiştir. Bu çalışmanın amacı, ayrıntılara girmeden, yeni İş Kanunda yer alan çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin hükümleri incelemek, yeri geldiğinde bunları eski yasa maddeleri ile karşılaştırarak bu alanda kat edilen mesafeyi ortaya koymak ve Avrupa Birliğinin kabul etmiş olduğu Direktifler ışığında Türkiye'nin, Avrupa normlarına ne ölçüde yaklaştığını ortaya koymaktır.

Kısa bir girişin ardından, makalenin birinci bölümünde çalışma süreleri ile ilgili genel esaslara yer verdikten sonra, esnek çalışma şekillerinden kısa çalışma, çağrı üzerine çalışma ve ödünç çalışma üzerinde durulacaktır. Ardından çalışma genel bir değerlendirme ile son bulacaktır.

I. GİRİŞ

Çalışma süreleri ile ilgili genel esaslara girmeden önce, yeni İş Kanununda bu konu ile ilgili olarak

yer alan hükümlerin önemli bir reform olduğunun altının mutlak olarak çizilmesi gerekir. Bilindiği üzere 1475 sayılı yasa, çalışma süreleri konusunda oldukça katı hükümler içeriyordu. 30 yılı aşkın bir süre yürürlükte kalan 1475 sayılı yasa esnek çalışma modellerinin uygulanması bir tarafa, çalışma sürelerinin kısa bir süre için esnekleştirilmesi ihtiyacına cevap vermekten dahi uzak kalmıştır.

İş hukukunda ve dolayısıyla çalışma sürelerinde esneklik taleplerinin arkasında esas itibarıyla üç neden bulunmaktadır. Birincisi, esnek düzenlemeler sayesinde gerek global gerekse ulusal boyuttaki krizlere daha kolay yanıt verilebilmekte, ikincisi globalleşme olgusu karşısında işletmeler daha çabuk uyum sağlayabilmektedir. Üçüncü neden ise, teknolojik gelişmeler paralelinde iş, işyeri ve işgören kavramının yeniden tanımlanmasıdır¹. Tüm bu gelişmeler çalışma hayatının yeniden organizasyonunu gerekli kılmakta ve bunun gerçekleştirilebilmesi ise ancak esneklik ile mümkün hale gelmektedir.

Bu denli katı bir şekilde düzenlenen çalışma süreleri, işletmelerin giderek artan uluslararası rekabet baskısı altında ayakta kalabilmeleri yönünde bir engel olarak ortaya çıkmıştır. Giderek artan işgücü



Arş. Gör. Alpay HEKİMLER

I.Ü. İktisat Fakültesi

1973 yılında Almanya - Günzburg'da doğdu. 1992 yılında Uludağ Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümünden mezun oldu.

Aynı yıl İstanbul Üniversitesinde İnsan Kaynakları Yönetimi ve Endüstri İlişkileri alanında yüksek lisans çalışmalarına başlayan Alpay Hekimler 1999 tarihinde "Federal Almanya'da Gelişme Sektörlerinde Esnek Çalışma" konulu tezi ile yüksek lisans derecesini almıştır.

Bu dönem içerisinde gerekli yeterliliği göstererek Yeminli Mütercim Tercüman Bilirkişi unvanını almıştır. Bir dönemde Tekirdağ Halk Eğitim Merkezinde Almanca Dil kursu eğitmeni olarak görev yapmıştır.

İstanbul Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ABD doktora eğitimini sürdürmekte olan Alpay Hekimler aynı zamanda Araştırma Görevlisi olarak görevine devam etmektedir.

¹ İş hukukunda esneklik ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için Bkz., **Sarper Süzer**, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2002, s.19 vd. ve **Devrim Ulucan**, Çalışma Hayatında Esneklik, Metin Kutal'a Armağan, Ankara, 1998, s.525-541.

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası



maliyetlerinin yanında, çalışma sürelerinin de katı bir şekilde düzenlenmiş olması, yatırım ortamı olarak Türkiye'nin genel ekonomik açıdan da olumsuz olarak etkilenmesine yol açmıştır. Öyle ki bu durumu, kısmen halen etkisini sürdürmekte olan ekonomik kriz² ile birlikte yaşanan gelişmeler adeta teyit etmiştir. Yasa'da yer almamasına rağmen, sosyal taraflar çalışanları işten çıkarmak yerine alternatif modeller aramışlar ve krizin etkisini daha da artırmasını engelleyebilmişlerdir. Şüphesiz, o dönemde yürürlükte olan 1475 sayılı yasada çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi yönünde hükümler yer almış olsaydı, sosyal tarafların sorunları daha kolay çözmeleri mümkün olacaktı.

Avrupa Birliği üyesi ülkelerin mevzuatlarında, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi yönünde bir engel bulunmadığı görülmektedir. Örneğin Federal Almanya'ya baktığımız zaman bu ülkedeki çalışma süreleri ile ilgili mevzuatın³ esnek istihdam modellerine imkan tanıması nedeniyle çok sayıda iş alanının korunduğunu ve yeni iş alanlarının yaratıldığını görmekteyiz. Otomotiv sektörünün

önde gelen çokuluslu şirketlerinden biri olan Alman kökenli Volkswagen'de uygulamaya alınan Model 5000⁴ sayesinde yeni iş alanları yaratılabilmektedir. Şüphesiz bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Avrupa Birliği yasa koyucusu da çalışma sürelerinin üst sınırının, çalışma sürelerinin dağılımının, dinlenme sürelerine ilişkin asgari normların belirlenmesinin önemini zamanında kavramış ve bu bağlamda 1993 yılında 93/104/EG sayılı Direktifi⁵ kabul etmiştir. Ancak çalışma sürelerinin düzenlenmesi yönünde ilk düzenlemenin, anılan Direktif olmadığını, daha 1975 yılında haftalık çalışma süresinin 40 saat olarak belirlenmesini öngören bir Tavsiye Kararının⁶ kabul edildiğini de belirtmek gerekmektedir.

II. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİ İLE İLGİLİ GENEL ESASLAR

1475 sayılı yasa döneminde çalışma sürelerinin çerçevesi 61. madde de düzenlenmiş idi. Yasa kabul edildiğinde, haftalık

azami çalışma süresi 48 saat olarak düzenlenmiş, ancak 1983 yılında yapılan bir değişiklik ile bu süre 45 saate indirilmiştir. Yasa koyucu tercihini 45 saatten yana koymak ile birlikte, çalışma süresinin haftanın günlerine eşit olarak dağıtılması gerektiğini hükme bağlamıştır. Doğal olarak toplu sözleşmeler veya hizmet akitleri aracılığı ile haftalık çalışma süresinin kısaltılması mümkündür. Bunun ile birlikte günlük çalışma süresinin esasen 7,5 saati aşmaması gerekiyordu.

Son derece katı olarak düzenlenmiş olan bu hüküm dolayısıyla, batı ülkelerinde tam gün çalışma olarak adlandırabildiğimiz normal istihdam şeklinin önemini kaybettiği günümüzde tarafların her ikisine de önemli avantajlar sağlayan çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi, gerçekleştirilememiştir.

İşverenler ve işveren kuruluşları yıllardan beri haklı olarak bu hükmü eleştirmişler ve Avrupa Birliği normlarına da yollamada bulunarak çalışma sürelerinin esnekleştirilmesine imkan

² Kriz ve sonuçları için Bkz., **Alpay Hekimler**, Ursachen der Wirtschafts-Krise in der Türkei, Wirtschaftliche Maßnahmen und deren Folgen, KAMU-IS, 1/2002, ss.123-128.

³ Federal Almanya'daki çalışma süreleri ile ilgili mevzuat için Bkz., **Alpay Hekimler**, Federal Almanya ve Çalışma Süreleri Yasası, İşveren, Şubat 2003, s.19-22, **aynı yazar**, Federal Almanya'da Esnek Çalışma Sürelerinin Yasal Çerçevesi ve Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinde Çalışma Konseylerinin Katılım Hakları, TÜHIS, Mart 2003, s.109-123.

⁴ Bu model için bkz., **Marcus Promberger**, Das VW-Modell und seine Nachfolger, Rainer Hampp Verlag, München und Mering, 2002.

⁵ Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23.11.1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung.

⁶ Empfehlung 75/457/EWG des Rates über den Grundsatz der 40-Stunden-Woche und den Grundsatz des vierwöchigen bezahlten Jahresurlaub vom 22.Juli 1975. (ABl. Nr.L 199v. 30.7.1975, S.32).

taniyacak şekilde, yasal çerçevenin yeniden düzenlenmesini talep etmişlerdir. 4857 sayılı yasanın hükümleri ele alındığında ise bu alanda önemli bir mesafe kat edildiği derhal göze çarpmaktadır.

Çalışma süresi kavramı açık bir şekilde yeni yasada tanımlanmamakla birlikte, çalışma süresi ile ilgili genel esasların 63. madde de hükme bağlandığını ve buna göre azami haftalık çalışma süresi sınırının 45 saat olarak korunduğunu görmekteyiz. Haftalık azami çalışma süresi ile ilgili hüküm 93/104/EG sayılı Direktifin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre üye ülkelerde çalışanların sağlıklarını ve güvenliklerini tehlikeye düşürmeyecek şekilde haftalık çalışma süresinin yasalar, toplu sözleşmeler veya sosyal taraflar arasında bağlanacak anlaşmalar ile belirleneceği, ancak bu sürenin 48 saati aşamayacağı hükme bağlanmıştır. Direktif hükmü göz önünde bulundurulduğunda yeni İş Kanununda yer alan azami 45 saat sınırının Avrupa normu ile uyum sağladığını, ancak bununla birlikte hiçbir üye ülkenin de uygulamada 48 saat sınırına yaklaşmadığını vurgulamak gerekmektedir. Örneğin Federal Almanya'da üst sınır tabloda görüldüğü üzere 48 saat olarak belirlenmiş, ancak toplu sözleşmeler ile uygulamada 35,7 saate inilmiştir. İrlanda, İtalya, Hollanda ve Portekiz'de yine yasal üst sınır 48 saat olarak belirlenmiş, ancak toplu sözleşmeler yolu ile haftalık çalışma süresi sırasıyla, 39, 40, 38 ve 40 saate

Tablo
Avrupa Birliğinde Çalışma Süreleri

Ülke	Yasal Haftalık Çalışma süresi	Ülke	T.S. ile belirlenen Haftalık Çalışma süresi	Ülke	Saat Yıllık Çalışma süresi
Almanya	48	Portekiz	40	Yunanistan	1840
İrlanda	48	Yunanistan	40	İrlanda	1802
İtalya	48	İtalya	40	Portekiz	1800
Hollanda	48	Finlandiya	40	Lüksemburg	1784
Portekiz	48	Lüksemburg	40	İsveç	1780
Belçika	40	İspanya	39,3	Fransa	1771
Finlandiya	40	İsveç	39,2	İspanya	1768
Yunanistan	40	Fransa	39	İngiltere	1762
Lüksemburg	40	İrlanda	39	Finlandiya	1732
Avusturya	40	İngiltere	38,8	İtalya	1728
İsveç	40	Avusturya	38,4	Avusturya	1728
İspanya	40	Hollanda	38,4	Hollanda	1712
Fransa	39	Belçika	37	Belçika	1702
Danimarka	Yasal hüküm yok	Danimarka	37	Danimarka	1680
İngiltere	Yasal hüküm yok	Almanya	35,7	Almanya	1592

Kaynak, **Dieter Krimphove**, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2.Auflage, München, 2001, s. 278.

indirilmiştir.

İfade edildiği üzere 1475 sayılı yasa döneminde, çalışma süresinin haftanın günlerine eşit olarak dağıtılması esas benimsenmiştir. Yasa koyucu yeni İş Kanununda çok önemli bir adım atarak bu hükmü ortadan kaldırmış ve taraflara aralarında anlaşmaları halinde bu süreyi, haftanın çalışılan günlerine farklı olarak dağıtmaları imkanını getirmiştir (63. maddenin 2. fıkrası). Ancak yasa koyucu burada bir sınırlama getirerek çalışma süresinin günde 11 saati aşamayacağı hükmüne de yer vermiştir.

Yeni İş Kanununda çalışma süresi ile ilgili hükmün bu şekilde

düzenlenmiş olmasının Türk endüstri ilişkiler sistemine ve dolayısıyla toplu pazarlık sürecine yeni bir dinamizm kazandıracağı yönünde şüphe yoktur. Böylelikle ilk defa sosyal tarafların yasada belirlenmiş olan katı hükmün dışına çıkarak esnek istihdam modellerinin oluşturulması yönündeki yolları açılmış oldu. Kanaatimizce bu konuda en önemli gelişme Federal Almanya'da çok yaygın bir şekilde uygulanmakta olan çalışma süreleri hesabı modelinin (Arbeitszeitkonto Model) Türkiye'de uygulanmaya başlanabilmesi olacaktır⁷. Bu modelin yeni yasa hükümleri çerçevesinde Türkiye'de nasıl şekillenebileceği ayrı bir çalışma konusu oluşturduğundan dolayı

⁷ Bu model ile ilgili ayrıntılı bilgiler için Bkz., **Friedrich Ebert Stiftung (Hrsg.)**, *Moderne Zeiten: Arbeitszeitflexibilität durch Arbeitszeitkonten*, 2001, in Türkischer Fassung : **Alpay Hekimler**, "Esnek İstihdam'da yeni bir Model: Çalışma Süreleri Hesabı", Nusret Ekin'e Armağan, TÜHİS, Ankara, 2000, s.767-780.



burada ele alınmayacaktır.

63. madde hükmünü incelemeyi sürdürdüğümüzde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık çalışma süresinin, haftalık çalışma süresini aşamayacağı ifade edilmiş, ancak bu sürenin toplu iş sözleşmesi ile dört aya kadar arttırılabileceği belirtilmiştir. Çalışma sürelerinin daha esnek bir şekilde düzenlenebilmesi için şüphesiz bu denkleştirme süresinin toplu sözleşme yolu ile dört aya çıkartılması yararlı olacaktır.

Sağlık kuralları bakımından günde ancak yedi buçuk saat ve daha az çalışması gereken işlerin bir yönetmelik ile belirleneceği ifade edilmiştir. Bu madde hükmü 93/104/EG sayılı Direktifte yer alan hükümler ile karşılaştırıldığında uyum sağlandığı görülmektedir.

a) Telif Çalışması

4857 sayılı İş Kanunu ile, çalışma ilişkileri alanında "telafi çalışması" adı altında yeni bir kavram kazandırılmıştır. Yasanın 64. maddesinde düzenlenen bu çalışma şekli yeni bir esneklik aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Yasada telafi çalışmasının düzenlenmiş olması ile, katı iş süresi anlayışının ortadan kalkacağı ifade edilmektedir⁸.

Buna göre, zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal sürenin önemli ölçüde altında çalışması veya tatil edilmesi ya

da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Ancak telafi çalışması günlük azami çalışma süresini aşamayacağı gibi günde üç saati de aşamaz ve de tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz⁹. Burada önemli olan nokta işverenin, işgörenin rızasını almasına gerek kalmadan telafi çalışmasını yaptırabilmesidir.

Yasa maddesinde yer alan "çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışması" ifadesi ise, tam olarak açık değildir. Diğer bir ifade ile hangi durumlarda çalışmanın önemli ölçüde azaldığı ile ilgili bir kriter bulunmamaktadır. Bu konudaki belirsizliği nihayetinde yargı kararları giderecektir.

Özellikle fazla tatil yapan ülkeler arasında yer almamız ve son yıllarda Bayram tatillerinin dokuz güne çıkartılması nedeniyle yasa koyucunun getirmiş olduğu bu yeni düzenleme sayesinde üretim kayıplarının bir ölçüde dengelenmesinin önü açılmış olacaktır.

b) Gece Çalışması

Gece çalışması ile ilgili genel çerçeve 69. madde ile çizilmiştir. Gece çalışması bu maddede en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat

06.00'ya kadar geçen ve her halde on bir saat süren dönem olarak tanımlanmıştır. Her halde ifadesi ile yasa koyucunun azami gece çalışma süresini normal hallerin dışına çıkartabileceği anlaşılmaktadır. Normal hallerde ise gece çalışmasının yedi buçuk saati geçmesi mümkün değildir.

93/104/EG sayılı Direktifin 8. maddesine baktığımız zaman, gece çalışmasının 24 saatlik bir dönem içerisinde ortalama olarak sekiz saati aşamayacağına yer verdiğini görmekteyiz. Bundan dolayı yeni yasa hükmünün Avrupa normu ile uyum içinde olduğunu söyleyebilmemiz mümkündür.

Yasanın gerekçesinde de açık bir şekilde ifade edildiği üzere Avrupa Birliği Direktifine uyum sağlamak amacıyla yeni İş Kanunu ile gece çalışması ile ilgili önemli bir değişikliğe gidildiğini görmekteyiz.

Buna göre, gece çalıştırılacak işçilerin sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olduğu, işe başlamadan önce alınacak bir sağlık raporu ile belgelenmek zorundadır. Gece çalışan işçiler en geç iki yılda bir defa işveren tarafından periyodik sağlık kontrolünden geçirilmek zorundadırlar. İşçilerin sağlık kontrollerinin masraflarının ise

⁸ Bkz. **Tankut Centel**, "Yeni İş Kanununun Muhtemel Etkileri ve Diğer Düzenlemeler", İşveren, Haziran 2003, s.17-19.

⁹ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için özellikle Bkz., **Fevzi Demir**, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, MERCEK, Temmuz 2003, s.117.

işveren tarafından karşılanması esası kabul edilmiştir.

69. maddenin 5. fıkrasına göre işveren, gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye, mümkün ise gündüz postasında durumuna uygun bir iş vermek zorundadır. Ancak, bu işçi için işyerinde uygun bir işin bulunmaması halinde durumun ne olacağı ile ilgili bir açıklama bulunmamaktadır. Bu konudaki belirsizlik de herhalde yargı kararları ile tamamlanmak zorunda kalacaktır.

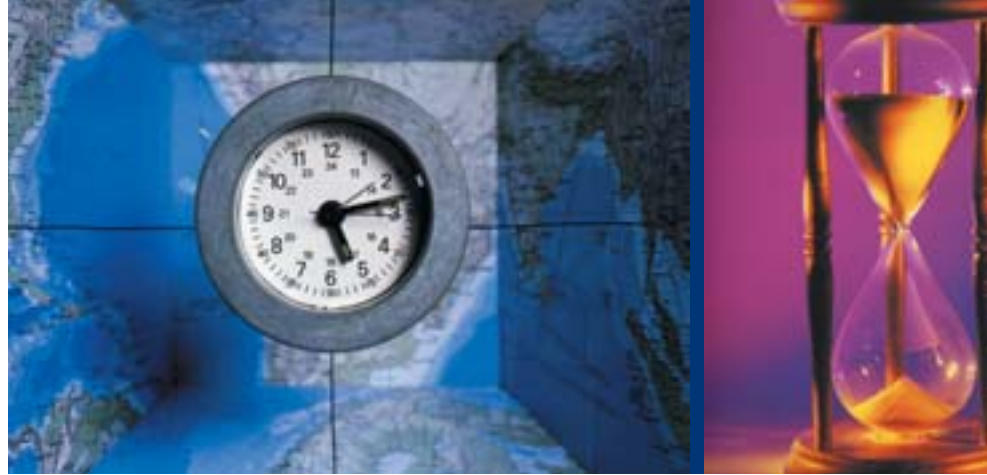
Gece çalışmasını denetlemek amacıyla olsa gerek, yasa koyucu işverene Bölge Çalışma Müdürlüğüne bir liste halinde gece çalışan işçileri bildirmeye ve bu işçilerin önceden alınan periyodik sağlık raporlarını iletmek yükümlülüğünü getirmiştir (69. maddenin 6. fıkrası).

73. madde gençlerin gece çalıştırılmasını yasaklamaktadır. Avrupa Hukukunda gençlerin korunmasına ilişkin önemli hükümlere yer verilmiştir. Genç işçilerin korunmasına ilişkin hükümler Topluluk Sosyal Şartında yer aldığı gibi, Komisyon 22.06.1994 tarihinde genç işgörenlerin korunmasına yönelik bir Direktif¹⁰ kabul etmiştir. Bu Direktife göre, 15-18 yaş grubu arasında yer alanlar genç, 15 yaşın altındakiler çocuk olarak kabul edilmektedir. Direktifin 4. maddesinde temelde çocuk işçiliği yasaklanırken, üye ülkelerin ulusal mevzuatlarında istisnalar öngörebilecekleri, ancak herhalde çocukların gece çalıştırmalarının yasak olduğuna yer verilmiştir. Bunun ile birlikte

çalışma süresi, ara dinlenme, dinlenme süreleri ve yıllık izinlerde kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

69. madde her ne kadar "gece süresi ve gece çalışmaları" başlığını taşımaktaysa da esas itibariyle vardiya çalışması ile ilgili düzenlemelere de yer vermiştir. Buna göre vardiyalar o şekilde düzenlenmek zorundadır ki, bir çalışma haftası gece vardiyasından sonra bir hafta gündüz vardiyasının gelmesi

metninde fazla çalışma şu şekilde tanımlanmıştır: Fazla çalışma kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde işçinin ortalama haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (41. maddenin 1. fıkrası).



gerekmektedir. Ancak gece ve gündüz vardiyalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir. İşçinin sağlığının korunması amacıyla vardiya değişikliği arasında işçiye en az on bir saat dinlenme süresinin verilmesi gerektiğine yer verilmiştir.

c) Fazla Çalışma

Fazla çalışmaya ilişkin olarak yeni yasada asıl dikkat çeken gelişme, fazla çalışmanın günlük değil, haftalık çalışma süresini aşan süre olarak kabul edilmesidir. Yasa

Eski yasa döneminde ise, fazla çalışma, günlük çalışma süresinin üzerinde gerçekleştirilen çalışma olarak kabul edilmiş, bunun günde üç saati ve yılda doksan günü aşamayacağı hükme bağlanmıştı (1475 sayılı İş Kanununun 35. maddesi). Fazla çalışma yapılmak istendiğinde ise, önce Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin almak gerekiyordu. Bu maddenin yeni yasaya yansımaması hiç şüphesiz isabetli bir karar olmuştur.

Daha açık bir anlatımla yeni yasaya

¹⁰ Jugendarbeitsschutzrichtlinie, Richtlinie 94/33/EG des Rates über den Jugendarbeitsschutz von 22.Juni 1994 (ABl. Nr. L 216 vom 20.8.1994, S.12)

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası

göre bir işyerinde haftalık çalışma süresi 45 saat olarak belirlenmiş ise ve bu sürenin üzerinde bir çalışma gerçekleştirilecek ise -denkleştirmenin uygulanmadığı durumlarda - fazla çalışmadan söz edilmektedir. Doğal olarak fazla çalışma geçici olduğundan ötürü, yasa koyucu bu çalışmanın yılda 270 saati geçemeyeceğini ve işçinin rızasının alınması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Ancak bir işyerinde haftalık çalışma

gerçekleştirdiği her bir saat fazla çalışma için % 50 zamlı ücret ödemek zorunda kalırken, fazla süreli çalışmada bu oran % 25'e gerilemektedir.

Türk çalışma yaşamına, fazla çalışmanın yanında kazandırılan fazla süreli çalışma kavramı ile birlikte önemli bir reform da, bu çalışmalar nedeniyle ücret artışı yerine boş zamanın kullanılabilmesidir. Fazla çalışmalarda her bir saat için 1,5

bütünlüğünün sağlanması açısından ara dinlenmesi ile ilgili kısa bir açıklamaya yer vermek uygun olacaktır.

Ara dinlenmesi ile ilgili hükümler 68. maddede düzenlenmiştir. Ara dinlenmesi kavramı ile, günlük çalışma süresi içinde işçilere verilen dinlenme süresi anlaşılmaktadır. Bu süre içerisinde işçiler dinlenebileceği gibi yemek içmek gibi diğer zorunlu ihtiyaçlarını da giderebilirler. İşçilerin ara dinlenme sürelerini nasıl kullanacakları ile ilgili olarak bir kısıtlama yoktur. Daha açık bir ifade ile, işçi bu süreyi işyeri içinde veya dışında da geçirebilir¹¹.

Yasa koyucu ara dinlenmesi ile asgari hükümleri üç aşamalı olarak düzenlemiştir. Buna göre, günde dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar çalışan işçilerin, en azından 30 dakika ara dinlenmesi hakları bulunmaktadır. Çalışma süresinin yedi saati aşması durumunda ise, bir saat ara dinlenmesi verilir. Ancak çalışma süresinin dört saatten kısa olması durumunda ise işgörenin 15 dakikalık bir ara dinlenmesi hakkı bulunmaktadır. Belirtildiği üzere dinlenme süreleri asgari olup, esas itibarıyla aralıksız olarak verilir. Esas itibarıyla ile kast edilen, tarafların sözleşmeler yolu ile ara dinlenmesinin aralıklı olarak kullanılması konusunda anlaşmaların mümkün olduğudur.

Dinlenme süreleri ile ilgili hükümler 93/104/EG sayılı Direktifin hükümleri ile karşılaştırıldığında bu

süresi 45 saatin altında belirlenmiş ise, durum ne olacaktır? Bu sorunun yanıtını bize 41. maddenin 3. fıkrası vermektedir. Buna göre bir işyerinde çalışma süresi 45 saatin altında belirlendiği durumlarda, örneğin 40 saat, bu sürenin üzerinde gerçekleştirilen artı çalışmalara "fazla süreli çalışma" adı verilmektedir. Fazla süreli çalışma ile fazla çalışma ayrımı, özellikle işverenin işçiye ödemek zorunda olduğu fazla ücret açısından önem kazanmaktadır. Öyle ki, işveren işçisine

saat, fazla süreli çalışmalarda ise her bir saat için 1 saat 15 dakika boş zaman kullanılabilir. Ancak bu sürenin altı ay içinde kullanılması zorunludur. Şüphesiz bu yeni hüküm önemli bir esneklik aracı olarak karşımıza çıkmaktadır.

d) Ara Dinlenmesi

Yasa koyucu ara dinlenmesi ile ilgili olarak yeni yasada bir değişikliğe gitmeyerek, eski yasada geçerli olan hükmü aynen kabul etmiştir. Ancak burada konu

¹¹ Bkz., **Nuri Çelik**, İş Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 15. Baskı, Beta, İstanbul, 2000, s. 266-268. **Murat Demircioğlu/Tankut Centel**, İş Hukuku, Yenilenmiş Dokuzuncu Baskı, Beta, 2003, s.135.

konuda da bir uyumsuzluk olmadığını görmekteyiz. Direktifin 4. maddesi, üye ülkelere, çalışma süresinin altı saati aşması halinde, ara dinlenmesinin verilmesi için gerekli tedbirlerin alınması yükümlülüğünü getirmektedir. Buradan görüldüğü üzere yeni yasanın hükmü Direktif hükmü ile tam bir uyum içindedir.

III. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN ESNEKLEŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN ARAÇLAR

a) Kısa Çalışma

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi yönünde önemli bir adım da kısa çalışma uygulamasına yeni İş Kanununda yer verilmesi ile sağlanmıştır. Avrupa ülkelerinde kısa çalışma uygulamaları çalışma hayatında önemli bir yer kazanmış olmasına rağmen, Türkiye'de kısa çalışma için koşulların çok defa oluşmasına karşın yasanın cevap vermemesi nedeniyle, bunun uygulanması mümkün olmamıştır. Ancak yeni İş Kanununun 65. madde gerekçesinde açık bir şekilde ifade edildiği üzere, genel kriz dönemlerinde işçilere ücretsiz izin uygulamasının yaygınlık kazandığı ve yasa koyucunun kısa çalışma uygulamasını getirmek suretiyle kısıtlı da olsa işçilere bir gelir güvencesi sağlamak istediği görülmektedir. Bu açıdan yasa koyucunun kısa çalışma uygulamasını getirmekteki amacının, ücretsiz izin uygulaması

yerine kısa çalışma uygulamasını getirmek olduğunu belirtmek yanlış olmasa gerek. Konuya iktisadi açıdan yaklaşıldığında da ücretsiz izin yerine, kısa çalışma uygulamasının her iki taraf için de daha verimli sonuçları beraberinde getireceği yönünde kuşku yoktur.

Yasanın 65. maddesi işverene, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma süresinin geçici olarak önemli ölçüde azalması veya faaliyetlerin tamamen veya kısmen durması halinde durumun derhal, gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna ve bir toplu sözleşmeye taraf olması halinde, sendikaya bildirme yükümlülüğünü getirmiştir.

Böylelikle yasa koyucu kısa çalışmanın uygulanabilmesi için zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması veya genel bir ekonomik krizin var olması şartını aramaktadır. Yasanın gerekçesinde ekonomik yada yönetimden kaynaklanan bir neden veya organizasyon hatalarından dolayı işyerinin krize girmesi veya sektörel bir kriz nedeniyle kısa çalışmanın uygulanamayacağına yer verilmiştir. Kanaatimizce sınırlamanın bu şekilde daraltılması, özellikle sektörel krizin dahil edilmemesi kısa çalışmanın özelliğini yitirmesine neden

ülkeyi etkisi altına alması teyit etmektedir¹³. Bu nedenle yasada sektörel krizin kapsam dışında bırakılması isabetli olmamıştır. Çünkü sektörel bir krizin yaralarının sarılması, genel bir krizin engellenmesi yolunda da önemli katkılar sağlayacaktır.

Eğer bir işyeri ifade edilen nedenlerden dolayı - zorlayıcı sebepler veya genel kriz - geçici olarak faaliyetlerini en az dört hafta durdurur veya burada kısa çalışma söz konusu ise, işçilere çalışmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa süreli çalışma ödeneği ödenir. Bu edininim, zorlayıcı sebebin devamı süresince ve en fazla 3 ay için ödenir. Dolayısıyla kısa çalışma ödeneğinin 1 aydan az 3 aydan fazla olabilmesi mümkün değildir. Avrupa Birliği üyesi ülkelerde kısa süreli çalışma ödeneğinin hangi koşullar altında ve hangi süre için ödendiğini ve bunun Türkiye ile karşılaştırmasını yapmak için ayrı bir araştırmanın yapılması gerekir, ancak bir örnek vermek açısından Federal Almanya'ya baktığımız zaman, kısa çalışma ödeneğinin esas itibarıyla 6 ay için ödendiği, ancak bazı hallerde bunun 12 aya kadar uzadığını görmekteyiz¹⁴.

Kısa çalışma ödeneğinin miktarı

¹² benzer görüş için bkz., **Nuri Çelik**, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 16.Baskı, Beta, İstanbul, 2003, s.287.

¹³ bu kriz ile ilgili ayrıntılar için Bkz., dipnot. 2

¹⁴ SGB III § 177. ayrıntılı açıklamalar için özellikle bkz., **Alexander Gagel**, SGB III Arbeitsförderung, Verlag Beck, München, 2002, Band 1, § 177, s.1-3.



bu miktar son dört ayın ortalamasının % 50'si kadardır. Ancak bununla birlikte 4447 sayılı Kanununun 50. maddesinin 1. fıkrasına göre yetişkinler için belirlenmiş olan asgari ücreti geçmemektedir. Bundan dolayı da, kısa çalışma ödeneği, asgari ücretin üzerinde olamayacaktır.

Kısa çalışma ödeneğinin alındığı süre içinde ise, işçinin hastalık ve analık sigortasına ait olan primler 2/3 oranında İşsizlik Sigortası Fonu tarafından karışlanır. Bu primler İşsizlik Sigortası tarafından Sosyal Sigortalar Kurumuna aktarılır.

Avrupa Birliği kısa çalışma ile ilgili olarak doğrudan bir Direktif kabul etmediği gibi, bir tavsiye kararı da kabul etmemiştir. Ancak sosyal güvenlik hukuku ile bağlantılı olarak, kısa çalışma hallerinde 1408/71 sayılı Direktifin hükümleri dolaylı olarak etkili olmaktadır¹⁵. Çünkü bu Direktifin ikamet yeri ile çalışılan yerin farklı olması halinde elde edilecek edimlerle ilgili genel bir çerçeve çizdiğini belirtmek yararlı olacaktır.

b) Çağrı Üzerine Çalışma

Çalışma süresinin esnekleştirilmesine ilişkin diğer bir reform çağrı üzerine çalışma uygulamasının bundan böyle Türk

çalışma hayatına kazandırılmış olmasıdır. Yasanın 14. maddesinde düzenlenmiş olan çağrı üzerine çalışma hükümlerine ilişkin açıklamalara girmeden önce, Avrupa Birliği hukukunda, tele çalışma ve bazı diğer istihdam şekillerinde olduğu gibi bağlayıcı bir hukuk belgesinin bulunmadığının belirtilmesi gerekir¹⁶.

Esas itibariyle farklı ülkelerde uygulanmakta olan çağrı üzerine çalışmada iki şekil öne çıkmaktadır. Birincisinde, işveren ile işçi belirli bir süre kapsamında - ki bu yıl, ay, veya hafta olabilir - işçinin yerine getirmesi gereken çalışma süresi kararlaştırılmakta ve işverenin yapacağı çağrı üzerine çalışma gerçekleşmektedir. İkinci şekilde ise, işçi ve işveren, işçinin istihdam edileceğine dair anlaşmaktalar, ancak bu anlaşmada çalışma süresinin kapsamı ve çalışmanın gerçekleşeceği zaman işveren tarafından belirlenmektedir. Ancak uygulamada daha çok birinci şekle rastlanmaktadır. Örneğin Alman mevzuatına baktığımız zaman 1985 tarihli İstihdamı Teşvik Yasasının¹⁷ sadece birinci tür uygulamaya imkan tanıdığını görmekteyiz. Bu yasa 01.01.2001 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılarak, çağrı üzerine çalışma ile ilgili hükümler korunarak Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli Çalışma Yasasının¹⁸

12. maddesinde düzenlenmiş, burada da aynı sınır korunmuştur. Bu yasa ile Federal Almanya'nın aynı zamanda kısmi süreli çalışmaya ilişkin 15 Aralık 1997 tarihli 97/81/EG sayılı Direktifi¹⁹ ve belirli süreli çalışmaya ilişkin 28 Haziran 1999 tarihinde kabul edilen 1999/70/EG sayılı Direktifi²⁰ ulusal mevzuata dönüştürmüştür.

14. maddenin 1. fıkrasında, 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. Çağrı üzerine çalışmada taraflar farklı bir şekilde kararlaştırmamışlar ise, haftalık çalışma süresi yirmi saat olarak kabul edilmektedir. Bu ifadeye göre haftalık çalışma süresi yirmi saatin üzerinde veya altında da olabilir. Yine Almanya örneğine baktığımız zaman taraflar aksini kararlaştırmadıkları sürece, çalışma süresi on saat olarak kabul edilmektedir.

Yasada açık bir şekilde sürenin haftalık olarak belirlenebileceği

¹⁵ 1408/71 sayılı Direktif ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için özellikle bkz., **Bernd Schulte/Klaus Barwig**, Freizügigkeit und Soziale Sicherheit, 1.Auflage, Nomos, Baden Baden, 1999.

¹⁶ Bkz., **Dieter Krimphove**, Europäisches Arbeitsrecht, 2.Auflage, München, 2001, s.457

¹⁷ Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung, vom 26.April 1985 (BGBl. I S.1467) Zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.September 1996 (BGBl. I S.1476).

¹⁸ Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz -TzBfG) vom 21.Dezember 2000 (BGBl. I S.1966)

¹⁹ Teilzeitrichtlinie, Richtlinie 97/81/EG des Rats zu der von UNICE,CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit vom 15.Dezember 1997 (ABl. Nr.L 14 v.20.1.1998, S.9; ber.ABl. Nr. L 128 v.30.4.1998,S.71)

²⁰ Richtlinie über befristete Arbeitsverträge, Richtlinie 1999/70/EG des Rates zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 28.Juni 1999 (ABl. Nr.L175 vom 10.7.1999, S.43)

gibi aylık, yıllık olarak sınırlanabileceğine yer verilmiştir. Şüphesiz zaman dilimi ne kadar kapsamlı belirlenirse, işveren insan kaynağını o derecede esnek kullanabilecektir. Ancak bu durum, işçiler açısından da belirsizliği beraberinde getirecektir. Bununla birlikte zaman diliminin yıllık olarak belirlenmesinin doktrinde eleştirildiğinin de belirtilmesi gerekir²¹. Fakat bu model eskiden olduğu gibi sadece otel ve turizm sektöründe değil, tüm sektörlerde uygulanabileceğinden, konjonktürel dalgalanmalarda işgücünden daha verimli yararlanılabileceği ve istihdam artışına katkı sağlayacağı unutulmamalıdır.

Yasa koyucu çağrı üzerine çalışma ilişkisi içine giren işçilere ücretlerini güvence altına almak için, işçinin çalışıp çalışmadığına bağlı olmaksızın ücrete hak kazandığına yer vermiştir. (14. maddenin 2. fıkrası). Taraflar başka türlü kararlaştırmadıkları sürece işveren çağrıyla en azından dört gün önceden yapmak zorundadır, diğer bir ifade ile taraflar aralarında bağittikleri anlaşmada farklı bir hükme yer vermedikleri sürece,

işveren dört gün önceden haber vermez ise, işçinin çalışma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Günlük çalışma süresinin belirlenmediği durumlarda ise işveren her çağrıda işçiyi en azından dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.

c) Ödünç Çalışma

Yasa tasarısında işçi sendikaları tarafından en çok eleştirilen konuların başında ödünç çalışma konusu olmuştur. İtirazları bir nebze olsun azaltmak için yasa koyucu ödünç çalışma kavramı yerine, yasa metninde "geçici çalışma" kavramını kullanmayı uygun görmüştür. Ancak, geçici çalışma aslında klasik ödünç çalışmadan farklı bir şey değildir.

Alman hukukuna baktığımız zaman, temelde ödünç çalışma ile gerçek (echte) ve gerçek dışı (unechte) ödünç çalışma ilişkisinden söz edildiğini görmekteyiz. Buna göre bir işveren, bir işgöreni esas itibarıyla kendi işletmesinde istihdam etmeye işe alır ise ve geçici olarak ikinci bir işverene ödünç verirse, bu durumda gerçek ödünç iş ilişkisinden söz edilmektedir.

Ancak bir işveren, bir işçiyi başka bir işverene ödünç vermek üzere işe alır ise bu durumda gerçek olmayan ödünç iş ilişkisinden söz edilmektedir ki, buna profesyonel ödünç iş ilişkisi adı da verilmektedir. Profesyonel iş ilişkisine ilişkin yasal çerçeve ise 03 Şubat 1995 tarihli "Profesyonel Amaçlı Ödünç İş İlişkisi Yasası"²² ile düzenlenmiştir²³. Profesyonel amaçlı ödünç iş ilişkisini konu alan bir Direktif tasarısı²⁴ da hazırlanmış, ancak günümüze kadar Avrupa Hukuk belgesi haline dönüşmemiştir.

Ödünç çalışmaya ilişkin Avrupa mevzuatında karşımıza çıkan en önemli belge 91/383/EG sayılı Direktiftir²⁵. Avrupa yasa koyucusu ödünç çalışanların özel bir koruma gerektiği düşüncesinden hareket ederek daha 1984 yılında bir Direktif tasarısı hazırlanmış olmasına rağmen, bu belge kabul görmemiştir. Bu girişimin başarısız olması üzerine Komisyonun atipik istihdamla ilişkin hazırladığı üç tasarı arasında yer alan ödünç çalışma tasarısı²⁶ 25.07.1991 tarihinde, 91/383/EG sayılı Direktif olarak kabul edilmiş ve üye ülkeler

²¹ Bkz., **Thomas Dieterich, Peter Hanau**, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2.Auflage, München, 2001, s.731.

²² Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG) und zur Änderung anderer Gesetze, In der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I.158), - Neubekanntmachung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vom 7.8.1972 (BGBl. I S.1393) auf Grund des Art.4 Beschäftigungsförderungsgesetzes 194 vom 26.7.1994 (BGBl. S. 1786)-, Zuletzt geändert durch Art. 6 G v. 23.12.2002 I 4607.

²³ Federal Almanya'daki profesyonel ödünç iş ilişkisi ile ilgili Türkçe açıklamalar için bkz., **Alpay Hekimler**, Federal Almanya'da Profesyonel Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi, İşveren Dergisinde yayınlanacak, kapsamlı bilgi için Bkz., **Hamann Wolfgang**, Fremdpersonal im Unternehmen, RdW-Schriftreihe Das Recht der Wirtschaft, Boorberg, Stuttgart, 2002. **aynı yazar**, "Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung", JURA-Juristische Ausbildung, 25.jahrgang, Heft 6/2003, s.361-368. **aynı yazar**, "Werksvertrag oder Arbeitnehmerüberlassung?", Arbeit und Arbeitsrecht - Personal Profi, 4/2003, s.20-25. **Peter Hansen, Wolfram Kastinger**, Zeitarbeit von A-Z, 1.Auflage, Beck-Wirtschaftsberater im dtv, München, 2001

²⁴ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitern, Vorlage der Kommission vom 20.03.2002, KOM (2002) 149 endgültig = BR-Drucksache 319/02 sowie geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Arbeitsbedingungen von Leiharbeitern vom 28.11.2002, KOM (2002) 701.

²⁵ Leiharbeitsrichtlinie, Richtlinie 91/383/EWG des Rates zur Ergänzung der Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis vom 25.Juni 1991 () ABl. Nr. L 206 v.29.7.1991, S.19)

²⁶ Vorschlag der Kommission vom 29.6.1990 zur Ergänzung von Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und Gesundheitsschutzes von Zeitarbeitnehmern (ABl.1990, Nr. c 305, S.12)

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası

tarafından da ulusal mevzuatlara dönüştürülmüştür²⁷.

91/383/EG sayılı Direktif, belirli süreli sözleşme ve ödünç iş ilişkisi kapsamında istihdam edilenlerin, diğer çalışanlara göre iş kazalarına ve meslek hastalıklarına yakalanma risklerinin daha büyük olduğu görüşünden hareket etmiştir. Direktifin 2. maddesinde açık bir şekilde, belirli süreli sözleşme ve ödünç iş ilişkisi kapsamında çalışanlar ile diğer çalışanlar arasında iş güvenliği ve işçi sağlığı konusunda bir ayrımcılığın yapılamayacağına yer vermiştir, diğer bir ifade ile aynı koruma hükümlerinin uygulanması öngörülmektedir.

Ödünç iş ilişkisi kapsamında özel bir koruma hükmü 3. maddede yer almaktadır. Buna göre işçiler işe başlamadan önce işletme tarafından karşı karşıya kaldıkları riskler ile ilgili olarak bilgilendirilmek zorundadır. Bilgi verme yükümlülüğü, gerekli olan mesleki vasıf, yeterlilik veya tıbbi kontrol altında bulunma gerekliliği ve de iş ile bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek işe özgü riskleri kapsamaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesi ödünç çalışma ile ilgili esasları düzenlemektedir. Buna göre, işveren, işçinin rızasını almak koşulu ile, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işverene veya yapmakta olduğu

işe benzer işlerde çalıştırılması koşulu ile başka bir işverene ödünç verebilir. Burada açıkça görülüyor ki, işverenin işçinin onayı olmadan işçiyi ödünç verebilmesi mümkün değildir. Ayrıca işçinin, ödünç verildiği yerde yapmakta olduğu işe benzer işleri yerine getirmesi ve nihayetinde ödünç verilme süresinin geçici olması gerekir. Sonradan uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına engel olmak amacıyla, ödünç iş ilişkisi anlaşmasının (Arbeitsüberlassungsvertrag), yazılı olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Ödünç verilme süresine ilişkin asgari bir sınırlama getirilmez iken, azami olarak bunun altı ayı geçemeyeceği ve bu sürenin en fazla iki defa uzatılabileceğine yer verilmiştir (7. maddenin 3. fıkrası). Böylelikle azami ödünç verilme süresi 18 ay olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şüphesiz sürenin altı ay olarak sınırlanmış olmasındaki amaç işçiyi korumaktır, ancak yasa koyucu karşılıklı çıkarları da gözeterek bu sürenin iki kez uzatılması imkanının tanınması ile belirli bir esneklik de sağlamıştır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, her bir uzatmada da işçinin onayının alınması gerektiğidir.

Avrupa Birliğinin üye ülkelerinin bu konudaki hükümlerine baktığımız zaman karşımıza şöyle bir tablo çıkmaktadır. İşgörenin aynı işverene ödünç verilmesi süresi ile ilgili olarak Avusturya,

Danimarka, Finlandiya, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İsveç, Yunanistan ve de -01.01.2004 tarihi itibarıyla - Almanya'da kısıtlamalar bulunmamaktadır. Belçika'da ödünç verilme süresi sınırlanmıştır. Ödünç verilme süresi, ödünç verilme amacına göre değişiklik göstermektedir. Normal koşullarda bu uygulamanın Fransa'da 18 aydan uzun sürebilmesi mümkün değildir. Ancak, açık bir şekilde düzenlenmiş olan hallerde ödünç iş ilişkisi 9 ay ile sınırlanılmakta veya 24 aya çıkartılmaktadır. Lüksemburg'da azami ödünç çalışma süresi 12 ay olarak belirlenmiş olup, iki defa sürenin uzatılabilmesi mümkündür. Çalışma Bakanlığı belirli durumlarda azami süreyi uzatmak konusunda yetkilidir²⁸.

Ödünç istihdamın hangi hallerde kısıtlandığı 4. fıkrada karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, grev ve lokavtın uygulandığı bir işyerinde ödünç işçi çalıştırılmaz. Ancak 2822 sayılı Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanununun 39. maddesinde sayılı hallerde bu hükmün uygulanamayacağını da vurgulamıştır. Ancak ödünç işçi, ödünç alan tarafından çalıştırılmayacak ise, asıl işveren tarafından çalıştırılmak zorundadır.

İşvereni kısıtlayıcı diğer bir hüküm, toplu işçi çıkarmanın uygulanmasının üzerinden altı ay geçmeden, ödünç işçi çalıştırılmayacağıdır. Şüphesiz bu esneklik aracının amacının dışında

²⁷ bu konudaki gelişme süreci için özellikle Bkz., **Marlene Schmidt**, Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1.Auflage, Nomos, Baden Baden, 2001, s.65.

²⁸ bu konudaki ayrıntılar için özellikle Bkz., **Wolfgang Hamann**, AB'de Profesyonel Ödünç İş İlişkisi (Çev.: Alpay Hekimler), Türkiye - AB ve Endüstri İlişkileri (Ed. /Hekimler). 2004 başında yayınlanacak

kullanılmasına engel olmak için bu yönde bir kısıtlama getirilmiştir. Ancak, gerçek anlamda ödünç işçi kullanımını gerekli kılacak bir durum ortaya çıktığında da, işverenin bu olanaktan yaralanması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle yasada bazı istisnai hallere yer verilmesi daha uygun olacaktır.

IV. GENEL DEĞERLENDİRME

4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte çalışma sürelerine ilişkin katı düzenlemelere son verilmiş ve çalışma sürelerinin esnek bir şekilde belirlenmesinin yolu açılmıştır. Böylelikle işletmelerin uluslararası rekabet yarışında önemli bir engel teşkil eden düzenlemelere de son verilmiştir. Çalışma süresinin artık haftanın günlerine eşit dağıtım zorunluluğunun bulunmaması, fazla çalışmada günün değil de haftanın baz alınması, denkleştirme süresi, telafi çalışması, kısa çalışma, ödünç çalışma ve çağrı üzerine çalışma gibi kavramlarının çalışma ilişkilerine kazandırılmış olması ile birlikte iş hukukunda önemli bir reform gerçekleştirilmiştir.

Avrupa Birliğine aday olan Türkiye yeni İş Kanunu ile işgücü piyasasının talep etmiş olduğu koşullara uygun düzenlemeler getirerek Avrupa normlarına önemli ölçüde yaklaşmıştır.

KAYNAKLAR

Andaç Faruk, Yeni İş Kanunun Öngördüğü Yükümlülükler, İşveren, Temmuz 2003, s.12-25.

Büyükuslu Ali Rıza, Çalışma Hayatında Yeni

İş Kanunu, TÜHİS, Ağustos 2003, s.18-23.

Centel Tankut, "Yeni İş Kanununun Muhtemel Etkileri ve Diğer Düzenlemeler", İşveren, Haziran 2003, s.17-19.

Centel Tankut, Demircioğlu Murat, İş Hukuku, Yenilenmiş Dokuzuncu Baskı, Beta, İstanbul, 2003.

Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 15.Baskı, Beta, İstanbul, 2000.

Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 16.Baskı, Beta, İstanbul, 2003.

Demir Fevzi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, MERCEK, Temmuz 2003, s.83-124.

Dieterich Thomas/ Hanau Peter, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2.Auflage, München, 2001.

Dorait Werner, EU-Arbeitsrecht, 3.Auflage, Lexis Nexis Verlag, Wien, 2002.

Eyrenci Öner, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu, İşveren, Temmuz 2003, s.5-9.

Friedrich Ebert Stiftung (Hrsg.), Moderne Zeiten: Arbeitszeitflexibilität durch Arbeitszeitkonten, 2001.

Gagel Alexander, SGB III Arbeitsförderung, Verlag Beck, München, 2002.

Hamann Wolfgang, Fremdpersonal im Unternehmen, RdW-Schriftreihe „Das Recht der Wirtschaft“, Boorberg, Stuttgart, 2002.

Hamann Wolfgang, "Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung", JURA-Juristische Ausbildung, 25. Jahrgang, Heft 6/2003, S. 361-368.

Hamann Wolfgang, "Werksvertrag oder Arbeitnehmerüberlassung?", Arbeit und Arbeitsrecht - Personal Profi, 4/2003, S. 20-25.

Hamann Wolfgang, Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung in der Europäischen Union, in: Türkiye - AB ve Endüstri İlişkileri (Ed. /Hekimler). 2004 başında yayınlanacak.

Hamann Wolfgang, AB'de Profesyonel Ödünç İş İlişkisi (Çev.: Alpay Hekimler), in: Türkiye - AB ve Endüstri İlişkileri (Ed. /Hekimler). 2004 başında yayınlanacak.

Hansen Peter/ Kastinger Wolfram, Zeitarbeit von A-Z, 1.Auflage, Beck-Wirtschaftsberater im dtv, München, 2001.

Hekimler Alpay, "Esnek İstihdam'da yeni bir Model: Çalışma Süreleri Hesabı", Nusret Ekin'e Armağın, TÜHİS, Ankara, 2000, s.767-780.

Hekimler Alpay, Ursachen der Wirtschaftskrise in der Türkei, Wirtschaftliche Maßnahmen und

deren Folgen, KAMU-İS, 1/2002, s.123-128.

Hekimler Alpay, Federal Almanya ve Çalışma Süreleri Yasası, İşveren, Şubat 2003, s.19-22.

Hekimler Alpay, Federal Almanya'da Esnek Çalışma Sürelerinin Yasal Çerçevesi ve Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinde Çalışma Konseylerinin Katılım Hakları, TÜHİS, Mart 2003, s.109-123.

Hekimler Alpay, Das neue türkische Arbeitsrecht - Ist die Türkei der EU durch die Arbeitsrechtsreform ein Schritt näher gekommen? NZA - Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. 2004 başında yayınlanacak.

Hekimler Alpay, Federal Almanya'da Profesyonel Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi, İşveren Dergisi, 2004 başında yayınlanacak.

Krimphove Dieter, Europäisches Arbeitsrecht, 2.Auflage, München, 2001.

Kudatgobilik Tuğrul, 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Hayatımıza ve Ekonomimize Muhtemel Etkileri ve İş Kanunu'na Bağlı Olarak Yapılması Gereken Düzenlemeler, İşveren, Haziran 2003, s.7-10.

Kutal Metin, Türk Çalışma Yaşamında Yeni Bir Dönem: 4857 Sayılı İş Kanunu, MERCEK, Temmuz 2003, s.20-25.

Promberger Marcus, Das VW-Modell und seine Nachfolger, Rainer Hampp Verlag, München und Mering, 2002.

Roifs Christian, Teilzeit- und Befristungsgesetz - Kommentar, Beck, München, 2002.

Schmidt Marlene, Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1.Auflage, Nomos, Baden Baden, 2001.

Schulte Bernd, Barwig Klaus, Freizügigkeit und Soziale Sicherheit, 1.Auflage, Nomos, Baden Baden, 1999.

Süzer Sarper, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2002.

TİSK, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri, Yayın No:235, Ankara, 2003.

Tuncay Can, İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, MERCEK, Nisan 2003, s.56-76.

Uçum Mehmet, Çakmakçı Ramazan, İş Kanunu ve İlgili Temel Mevzuat, Legal, İstanbul, 2003.

Ulucan Devrim, Çalışma Hayatında Esneklik, Metin Kutal'a Armağın, Ankara, 1998, s.525-541.

Ulucan Devrim, AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, MERCEK, Temmuz 2003, s.60-67.



Die Neuregelung der Arbeitszeitgestaltung in der Türkei im Lichte des Europäischen Rechtes

Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass das am 22.5.2003 verabschiedete und am 10.06.2003 im Amtsblatt veröffentlichte Arbeitsgesetz (Gesetz Nr. 4857) eine neue Dynamik in den türkischen Arbeitsbeziehungen bewirken wird. Nach langjährigen Diskussionen ermöglichen nun die Vorschriften des neuen Arbeitsgesetzes, die Arbeitszeit flexibel zu gestalten. Ziel der nachfolgenden Untersuchung ist es, ohne Berücksichtigung spezifischer Bereiche die neuen Bestimmungen über die Arbeitszeit und deren Gestaltung zu untersuchen sowie teilweise auch mit den bisherigen Vorschriften zu vergleichen, um den erzielten Fortschritt in der Rechtsentwicklung darzulegen. Zudem soll im Lichte der Verordnungen der Europäischen Union analysiert werden, in welchem Umfang sich die Türkei den europäischen Rechtsnormen angenähert hat.

Nach einer kurzen Einführung (I.) werden im ersten Teil der Untersuchung die Grundlagen der Arbeitszeitregelung dargestellt (II). Im nachfolgenden zweiten Teil werden die Bestimmungen über die Instrumente der Arbeitszeitflexibilisierung, nämlich

Kurzarbeit, Arbeit auf Abruf und Arbeitnehmerüberlassung, erörtert (III.). Die Untersuchung endet mit einem Fazit und mit einem Ausblick (IV.).

I. Zur Einführung

Bevor auf die Grundlagen der Arbeitszeitregelung eingegangen wird, ist zu betonen, dass die Vorschriften im neuen Arbeitsgesetz in diesem Bereich als eine weitreichende Reform zu bewerten sind. Wie bekannt, waren die Bestimmungen über die Arbeitszeit im Gesetz Nr.1475¹ sehr starr gefasst. Während der mehr als 30 Jahre, in denen das Gesetz Nr.1475 in Kraft war, konnte die Arbeitszeit nicht einmal für einen kurzen Zeitraum flexibel gestaltet werden, ganz zu schweigen von Einführung von flexiblen Arbeitszeitmodellen.

Forderung nach Flexibilität im Arbeitsrecht im Allgemeinen und in den Arbeitsbeziehungen im Besonderen beruhen grundsätzlich auf drei Überlegungen. Erstens: Durch flexible Regelungen kann man den wirtschaftlichen Krisen sowohl auf globaler wie auch auf nationaler Ebene leichter gerecht werden. Zweitens: Die Unternehmen können sich den

Herausforderungen im Zusammenhang mit der Globalisierung leichter anpassen. Drittens: Die neuen Definitionen der Begriffe Arbeit, Arbeitsplatz sowie Arbeitnehmer entsprechen parallel den technologischen Entwicklungen². Die erforderlichen Fortschritte insgesamt bedürfen mithin einer Neuorganisation der Arbeitsbeziehungen, deren Verwirklichung eben nur durch Flexibilität möglich ist.

Die bislang starre Gestaltung der Arbeitszeit war ein beachtlich großes Hindernis für die Unternehmen, um dem immer deutlicher zu spürenden internationalen Wettbewerbsdruck gerecht zu werden. Neben den ständig steigenden Arbeitslohnkosten haben auch die starren Arbeitszeitregelungen dazu beigetragen, dass aus allgemeiner wirtschaftlicher Sicht der Standort Türkei negativ beeinflusst wurde. Diese Situation bestätigen auch die Entwicklungen der Wirtschaftskrise³, deren Folgen teilweise immer noch zu spüren sind. Obwohl es keine gesetzlichen Grundlagen gab, hatten die Sozialpartner nach alternativen Modellen der Arbeitszeitregulierung gesucht, um Arbeitnehmer nicht entlassen zu

¹ Arbeitsgesetz, Gesetz Nr.1475 v.28.8.1971, No.25134.

² Vgl. zur Forderung nach Flexibilität im Arbeitsrecht: **Sarper Süzer**, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2002, S. 19; auch **Devrim Ulucan**, Çalışma Hayatında Esneklik, Metin Kutal'a Armağan, Ankara, 1998, S. 525-541.

³ Zur Wirtschaftskrise und zu ihren Folgen (in deutscher Fassung) vgl. **Alpay Hekimler**, Ursachen der Wirtschaftskrise in der Türkei, Wirtschaftliche Maßnahmen und deren Folgen, KAMU-IS, 1/2002, SS. 123-128.

müssen und somit dazu beigetragen, dass die Folgen der Krise nicht noch mehr um sich greifen. Es ist nicht daran zu zweifeln, dass die Sozialpartner es viel leichter gehabt hätten, wenn das Gesetz Nr. 1475 Bestimmungen über eine flexible Gestaltung der Arbeitszeit enthalten hätte.

Wenn man die Vorschriften der EU Mitgliedsstaaten kursorisch betrachtet, kann man feststellen, dass sie keine besonderen Hindernisse aufweisen, um die Arbeitszeiten zu flexibilisieren. Sieht man sich z.B. die Vorschriften in Deutschland⁴ näher an, kommt man zu dem Ergebnis, dass die Gesetzesregelungen flexible Arbeitszeitmodelle ermöglichen und dadurch Arbeitsplätze gesichert sowie auch neue geschaffen werden konnten. So konnte etwa eines der größten multinationalen Unternehmen der Automobilbranche, der Volkswagenkonzern, mit seinem innovativen Arbeitszeitmodell 5000⁵ neue Arbeitsplätze schaffen.

Der europäische Gesetzgeber hat auch rechtzeitig erkannt, wie wichtig es ist, geeignete Rechtsnormen in diesem Bereich zu schaffen und hat deshalb im Jahre 1993 die Richtlinie 93/104/EG erlassen⁶, die insbesondere Normen über die Höchstgrenze der Arbeitszeit sowie über die Verteilung der Arbeitszeit und der Pausen enthält. Allerdings ist zu erwähnen, dass die Richtlinie nicht die erste Rechtsakt ist, der sich mit der Arbeitszeitgestaltung befasst hat, sondern dass schon im Jahre 1975

eine Empfehlung⁷ vom Rat erlassen wurde, die die wöchentliche Höchstgrenze der Arbeitszeit auf 40 Stunden festlegt.

II. Grundlagen der Arbeitszeitregelung

Der rechtliche Rahmen für die Arbeitszeit wurde während der Geltungsdauer des Gesetzes Nr.1475 durch Art.61 gestaltet. Als das Gesetz erlassen wurde, war die wöchentliche Höchstgrenze der Arbeitszeit auf 48 Stunden festgelegt; allerdings wurde diese Höchstgrenze durch eine Novellierung des Gesetzes im Jahre 1983 auf 45 Stunden herabgesetzt. Der Gesetzgeber hatte damit die maximale Höchstarbeitszeit zwar auf 45 Wochenstunden begrenzt, zugleich aber auch bestimmt, dass die Arbeitszeit auf die Arbeitstage gleichmässig zu verteilen ist. Selbstverständlich war es möglich, die wöchentliche Arbeitszeit durch Tarif- oder Arbeitsvertrag zu verkürzen. Jedoch konnte auch die tägliche Arbeitszeit länger als 7,5 Stunden dauern.

Während in den westlichen Ländern das normale Arbeitsverhältnis, das als Ganztagsarbeit bezeichnet wird, seine Bedeutung deutlich verloren hat, konnte in der Türkei wegen der erwähnten sehr starren Bestimmung die Arbeitszeit nicht flexibel gestaltet werden, obwohl dies für beide Seiten zum Vorteil gereicht hätte.

Die Arbeitgeber und ihre Verbände hatten daher berechtigterweise

seit Jahren an den bestehenden Vorschriften Kritik geübt und unter Verweis auf die EU-Normen gefordert, den gesetzlichen Rahmen in der Weise neu zu regeln, dass die Arbeitszeit flexibel gestaltet werden kann. Wenn wir nun die Vorschriften, die jetzt im Gesetz Nr. 4857 niedergelegt sind, näher betrachten, ist der erzielte Fortschritt sofort zu erkennen.

Der Begriff „Arbeitszeit“ ist zwar nicht im neuen Gesetz ausdrücklich definiert; die Grundlagen für die Arbeitszeitregelung sind jedoch im Einzelnen in Art.63 niedergelegt. Aus dieser Vorschrift wird ersichtlich, dass die Höchstgrenze von 45 Stunden beibehalten worden ist. Demgegenüber finden sich für die Mitgliedstaaten der EU die Vorschriften über die Höchstgrenze der Wochenarbeitszeit in der schon oben erwähnten Richtlinie 93/104/EG, und zwar in Art.6. Danach treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen -nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer- die wöchentliche Arbeitszeit durch Gesetze, Tarifverträge oder durch Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern festzulegen; die durchschnittliche Arbeitszeit darf jedoch nicht 48 Stunden wöchentlich überschreiten. Wenn man die genannte Richtlinienbestimmung berücksichtigt, ist festzustellen, dass die Vorschrift im neuen Arbeitsgesetz über die Höchstgrenze von 45 Stunden mit der europäischen Norm identisch

⁴ Vgl. zu den deutschen Arbeitszeitbestimmungen **Alpay Hekimler**, Federal Almanya ve Çalışma Süreleri Yasası, İşveren, Şubat 2003, S. 19-22, ders., Federal Almanya'da Esnek Çalışma Sürelerinin Yasal Çerçevesi ve Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinde Çalışma Konseylerinin Katılım Hakları, TÜHİS, Mart 2003, S. 109-123.

⁵ S. zu diesem Modell **Marcus Promberger**, Das VW-Modell und seine Nachfolger, Rainer Hampp Verlag, München und Mering, 2002.

⁶ Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23.11.1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung.

⁷ Empfehlung 75/457/EWG des Rates über den Grundsatz der 40-Stunden-Woche und den Grundsatz des vierwöchigen bezahlten Jahresurlaub vom 22.Juli 1975. (ABl. Nr.L 199v. 30.7.1975, S. 32).

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası

ist. Man muss freilich auch sehen, dass in der Praxis aller Mitgliedsstaaten die tatsächliche Arbeitszeit unterhalb der Höchstgrenze der genannten EU-Richtlinie liegt. So ist z.B. in Deutschland -wie auch dem nachfolgenden Schaubild zu entnehmen ist- die gesetzliche Grenze zwar auf 48 Stunden festgelegt; in der Praxis wird die Wochenarbeitszeit aber durch Tarifverträge auf 35,7 Stunden herabgesetzt. Auch in Irland, Finnland, Italien, den Niederlanden und Portugal ist zwar die gesetzliche Höchstgrenze der wöchentlichen Arbeitszeit auf 48 Stunden festgelegt, durch Tarifverträge wurde diese Grenze aber in diesen Ländern auf 39, 40, 38,4 und 40 Stunden abgesenkt.

Wie bereits angedeutet, war während der Geltungsdauer des Gesetzes Nr. 1475 bestimmt, dass die Arbeitszeit auf die Arbeitstage gleichmäßig zu verteilen ist. Der Gesetzgeber hat mit dem neuen Arbeitsgesetz einen wichtigen Schritt getan und diese Vorschrift aufgehoben sowie festgelegt, dass dann, wenn sich die Parteien einigen, sie die Arbeitszeit unterschiedlich auf die Arbeitstage verteilen können (Art. 63 Abs. 2). Gleichwohl hat der Gesetzgeber auch hier eine Grenze bestimmt, und zwar derart, dass die maximale tägliche Arbeitszeit nicht 11 Stunden übersteigen darf.

Man wird nicht fehl gehen in der Annahme, dass die so formulierte Regelung der Arbeitszeit im neuen Arbeitsgesetz neuen Schwung in die türkischen industriellen Beziehungen sowie in die Tarifhandlungen bringen wird. Durch die Neuregelung wird nämlich der Weg für die Tarifvertragsparteien eröffnet, flexible Beschäftigungsmodelle

Schaubild:
Arbeitszeiten in Europa

Land	Gesetzliche Arbeitszeiten Wochenstunde	Land	Tarifliche Arbeitszeiten Wochenstunde	Land	Jahresarbeitszeit in Std. (abzügl. Urlaub und bez. Freizeit)
Deutschland	48	Portugal	40	Griechenland	1840
Irland	48	Griechenland	40	Irland	1802
Italien	48	Italien	40	Portugal	1800
Niederlande	48	Finnland	40	Luxemburg	1784
Portugal	48	Luxemburg	46	Schweden	1780
			(Stahl-Industrie 36)		
Belgien	40	Spanien	39,3	Frankreich	1771
Finnland	40	Schweden	39,2	Spanien	1768
Griechenland	40	Frankreich	39	Großbritannien	1762
Luxemburg	40	Irland	39	Finnland	1732
Österreich	40	Großbritannien	38,8	Italien	1728
Schweden	40	Österreich	38,4	Österreich	1728
Spanien	40	Niederlande	38,4	Niederlande	1712
Frankreich	39	Belgien	37	Belgien	1702
Dänemark	keine ges. Regelung	Dänemark	37	Dänemark	1680
Großbritannien	keine ges. Regelung	Deutschland	35,7	Deutschland	1592

Quelle, **Dieter Krimphove**, Europäisches Arbeitsrecht, 2.Auflage, München, 2001, S. 278.

jenseits der strengen Vorschriften zu entwickeln. Die wichtigste Entwicklung in diesem Zusammenhang dürfte wohl sein, dass von nun an auch das Arbeitszeitkontomodell, das in Deutschland weit verbreitet ist, auch in der Türkei eingeführt werden kann⁸. Da freilich die Gestaltung eines solchen Modells nach den neuen Gesetzbestimmungen im Bereich der türkischen industriellen Beziehungen schon allein für sich ein Thema für eine gesonderte Untersuchung wäre, soll hierauf im Folgenden nicht näher eingegangen werden.

Unterzieht man die Regelung des Art. 63 einer weiteren Analyse, so ist festzustellen, dass die wöchentliche Arbeitszeit innerhalb von zwei Monaten die

vorgesehene wöchentliche Arbeitszeit nicht überschreiten darf. Der Gesetzgeber hat also einen Ausgleichszeitraum für zwei Monaten vorgesehen. Es besteht allerdings die Möglichkeit, dass durch Tarifvertrag der Ausgleichszeitraum auf vier Monate erweitert werden kann. Auch diese Möglichkeit, den Ausgleichszeitraum durch Tarifverträge zu erweitern, wird zweifelsohne dazu beitragen, dass die Arbeitszeiten flexibler strukturiert werden können.

Vorgeschrieben ist in der Neuregelung ferner, dass bei Arbeitstätigkeiten, die aus gesundheitlichen Gründen täglich nicht mehr als 7,5 Stunden bzw. weniger betragen sollen, das Nähere durch eine Richtlinie bestimmt wird. Vergleicht man

⁸ Vgl. ausführlich zu diesem Modell: **Friedrich Ebert Stiftung (Hrsg.)**, Moderne Zeiten: Arbeitszeitflexibilität durch Arbeitszeitkonten, 2001, in türkischer Fassung: **Alpay Hekimler**, "Esnek İstihdam'da yeni bir Model: Çalışma Süreleri Hesabı", Nusret Ekin'e Armağın, TÜHİS, Ankara, 2000, S. 767-780.

diese Vorschrift mit der Regelung der Richtlinie 93/104/EG, so ist die Übereinstimmung der beiden Regelungen deutlich zu erkennen.

a) **Ergänzungsarbeit**

Mit dem Gesetz Nr. 4587 wurde im Bereich der Arbeitsbeziehungen ein neuer Begriff geschaffen, nämlich die „Ergänzungsarbeit“. Diese in Art. 63 geregelte Arbeitsform stellt ein neues Flexibilitätsinstrument dar. Im Gesetztext wird angedeutet, dass durch die Einführung der Ergänzungsarbeit die bisherigen starren Bestimmungen aufgehoben werden⁹.

Die Vorschrift ermöglicht für den Fall, dass Betriebe, die ihre Produktion aus zwingenden Gründen vor oder nach nationalen Feiertagen oder Ferien einstellen oder aus vergleichbaren Gründen die Arbeitszeit in erheblichem Maße kürzen mussten, oder dass ein Arbeitnehmer auf eigenen Wunsch beurlaubt wurde, der Arbeitgeber binnen einer Frist von zwei Monaten eine Ergänzungsarbeit für den Zeitraum, in dem nicht gearbeitet geworden ist, anordnen kann. Die Ergänzungsarbeit darf allerdings nicht die maximale tägliche Arbeitszeit überschreiten, wobei sie auch täglich nicht mehr als drei Stunden betragen darf. An Feiertagen kann keine Ergänzungsarbeit geleistet werden¹⁰. Ein wesentlicher Punkt ist hier, dass der Arbeitgeber die Zustimmung seines Arbeitnehmers einzuholen hat, bevor er die Ergänzungsarbeit anordnet. Der Wortlaut der Vorschrift, nämlich „im erheblichem Maß unter der Arbeitszeit zu arbeiten“ ist jedoch nicht hinreichend klar, d.h. es gibt keine Kriterien dafür, die bestimmen könnten, wann die

Arbeit im erheblichen Maße reduziert ist. Diese Formulierung wird durch die Rechtsprechung zu konkretisieren sein.

Die Ergänzungsarbeit darf freilich täglich nicht mehr als drei Stunden betragen. Im übrigen darf auch die maximale tägliche Arbeitszeit nicht überschritten werden. Es ist zu erwarten, dass diese Regelung, die für das türkische Arbeitsrecht völlig neu ist, in der Praxis durch Tarifverträge näher bestimmt werden muss, und auf diese Weise auch ein wichtiger Bedarf abgedeckt wird.

Weil die Türkei gerade zu den Nationen gehört, welche die meisten Feiertage bzw. Ferientage kennen, und auch in den letzten Jahren die Bayramfesttage auf neun Tage heraufgesetzt wurde, wird diese neue Regelung des Gesetzgebers dazu beitragen, die verloren gegangenen Produktionszeiten wenigstens zum Teil auszugleichen.

b) **Nachtarbeit**

Der allgemeine gesetzliche Rahmen für der Nachtarbeit ist in Art. 69 geregelt. Die Nachtarbeit wird in diesem Artikel als die Arbeit bezeichnet, die grundsätzlich zwischen 20.00 Uhr und 6.00 Uhr geleistet wird und höchstens 11 Stunden beträgt. Grundsätzlich bedeutet dies, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit eingeräumt hat, außerhalb der normalen Fälle die grundsätzliche Arbeitszeitgrenze zu überschreiten. Allerdings darf die Nachtarbeit in normalen Fällen nicht länger als 7,5 Stunden betragen.

Behält man Art. 8 der oben genannten Richtlinie 93/104/EG im Auge, wird deutlich, dass die Nachtarbeit in einem Zeitraum von 24 Stunden nicht länger als 8

Stunden dauern darf. Aus diesem Grund kann man sagen, dass die Bestimmung im neuen Arbeitsgesetz mit der europäischen Norm übereinstimmt.

In der Begründung des Arbeitsgesetzes wird überdies ausdrücklich betont, dass die Vorschriften über der Nachtarbeit wesentlich geändert wurden, um das neue Arbeitsrecht den Richtlinien der EU anzupassen. Nach dem Gesetz muss für Arbeitnehmer, die nachts beschäftigt werden sollen, durch ein ärztliches Attest bestätigt werden, dass keine gesundheitliche Hindernisse im Hinblick auf die Nachtarbeit bestehen. Im übrigen sind die Arbeitnehmer, die nachts arbeiten, verpflichtet, sich regelmäßig alle zwei Jahre einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Die Kosten für die Untersuchung trägt der Arbeitgeber.

Soll ein Arbeitnehmer durch eine ärztlichen Untersuchungsbericht bestätigen, dass seine Gesundheit infolge von Nachtarbeit beeinträchtigt ist, muss der Arbeitgeber nach Art. 69 Abs. 5 für seinen Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz in der Tagesschicht bereitstellen. Fraglich ist jedoch, was geschieht, wenn der Arbeitgeber keine geeignete Stelle zur Verfügung stellen kann. Diese Ungewissheit wird letztendlich durch Rechtsprechung zu klären sein.

Vermutlich aus Zwecken der Kontrolle hat der Gesetzgeber den Arbeitgeber verpflichtet, der Regionalarbeitsdirektion („Bölge Çalışma Müdürlüğü“) jeweils eine Liste der Nachtarbeitnehmer und der medizinischen Untersuchungsberichte bei Einstellung sowie die

⁹ Vgl. **Tankut Centel**, "Yeni İş Kanununun Muhtemel Etkileri ve Diğer Düzenlemeler", İŞveren, Haziran 2003, S. 17-19.

¹⁰ Vgl. ausführlich insbesondere **Fevzi Demir**, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, MERCEK, Temmuz 2003, S. 117.



Folgeberichte zu übermitteln (Art. 69 Abs. 6).

Art. 73 verbietet Jugendlichen, nachts zu arbeiten. Auch im europäischen Recht finden sich eine Reihe von wichtigen Vorschriften, die dem Jugendschutz Rechnung tragen. Für den Jugendarbeitsschutz sind in der Gemeinschaftscharta entsprechende Regelungen verankert; ferner wurde auch mit Datum vom 22.6.1994 mit dem Ziel des Jugendarbeitsschutzes eine Richtlinie¹¹ erlassen. Nach dieser Richtlinie werden Personen zwischen 15 und 18 Jahren als Jugendliche und unter 15 Jahre als Kinder definiert. Art. 4 dieser Richtlinie untersagt dabei grundsätzlich die Kinderarbeit. Allerdings gestattet die Richtlinie, dass die Mitgliedsstaaten in ihren nationalen Gesetzen Ausnahmen vorsehen können; die Nachtarbeit für Kinder ist allerdings ausdrücklich verboten. Außerdem umfasst auch dieser Rechtsakt umfangreiche Vorschriften über Arbeitszeit, Pausen, Ruhepausen und Urlaub.

Ogleich Art. 69 die Überschrift „Nacht und Nachtarbeit“ trägt, regelt dieser Artikel auch allgemein die Schichtarbeit. Danach müssen grundsätzlich die Schichten so organisiert werden, dass nach einer Woche Nachtschicht eine Woche Tagschicht folgen muss. Allerdings ist die Möglichkeit gegeben, dass der Zeitraum der Nachtschicht auch auf zwei Wochen ausgeweitet werden kann. Um jedoch die Gesundheit des Arbeitnehmers zu schützen, ist vorgeschrieben, dass ein Wechsel zwischen Tag- und Nachtschicht erst nach einer Mindestberuhigungszeit von elf Stunden zulässig ist.

c) Mehrarbeit

Im Bereich der Mehrarbeit besteht die auffälligste Reform darin, dass Mehrarbeit nicht mehr die Arbeit ist, die die tägliche Arbeitszeit überschreitet, sondern eine solche, die die wöchentliche Arbeitszeit überschreitet. Im Gesetztext ist Mehrarbeit folgendermaßen definiert: Im Rahmen des Gesetzes ist sie die Arbeit, die die wöchentliche Arbeitszeit von 45 Stunden überschreitet. Sollen nach Art. 63 die Arbeitszeiten ausgeglichen werden und die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit, nicht die normale wöchentliche Arbeitszeit, überschreiten, wird, wenn auch diese länger als 45 Stunden dauert, sie nicht als Mehrarbeit anerkannt (Art. 41 Abs. 1).

Wie bereits erwähnt, wurden zuvor Überstunden im alten Arbeitsgesetz als die Arbeit bezeichnet, die die tägliche Arbeitszeit überschreiten; diese durften täglich nicht länger als drei Stunden sein, ferner durften pro Kalenderjahr höchstens 90 Tage Mehrarbeit geleistet werden (Gesetz Nr. 1475, Art. 35). Wenn man Mehrarbeit durchführen wollte, musste man zunächst bei der Regionalarbeitsdirektion eine Bewilligung einholen. Dass diese Bestimmung nicht in das neue Arbeitsgesetz aufgenommen wurde, dürfte eine richtige Entscheidung sein.

Wenn die wöchentliche Arbeitszeit

in einem Betrieb auf 45 Stunden festgelegt ist und über diese Zeit hinaus gearbeitet wird, wird diese Arbeitszeit als Mehrarbeit anerkannt - wenn die Arbeitszeiten nicht ausgeglichen werden. Weil naturgemäß Mehrarbeit vorübergehend ist, hat der Gesetzgeber bestimmt, dass pro Kalenderjahr höchstens 270 Überstunden geleistet werden dürfen und ferner die Zustimmung des Arbeitnehmers einzuholen ist.

Was geschieht jedoch, wenn in einem Betrieb die wöchentliche Arbeitszeit kürzer als 45 Stunden bestimmt ist? Die Antwort ergibt sich aus Art. 41 Abs. 3. Danach wird, wenn in einem Betrieb die Arbeitszeit kürzer als 45 Stunden vereinbart ist (z.B. 40 Stunden) und länger als die vereinbarte Zeit gearbeitet wurde, die länger gearbeitete Zeit zu einer „mehrgearbeiteten Zeit“ (fazla süreli çalışma) erklärt. Die Bedeutung zwischen Mehrarbeit und „mehrgearbeiteter Zeit“ erschließt sich vor allem bei der Verpflichtung des Arbeitgebers, das vereinbarte Entgelt zu leisten. Denn der Arbeitgeber hat für jede mehr geleistete Stunde einen Zuschlag von 50 Prozent zu bezahlen; bei „mehrgearbeiteter Zeit“ hingegen liegt der Zuschlag bei 25 Prozent.

Neben der Mehrarbeit und der „mehrgearbeiteten Zeit“ ist ein für die türkische Arbeitswelt wichtiger Aspekt der Reform die Regelung, dass auf Grundlage dieser beiden Formen zusätzlicher Arbeiten

¹¹ Jugendarbeitsschutzrichtlinie, Richtlinie 94/33/EG des Rates über den Jugendarbeitsschutz von 22. Juni 1994 (ABl. Nr. L 216 vom 20.8.1994, S.12)

anstelle des Arbeitslohns auch Freizeit gewährt werden kann. Für jede Überstunde sind 1,5 Stunden und für jede „mehrgearbeitete Zeit“ 1 Stunde und 15 Minuten Freizeit zu gewähren. Diese neue Regelung ist zweifelsohne ein sehr wichtiges Flexibilitätsinstrument.

d) Ruhepausen

Der Gesetzgeber hat im Bereich der Ruhepausen keine Modifikationen vorgenommen; er hat mithin die Regelungen des bisherigen Arbeitsgesetzes übernommen. Der Vollständigkeit halber soll jedoch im Folgenden auch dieser Bereich kurz erörtert werden.

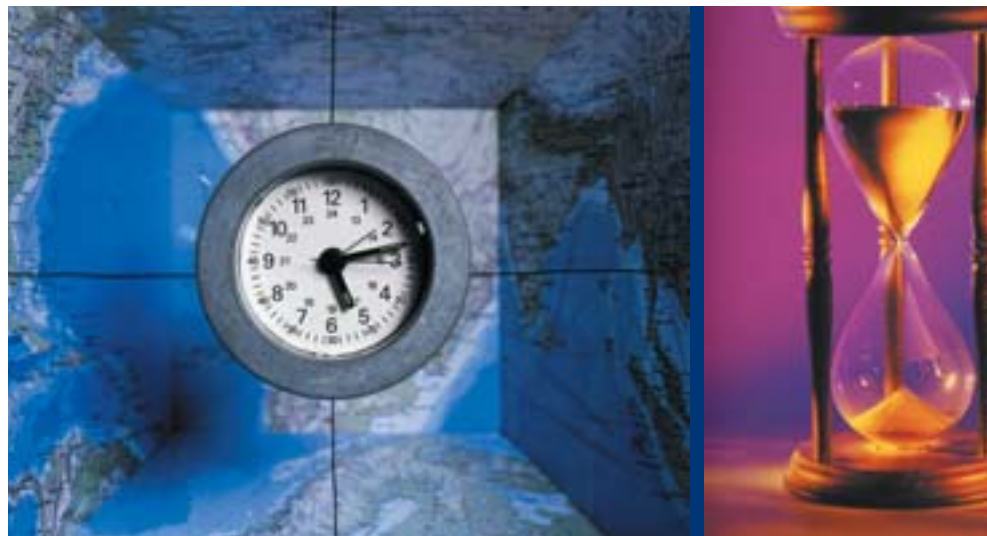
Bestimmungen über Ruhepausen enthält Art. 68. Unter dem Begriff „Ruhepause“ ist die Zeit zu verstehen, die dem Arbeitnehmer einzuräumen ist, um sich auszuruhen. Der Arbeitnehmer kann sich während dieser Zeit erholen, aber auch seine nötigen Bedürfnisse decken, z.B. essen und trinken. Es besteht keine gesetzliche Einschränkung dahingehend, wie der Arbeitnehmer seine Ruhepausen zu nutzen hat; so kann er etwa seine Pausen im Betrieb oder auch außerhalb des Betriebes verbringen¹².

Der Gesetzgeber hat die Mindestvorschriften über Ruhepausen dreistufig geregelt. Demzufolge hat ein Arbeitnehmer, der an den Arbeitstagen mehr als vier und bis zu siebeneinhalb Stunden arbeitet, Anspruch auf mindestens 30 Minuten Ruhepause. Wenn die Arbeitszeit mehr als siebeneinhalb Stunden dauert, muss der Arbeitnehmer eine Stunde Pause erhalten. Soll jedoch die Arbeitszeit unter vier Stunden betragen, steht dem Arbeitnehmer eine

Mindestruhepause von 15 Minuten zu. Wie bereits angedeutet, sind die erwähnten Ruhepausen Mindestpausen, die grundsätzlich am Stück zu nehmen bzw. zu gewähren sind. Grundsätzlich bedeutet hier, dass durch Verträge die Parteien vereinbaren können, diese Ruhepausen in einzelne Abschnitte aufzuteilen.

a) Kurzarbeit

Ein wichtiger Reformschritt, um die Arbeitszeit zu flexibilisieren, ist auch die durch das neue Arbeitsgesetz eingeführte Kurzarbeit. Obwohl die Kurzarbeit in den europäischen Ländern für die Arbeitsbeziehungen eine wichtige Rolle spielt, konnte die Kurzarbeit in der Türkei, in der



Vergleicht man die Vorschriften des neuen Arbeitsgesetzes über die Ruhepausen mit den Bestimmungen, die in der genannten Richtlinie 93/104/EG niedergelegt sind, wird deutlich, dass diese nicht miteinander in Widerspruch stehen. Abs. 4 der Richtlinie verpflichtet nämlich die Mitgliedstaaten dahin, dass bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden Maßnahmen zu ergreifen sind, um Ruhepausen zu gewähren. Insofern befinden sich die Regelungen des neuen Arbeitsgesetzes in völligem Einklang mit der Richtlinie.

III. Instrumente der Arbeitszeitflexibilisierung

gerade auch die Bedingungen für Kurzarbeit des öfteren vorlagen, nicht eingeführt werden, weil das bislang geltende Arbeitsgesetz dies nicht für zulässig erachtet hat. Wie aber auch in der Begründung des Art. 65 klar zum Ausdruck kommt, hatte gerade in Zeiten allgemeiner Krisen die Zwangsbeurlaubungen von Arbeitnehmern zugenommen; der Gesetzgeber möchte deshalb durch Einführung der Kurzarbeit eine -wenn auch begrenzte- Einkommenssicherung gewährleisten. Aus diesem Grund dürfte es wohl nicht falsch sein zu behaupten, dass der Gesetzgeber durch Einführung der Kurzarbeit bezweckt, den Unternehmen dieses Instrument anstelle der Zwangsurlaubung zu

¹² Vgl. Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 15. Baskı, Beta, İstanbul, 2000, S. 266-268. Murat Demircioğlu/Tankut Centel, İş Hukuku, Yenilenmiş Dokuzuncu Baskı, Beta, 2003, S. 135.

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası

Verfügung zu stellen. Betrachtet man das Thema aus ökonomischer Sicht, so besteht kein Zweifel daran, dass die Kurzarbeit für beide Parteien des Arbeitsverhältnisses produktive Folgen mit sich bringen wird.

Wird die wöchentliche Arbeitszeit in Betrieben wegen einer generellen Krise oder aus

hervorgehoben, dass Kurzarbeit nicht eingeführt werden kann, wenn der Betrieb oder eine Branche aus wirtschaftlichen oder Verwaltungs- oder Organisationsfehlern in eine Krise geraten ist. Durch eine solche Eingrenzung der Vorschrift dahin, dass insbesondere Branchen Krisen nicht erfasst werden, mag die Kurzarbeit an

generellen Krise zu verhindern.

Wenn ein Betrieb aus den erwähnten Gründen -generelle Krise oder sonstige zwingende Gründe- seine Tätigkeit vorübergehend für mindestens vier Wochen einstellt oder kürzer als üblich arbeitet, wird den Arbeitnehmern von der Arbeitslosenversicherung Kurzarbeitergeld für den Zeitraum gezahlt, in dem sie nicht arbeiten. Die Leistung kann jedoch höchstens für drei Monate gezahlt werden. Aus diesem Grund kann Kurzarbeitergeld nicht kürzer als für einen, aber auch nicht länger als für drei Monate geleistet werden. Um nun festzustellen, unter welchen Bedingungen und wie lange Zeit Kurzarbeitergeld in den EU-Mitgliedstaaten geleistet wird, bedürfte einer vertieften Untersuchung. Hier soll nur darauf hingewiesen werden, dass z.B. in Deutschland Kurzarbeitergeld grundsätzlich für 6 Monate gezahlt wird, in bestimmten Fällen sogar für 12 Monate¹⁵.



sonstigen zwingenden Gründen vorübergehend in erheblichem Maße reduziert oder wird die Tätigkeit in den Betrieben ganz oder vorübergehend eingestellt, so verpflichtet Art. 65 den Arbeitgeber, dass dieser den Sachverhalt sofort mit einer entsprechenden Begründung dem zuständigen Arbeitsamt und -sofern ein Tarifvertrag besteht-, dem Tarifpartner, also der Gewerkschaft, schriftlich mitteilt.

Insofern hat der Gesetzgeber für die Einführung von Kurzarbeit die Voraussetzung aufgestellt, dass entweder eine generelle Krise besteht oder sonstige zwingende Gründe eintreten. In der Gesetzesbegründung wird

Bedeutung verlieren¹³. Die Krise einer Branche nämlich kann auch andere Branchen sofort beeinflussen, weil die einzelnen Branchen zunehmend untereinander verflochten sind und somit insgesamt eine generelle Krise ausgelöst werden kann. Diese Aussage wird auch durch die letzte Krise bestätigt, die in Türkei die in der Finanzbranche eingetreten war¹⁴. Aus diesem Grund ist es nicht recht überzeugend, die Branchen Krisen vom Anwendungsbereich der Kurzarbeitsregelungen auszunehmen, weil die Überwindung der Folgen in einer Branchenkrise gerade einen entscheidenden Beitrag dazu leisten kann, den Ausbruch einer

Die Regelung zur Höhe des Kurzarbeitergeldes enthält Art. 65 Abs. 3. Demzufolge richtet sich Höhe dieser Leistung nach dem Arbeitslosengeld richtet. Dieses ist wiederum im Arbeitslosenversicherungsgesetz (Gesetz Nr. 4447) geregelt. Danach beträgt diese Leistung 50 Prozent des monatlichen Durchschnittsverdienstes der letzten vier Monate. Allerdings kann nach Art. 50 Abs. 1 des genannten Gesetzes das Arbeitslosengeld nicht höher sein als der Mindestlohn für Erwachsene. Insofern ist die Höhe des Kurzarbeitergeldes unmittelbar mit der Höhe des Arbeitslosengelds verknüpft. Während der Zeit, für die das Kurzarbeitergeld geleistet wird,

¹³ Vgl. ähnliche Auffassung, **Nuri Çelik**, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 16.Baskı, Beta, İstanbul, 2003, S. 287.

¹⁴ S. Fn.3

¹⁵ S. SGB III § 177. Dazu ausführlich insbesondere **Alexander Gagel**, SGB III Arbeitsförderung, Verlag Beck, München, 2002, Band 1, § 177, S. 1-3.

übernimmt die Arbeitslosenversicherung 2/3 der Beiträge zur Kranken- und Mutterschaftsversicherung. Diese Beiträge werden von der Arbeitslosenversicherung an die Sozialversicherungsanstalt gezahlt.

Der europäische Gesetzgeber zur Kurzarbeit weder einschlägige Richtlinie erlassen noch eine entsprechende Empfehlung ausgesprochen. Auf der andere Seite haben die Vorschriften der Richtlinie 1408/71 aus sozialrechtlicher Sicht Einfluss auf die Kurzarbeit¹⁶. Denn es ist darauf hinzuweisen, dass diese Richtlinie einen allgemeinen Rahmen für Leistungen in den Fällen vorgibt, in denen sich der Arbeitsplatz und der Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedsstaaten der EU befinden.

b) Arbeit auf Abruf

Eine weitere Reform im Bereich der Arbeitszeitflexibilisierung stellt die Einführung der Arbeit auf Abruf dar, die nunmehr auch in den türkischen Arbeitsbeziehungen eingesetzt werden kann. Bevor im Folgenden auf die Einzelheiten der Abrufarbeit eingegangen wird, die in Art. 14 geregelt sind, muss zuvor erwähnt werden, dass es im europäischen Recht keine verbindliche Regelung der Arbeitsverhältnisse auf Abruf gibt, wie es etwa für die Telearbeit und auch weitere Arbeitsformen der Fall ist¹⁷.

Grundsätzlich lassen sich in der Praxis der verschiedenen Ländern

zwei Formen von Arbeit auf Abruf unterscheiden. Bei der ersten Form vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer für einen bestimmten Zeitraum, der ein Jahr, einen Monat oder auch eine Woche betragen kann, im Voraus den Umfang der vom Arbeitnehmer geschuldete Arbeitszeit, wobei dem Arbeitgeber die Möglichkeit zusteht, die Lage der Arbeitszeit auf Abruf zu bestimmen. Bei der zweiten Form vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer, dass der Arbeitnehmer zwar beschäftigt wird, es aber dem Arbeitgeber überlassen bleibt, die Dauer und die Lage der Arbeitszeit zu bestimmen. In der Praxis wird allerdings am häufigsten die erste Form eingesetzt: So gestattete z.B. in Deutschland das Beschäftigungsförderungsgesetz¹⁸ aus dem Jahre 1985 nur die erste Form. Dieses Gesetz wurde mit Wirkung vom 1.1.2001 aufgehoben; nunmehr gilt das Teilzeit und Befristungsgesetz¹⁹, wobei die bisherigen Regelungen unverändert geblieben und in § 12 dieses Gesetzes niedergelegt sind. Durch dieses Gesetz hat

Deutschland zugleich die Teilzeitrichtlinie 97/81/EG²⁰ vom 15.12.1997 und die Richtlinie 1997/70/EG²¹ über befristete Arbeitsverträge vom 28.6.1999 ins nationale Recht umgesetzt.

In Art. 14 Abs. 1 des neuen Arbeitsgesetzes ist die Arbeit auf Abruf folgendermaßen geregelt: Wird durch einen schriftlichen Arbeitsvertrag vereinbart, dass der Arbeitnehmer im Hinblick auf den Arbeitsanfall seine Arbeitsleistung

zu erbringen hat, gilt dieser Vertrag als Teilzeitarbeitsvertrag, der auf der Grundlage einer Arbeit auf Abruf beruht.

Vereinbaren die Parteien nicht anderes, gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden. Nach der genannten Vorschrift kann die Arbeit für eine längere, aber auch für eine kürzere Zeit festgelegt werden. Zieht man erneut Deutschland als Beispiel heran, so ist festzustellen, dass dort die Arbeitszeit für 10 Stunden als vereinbart gilt, wenn die Parteien keine andere Vereinbarung treffen.

Im Gesetztext ist ferner klar bestimmt, dass die Arbeitszeit wöchentlich, aber ebenso auch monatlich oder jährlich begrenzt werden kann. Es ist indes nicht daran zu zweifeln, dass es von der Vereinbarung dieses Zeitraums abhängt, inwiefern der Arbeitgeber vom Humankapital profitieren

kann. In diesem Zusammenhang soll nicht unerwähnt bleiben, dass Arbeitszeitbestimmungen auf jährlicher Basis von der Lehre kritisiert werden²². Allerdings darf nicht außer Betracht gelassen werden, dass dieses neue Modell von nun an nicht mehr allein im Hotelgewerbe oder in der Tourismusbranche, sondern in allen Branchen angewendet werden kann und es dazu beitragen wird, dass bei konjunktureller Schwächen von den Arbeitskräften in angemessenem Maße profitiert werden kann sowie neue

¹⁶ Zu ausführlichen Informationen über die Richtlinie 1408/71 Vgl. insbesondere **Bernd Schulte/Klaus Barwig**, Freizügigkeit und Soziale Sicherheit, 1. Auflage, Nomos, Baden Baden, 1999.

¹⁷ S. **Dieter Krimphove**, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Auflage, München, 2001, S. 457.

¹⁸ Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung vom 26. April 1985 (BGBl. I S.1467) Zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. September 1996 (BGBl. I S.1476).

¹⁹ Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz -TzBfG) vom 21. Dezember 2000 (BGBl. I S.1966).

²⁰ Teilzeitrichtlinie, Richtlinie 97/81/EG des Rates zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit vom 15. Dezember 1997 (ABl. Nr. L 14 v. 20.1.1998, S. 9; ber. ABl. Nr. L 128 v. 30.4.1998, S. 71).

²¹ Richtlinie über befristete Arbeitsverträge, Richtlinie 1999/70/EG des Rates zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 28. Juni 1999 (ABl. Nr. L175 vom 10.7.1999, S.43)

²² Vgl. **Thomas Dieterich/Peter Hanau**, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2. Auflage, München, 2001, S. 731.



Arbeitsplätze geschaffen werden können.

Im Hinblick auf die Garantie des Lohns hat der Gesetzgeber bestimmt, dass für Arbeitnehmer, die in einem Arbeitsverhältnis auf Abruf beschäftigt werden, der Lohn unabhängig von der tatsächlich geleisteten Arbeit zu zahlen ist (Art. 14 Abs. 2). Vereinbaren die Parteien nichts anderes, ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Lage der Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus anzukündigen. Dies bedeutet: Haben die Parteien nichts anderes bestimmt und hat der Arbeitgeber die Lage der Arbeitszeit nicht mindestens vier Tage im Voraus angekündigt, ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, seiner Arbeitsverpflichtung nachzukommen. Sollte die tägliche Arbeitszeit nicht anordnet sein, muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer für mindestens vier aufeinander folgende Stunden beschäftigen.

c) Arbeitnehmerüberlassung

Die Bestimmungen über die Arbeitnehmerüberlassung im Gesetztextentwurf zum neuen Arbeitsgesetz wurden von den Gewerkschaften zum größten Teil

kritisch bewertet. Um dieser Kritik wenigstens zum Teil Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber anstelle der Leiharbeit den Begriff „vorübergehende Arbeit“ verwendet, obwohl dieser neue Begriff keine andere Bedeutung hat als die klassische Leiharbeit.

Betrachtet man z.B. wiederum das deutsche Recht, so ist festzustellen, dass man in dieser Rechtsordnung die echte von der unechten Leiharbeit unterscheidet. Bei einem echten Leiharbeitsverhältnis wird der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber in der Weise eingestellt, dass er grundsätzlich in Betrieb dieses Arbeitgebers tätig ist und nur vorübergehend an einen zweiten Arbeitgeber verliehen wird. Stellt hingegen ein Arbeitgeber einen Leiharbeitnehmer zum Zwecke der Ausleihe ein, so spricht man von einem unechten Leiharbeitsverhältnis, das zugleich auch als gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung bezeichnet wird. Der gesetzliche Rahmen über die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung ist in Deutschland das Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung²³ vom 3.2.1995²⁴. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass auf der EU-Ebene auch ein Richtlinien-

Vorschlag²⁵ über die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung erarbeitet worden ist, der freilich bislang nicht als europäische Rechtsakte verabschiedet werden konnte.

Die wichtigste rechtliche Grundlage für die Leiharbeit im europäischen Recht ist die Richtlinie 91/383/EG²⁶. Der europäische Gesetzgeber ist dabei davon ausgegangen, dass die Leiharbeitnehmer eines besonderen Schutzes bedürfen; aus dieser Erkenntnis heraus wurde schon im Jahre 1984 ein Richtlinienentwurf vorbereitet, dessen Verabschiedung allerdings scheiterte. Nach dieser erfolglosen Initiative legte die Kommission daraufhin drei Richtlinienentwürfe über atypische Beschäftigungsformen vor, von denen einer der Vorschlag über die Zeitarbeitnehmer²⁷ war, der am 25.7.1991 als Richtlinie 91/383/EG verabschiedet und mittlerweile von den

²³ Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG) und zur Änderung anderer Gesetze, in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158), - Neubekanntmachung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vom 7.8.1972 (BGBl. I S. 1393) auf Grund des Art. 4 Beschäftigungsförderungsgesetzes 1994 vom 26.7.1994 (BGBl. S. 1786)-, zuletzt geändert durch Art. 6 G v. 23.12.2002, BGBl. I S. 4607.

²⁴ Vgl. zum deutschen gesetzlichen Rahmen für die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland (in türkischer Sprache) **Alpay Hekimler**, Federal Almanya'da Profesyonel Ödünç İş İlişkinin Yasal Çerçevesi, İşveren Dergisi, wird 1. Quartal 2004 veröffentlicht; ausführlich insbesondere **Wolfgang Hamann**, Fremdpersonal im Unternehmen, RdW-Schriftreihe „Das Recht der Wirtschaft“, Boorberg, Stuttgart, 2002; **ders.**, „Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung“, JURA-Juristische Ausbildung, 25. Jahrgang, Heft 6/2003, S. 361-368; **ders.**, „Werkvertrag oder Arbeitnehmerüberlassung?“, Arbeit und Arbeitsrecht - Personal Profi, 4/2003, S. 20-25. **Peter Hansen/ Wolfram Kastinger**, Zeitarbeit von A-Z, 1. Auflage, Beck-Wirtschaftsberater im dtv, München, 2001.

²⁵ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitern, Vorlage der Kommission vom 20.03.2002, KOM (2002) 149 endgültig = BR-Drucksache 319/02 sowie geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Arbeitsbedingungen von Leiharbeitern vom 28.11.2002, KOM (2002) 701.

²⁶ Leiharbeitsrichtlinie, Richtlinie 91/383/EWG des Rates zur Ergänzung der Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis vom 25. Juni 1991 (ABl. Nr. L 206 v. 29.7.1991, S. 19).

²⁷ Vorschlag der Kommission vom 29.6.1990 zur Ergänzung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Zeitarbeitnehmern (ABl. 1990, Nr. c 305, S. 12).

Mitgliedsstaaten ins national Recht umgesetzt geworden ist²⁸.

Die Richtlinie 91/383/EG geht davon aus, dass Arbeitnehmer mit einem befristetem Arbeitsvertrag sowie Leiharbeiter im Vergleich mit anderen

Arbeitnehmern stärker gesundheitlichen Risiken ausgesetzt sind. In Art. 2 der Richtlinie ist eindeutig bestimmt, dass Arbeitnehmer mit einem befristetem Arbeitsvertrag und Leiharbeiter im Hinblick auf Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz nicht diskriminiert werden dürfen, dass sie also dasselbe Schutzniveau genießen. Eine besondere Schutzvorschrift für die Leiharbeiter sieht Art. 3 der genannten Richtlinie vor. Danach sind die Arbeitnehmer vom Unternehmen über die Risiken, denen sie ausgesetzt sein werden, zu informieren. Die Informationspflicht erstreckt sich auf die erforderliche berufliche Qualifikation, auf die Fähigkeit oder auf die ärztliche Überwachung sowie auf spezifische Risiken, die mit dem Arbeitsplatz verbunden sein können.

Art. 7 des Gesetzes Nr. 4857 regelt nunmehr die rechtlichen Grundlagen der Arbeitnehmerüberlassung. Nach dieser Regelung kann der Arbeitgeber mit Zustimmung des Arbeitnehmers seinen Arbeitnehmer einem anderen Arbeitgeber innerhalb des Konzerns oder der Gesellschaft unter der Bindung verleihen, dass der Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Tätigkeit beschäftigt wird. Eindeutig bestimmt ist, dass der Arbeitnehmer nicht ohne seine Zustimmung verliehen werden kann. Außerdem muss der Leiharbeiter beim Entleiher

eine ähnliche Tätigkeit ausüben; die Ausleihfrist muss ferner vorübergehend sein. Um nachhinein einen Streit zu vermeiden, wird bestimmt, dass der Arbeitsüberlassungsvertrag der Schriftform bedarf.

Eine Mindestfrist für das Verleihen ist gesetzlich nicht bestimmt; festgelegt ist jedoch eine Maximaldauer von sechs Monaten, die höchstens zweimal verlängert werden kann (Art. 7 Abs. 3). Somit kann die Überlassungsfrist maximal 18 Monate betragen.

Es ist nicht daran zu zweifeln dass mit der Begrenzung auf 6 Monate der Schutz der Arbeitnehmer bezweckt wird. Allerdings hat der Gesetzgeber das Interesse beider Seiten berücksichtigt und durch die Regelung, dass die Frist ausgedehnt werden kann, ein gewisses Maß an Flexibilität zugelassen. Man muss aber hier auch bedenken, dass bei jeder Verlängerung erneut die Zustimmung des Arbeitnehmers einzuholen ist.

Betrachtet man erneut die einschlägigen Vorschriften der EU-Mitgliedsstaaten, so ergibt sich folgendes Bild: Der Zeitraum, in dem ein Arbeitnehmer ohne Unterbrechung bei demselben Entleiher tätig werden darf, unterliegt in Dänemark, Finnland, Griechenland, Großbritannien, Irland, den Niederlanden, Österreich, Schweden sowie -ab dem 1.1.2004- in Deutschland keinen Beschränkungen. In Belgien bestehen Einschränkungen im Hinblick auf die Dauer der Überlassung; die jeweilige Dauer hängt vom Zweck des Einsatzes ab. In der Regel darf die Arbeitnehmerüberlassung in Frankreich 18 Monate nicht

überschreiten, in ausdrücklich aufgezählten Ausnahmefällen kann aber eine Beschränkung auf 9 Monate bzw. eine Verlängerung auf 24 Monate in vereinbart werden. In Luxemburg beträgt die Höchstdauer der Überlassung 12 Monate, die allerdings zweimal verlängert werden kann; in bestimmten Fällen ist das Arbeitsministerium ermächtigt, die Höchstdauer zu verlängern²⁹.

In welchen Fällen die Arbeitnehmerüberlassung begrenzt wird, ist in Abs. 4 des neuen Arbeitsgesetzes niedergelegt. Nach dieser Bestimmung kann in einem Betrieb während eines Streiks und einer Aussperrung kein Leiharbeiter beschäftigt werden. In diesem Absatz ist auch vorgesehen, dass diese Bestimmung nicht bei den Fällen anzuwenden ist, die in Art. 39 des Tarifvertrags- Streik und Aussperrungsgesetz aufgezählt sind. Wenn jedoch der Leiharbeiter nicht vom Entleiher beschäftigt werden kann, muss er von seinem eigentlichen (hauptsächlichen) Arbeitgeber beschäftigt werden.

Eine weitere Vorschrift des neuen Arbeitsgesetzes, die den Arbeitgeber beschränkt, sieht vor, dass der Arbeitgeber nicht vor Ablauf einer Frist von sechs Monaten nach einer Masseneinstellung Leiharbeiter einstellen kann. Diese Bestimmung ist zweifellos eingeführt worden, damit man dieses neue flexible Instrument nicht für andere Zwecke einsetzt. Allerdings wirkt sich diese Vorschrift insofern hinderlich aus, dass bei tatsächlichem Bedarf vom Einsatz der Leiharbeiter nicht profitiert werden kann. Aus diesem Grund erscheint es

²⁸ Für die Entwicklungsphase vgl. insbesondere **Marlene Schmidt**, Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1.Auflage, Nomos, Baden Baden, 2001, S. 65.

²⁹ Vgl., insbesondere **Wolfgang Hamann**, AB'de Profesyonel Ödünç İş İlişkisi (Çev.: Alpay Hekimler), in: Türkiye - AB ve Endüstri İlişkileri (Ed. /Hekimler). wird 1.Quartal 2004 veröffentlicht

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası

angebracht, im Gesetztext einige Ausnahmen zu bestimmen.

IV. Fazit und Ausblick

Mit Inkrafttreten des neuen Arbeitsgesetzes (Gesetz Nr. 4857) wurde den bislang viel zu starr gestalteten Bestimmungen über der Arbeitszeit ein Ende gesetzt und zugleich ein Weg für eine flexible Ausformung der Arbeitszeit eröffnet. Damit wurde auch ein wichtiges Hindernis beiseite geräumt, das den Unternehmen beim internationalen Wettbewerb im Wege stand. Weil die Arbeitszeit nicht mehr gleichmäßig auf die Arbeitstage verteilt werden muss, bei Mehrarbeit nicht mehr der Tag, sondern die Woche in Betracht zu ziehen ist und neue Begriffe wie Arbeitszeitausgleich, Ergänzungsarbeit, Leiharbeit und Arbeit auf Abruf in die Gestaltung der Arbeitsbeziehungen aufgenommen worden sind, hat das türkische Arbeitsrecht eine bedeutsame Reform erfahren.

Der EU-Beitrittskandidat Türkei hat mit dem neuen Arbeitsgesetz die Forderungen des Arbeitsmarktes erfüllt und hat demzufolge ein wichtiger Schritt hin zur Annäherung an die hier maßgeblichen EU-Normen getan.

Literatur

Andaç Faruk, Yeni İş Kanununun Öngördüğü Yükümlülükler, İşveren, Temmuz 2003, s.12-25.

Büyüksulu Ali Rıza, Çalışma Hayatında Yeni İş Kanunu, TÜHİS, Ağustos 2003, s.18-23.

Centel Tankut, "Yeni İş Kanununun Muhtemel Etkileri ve Diğer Düzenlemeler", İşveren, Haziran 2003, s.17-19.

Centel Tankut, Demircioğlu Murat, İş Hukuku, Yenilenmiş Dokuzuncu Baskı, Beta, İstanbul, 2003.

Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 15.Baskı, Beta, İstanbul, 2000.

Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 16.Baskı, Beta, İstanbul, 2003.

Demir Fevzi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, MERCEK, Temmuz 2003, s.83-124.

Dieterich Thomas/ Hanau Peter, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2.Auflage, München, 2001.

Doralt Werner, EU-Arbeitsrecht, 3.Auflage, Lexis Nexis Verlag, Wien, 2002.

Eyrenci Öner, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu, İşveren, Temmuz 2003, s.5-9.

Friedrich Ebert Stiftung (Hrsg.), Moderne Zeiten: Arbeitszeitflexibilität durch Arbeitszeitkonten, 2001.

Gagel Alexander, SGB III Arbeitsförderung, Verlag Beck, München, 2002.

Hamann Wolfgang, Fremdpersonal im Unternehmen, RdW-Schriftreihe „Das Recht der Wirtschaft“, Boorberg, Stuttgart, 2002.

Hamann Wolfgang, "Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung", JURA-Juristische Ausbildung, 25. Jahrgang, Heft 6/2003, S. 361-368.

Hamann Wolfgang, "Werksvertrag oder Arbeitnehmerüberlassung?", Arbeit und Arbeitsrecht - Personal Profi, 4/2003, S. 20-25.

Hamann Wolfgang, Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung in der Europäischen Union, in: Türkiye - AB ve Endüstri İlişkileri (Ed. /Hekimler). wird 1.Quartal 2004 veröffentlicht

Hamann Wolfgang, AB'de Profesyonel Ödünç İş İlişkisi (Çev.: Alpay Hekimler), in: Türkiye - AB ve Endüstri İlişkileri (Ed. /Hekimler). wird 1.Quartal 2004 veröffentlicht

Hansen Peter/ Kastinger Wolfram, Zeitarbeit von A-Z, 1.Auflage, Beck-Wirtschaftsberater im dtv, München, 2001

Hekimler Alpay, "Esnek İstihdam'da yeni bir Model: Çalışma Süreleri Hesabı", Nusret Ekin'e Armağın, TÜHİS, Ankara, 2000, S. 767-780.

Hekimler Alpay, Ursachen der Wirtschaftskrise in der Türkei, Wirtschaftliche Maßnahmen und deren Folgen, KAMU-İS, 1/2002, s.123-128.

Hekimler Alpay, Federal Almanya ve Çalışma Süreleri Yasası, İşveren, Şubat 2003, s.19-22.

Hekimler Alpay, Federal Almanya'da Esnek Çalışma Sürelerinin Yasal Çerçevesi ve Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinde Çalışma Konseylerinin Katılım Hakları, TÜHİS, Mart 2003, s.109-123.

Hekimler Alpay, Das neue türkische Arbeitsrecht - Ist die Türkei der EU durch die Arbeitsrechtsreform ein Schritt näher gekommen? NZA, wird im ersten Quartal 2004 veröffentlicht.

Hekimler Alpay, Federal Almanya'da Profesyonel Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi, İşveren Dergisi, wird 1.Quartal 2004 veröffentlicht

Krimphove Dieter, Europäisches Arbeitsrecht, 2.Auflage, München, 2001.

Kudatgobilik Tuğrul, 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Hayatımıza ve Ekonomimize Muhtemel Etkileri ve İş Kanunu'na Bağlı Olarak Yapılması Gereken Düzenlemeler, İşveren, Haziran 2003, s.7-10.

Kutal Metin, Türk Çalışma Yaşamında Yeni Bir Dönem: 4857 Sayılı İş Kanunu, MERCEK, Temmuz 2003, s.20-25.

Promberger Marcus, Das VW-Modell und seine Nachfolger, Rainer Hampp Verlag, München und Mering, 2002.

Rolfs Christian, Teilzeit- und Befristungsgesetz - Kommentar, Beck, München, 2002.

Schmidt Marlene, Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1.Auflage, Nomos, Baden Baden, 2001.

Schulte Bernd, Barwig Klaus, Freizügigkeit und Soziale Sicherheit, 1.Auflage, Nomos, Baden Baden, 1999.

Süzer Sarper, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2002.

TISK, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri, Yayın No:235, Ankara, 2003.

Tuncay Can, İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, MERCEK, Nisan 2003, s.56-76.

Uçum Mehmet, Çakmakçı Ramazan, İş Kanunu ve İlgili Temel Mevzuat, Legal, İstanbul, 2003.

Ulucan Devrim, Çalışma Hayatında Esneklik, Metin Kutal'a Armağın, Ankara, 1998, s.525-541.

Ulucan Devrim, AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, MERCEK, Temmuz 2003, s.60-67.