

# TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

Dr. Ulaş BAYSAL\*

## I. GİRİŞ

Bilgi ve iletişim teknolojilerinde geçtiğimiz yüzyılın ikinci yarısında, özellikle son çeyreğinde ortaya çıkan ve halen süregelmekte olan değişim, bir taraftan çalışma yaşamının keskin sınır çizgilerini kaybetmesine neden olurken, diğer taraftan bu yeni yaşama uygun yeni çalışma tarzlarının oluşmasını tetiklemiştir. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki değişimin çalışma yaşamında öne çıkardığı çalışma biçimlerinden biri de çağrı üzerine çalışmadır. Alman hukukunda 1980'li yılların başlarında ortaya çıkan ve bu dönemde yoğun bir şekilde tartışılan çağrı üzerine çalışma, 1985 yılında Alman mevzuatına girmiştir. Türk hukukunda ise 4857 sayılı İş Kanunu öncesi dönemde kitaplarda ve mahkeme kararlarında rastladığımız çağrı üzerine çalışma, 4857 sayılı İş Kanununun 14. maddesi ile mevzuatımızdaki yerini almıştır.

Çağrı üzerine çalışma, işçinin çalışma süresinin uzunluğunun önceden belirlendiği, çalışma süresinin günlere ve saatlere dağılımını belirleme yetkisinin ise işverene tanındığı, esnek bir çalışma modelidir. İşveren, bu yetkisini kanunun çizdiği sınırlar içinde, ihtiyaçları doğrultusunda serbestçe kullanabilmektedir. Çalışma süresinin dağılımının ihtiyaca bağlı olarak işveren tarafından tek taraflı olarak tespit edildiği bu çalışma türüne Alman hukukunda, ortaya çıktığı ilk dönemlerde, "Kapasite odaklı değişken çalışma süresi" (Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit - KAPOVAZ) "İhtiyaca bağlı değişken çalışma süresi" (Bedarfsabhängige variable Arbeitszeit - BAVAZ) adı da verilmiştir.

Çağrı üzerine çalışma, Alman hukukunda Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunu (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG) § 12'de, Türk hukukunda ise İş Kanununun 14. maddesinde düzenlenmektedir. İki hukuk sisteminde de, ilgili normların lafzı ve kanunların sistematığı göz önüne alındığında çağrı üzerine çalışmanın, kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olduğu görülmektedir.

Çalışmamızda çağrı üzerine çalışma kavramı, tarihsel gelişimi açısından iki hukuktaki durum ayrı ayrı ele alınarak incelenmiş, çağrı üzerine çalışmanın uygulanmasına yönelik incelemede, konuya ilişkin düzenlemelerin her iki hukukta benzer şekilde kaleme alınmış olmasından dolayı böyle bir ayrıma gidilmemiştir.

(\*) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bölümü

## II. TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN GELİŞİMİ

### 1. Türk Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışmanın Gelişimi

#### a. 4857 Sayılı İş Kanunu Öncesi Dönem

Çağrı üzerine çalışma, 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinden önce doktrinde zaman zaman genel hatlarıyla tartışılmış ancak ayrıntılı olarak ele alınmamıştır<sup>1</sup>. Yine bu dönemde yargı kararlarında çağrı üzerine çalışmadan bahsedilmiş, kavrama genel bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır<sup>2</sup>. Örneğin 1995 yılında verdiği bir kararda Yüksek Mahkeme, bir işyerine bağımlı olarak çalışan, ancak her zaman değil iş oldukça iş gören, kalan zamanlarda işyerinde veya kahvede bekleyerek zaman geçiren bir hamalın, piyasa hamalı olmadığını, işverene bağımlı olarak çalıştığını, ücretinin maktu değil yüklenen malın miktarına göre belirleniyor olmasının ve günün tüm iş saatinde çalışmanın gerçekleşmemesinin hizmet akdinin varlığını ortadan kaldırmayacağını ifade ederek, olayda bir kısmi (sürelili) sözleşmenin söz konusu olacağına karar vermiştir<sup>3</sup>. Mahkeme 1998 tarihli başka bir kararında ise açıkça “çağrı usulü ile çalışma” ifadesini kullanmış, uzun yıllar işverene ait işyerinde mercimek toplama, yükleme, boşaltma, paketleme işlerinde, telefon ile çağrılmak suretiyle çağrılmak suretiyle çalışan işçi ile işveren arasında hizmet akdinin kurulduğunun kabul edilmesi gerektiğini dile getirmiştir<sup>4</sup>. Söz konusu kararda çağrı üzerine çalışmanın, esnek çalışma türlerinden biri olarak nitelendiği ve “ihtiyaç duyulduğu zaman daha önce isimleri tespit edilen kişilerin adreslerinden telefonla ya da başka bir şekilde çağrılmak suretiyle çalışma” şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Çağrı üzerine çalışma bu dönemde özellikle otel ve eğlence işyerlerinde uygulanmış, çağrı üzerine çalışan işçiler için “ekstra işçi” tabiri kullanılmıştır<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>Bu dönemde konuyu ele alan çalışmalardan birkaçı için bkz. Eyrenci, Öner: Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Sürelili Çalışmalar, İstanbul 1989, s. 32-34; Demircioğlu, Murat/Engin, Murat: Dünyada ve Türkiye’de Esnek Çalışma, İstanbul 2002, s. 56-57; Centel, Tankut: Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, s.41-42; Tuncay, A. Can: Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 16, S. 6, C. 17 S. 1, s. 26-27; Eyrenci, Öner: İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 16, S. 6, C. 17 S. 1, s. 4-6.

<sup>2</sup>Yarg. 9. HD., 29.6.1998, E. 1998/9346 K. 1998/10981; Yarg. 9. HD., 17.04.2001, E. 2001/1039, K. 2009/6436; Yarg. 9. HD., 01.11.1995, E. 1995/13458, K. 1995/33266; Yarg. 9. HD., 13.02.1992, E. 1991/13049, K. 1992/1301 (Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, C. I., 2. Baskı, Ankara 2006, s. 561-564).

<sup>3</sup>Yarg. 10. HD., 8.6.1995, E. 1995/5048 K. 1995/5358 (YKD, Ekim 1995, s. 1563-1565).

<sup>4</sup>Yarg. 9. HD., 29.6.1998, E. 1998/9346 K. 1998/10981 (Akyiğit, s.583-584).

<sup>5</sup>Eyrenci, Esneklik, s. 4.

## **b. 4857 Sayılı İş Kanunu Dönemi**

4857 sayılı İş Kanununun 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, çağrı üzerine çalışma, mevzuatımızda bir düzenlemeye kavuşmuştur. İş K. m. 14. "Çağrı üzerine çalışma" başlığını taşımaktadır. Üç fıkradan oluşan 14. maddede çağrı üzerine çalışmanın ne olduğu, nasıl kararlaştırılacağı ve çağrı üzerine çalışmada işçi ve işverenin yükümlülüklerinin neler olduğu düzenlenmektedir.

Yeni İş Kanunumuzun getirdiği bu ayrıntılı düzenlemeler, Alman hukukundaki konuya ilişkin düzenlemeler ile önemli ölçüde örtüşmektedir<sup>6</sup>. 31 Aralık 2000 tarihinde yürürlükten kalkan Alman İstihdamı Teşvik Kanunu (Beschäftigungsförderungsgesetz - BeschFG) § 4 ve 1 Ocak 2001 tarihinde bu düzenlemenin yerine geçen Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunu (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG) § 12, İş K. m. 14 ile benzer esaslar içermektedir. Ancak 4857 sayılı Kanunun 14. maddesinin esas olarak Alman İstihdamı Teşvik Kanunundaki düzenleme (BeschFG § 4) dikkate alınarak kaleme alındığını belirtmek gerekmektedir<sup>7</sup>. Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin İş K. m. 14 Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüş, ancak Anayasa Mahkemesi düzenlemenin Anayasaya aykırılık taşımadığı yönünde karar vermiştir<sup>8</sup>.

## **2. Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışmanın Gelişimi**

### **a. İstihdamı Teşvik Kanunu (Beschäftigungsförderungsgesetz) Dönemi**

Alman hukukunda çağrı üzerine çalışma, seksenli yılların başında yoğun biçimde tartışılmış, özellikle sendikalar çağrı üzerine çalışmanın yarattığı negatif etkilerin üzerinde durmuşlardır<sup>9</sup>. Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin ilk kez bir temel çerçeve çizen ise, doktrinde "müzik öğretmeni" kararı olarak da anılan, 12 Aralık 1984 tarihli Federal İş Mahkemesi kararı olmuştur<sup>10</sup>. Söz konusu kararda bir müzik öğretmeni ile yerel müzik okulu arasında kısmi süreli iş ilişkisinden doğan bir sorun söz konusudur. Federal İş Mahkemesi ücretin çalışılan süreye göre belirlendiği bu iş ilişkisinde, işverenin yönetim hakkına dayanarak ve ihtiyaca bağlı olarak çalışma süresinin uzunluğunu tek taraflı şekilde azaltıp azaltamayacağını tartışmıştır. Mahkemenin kararına göre, işverene böyle bir hak tanınması, feshe karşı koruma hakkındaki normların dolanılması anlamına gelecek, işveren işçiye çağrıda bulunma-

<sup>6</sup>Akyiğit, s. 554.

<sup>7</sup>Eyrenci, Öner: 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İHSGHD, 2004, S.1, s. 28.

<sup>8</sup>AYM. 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72 (RG. 24.11.2007, S. 26710). Konu hakkında bkz. Aydın, Ufuk: Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2007, S. 8, s.48.

<sup>9</sup>Schüren, Peter: in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Ergänzungsband, Herausgegeben von Prof. Dr. Reinhard Richardi und Prof. Dr. Otfried Wlotzke, München 2001, s. 212.

<sup>10</sup>BAG, 12.12.1984, 7 AZR 509/83, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA), 1985, s. 321.

arak, feshe karşı korumaya ilişkin normları dolanıp, iş ilişkisini rahatça fiili olarak sonlandırabilecektir. Ayrıca böyle bir imkân tanınması halinde işveren, ana edim yükümlüğü olan ücret üzerinde de tek taraflı olarak etki sahibi olmaktadır. Bu durumda işveren, örneğin, ücret ödemek istemediği dönemlerde çağrıda bulunmayacaktır. Bu nedenlerle, işverenin tek taraflı olarak çalışma süresinin uzunluğunu belirleyemeyeceği mahkemece karar altına alınmıştır. İşverene böyle bir hakkı tanıyan sözleşme hükümleri ise mahkemenin görüşüne göre Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) § 134 uyarınca batıldır<sup>11</sup>.

Federal İş Mahkemesi'nin tartışmalara yol açan bu kararında ortaya konan esaslara dayanarak konuyu yasal bir çerçeveye oturtmak isteyen Alman kanun koyucusu, 26 Nisan 1985 tarihinde yürürlüğe giren İstihdamı Teşvik Kanunu (Beschäftigungsförderungsgesetz – BeschFG) § 4'te çağrı üzerine çalışmayı düzenlenmiştir<sup>12</sup>. İstihdamı Teşvik Kanunundaki düzenleme (BeschFG § 4 Abs. 1) uyarınca, işveren ve işçi, işçinin iş görme edimini ihtiyaca göre ifa edeceğini kararlaştırmışlarsa, aynı zamanda çalışma süresinin uzunluğunu belirlemek zorundadırlar; eğer belirlememişlerse bu sürenin haftalık on saat olduğu kabul edilir. İkinci fıkrada işçinin, işveren en az dört gün önceden çağrı yapmadıkça edimle yükümlü olmadığı ifade edilmektedir. Üçüncü fıkra ise günlük çalışma miktarı belirlenmediği hallerde, işçinin her çağrıldığında üç saat ardı ardına çalıştırılması gereğine ilişkindir. İstihdamı Teşvik Kanunundaki düzenleme (BeschFG § 4) ile Alman hukukunda, Federal İş Mahkemesi'nin ortaya koyduğu esaslar temelinde çağrı üzerine çalışmaya yasal bir çerçeve çizilmiştir.

### **b. Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunu (Teilzeit- und Befristungsgesetz) Dönemi**

Alman kanun koyucusu 1 Ocak 2001 tarihinde, Avrupa Birliği'nin 97/81 sayılı yönergesini iç hukuka geçirmek amacıyla İstihdamı Teşvik Kanununu yürürlükten kaldırmış, yerine Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanununu (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG) yürürlüğe sokmuştur<sup>13</sup>. Söz konusu Kanun ile Almanya, kısmi ve belirli süreli çalışmalarla ilgili düzenlemelerini Avrupa Birliği mevzuatı ve Avrupa Adalet Divanı kararları doğrultusunda yeniden yapılandırmıştır.

<sup>11</sup>BGB § 134: “Kanun başka türlü düzenlemediği müddetçe bir kanuni yasaklamaya aykırı olan her hukukî işlem kesin hükümsüzdür”.

<sup>12</sup>Arnold, Manfred: in Teilzeit und Befristungsgesetz, Kommentar, Freiburg 2005, s. 220-221.

<sup>13</sup>Almanya'nın bu yönergeyi iç hukuka geçirmesi için tanınan süre esas olarak 20 Ocak 2000 tarihinde dolmuştur. Bu konudaki ayrıntılı bilgiler için bkz. Meinel, Gernod/Heyn, Judith/Herms, Sascha: Teilzeit- und Befristungsgesetz Kommentar, München 2002, s. 11 vd.; Busch, Mathias: Aus für die Arbeit auf Abruf?, NZA 2001, s. 593.

Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanununda çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen hüküm (TzBfG § 12), İstidamı Teşvik Kanunundaki hükümde (BeschFG § 4) mevcut olan düzenlemeleri büyük ölçüde devralmış, ancak çağrı üzerine çalışmaya ilişkin bazı noktalarda eklemeler ve değişiklikler yapmıştır. Bunların en önemlilerinden biri toplu iş sözleşmesiyle çalışma süresi ve bildirim süresi konularında işçinin aleyhine de düzenlemeler yapma imkânının getirilmiş olmasıdır. Alman kanun koyucusunun burada toplu iş sözleşmesi özerkliğine öncelik vermesi söz konusudur<sup>14</sup>. Ayrıca yine önemli bir değişiklik olarak, İstidamı Teşvik Kanunundaki düzenlemede (BeschFG §4) yer almayan, işçi ve işverenin çağrı üzerine çalışmanın haftalık ve günlük sürelerini açık olarak kararlaştırmaları şartı, yeni düzenlemede (TzBfG § 12) ifade bulunmuştur.

### III. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN UYGULANMASI

#### 1. Kavram

Çağrı üzerine çalışmayı kısaca işçinin iş görme edimini sunacağı zamanın uzunluğunun önceden kararlaştırıldığı, dağılımının ise işveren tarafından işgücü ihtiyacına göre belirlendiği çalışma türü olarak tanımlamak mümkündür<sup>15</sup>. Söz konusu nokta bu çalışma türüne ayırt edici özelliğini vermektedir<sup>16</sup>. İş K. m. 14/f.1 ise çağrı üzerine çalışmayı “yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi” olarak tanımlamaktadır.

Çağrı üzerine çalışma kavramını biraz daha açabilmek için çalışma süresi kavramını ele almak gerekmektedir. İş hukukunda çalışma süresinden bahsedildiğinde iki boyut ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi belirli bir zaman diliminde, örneğin bir günde, bir haftada, bir ayda, bir yılda, toplam ne kadar süre ile çalışılacağını gösteren

<sup>14</sup>İki düzenleme arasındaki farklar için bkz. Busch, s. 594.

<sup>15</sup>Astarlı, Muhittin: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s. 374; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin: İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2011, s. 1123; Tunçomağ, Kemal/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 2008, s. 72; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 248; Akyiğit, s. 553; Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen-Kaplan, E. Tuncay: İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2011, s. 61-62; Meriç, Nedim: Türk ve Alman Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma, Legal İHSGHD, 2005, S. 8, s. 1560; Aydın, s.42-43. Alman hukukundaki çağrı üzerine çalışma tanımları için: Jakobs, Matthias: in Teilzeit- und Befristungsgesetz Kommentar, Herausgegeben von Georg Annuß und Gregor Thüsing, 2002, s. 297; Meinel/Heyn/Herms, s. 165; Schüren, s. 211 vd.; Buschmann, Rudolf: in Buschmann Rudolf/Dieball Heike/Stevens-Bartol Eckart, TZA, Das Recht der Teilzeitarbeit, Kommentar für die Praxis mit den Neuregelungen zur Teilzeitarbeit ab 2001, 2. überarbeitete und aktualisierte Auflage, 2001, s. 396 vd.; Mühlmann, Manuela: Flexible Arbeitsvertragsgestaltung - Die Arbeit auf Abruf, Recht der Arbeit (RdA), 2006, s. 357; Preis, Ulrich, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 6. Auflage, 2006, s. 2704; Rofes, Christian: Das neue Recht der Teilzeitarbeit, RdA 2001, s. 129; Linck, Rudiger: in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 14. Auflage 2011, § 43, Rn. 9; Henssler, Martin: in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage 2009, TzBfG § 12, Rn. 1; Arnold, s. 219.

<sup>16</sup>Linck, § 43, Rn. 9; Astarlı, s. 374; Akyiğit, s. 553.

çalışma süresinin uzunluğu (Dauer der Arbeitszeit) ikincisi ise bu çalışmanın çalışma günlerine ve saatlerine nasıl dağılacakını, işçinin çalışmaya ne zaman başlayıp ne zaman işinin sona ereceğini, ara dinlemelerinin ne zaman verileceğini gösteren çalışma süresinin dağılımıdır (Lage der Arbeitszeit)<sup>17</sup>. Kısmi süreli iş sözleşmelerinin özel bir uygulanma şekli olan çağrı üzerine çalışmada, bu iki boyuttan biri olan çalışma süresinin dağılımının değiştirilebilmesi imkânının işverene verilmesi suretiyle çalışma süresinin esnekleştirilmesi söz konusudur.

Çağrı üzerine çalışmada, yukarıda belirttiğimiz üzere işgücü ihtiyacına göre çalışma süresinin dağılımı belirlenmektedir. Buradaki ilk akla gelebilecek sorulardan biri, işgücü ihtiyacının neye göre tespit edileceğidir. İşgücü ihtiyacının ölçütü subjektif olarak kabul edilmelidir; bir başka deyişle işveren, işletmesi kapsamında işçinin iş görme edimine ihtiyaç duyduğu zamanlarda işçiyi çağırabilecektir<sup>18</sup>. Çünkü işveren açısından işgücü ihtiyacının ne zaman doğduğunu objektif olarak tespit etmek neredeyse imkânsızdır<sup>19</sup>. İşveren, ihtiyacını objektif sebeplere dayandırmak zorunda olmadığı gibi, işgücü ihtiyacının varlığı işçiye işverenden çağrıda bulunmasını talep edebilme imkânını vermez<sup>20</sup>.

## 2. Düzenlemelerin Amacı

Alman hukukunda Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanununda (TzBfG § 12) ve Türk hukukunda İş Kanununda (İş K. m. 14) çağrı üzerine çalışma ile ilgili yapılan düzenlemelerin ortak amacı, işverenin esnek bir çalışma düzeni kurmadaki menfaati ile işçinin zamanı üzerindeki egemenliğini koruma hususundaki menfaati arasında bir denge kurmaktır<sup>21</sup>.

İş sözleşmesinin temel edimleri olan iş görme ve ücret ödeme yükümlülükleri arasındaki karşılıklılık (synallagma) iş ilişkisinin çekirdeğidir. Bu iki asıl edim dengesinde değişiklik, ancak yasa, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ya da işçinin rızasıyla yapılabilir<sup>22</sup>. İşverenin yönetim hakkına dayanarak bu dengede bir değişiklik yapması mümkün değildir. İşverenin yönetim hakkı, işverene sadece iş sözleşmesinde kararlaştırılan iş görme edimini, sözleşmeye, mesleki ve mahalli adetlere ve de iyi niyet kuralına aykırı olmamak üzere somutlaştırma hakkını vermektedir<sup>23</sup>. İşverene ana edim-

<sup>17</sup>Arnold, s. 219. Çalışma süresinin dağılımı (Lage der Arbeitszeit) kavramı için bkz. Wisskirchen, Bissels: Arbeiten, wenn Arbeit da ist - Möglichkeiten und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis zur Lage der Arbeitszeit, NZA 2006, Beilage, s. 24 vd.

<sup>18</sup>Zwanziger, Bertram: in Kündigungsschutzrecht, Kommentar für die Praxis zu Kündigungen und anderen Formen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Frankfurt 2004, s. 2071; Mühlmann, s. 357; Hensler, TzBfG § 12, Rn. 1; Linck, § 43, Rn. 9.

<sup>19</sup>Preis, s. 2704.

<sup>20</sup>Meinel/Heyn/Herms, s. 157; Zwanziger, s. 2071; Preis, s. 2704, Arnold, s. 221.

<sup>21</sup>Arnold, s. 221.

<sup>22</sup>Astarlı, s. 376; Meinel/Heyn/Herms, s. 157.

<sup>23</sup>Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 77.

ler arasındaki dengede tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren sözleşme hükümleri, feshe karşı koruma ve sözleşmenin içeriğinin korunmasına ilişkin kanun normları ile çelişeceğinden bu sözleşme hükümleri işçi açısından bağlayıcı özellik kazanmayacaktır<sup>24</sup>.

Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemeler ile her iki hukukta da sağlanmaya çalışılan, işverenin tek taraflı olarak çalışma süresinin uzunluğunu belirleyememesi, işçi açısından çalışma süresi konusunda bir güvence oluşturulması, ancak çalışma süresinin dağılımının kanunun çizdiği çerçeve dairesinde işverence, ihtiyacına göre, yönetim hakkı dairesinde belirlenmesine imkân verilmesidir<sup>25</sup>. Böylece çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemeler, bir yandan işverenin esnek bir çalışma düzeni oluşturmasının yolunu açarken, diğer yandan işçinin, çalışma süresi ve ücret açısından belirli bir ölçüde de olsa geleceğini görebilmesini sağlamaktadır.

### 3. Düzenlemelerin Kapsamı

Alman Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanununda yer alan düzenleme (TzBfG § 12) ve 4857 sayılı İş Kanununda yer alan düzenleme (m. 14), işçinin iş görme edimini, işverenin çağrısı üzerine yerine getirdiği iş ilişkilerini kapsamaktadır. Bahsi geçen iş ilişkilerinin sadece kısmi süreli iş ilişkileri mi olduğu, yoksa tam zamanlı iş ilişkilerinde de çağrı üzerine çalışmanın söz konusu olup olamayacağı özellikle İstihdamı Teşvik Kanunu döneminde Alman yargı kararlarında ve doktrininde tartışılmıştır<sup>26</sup>. Söz konusu düzenlemenin (BeschFG § 4) 1 Ocak 2001'den itibaren yerini alan Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanununun ilgili düzenlemesinin (TzBfG § 12), Kanunun "kısmi süreli çalışma" başlığını taşıyan bölümünde yer alması ve bu kanunla tam süreli çalışma ile kısmi süreli çalışma arasındaki farklılıkların oldukça azaltılması neticesinde bu tartışmalar büyük ölçüde sona ermiştir<sup>27</sup>.

İş K. m. 14 çağrı üzerine çalışmayı açıkça, kısmi süreli bir iş sözleşmesi olarak tanımlamaktadır. Çağrı üzerine çalışma hakkında düzenleme bulunmayan durumlarda kısmi süreli çalışmaya ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>28</sup>.

<sup>24</sup>Alman hukukunda bu tür talimatların BGB § 134 uyarınca hiçbir hüküm ifade etmeyeceği yönünde bkz. BAG, 12.12.1984 - 7 AZR 509/83, NZA 1985, s. 321. Yasal düzenlemelere aykırı işveren talimatlarının işçiyi bağlamayacağı yönünde Türk hukukunda bkz. Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, s. 103; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 78; Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 24. Bası, İstanbul 2011, s. 118.

<sup>25</sup>Preis, s. 2705; Meinel/Heyn/Herms, s. 157; Astarlı, s. 376.

<sup>26</sup>Alman hukukunda çağrı üzerine çalışma hükümlerinin tam süreli iş sözleşmelerine uygulanamayacağı yönünde bu döneme ait bir Eyalet İş Mahkemesi kararı için bkz. LAG Hessen, 17.1.1997, NZA-RR 1997, s. 487. Doktrindeki tartışmalar için bkz. Preis, s. 2705; Mikosch, s. 304.

<sup>27</sup>Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunundaki düzenleme (TzBfG § 12) karşısında tam süreli çalışanlar açısından çağrı üzerine çalışma kararlaştırılmayacağı yönünde bkz. Hennisler, TzBfG § 12, Rn. 3.

<sup>28</sup>Çelik, s. 103; Günay, Cevdet İlhan: İş Hukuku, Yeni İş Yasaları, 4. Baskı, Ankara 2005, s. 306.

Gerekçede de bu husus “bu tür iş sözleşmeleri hakkında 13 üncü maddedeki ilkelerin uygulanacağı da açıktır” şeklinde ifade bulmuştur. Kısmi süreli çalışma, İş K. m. 13 uyarınca “işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda” söz konusu olacaktır. Burada geçen “önemli ölçüde” tabirini İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği açıklığa kavuşturmuştur. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 6’ya göre kısmi süreli çalışma “işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan” çalışmadır. Yönetmelik esas alındığında, örneğin haftalık çalışma süresi kırk beş saat olan bir işyerinde haftalık otuz saate kadar olan çalışmalar kısmi süreli çalışma olarak kabul edilecektir. Bu durumda işçi ve işverenin, çağrı üzerine çalışma konusundaki anlaşmalarında, işyerindeki haftalık normal çalışma süresinin üçte ikisini aşan bir çalışma saati belirleyip belirleyemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. İş hukukunda istisnai bir kurum olan kısmi süreli çalışmanın özel bir şekli olan çağrı üzerine çalışmanın tam süreli iş sözleşmelerini de içine alacak şekilde genişletilmesi kanaatimizce düzenlemenin amacıyla çelişecektir. Bu nedenle Türk hukukunda çağrı üzerine çalışma, sadece kısmi süreli çalışmalarda uygulanmalıdır<sup>29</sup>.

Alman hukukunda kısmi süreli çalışma, haftalık çalışma süresinin emsal tam süreli çalışmadan daha kısa olmasını ifade etmektedir<sup>30</sup>. Alman hukukunda, tam süreli çalışma – kısmi süreli çalışma ayrımında Türk hukukundaki gibi “önemli ölçüde” şeklinde bir ölçüt konulmadığından, haftalık çalışma süresinin emsal tam süreliden önemli ölçüde kısa olmadığı hallerde de kısmi süreli çalışma söz konusu olabilmektedir<sup>31</sup>. Bu sebepten dolayı çağrı üzerine çalışmanın sadece kısmi süreli iş ilişkilerine uygulanabiliyor olması, Alman hukukunda ciddi bir problem yaratmamaktadır.

Süreksiz işlerde, İş K. m. 10 uyarınca İş K. m. 14 uygulanmayacağından, bu işler açısından çağrı üzerine çalışma hükümlerine başvurulabilmesi söz konusu değildir. Fakat bu noktada ortaya çıkabilecek muhtemel sorun, süreksiz işlerle ilgili olarak sık sık tekrarlanan iş sözleşmelerinin çağrı üzerine çalışma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Alman Federal İş Mahkemesi buna benzer bir durumu 20 Ekim 1993 tarihli kararında tartışmıştır<sup>32</sup>. Kararda Federal İş Mahkemesi, ihtiyaç nedeniyle sık sık tekrarlanan belirli süreli iş sözleşmelerinin, asıl olarak çağrı üzerine çalışmanın yapıldığı belirsiz süreli bir iş sözleşmesi olduğu ve çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemelerin olayda uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Böyle bir olayın hukukumuzda cereyan etmesi halinde, kanaatimizce benzer bir sonuca varılabilecektir.

<sup>29</sup>Aynı yönde bkz. Güven Ercan/Aydın, *Ufuk: Bireysel İş Hukuku*, 3. Baskı, Eskişehir 2010, s. 87.

<sup>30</sup>Alman Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanununun ilgili düzenlemesi uyarınca (TzBfG § 2 Abs. 1) “haftalık çalışma süresi emsal tam süreli çalışan işçiden daha az olan işçi, kısmi süreli işçidir”.

<sup>31</sup>Meinel/Heyn/Herms, s. 32 vd.

<sup>32</sup>BAG, 20.10.1993, 7 AZR 657/92 (www.rechtsportal.de).



Türk ve Alman hukuk sistemlerinde çağrı üzerine çalışmanın uygulanabilmesi için herhangi bir işletme veya işyeri büyüklüğü öngörülmemiştir. Küçük işletme ve işyerlerinde de bu çalışma modelinin uygulanması mümkündür<sup>33</sup>. Ayrıca taraflar geçici iş ilişkilerinde de yasanın çizdiği sınırlar içerisinde çağrı üzerine çalışmayı kararlaştırabilecektir<sup>34</sup>. Ne Alman hukukunda geçici iş ilişkisini düzenleyen İşçi Devri Kanununda (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) ne de 4857 sayılı İş Kanununun geçici iş ilişkisine ilişkin 7. maddesinde bunu engelleyici nitelikte bir düzenleme bulunmaktadır.

Alman hukukunda çağrı üzerine çalışma ile benzer özellikler arz eden kavramlardan biri çağrıya hazır beklemedir (Rufbereitschaft)<sup>35</sup>. Çağrıya hazır beklemede işçi, evinde ya da kendisi tarafından belirlenen bir yerde olmakla birlikte, çıkabilecek işler için işverenin çağrısı üzere hemen işbaşı yapacak şekilde ulaşılabilir ve hazır durumda beklemektedir<sup>36</sup>. Söze konu çalışma modeline ekseriyetle sağlık personeli ile yapılan sözleşmelerde rastlanmaktadır. Çağrıya hazır beklemenin, çağrı üzerine çalışmadan temel farkı, sadece çağrı gerçekleştikten sonra işin görüldüğü süre için değil, beklenen süre için de ücret ödenmesidir<sup>37</sup>. Çağrı üzerine çalışmada ise işçinin çağrıyı bekleyerek geçirdiği zaman için, işveren tarafından herhangi bir ücret ödenmemektedir<sup>38</sup>. Aynı esas işçinin doğrudan işin başında olmadığı ancak gerektiğinde işgücünü ortaya koyacak şekilde işletmenin içinde veya dışında işveren tarafından belirlenen bir yerde bulunmak zorunda olduğu nöbet hizmeti (Bereitschaftsdienst) için de geçerlidir<sup>39</sup>.

Çağrı üzerine çalışma, işin yoğunluğuna ve işverenin işgücü ihtiyacına bağlı olması bakımından, geçici işgücü ihtiyacı nedeniyle kurulan geçici süreli iş ilişkileri (Aushilfverhältnis) ile de benzeşmektedir. Çağrı üzerine çalışmanın geçici işçilikten ayrıldığı ilk nokta, geçici işçilik gibi belirli süreli değil belirsiz süreli olması, ikincisi ise geçici işçiliğin tam süreli de olabilmesine rağmen çağrı üzerine çalışmanın sadece kısmi süreli olarak kararlaştırılabilmesidir<sup>40</sup>.

<sup>33</sup>Meinel/Heyn/Herms, s. 159.

<sup>34</sup>Meinel/Heyn/Herms, s. 159.

<sup>35</sup>Söz konusu kavramlarla ilgili olarak bkz. Astarlı, s. 33-34.

<sup>36</sup>Astarlı, s. 33.

<sup>37</sup>Linck, § 43, Rn. 21a.

<sup>38</sup>Preis, s. 2706; Meinel/Heyn/Herms, s. 160; Linck, § 43, Rn. 21a.

<sup>39</sup>Preis s. 2706; Meinel/Heyn/Herms, s. 160. Çağrı üzerine çalışmanın nöbet hizmetinden farklı olduğu yönünde bkz. Aydın, s. 42-43.

<sup>40</sup>Akyiğit, s. 554.

## 4. Çağrı Üzerine Çalışmanın Kararlaştırılabilmesinin Koşulları

### a. Tarafların Aralarında Anlaşmaları

Alman hukukunda Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunundaki düzenleme (TzBfG § 12) ve İş Kanunumuzun 14. maddesi, çağrı üzerine çalışmanın uygulanabilmesi için tarafların bu konuda anlaşmalarını şart koşturmaktadır. Taraflar normal bir iş sözleşmesinde olduğu gibi görülecek işin içeriği ve kapsamını belirleyeceklerdir. Burada tarafların yaptığı sözleşmenin ayırt edici özelliği, çalışma süresinin dağılımının esnek olarak her seferinde işveren tarafından yeniden belirlenmesine olanak vermesidir<sup>41</sup>. Aslında taraflar çalışma süresinin uzunluğunu da dağılımını da sözleşmede belirleyebilmektedir. Çalışma süresinin dağılımının sözleşmede belirlenmemiş olması durumunda işveren yönetim hakkına dayanarak çalışma süresinin dağılımını belirleyebilmektedir<sup>42</sup>. Ancak bu genel kural sadece normal çalışma ilişkileri için söz konusudur. Esnek süreli sözleşmeler ve değişken süreli sözleşmelerde bu kural uygulama bulmayacaktır<sup>43</sup>.

Alman hukukunda Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanununda mevcut olan hüküm (TzBfG § 12 Abs. 3), toplu iş sözleşmesi marifetiyle çağrı üzerine çalışmada süreler konusunda işçi aleyhine düzenlemeler yapılabilmesini mümkün kılmaktadır. Türk hukukunda bu konuda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, maddede düzenlenen sürelerin iş sözleşmesi ile değiştirilmesi imkânı mevcut olduğuna göre, toplu iş sözleşmesi ile evleviyetle değiştirilebilmeleri gerekir.

### b. Çalışma Süresinin Uzunluğunun Belirlenmesi

Alman hukukundaki eski düzenlemede (BeschFG § 4) çalışma süresinin uzunluğunun belirlenmiş olması şart koşuyor fakat buna ilişkin özel bir zaman dilimi belirtilmiyordu. Bu durumun yarattığı belirsizliğin birçok tartışmaya yol açması ve doktrinde sık sık eleştirilmesi üzerine Alman kanun koyucusu çağrı üzerine ilişkin yeni düzenlemede (TzBfG § 12), "haftalık" ve "günlük" çalışma süresinin uzunluğunun belirlenmesi gereğini öngörmüştür<sup>44</sup>. Türk hukukundaki düzenleme Alman kanun koyucusunun yaptığı bu değişiklikten sonra yürürlüğe girmesine rağmen, Alman kanun koyucusunun yaptığı değişiklik takip edilmemiştir. İş K. m. 14'te, 2001 yılında yürürlükten kalkmış olan Alman İstihdamı Teşvik Kanunundaki düzenleme dikkate alınarak<sup>45</sup>, maddenin 2. fıkrasında çalışma süresinin "hafta", "ay", "yıl" gibi bir zaman dilimi için kararlaştırılması gerektiği belirtilmiştir.

<sup>41</sup>Meinel/Heyn/Herms, s. 161.

<sup>42</sup>Astarlı, s. 92.

<sup>43</sup>Jakobs, s. 302; Astarlı, s. 377.

<sup>44</sup>Bu konudaki eleştiriler için bkz: Zwanziger, s. 2074.

<sup>45</sup>İş K. m. 14 hazırlanırken Alman İstihdamı Teşvik Kanunundaki düzenlemenin dikkate alındığı yönünde bkz. Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 28.

Türk hukukunda, çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen hüküm, İş K. m. 63'ten ayrılarak, çalışma süresinin haftalık esasta değil, aylık veya yıllık olarak belirlenebileceği izlenimini yaratmaktadır. Ancak Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrası uyarınca çağrı döneminin aylık veya yıllık olarak belirlenmesi durumunda da aslında tarafların uymak zorunda oldukları haftalık bir çalışma süresi mevcut olduğu kabul edilmelidir<sup>46</sup>. Örneğin yıllık çalışılması gereken saat miktarı belirlenmişse bunun elli ikiye bölünerek haftalık çalışma süresinin uzunluğunun tespiti gerekmektedir. Yukarıda çağrı üzerine çalışmanın kısmi süreli çalışma olduğunu ve tam süreli çalışmalarda uygulanamayacağını belirtmiştik. Söylemek gerekir ki böyle bir hesaplama yapılmazsa, ortada bir kısmi çalışma olup olmadığını tespit de imkânsız hale gelecektir.

Çağrı üzerine çalışmada çalışma süresinin uzunluğunun bir zaman aralığı olarak belirlenmesi de (örneğin haftada yirmi saatten kırk saate kadar), düzenlemelerin amacıyla çelişeceğinden geçersiz olacaktır. Böyle bir durumda da işverenin yine ana edimlerden birini yönetim hakkına dayanarak değiştirmesi ve ilişkinin temeline tek taraflı müdahalesi söz konusu olacaktır<sup>47</sup>. Haftalık çalışma süresinin hiçbir şekilde belirlenmemiş olması durumunda ise Alman hukukunda konuya ilişkin düzenleme (TzBfG § 12 Abs. 1) uyarınca, haftalık on saat çalışma süresinin, Türk hukukunda ise İş K. m. 14/f.2 uyarınca haftalık yirmi saat çalışma süresinin kararlaştırıldığı varsayımı devreye girecektir<sup>48</sup>.

### c. Günlük Çalışma Süresinin Belirlenmesi

Çağrı üzerine çalışmanın uygulanabilmesi için Alman ve Türk hukuklarında öngörülen diğer bir şart da günlük çalışma süresinin kararlaştırılmış olmasıdır. Burada kastedilen işçinin çağrıldığı her gün için ne kadar süre ile çalışacağına belirlenmesidir. Eğer bu süreyi taraflar aralarında kararlaştırmadılarsa, işverenin Alman hukukunda (TzBfG § 12 Abs. 1) işçiyi her çağrı için en az üç saat, Türk hukukunda (İş K. m. 14/son) en az dört saat çalıştırması gerekmektedir<sup>49</sup>. İşveren işçiyi bu sürede çalıştırmasa veya bu süreden daha az çalıştırsa dahi bu süreye ilişkin ücreti ödemekle yükümlü olacaktır. Her iki hukukta da bir alt sınır belirlenmediğinden, bu sürelerin altında bir sürenin taraflarca kararlaştırılabilmesi mümkündür<sup>50</sup>. Bu serbesti konusunda Türk hukukunda sınırı MK. m. 2.'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması

<sup>46</sup>Astarlı, s. 380-381.

<sup>47</sup>Meinel/Heyn/Herms, s. 165.

<sup>48</sup>İş Kanunu Ön Tasarısında on saat olan sürenin yirmi saate çıkarılmasının isabetli olduğu yönünde bkz. Güven/Aydın, s. 86.

<sup>49</sup>İş Kanunu Tasarısında "en az üç saat" şeklinde olan ifade TBMM'de "en az dört saat" olarak değiştirilmiştir.

<sup>50</sup>Türk hukukunda bu yönde Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyeen, s. 62; Çelik, s. 102-103; Astarlı, s. 385; Akyiğit, s. 559. Aksi yönde Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 75; Aydın, s. 49-50. Alman hukukunda işçi ve işverenin anlaşarak Kanunda zikredilen haftalık ve günlük sürenin altına inebileceği yönünde Linck, § 43, Rn. 15.

yasağı çizerken, Alman hukukunda bu görevi Alman Medeni Kanununun iş sözleşmelerinde içerik kontrolünü düzenleyen genel işlem koşullarına ilişkin kuralları yerine getirecektir<sup>51</sup>. Bu çerçevede işçi için, ulaşım, hazırlanma gibi sebepler yüzünden, ekonomik olamayacak kadar kısa bir sürenin günlük çalışma süresi olarak kararlaştırılamayacağı kabul edilmelidir<sup>52</sup>.

İşçiye sözleşmede kararlaştırılan veya sözleşmede kararlaştırılmamışsa Kanunda öngörülen süreden daha az süreyle iş verilmesi durumunda işçinin işi görmekten kaçınma hakkı mevcut değildir<sup>53</sup>. İşçi az süreyle verilen işi yerine getirecek ancak sözleşmede kararlaştırılan süre üzerinden ücrete hak kazanacaktır<sup>54</sup>. Kararlaştırılan süreden fazla iş verilmesi durumunda ise işçi iş görmesi talebini reddedebilecektir. Çünkü çağrı üzerine çalışmada işçiye fazla sürelerle çalışma yaptırma imkânının peşin olarak işverene verilmesi de bu konudaki düzenlemenin içeriği ile çelişecektir<sup>55</sup>. İşverene çalışma süresinin uzunluğunu bu şekilde tek taraflı olarak belirlemesinin mümkün olması durumunda yine yukarıda değinilen 12 Aralık 1984 tarihli Federal İş Mahkemesi kararında belirtildiği üzere feshe ve iş sözleşmesinin değiştirilmesine karşı işçiyi korumaya yönelik hükümler bir anlam ifade etmeyecektir. İşverene bu hakkı veren sözleşme hükümleri işçinin boş zamanı üzerindeki egemenliğini kaybetmesine neden olacak, bu da kısmi çalışmaya ilişkin kuralların ruhuyla çelişecektir. Ancak zorunlu nedenlerin varlığı durumunda işçiden fazla çalışma yapması beklenebilecektir. Bu durumda işçi fazla sürelerle çalışma ücretine de hak kazanacaktır<sup>56</sup>.

## 5. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Şekli

Çağrı üzerine çalışmayı konu alan iş sözleşmeleri İş K. m. 14/f.1 uyarınca yazılı olarak yapılmak zorundadır. Ancak buradaki şart geçerlilik şartı değil, ispat şartıdır<sup>57</sup>. Yani sözleşme yazılı yapılmassa da geçerli olacak, fakat işveren bu iş ilişkisinin çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir iş ilişkisi olduğunu ispatla yükümlü olacaktır. Alman hukukunda böyle bir şekil şartı öngörülmemiştir. Fakat bu konuda doğacak sorunlarda Alman İspat Kanununda (Nachweisgesetz - NachwG) mevcut düzenleme (§ 2) uyarınca ispat yükü işverenin üstünde olacağından, çağrı üzerine çalışmanın kararlaştırıldığı iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, işverene ispat kolaylığı sağlayacaktır<sup>58</sup>.

<sup>51</sup>Her çağrıda en az ne kadar çalışılacağı hususunda bir alt sınır getirilmediği için düzenlemenin yeterli korumayı sağlamadığı yönünde bkz. Çil, Şahin: 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2004, s. 160.

<sup>52</sup>Meinel/Heyn/Herms, s. 166.

<sup>53</sup>Preis, s. 2709; Hennsler, TzBfG § 12, Rn.14.

<sup>54</sup>Hennsler, TzBfG § 12, Rn.14.

<sup>55</sup>Linck, § 43, Rn. 21a; Hennsler, TzBfG § 12, Rn.7.

<sup>56</sup>Linck, § 43, Rn. 21a .

<sup>57</sup>Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 75; Akyiğit, s. 556; Güven/Aydın, s. 87; Çil, s. 159.

<sup>58</sup>Hennsler, TzBfG § 12, Rn. 9.

## 6. Çağrının Yapılması

### a. Çağrı Kavramı

Çağrı üzerine çalışmada “çağrı” tek taraflı, karşı tarafa ulaşması gereken, yenilik doğurucu bir irade beyanıdır<sup>59</sup>. Bu irade beyanı ile işçinin iş görme edimi bağlayıcı olarak kesinleştirilmiş olur ve işveren bu şekilde kesinleştirdiği iş görme ediminde ancak işçi ile anlaşarak değişikliğe gidebilir<sup>60</sup>. İrade beyanlarının geçerliliğine ilişkin genel hukuk kuralları, kuşkusuz çağrı için de söz konusu olacaktır.

Alman hukukunda, iki taraflı sözleşmelerde taraflardan birinin edimi belirlemesi durumunda BGB § 315 uygulama bulmaktadır. “Taraflardan birinin edimi belirlemesi” (Bestimmung der Leistung durch eine Partei) başlığını taşıyan bu hükme göre, taraflardan birinin edimi tek başına belirlemesi durumunda, edimi belirleyen taraf hakkaniyete uygun davranmak yükümü altındadır. Alman doktrininde, Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanununda mevcut düzenlemede (TzBfG § 12) belirtilen çağrının da, BGB § 315 kapsamında olduğu ve hakkaniyete uygun olarak yapılması gerektiği savunulmaktadır<sup>61</sup>. Türk hukukunda Alman Medeni Kanundaki düzenlemeye karşılık gelen bir düzenleme mevcut değildir. Ancak böyle bir durum, MK. m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilebilecektir; bir başka deyişle işveren çağrıda bulunurken, dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdür<sup>62</sup>. Örneğin, işyerinde işçiye ihtiyaç olmamasına rağmen ceza niteliğinde bir uygulamayla her gün işçiyi çağırarak, diğer kısmi süreli işlerde çalışmasını engellemek dürüstlük kuralına aykırı kabul edilebilecektir. Ayrıca Alman doktrininde savunulan bir görüşe göre işveren işi birbirini olabildiğince takip eder şekilde yaptırmalı, çok parçalamaktan kaçınmalıdır<sup>63</sup>.

### b. Çağrının Şekli

Türk hukukundaki ve Alman hukukundaki çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemelerde çağrının şekline ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir. Alman hukukunda bu konuda özel bir düzenleme olmadığından çağrının sözlü veya yazılı şekilde yapılabileceği kabul edilmektedir<sup>64</sup>. Hatta ilan suretiyle de çağrının yapılması

<sup>59</sup>Schüren, s. 218; Astarlı, s. 388.

<sup>60</sup>Schüren, s. 219; Astarlı, s. 388..

<sup>61</sup>Schüren, s. 217; Zwanziger, s. 2077.

<sup>62</sup>Astarlı, s. 389.

<sup>63</sup>Preis, s. 2708.

<sup>64</sup>Linck, § 43, Rn. 16; Jacobs, s. 310; Astarlı, s.389.

da mümkündür<sup>65</sup>. Ancak bu durumda işçinin çağrısı zamanında öğrenememesi riskini işveren taşıyacaktır<sup>66</sup>. Türk hukuku açısından ise İş K. m. 109'da Kanunda öngörülen bildirimlerin yazılı olarak yapılmasını düzenlediğinden çağrının yazılı olarak yapılması gerektiği söylenebilecektir<sup>67</sup>.

Çağrının işverenin kendisi tarafından yapılması gerekmeyip yetkili bir işveren vekili tarafından usulüne uygun yapılan çağrıya da işçinin riayet etmesi gerekir<sup>68</sup>. Ardı ardına birkaç günlük çalışma söz konusu ise tüm bu çalışmalar için bir tek çağrının yapılması yeterli kabul edilmelidir<sup>69</sup>.

### c. Çağrı Süresi

Alman hukukunda çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemede (TzBfG § 12 Abs. 2) ve İş K. m. 14'te çağrının en az dört gün önceden yapılmış olması öngörülmektedir. Alman hukukunda Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunda (TzBfG § 22 Abs. 1) iş sözleşmesi ile dört günlük sürenin kısaltılabilmesi imkanı ortadan kaldırılmıştır. Böyle bir sözleşme BGB § 134 uyarınca geçersiz olacaktır<sup>70</sup>. Söz konusu süre ancak toplu iş sözleşmesi vasıtasıyla işçi aleyhine değiştirilebilecek, yani kısaltılabilecektir (TzBfG § 12 Abs. 3). Türk kanun koyucusu ise dört günlük sürenin aksinin kararlaştırılabileceğine İş K. m. 14/f.3'te yer vermiştir. Bu hüküm, m. 14'teki haftalık çalışma süresine ve günlük çalışma süresine ilişkin hükümlerin de olduğu gibi nispi emredici değil, yedek hukuk kuralı niteliğindedir<sup>71</sup>.

Burada öngörülen asgari sürenin amacı işçinin iş görme ediminden işçiyi belli bir süre önce haberdar ederek, işçinin boş zamanını planlama imkânını korumaktır<sup>72</sup>. Bu nedenle işçi ve işverenin aralarında İş K. m. 12/f.3 uyarınca kararlaştırdıkları çağrı süresi, işçinin boş zamanını planlama imkânı vermeyecek kadar kısa olmamalıdır. Bu nitelikteki bir sözleşme kanaatimizce geçersiz olacak, geçersiz olarak kararlaştırılan sürenin yerini Kanunda öngörülmüş olan dört günlük süre alacaktır.

<sup>65</sup>Hennsler, TzBfG § 12, Rn. 15; Schüren, s. 218; Zwanziger, s. 2076.

<sup>66</sup>Meinel/Heyn/Herms, s. 168.

<sup>67</sup>Aydın, s. 49; Aksi yönde: Akyiğit, s.558.

<sup>68</sup>Astarlı, s. 390; Akyiğit, s. 558.

<sup>69</sup>Aydın, s. 49.

<sup>70</sup>Linck, § 43, Rn. 17.

<sup>71</sup>Çelik, s. 103; Süzek, s. 248-249; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s.62. Karşı görüş için bkz. Aydın, s. 49; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 76. Kuralın nisbi emredici gibi görünmekle birlikte, bu durumun çağrı üzerine çalışma ilişkisinin esnek yapısına uygun düşmeyeceği, bu nedenle dört günden daha az bir sürenin kararlaştırılmasının mümkün ve geçerli olduğu yönünde: Akyiğit, s. 558.

<sup>72</sup>Hennsler, TzBfG § 12, Rn. 15; Linck, § 43, Rn. 16; Meinel/Heyn/Herms, s. 167.

Alman hukukunda, işverenin toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan ya da kanunun öngördüğü çağrı süresine uymaması durumunda işçinin iş görme edimini ifa etme yükümlülüğünden kurtulacağı, iş görmeyi reddedebileceği kabul edilmektedir<sup>73</sup>. Ancak işverenin bu çağrısı icap olarak görülebilir niteliktedir; işçinin bu çağrıya uyarak edimini ifa etmesi durumunda işçi bu süre için ücrete hak kazanacak ve süre çalışması gereken toplam miktardan düşülecektir<sup>74</sup>. Çağrının gecikmesi durumunun işverenden kaynaklanmadığının işçi tarafından bilinmesi halinde dürüstlük kuralı gereğince işçinin çağrıya cevap vermesi gerekmektedir<sup>75</sup>. Türk hukukunda da çağrı süresine uyulmadan yapılan çağrının mevcudiyeti halinde, işçi iş görme edimini ifa etme yükümlülüğünden kurtulacaktır<sup>76</sup>.

#### IV. SONUÇ

Çağrı üzerine çalışma, hukukumuzda 4857 sayılı İş Kanunu ile girmiş olan, esnek bir kısmi süreli çalışma biçimidir. Alman hukukunda Federal İş Mahkemesinin 1984 tarihli bir kararı konunun iş hukuku bakımından düzenlenmesinin gereğini ortaya koymuş, 1985 yılında yürürlüğe giren İstihdamı Teşvik Kanununda bu konuda bir düzenlemeye yer verilmiştir. İstihdamı Teşvik Kanunu 2000 yılı sonu itibariyle ömrünü tamamlamış, çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenleme bazı değişikliklere uğrayarak 2001 yılında yürürlüğe giren Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanununda kendine yer bulmuştur.

2003 yılında yürürlüğe giren İş Kanunumuzun 14. maddesinde çağrı üzerine çalışmaya yer verilmesi iş hukukumuz açısından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilecektir. Fakat söz konusu maddenin, İş Kanunumuzun yürürlüğe girdiği tarihten iki yıldan daha fazla süre önce Alman hukukunda mülga olmuş İstihdamı Teşvik Kanunundaki düzenleme (BeschFG § 4) yerine, Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunundaki düzenleme (TzBfG § 12) dikkate alınarak hazırlanması, kuşkusuz ki daha isabetli olacaktı. Özellikle Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunundaki düzenlemenin (TzBfG § 12) çağrı üzerine çalışma için haftalık bir esas öngörmesi noktasında, 4857 İş Kanunumuzun haftalık çalışma sürelerini temel alan sistemiyle daha uyumlu olduğu söylenmelidir. Bu durum, çağrı üzerine çalışmaya ilişkin sorunlara çözüm ararken, kavramının Alman hukukundaki gelişmesini dikkate almanın ciddi bir fayda sağlayacağını da göstermektedir.

<sup>73</sup>Hennsler, TzBfG § 12, Rn. 16; Zwanziger, s. 2077.

<sup>74</sup>Hennsler, TzBfG § 12, Rn. 16; Meinel/Heyn/Herms, s. 168; Schüren, s. 219.

<sup>75</sup>Hennsler, TzBfG § 12, Rn. 16; Preis, s. 2709.

<sup>76</sup>Akyiğit, s. 559.

**KAYNAKÇA**

- Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen-Kaplan, E. Tuncay:** İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2011.
- Akyiğit, Ercan:** İş Kanunu Şerhi, C. I., 2. Baskı, Ankara 2006.
- Arnold, Manfred:** in Teilzeit und Befristungsgesetz, Kommentar, 2005.
- Astarlı, Muhittin:** İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.
- Aydın, Ufuk:** Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2007, S. 8, s. 41-54.
- Busch, Mathias:** Aus für die Arbeit auf Abruf?, NZA 2001, s. 593-594.
- Buschmann, Rudolf:** in Buschmann Rudolf/Dieball Heike/Stevens-Bartol Eckart, TZA, Das Recht der Teilzeitarbeit, 2. Auflage, 2001.
- Centel, Tankut:** Kısmi Çalışma, İstanbul 1992.
- Çelik, Nuri:** İş Hukuku Dersleri, 24. Bası, İstanbul 2011.
- Çil, Şahin:** 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2004.
- Demircioğlu, Murat/Engin, Murat:** Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İstanbul 2002.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim:** Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005.
- Eyrenci, Öner:** 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İHSGHD, 2004, S.1, s. 15-56 (Yeni Düzenlemeler).
- Eyrenci, Öner:** İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 16, S. 6, C. 17 S. 1, s. 1-12 (Esneklik).
- Eyrenci, Öner:** Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989.
- Günay, Cevdet İlhan:** İş Hukuku, Yeni İş Yasaları, 4. Baskı, Ankara 2005.
- Güven Ercan/Aydın, Ufuk:** Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Eskişehir 2010.
- Henssler, Martin:** in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, 2009.
- Jakobs, Matthias:** in Teilzeit- und Befristungsgesetz Kommentar, Herausgegeben von Georg Annuß und Gregor Thüsing, 2002.
- Linck, Rudiger:** in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 14. Auflage, 2011.
- Meinel, Gernod/Heyn, Judith/Herms, Sascha:** Teilzeit- und Befristungsgesetz Kommentar, München 2002.
- Meriç, Nedim:** Türk ve Alman Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma, Legal İHSGHD, 2005, S. 8, s. 1545-1580.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin:** İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2011.
- Mühlmann, Manuela:** Flexible Arbeitsvertragsgestaltung - Die Arbeit auf Abruf, Recht der Arbeit (RdA), 2006, s.357-361.
- Preis, Ulrich:** in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 6. Auflage, 2006.
- Rolfs, Christian:** Das neue Recht der Teilzeitarbeit, RdA, 2001, s. 129-143.
- Schüren, Peter:** in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Ergänzungsband, München 2001.



**Süzek, Sarper:** İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2008.

**Tuncay, A. Can:** Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 16, S. 6, C. 17 S. 1, s.13-36.

**Tunçomağ, Kemal/Centel, Tankut,** İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 2008.

**Wisskirchen, Bissels:** Arbeiten, wenn Arbeit da ist - Möglichkeiten und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis zur Lage der Arbeitszeit, NZA 2006, Beilage, s.24-34.

**Zwanziger, Bertram:** in Kündigungsschutzrecht, Kommentar für die Praxis zu Kündigungen und anderen Formen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, 2004.