

**ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DENKLEŞTİRİLMESİ ESNEKLİK
Mİ, YOKSA KEYFİLİK MİDİR? İŞ HUKUKU
UYGULAMASINDA ÇALIŞMA SÜRELERİNİN
DENKLEŞTİRİLMESİ VE FAZLA ÇALIŞMA KONUSUNDA
BİR DEĞERLENDİRME**

Yrd. Doç.Dr. Mehmet Nusret BEDÜK*

ÖZET

Çalışma süresinin denkleştirilmesi, çalışma sürelerinin haftanın günlerine farklı şekilde bölünerek, bazı haftalar normal çalışma süresinin üzerinde fazla çalışma yapıldığı halde, fazla çalışma ücreti ödenmesine gerek kalmaksızın işçinin çalıştırılabildiği esnek bir çalışma yöntemidir. Çalışma düzeninde yapılan böyle bir esnek uygulama, ancak ihtiyaç sınırlarını aşmamak ve aynı zamanda işçiyi koruma ilkesini ihlal etmemek koşuluyla kabul edilebilir. O nedenle, kanun koyucu esnekliğin keyfilik boyutuna taşınmaması için, bu konuda bazı yasal sınırlamalar getirmiştir. Fakat, uygulamada esnekliğin kuralsızlaştırıldığı, denkleştirme esasına dayanılarak işçinin sürekli yoğun ve fazla çalıştırıldığı görülmektedir. İşçilerin bir gün çalışıp, ertesi gün dinlenmek gibi nöbet usulüyle çalışma olarak nitelenebilecek çalışma düzenlerinin denkleştirme uygulaması ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

ANAHTAR KELİMELER: *İşin düzenlenmesi, çalışma süresi, fazla çalışma, fazla çalışma ücreti, haftalık ortalama çalışma süresi.*

* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

IS EQUALIZATION OF WORKING HOURS FLEXIBLE OR ARBITRARY IMPLEMENTATIONS? A REVIEW ABOUT THE BALANCING (EQUALISING) OF WORKING HOURS AND THE OVERTIME WORKING IN LABOUR LAW PRACTICES

ABSTRACT

Balancing (equalizing) of working hours is a flexible working system which workers could be employed without paying the overtime wages in some weeks even they work beyond the regular working hours. This kind of flexible working system could be only accepted with the condition of the principles that workers should never misuse and their rights should not be impinged upon. Therefore the legislators put some legal restrictions on this subject not to transform from flexibility to arbitrary. But, in practice it is always observed that workers are employed on overtime basis and that the flexibility on the working system has not functioned properly. One day work and another day off working schedule are not related with the implementation of balancing (equalizing) of working hours.

KEYWORDS: *Organization of work, working hours, overtime work, overtime wage, the average weekly working hours.*

GİRİŞ

İşletme ekonomisi bakımından, mal ve hizmet üretiminde daima dikkate alınması gereken en önemli faktörlerden birisi şüphesiz zaman(lama)dır. Dönemsel veya mevsimsel olarak mal ve hizmet piyasasında oluşan yoğun talep karşısında işveren, üretim kapasitesini ve/veya hizmetlerini arttırma ihtiyacından dolayı işyerindeki çalışmaları yoğunlaştırmak zorunda kalabilmektedir. Belli aralıklarla yapılan yoğunlaştırılmış çalışma nedeniyle işletmenin duyduğu işgücü ihtiyacının mevcut işçilerle ve fazla çalışma sözkonusu olmadan aşılabilmesi ancak çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi halinde mümkündür. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nda, haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan

günlerine farklı şekilde dağıtılabileceği öngörülerek, çalışma sürelerinde denkleştirme yapılmak suretiyle esneklik tanınmıştır¹.

Özellikle, iş yoğunluğunda değişiklik yaşanan işyerlerinde; fazla çalışma koşullarına ve hükümlerine bağlı olmaksızın, artan talep dolayısıyla işgücüne duyulan ihtiyaç, çalışma süreleri denkleştirilerek giderilebilmektedir. Sürekli iş yoğunluğu olan işyerlerinde ise bu ihtiyaç, mevcut çalışanlarla değil, genelde dışarıdan işçi temin edilerek, diğer bir ifadeyle işçi sayısı artırılarak sağlanmaktadır². Zira denkleştirme, aralıksız yapılan sürekli bir uygulama olmayıp, zaman zaman başvuru alan esnek uygulamalardan biridir.

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinin çalışanlar ve dolayısıyla da toplum üzerinde çeşitli sosyal ve ekonomik bakımdan olumlu yönleri bulunduğu yadsınmaz³. Ancak, daha çok işletme menfaatinin ön planda olduğu butür esnek uygulama ile iş gücünden azami ölçüde yararlanılırken, yoğun çalışma döneminde işçinin sağlığı ve sosyal yaşamındaki dengeleri olumsuz yönde etkilenmemesi de mümkün değildir. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi, sadece işletmenin varlığının devamını temin eden ve işverene daha fazla menfaat sağlayan bir uygulama olarak kabul edilemez. O nedenle, kanun koyucu esnekliğin keyfilik boyutuna taşınmaması için, çalışma sürelerine ilişkin bir takım

¹ **ÇELİK** Nuri, İş Hukuku, İstanbul 2008, s.319-320; **SÜZEK** Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2010, s.727; **EYRENCİ** Öner/**TAŞKENT** Savaş/**ULUCAN** Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006, s.211; **EKONOMİ** Münir, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı” Yargıç Resul ASLANKÖYLÜ’ye Armağan, Kamu-İş C.7, S.3, 2004, s.165-167; **MOLLAMAHMUTOĞLU** Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2008, s.856; **ALPAGUT** Gülsevil, “Ücret ve İşin Düzenlenmesi”, İş Hukuku Uygulama Sorunları Ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma, İstanbul Barosu Seminer Notları, İstanbul 2006, s.19; **SUBAŞI** İbrahim, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, A. Can TUNCAY’a Armağan, İstanbul 2005, s.323-324; **GÜNAY** Cevdet İlhan, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Ankara 2007, s.33; **ASTARLI** Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s.287.

² **ALPAGUT**, s.19; **ASTARLI**, s.275.

³ Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinde elbette işçi ve kamunun menfaatine olduğu yadsınmaz. Bkz. **ASTARLI**, s.276.

yasal sınırlamalar getirmiştir. İş Kanununda yapılan yeni düzenleme ile çalışma sürelerinin denkleştirilirken bu dönem içerisinde; yoğun çalışma sonrası, işçiye ücretli serbest zaman verilerek, işçinin aile ve sosyal yaşamında bir düzen kurmasına imkânın sağlanmasıyla, taraf menfaatleri arasında denge sağlanmaya çalışılmıştır.

Esnek çalışma süreleri konusunda 4857 sayılı İş Kanunu'nda yapılan yeni düzenlemeler ile Avrupa Birliği normlarına uyum sağlanmaya çalışılırken, uygulamada esnekliğin kural dışılaştırıldığı, denkleştirme esasına dayanılarak işçinin sürekli yoğun ve fazla çalıştırıldığı görülmektedir. Özellikle az işçinin istihdam edildiği nöbet sistemi uygulanan işlerde/işyerlerinde, iş mevzuatına aykırı bir şekilde, işçi bazen 24 saate kadar çalıştırılabilmektedir.

Bu şekilde yapılan yoğun çalışmalar dolayısıyla uygulamada yaşanan fazla çalışma konusuna ilişkin uyuşmazlıklar, Yargıtay'ın öğretide çokça eleştirilen "örtülü denkleştirme" içtihadı ile giderilmeye çalışılmaktadır. Çalışma sürelerinin denkleştirilmesi ve fazla çalışma konusu öğreti ve uygulamanın sürekli üzerinde tartıştığı konulardandır. Asıl sorun çalışma sürelerine ilişkin mevzuat hükümlerinin farklı değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. O nedenle, çalışma sürelerinin denkleştirilmesinin amacı, koşulları ve hukuki sonuçları üzerinde durulmasında yarar görüyoruz.

I. İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ ve BU SÜRELERİN ESNEKLEŞTİRİLMESİ

A) Genel Olarak Çalışma Süreleri

Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği (fiilen çalıştığı) süredir (Çalışma Süreleri Yönetmeliği⁴ md.3/I). Fiili çalışma süresi dışında İş K.md.66/I'de yazılı (farazi çalışma) süreler(i) de işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır. Bir başka ifadeyle, işçinin işverenin emir ve talimatı altında girdiği andan çıktığı ana kadar geçen iş süresidir. İşçinin bu süre içinde fiilen çalışıp çalışmamasının bir önemi yoktur. Ancak ara dinlenmeleri, çalışma süresinden sayılmaz (md.68/son)⁵.

⁴ İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, 06.04.2004 tarih ve 25425 sayılı RG.

⁵ Bkz., SÜZEK, s.725 vd.; ÇELİK, s.319; ARICI Kadir: Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi Ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş

İş K.md.63 göre, genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok 45 saattir. Bu hüküm nispi emredici bir hükümdür. Haftalık çalışma süresi sözleşme ile işçi lehine 45 saatin altında kararlaştırılabilir. Taraflar sözleşme ile yasal azami sürenin üzerinde çalışma süresi belirleyemez. Aksi halde, sözleşmenin bu hükmü geçersiz olur. Böyle bir durumda, yasal haftalık çalışma süresi olan 45 saat üzerinde anlaşılmış kabul edilir⁶.

Günlük çalışma süresi, haftalık çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine bölünmesi suretiyle hesap edilir. Cumartesi günü iş hukuku uygulamasında işgünü olarak kabul edilmektedir. Önceki (1475 sayılı) İş Kanunu'na göre, Cumartesi günü kısmen çalışılması halinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra geri kalan çalışma süreleri haftanın diğer günlerine bölünerek hesaplanmakta idi. Çalışma sürelerinde esneklik esasını benimseyen 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise, Cumartesi gününe ilişkin özel bir düzenleme yer almamakla birlikte, aksi

Kanunu'nda Çalışma Süreleri, Ankara 1992, s.97 vd.; **CENTEL** Tankut, İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s.225; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.207 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.854 vd.; **NARMANLIOĞLU** Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998, s.466 vd.; **AKTAY** Nizamettin/**ARICI** Kadir/**KAPLAN-SENYEN** E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2009, s.235; **AKYİĞİT** Ercan, İş Hukuku, Ankara 2008, s.270 vd.; **TUNÇOMAĞ** Kenan/**CENTEL** Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2005, s. 143; **SÜMER**, Halûk Hâdi, İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2010, s.304; **SUBAŞI**, s.317 vd.; **ASTARLI**, s.35 vd.; **KARACAN** Hatice, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Ankara 2007, s.23 vd.; **KÖSEOĞLU** Ali Cengiz/ **KABÜL** Sibel, "Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri", Prof.Dr.Sarper SÜZEK'e Armağan I, İstanbul 2011, s. 971-972; "Çalışma süresi, işçinin iş akdi uyarınca mükellef bulunduğu işi ifa için işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar devam eden süredir" (Yarg.HGK., 14.07.1971, E.1970/9-993, K.1971/477, <http://www.kazanci.com.tr> (ET.03.12.2011)).

⁶ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.862; **ÇELİK**, s.320; **NARMANLIOĞLU**, 468-470; **CANIKLIOĞLU** Nurşen, "4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu sürenin Günlere Bölünmesi", Toprak İşveren Dergisi, S:66, 2005, <http://www.toprakisveren.org.tr/2005-66-nursencaniklioglu.pdf> (ET.23.11.2011), s.4-5; **SÜMER**, s.299; **ASTARLI**, s.114; **KÖSEOĞLU/KABÜL**, s.983; **KARACAN**, s.37.

kararlaştırılmamışsa genel olarak haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesi esası kabul edilmiştir⁷. Fakat yinede Cumartesi günü kısmi çalışma yapılması yerleşik uygulama olduğu için bu konuda Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde (md.4/11), özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Şu halde, haftada 6 işgünü çalışılan bir işyerinde günlük çalışma süresi 7,5 saattir. Haftada 5 gün çalışılan, Cumartesi günü tamamen tatil olan işyerinde bu süre 9 saattir. Cumartesi kısmen tatil edilen işyerinde ise, Cumartesi günü çalışılan sürenin haftalık 45 saatlik iş süresinden çıkarılarak bulunacak sürenin 5 güne eşit bir şekilde bölünerek günlük çalışma süresi bulunacaktır. Örneğin Cumartesi 4 saat olmak üzere haftalık 44 saat çalışılan bir işyerinde, günde (44 saat - 4 saat = 40 saat / 5 gün) 8 saat çalışıldığı hesap edilir⁸.

Yasal olarak taraflar anlaşarak haftalık normal çalışma süresini, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtabilirler (İş K.md.63/I; ÇSY.md.4/I). Görüldüğü üzere, haftalık çalışma süresi en çok 45 saat olup, işçi fazla çalışmalarda dâhil bir günde en çok 11 saat çalıştırılabilir⁹. Taraflar dilerlerse yasal sınırlamaları dikkate almak koşuluyla çalışma sürelerinin denkleştirilmesi konusunda anlaşabilirler (İş K.md.63/II)¹⁰.

Çalışma sürelerinin denkleştirebilme imkânı sadece 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olan işçi ve işverenler bakımından sözkonusudur. 5953 sayılı Basın İş Kanunu (Ek.md.1) ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu (md.26,28) kapsamında çalışma sürelerinin bir iş haftasına farklı bir şekilde dağıtılması mümkün olmadığı için denkleştirme uygulanması

⁷ ÇELİK, s.320-321; KARACAN, s.36.

⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.209-210; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.870; SÜZEK, s.727; CANIKLIOĞLU, s.5-6; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.144; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENEN, s.236; SUBAŞI, 322-323; KARACAN, s.37-38; KÖSEOĞLU/KABÜL, s.984.

⁹ EYRENCİ Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme” (Yeni Düzenlemeler), Legal İHSGHD., 2004/1, s.40-41; ÇELİK, s.332-333; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.869; KARACAN, s.4; KÖSEOĞLU/KABÜL, s.985.

¹⁰ SÜZEK, s.726.

mümkün değildir. Zira her iki Kanun da çalışma sürelerinin iş günlerine eşit bölünerek uygulanmasını öngörülmekte, günlük çalışma süresini aşan çalışmaları fazla çalışma olarak değerlendirmektedir¹¹.

B) Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi

Esnek çalışma, küreselleşmeyle oluşan piyasa koşullarına uyum sağlamak amacıyla uygulanması zorunlu hale gelen yeni üretim ve iş organizasyon modelleri gereği olarak ortaya çıkmıştır¹². Bu sayede, işveren işçinin çalışma süresini yasal sınırlar içerisinde geçici olarak arttırıp azaltabilmekte, işletmenin gerekleri sonucunda artan veya azalan iş gücü ihtiyacını mevcut duruma uydurabilmektedir¹³.

Günlük çalışmanın başlangıç ve bitiş saatleri önceden sabit bir şekilde belirlenmiş, haftalık çalışma süresi iş günlerine eşit olarak bölünmüşse ve bu sabit uygulama her hafta ve her ay için aynı olup değişmiyorsa, katı çalışma süreleri sisteminin uygulandığı sonucuna varılır. İşçi veya işveren çalışılacak zamanı (dönemi) ve çalışma sürelerini kendi ihtiyaç ve şartlarına göre serbestçe belirleyebiliyorlar (değiştirebiliyorlar) ise çalışma sürelerinin esnekleştirilebilmesinden söz edilir¹⁴. Bu esneklik sayesinde taraflar günlük çalışmanın başlangıç ve bitiş saatlerini değiştirebilecekleri gibi haftalık çalışma süresini de çalışılan günlere farklı şekilde dağıtabilirler¹⁵.

4857 sayılı İş Kanunu'nda çalışma sürelerinin esnek şekilde kullanılmasını sağlayan birçok hükme yer verilmiştir. Bunların başında çalışma sürelerinin denkleştirmesine ilişkin hükümler gelmektedir. Çalışma süreleri haftanın günlerine farklı şekilde bölünerek, bazı haftalar normal çalışma süresinin üzerinde fazla çalışma yapıldığı halde, fazla çalışma ücreti ödenmesine gerek kalmadan belli bir dönem içerisinde yapılan çalışmalar denkleştirilebilmektedir. Telafi çalışması, kısa

¹¹ **ASTARLI**, s.287.

¹² **ULUCAN** Devrim, "Günümüzdeki Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri İle İlgili Bazı Düşünceler, Sicil İHD., S.7, Eylül 2007, s.5-7.

¹³ **ASTARLI**, s.280.

¹⁴ **ASTARLI**, s.271-273.

¹⁵ **ASTARLI**, s.281.

çalışma, fazla çalışma karşılığında zamlı ücret yerine serbest zaman kullanılması Kanunun öngördüğü diğer esnek uygulamalardır¹⁶.

C) Normal İş Süreleri Üzerinde Yapılan Çalışmalar (Fazla-Fazla Sürelerle Çalışma)

4857 sayılı İş Kanunu'nda çalışma sürelerine ilişkin esnek hükümler öngörülerek, normal iş sürelerinin üzerinde yapılan fazla çalışmaların taraf menfaatlerine uygun bir şekilde değerlendirilmesine imkân sağlanmış, 1475 sayılı İş Kanunu'nun fazla çalışmaya ilişkin düzenlemelerinden farklı olarak, iş sürelerinin denkleştirilmesi, fazla sürelerle çalışma gibi bir takım esnek uygulamalara yer verilmiştir. İşçinin belirli bir dönem haftalık normal çalışma süresinin üzerinde çalıştırılabilmesinin yanı sıra, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücreti yerine boş zaman kullanma tercihinde bulunabilmesi bu yenilikler arasındadır.

Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok 45 saattir (İş K.md.63). Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır¹⁷. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşuluyla, bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (İş K.md.41/1). Şu halde, haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşıyorsa, fazla çalışma hükümleri uygulanır¹⁸.

Görüldüğü üzere, İş Kanunu'nda fazla çalışma konusunda haftalık çalışma süresinin aşılması esas alınmıştır. Fakat İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde, yasal esasla bağdaşmayan bir

¹⁶ **SOYER** Polat, "4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İşçi Sağlığı Ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler" (4857 Sayılı Yeni İş Kanunu), 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş Yay., Bolu 2003, s.24; **SÜZEK**, s.726; **CANIKLIOĞLU**, s.1.

¹⁷ Yarg.9.HD., 21.2.2008, E.2007/41872, K.2008/1390; Yarg.9.HD., 1.5.2008, E.2007/18345, K.2008/10955; Yarg.9.HD., 9.5.2008, E.2007/18396, K.2008/11909.

¹⁸ **GÜNAY**, s.84.Zorunlu olarak fazla çalışma yapılan dönemler için denkleştirme esasının uygulanamayacağı görüşü için bkz., **ÇİL**, s.63.

düzenlemeye yer verilerek günlük ve haftalık azami çalışma süreleri belirlenmiştir. Yönetmeliğe göre, genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok 45 saat olup (Yönt.md.4/1), günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz (Yönt.md.4/3). Bir işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılması halinde, İş Kanunu'nun 41, 42 ve 43 üncü madde hükümleri uygulanır (Yönt.md.4/4-a). Kanundan farklı olarak, Yönetmelik ile günlük azami çalışma süresi olan 11 saatin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma hükümlerine tabi tutulması, adeta fazla çalışma kavramı içinde değerlendirilmiş olması doğru değildir¹⁹. Çünkü günlük 11 saati aşan çalışmalar, Kanuna aykırı çalışmalardır, idari para cezası yaptırımını gerektirir (md.104).

İşçi günlük 11 saatin üzerinde çalışmayı kabul etmek zorunda değildir. Ancak bilfiil 11 saatin üzerinde çalışmış ise, yasal olarak fazla çalışmış kabul edildiği için değil, Kanuna aykırı olarak fazla çalıştırıldığı için kendisine fazla çalışma ücreti ödenecektir²⁰. Günlük azami çalışma sınırını aşan süreler karşılığında zamlı ücret ödenebilmesi için, haftalık çalışma süresinin üzerinde çalışılması gerekmez²¹. Aşağıda açıklanacağı üzere, 11 saati aşan süreler, denkleştirme uygulamasında değerlendirilmemektedir.

¹⁹ **SOYER** Polat, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler” (Fazla Saatlerle Çalışma), Legal İHSGHD., 2004/3, s.798-799; **ALPAGUT**, s.25.

²⁰ ... iki ya da dört aylık dönemlerde haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmamak koşulu ile günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak değerlendirilmelidir. ... nöbet günlerine tekabül eden günlerde 11 saati aşan kısmı fazla mesai kabul edilmelidir. 11 saatlik nöbet süresi ise, haftanın diğer günleri ile birlikte değerlendirilmeli, 45 saati geçen süre olduğu takdirde aşan süreler ayrıca fazla mesai sayılmalıdır.” (Yarg.9.HD., 15.12.2008,E.2007/30201, K.2008/33618, Çalışma ve Toplum, 2009/3 (22), s.443-445).

²¹ **EKONOMİ**, s.162-163; **SÜZEK**, 750; **SOYER** “Fazla Saatlerle Çalışma”, s.799; **ALPAGUT**, s.26; **KARACAN**, s.52; **YENİSEY** Kübra Doğan, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” (Yargıtayın 2006 Yılı Kararları), Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009, s.73.

Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik mi Yoksa Keyfilik midir?

İş Kanununda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışma, “fazla çalışma” olup, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %50 arttırılarak ödenir (İş K.md.41/2, Fazla Çalışma Yönetmeliği²² md.3/(a), md.4/1).Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda, Kanunda belirtilen esaslar dâhilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar “fazla sürelerle çalışmalardır”. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %25 arttırılarak ödenir (İş K.md.41/3; Fazla Çalışma Yönt.md.3/b, md.4/2). Denkleştirme uygulaması söz konusu ise, denkleştirme döneminde haftalık ortalama çalışma süresi belirlenerek, kararlaştırılmış süreyi aşan ancak 45 saatin altında kalan çalışmalar fazla sürelerle çalışma, 45 saatin üzerindeki çalışmalar da fazla çalışma hükümlerine göre değerlendirilir²³.

Günlük azami çalışma süresi 11 saat ile sınırlandırılmıştır (İş K.md.63/2; Çalışma Süreleri Yönt.md.5/1). Haftanın 6 günü çalışan işçi

²² İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği, 06.04.2004 tarih ve 25425 sayılı RG.

²³ **ÇELİK**, s.333; **EKONOMİ**, s.170; **ALPAGUT**, s.27; **ÇİL**, s.60. “Fazla çalışmanın belirlenmesinde 4857 sayılı İş Kanununun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin dikkate alınması gerekir. Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay, 9. HD 18.7.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K., Yargıtay 9. HD 28.4.2005 gün 2004/24398 E, 2005/14779 K. ve Yargıtay 9. HD 9.12.2004 gün 2004/11620 E, 2004/27020 K.). Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, bir işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerine sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. Hastalık, mazeret, izin gibi nedenlerle belirtilen şekilde çalışılmayan günlerin olması kaçınılmazdır. Böyle olunca fazla çalışma ücretinden bir indirim yapılması gerçek duruma uygun düşer.. fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacağı üzerinden Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre %30 oranında hakkaniyet indirimi yapılması gerekirken ıslah dilekçesinde belirtilen miktarlara hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” (Yarg.9.HD., 21.09.2010E.2010/28788 K.2010/25224, Çalışma ve Toplum; [2011/1 \(28\)](#), s.573).

günde 7,5 saatin üzerindeki 11 saate kadar olan 3,5 saatlik çalışması fazla çalışmadır. Haftalık fazla çalışma süresine ilişkin yasal bir sınırlama bulunmamasıyla birlikte, fazla çalışma süresi, yasal olarak bir yılda toplam 270 saatten fazla olamaz (İş K.md.41/8, Fazla Çalışma Yönt.md.5/1).Şu halde, işveren tarafından yaptırılan haftalık toplam 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılır, ancak işçi her halükarda günde 11 saatten fazla çalıştırılmaz²⁴. Yıllık 270 saatin üzerinde yapılan fazla çalışma, çalışma mevzuatına aykırıdır, ancak yine de işçiye zamlı ücret ödenmelidir²⁵.

İşçinin yoğun çalışılan haftalardan sonra daha az çalıştırılması veya kendisine serbest zaman tanınması gerekirken, kalan dönemde de aynı şekilde çalıştırılması durumunda fazla çalışma söz konusu olacaktır. Örneğin, haftada 45 saat çalışan bir işçi, toplu iş sözleşmesi ile 4 aylık denkleştirme süresi kararlaştırılmış ise, bu dönemde 720 saate (45 saat x 4 hafta x 4 ay) ilave olarak 270 saat daha çalıştırılarak en fazla 990 saat çalıştırılabilir. Tabii bu durumda bir yıl için tanınmış olan fazla çalışma süresi 4 aylık denkleştirme döneminde tüketilmiş olacaktır. Oysa AB Yönergesinde fazla çalışma süresi haftalık 3 saatle sınırlandırılmış, işçi haftada en fazla 48 saat çalıştırılabilmektedir. Denkleştirme uygulanması halinde işçi en fazla 768 saat (48 saat x 4 hafta x 4 ay) çalıştırılabilir. Bu tabloda görüldüğü üzere, işçi 4 aylık denkleştirme döneminde 222 saat daha fazla çalıştırılacaktır. Yoğun iş haftası devamında işçi, üst üste yapılan fazla çalışmalar ile gerçekten yıpranmış olacaktır. Böyle bir uygulamanın denkleştirme amacına aykırı olduğu ve işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından olumsuz sonuçlar doğurabileceği çok açıktır²⁶. O

²⁴ ÇELİK, s.336; SÜZEK, s.750;EKONOMİ, s.167.

²⁵ Yarg.9.HD., 18.11.2008, E.2007/32717, K.2008/31210; Yarg.9.HD., 21.09.2010, E.2010/28788 K.2010/25224, Çalışma ve Toplum; [2011/1 \(28\)](#), s.573; Yarg.9.HD., 05.02.2010,E.2008/14590, K.2010/2297, Çalışma ve Toplum, [2010/4 \(27\)](#), s.343; Yarg.9.HD., 28.01.2010,E.2008/14699, K.2010/1530, Çalışma ve Toplum, [2010/3 \(26\)](#), s.382; EKONOMİ, s.162; SÜZEK, 751;ALPAGUT, s.29.

²⁶ Bilim komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda ortalama çalışma süresinin, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere haftada 48 saati aşmayacağı öngörüldüğü halde, bu hüküm TBMM Genel Kurulunda kabul edilmemiştir. “48 saat sınırlaması kaldırılarak, sadece yılda 270 saat fazla

nedenle, denkleştirme uygulaması bakımından günlük 11 saat sınırı yanı sıra, haftalık 48 saat yasal sınır getirilerek işçinin aşırı fazla çalıştırılmasının önlenebileceği kanaatindeyiz²⁷.

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse işverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla, zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 15 dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (İş K.md.41/4, Fazla Çalışma Yönt.md.6/1). İşçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay içinde işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (İş K.md.41/5, Fazla Çalışma Yönt.md.6/2). İşveren işçinin serbest zaman talebini reddedemez²⁸. İşçi, 6 ay içinde serbest zaman hakkını kullanmamışsa, bunun yerine zamlı ücret talebinde bulunabilir²⁹. Serbest zaman tanınmasının anlamı, işçinin daha önce yaptığı fazla saatlerle çalışma karşılığı olarak sonraki çalışması gereken sürelerde çalışmamasıdır³⁰. O nedenle işçinin İşKanunu'ndan ve

çalışma kuralının getirilmesi işçi yararına olmadığı gibi, esnek çalışma kuralları ve uygulamasını tartışmalı hale getirir” (ULUCAN, s.7; ayrıca bkz.,**SOYER**, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, s.28; **aynı yazar**, “Fazla Saatlerle Çalışma”, s.805).

²⁷ Aynı görüşte, **EKONOMİ**, s.167; **SOYER**, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, s.28; **aynı yazar**, “Fazla Saatlerle Çalışma”, s.805; **ALPAGUT**, s.30; **ÇİL**, s.61.

²⁸ **EYRENCİ**, “Yeni Düzenlemeler”, s.45; **ÇELİK**, s.340; **SOYER**, “Fazla Saatlerle Çalışma”, s.802-803; **aynı yazar**, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, s.29; **SÜZEK**, s.757; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.896-897; **ALPAGUT**, s.32; **GÜNAY**, s.113; **ÇİL**, s.73-75. ÇİL'e göre, serbest zamanın süresi içinde ve Yönetmelikte öngörüldüğü esaslar dahilinde verilmemesi, iş sözleşmesini haklı olarak feshetme imkanı tanır. Zira fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmemesi ile serbest zaman kullanma isteğinin karşılanmaması arasında fark yoktur (**ÇİL**, s.75).

²⁹ **SÜZEK**, s.758; **SOYER**, “Fazla Saatlerle Çalışma”, s.802-803; **aynı yazar**, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, s.29; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.896-897; **ALPAGUT**, s.33; **ASTARLI**, s.222; **ÇİL**, s.74.

³⁰ **ALPAGUT**, s.33.

sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılmaz (Fazla Çalışma Yönt.md.6/3).

İş Kanunu'nun 63 üncü maddesinin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmalarında fazla çalışma yapılamaz (İş K.md.41/6). Gece çalışmaları yönünden haftalık 45 saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde 7,5 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir³¹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayı alınmalıdır (İş K.md.41/7)³².

II. ESNEKLİK SAĞLAYAN BİR DÜZENLEME OLARAK ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DENKLEŞTİRİLMESİ

A) Genel Olarak Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi

Çalışma süresinin denkleştirilmesi, birden fazla haftadan oluşan bir çalışma dönemi içerisinde, ortalama haftalık çalışma süresinin, normal haftalık çalışma süresini aşmayacak şekilde işçinin çalıştırılabildiği esnek bir çalışma yöntemidir³³. Diğer bir ifadeyle, yasal azami süreleri aşmamak kaydıyla, denkleştirme süresi olarak belirlenen dönem içerisinde, işçinin bazı haftalarda normal çalışma süresinin üzerinde çalıştırılarak ve diğer haftalarda ise daha az çalıştırılarak veya serbest zaman kullandırılmak suretiyle, çalışma sürelerinin dengelenmesidir³⁴.

İşyerinde çalışmaların yoğunlaştırılması, şüphesiz işçinin sağlığı ve sosyal yaşamı üzerinde olumsuz etkilere yol açacaktır. O nedenle

³¹ Yarg.9.HD., 23.6.2009, E.2007/40862, K.2009/17766, <http://www.kazanci.com.tr> (ET.20.11.2011).

³² Kanunun bu hükmü, hem fazla çalışmayı hem de fazla sürelerle çalışmayı kapsayan bir düzenlemedir (SOYER, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, s.28-29); ayrıca bkz., ÇİL Şahin, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum, 2007/3 (14), s.58-59; GÜNAY, s.62 vd.; ASTARLI, s.183 vd.; KARACAN, s.79 vd.

³³ AKYİĞİT, s.275; SONGU Sezgi Öktem, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay’ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, DEÜHFD., C.8, S.2, 2006, s.179; KÖSEOĞLU/KABÜL, s.985.

³⁴ ASTARLI, s.289-290.

çalışma süresinin sınırlandırılması gerekir. Denkleştirme esası da böyle bir uygulama bakımından büyük bir esneklik sağlamaktadır. Denkleştirme döneminde, hem işçinin işgücünden azami derecede yararlanılmakta, hem de kalan zaman içerisinde işçiye ücretli serbest zaman tanınmaktadır.

Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı Kanundan farklı olarak haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit şekilde dağıtılmasının yanında, denkleştirme süresi içinde haftalık ortalama çalışma süresini aşmadan bazı haftalarda normal çalışma süresinin üzerinde çalışmayabilmesi konusunda esneklik tanımıştır³⁵.

Yasal olarak haftalık en fazla 45 saat olan çalışma süresi, aksi kararlaştırılmamışsa, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır (İş K.md.63/1). Buna karşın tarafların anlaşması halinde haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabılır³⁶. Bu halde³⁷, 2 aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi,

³⁵ **ÇELİK**, s.319-320; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.211; **EKONOMİ**, s.165-166; **ASTARLI**, s.287.

³⁶ **SOYER**, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, s.24; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.863-864; **KARACAN**, s.38.

³⁷ Öğretide bir görüşe göre, denkleştirme ancak haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtıldığı işyerlerinde söz konusu olabilir (bkz.**EKONOMİ**, s.165-166; **SÜZEK**, s.727). Aksi bir görüşe göre, bu halde ifadesi bir sınırlama yapmak ve denkleştirme imkanını sadece bu duruma hasretmek amacını taşımamakta, sadece farklı bir şekilde dağıtma halinde de ortalama haftalık çalışma süresinin aşlamayacağı açıklığa kavuşturulması amaçlanmaktadır (**CANIKLIOĞLU** “Çalışma Süresinin Günlere Bölünmesi”, s.6-7). Bir başka görüşe göre, bu halde ifadesi, 45 saatlik haftalık çalışma süresinin aşılması durumunda yapılması gereken denkleştirme uygulaması ile ilgili sayılması gerektiğini, haftalık 45 saatlik çalışma süresini aşmamak üzere, bu sürelerin iş günlerine eşit olmayan şekilde bölünmesi durumunda artık denkleştirme kuralının uygulanmasına gerek olmadığını belirtmektedir (**ÇELİK**, s.321-322; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.869; **ASTARLI**, s.287-288; **KARACAN**, s.39-40).

normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile 4 aya kadar artırılabilir (md.63/2).

Çalışma sürelerinin denkleştirilmesi bir sözleşme tipi değildir. Sadece, iş sözleşmesinde işin düzenlenmesi bakımından değerlendirilen esnek bir uygulamadır. Dolayısıyla, sözleşme ilişkisi boyunca aralıksız olarak çalışma sürelerinin denkleştirilmek suretiyle işin düzenlenmesi, esnek çalışmayı, amacını aşan bir uygulama haline getirir. Kısacası, denkleştirme esasına göre çalışma, geçici bir durumdur. Taraflara çalışma süreleri bakımından esneklik sağlamakla birlikte, işçinin sürekli olarak bu şekilde çalıştırılması düşünülemez³⁸.

Çalışma sürelerinin denkleştirilmesini gerektiren sebep konusunda yasal bir sınırlama bulunmamaktadır. Herhangi bir nedenle denkleştirme uygulamasına gidilebilir. Ancak, MK.md.2 hükmü gereğince, işveren bu yasal imkanı kullanırken objektif iyiniyet kurallarına uygun davranmak zorundadır³⁹.

Denkleştirme esasının işyerinin bütününde ve işçilerin tümüne uygulanması zorunluluğu bulunmamaktadır. İşveren işyerinin tamamında denkleştirme uygulayabileceği gibi, bir grup işçiyi, hatta tek bir işçiyi kapsayacak şekilde çalışma sürelerini denkleştirmesi mümkündür⁴⁰. Böyle bir uygulamanın her bir işçi veya işçi grubu için yeknesak bir şekilde olması zorunlu değildir. Her biri bakımından farklı denkleştirme süreleri ve şekilleri belirlenebilir⁴¹.

³⁸ Aynı görüşte bkz. **ASTARLI**, s.303; **ÇİL**, s.59-60.

³⁹ **ASTARLI**, s.293.

⁴⁰ **SOYER** Polat, “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeler” (Çalışma Süresinde Esneklik), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı:2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s.188; **aynı yazar**, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, s.25; **SÜZEK**, s.730; **ÇELİK**, s.321; **EKONOMİ**, s.166; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.865; **CANIKLIOĞLU**, s.7; **EYRENCİ**, “Yeni Düzenlemeler”, s.42; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.212; **AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENEN**, s.238; **GÜNAY**, s.92.

⁴¹ **ASTARLI**, s.292-293.

Çalışma sürelerine ilişkin esaslar tam süreli çalışan işçinin yanı sıra birden fazla işverene bağlı olarak kısmi süreli çalışan işçi bakımından da geçerlidir. İşverenlerden biri tarafından denkleştirme uygulamasına tabi tutulan işçinin çalışma süresi; her ne şekilde olursa olsun, diğer işlerdeki çalışma süreleri ile birlikte değerlendirildiğinde yasal günlük ve haftalık azami süreleri aşmaması gerekir. Şu halde bir işçi, günde 4 saat bir işverene, 3 saat de diğer bir işverene bağlı olarak çalışıyorsa, birinci işveren denkleştirme uygulamasına gidecekse, bu işçi günlük en fazla 4 saat daha çalıştırılabilecek ancak işçinin tüm (işverenlere bağlı olan) çalışmaları haftada 66 saati aşamayacaktır. Bununla birlikte, denkleştirme döneminin diğer günlerinde işçiye serbest zaman verilerek, ortalama haftalık çalışma süresi 45 saati aşmaması sağlanacaktır⁴².

Çalışma sürelerinin denkleştirilmesi, ücret ödeme zamanı ve ödenecek ücret tutarında herhangi bir değişikliğe yol açmaz. Normal çalışma süreleri için nasıl öngörülmüşse, işçinin ücreti, her zaman olduğu gibi tam ve zamanında ödenir. Denkleştirme uygulandığı dönem içerisinde haftalık normal çalışma süresi aşılmayacağı için, yoğunlaştırılmış iş haftalarında işçilerin ücretleri, o haftaki fiili çalışma sürelerine göre değil normal çalışma sürelerine göre ödenir⁴³. Parça başına, akort veya götürü gibi yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde de Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin denkleştirmeye ilişkin hükümleri uygulanır (Yönt.md.5/3).

B) Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesinin Koşulları

1. İşçinin Belirli Bir Dönem Yoğun Çalıştırılması(nı Gerektiren Bir İşin Olması)

İş Kanununda öngörülen denkleştirme esası işvereni işletmenin ihtiyaçlarına uygun olarak belirlenen çalışma süreleri rejimine göre işçileri çalıştırabilme ve bu kapsamda da yoğunlaştırılmış iş haftası uygulama imkânı sağlamaktadır. Her ne kadar yoğunlaştırılmış iş haftası

⁴² **ASTARLI**, s.127, 293-294; ayrıca bkz.,**NARMANLIOĞLU**, s.469-470, 481-482; **ARICI**, s.113 vd.

⁴³ **ULUCAN**, s.6; **EYRENCİ**, “Yeni Düzenlemeler”, s.43; **CANIKLIOĞLU**, s.10; **ASTARLI**, s.294; **UŞAN M. Fatih**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İş Hukuku C.I, Ankara 2006, s.142; **KARACAN**, s.45-46.

kavramı Kanunda yer almasa da Çalışma Süreleri Yönt.md.5’de denkleştirme esasına göre çalışmada yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçi daha az sürelerle çalıştırılmak suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirileceği ifade edilmiştir⁴⁴. Denkleştirme esası, ancak yoğunlaştırılmış iş haftası uygulandığında söz konusu olur⁴⁵.

Çalışma sürelerine getirilen yasal sınırlamalar karşısında yoğunlaştırılmış çalışmalar ancak bu sınırlar dâhilinde gerçekleştirilebilir. Bu durumda haftalık çalışma süresi iş günlerine ister eşit, ister ise farklı bölünmüş olsun, Kanun haftalık 45 saat, günlük de en fazla 11 saat öngördüğü için, işçi haftada ancak 5 işgünü çalıştırılabilir⁴⁶. Tabii, 45 saatten az olarak kararlaştırılan haftalık çalışma sürelerinin, haftada 5 günden daha az iş günlerine toplanarak yoğunlaştırılması da mümkündür⁴⁷.

Yoğunlaştırılmış çalışmanın denkleştirme süresinin hangi döneminde yapılması gerektiğine ilişkin Kanunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. İşçinin yoğunlaştırılmış çalışma haftasının öncesinde veya sonrasında daha az çalıştırılması veya hiç çalıştırılmayarak serbest zaman kullanılması her zaman mümkündür⁴⁸. Ancak Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde, denkleştirme uygulamasında yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından *sonraki dönemde* işçinin daha az sürelerle çalıştırılması öngörülmektedir (md.5). Buna karşın, denkleştirme döneminin başında işçiye serbest zaman tanınması ve daha sonra yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanması da mümkündür. Bazı günler normal günlük çalışma süresinin üzerinde, bazı günlerde altında çalışma yapılarak değişik bir çalışma düzeni oluşturulabilir⁴⁹.

⁴⁴ **ASTARLI**, s.292.

⁴⁵ **ÇELİK**, s.321; **ASTARLI**, s.125.

⁴⁶ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.870.

⁴⁷ **ASTARLI**, s.292.

⁴⁸ **SÜZEK**, s.729;**SOYER**, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, s.27;**ASTARLI**, s.312.

⁴⁹ **ALPAGUT**, s.21-22; **SÜZEK**, s.729;**GÜNAY**, s.85.

Daha önce ifade edildiği üzere, çalışma sürelerinin denkleştirilmesi iş sözleşmesinde işin düzenlenmesi bakımından değerlendirilen esnek bir uygulamadır. Taraflar dilerse bir biri ardına denkleştirme uygulayabilir. Fakat sözleşme ilişkisi boyunca aralıksız olarak çalışma sürelerinin denkleştirilmek suretiyle işin düzenlenmesi, bu tür esnek çalışmanın amacını aşan bir uygulama haline getirir. Böyle bir kabul halinde sanki “denkleştirme süreli iş sözleşmesi” adı altında atipik bir sözleşme benimsenmiş olur. Oysakidenkleştirme esasına göre çalışma, geçici bir dönem içindir. Taraflara çalışma süreleri bakımından esneklik sağlamakla birlikte, işçinin sürekli olarak bu şekilde çalıştırılması düşünülemez. Her ne kadar yasal olarak aksi kararlaştırılabileceği öngörülmüş ise de, bu hüküm işçi aleyhine değerlendirilemez. Denkleştirmenin genel bir uygulama haline gelmesi, işletmenin menfaatine olabilir, ancak işçiyi koruma ilkesinin göz ardı edilmesi düşünülemez. Kısacası, çalışma koşullarında geçici bir dönem için yapılan değişikliğin genelleştirilerek sürekli bir uygulama haline getirilmesi, esnek çalışmanın temel amacına aykırıdır.

2. Tarafların Bu Konuda Anlaşmış Olması

Haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine nasıl dağıtılacağı konusunda taraflar herhangi bir anlaşma yapmamış olabilir. Bu durumda işçinin çalışmaya başlaması ile o işyerindeki mevcut çalışma düzenini kabul ettiği sonucuna varmak gerçeği yansıtmayabilir. Doğrusu İş K.md.63’de “aksi kararlaştırılmamışsa bu süre işyerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde uygulanır” ifadesi dolayısıyla, tarafların günlük çalışma süresi ve düzeni üzerinde anlaşmadıkları takdirde, sözleşmenin yasal esaslar çerçevesinde kurulduğu kabul edilmelidir⁵⁰. O nedendendir ki, işyerinde yerleşik uygulama bu şekilde olduğu gerekçesiyle işveren, yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak çoğunlaştırılmış iş haftasını uygulayamaz, tarafların bu konuda anlaşmış olması şarttır⁵¹. Nitekim, Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde,

⁵⁰ CANIKLIOĞLU, s.9; KARACAN, s.38-39.

⁵¹ EYRENCİ, “Yeni Düzenlemeler”, s.41; SÜZEK, s.728, CANIKLIOĞLU, s.9; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.211; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.864; GÜNAY, s.92-94; ASTARLI, s.299; SONGU, s.180; KARACAN, s.40-41; KÖSEOĞLU/KABÜL, s.987.

tarafının yazılı anlaşması ile denkleştirme uygulanabileceği öngörülmektedir (md.5/1). Bu konu,iş sözleşmesinin başında kararlaştırılabileceği gibi, sözleşmeye konulacak bir hüküm veya sözleşmenin eki niteliğinde olan iç yönetmelik veya personel yönetmeliği ile de işverene bu konuda yetki verilebilir⁵². Çalışma sürelerinin işveren tarafından denkleştirilebilme yetkisinin kaynağı işyeri uygulaması da olabileceği ileri sürülmektedir⁵³.

Bununla birlikte, denkleştirme uygulaması ile yoğunlaştırılmış iş haftasına gidilebileceği konusunda işverene toplu iş sözleşmesiyle de yetki verilebilir. Öğretide bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesinin normatif nitelikteki bu hükmü işyerinin çalışma düzenine ilişkin olduğundan, Sen.K.md.31/3 ve 4 hükümleri uyarınca o işyerinde çalışan ancak toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işçiler de işverenin toplu iş sözleşmesi hükmüne dayanarak yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması yönündeki talimatına uymakla yükümlüdür⁵⁴. Kanaatimizce bu görüş İş K.md.63/2 hükmü ile bağdaşmamaktadır. Zira madde hükmüne göre denkleştirme uygulanabilmesi tarafların anlaşması şartına bağlıdır. İşverenin çalışma süresinde denkleştirme yapabilmesine ilişkin işçi onayı toplu iş sözleşmesiyle alınmış olsa da bu onay sadece toplu iş sözleşmesinden yararlananlar bakımından geçerlidir, kapsam dışındaki işçilerin bu konudaki serbest iradelerine karışamaz. Kaldı ki, işçi sendikaya üye olmadığı ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmadığı halde, yoğunlaştırılmış iş haftasındaki çalışmaları dolayısıyla fazla çalışmadan doğan haklarını talep edemeyecektir. O nedenle, işyerinde çalışan tüm işçiler için denkleştirme uygulaması söz konusu ise, işverenin sendikasız işçinin onayını alması veya yoğunlaştırılmış iş haftasındaki çalışmalarından dolayı işçiye fazla çalışma ücreti ya da isterse arttırılmış sürelerle serbest zaman vermesi gerekir⁵⁵.

⁵² ÇELİK, s.322; ALPAGUT, s.19.

⁵³ ASTARLI, s.300.

⁵⁴ ÇELİK, s.322; SÜZEK, s.728; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.211; EYRENCİ, “Yeni Düzenlemeler, s.41; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENEN, s.238; CANIKLIOĞLU, s.9; ALPAGUT, s.19-20.

⁵⁵ ALPAGUT, s.20; ASTARLI, s.300-301; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.864.

İş sözleşmesi yapıldıktan sonra da denkleştirme uygulamasına karar verilebilir. 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir (md.22/2). Yalnız, işverenin tek taraflı bir değişiklik yaparak, normal çalışma düzeninden denkleştirme uygulamasına geçmesi, iş koşullarında esaslı bir değişiklik olarak değerlendirilir⁵⁶. Kanuna göre işveren, "İş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve *işçi tarafından 6 işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen* değişiklikler işçiyi bağlamaz(md.22/1).İşçinin denkleştirme uygulamasına açık bir şekilde itiraz etmemesi de örtülü bir kabul olarak değerlendirilemez⁵⁷. İşçinin böyle bir uygulamaya yazılı onay vermesi gerekir.

Şu halde, işveren, yoğunlaştırılmış iş haftasını; yönetim hakkına dayanarak, tek taraflı olarak uygulayamaz, tarafların bu konuda anlaşmış (işçinin onayının alınmış) olması şarttır⁵⁸. İşçi böyle bir esnek çalışmayı kabul etmek zorunda değildir⁵⁹. O nedenle, yoğunlaştırılmış iş haftasında çalışmamak sadakat borcuna aykırılık oluşturmaz. İşveren, denkleştirme uygulamasını kabul etmeyen işçinin sözleşmesini haklı nedenle değil, ancak geçerli nedenle feshedebilir.

⁵⁶ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.865; **ENGİN** Murat, "Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler" (Karar İncelemesi), Sicil İHD., S.5, Mart 2007, s.73; **ŞEN** Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005, s.230; **ALP** Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s.198; **SONGU**, s.184; **ASTARLI**, s.301.

⁵⁷ Farklı görüş için bkz. **GÜNAY**, s.93-94. Yazara göre, bu konuda yapılan değişikliği kabul ettiğini İş K.md.22'ye uygun olarak bildirmeyen ancak yoğunlaştırılmış iş haftasından sonra daha az çalışan işçi yazılı onay vermese de dinlenmeden yararlanması halinde örtülü olarak denkleştirmeye rıza göstermiş sayılmalıdır, aksinin kabulü MK.md.2'deki objektif iyi niyet kurallarına aykırıdır. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **ASTARLI**, s.302.

⁵⁸ **SÜZEK**, s.728; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.211; **ASTARLI**, s.299; **ENGİN**, s.72.

⁵⁹ **ULUCAN**, s.6.

İşverenin tek taraflı olarak çalışma sürelerini denkleştirme girişimi iş koşullarında esaslı bir değişiklik oluşturduğundan, işverenin denkleştirme uygulama isteğini 6 iş günü içinde yazılı olarak kabul etmemiş olan işçi, işverenin fesih tehdidi altında çalışmaya zorlanabilir. Yazılı rızası bulunmadığı halde, yoğunlaştırılmış iş haftasında işçi çalıştırılıp daha sonra serbest zaman kullanılmak suretiyle çalışma süreleri denkleştirilse dahi, Kanuna aykırı böyle bir uygulamanın geçersiz olduğunun kabul edilmelidir. Bu nedenle, işveren fazla çalıştırdığı sürelerin karşılığı işçiye zamlı ücret ödemelidir. İşvereninde daha sonra işçiye kullandığı serbest zamanlardolayısıyla normal ücretinde kesinti yapması veya telafi çalışması yaptırması kabul edilemez⁶⁰.

Yalnız, normal çalışma düzeninden denkleştirme uygulamasına geçilmesi halinde, işçinin onayının nasıl alınacağı konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi sonradan yazılı onay verirse, yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanması mümkündür. Öğretide bir görüşe göre, yazıllık şartı sözleşme özgürlüğünü kısıtladığı için Kanunda yer almayan bir sınırlamanın Yönetmelikle öngörülmesi doğru değildir. Alınacak onayın açık olması şart olmayıp, zımni (örtülü) onayın da geçerli olduğu kabul edilmelidir⁶¹. Örtülü denkleştirme konusunda 4857 sayılı Kanunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte Yargıtay bu konuda içtihat geliştirmiştir⁶².

Kanaatimizce denkleştirmenin örtülü kararlaştırılabileceğinin kabulü yerinde değildir⁶³. Zira Kanuna uygun bir denkleştirmeden söz edilebilmesi için, birincisi tarafların bu konuda anlaşması (işçinin onayı), ikincisi yasal sınırlamalara uygun şekilde denkleştirme esasına göre bir çalışmanın olması gerekir⁶⁴. Denkleştirme esasına göre çalışmada işçi

⁶⁰ **ASTARLI**, s.303.

⁶¹ **CANIKLIOĞLU**, s.9; **ENGİN**, s.73; aynı görüşte **GÜNAY**, s.85, 93.

⁶² Bkz., Yarg.9.HD., 16.06.2005, E.2004/31721, K.2005/26173, **KIZILOĞLU** Hakkı, “ Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi, Sicil İHD., S.1, Mart 2006, s.84 vd.; Yarg.HGK., 14.06.2006, E.2006/9-374, K.2006/382, **ENGİN**, s.69 vd.

⁶³ Aynı görüşte, **YENİSEY**, “Yargıtayın 2006 Yılı Kararları”, s.72.

⁶⁴ “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararındaki, anılan dönemde davacı işçinin günde 11 saati aşan bir çalışması bulunmadığından, 4857 sayılı İş Kanunu

fazla çalışma ücreti (İş K.md.41/2) veya bunun yerine serbest zaman tercih hakkından (İş K.md.41/7) vazgeçmiş olacağından böyle bir uygulamada yazılı onayının alınması gerekir görüşüdeyiz⁶⁵. Kaldı ki, yasal olarak işçinin onayıyla ya da tarafların anlaşması ile böyle bir düzenlemenin yapılabileceği öngörüldüğüne göre, yasanın uygulanmasını sağlamak için çıkarılan Yönetmeliğin 5. maddesindeki “tarafların yazılı anlaşması ile denkleştirir” ifadesi, zımni (örtülü) onayın geçerli olamayacağı kanaati vermektedir⁶⁶. Her ne kadar, işçinin yazılı onayının uygulama bakımından geçerlilik şartı olup olmadığı konusu öğretide ve uygulamada tartışmalı da olsa, bu konuda taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde; Yönetmelik gereği, işveren bunu yazılı olarak ispat etmek durumundadır⁶⁷.

3. Denkleştirme Yapılacak Çalışma Dönemi ve Sürelerinin Sınırlı Olması

a) Genel Olarak

İş mevzuatında çalışma sürelerine ilişkin getirilen sınırlamalar işçiyi korumak amacını taşımaktadır. İşyeri bakımından çalışma sürelerine ilişkin herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Çalışma düzenine göre, işçiler postalar halinde çalıştırılarak günün 24 saati işyerindeki faaliyet aralıksız devam edebilir⁶⁸. Ancak bazen insan kaynaklarının işin düzenlenmesinde yeterli gelmediği zamanlar da olabilmektedir. Bu nedenle uygulamada çoğu zaman yoğun iş haftalarında işgücü ihtiyacı mevcut çalışanların çalışma süreleri arttırılarak karşılanmaya çalışılmaktadır.

dönemindeki çalışması için örtülü bir denkleştirmenin söz konusu olduğu yönündeki gerekçe, bu kriter tek başına denkleştirme esasına göre çalışmanın söz konusu olması için yeterli olmadığından yerinde değildir” (SONGU, s.181).

⁶⁵ Aynı görüşte, SONGU, s.182.

⁶⁶ Bkz., SONGU, s.182-183 ve dn.17.

⁶⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.211; CANIKLIOĞLU, s.9; KARACAN, s.41.

⁶⁸ SÜZEK, s.726; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.861; SÜMER, s.299; UŞAN, s.141.

Uzun çalışma süreleri ve yoğun çalışma temposu, şüphesiz işçiyi bedensel ve zihinsel açıdan yoran bir durumdur. O nedenle, çalışma sürelerinin denkleştirilmesi gibi esnek çalışma düzeni düşünülürken, yapılan yoğun çalışma karşısında işçi sağlığı ve iş güvenliği de dikkate alınmak zorundadır. Çalışma sürelerindeki esnek uygulama ancak ihtiyaç sınırlarını aşmamak ve aynı zamanda işçiyi koruma ilkesini ihlal etmemek koşuluyla kabul edilebilir⁶⁹. Nitekim bu hassas denge gözetilerek, İş K.md.63’de denkleştirme dönemi ve süreleri konusunda önemli bazı sınırlamalar öngörülmüştür.

b) Denkleştirme Yapılacak Çalışma Dönem ve Süreleri

aa) Genel Olarak

Gerek Yabancı hukukta, gerekse Türk hukukunda denkleştirme süresi, azami sürelerle sınırlandırılmıştır. Çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin Avrupa Birliği’nin 2003/88 sayılı Yönergesine⁷⁰ göre, fazla çalışma da dâhil olmak üzere haftalık ortalama çalışma süresi en fazla 48 saattir (md.6/b) ve haftalık azami çalışma süresi uygulamasında 4 ayı geçmeyen bir denkleştirme süresi belirlenebilir (md.16/b). Ayrıca, işçi, 24 saatlik bir dönemde 11 saat asgari sürekli dinlenme süresine sahiptir (md.3). Ancak, Yönergede görülen işin özelliği ya da sosyal taraflar arasında yapılan sözleşmelerle denkleştirme süresi 6 aya kadar uzatılabilir. Alman Hukukunda günlük çalışma süresi en fazla 8 saat olup, belirli koşullarda 10 saate çıkarılabilir. Buna göre 6 takvim ayı içinde veya 24 haftada bazı günler 10 saatlik günlük çalışma süresi uygulanabilir, ancak bu durumda ortalama olarak günlük 8 saatlik çalışma süresi aşılmaması gerekir (ArbZG § 3). Toplu iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesiyle öngörülmesi koşuluyla işletme sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde en fazla 12 ay olmak üzere farklı bir denkleştirme süresi kararlaştırılabilir (ArbZG § 7)⁷¹.

⁶⁹ **SOYER**, “Çalışma Süresinde Esneklik”, s.198; **ARICI**, s.11; **ASTARLI**, s.294-295.

⁷⁰ 4 Kasım 2003 Tarih ve 2003/88/EC Sayılı AP ve Konsey Direktifi, bkz. <http://ab.calisma.gov.tr/direktif/2003-88tr.doc>

⁷¹ **ALPAGUT**, s.21; **CANIKLIOĞLU**, s.9; **ASTARLI**, s.296; **GÜNAY**, s.82-83.

Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik mi Yoksa Keyfilik midir?

Türk İş Hukukunda ise çalışma sürelerinin denkleştirilmesine ilişkin İş K.md.63 ve Çalışma Süreleri Yönt.md.5’de yer alan düzenlemede işçinin günlük çalışma süresi ile işyerinde denkleştirme yapılacak süreler de, azami sürelerle sınırlandırılmıştır. Avrupa Birliğinin 2003/88 sayılı Yönergesine uygun olarak, 24 saat içinde kesintisiz 12 saatlik bir dinlenme imkanı sağlamak koşuluyla, ara dinlenmeleri dışında günlük çalışma süresi her bir işçi için en fazla 11 saat olarak kararlaştırılabilir. Şu halde, işçinin haftalık normal çalışma süresi; işyerinde haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması durumunda, günde 11 saatten fazla olamaz. Bu süre mutlak azami süre olduğundan, 11 saatin üzerine ayrıca fazla çalışma yaptırılamaz. Çalışma mevzuatına aykırı olarak, işçinin denkleştirme dönemi içinde günlük 11 saatin üzerinde çalıştırılması halinde, 11 saati aşan çalışmalar denkleştirmeye tabi tutulamaz (İş K.md.63/2, Yönt.md.4/3)⁷². Denkleştirme süresi 2 ay ile sınırlı olup, bu süre ancak toplu iş sözleşmeleri ile 4 aya kadar arttırılabilir⁷³. Şu halde, taraflar iş sözleşmesiyle 2 aydan daha az denkleştirme süresi öngörebilir⁷⁴. Kanunda belirlenen süreler azami sürelerdir. Taraflar toplu iş sözleşmesi ile arttırsalar da, 4 aydan fazla kararlaştırılmaz, kararlaştırılmış olsa bile, bu durumda denkleştirme süresinin 4 ay için kararlaştırıldığı kabul edilir. Kısacası, yasal sürelerin üzerinde denkleştirme döneminin kararlaştırılması mümkün olmamakla birlikte, bu sürelerin altında denkleştirme süresinin belirlenmesine de herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır⁷⁵.

⁷² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.211-212; SOYER “Fazla Saatlerle Çalışma”, s.799; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.866; KARACAN, s.36, 42-43; ASTARLI, s.305-306.

⁷³ 2 ve 4 aylık denkleştirme döneminin başka takvim yılına sarkmasının bir önemi yoktur. Örneğin, Kasım-Şubat ayları arasında uygulanmak üzere denkleştirme süresi belirlenebilir. Önemli olan bu ayların bir birini takip etmesidir (MOLLAMAHMUTOĞLU, s.866; SOYER, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, s.25; ASTARLI, s.297; KARACAN, s.43).

⁷⁴ Taraflar iş sözleşmesi yanı sıra sözleşme eki niteliğindeki akdi kaynaklarla da 2 aylık denkleştirme süresi öngörebilir (ASTARLI, s.296).

⁷⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.211-212; SOYER, “Çalışma Süresinde Esneklik”, s.187; aynı yazar, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”,

Denkleştirme uygulamasının çalışma süreleri konusunda doğurabileceği belirsizliği ortadan kaldırmak için, bu sürelerin başlangıç ve bitişinin belirlenmesi gerekir. Taraflar denkleştirme süresinin uzunluğunu belirlememişler ise, bunu belirleme yetkisi işverene aittir⁷⁶. Nitekim Çalışma Süreleri Yönetmeliği'ne göre, denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri işverence belirlenir (md.5/son)⁷⁷. Eğer işveren denkleştirme uygulanacak dönemin uzunluğunu belirlememiş ise 2 aylık yasal azami süre esas alınır. Ancak taraflar denkleştirmenin uygulanacağı dönem ve süreyi belirlemiş iseler, bu durumda artık işverenin yukarıdaki yetkiyi kullanabilmesi mümkün değildir⁷⁸.

Denkleştirme süresi içinde fazla ve az çalışılan haftaların öncelik sırası önemli değildir⁷⁹. İşveren denkleştirme dönemi içerisinde çalışılacak süreyi bir plan dâhilinde, işletmenin ihtiyaçlarına uygun olarak belirler. İşyerinin özelliklerine göre önce boş zaman verilmesi ve ardından da yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanması veya tersi bir uygulama da mümkündür⁸⁰. Çalışma sürelerinin denkleştirilmesi konusunda işçinin onayını alan işveren işyerindeki çalışma düzenini istediği şekilde belirlemeyebilme, yapılan işlerin niteliğine göre, işin başlama ve bitiş saatleri her işçi için farklı şekilde düzenleyebilme yetkisine sahiptir (Çalışma Süreleri Yönt.md.8/2)⁸¹. Bu yetkisini

s.25; **SÜZEK**, s.728;**EYRENCİ**, “Yeni Düzenlemeler”, s.42;**CANIKLIOĞLU**, s.7; **GÜNAY**, s.88-89;**AKYİĞİT**, s.276; **ASTARLI**, s.295-296; **KARACAN**, s.43.

⁷⁶ **KÖSEOĞLU/KABÜL**, s.976; **ASTARLI**'ya göre, çalışma süreleri işçi tarafından da denkleştirilebilir (bkz. **ASTARLI**, s.310-312).

⁷⁷ Belirlenen başlangıç ve bitiş sürelerinin işyerinde ilan edilmesine ilişkin bir hükmün de Yönetmelikte yer alması yararlı olurdu (**CANIKLIOĞLU**, s.7); Bu yetkinin tarafların anlaşması suretiyle işçiye devredilebileceği görüşü için bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.866;**ASTARLI**, s.289.

⁷⁸ **ASTARLI**, s.296-297.

⁷⁹ **SÜZEK**, s.729; **ALPAGUT**, s.21-22.

⁸⁰ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.867; **ASTARLI**, s.312-313.

⁸¹ **SÜZEK**, s.729; **CANIKLIOĞLU**, s.8.

kullanırken, günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerini işçilere uygun araçlarla duyurmalıdır (Çalışma Süreleri Yönt.md.8/1).

Denkleştirme dönemi bölünemez, 2 ve 4 aylıkyasal süre içinde aralıksız olarak uygulanmalıdır⁸². Yoğunlaştırılmış iş haftaları parça parça uygulanmak suretiyle, azami süreler içinde denkleştirme yapılmaması hakkın kötüye kullanılmasına yol açacağı gibi, hükmün amacına da aykırı olacaktır.

Denkleştirme uygulamasının yılda kaç kez yapılacağı konusunda yasal bir sınırlama bulunmamaktadır. İşveren, işçilerin onaylarını almak ve Kanunda yer alan süre sınırlamalarına uymak koşuluyla, yılda dilediği kadar denkleştirme dönemi uygulayabilir.Öyle ki, denkleştirme uygulanan bir işyerinde işveren dönem bitiminin hemen ardından, işçilerle anlaşarak yeni bir denkleştirme dönemi uygulayabilir⁸³. Hattaiki denkleştirme dönemi birbirini takip eder şekilde ardı arda uygulayarak daha uzun bir yoğun çalışma dönemi oluşturması pratik olarak mümkündür. İşveren bir denkleştirme döneminde işçiye ilk başta serbest zaman tanıyarak yoğunlaştırılmış çalışmayı denkleştirme dönemi sonunda yaptırması ve hemen ardından ikinci bir denkleştirme uygulamasına giderek bu sefer ilk önce yoğunlaştırılmış çalışmayı uygulayıp daha sonra işçiye serbest zaman tanıyabilir. Bu şekilde iki denkleştirme dönemini birleştirerek uzun bir yoğunlaştırılmış çalışma dönemi oluşturabilir⁸⁴. Fakat böyle bir uygulamanın Kanunu dolanma anlamına geleceği kanaatindeyiz⁸⁵. Çünkü kanun koyucu çalışma sürelerinin denkleştirilmesini azami 2 aylık (TİS ile 4 aylık) birdönemi ve günlük 11 saati aşmamak kaydıyla sınırlandırmıştır. Denkleştirme imkânının azami bir süre ile sınırlandırılmasındaki temel amaç, yoğun çalışma döneminin belirli bir uzunluğuaşmaması ve işçi sağlığı ve iş güvenliğini tehlikeye düşürmemesidir⁸⁶.

⁸² **SOYER**, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, s.25;**ASTARLI**, s.297.

⁸³ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.866; **CANİKLİOĞLU**, s.8; **KARACAN**, s.45.

⁸⁴ **ASTARLI**, s.313-314.

⁸⁵ Aksi görüşte,**ALPAGUT**, s.22.

⁸⁶ **ASTARLI**, s.315-316.

İşçinin raporlu veya izinli olduğu askı süreleri, denkleştirme yapılsürelelere dâhil edilmemelidir⁸⁷. Yoğunlaştırılmış iş haftası işletmenin işgücüne ihtiyaç duyduğu bir dönem olduğu için, bunun için telafi çalışması yaptırılmasının bir anlamı kalmayabilir. O nedenle, her somut olayı kendi içinde değerlendirmek gerekir. Fakat yine de belirtmek gerekir ki, denkleştirme süresinin işçinin raporlu veya izinli olduğu çalışılmayan süreler kadar uzatılması hukuka uygundur. Binaenaleyh, yoğunlaştırılmış iş haftasında işçinin raporlu veya izinli olduğu günlerin çalışılmış gibi değerlendirilmesi, işverenin işçiye fazla ücret ödemek zorunda bırakacağı ve kalan dönemde daha az çalıştırılması veya kendisine serbest zaman tanınmasını gerektireceği için hakkaniyete uygun değildir⁸⁸.

Yukarıda açıklandığı üzere, haftalık çalışma süresi, iş günlerine ister eşit, ister ise farklı olarak dağıtılmış olsun, haftalık işgünü 5 işgününden az olamaz. Bu durumda, haftanın belirli günlerinde yoğun çalışılması yasal olarak mümkün değildir. Ancak 45 saatten az belirlenmiş ise haftalık çalışma sürelerinin haftada 4 veya daha az işgününe toplanarak yoğunlaştırılabilecektir⁸⁹.

Gece çalışmalarında denkleştirme yapılması mümkün değildir. Çünkü işçilerin gece çalışmaları günlük 7,5 saati geçemez (İş K.md.63/2). Bir işyerinde günde 7,5 saat, haftada 6 gün sadece gece çalışan bir işçinin toplam haftalık çalışma süresi zaten 45 saattir. Bu durumda, işçinin günlük çalışma süresini yasal olarak arttırılması mümkün olmadığından, yoğunlaştırılmış bir çalışmanın yapılarak bunun denkleştirilmesi de mümkün değildir⁹⁰. Ancak işçinin gece çalışma süresi 7,5 saatin altında kararlaştırılmış ise haftalık çalışma süresi 45 saati geçmemek kaydıyla denkleştirme yapılabilir⁹¹.

⁸⁷ **EKONOMİ**, s.167; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.213; **SOYER**, “Esneklik Sağlayan Düzenlemeler”, s.187; **aynı yazar**, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, s.25; **CANIKLIOĞLU**, s.7; **ÇİL**, s.60.

⁸⁸ **ASTARLI**, s.297-299.

⁸⁹ **ASTARLI**, s.292.

⁹⁰ AB ve Alman Hukukunda bunun mümkün olduğu belirtilmektedir bkz. **ASTARLI**, s.290-291.

⁹¹ **ASTARLI**, s.291.

Öte yandan gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, çalışma sürelerinin (kısmen) denkleştirilmesi mümkündür. Gece postasında çalıştığı haftada işçiye yoğunlaştırılmış şekilde çalışma yaptırmak mümkün olamasa da, gündüz postasında çalıştığı haftalarda günde 11 saate kadar çalışma yaptırılabilir⁹².

bb) Denkleştirme Usulü

Yasal haftalık çalışma süresi 45 saat olup, çalışma süreleri denkleştirilen bir işçi, 2 aylık (TİS ile 4 aylık) dönem içerisinde, günlük en fazla 11 saate kadar çalıştırılabilir. Yalnız, işçilere tatil gününden önce İş K.md.63'e göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile 7 günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) izni verilmesi gerekir (İş K.md.46). Bu durumda işçi yoğunlaştırılmış iş haftasında, haftalık en fazla 66 saat (6 gün x 11 saat) çalıştırılabilir. İşçi 2 aylık (8 haftalık) dönem içerisinde de en fazla 360 saat (8 hafta x 45 saat) ve hafta tatili dışında her gün 11 saat çalıştırılması durumunda, ardı ardına denkleştirme döneminde en fazla 32,5 gün (360 saat-dönem/11 saat-gün) çalıştırılabilir. Şu halde, 8 haftalık denkleştirme süresi içerisindeki ortalama haftalık çalışma süresinin, normal haftalık çalışma süresini aşmaması için çalışma süreleri denkleştirilerek işçiye 15,5 gün (8 hafta x 6 gün = 48 gün - 32,5 gün =) serbest zaman tanınması gerekir⁹³.

⁹² **ASTARLI**, s.292.

⁹³ **SOYER**, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu", s.25-26;**ULUCAN**, s.6; **EYRENCİ**, "Yeni Düzenlemeler", s.42-43; **SÜZEK**, s.729;**ALPAGUT**, s.20; **ASTARLI**, s.307. Çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin Avrupa Birliği'nin 2003/88 sayılı Direktifi'ne göre, işçinin 24 saatlik bir dönemde 11 saat asgari sürekli dinlenme süresi bulunmaktadır (md.3). Dolayısıyla, işçi günlük azami 13 saat çalışabilir. Fakat, fazla çalışma da dâhil olmak üzere haftalık ortalama çalışma süresi en fazla 48 saattir (md.6/b) ve haftalık azami çalışma süresi uygulamasında 4 ayı geçmeyen bir denkleştirme süresi belirlenebilir (md.16/b). Alman Hukukunda ise, çalışma süresinin günlük en fazla 8 saattir (Çalışma Süreleri Yasası md.3). Bu süre, 6 takvim aylık veya 24 haftalık bir dönem içerisindeki günlük çalışma süresi ortalamasının 8 saati aşmamak kaydıyla 10 saate kadar arttırılabilir (**ASTARLI**, s.308-309).

Bir buçuk aylık denkleştirme dönemi (45 saat x 6 hafta= 270 saat) uygulanan, haftanın 6 günü çalışılan bir işyerinde, ilk bir ay, günde 10 saat (10 saat x 6 gün x 4 hafta = 240 saat), 5. hafta 30 saat çalışıldığında işveren işçiye 5. ve 6. haftalarda serbest zaman tanınmalıdır. İşçinin yoğunlaştırılmış iş haftasındaki çalışmaları denkleştirme uygulandığında ortalama olarak (240 saat + 30 saat / 6 hafta) 45 saati aşmamaktadır. Geri kalan süre içinde, işçi serbest zamanda çalış(tırıl)ması halinde, çalışma süresi haftalık 45 saati aşacağı için fazla çalışma ücretine hak kazanmış olur. İşçi yoğunlaştırılmış iş haftasında günlük 11 saatin üzerinde çalıştırılması halinde, 11 saati aşan çalışmalar denkleştirme hesabına dahil edilmez. Bu şekilde yasaya aykırı olarak yapılan fazla çalışma karşılığında, işçi yine de fazla çalışma ücretine hak kazanır. İşveren işçiye her hafta 45 saati aşan çalışmaları karşılığında %50 zamlı ücret ödemeli veya işçi talep ederse, her 1 saatlik fazla çalışma için 1 saat 30 dakika serbest zaman vermelidir.

Haftanın 6 günü 42 saat çalışılan bir işyerinde 2 aylık (8 hafta x 45 saat = 360 saat) bir denkleştirme uygulamasında, ilk 4 hafta için her gün 11 saat, geri kalan 4 hafta için her gün 4 saat çalışma süresi belirlenmesi ihtimalinde, ilk 4 hafta 264 saat (11 saat x 6 gün x 4 hafta), diğer 4 hafta 96 saat (4 saat x 6 gün x 4 hafta) olmak üzere toplam 360 saat çalışılarak haftalık ortalama çalışma süresi 45 saat olduğu için fazla çalışma ücreti değil, ancak fazla sürelerle çalışma ücreti ödenmesi gerekir. İşveren işçiye her hafta 3 saatlik (45 saat- 42 saat) çalışması karşılığında %25 zamlı ücret ödenmeli veya işçi talep ederse, her 1 saatlik fazla sürelerle çalışma için 1 saat 15 dakika serbest zaman vermelidir.

c) Çalışılmayan Tatil Günlerinde Denkleştirme Uygulaması

Yoğunlaştırılmış çalışmanın normalde çalışılmayan Cumartesi gününü de kapsamı mümkündür. Cumartesi günleri tamamen veya kısmen tatil edilen bir işyerinde yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına geçildiğinde, taraflar sözleşme ile kararlaştırmış veya işçi İş K.md.22'ye uygun olarak sonradan onay vermiş ise, işçi Cumartesi günü 11 saate kadar çalıştırılabilir. Aksi halde, haftada 5 işgünü çalışan işçiye çalışılmayan Cumartesi gününü de kapsayacak şekilde yoğunlaştırılmış çalışma yaptırılamaz. Yaptırıldığı takdirde, o günkü çalışma denkleştirme

kapsamı dışında kaldığı için, işçi fazla çalışma karşılığını talep edebilecektir⁹⁴.

Öte yandan, işçinin Cumartesi günü çalışmayacağı kararlaştırılmışsa, akdi tatil günü denkleştirme uygulamasında, işverence tanınan serbest zaman içinde değerlendirilemez. Serbest zaman, haftanın çalışan günleri içinde tanınması gerekir⁹⁵.

İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile 7 günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) izni verilir (md.46).Oysa,1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 41. maddesine göre, hafta tatilinden önceki 6 iş günü çalışmış olmak kaydıyla işçiye ücretli hafta tatili izni verilmekteydi.4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesine göre, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği öngörüldüğünden, yoğunlaştırılmış çalışma haftasının öncesinde veya sonrasında daha az çalışılması veya hiç çalışılmayarak serbest zaman olarak kullanılması halinde de işçi ücretli hafta tatili hakkına sahiptir. Kısacası, denkleştirme döneminde de işçilere ücretli hafta tatili kullandırılması yasal bir zorunluluktur. İşçinin çalışma süreleri denkleştirilirken yasal hafta tatil günü dikkate alınmalıdır. İşçiye hafta tatili izni verilmeyerek Kanuna aykırı olarak, tatil gününde çalıştırılması durumunda, bu süre denkleştirme hesabında dikkate alınmaz, işçinin fazla çalışma karşılığı ücret talep hakkı doğar⁹⁶.

⁹⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.212; ASTARLI, s.304.

⁹⁵ ASTARLI, s.304-305.

⁹⁶ SÜZEK, s.768; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.866; GÜNAY, s.89-90; ENGİN, s.74; ASTARLI, s.306-307; SONGU, s.183. Aksi yönde verilmiş Yargıtay kararları için bkz.,Yarg.9.HD., 16.06.2005, E.2004/31721, K.2005/26173, Çalışma ve Toplum, 2005/4 (7),s.200-2002; Yarg.HGK., 14.06.2006, E.2006/9-374, K.2006/382, Çalışma ve Toplum, [2006/4 \(11\)](#), s.131-135.

d) Nitelikleri Bakımından Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen İşlerde Denkleştirme Uygulaması

Nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma sürelerinin 63 üncü maddede öngörüldüğü şekilde uygulanması mümkün olmayan iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok 6 aya kadar denkleştirme süresi tanınmıştır (İş K.md.76/1).

Karayollarında, demiryollarında ve deniz, gölveakarsulardahareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabi olmayantaşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmek suretiyle yürütülmesi nitelikleri bakımından mümkün olmayan işlerde Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği⁹⁷,nde öngörülen usul ve esaslar uygulanır (Yönt.md.1). Yönetmelik kapsamına giren işlerin yürütüleceği çalışma dönemi, işin niteliğine göre, en çok 6 ayı geçmemek üzere, işveren tarafından belirlenir (Yönt.md.4). Normalde denkleştirme uygulamasında, işçinin onayı aranır iken, bu gibi işlerde denkleştirme uygulaması işin niteliğinden kaynaklandığı için işçinin rızasının alınması gerekmemektedir⁹⁸.

Bir çalışma dönemindeki çalışma süresi, bu dönemde içindeki haftasayısının, haftalık çalışma süresi çarpımı sonunda bulunan miktarı aşamaz. Çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği hallerde, çalışma süresi iş günü üzerinden ve her iş günü 7,5 saatlik iş süresi kabul olunmak suretiyle hesaplanır. Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde bir çalışma dönemi içindeki haftalık iş süresi 45 saatten az ya da çok olarak belirlenebilir. Ancak karşılaştırılan çalışma dönemindeki çalışma süresinin bir iş haftasına düşen ortalaması 45 saati aşamaz. Yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir (Yönt.md.5).

Günlük iş süresi 11 saati, gece çalışma süresi 7,5 saati, profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların

⁹⁷ 06.04.2004 tarih ve 25425 sayılı RG.

⁹⁸ CANIKLIOĞLU, s.11-12; KARACAN, s.46-47.

günlük çalışması süresinde 9 saati geçemez (Yönt.md.6/a). Ayrıca Çalışma Süreleri Yönetmeliği'ningünlük çalışma sürelerine ilişkin hükümlerine de uyulması zorunludur (Yönt.md.6/b).

Çalışma süresinin haftalık iş günlerine bölünemeyen işlerde fazla çalışma, bir çalışma dönemindeki çalışma süresinin dışında yapılan çalışmadır (Yönt.md.11). Yönetmelikte yer alan fazla çalışmalarla ilgili bu düzenleme, denkleştirme uygulamasında yapılan fazla çalışmalarla ilgili diğer mevzuat hükümleri ile aynı paralelliktedir⁹⁹.

4. Çalışma Sürelerinin Azaltılması veya İşçiye Serbest Zaman Tanınması (İzin Verilmesi)

Haftalık normal çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmaların ortalama haftalık çalışma süresini aşmaması için, yoğunlaştırılmış iş haftası ile birlikte işçiye denkleştirme dönemi içerisinde serbest zaman kullanılmalıdır. Serbest zaman uygulaması bazen işçinin kalan süre içinde daha az çalıştırılması veya hiç çalıştırmayarak kendisine izin verilmesi şeklinde gerçekleşir¹⁰⁰.

Denkleştirme esasına bağlı olarak işçiye tanınan serbest zamanı, İş K.md.41/4 hükmünde öngörülen işçinin insiyatifine bırakılan serbest zaman kullanma hakkı ile karıştırılmamalıdır. Zira bu hükümde, işçi, fazla çalışma karşılığında zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında arttırılmış serbest zaman kullanma hakkına sahiptir ve bu hakkını 6 ay içinde kullanması gerekir (İş K.md.41/5)¹⁰¹. Oysa denkleştirme esas gereğince, işçiye tanınan serbest zaman, daha önce yapmış olduğu çalışmalar ve bu çalışmalarla ilgili saatlerin karşılığıdır ve bu hak ancak denkleştirme dönemi içerisinde işçiye kullanılmalıdır¹⁰². İşçiye tanınan serbest zaman, çalışılmış sayılan değil, daha önce çalışılmış günler ve saatlerdir. Söz konusu günlerde işçi çalışıyor sayılacağından, o günlerde herhangi bir nedenle çalıştırılmaz¹⁰³. İşverenin

⁹⁹ Bkz. **KARACAN**, s.56-57.

¹⁰⁰ **ASTARLI**, s.317.

¹⁰¹ **KARACAN**, s.43-44.

¹⁰² **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.212; **EYRENCİ**, “Yeni Düzenlemeler”, s.42; **CANIKLIÖĞLU**, s.8.

¹⁰³ **ULUCAN**, s.8; **ASTARLI**, s.317.

yoğunlaştırılmış çalışmalar karşılığı kullandırması gereken serbest zamanlarda da mevcut iş gücünü kullanması yasaya aykırıdır¹⁰⁴.

Denkleştirme uygulaması en fazla 2 ay (TİS ile 4 ay) için kararlaştırılabilir. Bu süre hiçbir şekilde aşılamaz. İş sözleşmesi veya TİS ile belirlenen her bir dönem ancak kendi içinde değerlendirilir. Denkleştirme dönemi içerisinde yoğunlaştırılmış iş haftasında çalışılması halinde, denkleştirmeye tabi olacak süre, işçinin normalde çalışması gereken günlerdir. Yıllık ücretli izin, ulusal bayram ve genel tatil günleri ve hatta sözleşmeden kaynaklanan mazeret izinleri, grev ve lokavtta geçen sürelerde işçinin iş görme borcu bulunmadığından, bu süreler denkleştirmeye tabi tutulamaz. Kısacası, çalışma sürelerinin denkleştirilmesi esasında işçiye kullandırılan serbest zaman ile diğer izin süreleri çakışamaz. Bu süreler önceki haftalarda yoğun çalışma karşılığı serbest zaman tanınması şeklinde değerlendirilemez. İşçinin zaten yasa ve sözleşme gereği çalışma yükümlülüğünün olmadığı günlerin denkleştirmeye tabi tutulmaması, bu bağlamda anılan süreler çıktıktan sonra kendi içerisinde denkleştirilmesi gerekir¹⁰⁵.

C) Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesinin Sonuçları

1. Genel Olarak

Çalışma sürelerinin denkleştirme uygulamasında, işçinin yoğunlaştırılmış iş haftasında veya dışında çalıştırılıp çalıştırılmayacağı, bu çalışmalarından dolayı alacağı ücretin ne kadar olacağı, denkleştirme yapılan dönem içinde iş sözleşmesinin sona ermesi halinde bu durumun nasıl değerlendirileceği konuları üzerinde durulması ve bunlara bağlanan hukuki sonuçların açıklanmasında yarar görüyoruz.

¹⁰⁴ ULUCAN, s.8; ASTARLI, s.320.

¹⁰⁵ SOYER, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, s.25-26; CANIKLIOĞLU, s.8; ALPAGUT, s.24-25; GÜNAY, s.87; KÖSEOĞLU/KABÜL, s.989; KARACAN, s.44; ASTARLI’ya göre, işçi hastalık veya kaza gibi objektif haklı bir nedenle serbest zamanını kullanamıyorsa, bu askı döneminden sonra işçi bu hakkını kullanabilmelidir. Bununla birlikte, yıl içinde işçiye verilmiş olan doğum, hastalık, mazeret izni gibi ücretli veya ücretsiz izinler, bu süreden mahsup edilmez. Kanundan ve/veya sözleşmeden doğan izin ve tatillerin de, işçiye verilmesi gereken boş zamana eklenmesi gerekir (ASTARLI, s.318).

2. İşçinin Yoğunlaştırılmış İş Haftası Dışında Daha Az Çalıştırılması veya Hiç Çalıştırılmaması

İşin yoğun olduğu dönemde denkleştirme uygulaması ile işçi günde 11 saati aşmadan haftalık 45 saatin üzerinde çalıştırılabilmektedir. İki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmaması için yoğun çalışma döneminden sonra işçi ya daha az çalıştırılmalı veya hiç çalıştırılmadan kendisine serbest zaman tanınmalıdır.

Yoğunlaştırılmış çalışma sonunda çalışma süreleri denkleştirilmemesi, diğer bir ifadeyle işçiye yoğunlaştırılmış çalışmalar karşılığında kullandırılması gerekli serbest zamanın kullandırılmaması ve işçinin bu dönemlerde de çalıştırılması Kanuna aykırıdır¹⁰⁶. Zira işçi serbest zaman olarak kullanacağı sürelerin karşılığında zaten çalışmış olduğu ve bu sürelerde yapılacak çalışma normal haftalık çalışma süresini aşacağı için fazla çalışma olarak değerlendirilerek kendisine fazla çalışma ücreti ödenmelidir.

İş Kanunu'nun 63. maddesine ve Yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline idari para cezası verilir (İş K.md.104).

3. İşçinin Denkleştirme Sürelerini Aşan Süreler İçin Fazla Çalışma Ücreti Talep Etmesi

Esnek çalışma yönteminin uygulandığı bir işyerinde fazla çalışma yasal olarak günlük 11 saati aşmamak kaydıyla haftalık 45 saatin üzerinde çalışılması halinde söz konusu olur. İşK.md.63 hükmüne göre, denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (İş K.md.41). Çalışma mevzuatına aykırı olarak, işçinin denkleştirme dönemi içinde günlük 11 saatin üzerinde çalıştırılması halinde, 11 saati aşan çalışmalar denkleştirmeye tabi tutulamaz (İş K.md.63/2, Yönt.md.4/3). Bu süre mutlak azami süre olduğundan, 11 saatin üzerinde fazla çalışma yaptırılmaz¹⁰⁷. Bununla birlikte, denkleştirme süresinde

¹⁰⁶ ULUCAN, s.8; ASTARLI, s.320.

¹⁰⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.211-212; SOYER “Fazla Saatlerle Çalışma”, s.799; ASTARLI, s.305-306.

fazla çalışma yapılmayacağına ilişkin yasal bir sınırlama öngörülmediği için, bu çalışma döneminde işçinin fazla çalışmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁰⁸.

Yoğunlaştırılmış iş haftaları dışında kalan haftalarda işveren işçiyi daha az sürelerle çalıştırması veya işçiye serbest zaman kullanmasına izin vermesi halinde, yapılan çalışma ortalama olarak haftalık 45 saatin altında veya 45 saate eşitse, fazla çalışma olmamış demektir. Haftalık çalışma süresi sözleşme ile 45 saatin altında belirlenmişse, Kanunda belirtilen esaslar dâhilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar olan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilir. Yapılan çalışma 45 saatin üzerinde ise, aradaki fark, denkleştirme dönemi içindeki her bir hafta için fazla çalışma sayılır¹⁰⁹.

Denkleştirme uygulamasında fazla çalışmanın olup olmadığı, diğer bir ifadeyle işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşıp aşmadığı, ancak denkleştirme dönemi sonunda belli olur¹¹⁰. Örneğin denkleştirme döneminin ilk ayında her gün 11 saat (4 hafta x 6 gün x 11 saat), diğer ayda 5 saat (4 hafta x 6 gün x 5 saat) çalışan işçi toplam 384 saat (264 saat + 120 saat), haftalık ortalama 48 saat (384 saat / 8 hafta) çalışarak toplam 24 saat (her bir hafta için 3 saat x 8 hafta) fazla çalışma ücretine hak edecektir¹¹¹.

Günlük 11 saati aşan çalışmalar denkleştirmeye tabi tutulamaz (İş K.md.63/2, Yönt.md.4/3) ise de, Kanuna aykırı olarak işçi günde 11 saatin üzerinde çalıştırılacak olursa, şüphesiz emeği karşılıksız kalmayacak, günlük kazami süreyi aşan her çalışma karşılığında kendisine fazla çalışma ücreti ödenecektir (Yönt.md.4/4-a)¹¹². Fakat hatırlatmak

¹⁰⁸ **ALPAGUT**, s.30.

¹⁰⁹ **GÜNAY**, s.85, 106-107; **KARACAN**, s.52-54.

¹¹⁰ **KARACAN**, s.40, 54.

¹¹¹ **ULUCAN**, s.8-9.

¹¹² Yarg.9.HD., 21.10.2008,E.2008/25716, K.2008/28014, Çalışma ve Toplum, [2009/2 \(21\)](#), s.243-244; Kararın değerlendirilmesi için bkz. **SOYER** Polat, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” (Yargıtayın 2008 Yılı

gerekir ki, 11 saatlik azami sürenin aşılması halinde işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesinin asıl nedeni, bu sürenin aşılmış olması değil, 11 saati aşan çalışmaların yasa gereği denkleştirmeye tabi tutulamayacak olmasıdır¹¹³.

4. Denkleştirme Yapılan Dönem İçinde İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları

Denkleştirme periyodik bir uygulama olup, denkleştirme dönemi tamamlanmadan önce iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, sözleşmenin sona erdiği tarih denkleştirmenin de sona erdiği tarih olacaktır. Bu kabul ile işçinin çalıştığı günler dikkate alınarak fazla çalışma yapıp yapmadığı belirlenecektir. İşçi yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarında normal yasal sürenin üzerinde çalışmış, ancak denkleştirme yapılmadan iş sözleşmesi sona ermişse, işçiye veya yasal mirasçılara fiilen çalışılan süreler için fazla çalışma ücreti ve/veya fazla sürelerle çalışma ücreti ödenmesi gerekir¹¹⁴. Bu şekilde yarım kalan denkleştirme uygulamasında, o zamana kadar çalışılan süreler kendi içinde denkleştirilmek suretiyle sonuca varılması hakkaniyete uygun olacaktır¹¹⁵. Bu konuda sözleşmenin nasıl veya neden sona erdiğinin bir önemi yoktur¹¹⁶.

Buna karşın, işçiye denkleştirme döneminden önce serbest zaman tanınmış, ancak iş ilişkisi sonra erdiği için yoğunlaştırılmış iş haftasında çalışmadığından çalışma sürelerinin denkleştirme imkanı ortadan kalkmış olabilir. İşçi kullandığı serbest zamanın karşılığını denkleştirme dönemi içerisinde çalışmadığından ve serbest zaman olarak

Kararları), Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirmesi 2008, Ankara 2010, s.61-62.

¹¹³ **ULUCAN**, s.9-10; **SOYER**, “Fazla Saatlerle Çalışma”, s.799; ayrıca bkz. **ENGİN**, s.74-75.

¹¹⁴ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.212-213; **EYRENCİ**, “Yeni Düzenlemeler”,s.43; **AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN**, s.238-239; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.868; **ASTARLI**, s.318-319; **KARACAN**, s.55.

¹¹⁵ **CANIKLIOĞLU**, s.10-11; **KARACAN**, s.55-56.

¹¹⁶ **CANIKLIOĞLU**, s.11.

kullanılan bu dönem çalışma süreleri içerisinde değerlendirilemeyeceğinden işçi ücrete hak kazanamaz. Diğer bir ifade ile kendisine ücret ödenemez, ödenmişse de bunun işçi alacağından mahsup edilmesi gerekir veya sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında işverene iadesi sağlanır¹¹⁷

D) Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi

Son yıllarda denkleştirme konusunda Yargıtay'ın eleştirilen çoğu kararı örtülü denkleştirme ve fazla çalışma sürelerine ilişkindir. Oysa birçok somut olayda gerçekten Kanunun öngördüğü şekilde denkleştirme uygulama koşullarının mevcut olup olmadığı hususu üzerinde pek durulmamaktadır. Bu çalışmamızda asıl eleştirimiz, çalışma sürelerinin denkleştirilmesine ilişkin mevzuat hükümlerinin farklı olarak değerlendirilmesidir. Karar incelemesine konu olan yargı kararlarında görüldüğü üzere, çoğu uyuşmazlığın çözümünde çalışma süreleri denkleştirilerek işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmadığı üzerinde durulmuştur. Oysaki her somut olayda denkleştirmenin koşullarının varlığı araştırılması gerekirdi.

Yargıtay, çalışma sürelerinin denkleştirilmesi ve fazla çalışma konusunda 2005 yılında itibaren son derece tartışmalı kararlar vermiş ve halen bu konudaki içtihadını sürdürmektedir. Öğretide tartışıldığı üzere¹¹⁸, Yüksek Mahkeme örtülü denkleştirme olgusundan hareketle işyerinde 24 saat çalıştığı iddia edilen işçinin 14 saat çalışmış olabileceği varsayımı ile sonuca ulaşması diğer kararlara emsal olmuştur. Yargıtay, radyolink istasyonlarında çalışan işçilerin fazla çalışmalarına ilişkin örnek bir kararında “davacının...bazı haftalarda 3 gün, bazı haftalarda ise 4 gün iş yerinde kalarak çalıştığı, haftanın diğer günlerinde ise evinde istirahat ettiği anlaşılmaktadır. Radyolink istasyonlarında yapılan çalışmanın niteliği, yapılan işin ve işyerinin özelliğine göre bu tür çalışanların uyku vesair zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak için geçen zaman dışında günde 14 saat çalışabileceği Hukuk Genel Kurulu'nun 05.04.2006 gün 2006/9-107 Esas, 2006/144 Karar

¹¹⁷ **ASTARLI**, s.319.

¹¹⁸ Bkz. **SOYER**, “Yargıtayın 2008 Yılı Kararları”, s.60 vd.; **SONGU**, s.169 vd.; **YENİSEY**, “Yargıtayın 2006 Yılı Kararları”, s.70-71.

Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik mi Yoksa Keyfilik midir?

sayılı bozma kararında olduğu gibi somut olayda da benimsenmiştir...4857sayılıYasadönemindeise;günlük 11 saati aşan çalışmaları ile haftalık 45saatten fazla çalışmalar fazlaçalışmaolarak kabul edildiğinden, haftada 3 gün çalışılan haftalarda 11 saati aşan günlük 3 saat, haftalık 9saat çalışmanın; haftada 4 gün çalışıldığında günlük 3, haftalık 12 saat çalışmanın fazlasaati olarak kabulü gerekir. Bu durumda fazla mesai sayılan çalışmalar dışındaki çalışma süresi; haftada 3 gün çalışıldığında günlük 11 saatten haftada 33 saati bulacağı; haftada 4 gün çalışıldığında ise günlük 11 saatten haftada 44 saate ulaşacağından ve haftalık 45 saati aşmadığından denkleştirmeden sözedilemez”¹¹⁹ diye hükmetmiştir.

İkinci örnek kararında,“... Davacının davalıya ait akaryakıt istasyonunda çalıştığı sürede 24 saat çalışıp 24 saat dinlendiği... Somut olayda da davacının akaryakıt istasyonundaki görevinde 24 saatlik zaman diliminde birkaç saatlik ara dinlenmesi düşülerek kalan sürenin tamamı için hesaplama yapılması doğru değildir. Dairemizin Hukuk Genel Kurulu tarafından da benimsenen görüşlerine uygun olarak somut olay yönünden de günde 14 saat çalışma kabul edilmelidir. Buna göre davacının akaryakıt istasyonunda çalıştığı süre içinde, ilk hafta 56 saat, ikinci hafta 42 saat çalışması ortaya çıkmaktadır... 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girdiği 10.6.2003 tarihinden sonraki çalışmalar bakımından ise, aynı yasanın 63. maddesi hükmü uyarınca denkleştirmeye gidilmelidir. Bununla birlikte belirtilen yasanın 63. maddesinde, haftalık normal iş süresinin haftanın çalışılan günlerine günde 11 saati aşmamak üzere farklı şekilde dağıtılabileceği öngörülmesi olmakla, Dairemizin uygulaması gereği günde 11 saati aşan çalışmalar

¹¹⁹ Yarg.HGK., 14.06.2006, E.2006/9-374, K.2006/382, Çalışma ve Toplum, [2006/4 \(11\)](#), s.131-135; ayrıca bkz. Yarg.HGK., 03.06.2009, E.2009/9-190, K.2009/233; Yarg.HGK., 05.11.2008, E.2008/9-673, K.2008/674; Yarg.9.HD., 26.09.2008, E.2008/36540, K.2008/25113, <http://www.kazanci.com.tr> ([ET.20.11.2011](#)); Yarg.9.HD., 14.3.2008, E.2007/11667, K.2008/4850, **SOYER**, “Yargıtayın 2008 Yılı Kararları”, s.61.

denkleştirmeye tabi tutulmayıp, karşılığının fazla çalışma ücreti olarak ödenmesi gerekir”¹²⁰ denilmiştir.

Üçüncü örnek kararında, “4857 sayılı Yasa döneminde günlük 11 saate kadarki çalışmalar yönünden örtülü bir denkleştirmenin varlığı kabul edileceğinden, denkleştirmeye esas günlük 11 saati aşan süreler yönünden fazla çalışmanın varlığı kabul edilerek hesaplama yapılmalıdır. Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular gözetilerek, davacının fazla çalışma alacağına saptanması gerekirken, yazılı düşüncelerle aksinin kabulü isabetli olmayıp, bozma nedenidir” denilmiştir¹²¹.

Dördüncü örnek kararında, “Davacının ikili vardiyada çalıştığı dönemde birinci gün 9, izleyen gün 15 saat çalışıp, 24 saat dinlendiği ve çalışmasının bu şekilde sürdüğü ... 4857 Sayılı Yasa döneminde ise yasanın 41. ve 63. maddelerine göre örtülü denkleştirme olduğu kabul edilerek sadece günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak kabul edilebilir” denilmiştir¹²².

Yargıtay’ın nöbet usulü çalışan işçilerle ilgili söz konusu kararlarında İş K.md.41 ve 63 hükümlerine göre örtülü denkleştirmenin olduğu, günlük 11 saat sınırının aşılabileceği ve 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay’ın bu görüşlerinin iş mevzuatına ve denkleştirme esasına aykırı bulduğumuzu daha önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz için tekrar üzerinde durmayacağız.

Aslında işçilerin bir gün (24 saat) çalışıp, ertesi gün(24 saat veya 48 saat) dinlenmek gibi nöbet usulüyle çalışma olarak nitelenebilecek çalışma düzenlerinin denkleştirme uygulaması ile bir ilgisi yoktur. Çünkü her ne kadar denkleştirme bir defa uygulanmakla tüketilmeyip birden fazla uygulanabilecek olsa da, böyle bir uygulama çalışma düzeninde geçici bir dönem için geçerlidir¹²³. Denkleştirme uygulaması sona ermesi

¹²⁰ Yarg.9.HD., 21.10.2008,E. 2008/25716, K. 2008/28014, Çalışma ve Toplum, [2009/2 \(21\)](#), s.243-244

¹²¹ Yarg.HGK., 5.11.2008, E.2008/9-673, K.2008/674, <http://www.kazanci.com.tr> ([ET.30.01.2012](#)).

¹²² Yarg.9.HD.,03.05.2007, E.2006/17647, K.2006/14046, Çimento İşveren, S.4, C.21, Temmuz 2007, s.32.

¹²³ **ASTARLI**, s.44-45.

halinde normal çalışma düzenine geri dönülür. Oysa anılan Yargıtay kararlarında işçi 24 saat çalışıp, 48 (veya 24) saat dinlenmektedir. Bu çalışma tarzı geçici bir döneme mahsus olmayıp, bizzat işçinin sözleşmeden doğan çalışma düzenini oluşturmaktadır¹²⁴. Bilindiği üzere, nöbet usulüyle çalışmada, iş görme borcunun bizatihi kendisi bu tür bir çalışma düzenini öngörmektedir. İşçinin bir gün tam çalışıp, diğer gün(ler) dinlenmesi şeklinde bir uygulamada “kanunun çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi anlamında işverene tanıdığı bir imkânın kullanılması söz konusu olmayıp, iş sözleşmesinin içeriğinin bu tür bir çalışma düzeni esasında oluşmaktadır”¹²⁵

Yukarıda anılan tüm açıklamalar denkleştirme esasına göre yapılan değerlendirmelerdir. Buna karşın, örneğin günde 24 saat sefer yapan feribotun büfesinde çalışan bir işçinin 24 saat çalışıp, 24 saat dinlendiği, resmi ve dini bayramlarda hafta tatillerinde de devamlı aynı şekilde çalıştığı bir durumu nasıl değerlendirmek gerekir? Bilindiği üzere, bu gibi işyerlerinde ve işlerde işçi 24 saat işverenin emir ve talimatı altında, periyodik olarak, ulusal ve dini bayramlarda ve hafta tatillerinde dahil olmak üzere çalıştırılmaktadır. Aslında bu çalışma, iş mevzuatına aykırıdır. Böyle bir uygulamada çalışma sürelerinin denkleştirilmesinden söz edilemez. Zira denkleştirme, birçok haftadan oluşan bir zaman diliminde işçinin ortalama haftalık çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşmayacak biçimde uygulanan bir esnek çalışma yöntemidir¹²⁶. Somut örnekte işyerinde İş K.md.63/2 uyarınca denkleştirme uygulanmamaktadır. Ancak Yargıtay yukarıda anılan kararında, taraflar arasında örtülü denkleştirme olduğuna hükmederek, işçinin günde ortalama 6 saatlik bir uyku ihtiyacı için ve 4 saatlik bir süre de özel ihtiyaçları için gerekli olduğunu belirtmektedir. Örnek olayda, işçi 24 saat bilfiil feribotun büfesinde çalışmaktadır. Gemi sürekli sefer halinde olduğu için istirahati sadece geminin yolcu ve araç indirip bindirdiği süreler içinde mümkün olabilecektir. Gemi bağlama limanında iken dahi işçinin hazırlama tamamlama ve temizleme işleriyle meşgul olması dikkate alındığında, işçi uyumaya pek zaman bulamayacaktır.

¹²⁴ Aynı görüşte, **ASTARLI**, s.39.

¹²⁵ **ASTARLI**, s.45.

¹²⁶ **AKYİĞİT**, s.275.

Uyku dışında özel ihtiyaçları için işçinin 4 saatlik bir süre ayrılmasının gerekli olduğu Yargıtayca öngörülmektedir. Tabiatıyla işçinin dinlenmeden sürekli çalıştığını söylemek de hayatın gerçeği ile bağdaşmasa da, periyodik olarak 24 saat işverenin emir ve talimatı altında çalışan ve 24 saat dinlenen işçi aleyhine çalışma sürelerinin denkleştirilmesihaksız bir uygulama olur. Bu örneğimizde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya denkleştirme yapılmasını gerektiren günlük ve haftalık iş sürelerine bölünemeyen bir işten bahsedilemeyeceğine göre, bu çalışma düzeninde işçi her gün ve her hafta yasaya aykırı olarak fazla çalıştırılmış olacaktır. Kanaatimizce, günlük 4 saat dinlenme süresi dikkate alındığında, bu işçinin 2 hafta - 4 gün, 2 hafta da - 3 gün boyunca 20 saat çalıştığına hükmetmek gerekecektir.

Şu halde, Yargıtay günlük ve/veya haftalık çalışma sürelerinin aşıldığı, işçinin yoğun bir şekilde çalıştırdıktan sonra bir süre dinlendirildiği ve yine aynı şekilde çalışmasını sürdürdüğü işlerde, taraflar arasında örtülü denkleştirme uygulandığı yolundaki görüşü tüm eleştiriler bir tarafa her somut olay için tekrar gözden geçirmelidir. Sırf çalışma sürelerinin düzenlenmesinden böyle bir sonuca ulaşamaz. Örtülü denkleştirme anlayışının yanlışlığı bir yana, dava konusu olayda çalışma sürelerinin denkleştirilebilmesi için aranan koşulların mevcut olup olmadığı araştırılmadan sonuca gidilmesiyanlış oluşu görüşündeyiz.

SONUÇ

Çalışma süresinin denkleştirilmesi, çalışma sürelerinin haftanın günlerine farklı şekilde bölünerek, bazı haftalar normal çalışma süresinin üzerinde fazla çalışma yapıldığı halde, fazla çalışma ücretiödenmesine gerek kalmaksızın işçinin çalıştırılabildiği esnek bir çalışma yöntemidir. Çalışma düzeninde yapılan böyle bir esnek uygulama, ancak ihtiyaç sınırlarını aşmamak ve aynı zamanda işçiyi koruma ilkesini ihlal etmemek koşuluyla kabul edilebilir. O nedenle, kanun koyucu esnekliğin keyfilik boyutuna taşınmaması için, bu konuda bazı yasal sınırlamalar getirmiştir.

Yasal olarak haftalık çalışma süresi en çok 45 saat olup, işçi fazla çalışmalarda dâhil bir günde en çok 11 saat çalıştırılabilir. Taraflar anlaşarak haftalık normal çalışma süresini, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtabilir.

Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik mi Yoksa Keyfilik midir?

Denkleştirme süresi 2 ay ile sınırlı olup, bu süre ancak toplu iş sözleşmeleri ile 4 aya kadar arttırılabilir. Denkleştirme dönemi bölünemez, yasal süre içinde aralıksız olarak uygulanmalıdır. Yoğunlaştırılmış iş haftaları parça parça uygulanmak suretiyle azami süreler içinde denkleştirme yapılmaması, hakkın kötüye kullanılması kabul edileceği gibi, hükmün amacına da aykırı olacaktır.

İşçi günlük 11 saatin üzerinde çalışmayı kabul etmek zorunda değildir. Ancak bilfiil 11 saatin üzerinde çalışmış ise, yasal olarak fazla çalışmış kabul edildiği için değil, Kanuna aykırı olarak fazla çalıştırıldığı için kendisine fazla çalışma ücreti ödenir. 11 saati aşan çalışmalar denkleştirmeye tabi tutulamaz. Kanaatimizce, yasal süre sınırının günlük, 11 saat ve haftalık; fazla çalışma dahil, 48 saat olarak kabul edilmesi halinde işçinin aşırı fazla çalıştırılması önenebilecektir.

Sözleşme ilişkisi boyunca aralıksız olarak çalışma sürelerinin denkleştirilmek suretiyle işin düzenlenmesi, esnek çalışmayı, amacını aşan bir uygulama halinde getirir. Denkleştirme esasına göre çalışma, geçici bir dönem içindir. Çalışma sürelerinin denkleştirilmesini gerektiren sebep konusunda yasal bir sınırlama bulunmamaktadır. Herhangi bir nedenle denkleştirme uygulamasına gidilebilir. Ancak, MK.md.2 hükmü gereğince, işveren bu yasal imkanı kullanırken objektif iyiniyet kurallarına uygun davranmak zorundadır. Çalışma sürelerinin denkleştirilebilmesi için, işçinin belirli bir dönem yoğun çalıştırılması(nı gerektiren bir işin olması), tarafların bu konuda anlaşmış olması denkleştirme uygulamasının Kanunda öngörülen çalışma dönemine süreler ile sınırlı olması gerekir.

Haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine nasıl dağıtılacağı konusunda taraflar anlaşmadıkları takdirde, sözleşmenin yasal esaslar çerçevesinde kurulduğu kabul edilmelidir. İşveren, yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak yoğunlaştırılmış iş haftasını uygulayamaz, tarafların bu konuda anlaşmış olması şarttır. İşverenin tek taraflı bir değişiklik yaparak, normal çalışma düzeninden denkleştirme uygulamasına geçmesi, iş koşullarında esaslı bir değişiklik olarak değerlendirilir. İşçi sonradan yazılı onay verirse, yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanması mümkündür. Ancak, işçi böyle bir esnek çalışmayı kabul etmek zorunda değildir. O nedenle, yoğunlaştırılmış iş haftasında çalışmamak sadakat borcuna aykırılık oluşturmaz. İşveren, denkleştirme

uygulamasını kabul etmeyen işçinin sözleşmesini haklı nedenle değil, ancak geçerli nedenle feshedebilir.

Uygulamada esnekliğin kural dışılaştırıldığı, denkleştirme esasına dayanılarak işçinin sürekli yoğun ve fazla çalıştırıldığı görülmektedir. Özellikle az işçinin istihdam edildiği nöbet sistemi uygulanan işlerde/işyerlerinde, iş mevzuatına aykırı olduğu halde, işçi 24 saate kadar çalıştırılabilmektedir. Yargıtay kararları incelendiğinde, Yüksek Mahkemenin, çalışma sürelerinin denkleştirilmesi ve fazla çalışma konusunda 2005 yılından itibaren son derece tartışmalı kararlar vermiş olduğu ve halen bu konudaki içtihadını sürdürdüğü görülmektedir. Karar incelemelerine de konu olan uyuşmazlığın çözümünde çalışma süreleri denkleştirilerek işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmadığı üzerinde durulmuş, ancak somut olayda denkleştirme koşullarının mevcut olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılmamıştır. Yüksek Mahkeme örtülü denkleştirme olgusundan hareketle işyerinde 24 saat çalıştığı iddia edilen işçinin 14 saat çalışmış olabileceği varsayımı ile sonuca ulaşması diğer kararlara emsal olmuştur. Yargıtay, nöbet usulü çalışan işçilerle ilgili söz konusu kararlarında, İş K.md.41 ve 63 hükümlerine göre örtülü denkleştirmenin olduğunu, günlük 11 saat sınırının aşılabileceğini ve 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay'ın bu görüşlerinin iş mevzuatına ve denkleştirme esasına (amacına) aykırı olduğu bu çalışmamızda ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Aslında işçilerin bir gün çalışıp, ertesi gün dinlenmek gibi nöbet usulüyle çalışma olarak nitelenebilecek çalışma düzenlerinin denkleştirme uygulaması ile bir ilgisi olmadığı görüşünderiz. Çünkü her ne kadar yıl içinde birden fazla denkleştirme uygulanmasına imkân bulunsa da, böyle bir uygulama, çalışma düzeninde geçici bir dönem için geçerlidir. Oysa anılan Yargıtay kararlarında belirtilen çalışma tarzı geçici bir döneme mahsus olmayıp, bizzat işçinin sözleşmeden doğan çalışma düzenini oluşturmaktadır. Nöbet usulüyle çalışmada, iş görme borcunun bizatihi kendisi böyle bir çalışma düzenini öngörmektedir. İşçinin bir gün tam çalışıp, diğer gün(ler) dinlenmesi şeklinde bir uygulama, kanunun çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi bakımından taraflara sağladığı bir imkanın kullanılması değil, çoğu zaman işverenin hakkı kötüye kullandığı, Kanuna aykırı keyfi bir uygulama haline gelmiştir.

Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik mi Yoksa Keyfilik midir?

Günlük ve/veya haftalık çalışma sürelerinin aşıldığı, işçinin yoğun bir şekilde çalıştırıldıktan sonra bir süre dinlendirildiği ve yine aynı şekilde çalışmasını sürdürdüğü işlerde, çalışma sürelerinin denkleştirilebilmesi için aranan koşulların mevcut olup olmadığı araştırılmadan, sırf çalışma sürelerinin düzenlenmesine bakılarak örtülü denkleştirme uygulanabileceği sonuca ulaşılmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AKTAY Nizamettin/ARICI Kadir/KAPLAN-SENYEN
E.Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2009.

AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku, Ankara 2008.

ALP Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.

ALPAGUTGülsevil, “Ücret ve İşin Düzenlenmesi”, İş Hukuku Uygulama Sorunları Ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma, İstanbul Barosu Seminer Notları, İstanbul 2006.

ARICI Kadir: Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi Ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu’nda Çalışma Süreleri, Ankara 1992.

ASTARLI Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.

CANIKLIOĞLU Nurşen, “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu sürenin Günlere Bölünmesi”, Toprak İşveren Dergisi, S:66, 2005, <http://www.toprakisveren.org.tr/2005-66-nursencaniklioglu.pdf> (ET.23.11.2011).

CENTEL Tankut, İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994.

ÇELİK Nuri, İş Hukuku, İstanbul 2008.

ÇİL Şahin, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum, 2007/3 (14).

EKONOMİ Münir, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı” Yargıç Resul ASLANKÖYLÜ’ye Armağan, Kamu-İş C.7, S.3, 2004.

ENGİN Murat, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler” (Karar İncelemesi), Sicil İHD., S.5, Mart 2007.

EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/**ULUCAN** Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006.

EYRENCİ Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme” (Yeni Düzenlemeler), Legal İHSGHD., 2004/1.

GÜNAY Cevdet İlhan, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Ankara 2007.

KARACAN Hatice, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Ankara 2007.

KIZILOĞLU Hakkı, “ Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi, Sicil İHD., S.1, Mart 2006.

KÖSEOĞLU Ali Cengiz/ **KABÜL** Sibel, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, Prof.Dr.SarperSÜZEK’e Armağan I, İstanbul 2011.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2008.

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998.

SONGU Sezgi Öktem, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay’ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, DEÜHFD., C.8, S.2, 2006.

SOYER Polat, “4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İşçi Sağlığı Ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler” (4857 Sayılı Yeni İş Kanunu), 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş Yay., Bolu 2003.

SOYER Polat, “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeler” (Çalışma Süresinde Esneklik), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı:2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003.

SOYER Polat, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler” (Fazla Saatlerle Çalışma), Legal İHSGHD., 2004/3.

Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik mi Yoksa Keyfilik midir?

SOYER Polat, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” (Yargıtayın 2008 Yılı Kararları), Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirmesi 2008, Ankara 2010.

SÜMER Halûk Hâdi, İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2010.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2010.

ŞEN Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005.

TUNÇOMAĞ Kenan/**CENTEL** Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2005.

ULUCAN Devrim, “Günümüzdeki Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri İle İlgili Bazı Düşünceler, Sicil İHD., S.7, Eylül 2007.

UŞAN M.Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İş Hukuku C.I, Ankara 2006.

YENİSEY Kübra Doğan, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” (Yargıtayın 2006 Yılı Kararları), Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009.