

TÜRK İŞ HUKUKUNDA AVRUPA BİRLİĞİ YÖNERGELERİ ÇERÇEVESİNDE DENKLEŞTİRME UYGULAMASI

*Equalization Application in the Turkish Labour Law in the Scope of
the European Union Directives*

Baki Oğuz MÜLAYİM*

ÖZ

Çalışma hayatında yaşanan gelişmeler, esnekleşme ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu ihtiyaç, iş hukukunda yeni kavramların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu kavramlardan biri de denkleştirme-dir. Avrupa Birliği, esnekleşmeye dair uygulamalara yönergelerinde yer vermiştir. Avrupa Birliğinde çalışma süreleri organizasyonunun belirli yönlerini düzenleyen ilk yönerge, 93/104/EC. sayılı Yönerge-dir. 2003/88/EC. Sayılı Yönerge, 93/104/EC. ve 2000/34/EC. sayılı Yönergelerini birleştirerek yürürlükten kaldırmıştır. 4857 sayılı İş Kanunumuz ile 93/104/EC. sayılı yönergeye uyum anlamında düzenlemeler yapılmıştır.

Denkleştirme sayesinde çalışma süreleri esnekleştirilmektedir. İş Kanunumuzda esnekleşme, iki açıdan söz konusu olmaktadır. Biri çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit dağıtılması kuralının ortadan kaldırılmasıdır. Diğeri, ise kanunda belirtilen referans dönemlerinde ortalama haftalık çalışma saatlerinin yasal haftalık çalışma süresini ve günde on bir saati geçemediği denkleştirme-dir. Bu şekilde işveren, fazla çalışma ücreti ödemeksizin işçileri çalıştırabilir.

Çalışmamızda öncelikle 2003/88/EC. sayılı Yönerge hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. 4857 sayılı İş Kanunumuzda denkleştirme

Makalenin Geliş Tarihi: 11.04.2019 **Makalenin Kabul Tarihi:** 26.09.2019

* Dr. Öğr. Üyesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı E-Posta: bmulayim@erbakan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5472-8414

uygulaması ve konu hakkındaki yargı kararlarına da çalışmamızda yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Denkleştirme Uygulaması, Esneklik, Fazla Çalışma, 93/104/EC., 2003/88/EC.

ABSTRACT

Developments in working life have brought out the need for flexibility. This need led to the emergence of new concepts in labor law. One of these concepts is the equalization application. The directives enacted by the European Union includes the flexibility applications.

The first directive that regulates the certain aspects of the organization of working time in the European Union was the directive 93/104/EC. The Working Time Directive 2003/88/EC. consolidated and abolished the directive 93/104/EC. and the directive 2000/34/EC. The legal regulations were brought by the Law No.4857 to be in compliance with the directive 93/104/EC.

One is to abolish the rule of the equal distribution of the working time to the working days of the week. The other is the equalization application which the average weekly working hours in the reference periods stated by the law can not exceed the legal weekly working time and the eleven hours in a day. The employer is able to employ the employees without paying any overtime work wage by this way.

In our study, firstly the information was given about the directive 2003/88/EC. Besides this, the equalization application in the Labor Law numbered 4857 and the judicial decisions on this issue takes place in the study.

Key Words: Equalising Period, Flexibility, OvertimeWork, 93/104/EC., 2003/88/EC.

GİRİŞ

Türkiye, 1999 yılında Helsinki Zirvesinde Avrupa Birliğine aday ülke olarak kabul edilmiştir. Bu durum, Türkiye-AB ilişkilerinde yeni bir sayfa açılmasına yol açmış olup, 4857 sayılı İş Kanununun hazırlanmasında önemli bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Kanunun genel gerekçesinde de bu hususa işaret edilmektedir. Ülkemizin aday ülkeler arasına alınmasının,

onayladığımız uluslararası çalışma sözleşmelerinin gereklerini yerine getirilmesinin yanısıra Avrupa sosyal normlarına da uyum sağlanması gereğini ortaya çıkardığı, bu durumun başta iş kanunu olmak üzere birçok kanunda uyum süreci içinde değişiklik yapılması anlamına geldiği ifade edilmektedir¹. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinin ikinci fıkrası ile çalışma sürelerinin esnekleştirilmesine yönelik olarak Avrupa Birliğinin 93/104/EC sayılı Yönergesine² uygun bir düzenleme getirildiği belirtilmektedir³.

1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde, ülkemizde mevzuatta yer alan çalışma hayatına ilişkin düzenlemelerin katı olduğu, esnek çalışma biçimlerinin uygulanmasına imkân vermediği ve bu nedenle işletmelerin rekabet etmekte güçlük çektiği ileri sürülmekte idi. Bu doğrultuda esneklikle ilgili çalışmalara, işveren kesiminden gelen talepler doğrultusunda başlanılmıştır⁴.

4857 sayılı İş Kanunundaki düzenleme ile esneklik konusunda iki ayrı imkân sağlanmışır⁵. Kanunda çalışma süresinin esnek biçimde uygulanması yollarından biri, denkleştirme olarak ifade edilen kurumdur. Denkleştirme uygulaması, yoğunlaştırılmış iş haftası olarak da anılır⁶. 4857 sayılı İş Kanunumuz ile ilk kez mevzuatımıza girmiştir⁷. Diğer ise 1475 sayılı İş Kanununda haftalık çalışma süresinin günlere eşit olarak dağıtılması, mutlak surette düzenlenmekte iken 4857 sayılı İş Kanununda öngörülen yeni

¹ Gereke için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>, (Erişim Tarihi 15.03.2019).

² Yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0104>, (Erişim Tarihi 15.03.2019).

³ **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016, s.534; **AKTAY**, Nizamettin/**ARICI**, Kadir/**SENYEN KAPLAN**, E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2013, s.239.

⁴ “Öte yandan ekonomik kriz dönemlerinde işçi ve işverenlerin esnek bazı kurallardan yararlanmalarına İş Kanununun katı hükümleri olanak vermemiş, bu yüzden mevcut yasa hükümlerine aykırı uygulamaların yaygınlaştığı gözlenmiştir.” Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun gerekçesinde de bu hususlara işaret edilmektedir. Gereke için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>, E.T. 15.03.2019.

⁵ **ASTARLI**, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008 s.94; **ODAMAN**, s.102. Esnekliğe dair farklı uygulamalar için bkz. **BRONSTEIN**, s.112-113.

⁶ **AKYİĞİT**, Ercan, İş Hukuku, 12.B., Ankara 2018, s.429.

⁷ **ZEYTİNOĞLU**, Emin, İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu'na Çeşitli Yansımaları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.5, S.10, Güz 2006/2, 195-196, s.197; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, 534.

düzenleme ile birlikte taraflar aksini kararlaştırıp haftalık iş sürelerini farklı şekilde dağıtılabilmektedir⁸. Haftalık ortalama çalışma süresi aşılmaksızın, bazı haftalarda çalışma süresinin normalin üstüne çıkarılması, bu suretle deyişle yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanması mümkün hale gelmiştir⁹.

Denkleştirme ile çalışma sürelerinin değişik yönlerden esnekleştirilmesi sağlanmıştır. İşletmeye siparişlere bağlı üretim esnekliği kazandırılırken maliyetin artmaması hedeflenmektedir. Diğer bir deyişle işletmelere siparişlere bağlı üretim esnekliği kazandırılırken, bunun maliyeti fazla çalışma ücreti ödmeden işçileri günde on bir saat çalıştırabilme yolu ile işçilere yüklenmektedir¹⁰.

4857 sayılı İş Kanununun bazı maddelerinin, bu kapsamda denkleştirmeyi düzenleyen 63/2. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Kanunun 63/2. maddesinin, günde on bir saatlik bir çalışma biçimine olanak verdiği, dinlenme hakkını zedelediği, bu hakkı ölçüsüzce sınırlandırdığı, güçsüz durumdaki işçiyi ezdiği ileri sürülmüştür. Kanunun 41/1. maddesinin son cümlesi de denkleştirme uygulandığı durumlarda haftalık kırk beş saatlik süreyi aşan çalışmalar için fazla mesai ücreti ödenmemesine dair olup iptali istenen hükümler arasındadır. Bu durumun zorla çalıştırma yasağına ve günde on bir saatlik bir çalışma temposuna neden olması açısından dinlenme hakkına aykırı olduğu, ölçüsüz bulunduğu ve güçsüzleri korumayacağı ileri sürülmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi, sözkonusu başvuruyu reddetmiştir¹¹.

Anayasa Mahkemesinin kararında yer alan; *“Çalışma süresinin düzenlenmesinde genel olarak iki tür yaklaşımdan söz edilebilir. Birincisi, endüstri devriminin ürünü olan çalışma süresini kısaltmak ve bununla ilgili*

⁸ SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Konya 2017, s.127; EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2016, s.260; YUVALI, Ertuğrul, Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki fazla çalışma hükümlerine Genel Bir Bakış, Kamu-İş Dergisi, C.10, S.4, 2009, 55; s.56; KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal, İş Kanunu Şerhi, İstanbul 2008, s.664; KARACAN, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Ankara 2007, s.36; İKİZLER, s.33; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.407; KARACAN, s.36; İKİZLER, s.33; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.863.

⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.260.

¹⁰ ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, İstanbul 2016, s.121; İKİZLER, Murat, Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Ankara 2012, s.34.

¹¹ Anayasa Mahkemesi, 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72., RG., 24.11.2007/26710.

katı kurallar getirmektir. İkinci yaklaşım ise, iş hayatındaki gelişmeler ve teknoloji alanındaki yeniliklerin bir sonucu olarak çalışma süresinin düzenlenmesinde taraflara mümkün olduğu kadar geniş bir hareket alanı sağlamaktır. İkinci yaklaşım, esnek çalışma kavramıyla yakından ilgili olup, işin ve ihtiyaçların zamanında en üst seviyede karşılanması amaçlanmaktadır. Günümüzde, iş hayatındaki olgular ve pek çok nedenle, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde ikinci yaklaşım ön plana çıkmaktadır.”, şeklindeki yaklaşımı, esnek çalışma uygulamalarını desteklemektedir. Kararda denkleştirme yapılan dönemde, kimi haftalarda kırk beş saatin üzerinde çalışılmasına rağmen, kırk beş saat ortalama süre aşılmamışsa, işçiye, haftalık normal çalışma süresi olan kırk beş saat üzerinden ücret ödenecek olmasının, denkleştirme yönteminin doğasının bir gereği olduğu, denkleştirmede esas alınan azami sürede, işçinin ortalama günlük ya da haftalık çalışma süresinde işçi aleyhine değişiklik olmadığı ifade edilmektedir. Haftanın çalışılan günleri için söz konusu olan ve tarafların anlaşması koşuluna bağlı olarak uygulanabilecek denkleştirme esaslarının düzenlendiği kuralın, çalışma şartları ve dinlenme hakkına aykırı bir yönü bulunmadığı ifade edilmektedir.

Çalışmamızda Türk İş Hukukunda denkleştirme uygulaması, Avrupa Birliğinin 93/104/EC. ve 2003/88/EC. Sayılı Yönergeleri çerçevesinde incelenmiştir. Öncelikle Yönergeler hakkında açıklamalarda bulunulacak, sonrasında ise Türk İş Hukukunda denkleştirme uygulaması incelenecektir.

I. Avrupa Birliği Yönergeleri

A. 93/104/EC. sayılı Yönerge

Batı Avrupa ekonomileri, 1970’li yılların ikinci yarısından sonra artan işsizlikle birlikte yaygın olarak “stagflasyon” olarak adlandırılan bir durgunluk ve enflasyon sürecine girmiştir. Ucuz enerji dönemi, sona ermiştir. Bu dönemde daha zorlu uluslararası rekabet koşulları, ortaya çıkmıştır. İşçi ve işverenlerin karşılıklı olarak yaşadığı sorunlar, işçiler açısından yeterli bir tazminat almaksızın işlerini kaybetmek riskine, işverenler açısından ise kriz zamanlarında gerekli esneklikten yoksun kalınmasına ve ek işgücü maliyetlerine yol açmıştır¹². Emek esnekliği tartışması, ön plana çıkmıştır.

¹² **BRONSTEIN**, Arturo, International and Comparative Labour Law Current Challenges, Geneva 2009, s.111-112; **BERCUSSON**, Brian, European Labour Law, New York 2009, s.101.

İşgücü piyasası reformları, daha fazla esnekliğe ihtiyaç duyulduğu varsayımı üzerine kurulduğundan, esneklik tartışmaları yaşanmıştır¹³.

Avrupa Birliğinin birçok düzenlemesinde ve özellikle 93/104/EC. sayılı Yönergesi ile 2003/88/EC. sayılı Yönergesinde¹⁴ çalışma sürelerinin organizasyonunda belirli hususlar düzenlenmektedir¹⁵. Kanun ve toplu iş sözleşmelerinde çalışma sürelerinin azaltılması ve esnekleştirilmesi, Avrupa'da ekonomik gelişme açısından genel bir strateji olarak öngörülmektedir¹⁶. Zira teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişmeler sonucunda, çalışma sürelerinin uygulanmasında esneklik sağlanması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Batı ülkelerinde, bu doğrultuda yoğunlaştırılmış iş haftası, çalışılmayan zamanın telafisi, kısa süreli çalışma, fazla çalışma yerine serbest zaman verilmesi gibi uygulamalar ortaya konulmuştur¹⁷.

Maastrich Zirvesi ile Avrupa Birliğinin çalışma hayatı da dâhil olmak üzere bir takım konuları düzenlemesi öngörülmüştür¹⁸. Bu doğrultuda çalışma sürelerine yönelik düzenlemeler de yapılmıştır¹⁹. Avrupa Birliği'nde çalışma sürelerini düzenleyen ilk yönerge, 93/104/EC sayılı Yönerge'dir. Yönergede, belirli sektörler ve aktiviteler, kapsam dışı bırakılmıştır²⁰.

Avrupa Birliğinin 93/104/EC sayılı Yönergesinde haftalık çalışma süresinin fazla çalışmalar dâhil kırk sekiz saati aşamayacağı öngörülmüştür²¹. Yönerge, yirmi dört saatlik bir çalışma süresi zarfında en az

¹³ **BRONSTEIN**, s.111-112.

¹⁴ Yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32003L0088>, E.T.15.03.2019.

¹⁵ **ILO**, Hours Of Work, Form Fixed to Flexible, ILO Conference 2005, s.11.

¹⁶ **CARUSO**, Bruno/**FUCHS**, Maximilian, Labour Law and Flexibility in Europe: The Cases of Germany and Italy, Nomos 2004, s.148.

¹⁷ **ÇELİK**, Nuri/**CANIKLIOĞLU**, Nurşen/**CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016, s.530.

¹⁸ Maastricht Anlaşması, Maastricht şehrinde 07.02.1992 tarihinde imzalanmıştır. Anlaşma ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) Avrupa Birliği'ne dönüşmüştür. Konu hakkında bkz. https://www.ab.gov.tr/avrupa-birliginin-tarihcesi_105.html, (Erişim Tarihi 15.09.2019).

¹⁹ **PAINTER**, Richard W./**PUTTICK**, Keith/**HOLMES**, Ann, Employment Rights, England 2004, s.14.

²⁰ **FALKNER/TREIB/HOLZLEITHNER**, s.16; **LOSCHNIGG**, Günter/**HEKİMLER**, Alpay, Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku ile Avusturya İş Hukukunun Temel Esasları, Ankara 2011, s.33.

²¹ **LENAERS**, Koen/**GUTIERREZ-FONS**, Jose A., A European Social Union After The Crisis, (Editör **VANDEBROUKE**, Frank/**BARNARD**, Catherina/**BAERE** De Geere), The European Court of Justice as The Guardian of The Rule of EU Social Law United

on bir saatlik kesintisiz bir dinlenme süresinin verilmesini ayrıca her hafta bir gün ücretli izin ile her yıl için dört haftalık bir ücretli yıllık izin verilmesini öngörmüştür²². Bunlar, Yönergenin temel düzenlemeleridir²³.

Yönergenin 16. maddesinde denkleştirmeye yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Denkleştirme, 2003/88/EC. sayılı Yönergesinde de aynı kapsamda düzenlendiğinden “2003/88/EC. sayılı Yönerge” başlığı altında açıklamalarda bulunmaktadır.

B. 2003/88/EC sayılı Yönerge

2003/88/EC sayılı Yönerge, 93/104/EC sayılı Yönergeyi tedvin etmiş ve yerini almıştır²⁴. Bu yönerge, asgari güvenlik ve sağlık gereksinimlerini düzenlemektedir²⁵. 2000/34/EC sayılı Yönerge, 93/104 sayılı Yönerge ile kapsam dışında bırakılan sektörlere yöneliktir²⁶. 93/104/EC ve 2000/34/EC sayılı Yönergelerde çalışma süreleri ile ilgili yer alan düzenlemeleri değiştirmemiş, bu iki yönergeyi birleştirmiştir. Bu doğrultuda ortalama dört aylık bir referans süresi üzerinden en fazla kırk sekiz saatlik bir haftalık çalışma süresi, ara dinlenmeleri, hafta tatilini, haftalık en çok çalışma süresini, yıllık izin ve gece çalışması, postalar halinde çalışmalar ile çalışma ilişkilerini düzenlemektedir²⁷.

Kingdom 2017, s.445; **SABAHHİT**, Ali, Safety At Work, (Edited by John Channing), 2014 NewYork s.99; **GÜNAY**, İlhan Cevdet , İş Kanunu Şerhi, Ankara 2009, s.2272; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, s.506.

²² **COLLINS**, Hugh, Employment Law, New York 2010, s.92; **DAVIES**, A.C.L., EU Labour Law, United Kingdom 2012, s.207.

²³ **PITTARD**, Marilyn J./**BUTTERWORTH**, Stuart, “The Rich Panoply of Sources Of Labor Law: National, Regional, International, Comparative Labor Law, (Editörler **FINKIN**, Matthew W./**MUNDLAK**, Guy), UK 2015, s.58.

²⁴ Avrupa Birliğinde 2003/88/EC. sayılı Yönerge hakkındaki tartışmalar için bkz. **NOWAK**, Tobias, The Turbulent Life of The Working Time Directive, Maastricht Journal of European and Comparative Law 25, (1), Brussels 2018, s.118-129. Yönerge hakkında geniş bilgi için bk. **MÜLAYİM**, Baki Oğuz, İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara 2016, s.77vd.

²⁵ **HERVEY**, Tamara K/**MCHALE**, Jean V., European Union Health Law, United Kingdom 2015, s.141; **NOWAK**, Tobias, 121.

²⁶ **BARNARD**, Catherina, EU Employment Law, Great Britain 2012, s.536.

²⁷ **NOWAK**, s.121. **BARNARD**, s.536; **HERVEY/MCHALE**, s.141; **SABAHHİT**, s.99; **FALKNER**, Gerda/**TREIB**, Oliver/**HOLZLEITHNER**, Elisabeth, Compliance in the Enlarged European, England 2008, s.16; **SERGEANT**, Malcolm/**LEWIS**, David, Employment Law, England 2010, s.223;. **LOSCHNIGG/HEKİMLER**, s.33; **ASTARLI**, s.8; **İREN**, Ertan, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara 2008.s.239.

Denkleştirme süreleri, Yönergenin 16. maddesinde düzenlenmektedir. Haftalık dinlenme sürelerine ilişkin 5. madde uygulamasında ondört günü geçmeyen, 6. maddede düzenlenen haftalık azami çalışma süresi uygulamasında ise dört ayı geçmeyen bir denkleştirme süresi belirlenebilmektedir. Yönergenin 5. maddesinde öngörülen haftalık dinlenme süresi, denkleştirme süresinin içerisinde kaldığı takdirde denkleştirmeye esas olan ortalamasının hesaplamasına dâhil edilmez. Yönergenin 7. maddesinde belirtilen yıllık ücretli izin ve hastalık izinlerinin süreleri de aynı şekilde denkleştirme süresinin ortalaması hesaplamasına dâhil edilmez.

2003/88/EC. sayılı Yönergenin 8. maddesi gereğince gece çalışanların normal çalışma süresi, yirmi dört saatlik bir zaman dilimi içerisinde ortalama sekiz saati aşmamalıdır. Yönergenin önsözünde, sekiz saatlik bu süreye fazla çalışmanın da dâhil olduğu belirtilmiştir. İş özel tehlikeler, ağır fiziksel ve zihinsel yükler içeren işçiler gece çalışması yaptığı sürece yirmi dört saat içerisinde sekiz saatten fazla çalıştırılmaz. Özel tehlikeler, ağır fiziksel ve zihinsel yükler içeren işlerin, gece çalışmasına özgü etki ve tehlikeler göz önünde bulundurulmak sureti ile ulusal kanunlar, toplu sözleşmeler veya endüstri taraflarının mutabakatı sonrasında yapılacak sözleşmeler ile tanımlanması öngörülmektedir. Ulusal veya bölgesel düzeyde endüstri taraflarının mutabakatı sonrasında ulusal kanunlar, toplu sözleşmeler veya sözleşmeler ile gece çalışmasını içeren bir denkleştirme süresi, Yönergenin 16/c. maddesi uyarınca belirlenebilmektedir. Bu durumda Yönergenin 5. maddesinde belirtilen yirmi dört saatlik haftalık asgari dinlenme süresi, denkleştirme süresinin ortalaması hesaplanırken dikkate alınmaz.

Yönergenin 17/3. maddesinde yönergenin denkleştirmeye yönelik 16. maddesi de dâhil olmak üzere bir takım maddelerinin uygulanmayabileceği halleri düzenlemektedir. Bu haller aşağıda sayılmaktadır:

a) İşçinin çalışma yeri ve ikamet yerinin açık denizdeki çalışma dâhil olmak üzere birbirlerinden uzak olması halinde veya işçinin farklı çalışma yerleri birbirlerinden uzak olması halinde,

b) Daimi bir kalma gerektiren güvenlik ve gözetim faaliyetleri durumunda mülkü ve şahısları özellikle güvenlik görevlilerini, bakıcıları veya güvenlik firmalarını korumak maksadıyla,

c) Hizmetin veya üretimin devam ihtiyacını içeren faaliyetler durumunda, özellikle hastaneler veya benzer kuruluşlar tarafından sağlanan

danışma, tedavi ve/veya bakıma ilişkin hizmetler, doktor eğitimleri, yatılı kurumlar ve hapishaneler dahil olmak üzere liman veya havaalanı işçileri, basın, radyo, televizyon, sinematografik yayınlar, posta ve telekomünikasyon hizmetleri, ambulans, yangın ve sivil savunma hizmetleri; gaz, su ve elektrik üretimi, iletim ve dağıtım, hane atık toplama ve yakma tesisleri, teknik gereklere ilişkin kesintiye uğratılmayacağı endüstriler; araştırma ve geliştirme faaliyetleri; tarım; düzenli kent ulaşım hizmetlerinde yolcu taşıma ile ilgili işçiler,

d) Tahmin edilebilir bir faaliyet artışının olduğu durumlarda, özellikle tarım, turizm, posta hizmetleri,

e) Demiryolu taşımacılığında çalışan kişiler söz konusu olduğunda aralıklı olarak faaliyetleri olan çalışma zamanlarını trenlerde geçiren veya trafiğin düzenliliğini ve sürekliliğini sağlamak üzere faaliyetleri ulaştırma çözümlerine bağlı olan kişiler,

f) 89/391/EEC sayılı Yönergeni²⁸ 5/4. maddesinde belirtilen durumlarda

(Üye devletlerin, olayların, olağandışı ve öngörülemez koşullardan kaynaklandığı durumlarda işverenlerin sorumluluklarının sınırlandırılmasını veya sınırlandırılmasını sağlama seçeneğini kısıtlamayacağına yönelik bir düzenlemedir).

g) Kaza durumlarında veya kaza riski olması durumunda.

Yönergenin 18. maddesinde, Yönergenin denkleştirmeye yönelik 16. maddesine yönelik istisna düzenlemelerin, ancak endüstrinin iki tarafı arasında imzalanan toplu sözleşmeler veya sözleşmeler yoluyla veyahut bunlar ile düzenlenen kurallara uygun olarak daha düşük seviyede endüstrinin iki tarafı arasında imzalanan toplu sözleşmeler veya sözleşmeler yoluyla yapılabilmesi öngörülmüştür. Buna göre Yönergenin 17/3. maddesinde sayılan hallerde, 18. maddede öngörülen şekilde istisna düzenlemelerin yapılabileceği, ancak bu durumda altı aydan daha uzun bir referans süresinin öngörülemeyeceği, Yönergenin 19. maddesinde belirtilmektedir. Ancak üye devletler, işçilerin emniyeti ve sağlığının korunmasına ilişkin genel ilkelere uygun olarak, çalışmanın düzenlenmesine ilişkin nedenler veya objektif veya

²⁸ Yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31989L0391>, (Erişim tarihi 15.09.2019)

teknik nedenler ile hiçbir durumda on iki ayı geçmeyecek referans sürelerini belirlemek üzere toplu sözleşmeler ve endüstrinin iki tarafı arasında imzalanan sözleşmelere izin verme seçeneğine sahiptir.

Denkleştirmenin uygulanmayabileceği diğer bir hal, Yönergenin 17/1. maddesinde sayılmaktadır. Buna göre işçilerin emniyeti ve sağlığının korunmasına ait genel ilkelere gereken dikkati göstererek, ilgili faaliyetlerin niteliklerinden dolayı çalışma zamanı süresi ölçülmediğinde veya önceden tespit edilmediğinde veya işçilerin kendileri tarafından tespit edilebileceği zaman, yöneticiler veya özerk karar-verme yetkilerine sahip diğer şahıslar, aile işçileri veya kiliselerde dini seremonilerde ve dini topluluklarda resmi görevli işçiler açısından 16. maddeye yönelik istisna düzenlemelerin yapılabilmesi öngörülmüştür. Yönergenin 17/5. maddesinde doktorların eğitiminde de farklı düzenlemeler yapılabileceği belirtilmektedir.

Topluluk mevzuatının diğer hükümleri ile belirli meslek ve mesleki faaliyetler için çalışma zamanlarının düzenlenmesine ilişkin daha belirli gereklilikler içermesi halinde Yönergenin 14. maddesi gereğince Yönerge uygulanmaz. Yönergenin, Üye devletlerin, işçilerin emniyet ve sağlığının korunması bakımından daha olumlu nitelikteki kanun, yönetmelikleri veya idari hükümleri yürürlüğe koyma veyahut endüstrinin iki tarafı arasında imzalanan ve işçilerin emniyet ve sağlığının korunması bakımından daha olumlu nitelikte olan toplu sözleşmeleri veya sözleşmeleri kolaylaştırma veya bunların imzalanmasına izin verme hakkını etkilemeyeceği ise Yönergenin 15. maddesinde öngörülmektedir.

Avrupa Birliği ülkeleri, çalışma sürelerine yönelik düzenlemeleri, iç hukuklarına aktarmışlardır²⁹. Örneğin Almanya'da Çalışma Süreleri Kanunu (Arbeitszeitgesetz)³⁰, 2003/88/EC. sayılı Yönergenin iç hukukta uygulanması niteliğindedir³¹. İngiltere'de çalışma süreleri, "Working Time Regulations"

²⁹ Avrupa Birliği Komisyonu, bu yönergenin uygulanması ile ilgili olarak raporlar hazırlamaktadır. 2017 tarihli "Report on the implementation by Member States of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time" için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0254&from=EN>, (Erişim Tarihi 15.03.2019).

³⁰ İlgili yasal düzenleme için bkz. <http://www.gesetze-im-internet.de/arbzg/>, (Erişim Tarihi 15.03.2019).

³¹ **MORGENROTH**, Sascha /**MITTELHAMM**, Eva, "Working Hours, Holidays and Health and Safety", Key Aspects of German Employment and Labor Law, (Editors **KIRCHNER**, Jens/**KREMP**, Pascal R./**MAGOTSCH**, Michael), Berlin 2010, s.83; **MANFRED**,

adlı yasal düzenleme ile düzenlenmektedir³². 93/104/EC. sayılı Yönergenin iç hukuka aktarılması, bu düzenleme ile olmuştur³³.

Türkiye-AB katılım müzakereleri, 03.10.2005 tarihinde başlamıştır. Müzakere fasılları, AB müktesebatı ile ilgili yükümlülükleri yerine getirme ve bunun izlenmesi sürecini ifade eder³⁴. Çalışma hayatına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı, “Sosyal Politika ve İstihdam” başlıklı 19. fasılda yer almaktadır. Bu kapsamda Türkiye tarafından “Avrupa Birliği’ne Katılım İçin Ulusal Eylem Planı” hazırlanmıştır³⁵. Bu doğrultuda Türkiye, her ne kadar üye olmasa da tam üyelik sürecinde bu kapsamda AB müktesebatını iç hukuka aktarmaktadır.

I. İş Hukukumuzda Denkleştirme Uygulaması

A. Genel Olarak

Denkleştirme uygulaması, 4857 sayılı İş Kanununda yer almaktadır. Basın İş Kanun ve Deniz İş Kanununda ise denkleştirme mümkün değildir. Çünkü bu kanunlarda haftalık çalışma süresinin eşit olarak bölünmesi öngörülmektedir.

Deniz İş Kanununun 28. maddesinde iş süresi, günde sekiz ve haftada kırk sekiz olarak belirlenmiş ve bu sürenin haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanacağı düzenlenmiştir. Basın İş Kanununun ise ek.1. maddesinde günlük iş müddeti, gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olarak düzenlenmiştir. Günlük çalışma süresini aşan çalışmalar da fazla çalışma olarak kabul edilmektedir³⁶.

Ayrıca İş Kanunu, Basın İş Kanun ve Deniz İş Kanununda yer alan farklı düzenlemelerin veya öğreti görüşleriyle yorumlanan boşlukların ortak

Weiss/SCHMIDT, Marlene, Labour Law and Industrial Relations In Germany, The Netherlands 2008, s.98.

³² İlgili yasal düzenleme için bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/1833/contents/made>, (Erişim Tarihi 15.03.2019).

³³ SERGEANT/LEWIS, s.223; PAINTER/PUTTICK/HOLMES, s.131; DAVIES, 539.

³⁴ KAYAGİL, Muhammet Enes, Türkiye-AB Müzakere Sürecinde Sosyal Politikada Yaşanan Gelişmeler, Çalışma Dünyası Dergisi, Labour World, 2015/2, s.34-58,s.38.

³⁵ Avrupa Birliği’ne Katılım İçin Ulusal Eylem Planı için bkz. https://www.ab.gov.tr/files/5%20Ekim/uep_kitapcik2016-2019.pdf, (Erişim Tarihi 15.09.2019).

³⁶ ASTARLI, s.287.

hükümler oluşturulabilmesi amacıyla tekrar ele alınarak düzenlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Çalışma hayatını düzenleyen kanunların farklı haftalık çalışma süresi düzenlemesi uygulamada bazı sorunlara ve duraksamalara sebebiyet verdiği belirtilmektedir³⁷.

B. 4857 sayılı İş Kanunumuzda Denkleştirme Uygulaması

1. Tanımı ve Süresi

Çalışma yaşamının gereksinimleri, bazen ve kaçınılmaz olarak haftalık çalışma sürelerinin aşılmasına yol açmaktadır³⁸. 4857 sayılı İş Kanundaki düzenleme ile esneklik konusunda iki ayrı imkân sağlanmıştır³⁹. Kanunun 63. maddesinin ikinci fıkrası ile çalışma sürelerinin esnekleştirilmesine yönelik olarak Avrupa Birliği'nin 93/104/EC. sayılı Yönergesine uygun bir düzenleme getirilmiştir⁴⁰. Bu fıkra gereğince tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabılır⁴¹.

Denkleştirme, işçinin iş sözleşmesi ile normal haftalık çalışma süresinin tarafların yapacağı anlaşma ile ya da toplu iş sözleşmesi ile belli bir sürede günde on bir saati ve haftada altı günü aşmayacak şekilde belirli bir döneme işveren tarafından yayılması ve ortalama haftalık çalışma süresinin aşılmaması için esas alındığı bir yöntemdir⁴². Buna göre, işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşmasına

³⁷ CANIKLIOĞLU, Nurşen. Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, TİSK, Yayın No: 318, Ankara 2012, s. 91; HÜSEYİNLİ, Namık. İş Kanunu Kapsamında Fazla Çalışmanın Yıllık Sınırının Aşılmasının Hukuki Sonuçları, Terazi Hukuk Dergisi, 2017, 12(136), S.14-27, s. 16.

³⁸ GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2013, s.317.

³⁹ ASTARLI, s.94; ODAMAN, s.102. Esnek çalışma sürelerinin kabul edilmesinin fazla çalışma uygulamasının daraltıcı nitelikte olduğu, zira denkleştirme, yoğunlaştırılmış iş haftası gibi uygulamalar nedeni ile fazla çalışma ihtiyacının azalacağı ileri sürülmektedir. Konu hakkında bkz. GÜVEN /AYDIN, s.318.

⁴⁰ ODAMAN, s.103.

⁴¹ "Görüldüğü gibi, haftalık çalışma süresi eşit olmayan şekilde iş günlerine bölünürken işçi yönünden 11 saatlik en çok çalışma süresi aşılamaz ve "bu halde", iki aylık denkleştirme süresinin uygulanması gerekir.", konu hakkında bkz. EKONOMİ, s.165 vd.

⁴² AKYİĞİT, s.429.

imkân tanıyan denkleştirme uygulamasıyla, kırk beş saat üzeri çalışmaların karşılığı fazla çalışma ücreti olarak istenemeyecektir⁴³.

Çalışma sürelerinde esneklik imkânı tanıyan İş Kanunumuz, isteğe bağlı olarak günlük çalışma sürelerinin on bir saate kadar çıkararak, iki aylık dönemde denkleştirme yapabilme imkânı vermiştir. Ancak denkleştirme dönemlerinde fazla çalışmaya ölçüt olarak denkleştirme döneminin haftalık ortalamasının kırk beş saat olan normal çalışma süresinin üstündeki çalışmaların fazla çalışma sayılabileceğini kabul etmiştir⁴⁴. 4857 sayılı İş Kanununda çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinden dolayı fazla saatlerle çalışma, 1475 sayılı Kanundaki düzenlemeye oranla oldukça farklı bir şekilde düzenlenmiştir⁴⁵. Bu durum, yalnızca bir tercih niteliğinde değildir. Esnek çalışma sürelerinin uygulanmasının da zorunlu bir sonucudur⁴⁶.

4857 sayılı İş Kanunumuz ile denkleştirme uygulaması, ilk kez mevzuatımıza girmiştir⁴⁷. İki aylık süre içerisinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresinin taraflar iki aydan daha kısa bir süre olarak da belirleyebilirler⁴⁸.

⁴³ HÜSEYİNLİ, s. 16.

⁴⁴ ASTARLI, s.170; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, 655; SÜMER, 138; AKYİĞİT, s.429; MOLLAMAHMUTOĞLU, 886.

⁴⁵ “Tartışmalara konu olan esneklikle ilgili çalışmalara, işveren kesiminden gelen “Türkiye’de çalışma hayatını düzenleyen yasaların katı olduğu, yasaların diğer ülkelerde uygulanan esnek çalışma biçimlerinin uygulanmasına imkan vermediği ve işletmelerin rekabet kabiliyetini korumakta güçlük çektiği” şeklindeki yakınmalar üzerine başlanmıştır. Bu talepler doğrultusunda 1971 yılından beri uygulanmakta olan 1475 sayılı İş Kanunu (kıdem tazminatı ile ilgili madde haricinde) kaldırılmış, yerine 2003 yılında, esnek çalışmaya ilişkin hükümleri içeren 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir.”, KAMALIOĞLUÇORUHLU, s.53.

⁴⁶ ODAMAN, s.31; ASTARLI, s.176. “Üretimde bilginin öneminin sermayenin önüne geçmesi, çalışanların vasıf derecelerinin beden işçiliğinden fikir işçiliğine kayması, küresel rekabetin esnekleşme olgusunu zorunlu olarak gündeme getirmesi çalışma hayatını yakından etkilemektedir.”, “Öte yandan ekonomik kriz dönemlerinde işçi ve işverenlerin esnek bazı kurallardan yararlanmalarına İş Kanununun katı hükümleri olanak vermemiş, bu yüzden mevcut yasa hükümlerine aykırı uygulamaların yaygınlaştığı gözlenmiştir...Yukarıda değinilen ve çalışma hayatını yakından etkileyen ekonomik, sosyal ve siyasal koşullar, Türkiye Cumhuriyeti’nin iş hukuku alanındaki yetmiş yıla yaklaşan birikimi, uygulamada karşılaşılan sorunlar, esnekleşme gereksinimi, Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü normlarına uyum sağlama zorunluluğu mevcut İş Kanununda bazı değişiklikler yapılması yerine yeni bir iş yasasının hazırlanmasını zorunlu kılmıştır.”, TİSK, 4857 sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Ankara 2009, s.72-75.

⁴⁷ ZEYTİNOĞLU, 197; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, 534.

⁴⁸ AKYİĞİT, s.395.

Denkleştirme süresi, toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir⁴⁹. Ancak turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı gibi denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir⁵⁰.

Avrupa Birliği üye ülkelerinde ise her ülke düzenlemesi farklılıklar göstermektedir. Örneğin Almanya'da Çalışma Süreleri Kanununun 3. maddesinde günlük çalışma süresinin sekiz saati aşamayacağı düzenlenmektedir. Ayrıca altı aylık ya da yirmi dört haftalık bir denkleştirme süresi içerisinde günlük ortalama sekiz saati aşmaması öngörülmektedir⁵¹. Toplu iş sözleşmeleri ile çalışma süreleri, on iki aylık bir süre içerisinde haftalık ortalama çalışma süresinin kırk sekiz saati aşamayacağı da öngörülebilir⁵². İngiltere'de ancak işçinin onayının alınması durumunda on yedi haftalık bir denkleştirme süresi içerisinde ortalama haftalık çalışma süresi kırk sekiz saati aşmamak üzere düzenleme yapılabilir. Denkleştirme süresi, kural olarak on yedi haftadır⁵³. Ancak toplu iş sözleşmeleri ile bu sürenin elli iki haftaya kadar uzatılması mümkündür. Ancak bu durumda objektif ve teknik bir nedenin bulunması, ayrıca iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli tüm tedbirlerin alınması gerekmektedir⁵⁴.

Haftalık çalışma süresi, günler arasında eşit olmayan şekilde iş günlerine bölünürken günlük çalışma süresi, on bir saati aşamayacaktır. Bu nedenle haftalık çalışma süresi günlere farklı şekilde dağıtım yapılırken azami çalışma

⁴⁹ SÜMER, s.131; ASTARLI, s.347; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2013, s.818; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.755; GEREK, Nüvit/GÖKÇEK KARACA, Nuray/BAYBORA, Dilek/KOCABAŞ, Fatma, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, (Editörler GEREK, Nüvit/ KOCABAŞ, Fatma), Eskişehir 2013, s.69; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.409.

⁵⁰ Bu düzenleme İş Kanununun 63. maddesinin ikinci fıkrasına 06.05.2016 tarihli 6715 sayılı Kanunun 3. maddesi ile eklenmiştir.

⁵¹ MORGENROTH/MITTELHAMM, s.84; BRENNINGMEYER, Marion/RAHMAN, Detlef, Labour Law In Europe, (Editör European Employment Business Team), 2011, s.30; MANFRED/SCHMIDT, s.99.

⁵² MANFRED/SCHMIDT, s.101; MORGENROTH/MITTELHAMM, s.84

⁵³ SERGEANT/LEWIS, s.226; CUSHWAY, Barry, The Employer's Handbook, An Essential Guide to Employment Law, Personnel Policies And Procedures, United Kingdom 2008, s.203; COLLINS, Hugh/EWING, K.D./McCOLGAN, Aileen, Labour Law, United Kingdom, 2012, s.281; DAVIES, s.274.

⁵⁴ SERGEANT/LEWIS, s.226; PAINTER/PUTTICK /HOLMES, s.132; DAVIES, s.274.

süresi olarak on bir saat dikkate alınmalıdır⁵⁵. Örneğin haftanın üç günü on bir saat, kalan iki gün ise altı saat çalışılması kararlaştırılabilir⁵⁶. Taraflar, haftada beş gün çalışılacağını ve bunun dört gün on bir saat, beşinci gün ise bir saat çalışılacağını da kararlaştırabilirler. Bu durumda haftalık çalışma süresi aşılmadığı için denkleştirmeye gerek yoktur⁵⁷.

Günlük azami iş süresi olan on bir saatin aşılmaması esastır. Gece döneminde ise günde yedi buçuk saati aşmamak üzere haftalık çalışma süresi dağıtılabilir. Bu kapsamda fazla çalışma ile ilgili olarak, İş Kanununun 41. maddesinde de düzenleme yapılmıştır. Kanunun 41. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde denkleştirme uygulandığında işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşması durumunda, bu çalışmaların fazla çalışma ve fazla saatlerle sayılmayacağı düzenlenmiştir. İşveren, bu haftalarda normali aşan çalışmalar için karşılık ödemekten kurtulmaktadır⁵⁸.

On bir saatlik süre, fazla çalışma süresini de kapsar⁵⁹. Bu süre, mutlak azami süre olarak anlaşılmalıdır⁶⁰. Bu durumda, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, iki aylık bir süre içinde normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Toplu iş sözleşmeleri ile denkleştirme süresi, en fazla dört ay olarak belirlenebilir. Bu süreler, azami süreler olup taraflar, bu sürenin altında bir süreyle denkleştirme süresi olarak kararlaştırabilirler⁶¹.

Haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin altında olduğu denkleştirme yapıp yapılmayacağı, Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu durumda yapılacak denkleştirmede, denkleştirmenin taraflarca kararlaştırılan haftalık çalışma süresine göre yapılması gerekir⁶².

⁵⁵ SÜMER, s.132; KARACAN, s.36; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.667; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s.867; DEMİRCİOĞLU, s.224.

⁵⁶ ÇİL, Şahin, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2004, C.2., s.2931.

⁵⁷ AKYİĞİT, s.393; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s.408.

⁵⁸ AKYİĞİT, s.429.

⁵⁹ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.555; SÜMER, 134. 2003/88/EC. Sayılı Yönergeye uygun bir düzenlemedir. Zira bu Yönergede yirmi dört saatlik bir periyot içerisinde işçilerin en az onbir saat dinlendirilmesi öngörülmektedir. Konu hakkında bkz. YUVALI, 57.

⁶⁰ SÜZEK, 805.

⁶¹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.262.

⁶² "Haftalık iş süresinin sözleşmelerle kırkbeş satin altında belirlenmesi mümkündür. Bu halde haftalık çalışma süresini aşan kırkbeş saate kadar olan çalışmalar ise 4857 sayılı Yasanın

Türk İş Hukukunda gece çalışmaları açısından ayrı bir düzenlemeye yer verilmediğinden denkleştirme uygulamasının gündüz döneminde gerçekleştirilen çalışmalar açısından öngörüldüğü söylenebilir⁶³. Alman hukukunda ise gece çalışmaları için de özel düzenleme bulunmaktadır. Almanya Çalışma Süreleri Kanununun 6/f.2. maddesine göre işçilerin gece çalışması, sekiz saati aşamaz. Ancak bir aylık veya dört haftalık bir süre içerisinde ortalama sekiz saati aşmamak kaydı ile on saate kadar artırılabilir⁶⁴.

İş Kanununun 69. maddesinde 6645 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında turizm, özel güvenlik ve sağlık sektöründe de gece çalışmalarında denkleştirme uygulamasına başvurulabilmektedir. Zira İş Kanununda gece çalışmalarını düzenleyen 69. maddenin üçüncü fıkrasında, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması durumunda gece çalışmalarının günde yedi buçuk saati aşabileceği düzenlenmiştir. İş Kanunumuzun 69. maddesinin üçüncü fıkrasına 6645 sayılı Kanunla eklenen cümle ile turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin esas itibarı ile ilgili Yönergeye aykırı bir nitelik taşımadığını düşünmekteyiz. Zira bu sektörlerdeki gece çalışmaları, özel tehlikeler, ağır fiziksel ve zihinsel yükler taşıyan işler olarak öngörülmüş olsaydı, 17. madde ile derogasyon ve istisnaları düzenleyen maddede yer almazdı. Zira 2003/88/EC sayılı Yönergenin, derogasyon ve istisnaları düzenleyen 17. maddesinin üç nolu bendi “b” başlığında özel güvenlik görevlileri, muhafızlar veya güvenlik firmaları gibi kişi ve malları korumak için sürekli bulunmayı gerektiren güvenlik ve gözetim işlerinde; “c” başlığının “i” alt başlığında doktorların eğitimlerde, yatılı kurumlarda ve hapishanelerdeki çalışmalarını da içeren, hastaneler ya da benzer kuruluşlar tarafından sağlanan hasta kabul, tedavi ve

41 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, “fazla sürelerle çalışma” olarak adlandırılmıştır. Fazla sürelerle çalışma halinde denkleştirmeye gidilip gidilemeyeceği Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte denkleştirme esasının kabul edildiği 63 üncü maddede “haftalık normal çalışma” süresinden söz edildiğine göre, tarafların kırkbeş saatin altında haftalık çalışma süresi belirlemeleri halinde, denkleştirmenin kararlaştırılan haftalık çalışma süresine göre yapılması gerekecektir.”, Yargıtay 22. HD.,19.09.2018 T.,2015/35842 E., 2018/19171 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 15.03.2019.

⁶³ Konu hakkında bkz. **ASTARLI**, s.444.

⁶⁴ **ASTARLI**, s.290.

bakımla ilgili hizmetlerde ve “d” başlığı “ii” alt başlığında turizm alanında, 17. maddenin ikinci paragrafında belirtilen esaslara bağlı kalmak koşuluyla, gece çalışmasını düzenleyen 8. maddeye yönelik derogasyonların uygulanabileceği öngörülmektedir⁶⁵.

Ayrıca gece döneminde gerçekleşmekle birlikte yarısından fazlası gündüz döneminde gerçekleşen çalışmaların varlığı halinde, gece döneminde de denkleştirme uygulamasına dair çalışma yapılabilmektedir⁶⁶. Ayrıca tüm çalışma süresi gece döneminde geçen işçiler açısından gündüz döneminde denkleştirme uygulanabilir. Gece ve gündüz çalışılan işyerlerinde postalar halinde çalışılmakta ise de denkleştirme yapılması mümkündür⁶⁷.

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesine göre, günde yedi buçuk saat çalışılması gereken işlerde çalışan işçinin yoğunlaştırılmış iş haftası içerisinde yasal çalışma süresini aşmaması gerekir.

Bazı işkollarında çalışan işçilerin çalışma süresinin, günlük ve haftalık iş süresi olarak belirlenmesi işin niteliği gereği, güç ve hatta imkânsızdır. Özellikle taşımacılık sektöründe bu durum geçerlidir⁶⁸. Zira bazı işlerin niteliği gereği, özellikle taşıma işlerinde haftalık çalışma süresi, İş Kanununun 63. maddesi hükümlerine uygun olarak iş günlerine bölünemez⁶⁹.

Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği⁷⁰, bu tür işleri düzenler. Yönetmeliğin 3. maddesinde işin yapılmasının gerektirdiği en az iki, en çok altı aylık bir denkleştirme süresi, çalışma dönemi olarak kabul edilmektedir. Çalışma süresi ise bir çalışma dönemindeki toplam iş süresini ifade eder⁷¹. Çalışma dönemi, Yönetmeliğin 4. maddesi gereğince işveren tarafından belirlenen en az iki, en çok altı aylık bir denkleştirme süresini ifade eder⁷². Yönetmeliğin 5/3. maddesinde yoğunlaştırılmış iş haftası veya

⁶⁵ MÜLAYİM, s.154.

⁶⁶ Turizm, özel güvenlik ve sağlık sektöründe gece çalışması hakkında bkz. MÜLAYİM, 151 vd.

⁶⁷ ASTARLI, s.291.

⁶⁸ AKYİĞİT, s.397; GÜVEN, Ercan/AYDIN, *Ufuk, Bireysel İş Hukuku*, 4.B., Eskişehir 2013 s.308.

⁶⁹ SÜZEK, s. 804.GÜVEN/AYDIN, s.308.

⁷⁰ RG., 06.04.2004/25425.

⁷¹ SÜMER, s.131; NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku*, s.628; ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nürşen/CANBOLAT, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, 27.B., İstanbul 2014, s.410; ÇELİK/GÜVEN/AYDIN, s.308.

⁷² AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s.241.

haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışılması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirileceği düzenlenmiştir⁷³. Günlük iş süresi on bir saati, gece çalışma süresi yedi buçuk saati, profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışma süresinin dokuz saati geçmemesi, ilgili yönetmeliğin 6/a. maddesi gereğidir⁷⁴. Gece çalışma süresinin yedi buçuk saati geçmeyeceği normal olarak yapılan gece çalışmalarında öngörülen şekilde düzenlenmiştir. Gece çalışmalarının yedi buçuk saati geçmeyeceğine ilişkin hüküm dikkate alındığında, profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların gündüz çalışmaları halinde dokuz saat, gece çalışmaları halinde ise yedi buçuk saat çalışabilecekleri ortadadır⁷⁵.

2. İşçinin Onayı ve Örtülü Denkleştirme

Yoğunlaştırılmış iş haftası, işveren tarafından tek taraflı olarak uygulanamaz. Denkleştirme uygulamasının yapılabilmesi için tarafların anlaşması, işçinin yazılı olarak onay vermesi gerekmektedir. Zira hem Kanunda, hem de Yönetmelikte tarafların anlaşmasından bahsedilmektedir⁷⁶. Bu onay iş sözleşmeleri ile alınabildiği gibi toplu iş sözleşmeleri ile de alınabilir⁷⁷. İşçinin onayı alınmaksızın denkleştirme yapılması, çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğindedir⁷⁸.

Denkleştirme uygulamasının varlığı durumunda, işçi fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bazı durumlarda yapılan çalışmalarda, örtülü bir

⁷³ AKYİĞİT, s.396; CENTEL, Tankut, Taşımacılık Sektörünün Çalışma Yaşamına İlişkin Bazı Temel Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2008, S.11, s.7; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.410; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.629; GÜVEN/AYDIN, s.308.

⁷⁴ ASTARLI, s.348; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.629; GEREK/GÖKÇEK KARACA/BAYBORA/ KOCABAŞ, s.70; CENTEL, s.7.

⁷⁵ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.629; CENTEL, s.7.

⁷⁶ ASTARLI, s.346; AKYİĞİT, s.394.

⁷⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.261; ÖZCAN, Durmuş/ÖZCAN, Gamze, İş Davaları, Ankara 2018, s.991; AKYİĞİT, s.394. Bu onayın toplu iş sözleşmesinin normatif kısmında yer alan işyerinin çalışma düzenine ilişkin bir hüküm niteliğinde olduğundan toplu iş sözleşmesine tabi olmayan işçilere de uygulanması, bu işçilerin de işveren tarafından verilen talimatlara uyması gerektiği hakkında bkz. EYRENCİ, Öner, Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri, Kamu-İş Dergisi, Nisan 1988, s.8-15. İşçinin onayının denkleştirme döneminin hemen öncesinde her denkleştirme için ayrı ayrı alınmasının gerekmediği hakkında bkz. ODAMAN, s.124-125.

⁷⁸ ODAMAN, s.123.

denkleştirme yapıldığı kabul edilir. Örtülü olarak denkleştirmenin yapıldığı durumlarda da fazla çalışma ücretine hükmedilmez⁷⁹.

Tarafların açık bir şekilde kararlaştırmış olmamalarına rağmen fiilen gerçekleştirildikleri yoğunlaştırılmış iş haftası, Yargıtay tarafından “örtülü denkleştirme” olarak kabul edilmektedir⁸⁰. Kanunda ve ilgili yönetmelikte

⁷⁹ “Davacı, fazla çalışma ve genel tatil alacağıının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanununun 41. maddesinde yazılı olan fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir. Davacı puantaj kayıtlarına göre çalışma saatlerini kanıtlamıştır. Davacının nöbet çizelgelerine 24 saat nöbet esasına göre çalıştığı, günde fiili çalışmasının 14 saat olduğunun kabulü doğrudur. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu döneminde Yasanın 41 ve 63.maddeleri gereğince örtülü denkleştirme kabul edilerek yasal sınır olan 11 saati aşan çalışmalar için günde sadece 3 saat fazla çalışma ücreti hesaplanması gerekirken davanın yazılı gerekçe ile isteğin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 9.HD. 25.3.2010 T., 2010/924 E., 2010/7984 K., <http://iskanunu.com/portal/wp-content/uploads/2010/03/denklestirme-yargitay-karari-esasno-2010-9024.pdf>, (Erişim Tarihi 15.03.2019).

⁸⁰ “4857 sayılı İş Kanunu'nun 63.maddesi ilke olarak çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiş devamında tarafların çalışma ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilceği ifade edilmiştir. Aynı Kanunun 41. maddesine göre fazla çalışma, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. 63.madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işyerinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. Davacı işçinin günde ortalama altı saatlik bir uyku ihtiyacı bulunduğu kuşkusuzdur. Öte yandan dört saatlik bir sürede özel ihtiyaçları için gereklidir. Nitekim 5.4.2006 gün 9-107/144 Karar sayılı Hukuk Genel Kurul Kararında da aynı olgu paylaşılmıştır. Gerek 1475 gerek 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışmalar günlük 14 saat çalışıldığı var sayılarak haftalık 45 saat ölçütü doğrultusunda hesaplamaya gidilmelidir.1475 sayılı Kanun'un uygulamaya sürecinde haftada 4 gün çalışıldığında 45 saati aşan süreler fazla çalışma sayılır. Ancak 3 gün çalışılan dönemde 45 saatin altında yapılan çalışmalar için fazla çalışmadan söz edilemez. Bu nedenle haftada dört gün çalıştığı süreler için fazla çalışma ücret alacağı hesaplanmalıdır.3-Davacı işçinin 4857 sayılı Kanun dönemindeki 15.4.2004-14.9.2004 arasındaki çalışması için örtülü bir denkleştirme söz konusu olur. Çünkü anılan dönemde davacı işçinin günde 11 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır. Üç gün veya 4 gün çalışıldığında yedi günlük süre için 4857 sayılı Kanun'un 63.maddesi gereğince denkleştirmenin varlığı kabul edilmelidir. Davacı işçi yanında diğer bir işçi ile Hereke R/L istasyonunda 15 Nisan 2004-14 Eylül 2004 döneminde nöbet tutmuştur. Normal olarak günlük 24 saatlik çalışmanın 12 saatinde bir işçi, kalan sürede diğer işçinin çalıştığı varsayılır. Çalışılan bu süre içerisinde bir saatin zorunlu yemek ve diğer ihtiyaçlar için harcandığı göz önüne alındığında davacı işçinin günlük çalışma süresi 11 saati aşmaz. Bu durumda haftada çalışılan süre 33 saat bazen de 44 saat eder. Gerek 1475 sayılı Yasa gerekse 4857 sayılı Kanun dönemde haftalık çalışma süresi 45 saati aşar bir çalışma

tarafının yazılı olarak anlaşmasının öngörülmesinden dolayı, bu doğrultudaki kararlar, doktrinde eleştirilmektedir⁸¹.

Denkleştirme, işyerinde işçilerin tümüne uygulanabileceği gibi yalnızca bir işçi için de uygulanabilir⁸². Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresinin başlangıç ve bitiş tarihleri, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 5. maddesinin son fıkrası gereğince işveren tarafından belirlenir⁸³. Denkleştirme uygulamasına işçinin onay verdiği, işveren tarafından ispatlanmalıdır⁸⁴.

Taraflar, denkleştirme süresinin uygulanmasında anlaşmışlar, ancak denkleştirme süresi içerisinde çalışma sürelerinin ne şekilde dağıtılacağı konusunda anlaşmamışlarsa işveren yönetim hakkına dayanarak bu hususu belirleyebilir⁸⁵. Denkleştirme süresi içerisinde yoğunlaşmanın ve boş haftaların belirlenmesi için işçinin onayı gerekmez⁸⁶. Arka arkaya denkleştirme uygulanmak sureti ile ayrı denkleştirme sürelerinin içerisinde yer alan yoğunlaştırılmış iş haftalarının daha uzun bir yoğun çalışma dönemi meydana getirmemesi gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁷. Şahsi kanaatimiz de iş sağlığı ve güvenliği açısından önceki denkleştirme döneminin sonunda yer alan yoğunlaştırılmış iş haftası ile bu denkleştirme dönemini takip eden diğer denkleştirme döneminin yoğunlaştırılmış iş haftasının arka arkaya konulamaması yönündedir. Ancak hâlihazırdaki düzenlemede, bu kapsamda

bulunmadığından iki kişi olarak çalışılan dönem için fazla çalışma ücreti isteği reddedilmiştir.", Yargıtay HGK 03.06. 2009 T., 2009/9-190 E. 2009/ 233 K., [https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemci Web/](https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemciWeb/), (Erişim Tarihi 15.03.2019). Aynı doğrultuda Yargıtay 9.HD. 08.11.2006 T., 8210/29549 K., karar için bkz. **ÖZCAN/ÖZCAN**, s.1046.

⁸¹ Konu hakkında bkz. **GÜVEN**, Ercan/**AYDIN**, *Ufuk, Bireysel İş Hukuku*, Eskişehir 2013, s.306; **NARMANLIOĞLU**, *İş Hukuku*, s.624-625; **YILDIZ**, Gaye Burcu, *Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, İstanbul 2016, 19-189; 172 vd.; **ÖKTEM SONGU**, Sezgi, *Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür?*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 8, Sayı: 2, 2006, 169-188, s.186; **ASTARLI**, s.301 vd.

⁸² **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.534; **EKONOMİ**, s.166; **ODAMAN**, s.104; **AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN**, s.240.

⁸³ **GÜVEN/AYDIN**, s.306.

⁸⁴ **ÖZCAN/ÖZCAN**, s.991.

⁸⁵ **SÜMER**, s.131; **ASTARLI**, s.94.

⁸⁶ **ODAMAN**, s.128.

⁸⁷ **ASTARLI**, s.315.

bir uygulama yapılması mümkün olduğundan, bu durumun yol açacağı sakıncaları ortadan kaldıracak yasal bir düzenleme yapılması daha isabetli olacaktır.

Kanunda belirtilen iki veya dört aylık denkleştirme süresinin sonu, yoğunlaştırılmış iş haftasının başladığı günden başlayarak iki veya dört ay sonraki ayın aynı güne rastlayan gündür⁸⁸.

3. Denkleştirme ve Fazla Çalışma

Denkleştirme ile mümkün olduğu sürece, fazla çalışma yapılmadan işin yürütülmesi amaçlanmıştır⁸⁹. Denkleştirme uygulanan durumlarda, fazla sürelerle çalışma da gerçekleştirilebilir. Haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin altında belirlenmesi halinde, haftalık ortalama çalışma süresinin, kırk beş saati aşması halinde bu sürenin altındaki süreler, fazla sürelerle çalışmadır. Üstündeki süreler ise fazla çalışmadır⁹⁰.

4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesi uyarınca günlük çalışma süresinin on bir saati aşması mümkün olmadığından, günlük on bir saatin üzerindeki çalışmalar da fazla çalışma niteliğindedir⁹¹. Bu nedenle haftalık çalışma süresi

⁸⁸ AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s.241.

⁸⁹ KÖSEOĞLU/KABUL, s.264. “Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 63 üncü maddesinde çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiştir. Ancak tarafların anlaşması ile bu normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine günde onbir saat aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ilkesi benimsenmiştir. Yasanın 41 inci maddesine göre fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar olup, 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.” YGHK, 04.04.2018 T., 2015/2883 E., 2018/675 K., https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBan_kasiIstemciWeb/, (Erişim Tarihi 15.03.2019).

⁹⁰ ASTARLI, s.170; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, s.33-34; SÜMER, s.138; AKYİĞİT, s.395.

⁹¹ Bu kararda davacı, davalı işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız yere feshedildiğini belirtmek sureti ile dava açmıştır. Bu kapsamda fazla çalışma ücreti de istemiştir. Yargıtay davacının yirmi dört saat çalıştığı günler için çalışma süresinin on dört saat olarak kabul edilmesi gerektiğinden bahisle 1475 ve 4857 sayılı İş Kanunu dönemleri için yukarıda belirtilen şekilde ayrı ayrı hesaplama yapılması gerektiğine karar vermiştir. Buna göre 1475 sayılı Kanun dönemi haftalık kırk beş saati aşan çalışmaları fazla çalışma olarak kabul edilmiş, 4857 sayılı Kanun dönemi için ise günlük çalışma süresinin onbir saati aşması mümkün olmadığından, günlük onbir saatin üzerindeki çalışma fazla çalışma olarak kabul edilmiştir. Kararda bir diğer önemli nokta yirmi dört saat çalışması

günlere farklı şekilde dağıtım yapılırken azami çalışma süresi olarak on bir saat dikkate alınmalıdır⁹². Gece çalışmaları açısından da günlük yedibuçuk saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilir⁹³. Gece çalışmaları yapan işçiler açısından günlük yedi buçuk saatlik çalışmayı aşmayı gerektirecek şekilde denkleştirme uygulaması yapılamaz⁹⁴. Denkleştirme yapıldığı durumlarda da bu hususa riayet edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde aşan süreler, fazla çalışma olarak kabul edilmelidir⁹⁵.

halinde günlük on dört saat üzerinden hesaplama yapılmasıdır. Yargıtay 9. HD. 03.05.207 T., 2006 /17647 E., 2006/14046 K. nolu kararı, karar için bkz. **KARACAN**, s.52. “Günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağını ve zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.”, YHGK., 19.04.2017 T., 2015/3399 E., 2017/772K., [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgi BankasiIstemci Web/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/), (Erişim Tarihi 15.03.2019).

⁹² **ANDAÇ**, s.121; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.101; **AKYİĞİT**, s.392; **KARACAN**, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Ankara 2007, s.36; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, s.667.

⁹³ “4857 sayılı İş Kanunu’nun 69’uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca “İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez.” Her ne kadar 04/04/2015 kabul ve 23/04/2015 yürürlük tarihli 6645 sayılı Kanunun 37. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 69’uncu maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümle ile “turizm, özel güvenlik ve ... hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuksaat üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.” hükmü getirilmiş ise de, özel güvenlik hizmeti yürüten davalı işyerinde çalışan davacının, dava açtığı tarih ve öncesinde yürürlükte olan mevzuata göre, istisnasız şekilde tüm işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saatle sınırlıdır. Yasada belirtilen bu süre günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Geceçalışmaları yönünden haftalık kırkbeş saat olan yasal ... sınırı aşılmamış olsa dahi, günde yedibuçuksaati aşan çalışmalar için fazla ... ücreti ödenmelidir.”, Yargıtay 9. HD., 02.07.2018 T., 2016/33060 E., 2018/14295 K., [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemci Web/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/), (Erişim Tarihi 15.03.2019).

⁹⁴ **ÇİL**, s.2933; **GÜNGÖR**, s.1558.

⁹⁵ **AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN**, s.254; **ASTARLI**, s.170; **SÜZEK**, s.812. “Somut olayda; davalı tarafça dosyaya ibraz edilen mesai takip sistemi kayıtlarına göre, davacının iki aylık süre içinde haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı ve günlük çalışma süresinin ise her şekilde 11 saati aşamayacağı hususu dikkate alınarak, davacının sekiz haftaliksürelerde toplam çalışma süresinin ortalamarı alınarak, haftalık 45 saati aşan dönem olup olmadığı,45 saati aşmayan dönemler için ise günlük 11 saati aşan saatler tespit edilerek fazla çalışma ücreti alacaklarının hesaplanması gerekmekte iken, hatalı tespite dayalı rapor dayanak alınarak davacının fazla çalışma yapmadığı gerekçesiyle alacağın reddine dair verilen karar bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 22. HD., 29.05.2018 T., 2017/13664 E., 2018/13428 K., [https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay Bilgi BankasiIstemci Web/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/), (Erişim Tarihi 15.03.2019).

İş sözleşmesinin denkleştirme dönemi tamamlanmadan sona ermesi halinde, bu tarihi denkleştirme döneminin sonu olarak kabul edip fazla çalışma ücreti, çalışılan günler dikkate alınmak sureti ile hesaplanmalıdır⁹⁶.

Fazla çalışma sebepleri konusunda 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanununa sadık kalmıştır⁹⁷. İş Kanununun 41. maddesine göre ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. İşçinin onayı önceden alınmışsa ya da işçi onay vermekte ise acaba işçi yoğunlaştırılmış iş haftasını takip eden bir haftada fazla çalışma yapmak zorunda mıdır? Örneğin bir hafta altmış altı saat çalışılmakta, diğer hafta ise yirmi dört saat çalışılmakta ise yirmi dört saat çalışılan hafta, o işyerinde genel sebeplerle fazla çalışma yapılabilir mi? Avrupa Birliği Yönergesinde haftalık azami çalışma süresi, fazla çalışmaları da içermektedir. Bu nedenle denkleştirme yapılırken fazla çalışmalar dâhil bir ortalama haftalık çalışma süresi belirlenmiş olmaktadır. Ülkemizde ise haftalık çalışma süresi, günlük çalışma süresinin on bir saati aşmaması düzenlemesi ile dolaylı olarak sınırlandırılmış olup fazla çalışmaya haftalık değil, yıllık bir sınır getirilmiştir. Bu düzenlemeler dâhilinde yoğunlaştırılmış iş haftasında fazla çalışma yapılması mümkündür. İş sağlığı ve güvenliği açısından yoğunlaştırılmış iş haftası sonrasında genel sebeplerle fazla çalışma yapılmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak zorunlu nedenlerle ya da olağanüstü hallerde fazla çalışma yapılabilir.

Haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin altında olduğu durumlarda acaba denkleştirme uygulaması içinde yoğunlaştırılmış iş haftasını takip eden az çalışılan haftada fazla sürelerle çalışma yaptırılabilir mi? Burada ilk bakışta işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılmaması düşünülebilir. Ancak denkleştirmede öngörülen amaç haftalık çalışma süresinin kırk beş saati aşmaması olduğundan çalışma süresinin kırk beş saatin altında olduğu haftalarda fazla sürelerle çalışma yapılabileceği düşünülebilir. Örnek verecek olursak haftalık çalışma süresinin kırk saat olduğu bir işyerinde bir hafta altmış saat, diğer hafta ise yirmi saat çalışılması durumunda yirmi saat çalışılan hafta, fazla sürelerle çalışma yapılabileceği kabul edilebilir. Hatta günlük on bir saatlik azami çalışma süresinin aşılması kaydı ile ilk hafta da fazla sürelerle çalışma yapılabilir. Günlük on bir saati ve denkleştirme süresi

⁹⁶ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.262.

⁹⁷ NARMANLIOĞLU, s. 645.

içerisinde toplamda doksan saati aşan çalışmalar, bu durumda fazla çalışma olarak kabul edilmelidir.

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesine göre, günde yedibuçuk saat çalışılması gereken işlerde çalışan işçinin, yedibuçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedibuçuk saatten az çalışılması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5. maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, denkleştirmeye tabi tutulamaz. Günlük çalışma süresini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırk beş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur⁹⁸.

SONUÇ

Türkiye, 1999 yılında Helsinki Zirvesinde Avrupa Birliğine aday ülke olarak kabul edilmiştir. 2005 yılında da tam üyelik müzakere süreci başlamıştır. Bu süreçte mevzuatımızın AB müktesebatı ile uyumlu hale getirilmesi, müzakere sürecinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Avrupa Birliğinin 2003/88/EC. Sayılı Yönergesinde haftalık çalışma süresi, fazla çalışmalar dâhil düzenlenmiştir. Ülkemizde ise haftalık çalışma süresi, fazla çalışmalar dâhil düzenlenmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunumuzda da haftalık çalışma süresinin, aynı doğrultuda düzenlenmesi, çalışmamızda ortaya konulduğu üzere daha isabetli olurdu. Nitekim Kanun tasarısının ilk halinde, haftalık çalışma süresinin, fazla çalışma dâhil kırk sekiz saati aşamayacağı öngörülmekte idi.

İşçilerin denkleştirme dönemi içerisinde yoğunlaştırılmış iş haftasından sonraki hafta fazla çalışmaya tabi tutulması halinde, işçinin fiziksel olarak zorlanacağı, sağlığının riske gireceği açıktır. Zira günlük çalışma süresinin on

⁹⁸ “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesine göre, günde yedibuçuk saat çalışılması gereken işlerde çalışan işçinin, yedibuçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedibuçuk saatten az çalışılması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5 inci maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırkbeş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur.” Yargıtay 9.HD., 04.02.2019 T., 2015/32537 E. , 2019/2563 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi 15.03.2019)

bir saatle sınırlandırılması çalışmamızda da belirtildiği üzere haftalık çalışma süresinin dolaylı bir sınırlandırılması olup, ülkemizde haftalık çalışma süreleri fazla çalışmalar dâhil düzenlenmediğinden ve yıllık fazla çalışma süresi iki yüz yetmiş saatle bir yıl için sınırlandırıldığından, denkleştirme dönemi içerisinde yoğunlaştırılmış iş haftasından sonraki hafta genel sebeplerle fazla çalışma yapılamaması gerektiği düşünmekteyiz. Bu doğrultuda yasal bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

Tarafların açık iradesi dışında örtülü bir denkleştirme olması söz konusu olmamalıdır. Bu nedenle işçinin onayının alınmadığı durumlarda, fazla sürelerle çalışma ya da fazla çalışma yapıldığının kabulü gerekmektedir. Yargıtay'ın tarafların açık iradeleri dışında örtülü denkleştirme yapılabileceği doğrultusundaki kararlarına katılmamaktayız.

Yasal bir düzenleme yapılmadığı takdirde farklı denkleştirme dönemlerinde yer alan yoğunlaştırılmış iş haftalarının birbirini takip edecek şekilde uygulanması mümkündür. Mevzuatımızda bu durumu önleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu kapsamda bir uygulama yapılamayacağı, iş sağlığı ve güvenliği açısından uygulamada ileri sürülmektedir. Şahsi görüşümüz de bu doğrultuda olup, farklı denkleştirme dönemlerinde yer alan yoğunlaştırılmış iş haftalarının birbirini takip etmesinin, iş sağlığı ve güvenliği açısından sakıncaları olduğunu düşünmekteyiz. Konu hakkında yasal bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

2003/88/EC. sayılı Yönerge, esas itibarı ile dört haftalık bir denkleştirme süresi öngörmektedir. Ancak yönergenin 19. maddesinde belirli durumlarda denkleştirme süresinin altı ayı aşmayacak şekilde belirlenebilmesine imkân tanınmaktadır. Üye devletlerin, işçilerin sağlığı ve güvenliğinin korunmasına ilişkin genel ilkeye bağlı kalmak koşuluyla, objektif ya da teknik sebepler veya işin düzenlenmesi ile ilgili sebeplerle, toplu sözleşmeler veya endüstrinin iki tarafı arasında akdedilen sözleşmelere, hiçbir durumda on iki ayı geçmeyen denkleştirme süresinin belirlenmesine izin verme seçeneğine sahip olduğu da düzenlenmiştir. Bu nedenle yönergede öngörülen şartlar dâhilinde iş sağlığı ve güvenliği hükümleri gözetilmek sureti ile bizim hukukumuzda da denkleştirme süresinin uzatılması, çalışma sürelerinde esneklik açısından düşünülmelidir. Gece çalışması, zor ve yıpratıcıdır. Bu kapsamda bir düzenleme yapılırken gece çalışmalarının özel bir değerlendirmeye tabi tutulmak sureti ile ayrı, daha sıkı şartlara tabi sınırlı bir düzenlemeye konu olması gerektiğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

AKTAY, Nizamettin/**ARICI**, Kadir/**SENYEN KAPLAN**, E.Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2013.

AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu, 12.B., Ankara 2018.

ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.

BARNARD, Catherina, EU Employment Law, Great Britain 2012.

BERCUSSON, Brian, European Labour Law, New York 2009.

BRENNINGMEYER, Marion/**RAHMAN**, Detlef, Labour Law In Europe, (Editör European Employment Business Team), 2011.

BRONSTEIN, Arturo, International and Comparative Labour Law Current Challenges, Geneva 2009.

CANİKLİOĞLU, Nurşen. Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, TİSK, Yayın No: 318, Ankara 2012.

CARUSO, Bruno/**FUCHS**, Maximilian, Labour Law and Flexibility in Europe: The Cases of Germany and Italy, Nomos 2004.

CENTEL, Tankut, Taşımacılık Sektörünün Çalışma Yaşamına İlişkin Bazı Temel Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2008, S.11.

COLLINS, Hugh, Employment Law, New York 2010, s.92; **DAVIES**, A.C.L., EU Labour Law, United Kingdom 2012.

COLLINS, Hugh/**EWING**, K.D./**McCOLGAN**, Aileen, Labour Law, United Kingdom, 2012.

CUSHWAY, Barry, The Employer's Handbook, An Essential Guide to Employment Law, Personnel Policies And Procedures, United Kingdom 2008.

ÇELİK, Nuri/**CANİKLİOĞLU**, Nurşen/**CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016.

ÇİL, Şahin, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2004, C.2.

DAVIES, A.C.L., EU Labour Law, United Kingdom 2012.

- DEMİR**, Fevzi/**GERGİL**, Gülşen, Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (16) 2008/2.
- EKONOMİ**, Münir, 4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, Kamu-İş Dergisi, S.3/2004.
- KAYAGİL**, Muhammet Enes, Türkiye-AB Müzakere Sürecinde Sosyal Politikada Yaşanan Gelişmeler, Çalışma Dünyası Dergisi, Labour World, 2015/2, s.34-58.
- EYRENCİ**, Öner, Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri, Kamu-İş Dergisi, Nisan 1988, s.8-15.
- EYRENCİ**, Öner/**TAŞKENT**, Savaş/**ULUCAN**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2016.
- FALKNER**, Gerda/**TREIB**, Oliver/**HOLZLEITHNER**, Elisabeth, Compliance in the Enlarged European, England 2008.
- GEREK**, Nüvit/**GÖKÇEK KARACA**, Nuray/**BAYBORA**, Dilek/**KOCABAŞ**, Fatma, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, (Editörler GEREK, Nüvit/ KOCABAŞ, Fatma), Eskişehir 2013.
- GINÈS i FABRELLAS**, Anna/**PARRA**, Manuel Luque, Working Time And Flexibility In Spain, IUSLabor, 1/2016, 54-65.
- GÖKTAŞ**, Seracettin, İşçinin Günlük Dinlenme Hakkı ve Yargıtay Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2012.
- GÜNAY**, Cevdet İlhan, Çalışma Sürelerinde Esneklik Kamu-İş Dergisi; C:7, S: 3/2004.
- GÜNAY**, İlhan Cevdet , İş Kanunu Şerhi, Ankara 2009.
- GÜNGÖR GÜRBÜZ**, Esin, İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma İçin İşçinin Onayı, Akademik Bakış/ Ege Academic Review, 9 (4) 2009.
- GÜVEN**, Ercan/**AYDIN**, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2013, 318.
- HERVEY**, Tamara K/**MCHALE**, Jean V., European Union Health Law, United Kingdom 2015.

- HÜSEYİNLI**, Namık. İş Kanunu Kapsamında Fazla Çalışmanın Yıllık Sınırının Aşılmasının Hukuki Sonuçları, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2017, 12(136), 14-27.
- ILO**, Hours Of Work, Form Fixed to Flexible, ILO Conference 2005.
- İKİZLER**, Murat, Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Ankara 2012.
- İREN**, Ertan, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara 2008.
- KAMALIOĞLUÇORUHLU**, Nadire, Denkleştirme ve Uygulamaları, *ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi*, C.1, S.2, Ekim-Aralık 2013.
- KARACAN**, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Ankara 2007.
- KAYIK**, Aslıhan, Türk Hukukunda Çalışma Süreleri, *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 12, S. 46, Y. 2015, s. 75-86.
- KILIÇOĞLU**, Mustafa/**ŞENOCAK**, Kemal, İş Kanunu Şerhi, İstanbul 2008.
- KÖSEOĞLU**, Ali Cengiz/**KABUL**, Sibel, 4857 sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma, *İÜHFM*, C.72, S.2, 2014.
- LENAERS**, Koen/**GUTIERREZ-FONS**, Jose A., A European Social Union After The Crisis, (Editör **VANDEBROUKE**, Frank/**BARNARD**, Catherina/**BAERE** De Geere), *The European Court of Justice as The Guardian of The Rule of EU Social Law United Kingdom* 2017.
- LOSCHNIGG**, Günter/**HEKİMLER**, Alpay, Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku ile Avusturya İş Hukukunun Temel Esasları, Ankara 2011.
- MORGENROTH**, Sascha /**MITTELHAMM**, Eva, “Working Hours, Holidays and Health and Safety”, *Key Aspects of German Employment and Labor Law*, (Editors **KIRCHNER**, Jens/**KREMP**, Pascal R./**MAGOTSCH**, Michael), Berlin 2010.
- MANFRED**, Weiss/**SCHMIDT**, Marlene, *Labour Law and Industrial Relations In Germany*, The Netherlands 2008.
- MÜLAYİM**, Baki Oğuz, İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara 2016.

- NARMANLIOĞLU**, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014. (İş Hukuku)
- NARMANLIOĞLU**, Ünal, İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010. (Fazla Çalışma)
- NOWAK**, Tobias, The turbulent life of the Working Time Directive, Maastricht Journal of European and Comparative Law 25, (1), Brussels 2018.
- ODAMAN**, Serkan, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul 2013.
- ÖKTEM SONGU**, Sezgi, Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür?, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 8, Sayı: 2, 2006, 169-188.
- ÖZCAN**, Durmuş/**ÖZCAN**, Gamze, İş Davaları, Ankara 2018,
- PAINTER**, Richard W./**PUTTICK**, Keith/**HOLMES**, Ann, Employment Rights, England 2004.
- PITTARD**, Marilyn J./**BUTTERWORTH**, Stuart, "The Rich Panoply of Sources Of Labor Law: National, Regional, International, Comparative Labor Law, (Editörler **FINKIN**, Matthew W./**MUNDLAK**, Guy), UK 2015.
- SABAHHIT**, Ali, Safety At Work, (Edited by John Channing), 2014 New York.
- SERGEANT**, Malcolm/**LEWIS**, David, Employment Law, England 2010.
- SÜMER**, Haluk Hadi, İş Hukuku, Konya 2017.
- SÜZEK**, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2013.
- ŞAKAR**, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, İstanbul 2018.
- TİSK**, 4857 sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Ankara 2009.
- WILTHAGEN**, Ton/**TROS**, Frank, The Concept of 'Flexicurity': A New Approach to Regulating Employment and Labour Markets, European Review of Labour and Research, Vol. 10, No. 2, 2004, 166-186.

YILDIZ, Gaye Burcu, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, İstanbul 2016, 19-189

YUVALI, Ertuğrul, Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki fazla çalışma hükümlerine Genel Bir Bakış, Kamu-İş Dergisi, C.10, S.4, 2009.

ZEYTİNOĞLU, Emin, İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu'na Çeşitli Yansımaları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y.5, S.10, Güz 2006/2, 195-196.

İnternet Kaynakları

https://www.ab.gov.tr/files/5%20Ekim/uep_kitapcik2016-2019.pdf, (Erişim Tarihi 15.09.2019)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32003L0088>, (Erişim Tarihi 15.03.2019)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31989L0391>, (Erişim Tarihi 15.09.2019)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0254&from=EN>, (Erişim Tarihi 15.03.2019)

<https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/1998/flexibility-of-working-time-in-europe>, (Erişim Tarihi 15.03.2019)

<http://www.gesetze-im-internet.de/arbzg/>, (Erişim Tarihi 15.03.2019)

<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/1833/contents/made>, (Erişim Tarihi 15.03.2019)

<http://iskanunu.com/portal/wp-content/uploads/2010/03/denklestirme-yargitay-karari-esas-no-2010-9024.pdf>, (Erişim Tarihi 15.03.2019).

https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgi_BankasiIstemci_Web/, (Erişim Tarihi 15.03.2019)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>, (Erişim Tarihi 15.03.2019)