

**LİBERAL İŞ HUKUKU MANTIĞI ÇERÇEVESİNDE
TÜRK İŞ HUKUKUNDA DENKLEŞTİRME
UYGULAMASINA YÖNELİK BAZI TESPİTLER**
*(Determinations About Balancing Applications in Turkish Labour
Law within the Framework of Liberal Labour Law Logic)*

Serkan ODAMAN*

ÖZET

Türk İş Hukukunda esneklik anlayışı kapsamında yapılan en önemli düzenlemeyi denkleştirme uygulaması oluşturmaktadır. Özellikle sipariş ve taleplerin arttığı yoğun çalışma dönemlerinde işverenler, işçileri haftalık 45 saatlik çalışmayı aşan sürelerle çalıştırma ihtiyacı duymakta ve yoğunlaştırılmış iş haftası olgusu gündeme gelmektedir. Bu gerekçeyle, denkleştirme işverenlere tanınmış bir imkan olarak karşımıza çıkmaktadır. Konuyla ilgili olarak bu çalışmada öncelikle çalışma süreleri ele alınmış, denkleştirmenin tanımı yapılmıştır. Akabinde denkleştirme uygulaması irdelenmiş ve karşılaşılan uygulama sorunlarına çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır. Denkleştirme döneminin kısıtlığı Avrupa Birliği düzenlemeleri temelinde eleştirilmiş, bu bağlamda 4857 sayılı Yasa ile öngörülen 2 ve 4 aylık sürelerin uzatılması gerekliliği ifade edilmiştir. Son olarak denkleştirme uygulamasında serbest zaman kullanımı ve ücret ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Denkleştirme, çalışma süreleri, liberal iş hukuku, yoğunlaştırılmış iş haftası, serbest zaman

Abstract

Balancing application that the flexible understanding has led is the most important arrangement in Turkish Labour Law. Especially during increased order periods, the employers look to employees to work more than 45 hours per week and in such cases concentrated working week concept comes to order, balancing appears as a well-known right to apply for the employers. Before all else in this study, working hours have been explained and legal definition of balancing has been made. Subsequently, balancing applications were studied and it is aimed to find solutions by offering proposals for encountered application

* Prof. Dr., T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

problems. Also balancing period has been criticized on the basis of European Union regulations and in this context necessity of extension of periods regularized as 2 and 4 months in Turkish Labour Law has been underlined. Finally, the use of free time and wage in balancing application were discussed in detail.

Keywords: Balancing, Working Hours, Liberal Labour Law, Concentrated Working Week, Free Time

GİRİŞ

1475 sayılı İş Kanunu, çalışma sürelerini, iş hukukunun ilk ortaya çıkış felsefesine de uygun bir şekilde “işçiyi gözeterek” çok katı bir şekilde düzenlemekteydi. Bugün, o katı düzenlemelerin etkisi diğer İş Kanunlarında sürmekle birlikte, 4857 sayılı kanunda farklı hükümlere yer verildiği görülmektedir. Avrupa Birliğinde de bu katı düzenlemeler Birliğin 93/104 sayılı yönergesi ile değiştirilmiştir. Bu gelişim Uluslararası Çalışma Örgütünün sözleşmeleri ile Avrupa Birliği yönergeleri dikkate alınarak hazırlanan 4857 sayılı İş Kanununda etkisini göstermiştir. Temel değişiklik iş sürelerinin esnekleştirilmesinde olmuş, bu çerçevede “denkleştirme” kavramı kanunumuza girmiştir. Esnekleştirme ile “telafi çalışması”, “kısa çalışma” ve “fazla sürelerle çalışma” gibi yeni kavramlar da mevzuatımıza eklenmiş yeni düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

İşin ve işçinin korunması yolunda alınan tedbirlerin başında çalışma sürelerinin sınırlandırılmasının geliyor olması, çalışma sürelerinin düzenlenmesi sorununun İş Hukuku bakımından önemini de ortaya koymaktadır. Zira bu bağlamda, “iş süreleri” kavramı insanın fiziki varlığının güvence altına alınması mantığıyla algılanmakta ve bu çerçevede ele alınmaktadır¹. Yine doktrinde iş süreleri bakımından İş Hukukunun hedefinin, endüstrileşmenin ilk dönemlerinde, bütün Batı Avrupa ülkelerinde son derece uzun olan günlük ve haftalık iş sürelerinin kısaltılması ve bu kısaltma kapsamında iş süresine bir üst sınır getirmesi olduğu belirtilmektedir².

4857 sayılı kanunun birçok maddesinde esnekliğin etkileri hissedilmektedir. Bu etkiler teknolojik gelişim ile küreselleşmenin zaruri kıldığı ve kaçınılmazlığı yadsınamayan “esnekleşme” olgusunun birer sonucudur. Bugün, çalışma sürelerinin kısaltılması taleplerine karşı işverenler, teknolojideki ilerlemelerin de etkisiyle esnekliğin gerekliliğini ileri sürmektedir³. İşverenler bu çerçevede başta denkleştirme olmak üzere esnekleşme olgusunun etkisiyle, İş Kanunumuza yerleşen birçok uygulamaya sıklıkla başvurmaktadır. Ancak başvuru bu uygulamalar istenilen amacın sağlanması yönünden bazı noktalarda yetersiz kalmaktadır. Yetersizlik özel-

¹ CENTEL, Tankut: Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, s.9.

² EYRENCİ, Öner: Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İzmir 1994, s.67.

³ AYDOĞANOĞLU, Erkan: 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri ve Esneklik Tartışmaları, <http://www.emekdunyasi.net/tr/article.asp?ID=30>.

likle denkleştirme uygulamasında dikkati çeker. Bu nedenlerle de denkleştirmede bazı tartışmalı hususların ele alınıp irdelenmesi büyük önem taşımaktadır.

Bu kapsamda çalışmamızın temelini denkleştirme kavramı ve bu hususta uygulamada ortaya çıkan tespitlerin bazı çözüm önerileriyle aktarılması oluşturmaktadır. Bunun için de ilk bölümde çalışma süresi kavramı ayrıntılı ele alınmaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise normal çalışma süreleri ile esnekleştirme kavramı irdelenmektedir ve üçüncü bölümde de denkleştirme uygulaması dikkat çekici noktalarıyla uygulamada karşılaşılan sorunlar çerçevesinde ele alınmaktadır.

Çalışmamız genel değerlendirmelerin yapıldığı ve çalışmanın önemli noktalarının belirlendiği sonuç bölümü ile sona ermektedir.

I. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI

1. Çalışma Süresi Kavramı, Başlangıcı ve Sona Ermesi

İş Kanununda çalışma süresi ile ilgili bir tanıma yer verilmemiş, kanun sadece çalışma süresi kavramının öğelerini saptamaya olanak verecek esasları ifade etmekle yetinmiştir⁴. Ancak *İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği*⁵ m.3'te, çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmaktadır.

Her ne kadar yönetmelikte bir tanım mevcut olsa da işte geçirilen süre kavramının işçinin işinin gereği olarak belirlenen faaliyeti ifası sırasında geçen süreyi mi, yoksa işgücünün işverenin emrine tahsis edildiği andan, işverenin emrinden çıkarıldığı ana kadar geçen süreyi mi ifade ettiği netlik arz etmemektedir. Bu noktada "*işçinin işinde geçirdiği zaman*" olarak yapılan tanımın dar yorumlanmaması gerekliliği dikkati çeker. Zira işinde geçirmiş olduğu zaman zarfında işçi, işgücünü işverenin emrine tahsis etmesine rağmen çalıştırılmamakta yahut çıkacak bir işi beklemekteseyse bu durum fiili çalışma süresini ifade eder şekilde kabul edilmelidir⁶. ILO sözleşmelerinde de çalışma süresi, bağımlılık esası çerçevesinde tanımlanmaktadır. Bu yaklaşım işçinin işverenin emrine hazır bekleme sürelerinin de, ortada fiilen bir çalışma olmamasına rağmen çalışma süresi olarak kabul edilmesinin temelini açıklamaktadır⁷.

Yönetmeliğin ilgili hükmünde yer alan tanım İş Kanununun 66. maddesi çerçevesinde değerlendirilmeli ve çalışma süresi kavramı işçinin fiilen çalıştığı süreler ile İş Kanunu m.66'da ifade edilen süreler olarak algılanmalıdır. Yine *İş Kanununun 66. maddesinin I. fıkrasında yer alan sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı ancak*

⁴ EYRENCİ, Öner/TAŞKENT Savaş / ULUCAN Devrim: Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s.207.

⁵ RG., 06.04.2004,25425.

⁶ Eyrenci/Taşkent/Ucan, s.207.

⁷ ASTARLI Muhittin: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara2008, s.7.

çalışma süresinden sayılmalıdır¹⁰. Gece bekçiliği, itfaiyecilik, benzin istasyonlarında benzin doldurma gibi işlerde ya da normal çalışma süresini tamamladıktan sonra hastane personelinin nöbete kalması gibi işletme ile ilgili ihtiyaçların karşılanması amacıyla, tamamen veya kısmen işyerinde bulunma halinde, gerçek çalışma için kararlaştırılan tutara ulaşmasa da işçiye ayrıca ek bir ücret verilmelidir¹¹.

Türk iş hukukunda çalışma süresinin başlangıcı ve sona ermesine ilişkin bir düzenlemenin mevcudiyeti de söz konusu değildir. Çalışma sürelerinin başlangıcı ve sona ermesi bakımından sözleşme serbestisi ilkesi geçerliliğini korumaktadır. Taraflar belirli durumların meydana gelmesi ile çalışma sürelerinin başladığı veya sona erdiği konusunda anlaşabilmektedirler¹². Tarafların bu konuda anlaşma yapmamaları durumunda en geç işçinin sözleşmede belirlenen işi görmek için işveren tarafından belirlenen yerde fiilen çalışmaya başladığı an çalışma süresinin başlangıcı kabul edilmelidir.

Kıyafet değiştirme ve yıkanma sürelerinin ne şekilde değerlendirileceği hususu da önem arz eden bir başka noktadır. Genel olarak hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri kapsamında değerlendirilen, yıkanma ve kıyafet değiştirme sırasında geçen süreler, işçi bu süreler içerisinde işgücünü işverenin emrine sunmadığından çalışma süresi içerisinde değerlendirilmemektedir. Katıldığımız bir görüş de bu hususu işçinin bu süreleri işyerinde geçirmiş olmasına karşın, bu faaliyetlerinden soyunma faaliyetini işverenin emir ve talimatları altına girdiği süre öncesinde ve yıkanma faaliyetini de bu süre dışında kullanması ile açıklamaktadır. Kaldı ki işverenin bu süreler üzerinde herhangi bir belirleme yapma yetkisi de söz konusu olmamakta, işçi bunu iradesi çerçevesinde uygulamaktadır. Bu nedenlerle de bu sürelerin çalışma süresi olarak kabul edilmesi mümkün olmamaktadır¹³. Ancak bu faaliyetlerin çalışma süresi sayılmasının iş sözleşmesi veyahut toplu iş sözleşmesi ile kabul edilmesi söz konusu olabilecek hatta bu halin işyeri uygulaması şekline dönüşmesi durumunda da bu faaliyetler sırasında geçen süreler çalışma sürelerinden sayılabilecektir.

¹⁰ EKONOMİ Müdir: 4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma Kavramı, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu- İş, C. 7, S. 3, Ankara 2004, s. 168.

¹¹ KARACAN Hatice: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Ankara 2007, s. 98.

¹² Örneğin işçinin iş makinesinin başına geçme anının çalışmanın başlangıcı olarak kabul edilmesi mümkündür. Ancak Astarlı, işçinin işe giriş ve çıkışlarında kart basmasının çalışma süresinin başlangıcı veya sona ermesi olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. Bunun ancak tarafların anlaşması halinde mümkün kabul edilebileceğini savunmaktadır. Bkz. Astarlı, s. 47 dipnot.

¹³ Eyrenci, s. 48; Astarlı, Eyrenci'ye katılmakla birlikte yasaların işçiyi sağlık ve güvenlik açısından koruma amacına hizmet eden düzenlemelerinde çalışma sırasında işçinin belirli koruyucu kıyafet giymesinin zorunluluk olarak öngörülmesi halinde bu kıyafetlerin giyiniş çıkartılması sırasında geçen sürelerin çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Astarlı, 48.

2. Çalışma Süresinden Sayılan Durumlar

İş kanununun 66. maddesinde: "Aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır: a) Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler.

b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler.

c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler.

d) İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler.

e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.

f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler.

İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz." denilmektedir.

Bu anlamda çalışma süresi; soyunma, giyinme ve ara dinlenmeler hesaba katılmaksızın, işin başlangıcından sona ermesine kadarki ve çalışma sürelerinden sayılan halleri kapsayan zaman parçasını ifade eden zaman dilimidir demek mümkündür¹⁴.

II. NORMAL ÇALIŞMA SÜRELERİ VE ÇALIŞMA SÜRELERİNİN ESNEKLEŞTİRİLMESİ

İş hukukumuzda çalışma süreleri incelenirken öncelikle normal çalışmanın neyi ifade ettiğinin belirlenmesi, Kanunda bir tanımın mevcut olmaması nedeniyle gereklidir.

1. Normal Çalışma Süreleri

14857 sayılı İş Kanunumuz 63. maddesinde haftalık en çok çalışma süresini kırk beş saat olarak belirledikten sonra bu sürenin, aksi kararlaştırılmadıkça, çalışılan günlere eşit olarak dağıtılacağını hükme bağlamıştır. 1475 sayılı İş Kanunu da aynı şekilde bir düzenleme getirmişti. Ancak 1475 sayılı Kanun bu düzenlemeyi katı ve emredici bir şekilde yapmıştı¹⁵.

¹⁴ TUNÇOMAÇ, Kenan/ CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2005, s. 143.

¹⁵ ÇELİK Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 26. Bası, İstanbul 2013, s. 360; SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul 2013, s. 793.

Bugün 63. madde kapsamında İş Kanunu madde 46'da düzenlenen “*yedi günlük zaman dilimi içerisinde kesintisiz en az 24 saatlik dinlenme verilir*” ifadesi göz önüne alınıp haftanın altı günü çalışılan işlerde günde 7,5 (45 / 6) saat, cumartesi olmayıp 5 gün çalışılan işlerde günde 9 (45 / 5) saat çalışılacaktır. Buna ek olarak, 63. maddenin ikinci fıkrası, tarafların anlaşması halinde günlük 11 saati aşmamak koşuluyla, haftalık çalışma sürelerinin haftanın çalışılan günlerine farklı oranda dağıtılabilmesi belirlenmiştir¹⁶. Buna göre, eğer işçi ve işveren anlaşılırsa haftanın çalışılan günlerinde farklı saatlerle çalışma yapılabilir. Örneğin işyerinde Pazartesi günü 11 saat, Salı günü 10 saat, Çarşamba günü 9 saat, Perşembe günü 8 saat ve Cuma günü 7 saat çalışma yapılması işçi ve işverenin anlaşması ile mümkün olabilir.

Kanunda veya sözleşmede belirlenen haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine bölünmesi suretiyle bulunan süre, belirlenen günlük çalışma süresini ifade etmektedir. İş günü hafta tatili ve diğer tatiller dışında kalan günler şeklinde tanımlanmaktadır. İş hukukunda iş günü işçinin çalışmaya başladığı andan itibaren geçen 24 saatlik süreyi ifade etmektedir.

İş Kanununun 63. maddesi ve ÇSY'nin 4. maddesinin III. fıkrasında genel bakımdan günlük çalışmanın 11 saati aşmayacağı belirlenmektedir. Bu bağlamda Kanunda haftalık çalışma süresinin en fazla 45 saat olarak belirlenmesinin yanında günlük çalışmaya da azami bir sınırın getirildiği görülmektedir.

2. Çalışma Sürelerinin Aşılması- Fazla Saatlerle Çalışma

4857 sayılı kanun 41. maddesi ile haftalık normal çalışma süresi olan 45 saatin aşılmasını fazla çalışma olarak kabul etmiştir. İş Kanunu 63. maddesinin II. fıkrasında ise, denkleştirme halinde günlük çalışmanın 11 saati aşmayacağı kuralı konmuş ancak aşarsa ne olacağını belirtmemiştir¹⁷.

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4. maddesinde, günlük 11 saati aşan çalışma sürelerinin İş Kanununun 41., 42. ve 43. maddelerine tabi olduğu belirtilmektedir. Bu düzenlemenin, Ekonomi tarafından ileri sürülen günlük çalışma süresinin aşılmasının kanuna aykırılığı karşısında normal ücretin değil, en çok çalışma süresini aşan çalışmanın söz konusu olması dolayısıyla, kanun hükümlerine göre zamlı ücretin ödenmesi gerekliliği görüşünün¹⁸ bir yansıması olduğu doktrinde ifade edilmektedir¹⁹. Düzenleme akla haftalık çalışma sürelerinin aşılması koşuluna bağlanan fazla çalışmayla birlikte, günlük 11 saati aşan çalışmalar

¹⁶ Bkz. SUBAŞI, İbrahim: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, A. Can Tuncay' a Armağan, İstanbul 2005, s. 324.

¹⁷ Yarg. 9. HD. 24.5.2004 E. 1404 K. 12423; Yarg. 9. HD. 6.6.2005 E. 2004/29701 K. 2005/20415, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı, www.kazanci.com.tr, erişim: 15.11.2013.

¹⁸ Ekonomi, s.162-163.

¹⁹ SOYER, Polat: Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/3, s. 798.

bakımından yeni bir fazla çalışma kavramının mı yaratılmış olduğu sorusunu getirmektedir. Bu noktada günlük on bir saati aşan çalışmalar hakkında yönetmelik hükmünün ikincil bir kural koyma erkine sahip Bakanlığın, ilk elden norm koyma yetkisinin söz konusu olmaması gerekçesiyle uygulanmaması ve bu durumda normal çalışma ücretinin işçiye ödenmesinin gerektiği savunulmuştur²⁰. Bir başka görüşe²¹ göre ise, günlük 11 saati aşan çalışma süresinin fazla çalışma hükümlerine tabi kılınması uygundur ve bu durum yeni bir fazla çalışma kavramının yaratılması şeklinde anlaşılmamalıdır. Zira günlük on bir saati aşan çalışmalar yasanın haftalık çalışma süresinin aşılmasına bağladığı fazla çalışma kavramının yasadaki gizli bir ifadesidir. Buna aykırı olarak yapılan denkleştirmeler kabul göremez. Kanaatimizce de pratik olarak, günde 11 saat çalışma süresinin aşılması, haftalık 45 saat olan çalışma süresinin aşılması olarak kabul edilmelidir.

Toplu iş sözleşmeleri ya da iş sözleşmeleri ile haftalık en çok çalışma süresi olan 45 saatin altında bir çalışma süresi kararlaştırılabilir. İş Kanunu'na göre de, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dâhilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilmektedir.

Denkleştirme süresi hesaplanırken 4857 sayılı Kanunla mevzuatımıza giren fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışma açısından bir farklılık bulunmaktadır. Zira denkleştirmede haftalık en çok çalışma süresi 45 saat olarak ortalama hesaplanacakken, fazla sürelerle çalışmada sözleşme ile belirlenen süre ortalamada dikkate alınacaktır. Sözleşme ile belirlenen sürenin aşılması söz konusu ise, 45 saate kadar yapılan fazla sürelerle çalışmanın karşılığının ödenmesi gündeme gelecektir.

3. Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi

Günümüzde değişen üretim tarzları ve istihdam koşulları, işletme giderlerini düşürebilmek ve rekabeti sağlayabilmek için çalışma sürelerinde esnekleştirmeye gitmeyi zorunlu kılmıştır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu da, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi ile ilgili bir takım düzenlemeler getirmiştir.

Sanayileşme ile başlayan ve uzunca bir süre devam eden iş hukukunun günümüze kadarki gelişimi, hemen her dönem işçinin daha fazla korunması yönünde olmuştur. Ancak özellikle 70'li yıllardan sonra, koruma düşüncesinin karşısına açıkça "iş hukukunun esnekleştirilmesi ve yasal düzenlemelerden arındırılması" talepleri ile çıkılmaya başlandığı görülmektedir²².

²⁰ Üç günde günde on beş saatten çalışmanın mümkün olduğu yönündeki görüş için bkz. Tunçoğlu/Centel, s.144.

²¹ Soyer, s. 799.

²² EYRENCİ, Öner: Türkiye'de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Çağa Uyum Seminerleri, Abant 2002, s. 161.

Esneklik aynı çalışanın farklı işleri de yapabilmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, daha az sayıda çalışanla daha çok işin yapılması şeklinde de doğabilir. Yine denkleştirme uygulamasında olduğu gibi çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi de söz konusu olabilmektedir. “Çalışma düzeninin işyeri gereklerine, işin ve işyerinin ihtiyaçları ve işverenin isteklerine göre kolaylıkla uyum ve uygunluk sağlayacak şekilde, sürekli ve yeniden düzenlenmesi” olarak tanımlanabilecek olan esnek çalışma mevzuatımızda birçok hükümdede etkisini göstermektedir.

Kanunumuzda yer alan iş sürelerinde esneklik sağlayan uygulamaları, sınırlayıcı bir şekilde kabul etmek sözleşme serbestisi ilkesi karşısında mümkün değildir. Bu nedenle de Kanunda öngörülme yeni tip sözleşmeler veya karma sözleşmeler yaratarak esnekleşme sağlama olanağı bulunmaktadır. Esnekleşmenin getirdiği yeni düzenlemelerin başında denkleştirme kavramı gelmektedir ve kavram aşağıda ayrıntılarıyla ele alınmaktadır. Denkleştirme işverene özellikle siparişlerin arttığı yoğun dönemlerde işçilere fazla çalışma yaptırmaksızın talebin karşılanmasını sağlamaya yönelik bir imkan olarak öngörülmektedir.

III. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DENKLEŞTİRME DÖNEMİNE DAĞITILMASI

1. Denkleştirme Kavramı

a. Denkleştirme ve Denkleştirme Süresi

Denkleştirme, bir veya birçok haftadan oluşan bir zaman dilimi içerisinde işçinin “ortalama haftalık çalışma süresi” nin normal haftalık çalışma süresini aşmayacağı bir esnek çalışma yöntemi olarak tanımlanabilmektedir²³. Zira 4857 sayılı Kanunun 63. maddesinin II. fıkrası uyarınca, işçinin haftalık çalışma süresi olan süre aşılarak fakat günlük en çok çalışma süresi olan 11 saat aşılmadan, iki aylık bir süre içerisinde denkleştirme yapılabilir. İki aylık süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya çıkartılabilir. Ancak iki aylık süre sonundaki ortalama haftalık çalışma süresi, işçinin normal haftalık çalışma süresini aşamaz.

Denkleştirme süresi iki ay olmasına karşın toplu iş sözleşmeleri ile bu sürenin dört aya kadar artırılabilmesi yönündeki sınırın nedeni denkleştirme süresinin sektörüne göre işçiler için olumsuz sonuçlar doğurucu bir sonucu ortaya çıkarma ihtimalidir. Ne var ki, burada önemli bir çelişkiyle karşı karşıya kalınmaktadır. Şöyle ki, kanunda belirtilen iki ve dört aylık süreler, esasen ihtiyacı karşılamının çok uzağındadır. Uygulamacılar, iki aylık sürenin işverenlerin işgücünü esnek bir şekilde kullanabilmeleri açısından yeterli olmadığını belirtirken²⁴, Avrupa Birliğinin Çalışma

²³ Süzek, s. 794; AKYİĞİT, Ercan: İhtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 2006, s.1751.

²⁴ ERTÖR, Salih: Esnek Çalışmanın Sanayi İçin Önemi ve Almanya'dan Örnek Modeller, Mercek, Nisan-2005, s.76-77.

Sürelerine İlişkin 1993/104 Sayılı Yönergesinde 4 aylık bir denkleştirme döneminin öngörüldüğü, hatta istisnai olarak toplu iş sözleşmeleri ile bu sürenin 6 aya ya da 1 yıla çıkarılmasının da mümkün olduğu ifade edilmektedir²⁵. Kanaatimizce de sürenin Avrupa Birliği Yönergelerinde belirlenenden bile az tutulmuş olması işverenlerin işgücünü esnek bir biçimde kullanmaları açısından yeterli olmamakta ve maddenin amacının yerine getirilmesine de olanak vermemektedir.

Diğer taraftan, doktrinde günde azami 11 saate varan çalışma süresinin Anayasa'daki dinlenme hakkına aykırı olduğu yönünde görüşler olduğu gibi²⁶, Avrupa Birliği'nin çalışma süresine ilişkin mevzuatına uyum açısından m. 63/II'deki denkleştirme süresinin azami süresinin iki aydan dört aya çıkarılmasını, toplu iş sözleşmeleriyle dört aya çıkarılabileceği yönündeki kanundaki hükmün de altı aya çıkarılmasını savunan görüşler de bulunmaktadır²⁷. Bu bağlamda 93/104 sayılı Yönerge çerçevesinde 4857 sayılı Kanunda yer alan sınırların artırılması uygulamada karşılaşılan sorunların çözümü bakımından önemlidir ve kanımızca elzemdir.

Zira İş Kanunu m.63/II, Avrupa Birliği düzenlemelerinin de ötesinde bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki; işçilerin sağlıklarını korumak amacıyla, Avrupa Birliği'nin değişik 23 Kasım 1993 tarih ve 93/104 sayılı direktifine²⁸ uygun olarak, 24 saat içinde işçiye kesintisiz 12 saatlik bir dinlenme olanağı sağlayacak şekilde günlük çalışma süresinin bir işçi için en fazla, ara dinlenmeleri hariç 11 saat olması ve ortalama haftalık çalışma süresinin de, fazla çalışmalar dahil olmak üzere, 48 saati aşamayacağı hükmüne uygun, hatta ilerisinde bir düzenlemenin getirildiği görülmektedir²⁹. Yukarıda da etraflıca açıklanan esneklik mantığı çerçevesinde, bu hükmün getirilmesindeki amaç elbette işverenlerin daha geniş bir hareket kabiliyetine sahip olarak etkin rekabet edebilme gücüne erişebilmeleridir. Ancak denkleştirmenin 2 ve toplu iş sözleşmesinde hükmün varlığında 4 aylık sınırlamaya tabi olması uygulamada hükmün hedeflediği amacı yerine getirmesine de engel olucu niteliktedir.

Ayrıca kanunda 2 aylık sürenin hangi şekilde kısaltılacağı öngörülmediğinden işçi lehine bu sürelerin kısaltılması gerek sözleşme ve gerekse iş sözleşmesinin eki ile mümkün olabilecektir.

²⁵ ULUCAN, Devrim: AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve İş Kanunu Taslağında Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları, 25-29 Eylül-2002, s.100; AKTEKİN, Şeyda: Çalışma Süreleri Yönergesinde Son Gelişmeler, Mercek, Temmuz-2004, s.85 vd.

²⁶ ŞAKAR, Müjdat: İş Kanunu Yorumu, 5. Bası, Ankara 2010, s.713-714.

²⁷ İREN, Ertan: Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara 2008, s. 231.

²⁸ ULUCAN, Devrim: AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, Mercek, Temmuz-2003, s. 60-66.

²⁹ Yönergenin İngilizce metni için bkz. http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31993L0104&model=guichett, 13.11.2013.

Kanunda belirtilen bu azami süreler içinde kalacak şekilde denkleştirme süresinin işverenin tek taraflı işlemi ile azami süreler kadar uzatılması mümkün olmamaktayken tarafların anlaşmaları suretiyle bu süreler uzatılabilecektir³⁰. Ancak bunu işçinin ya da sendikanın insafına bırakmak müesseseyi uygulanamaz hale getirmektedir.

Diğer bir önemli nokta, tarafların denkleştirme uygulaması yapmaya karar vermelerine rağmen bir sürenin belirlenmemesi durumunda ne şekilde hareket edileceğidir. Bu durumda ÇSY' nin 5. maddesi işverenin yetkili olduğunu ifade etmektedir. Eğer işverence bir süre belirlenmemiş ve işçilere bildirilmemişse bu durumda 2 aylık süre uygulanacaktır.

Denkleştirme sürelerinin farklı takvim yıllarında yer alabilmesi de mümkün olmaktadır³¹. Tarafların denkleştirmenin yapılacağı ayı belirlemelerine rağmen başlangıç tarihini belirlememeleri durumunda bu süre genel hükümler çerçevesinde ayın birinden itibaren başlayacaktır.

Denkleştirme döneminin aralıksız olarak kullanılması gerekmektedir. Zira işveren maddenin açıklaması uyarınca, 12 ay içinde birbirini takip etmeyecek şekilde seçeceği iki farklı ay dönemini denkleştirme dönemi olarak belirleyemeyecektir³². Ayrıca işçinin raporlu veya izinli olduğu dönemlerin denkleştirmede esas alınmaması da gerekmektedir³³.

b. Denkleştirme Uygulaması

Denkleştirmenin işyerinin tamamında ya da bir bölümünde uygulanması mümkündür. Diğer yandan, denkleştirme işyerindeki tüm işçiler için uygulanabileceği gibi, bazı işçiler ve hatta tek bir işçi için dahi uygulanabilir. Zira hükmün amacı, esnek bir düzenleme olan “denkleştirme süresi”nin uygulanabilir hale gelmesinin sağlamasıdır. Yine denkleştirme süresinin uygulamada bir anlam ifade edebilmesi için, bu sürenin başlangıç ve bitiş saatlerinin de işveren tarafından belirlenebilir olması gerekmektedir. İşverenin böyle bir hakka sahip olmaması durumunda, müesseseden beklenen yarar yine elde edilememiş olacaktır. O halde denkleştirmede işveren denkleştirme talebinde bulunurken denkleştirmenin başlangıç ve bitiş saatlerini yönetim hakkı çerçevesinde belirleyecektir.

³⁰ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 210.

³¹ Soyer, s. 25; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 210.

³² Astarlı, s. 297.

³³ Ekonomi, s. 167; ÇİL, Şahin: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.14, 2007, s. 60; CANIKLİOĞLU, Nurşen: 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası'na Düzenlenen III. Yılında İş Yasası Semineri, Bodrum Eylül 2000, s. 159.

Doktrinde bir görüş, m.63/II'deki "bu halde" ibaresinin varlığı çerçevesinde, denkleştirme süresi uygulanmadığı sürece, haftalık yasal ya da sözleşmesel çalışma süresinin hiçbir zaman eşit olmayacak şekilde haftanın çalışılan günlerine bölünemeyeceğini belirtmektedir. Zira "bu halde" ibaresi, m.63/II'deki iki cümleyi birbirine bağlamaktadır ve haftalık çalışma saatinin eşit olarak bölünememesi durumu, sadece denkleştirme süresinin mevcudiyeti halinde geçerli olabilecektir. Bu görüş denkleştirmenin ancak haftalık çalışma süresinin eşit olmayan biçimde dağıtıldığı işyerlerinde söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Zira denkleştirme dönemi uygulamaya konulmadan, haftalık çalışma süresi eşit olmayan surette bölünemez ve bazı haftalar eşit, bazı haftalar eşit olmayan şekilde dağıtılamaz³⁴. Esasen sadece lafzi bir yorum yapmak durumunda kalırsa, bu görüş elbette itibar edilmesi gereken bir görüştür. Ancak katıldığımız bir başka görüş ise madde metninin bu tür bir yoruma olanak tanıyamayacak nitelikte olduğunu, maddede açıkça "bu halde" haftalık ortalama çalışma süresinin dikkate alınacağını belirtildiğini, bu ifadenin bir sınırlama yapmak ve denkleştirme yapma olanağını sadece bu duruma hasretmek amacı taşımadığını, farklı bir şekilde dağıtma halinde de, ortalamada haftalık çalışma süresinin aşılmayacağını açıklığa kavuşturmayı amaçladığını savunmaktadır³⁵. Bu bağlamda "bu halde" ibaresi kırk beş saatlik haftalık çalışma süresinin aşılması halinde yapılması gereken denkleştirme uygulaması ile alakalı sayılmalıdır. Haftalık kırk beş saatlik çalışma süresi aşılmadığı takdirde, bu sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmemesinde bir problem bulunmamaktadır, bir başka deyişle, haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere eşit olarak bölünmemesi halinde, mutlaka denkleştirme uygulaması yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır³⁶.

Gerçekten de, bu iki cümleden esasen iki ayrı anlam çıkarmak mümkündür. Birinci anlam, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabileceğidir. Diğer anlam ise, denkleştirme süresinin uygulandığı durumlarda haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşamayacağını, ancak bazı haftalarda yasal haftalık çalışma süresinin üzerine çıkılabileceğini, hatta günde on bir saati aşmamak şartıyla haftanın çalışılan günlerinde farklı çalışma saatlerinin uygulanabileceğini ifade etmektedir.

Buna göre örneğin iki aylık bir denkleştirme uygulanması halinde, sekiz haftada bir işçinin çalışacağı toplam süre $45 \times 8 = 360$ saat olacaktır. O halde sürenin aşadaki şekilde belirlenmesi bu duruma uygun bir örnek olarak pekala mümkündür.

³⁴ Ekonomi, s.165-166.

³⁵ CANIKLIOĞLU, Nurşen: 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Dergisi, S. 66, Haziran 2005, s. 6-7.

³⁶ Çelik, s. 361.

<u>Hafta</u>	<u>Çalışma Süresi</u>
1	66
2	66
3	66
4	66
5	66
6	30
7	0
8	0

Toplam=360 saat

Görüldüğü üzere, toplamda 360 saatlik süre aşılmamakta, ortalama çalışma süresi 45 saatte kalmakta, ancak bazı haftalarda 45 saatlik yasal sürenin üzerine çıkılmaktadır. 45 saatlik yasal çalışma süresinin üzerine çıkılabilecek sürenin üst sınırı ise 66 saattir. Zira günde azami 11 saat, haftada da azami 6 gün çalışılabildiğine göre, bir haftada yapılabilecek azami çalışma süresi 66 saate kadar çıkabilmektedir. Yukarıda verdiğimiz rakamlar elbette sadece bir örnektir. İki aylık denkleştirme yapılması halinde, haftada 66 saati, günde de 11 saati aşmamak şartıyla, 360 saatlik toplam sürenin haftalara dağılımı istendiği şekilde yapılabilir. Eklemek gerekir ki, elbette denkleştirme süresi olarak belirlenebilecek azami süre iki aydır. Ancak bu sürenin daha az belirlenmesi de mümkündür. Bu ihtimalde de aynı mantık işleyecek ve toplam çalışma süresi haftada 66 saati, günde de 11 saati geçmemek şartıyla farklı şekilde haftalara dağıtılabilir, ancak ortalama haftalık çalışma süresi, yasal haftalık çalışma süresini aşamayacaktır.

c. İşinin Onayının Alınması Zorunluluğu ve Örtülü Denkleştirme

Yukarıda etraflıca ifade edilen, İş Kanunu m.63/II'deki her iki anlam değerlendirildiğinde, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.5/I'e göre, gerek haftalık normal çalışma süresinin işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılmasında, gerekse denkleştirme uygulaması yapılmasında, tarafların yazılı anlaşmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

İşveren, yönetim hakkına dayanarak tek yanlı olarak denkleştirme dönemi uygulayamaz. Yönetim hakkı sadece denkleştirme döneminin başlangıcı ve sonunu belirleme ile sınırlıdır. Zira İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 5/ son hükmüne göre; denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri işveren tarafından belirlenir. Denkleştirme uygulaması için yapılacak bu anlaşmanın şekli konusunda kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yönetmeliğe göre ise bu anlaşmanın yazılı olarak yapılması gerekmektedir.

Anlaşmanın yazılı olarak yapılması gerektiğine ilişkin bu düzenleme, öğretide farklı şekilde değerlendirilmektedir. Taraflar çalışma süresinin işgünlerine paylaştırılması konusunda açık bir düzenleme yapmamış olabilirler. Bir görüşe göre bu konuda, açık bir karşılaştırma olmaması halinde, tarafların Kanundaki süre ve düzenleme üzerinden anlaşmışları sonucu çıkabileceği gibi, işçinin çalışmaya başlaması ile o işyerindeki yerleşik düzeni kabul ettiği, tarafların bu konuda anlaşmışları sonucuna da varılabilir. Bu durumda, işçi ile işverenin o işyerindeki çalışma düzeni konusunda anlaşmış sayılmaları daha isabetli olacaktır³⁷.

Bir diğer görüşe göre ise işverenin yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması talimatına işçilerin sözlü olarak onayının alınması yeterli değildir; bu konuda çıkan bir uyuşmazlıkta işçilerin onaylarının alındığını ileri süren işveren bunu ancak yazılı bir belge ile kanıtlayabilir³⁸. Bu noktada bu görüşün ispat bakımından durumu ele alarak ortaya çıkmış olduğu söylenmelidir.

Yönetmeliğin bu hükmü, her denkleştirme esasına göre çalışmaya başlamadan önce işçinin yazılı onayının alınması gerektiği biçimde anlaşılmalıdır. İşçi yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına onayını daha iş sözleşmesi yapılırken sözleşmede yer alacak bir hükümlerle başlangıçta da verebilir³⁹.

İşçinin onayı sadece denkleştirme dönemi uygulamasının yapılıp yapılmayacağına kararlaştırmak için aranır⁴⁰. İşverence hazırlanan ve denkleştirme esasına göre çalışmayı içeren iç yönetmelik veya personel yönetmeliği gibi düzenlemelerin işçiler tarafından kabul edilmesi şeklinde bir anlaşma ile de denkleştirme uygulaması yapılabilecektir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise 2005 tarihli bir kararında denkleştirme yapılması hususunda zımni olarak anlaşma yapılabileceği yönünde görüş bildirmektedir⁴¹. Dairenin bir başka kararına göre de; *“davacı santral binasında güvenlik görevlisi olarak çalışmakta olup yemek ve diğer zorunlu ihtiyaçlar için 9 saat süren çalışmada bir, 15 saat süren çalışmada da 1,5 saat ara dinlenme yapmadan çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle ara dinlenme yapmadan aralıksız çalıştığı kabulü yerinde değildir. Bu tespitten sonra belirlenecek haftalık çalışma süresine göre, 1475 sayılı Kanun döneminde haftalık 45 saati aşan çalışmalar, 4857 Sayılı Yasa döneminde*

³⁷ Caniklioğlu, 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, s. 9.

³⁸ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 211.

³⁹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 211.

⁴⁰ Karacan, s. 42.

⁴¹ Yarg. 9.HD., 16.06.2005, E.2004/31721, K.2005/26173, Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, www.kazanci.com, erişim: 16.11.2013.; ayrıca kararı isabetli bulan Kızıoğlu incelemesi için bkz. KIZILOĞLU, Hakkı: Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart-2006, s.84-89; Örtülü denkleştirmeye ilişkin bir başka karar için bkz. Yargıtay 9.HD., 27.05.2008, E.2008/357, K.2008/12808, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net, erişim: 16.11.2013.

*ise yasaya göre örtülü denkleştirme olduğu kabul edilerek sadece günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak kabul edilebilir*⁴².

Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre de; 4857 sayılı Kanun döneminde günlük 11 saate kadarki çalışmalar yönünden örtülü bir denkleştirmeden bahsedileceğinden, denkleştirmeye esas günlük 11 saati aşan süreler yönünden fazla çalışmanın varlığı kabul edilmelidir⁴³. Söz konusu kararda vurgulanan aynı ilkelerin belirtildiği bir başka bozma kararı uyarınca da 1475 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde; haftalık 45 saati aşan çalışmanın fazla çalışma süresi olarak kabulünün gerekmesi karşısında, davacının, 7 gün ve günde 14 saat çalıştığı kabul edilerek, bu haftalarda 45 saati aşan sürelerde fazla çalışma yapıldığının kabulü gerekmektedir. 4857 sayılı Kanun 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 edilmelidir⁴⁴.

Örtülü denkleştirmenin mümkün olup olamayacağı noktasında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bir görüş⁴⁵, çalışmanın başlangıcında iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde denkleştirme yapılabileceği hususunda bir hüküm bulunmuyorsa, daha sonra denkleştirme uygulaması yapılmasını çalışma koşullarında işçi aleyhine değişiklik olarak değerlendirmektedir. Denkleştirme esasında işçinin duruma göre günde 11 saatten haftada 66 saat çalışmak durumunda kalabileceğini, denkleştirme uygulanmasaydı alabileceği fazla çalışma ücretinden de mahrum kalacağını, bu nedenle de böyle bir durumda 4857 sayılı İş Kanunu md.22 hükmünün uygulanması gerekeceğini ifade etmektedir.

⁴² Yarg. 9.HD., 03.05.2007, E.2006/17647, K.2007/14046, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net, erişim: 16.11.2013.

⁴³ Yargıtay HGK., 18.07.2007, E.2007/9-582, K.2007/557, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net, erişim: 16.11.2013.

⁴⁴ bkz. Yarg. 9.HD., 08.11.2006, E.2006/7802, K.2006/29417, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net, erişim: 16.11.2013.

⁴⁵ Süzek, s.794; Aynı yönde bkz. SONGU, Öktem Sezgi: Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay'ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, DEÜHFD, C.VIII, S.2, 2006, s.183-184; ALP, Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s. 198; Engin ise sonradan yapılan tek taraflı değişikliğin çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul edileceği görüşündedir. Bkz. ENGİN, Murat: Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2007, s. 73; Örtülü denkleştirmenin mümkün olamayacağına yönelik görüş için bkz. YENİSEY, Doğan Kübra: Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009, s.72. Yenisey Yargıtay HGK., 14.06.2006, E.2006/9-374, K.2006/382 kararının bir başka tartışılması gereken hususunun örtülü denkleştirme olduğunu ifade etmektedir. Zira Kanun uyarınca denkleştirme için işçinin rızası gerekmektedir ve bu rızanın yazılı olması gerekliliği de İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 5. maddesinde belirtilmektedir. Bu koşulların varlığında, denkleştirmenin örtülü olarak kabul edilebilirliği yazara göre mümkün değildir. Ayrıca denkleştirmede yazılı rıza koşulunun Yasada değil de yönetmelikte öngörülmüş olması uygun bulunmamaktadır. Ayrıntı için bkz. Caniklioğlu, 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, s.161.

Aynı yönde görüş bildiren bir başka yazar ise⁴⁶; denkleştirme esasının, işçinin çalışmayı bekleyerek boş geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılacağı ve böylece ücrete hak kazanacağı kuralının istisnası olduğunu, ayrıca haftalık 45 saatin üzerinde çalışma halinde işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağı kuralının da istisnasını teşkil ettiğini, işletme riskinin işverenin üzerinde olduğunu ve bu riskin gerçekleştiği durumlarda, bir başka deyişle piyasa dalgalanmaları, sipariş alamama gibi işletme faaliyetlerini etkileyen ve/veya umulmayan hallerde iş görme alacağını kabul edemeyen işverenin alacaklı temerrüdüne düşeceğini ve iş görmeye hazır olan işçiye karşı ücret borcunun devam edeceğini belirtmektedir. Denkleştirme esası ile kanun koyucu, bu temel esasın işletmeler üzerinde oluşturduğu mali yükü ortadan kaldırarak ücretin fiili çalışmanın karşılığı olması ilkesini hakim kılma amacını gütmekte, böylece mal ve hizmet üretiminde dalgalanma olan hallerde ve sektörlerde, işverenin fiili çalışma yapılmayan zamanları fazla çalışma yapılan zamanlarla denkleştirerek fiilen yapılan işin karşılığı ücret vermesine olanak tanımaktadır.

Gerçekten de, iş sözleşmesinin başından itibaren olağan çalışma koşullarının uygulandığı bir çalışma ilişkisinde işçinin 45 saatin üzerinde çalıştığı haftalarda genel kural gereği fazla çalışma ücretine hak kazanacağı, iş yoğunluğunun düşük olduğu dönemlerde de yine genel kural gereği fiilen çalışmasa bile çalışmaya hazır olduğu için ücret alacağı doğacağı ve böylece aylık olağan ücreti yanında %50 zamlı ücret alacağı açıktır. Bu anlamda, yazarın, işin devamı sırasında denkleştirme esasına geçilmesiyle işçi fazla çalışma yapmasına rağmen o güne kadar aldığı fazla çalışma ücretini alamamasının çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğu yönündeki görüşüne katılmamak mümkün değildir. Zira unutmamak gerekir ki, her ne kadar bir denkleştirme söz konusu olsa da, işçinin bu dönemde belki de sürekli 11 saatlik bir çalışması mevcut olacaktır. Bu çalışma yukarıda da etraflıca ifade edildiği üzere, haftada 66 saate kadar çıkabilecek ve bir süre böyle çalışılmaya devam edilecektir. Kaldı ki tam da bu nedenle, denkleştirme uygulaması iş sağlığı ve güvenliği ile özel yaşamın korunması amaçlarıyla kanun koyucu tarafından işçinin onayına bağlı tutulmuştur. Bu uygulamanın başlamasıyla birlikte işçi haftada 45 saatin üzerinde çalışsa bile fazla çalışma ücretine hak kazanamayacak, her ne kadar daha sonra serbest zamanı olursa da, normal bir fazla çalışmada olduğu gibi serbest zamanı altı aylık bir zaman içinde %50 artırılmış bir şekilde değerlendiremeyecek, kullandığı serbest zaman yaptığı fazla çalışma süresiyle aynı oranda olacaktır. Bu açıklamalarımız ışığında, söz konusu uygulamanın çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olmadığını söylemek mümkün değildir.

Diğer yandan, her ne kadar bunun esaslı bir değişiklik olduğu belirtilse de, İş Kanunu md.22'de belirtilen usulün uygulanmasının pratik olmayabileceğini ifade edilmektedir. Zira denkleştirme esası kanunun işgücü maliyetini düşürmek amacıyla işverene tanımış olduğu bir imkandır. Yazar bu anlamda, iş ilişkisinin devamı

⁴⁶ Engin, s.73.

sırasında denkleştirme esasına geçişin iç yönetmelik değişikliğiyle açıkça düzenlenmesi ve işçilerin bilgilendirilmesi yoluyla yapılabileceğini, bu yöntemin kanuna uygun ve pratik olacağı kanısında olduğunu ifade etmektedir. Ancak kanımızca işyeri iç yönetmeliği değişikliği elbette uygulamayı değiştirecek güce sahip olmakla birlikte, bu değişikliğin de işçinin onayıyla yapılabileceği hususunda tereddüt yoktur. Bu işlem için onay mekanizması da yine İş Kanunu md.22 içinde bulunmaktadır. Bu nedenle, yazarın bu husustaki düşünsel gayretini ve samimiyetini iyi anlıyor ve paylaşıyor olmakla birlikte, her halükarda İş Kanunu md.22'nin bire bir uygulamasından başka bir çare olmadığını da itiraf etmemiz gerektiğini düşünüyoruz. Bu nedenle de, denkleştirmeye ilişkin onayın henüz çalışma ilişkisi başlarken alınmasının daha işlevsel olacağı açık ve nettir.

Ancak hemen eklemek gerekir ki, işçinin onayının bulunduğu yazılı anlaşmanın önceden varlığı halinde, ayrıca çalışırken bir yazılı rızanın alınması ihtiyacı mevzu bahis olmayacaktır. Bu yazılı anlaşmanın hangi safhada ve hangi yöntemle olacağı konusunda ise tereddütler bulunmaktadır. Doktrinde de isabetle ifade edildiği üzere⁴⁷, tarafların söz konusu yazılı anlaşması, iş sözleşmeleri vasıtasıyla işçilerin onaylarının alınması şeklinde olabileceği gibi, işverence hazırlanan işyeri iç yönetmelikleri ya da personel yönetmelikleri gibi metinlerin işçiler tarafından kabul edilmesiyle ya da toplu iş sözleşmesine konulan hükümlerle de olabilir.

Kanımızca da, söz konusu yöntemlerin her biri ayrı ayrı muteberdir. Denkleştirme uygulaması yapılacağı dönemin hemen öncesinde ve her denkleştirme uygulaması için ayrı ayrı yazılı onay alınacağı şeklindeki bir düşüncenin ise geçerli olmayacağı kanısındayız. Zira kanun koyucu eğer böyle bir yorumu kabul ediyorsa olsaydı, bunu kanun metninde ya da ÇSY'de belirtirdi. Halbuki kanunda bu hususa ilişkin hiçbir ibare bulunmamakta, yönetmelikte ise sadece tarafların yazılı anlaşmasının mevcudiyeti zorunluluğundan bahsedilmekte, ancak bunun hangi safhada olacağına değinilmemektedir. Nitekim böyle bir durumu öngören kanun koyucu bazı durumlarda bunu açık bir şekilde kanun metninde belirtmekten çekinmemektedir. Örneğin İş Kanunu md.7/1'de ödünç iş ilişkisinin hangi yöntemle kurulacağını belirtmekte ve "işveren, *devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle* bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur" diyerek, onayı iş sözleşmesine, işyeri iç yönetmeliğine ya da toplu iş sözleşmesine bırakmamakta, bizatihi devir sırasında alınacağını ifade etmektedir⁴⁸.

Toplu iş sözleşmesinin yapıldığı işyerlerinde toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümlerle de denkleştirme uygulaması kabul edilmiş olabilir. Toplu iş sözleşme-

⁴⁷ Çelik, s. 369-370.

⁴⁸ ODAMAN, Serkan: Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul 2013, s. 123-124.

sinin normatif nitelikteki bu hükmü o sözleşme kapsamındaki işçileri bağlayacağı gibi, bu hüküm aynı zamanda “işyerinin çalışma düzenine ilişkin hüküm niteliğinde olduğundan, 6356 Sayılı Yasanın 25/II hükümleri uyarınca, o işyerinde çalışan ancak toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işçiler de, işverenin toplu iş sözleşmesi hükmüne dayanarak yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanması yönündeki talimatına uymakla yükümlüdürler⁴⁹.”

d. Denkleştirme Uygulamasının Süre Yönünden Sınırları

Mevzuat denkleştirme esasını düzenlerken iki süre sınırlamasına yer vermektedir. Birinci sınırlama günlük çalışma süresinin 11 saati aşmaması iken, ikinci sınırlama denkleştirme süresi içinde işçinin ortalama haftalık çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresi olan 45 saati aşmamasıdır.

Gerek Kanunun 63. maddesinin II. fıkrası gerekse ÇSY'nin 4. maddesinin III. fıkrası uyarınca işçi denkleştirme süresi içerisinde gerçekleştirilecek yoğunlaştırılmış çalışma kapsamında günde en fazla 11 saat çalıştırılabilecektir. Bu süreyi aşan bir çalışma yasak olup denkleştirmeye tabi tutulamayacaktır.

Taraflar anlaşmak suretiyle denkleştirme süresi içerisindeki bir çalışma haftasında yaptırılacak çalışmanın azami süresini haftanın çalışılan günlerine göre sınırlandırabilecekleri gibi, 11 saatlik kanuni azami günlük çalışma süresini de daha az saat olarak belirleyebilirler.

Yargıtay, 19.09.2005 tarih ve 2005/651 Esas sayılı kararında hafta tatili gününü de hesaba katarak çalışma süresini belirlemiş ve bunun örtülü olarak denkleştirildiğini kabul etmiştir. Oysa İş Kanununun 46. maddesinde yer alan ücretli hafta tatili hakkı emredici bir hüküm niteliğinde olmaktadır ve bu sürenin denkleştirmeye tabi olmamasının kabulü mümkün değildir⁵⁰.

Denkleştirme konusunda bir diğer sınırlama da işçinin ortalama normal haftalık çalışma süresinin aşılmasıdır. Bu işçinin denkleştirme süresinde kimi haftalarda normal haftalık çalışma süresini aşıya da, çalışmasının ortalamasının normal haftalık çalışma süresini yani 45 saati aşmayacağını ifade etmektedir.

2. Çalışma Süresinin Denkleştirilmesi, Serbest Zaman, Ücret ve Tespitler

Çalışma sürelerinin denkleştirme dönemine dağıtılması bakımından ikili bir ayırımıda konunun irdelenmesi gerekmektedir. Her ne kadar ÇSY'nin 5. maddesi denkleştirmenin işveren tarafından yaptırılacağı anlamını taşıya da bu, düzenlemenin işçinin çalışma sürelerinin denkleştirilmesini talep edemeyeceği şeklinde anlaşılması sonucunu doğurmaz.

⁴⁹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 211

⁵⁰ Astarlı, s. 306.

Yoğunlaştırılmış çalışmanın denkleştirme süresinin hangi döneminde yapılması gerektiği hususunda bir düzenleme Kanunumuzda söz konusu olmamaktadır. ÇSY'nin 5. maddesinin son fıkrasında ise denkleştirmenin fazla çalışmanın akabinde yapılacağı şeklinde algılanabilecek bir düzenleme yer almaktadır. Zira yönetmeliğin 5. maddesinin son fıkrasında "...Bu halde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir" ifadesine yer verildiği görülmektedir. Doktrinde hükmün amacı ve işçinin korunması ilkesi çerçevesinde bu düzenlemenin, yoğunlaştırılmış çalışma ardından denkleştirilme yapılabileceği şeklinde algılanmasının ve denkleştirme dönemi başında işçiye serbest zaman kullanılarak daha sonra yoğunlaşmış çalışmanın uygulanmasının mümkün kabul edilmesi gerekliliğini ifade ettiği belirtilmektedir⁵¹.

Yukarıda örneklerle belirtildiği üzere, günde 11 saatin, haftada ise 66 saatin üzerinde çalışılmaması kaydıyla, toplam çalışma süresi dikkate alındığında da ortalama haftalık çalışma süresi 45 saatin üzerine çıkmadığı sürece, denkleştirme esas uygulanabilir. Yoğun çalışılan, daha az çalışılan ve hatta boş kalınan haftaların sıralanmasında bir kural bulunmamaktadır. Bu anlamda bazen yoğun çalışma önceden yapılabilir, bazen de daha sonraki haftalara, hatta en son haftalara bırakılabilir. İşte yoğun haftaların baştan kullanılması halinde, sonraki haftalarda daha az çalışılan ve hatta boş kalınan haftalar olacaktır.

Doktrindeki bir görüşe göre; yoğun haftalar bittikten sonra tam işçinin dinleneceği, bir başka deyişle haftaların denkleştirileceği dönem geldiğinde işçinin iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona ererse, işçinin çalıştığı 45 saatin üzerindeki her saat için fazla çalışma ücreti ödenmesi gereği ortaya çıkacaktır⁵². Söz konusu görüşe elbette katılıyor olmakla birlikte, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, geride kalan haftalardaki 45 saatlik sürelerin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilebileceği görüşüne iştirak edemiyoruz. Zira işçinin kusurundan kaynaklanan bir sebeple iş sözleşmesinin haklı sebeple ya da geçerli sebeple feshedilmesi halinde, kusuru olmayan işverenin böyle bir olumsuz sonuçla karşılaşmasının hakkaniyete aykırı olacağı düşüncesindeyiz. Şöyle ki; yoğun haftalar devam ederken ya da tamamlandığında, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu m.25/II uyarınca feshedilmesi ya da işçinin davranışlarından ya da yeterliliğinden kaynaklanan bir nedenle İş Kanunu m.17-18 uyarınca feshedilmesi halinde, geride kalan haftalardaki 45 saatin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilmesi kanımızca isabetli olmayacaktır. Zira ortada, işçiyi çalıştırmak isteyen bir işveren, bir başka deyişle denkleştirme süresini sağlıklı bir şekilde tamamlamak isteyen bir işveren, diğer tarafta ise kusurlu hareketleriyle işverenin haklı ya da ge-

⁵¹ Caniklioğlu, s.159.

⁵² Süzek, s.796; Benzer Örnekler için bkz. KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/Kabul, Sibel: Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011, s. 989.

çerli olarak iş sözleşmesine son vermesine neden olacak davranışlarda bulunan işçi bulunmaktadır.

Bundan başka, işçinin de söz konusu dönemde iş sözleşmesine kendisinin son vermesi ihtimal dahilinde olabilir. Aslında yoğun yaptığı çalışmalardan sonra boş haftalarının geldiği dönemde bir işçinin kendisinin iş sözleşmesine son vermesi pek de akla yatkın gelmemektedir. Ancak işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu m.24 uyarınca haklı sebeple feshetmesi halinde yine geride kalan haftalardaki 45 saatin üzerindeki çalışmaları için zamlı fazla çalışma ücreti talep etmesi kanımızca mümkün olacaktır.

Elbette bu durumun tam tersinin vuku bulması ihtimali de mevcuttur. Bir başka deyişle, öncelikle işçinin boş haftalarının ya da az çalışılan haftalarının idrak edilmesi, daha sonra yoğun çalışmanın olduğu, hatta 66 saatlik çalışmaların olduğu haftaların başlaması ihtimal dahilinde olabilir. İşte bu durumda da işçinin tam yoğun çalışacağı haftalar geldiğinde, bir başka deyişle, işverene olan borçlarını ödeyeceği dönemde iş sözleşmesinin sona erdirilmesi söz konusu olabilir. Sözleşme işveren tarafından sona erdirildiyse yine kusura göre ikili bir ayrıma gitmek gereği bulunmaktadır kanısındayız. Buna göre; iş sözleşmesi işveren tarafından İş Kanunu m.25/II ya da işçinin davranışlarından ya da yeterliliğinden kaynaklanan bir sebeple m.17-18 uyarınca feshedilmiş ise işçinin boşta geçen ya da 45 saatin altında çalışma yaptığı dönemler için, 45 saate kadar olan ve çalışılmayan süreler için işverenin yapmış olduğu ödemeleri işverenin işçiden talep etmesi mümkün olmalıdır. Zira işveren bu dönemde çalışmadığı ya da 45 saatin altında çalıştığı halde işçiye ücret ödemesine devam etmekte, bunu yaparken de daha sonraki haftalarda ihtiyacına binaen 45 saatin üzerinde yoğunlaştırılmış haftalarda çalışacağını düşünmektedir. Oysa işçi önce çalışmadan ya da 45 saatin altında çalışarak tam haftalık ödeme almakta, ancak daha sonra bahsettiğimiz nedenlerle iş sözleşmesinin işverence feshine neden olabilecek bir harekette bulunursa, bundan işvereni sorumlu tutmak ve çalışılmayan süreler için ödeme yapmasına müsamaha göstermemek doğru olacaktır kanısındayız. Tam da bu dönemde işçinin iş sözleşmesine son vermesinde ise bu defa işverenin kusuru kriterine göre sonuca ulaşmak isabetli olacaktır. Buna göre; tam yoğun dönem başlayacak iken işçi iş sözleşmesini İş Kanunu m.24 uyarınca haklı sebeple feshederse, elbette çalışmadığı ya da az çalıştığı geride kalan haftalar için işverenin bir alacak talebinde bulunması mümkün olmayacaktır. Ne var ki, işçi söz konusu türde bir sebep olmaksızın iş sözleşmesini keyfi olarak sona erdiriyorsa, elbette işveren önceki dönemde çalışmadan verdiği ücret ödemelerini geri isteyebilmek imkanına sahip olacaktır.

Hemen ifade etmek gerekir ki, denkleştirme süresiyle serbest zaman uygulamasını karıştırmamak gerekmektedir. Zira serbest zaman, yapılan fazla sürelerle çalışmaların ya da fazla çalışmaların karşılığında işçinin hak ettiği ve ancak tarafların anlaşmalarıyla vuku bulabilecek bir uygulamadır. Yine unutmamak gerekir ki,

serbest zaman uygulamasında her bir saat fazla sürelerle çalışma için bir saat on beş dakika, her bir saat fazla çalışma için de bir saat otuz dakika serbest zaman kullanılabilir, ayrıca bu serbest zaman altı aylık süre içinde değerlendirilebilir. Oysa denkleştirme süresi uygulamasında yapılan çalışmayla kullanılan boş zaman bire bir olmaktadır. Bir başka deyişle, işçi 45 saatin üzerinde yaptığı her bir saat fazla çalışma için yine bir saat dinlenebilmektedir. Ayrıca denkleştirme uygulamasındaki boş zamana, işçinin sözleşmeden ya da kanundan doğan izin ve tatillerinin de eklenmesi gerekecektir⁵³.

Bundan başka, denkleştirme süresi içindeki boş zamanlar esasen yapılan fazla çalışmaların karşılığı olduğundan, bu süreler işçinin kıdeminden sayılacaktır⁵⁴. Bir başka deyişle, işçinin çalışmadığı boş zamanlar yıllık izin hakkı ya da kıdeme bağlı diğer haklar bakımından çalışma süresi olarak değerlendirilecektir. Ancak bu sürede geçirilebilecek kazalar iş kazası olarak işlem görmeyecektir⁵⁵.

Yukarıda etraflıca açıklandığı üzere, denkleştirme süresi içerisinde işçi bazı haftalar yoğun çalışmakta, bazı haftalarda az çalışmakta hatta hiç çalışmamaktadır. Ücretin bu süreye göre belirlenmesi söz konusu olursa, işveren her ay farklı bir ücret ödemek durumunda kalacaktır. Ancak, kanımızca denkleştirme süresinin mantığına bakıldığında amaç, her hafta belki de farklı süreler belirlenmekle birlikte, neticede sürelerin denkleştirme sonunda denkleştirilmesi ve işçinin ortalama 45 saat çalışmış olmasıdır. Bu nedenle de, her hafta farklı ücret ödenmesinin hem bu mantığa aykırı olacağı hem de uygulamada bordro yapılmasında sorunlar yaratacağı kanısındayız. Nitekim denkleştirme süresinde, çalışılan sürenin ihtiyaca göre değişkenlik göstermesine rağmen, haftalık çalışma süresinin değişmemesinin amaçlandığı da doktrinde belirtilmektedir. Bu esasın ücret bakımından da geçerli olması gerektiği ve işverenin, fiilen çalışılan süreye göre hesaplanan ücreti değil, çalışılan sürenin ortalamasının, işçinin normalde çalışması gereken süreye eşit olması halinde, normalde kararlaştırılan ücreti ödemesi gerektiği vurgulanmaktadır⁵⁶.

⁵³ Caniklioğlu, 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, s.8.

⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku, 5. Bası Ankara 2008, s.654.

⁵⁵ Caniklioğlu, 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, s.9.

⁵⁶ Caniklioğlu, 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, s. 10, yazara göre, "...bu ücretin maktu ücret olması halinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Maktu ücret işçiye, haftalık çalışma süresinin üzerinde çalışılan dönemde olduğu gibi, haftalık çalışma süresinin altında çalışılan dönemde de aynı şekilde ödenecektir. Buna karşılık, ücretin belirli bir meblağ olarak değil de, saat ücreti üzerinden kararlaştırılması, halinde işçiye ödenmesi gereken ücretin tespiti zor olabilecektir. Bizce bu durumda, işçinin o hafta fiilen ne kadar çalıştığı dikkate alınmaksızın, normal haftalık çalışma süresinin, kararlaştırılan saat ücreti ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın işçiye ödenmesi, aynı şekilde, azaltılmış çalışma haftası için de aynı işlemin yapılması gerekir. Ancak, denkleştirme döneminde işçinin çalışma süresinin normal çalışma süresini aşması halinde, artık fazla saatlerle çalışmaya ilişkin esaslar da dikkate alınarak hesap yapılmalı ve işçiye buna göre ücret ödenmelidir...".

SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu, Avrupa Birliği'nin 93/104 sayılı Yönergesine uygun olarak ve esnekleşmenin etkileriyle mevzuatımıza birçok yeni hüküm getirmiştir. Bu hükümler çalışma hayatı bakımından olumlu düzenlemelerdir. İş Kanunu, çalışma sürelerini haftalık olarak düzenlemiş ve bunların günlere dağıtılması yolunu seçmiştir. Aynı maddede denkleştirme esası getirilerek günümüz ekonomik koşulları için olumlu bir düzenleme yapılmıştır. Nitekim "esneklik" mantığı çerçevesinde şekillenen düzenlemeler, Liberal İş Hukukunun da esasen temel taşlarını oluşturmaktadır.

Günlük en çok çalışma süresinin 11 saat olarak belirlenmesine karşılık, uygulamada bu sürelerin aşıldığı görülmektedir. 11 saati aşan çalışmalar için de fazla çalışma karşılığı talep hakkı yasanın gizli ifadesinde yatmaktadır. Günlük 11 saat aşılarak aslında haftalık 45 saat aşılmış sayılacaktır ve bu nedenle de çalışması günlük 11 saati aşan işçiye ilgili Kanunun hükümlerine göre zamlı ücretin ödenmesi gerekmektedir.

Ayrıca denkleştirme usulüne göre bir işçi günlük 11 saatten haftada 66 saate kadar çalıştırılabilecektir. Bu çalıştırılma usulü, Anayasa'nın 50. maddesinde düzenlenen dinlenme hakkının özünü ihlal ettiği gerekçesiyle bazı yazarlarca eleştirilmesine karşın kanaatimizce uygulama, küreselleşme ve çalışma düzeni üzerinde etkisi karşısında çok uygundur. Hatta denkleştirme süresine ilişkin Kanunda yer alan sınırın Avrupa Birliği Yönergeleri çerçevesinde artırılmasının uygulamadaki sorunları çözeceği belirtilmelidir. Bu değişiklik elzemdir.

İşçinin çalışma süresinin belirlenmesi esneklik prensibi çerçevesinde daha reel bir temele oturtulmuştur. Yine maddede düzenleme yapılırken cümlenin başına " tarafların anlaşması" ibaresi yerleştirilmiştir. Böylelikle denkleştirmenin ancak işçinin onayı alınarak mümkün olabileceği ifade edilmek istenmiştir. Örtülü denkleştirme uygulaması ise Yargıtay kararlarında ayrıntılı olarak yer almış ve örtülü denkleştirmeye ilişkin kriterler bu kararlar çerçevesinde ortaya çıkmıştır.

Yine denkleştirme uygulamasının ikişer aylık birbirini takip eden periyotlarda tekrarlanmasına da Kanunumuzda bir engel bulunmamaktadır.

Son olarak, denkleştirme 4857 sayılı Yasanın getirmiş olduğu önemli esneklik yansımalarından biridir. Bu çerçevede diğer İş Kanunlarının da, günümüz esnek çalışma yaşamına uygun hale getirilerek yenilenmesi ve katı düzenlemelerden günümüz çalışma koşullarına uygun şekilde esnek düzenlemelere geçilmesi, ihtiyaçlara cevap bulunması kapsamında bir gerekliliktir.

İş Hukukundaki geleneksel başlıkların, Liberal İş Hukuku mantığı çerçevesinde yeniden değerlendirilmesi zamanı gelmiştir.

KAYNAKÇA

- AYDOĞANOĞLU, Erkan:** 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri ve Esneklik Tartışmaları, <http://www.emekdunyasi.net/>
- AKTEKİN, Şeyda:** Çalışma Süreleri Yönergesinde Son Gelişmeler, Mercek, Temmuz-2004, s.85 vd.
- AKYİĞİT, Ercan:** İctihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 2006.
- ALP, Mustafa:** İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.
- ASTARLI, Muhittin:** İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen:** 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikasıca Düzenlenen III. Yılında İş Yasası Semineri, Bodrum Eylül 2000, s. 149-199.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen:** 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Dergisi, S. 66, Haziran 2005, s.1-13.
- CENTEL, Tankut:** Kısmi Çalışma, İstanbul 1992.
- ÇELİK, Nuri:** İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 26. Bası, İstanbul 2013.
- ÇİL, Şahin:** 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.14, 2007, s. 57-79.
- EKONOMİ, Münir:** 4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma Kavramı, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu- İş, C. 7, S. 3, Ankara 2004, s.159-172.
- ENGİN, Murat:** Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2007, s. 69-76.
- ERTÖR, Salih:** Esnek Çalışmanın Sanayi İçin Önemi ve Almanya'dan Örnek Modeller, Mercek, Nisan-2005, s.75 vd.
- EYRENCİ, Öner:** Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İzmir 1994, s.64-73.
- EYRENCİ, Öner:** Türkiye'de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Çağa Uyum Seminerleri, Abant 2002, s.160 vd. (Esnekleştirme).
- EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim:** Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 2006.
- İREN, Ertan:** Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara 2008.
- KARACAN, Hatice:** 4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Ankara 2007.

- KIZILOĞLU, Hakkı:** Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart-2006, s.84-89.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi:** İş Hukuku, 5. Bası, Ankara 2008.
- ODAMAN, Serkan:** Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul 2013.
- SONGU ÖKTEM, Sezgi:** Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay'ın Bir Kararı Üzerine Düşünceler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VIII, S.2, 2006, s. 169-189.
- SOYER, Polat:** Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/3, s.797-808.
- SUBAŞI, İbrahim:** İş Hukukunda Çalışma Süreleri, A. Can Tuncay' a Armağan, İstanbul 2005, s. 301-360.
- SÜZEK, Sarper:** *İş Hukuku*, Yenileniş 9. Bası, İstanbul 2013.
- ŞAKAR, Müjdat:** İş Kanunu Yorumu, 5. Bası, Ankara 2010.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut:** *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul 2005.
- ULUCAN, Devrim:** AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve İş Kanunu Taslağında Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları, 25-29 Eylül-2002, s.100 vd.
- ULUCAN, Devrim:** AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, Mercek, Temmuz-2003, s.60-66.
- YENİSEY, Doğan Kübra:** Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009.
- Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net
- Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı, www.kazanci.com