

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA FAZLA ÇALIŞMANIN
DENKLEŞTİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
RAİFE İMREN ÖNER TOPALOĞLU
1004010112

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ender Demir

EYLÜL 2024

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA FAZLA ÇALIŞMANIN
DENKLEŞTİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
RAİFE İMREN ÖNER TOPALOĞLU
1004010112

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ender Demir
Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Aybüke Karaca Yağcı
Dr. Öğr.Üyesi Güler Gümüşsoy Karakurt

EYLÜL 2024

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	III
4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA FAZLA MESAININ DENKLEŞTİRİLMESİ	VIII
ÖZET	VIII
ABSTRACT.....	IX
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
ESNEK ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI	4
I. ESNEK ÇALIŞMA SÜRESİ	4
A. Genel Olarak.....	4
B. Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi.....	6
II. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNE İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR.....	7
III. ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİĞİ GEREKTİREN SEBEPLER	7
A. İşletmenin Rekabet Gücünü Korumak ve Artırmak	8
B. Teknolojik Gelişmeler.....	8
C. İşçiye Zamanını Dilediği Şekilde Düzenleme Olanakları Tanımak	9
D. İstihdamın Teşvik Edilmesi ve İşsizliğin Azaltılması.....	10
E. Birey ve Halk Sağlığının Korunması Amacıyla.....	10
IV. ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK UYGULAMALARI	11
A. Kayan (Esnek) Çalışma Süreleri	12
1. Basit Kayan Çalışma Süresi.....	12
2. Nitelikli Kayan Çalışma Süresi	13
B. Çalışma Süreleri Hesabı.....	14
C. Yoğunlaştırılmış (Sıkıştırılmış) İş Haftası.....	14
D. Yıllık İş Süresi	15
E. Vardiyalı Çalışma Sistemi (Postalar Halinde İşçi Çalıştırma)	16
V. ESNEKLİK UYGULAMALARININ 4857 SAYILI İŞ KANUNUNA YANSIMALARI	16
A. Yoğunlaştırılmış ve Denkleştirilmiş İş Süreleri	16
B. Telaflı Çalışması.....	17
C. Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri	19
1. Genel Olarak.....	19
2. Kısmi Süreli İş sözleşmelerinin Özel Türleri.....	20

D.	Geçici Süreli (Ödünç) İş Sözleşmesi	23
1.	Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Kurulması	23
2.	İşverenin Doğrudan Geçici İş İlişkisi Kurması	24
E.	Uzaktan Çalışma	24
İKİNCİ BÖLÜM		29
ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI		29
I.	ÇALIŞMA SÜRESİ	29
A.	Genel Olarak	29
B.	Çalışma Süresinin Tanımı	30
C.	Fiili Çalışma Süresi	31
D.	Farazi Çalışma Süresi	32
II.	ÇALIŞMA SÜRESİNİN BELİRLENMESİ	33
A.	Haftalık Çalışma Süresi	33
B.	Günlük Çalışma Süresi	36
C.	Çalışma Süresinden Sayılan Haller	38
1.	Yer Altı ve Su Altına İnş Çıkışlarda Geçen Süreler	38
2.	İşveren Tarafından Başka Bir Yere Gönderilme Halinde Yolda Geçen Süreler	39
3.	İşçinin İş Bekleyerek Boş Geçirdiği Süreler	41
4.	İşçinin İşveren Tarafından Meşgul Edilmesi Suretiyle Geçirdiği Süreler	42
5.	Kadın İşçilerin Süt İzin Süreleri	43
6.	İşçilerin İşin Niteliği Gereğince Toplu ve Düzenli Bir Şekilde İşyerine Götürülüp Getirilmeleri Esnasında Yolda Geçen Süreler	44
D.	Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller	47
1.	Ara Dinlenme Süreleri	47
2.	Sosyal Yardım Amacıyla İşyerine Götürülüp Getirilme Esnasında Araçlarda Geçen Süreler	49
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM		51
FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI		51
I.	I.FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA ÇALIŞMANIN BELİRLENMESİNDEKİ ÖLÇÜT	51
A.	Fazla Çalışma	51
B.	B. Fazla Çalışmanın Belirlenmesindeki Ölçüt	52
1.	1475 Sayılı İş Kanunu Döneminde	52
2.	4857 Sayılı İş Kanunu Döneminde	53
II.	FAZLA ÇALIŞMA İLE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KARŞILAŞTIRILMASI	54

III.	FAZLA ÇALIŞMANIN TÜRLERİ	55
A.	OLAĞAN FAZLA ÇALIŞMA	55
B.	ZORUNLU NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA	56
C.	OLAĞANÜSTÜ HALLERDE FAZLA ÇALIŞMA.....	58
IV.	FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KOŞULLARI.....	59
A.	İşverenin Talepte Bulunması.....	59
B.	İşçinin Onayının Alınması	60
C.	Yıllık Fazla Çalışma Süresinin Aşılmaması.....	63
V.	FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILAMAYACAK İŞLER VE İŞÇİLER.....	65
A.	Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşler.....	65
B.	Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler	67
VI.	KANUNA AYKIRI OLARAK YAPILAN FAZLA ÇALIŞMALAR	68
VII.	FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI.....	69
	DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	76
	DENKLEŞTİRME ESASINA GÖRE ÇALIŞMA	76
I.	DENKLEŞTİRME KAVRAMI	76
II.	MEVZUATTAKİ YERİ	77
A.	Avrupa Birliği Mevzuatındaki Yeri	77
B.	Türk Mevzuatındaki Yeri	78
III.	DENKLEŞTİRME UYGULAMASININ SINIRLARI ve KOŞULLARI	81
A.	Genel Olarak.....	81
B.	Denkleştirme Uygulamasının Sınırları ve Koşulları.....	82
1.	İşçinin Onayının Alınması	82
2.	Günlük Çalışma Süresinin On Bir Saati Aşmaması.....	88
3.	Kanunda Öngörülen veya Toplu İş Sözleşmesi ile Uzatılan Denkleştirme Süreleri İçinde Kalınması	89
4.	Ortalama Çalışma Süresinin Haftalık Kırk Beş Saatlik Çalışma Süresini Aşmaması	93
IV.	ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DENKLEŞTİRİLMESİ YETKİSİ	94
V.	ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DENKLEŞTİRİLMESİ UYGULAMASINDA FAZLA ÇALIŞMA	95
A.	Genel Olarak.....	95
B.	Kanunda Öngörülen veya Toplu İş Sözleşmesi ile Uzatılan Denkleştirme Süresinin Aşılması	95
C.	Günlük Azami Çalışma Süresinin Aşılması.....	96
D.	İşçinin Hafta Tatilinde Çalıştırılması	97

E.	Ortalama Haftalık Çalışma Süresinin Aşılması.....	97
VI.	ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DENKLEŞTİRİLMESİ UYGULAMASINDA FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA.....	98
VII.	NİTELİKLERİ BAKIMINDAN HAFTALIK İŞ GÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN İŞLERDE ÇALIŞMA SÜRESİ VE DENKLEŞTİRME	99
A.	Genel Olarak.....	99
B.	Kanuni Düzenlemeden Farkları	100
VIII.	DENKLEŞTİRME ESASININ KAPSAMI, KAPSAM DIŞI İŞLER VE İŞÇİLER	101
A.	Kapsamı.....	101
B.	Denkleştirme Esasının Uygulanamayacağı İşler ve İşçiler	102
1.	Denkleştirme Esasının Uygulanamayacağı İşler	102
IX.	DENKLEŞTİRME UYGULAMASININ İŞÇİNİN HAKLARINA ETKİSİ.....	105
A.	Ücret Hakkı Bakımından.....	105
B.	Kıdeme Bağlı Hakları Bakımından	107
X.	DENKLEŞTİRME DÖNEMİ İÇİNDE İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	107
	SONUÇ.....	111
	KAYNAKÇA.....	115

KISALTMALAR

AB: Avrupa Birliği

AYM: Anayasa Mahkemesi

bkz.: bakınız

BAM: Bölge Adliye Mahkemesi

C.: Cilt

DEÜHFD: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi

E.T: Eriřim Tarihi

HD: Hukuk Dairesi

İHD: İş Hukuku Dergisi

HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İSGK: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

İş K.: İş Kanunu

m.: madde

RG.: Resmi Gazete

s.: sayfa

S.: Sayı

SDÜHFD : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TİSK: Türkiye İşverenler Sendikası Konfederasyonu

TMK: Türk Medeni Kanunu

vb.: ve benzeri

vd.: ve devamı

Y.: Yargıtay

YHGK: Hukuk Genel Kurulu

YİBGK: Yargıtay İçtihadı Birleřtirme Genel Kurulu

4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA FAZLA MESAINİN DENKLEŞTİRİLMESİ

ÖZET

Çalışma hayatının sürekli değişen yapısı, teknolojik gelişmeler ve yoğun rekabet, mevcut çalışma biçimlerini değiştirerek yeni çalışma modellerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunu bazı eski düzenlemeleri yeniden ele almış ve yeni düzenlemeler getirmiştir. Kanun, çalışma saatlerine esneklik kazandırılması, denkleştirme modelinin getirilmesi ve serbest zaman tanınması gibi düzenlemelerle işçi ve işverenin çalışma koşullarını kendi ihtiyaçlarına göre farklı şekilde belirleyebilmeleri amacıyla hazırlanmıştır.

İş dünyasındaki değişimler ve teknolojik dönüşüm devam ederken, Covid-19 pandemisinin baş göstermesi; fiziksel etkileşimin kısıtlanmasını ve daha izole bir yaşam gereksinimini ortaya çıkarmıştır. Bu süreçte, teknolojiyi iş modellerine entegre eden işletmeler için esnek çalışma modelleri bir alternatif olmaktan çıkıp bir zorunluluk haline gelmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu, çalışma hayatındaki yerleşik normları farklılaştırarak, hızla değişen küreselleşen dünyaya Türk çalışma hayatının da uyum sağlaması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda, esnek çalışma modelleri uygulanmaya başlanmıştır. Telafi çalışması, kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, geçici süreli iş sözleşmesi, uzaktan çalışma ve çalışmamızın asıl konusu olan denkleştirme usulüne göre çalışma, 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen esnek çalışma modelleri arasında yer almaktadır.

Denkleştirme dönemi uygulaması, kendine özgü kuralları ve kısıtlamaları barındırmaktadır. Bu uygulama, işletmelerin mali yükünü azaltmayı hedefleyerek, piyasa dengesinin bozulduğu durumlarda ve çeşitli sektörlerde işverene, çalışılmayan zamanları fazla çalışma yapılan dönemlerle denkleştirerek yapılan işin karşılığı olan ücreti işçiye ödeme imkânı tanımaktadır.

Anahtar kelimeler: Esnek çalışma, Denkleştirme Dönemi, Fazla Çalışma, Uzaktan Çalışma

ABSTRACT

The constantly changing structure of the working life, technological developments, and intense competition have led to the alteration of existing working models and the emergence of new ones. For this reason, the Labor Law No. 4857 has revisited some of the old regulations and introduced new provisions. The law was designed to grant flexibility in working hours, introduce the balancing (denkleştirme) model, and allow for compensatory time off, enabling both employees and employers to adjust working conditions according to their needs.

While changes in the business world and technological transformation continued, the Covid-19 pandemic, which affected the entire world towards the end of 2019, required more isolated living conditions by limiting physical interactions. In this period, flexible working models became not just an alternative but a necessity for businesses that integrated technology into their work models.

The Labor Law No. 4857 aimed to modify established norms in working life and ensure that the Turkish labor market adapts to the rapidly changing globalized world. In this context, flexible working models have begun to be implemented. Compensatory work, part-time work, on-call work, temporary employment contracts, remote work, and, specifically for our focus, the balancing (denkleştirme) method are among the flexible working models regulated under Labor Law No. 4857.

The balancing period application has its own specific rules and limitations. This method aims to reduce the financial burden on businesses by allowing employers, especially in sectors where market equilibrium is disrupted, to balance unpaid periods with periods of overtime, thereby enabling them to pay wages according to the actual work performed.

Keywords: Flexible Work, Balancing Period, Overtime, Remote Work

GİRİŞ

4857 Sayılı İş Kanunu¹, Ülkemizde çalışma hayatını düzenleyen en temel kanunlardan biridir. İşverenler ve çalışanlar arasındaki iş ilişkileri, tarafların hak ve yükümlülükleri 4857 sayılı İş Kanunu'nda detaylı bir şekilde belirlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde çalışan işçilerin çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin hükümlerde işbu kanunda yer almaktadır.

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu,² işçiyi koruma ilkesine uygun olarak, çalışma sürelerini oldukça katı bir biçimde düzenlemekteydi. Günümüzde, bu katı düzenlemelerin etkisi diğer iş kanunlarında hâlâ görülse de, 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu konulara dair farklı düzenlemeler yer almaktadır. Avrupa Birliği mevzuatında yer alan çalışma sürelerine ilişkin benzer, katı çalışma süreleri de, Birliğin 2003/88/EC sayılı yönergesi ile değiştirilmiştir. Bu değişim, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sözleşmeleri ve Avrupa Birliği yönergeleri dikkate alınarak hazırlanan 4857 sayılı İş Kanunu'na yansımıştır. En temel değişiklik, iş sürelerinin esnekleştirilmesi yönünde olmuş ve bu kapsamda "denkleştirme" kavramı kanunumuza dâhil edilmiştir. Ayrıca, esnek çalışma modelinin mevzuatımıza girmesi ile “telafi çalışması”, “kısa çalışma” ve “fazla sürelerle çalışma” gibi daha önce ülkemiz çalışma mevzuatında yer almayan yeni olgular da hukukumuza girmiştir.³

Çalışma sürelerinin sınırlandırılması, işin ve işçinin korunması için alınan önlemlerden biri olup, iş hukukunun tartışılan alanlarından biridir. Zira çalışma süreleri, insanın fiziki varlığını güvence altına alma düşüncesiyle ele alınmakta olmakla birlikte iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılık teşkil edecek şekilde çalışma sürelerinin belirlenmesinin kabulü mümkün olmayacaktır.⁴

¹ R.G: 10.06.2003, S: 25134.

² R.G: 01.09.1971,S:13943.

³ **Odaman**, Serkan, “Liberal İş Hukuku Mantığı Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Denkleştirme Uygulamasına Yönelik Bazı Tespitler” Prof. Dr Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul,2014 s.68.

⁴ **Süzek**, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022 s.8-9.

İş hukuku açısından çalışma sürelerinin düzenlenmesindeki temel amaç, endüstri devrimi ile ortaya çıkan bugünün mevzuatı çerçevesinde tanımlı iş ilişkisinde, İngiltere gibi ülkelerde çok uzun olan haftalık ve günlük iş sürelerinin azaltılması olup, bu kısıt ile iş süresine bir üst sınır getirmektir. Çalışma mevzuatında yapılan değişiklikler; çalışma saatlerine sınır getirilmesi, işçinin güvencesinin gözetilmesi mecburiyeti ve liberal piyasa ortamının gerekliliklerinin birlikte değerlendirilmeye başlanmasının bir sonucu olarak da ortaya çıkmaktadır. Fazla mesai, işçinin mevzuat ya da sözleşme ile belirlenen normal çalışma saatinden fazla çalışması anlamına gelmektedir. Çalışma süresinin nasıl yönetileceği ve ücretlendirileceği ise kanunla belirlenmiştir.

Esnek çalışma modellerinin tercih edilmesinde bir çok etmen bulunmaktadır. Esnek çalışma modelleri, rekabet yoğun sektörlerde özellikle işletmeler tarafından tercih edilmektedir. Bununla birlikte esnek çalışma modelleri, ülkemizde ve dünyada istihdam sorunlarına bir çözüm olarak da görülmektedir.⁵

Esnek çalışma modellerinin uygulamaya geçtiği işyerlerinde, işçilerin yaptıkları iş üzerinde, daha fazla kontrol sahibi olmaları, hayatlarını daha iyi düzenleme konusunda kendilerini daha yetkin hissetmeleri hedeflenmektedir. Böylelikle, çalışanların daha huzurlu ve verimli olmaları sağlanmaktadır.⁶

Esnek çalışma modellerini uygulamaya almak bir çok açıdan işveren için de avantajlıdır. Esnek çalışma ile işçilik maliyetleri arttırmadan, çalışanların iş yapma istekleri ile birim zamanda yapmış oldukları iş miktarı artacaktır. Ayrıca bu sayede işveren normal çalışma düzeniyle ulaşabileceğinden daha çok insan kaynağına ulaşabilecektir.

Çalışmamızın temel konusu; fazla mesainin denkleştirilmesi kapsamında 4857 sayılı İş Kanunu ile mevzuatımızda yerini alan denkleştirme esasına göre çalışmadır. Denkleştirme esasına göre çalışma, esnek iş süresi modellerinden biri olduğu için ilk bölümde esnek çalışma modelleri ve esnek çalışma olgusu ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nda esnek çalışmanın nasıl yer aldığı hakkında açıklamalara yer verilmiştir.

⁵ “Yeni Nesil Çalışma Modelleri” Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (Tisk), Şubat 2022 s.89. <https://www.tisk.org.tr/dokuman/yeni-nesil-calisma-modelleri-raporu> E.T: 06.06.2024

⁶ “Yeni Nesil Çalışma Modelleri” s.137.

İkinci bölümde, çalışma süresi kavramı ve mevzuatta ve öğretilerde bu konuya dair yer alan kavramlar incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise fazla çalışma ve ilgili kavramlar açıklanmıştır. Dördüncü bölümde ise çalışmamızın esas konusu olan denkleştirme esasına göre çalışma incelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ESNEK ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI

I. ESNEK ÇALIŞMA SÜRESİ

A. Genel Olarak

Endüstri devriminden günümüze çalışma hayatının işçi ve işveren talepleri arasında dengelenmesi gerekmiş ve bu gereklilik çerçevesinde işverenin sermaye gücünden dolayı sahip olduğu gücü işçi lehine çevirebilmek için işçi odaklı çalışma mevzuatı düzenlemeleri tüm dünyada hayata geçirilmiştir. Ülkemizdeki çalışma hayatını düzenleyen mevzuat ve iş yargılamasının temel odağı da işçi ve işçinin korunması üzerinedir. İş hukukumuzda hâkim ilke olan işçinin korunması ilkesi kapsamında iş mevzuatımızda tarafların sözleşme serbestisi, emredici hukuk kurallarıyla işçi lehine sınırlandırılmaktadır.⁷

Çalışma hayatımızın büyük bölümünü düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun mevzuatımıza dahil olmasıyla mülga olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun ruhuna hâkim olan katı yaklaşım bir nebze esnek çalışma uygulamalarıyla gevşetilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunun da çalışma sürelerinde esneklikle ilgili bir çok maddeye yer verilmiştir.⁸

⁷ Süzek, s.9. Çelik Nuri/ Caniklioglu Nurşen/ Canbolat Talat/ Özkara, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, 35. Baskı, s.45

⁸ Odaman, s.68.;Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkara, s.745 ;Süzek, s. 15

Farklılaşan yaşam koşulları hem işverenin hem de işçinin ihtiyaçlarını değiştirmiştir. Özellikle 21. Yüzyılın ilk çeyreğinde tüm dünyada yaşanan teknolojik gelişim birçok açıdan çalışma yaşamını etkilemiştir. Bunun üzerine 2020 yılının Mart ayında resmi olarak ilan edilen Covid-19 Pandemisi nedeniyle de çeşitli esnek çalışma yöntemlerinin uygulanması bir zorunluluk olmuştur.

Esnek çalışma yöntemleri bir seçenek olarak değerlendirilirken belirtilmiş olan gelişmeler nedeniyle bir gereklilik olarak görülmeye başlanmıştır. Çalışma koşullarında esneklik ise en çok çalışma sürelerine ilişkin uygulamalarda kendine yer bulmuştur.

Esneklik, işçi ve işverenin bireysel veya toplu iş sözleşmesi aracılığıyla çalışma koşullarını ihtiyaçlarına göre farklı şekillerde düzenlemelerine olanak tanıyan bir uygulamadır ve taraflara çalışma koşullarını kendi tercihleri doğrultusunda belirleme konusunda daha fazla özgürlük sunar.

İş sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesi olmasına karşın mevzuat çerçevesinde işçinin korunmasının sağlanması amacıyla sözleşme serbestisini sınırlayan emredici hukuk kuralları bulunmaktadır. Çalışma ilişkisini daha liberal bir çizgiye getirerek tarafların ortak bir karar verebileceği noktaya ulaşma çabasında olan esnek çalışma modellerinin tamamı mevzuatımıza girmemiş ise de bu yönde adımlar atılmış durumdadır.⁹

Çalışma hayatının tarafları olan işçi ve işverenin farklılaşan ihtiyaçlarını karşılamak için düzenlenen esneklik uygulamalarının, işçilerin endüstri devriminden bu yana elde etmiş olduğu kazanımları zedeleyici bir uygulamaya sebebiyet vermemesi de büyük önem taşımaktadır.¹⁰ Esneklik uygulamalarına mevzuatımızda yer verilirken olabildiğince işçinin korunmasına, gerektirdiği kadar da kuralların yumuşatılmasına olanak tanınmalıdır.¹¹

⁹ **Odaman**, s.70.

¹⁰ **Ekonomi**, Münir, “Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği” (Esnekleşme), Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 2727-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim Ve Kültür Vakfı, İzmir, 1994 s.61.

¹¹ **Ekonomi**, Esnekleşme, s.61.

B. Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi

Esnek çalışma uygulamaları; en çok çalışma sürelerinin uygulamasının esnek modellerle farklılaştırılması şeklinde uygulanmaktadır. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi, sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverenin değişen şartlara uyum sağlayabilmek için ihtiyaçlarına göre düzenlenmiş, esnekleştirilmiş çalışma süreleri ile çalışabilmesine olanak sağlar.¹²

İşyeri tarafından ortaya konan ve blok olarak belirlenmiş süreyi çalışmak koşuluyla çalışılacak zamanın, taraflarca iradi bir şekilde belirlenme imkânı esnek çalışma süresi ile ortaya çıkmış olur.¹³ İş ilişkisinin iki tarafı olan ve birbirlerine karşı tam edim yükümlülüğü olan işçi ve işverenin esnek çalışma süresinden beklentisi de farklıdır. İşçiler, daha çok boş vakit elde etmeyi isterken, işveren ihtiyaç duyduğu işgücüne fazla çalışmaya karşılık bir meblağ ödemeksizin işçilerin çalışma saatlerini farklılaştırarak elde etmeyi amaçlar.¹⁴

Esnekleştirme uygulamaları düzenlenirken; işçilerin fazla çalışmaları sınırlandırılmalı bir diğer taraftan da işyerinde ihtiyaç duyulan işgücü ihtiyacına göre çalışma süreleri düzenlenebilmelidir. Nihai olarak ise, işçinin korunması ilkesi ve işverenin ihtiyaçları arasındaki dengenin esneklik sistemleri kurgulanırken gözetilmesi gerekmektedir.¹⁵

¹² **Eyrenci**, Öner “Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler Ve Çağdaş Bir İş Yasası” Kamu-İş, C.7 S.3, Y:2004, s.45.

¹³ **Narmanlıoğlu**, Ünal, Ferdi İş İlişkileri ,Beta Kitabevi ,İstanbul, s.615 ; **Çelik / Caniklioğlu/ Canbolat / Özkara**, s.715.

¹⁴ **Günay**, Cevdet İlhan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, (Esneklik), Kamu-İş, İş Hukuku Ve İktisat Dergisi ,C.7,S.3,s.4.

¹⁵ **Ekonomi**, Esnekleşme, s.60.

II. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİNE İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

İşçi, iş sözleşmesi ile kendisine yüklenen iş görme yükümlülüğünü işyerinde uygulanan çalışma süresi düzenlemesine göre belirlenmiş olan çalışma saatlerinde yerine getirir. İşyerinin çalışma süreleri; üst limiti mevzuat doğrultusunda belirlenen ve tarafların belirlerken söz hakkı olmayan katı düzenlenmiş çalışma saatleri içinde gerçekleştirilebileceği gibi, tarafların daha serbestçe çalışma sürelerini düzenleyebildiği daha esnek bir şekilde de belirlenebilir. Katı çalışma modelinde; çalışma süreleri haftalık olarak, çalışılan günlere eşit bölünür ve günlük çalışma başlangıç ve bitiş saatleri her bir işçi ve iş için aynı olacak şekilde düzenlenir.¹⁶

Esnek çalışma modeli ise, işin gerekleri ve işçinin taleplerinin de dikkate alındığı işte geçen sürenin bu ihtiyaçlara göre farklı günlere farklı saatler olabilecek şekilde dağıtıldığı, çalışılmayan günlerin sonraki çalışma günlerinde telafi edilebildiği bir çalışma modelidir.¹⁷

III. ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİĞİ GEREKTİREN SEBEPLER

Değişen hayat şartları çalışma yaşamının aktörleri olan işçi ve işverenin beklentilerini farklılaştırmıştır. 21. Yüzyılın ilk çeyreğinde yaşanan teknolojik gelişmeler ekonomik krizler ve sosyal gelişmeler, çalışanların iş ve yaşam dengesini kurma isteğinin artması gibi nedenlerle katı çalışma modelinin uygulanması yerine tarafların kendi

¹⁶ Astarlı,s.272.

¹⁷ Narmanlıoğlu, s.614; Süzek,s.455.

ihtiyaçları doğrultusunda serbestçe düzenledikleri esnek çalışma modellerini gündeme getirmiştir.¹⁸

2020 yılı Mart ayından çalışma hayatını olduğu gibi dünyada birçok parametreyi de değiştiren küresel Covid 19 Pandemisi ise esnek çalışma hayatının, bir alternatif değil gereklilik olduğu bir düzen oluşmasına neden olmuştur. Pandemi şartlarına uyum sağlamak için özellikle uzaktan çalışma modeli çalışma hayatına hâkim olmuş, Pandemi sona erdikten sonra bile uzaktan çalışma ve benzeri esnek çalışma uygulamaları birçok işverence devam ettirilmiştir.

A. İşletmenin Rekabet Gücünü Korumak ve Artırmak

Değişen ekonomik ve yaşam şartları nedenler ile işletmeler arası artan rekabet sonucu işverenlerin rekabet gücünü koruma ihtiyacı doğmuştur.

Rekabetçi piyasa şartlarına uyum sağlayabilmek için geliştirilen yöntemler arasında işletmelerin en önemli sermaye kalemi olan beşeri sermayenin daha verimli kullanılması gerekmiştir. Bu noktada rekabet hem işverenin faaliyet alanındaki piyasada “üretim veya hizmet sunumu” rekabeti hem de işgücü piyasasında, nitelikli insan kaynağına olan talebi de arttırmış ve böylece insan kaynağı temininde de rekabet söz konusu olmuştur. Rekabetin baskın olduğu tüm bu alanlarda öne çıkabilmek için işletmeler tarafından çözümler üretilmiş ve bu çözümlerden biri de hem maliyetleri düşürebilecek hem de nitelikli insan kaynağını işletmeye çekebilecek esnek çalışma yöntemleri olarak görülmüştür.

B. Teknolojik Gelişmeler

Endüstri devriminden günümüze teknoloji olağanüstü hızla gelişmektedir. Teknolojik gelişmeler ilk zamanlarda makineleşmenin artmasıyla başlamış ve bu

¹⁸ **Ekonomi**, Esnekleşme, s.57. **Eyrenci**, Öner, “İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi Ve Türk İş Hukuku” (İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi),Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı,Ankara,1993,s.226.

doğrultuda çalışma süreleri makinelerin çalışma süresi ve kapasitesine göre düzenlenmiştir.¹⁹

İnternet kullanımının yaygınlaşması, insanların birbiri ile etkileşimini arttırarak küreselleşmenin hızının artmasına neden olmuş böylece işgücünün hareketliliği de artmıştır.

Yakın tarihlerde ise bilgisayar yazılımlarının ve yapay zekanın da iş dünyasında kullanılmaya başlanmasıyla alternatif istihdam türlerine ihtiyaç doğmuştur.

C. İşçiye Zamanını Dilediği Şekilde Düzenleme Olanağı Tanımak

Küreselleşen dünya düzeni ile teknolojik gelişmeler sonucu insanların birbiriyle etkileşimi artmış ve bu doğrultuda çalışanların iş yaşamından beklentileri de farklılaşmıştır. Endüstri devriminin başında ücret işçi için tek beklentiyken, işletme biliminin gelişmesi ile birlikte, çalışanın beklentileri de değişmiş ve bu doğrultuda işçi veya çalışanı tanımlamak için kullanılan kavramlarda da değişimler gözlenmiştir. İşçinin “personel” kavramından “insan kaynağı” olarak tanımlandığı bir çalışma biçimi de günümüzde ortaya çıkmıştır. Çalışanların insan kaynağı olarak tanımlanmış olması, işletmelerin beşeri sermayeye vermiş olduğu önemin artmasının bir yansımasıdır. Bu doğrultuda da işverenin ifa etmesi gereken temel edim olan ücretin yanı sıra çalışanlarına yan haklar sağlama gereği de doğmuştur. Sektör, faaliyet alanı ve çalışanların pozisyonlarına göre değişen yan haklar işçiye sağlanmaya başlanmıştır. Bunlarla birlikte işçinin işyeriyle olan ilişkisine olumlu etki edecek olan esnek çalışma yöntemleri de düzenlenmiş ve işçiye serbest zaman kullanma alternatifi ile birlikte zamanı dilediği şekilde kullanma olanağı sağlanmaya çalışılmıştır.²⁰

¹⁹ Eyrenci, Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler, s.2.

²⁰ Eyrenci, (İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi),s.227. **Ekonomi**, Esnekleşme, s.57.

D. İstihdamın Teşvik Edilmesi ve İşsizliğin Azaltılması

Esnekleşen çalışma süreleri ile birlikte, işletmelerin piyasaya uyum sağlama gücü artacağından ekonomik küçülme kararı sebebiyle işçilerin mevcut işlerini kaybetme riski de azalacaktır. Özellikle postalar halinde çalışma sistemi uygulamasında işyeri yirmi dört saat açık kalacağından bu sisteme göre üç vardiya için işçi istihdamı sağlanabilecektir. Üretimin artması sağlanacak, işveren piyasa şartlarına uyumlu hale gelecektir.²¹

E. Birey ve Halk Sağlığının Korunması Amacıyla

Covid-19 virüsü 2020 yılının başlarında Pandemi olarak kabul edilmiş ve yaşamın tüm parametreleri insanlıkça yeniden değerlendirilmek durumunda kalmıştır.

Pandemi dönemi, iş hayatında köklü değişikliklere yol açarak, esnek çalışma modellerine olan ihtiyacı arttırmıştır. İnsan sağlığını korumak amacıyla uygulanan kısıtlamalar ve sosyal mesafe kuralları, geleneksel ofis ortamlarında çalışmayı çok büyük oranda zorlaştırmıştır. Bu nedenle, birçok işletmenin, çalışanlarını uzaktan çalışmaya yönlendirmesi gerekmiştir. Uzaktan çalışmanın yaygın kullanımı ise, işin mekândan bağımsız olarak yapılabileceğini göstermiş ve esnek çalışma modellerine olan talebi önemli ölçüde arttırmıştır. Hem işverenler hem de işçiler, sabit mesai saatlerine dayalı iş düzenlemelerinin bu dönemde verimliliği ve sağlığı olumsuz etkileyebileceğini görmüş oldu.

Esnek çalışma, işçilerin kendi programlarını oluşturmalarına, iş-yaşam dengelerini daha iyi yönetmelerine olanak tanıdı. Pandemi, birçok çalışan için ailevi sorumlulukları da beraberinde getirdiğinden, sabit saatlerde çalışmak zorlaştı. Çocukların evde eğitime geçmesi, aile bireylerinin evde olması gibi

²¹ **Eyrenci**, Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler, s.2; **Astarlı**, s.277.

durumlar, çalışanların gün içindeki iş yüklerini farklı zaman dilimlerine yaymalarını gerektirdi. Bu da esnek çalışma modellerinin, verimliliği ve motivasyonu artırmada etkili bir çözüm olduğunu ortaya koydu.

Ayrıca, işverenler açısından esnek çalışma, iş sürekliliğini sağlamada kritik bir rol oynadı. Pandemi süresince iş yerinde oluşabilecek sağlık risklerini minimize etmek ve çalışanların stresini azaltmak için bu tür modeller uygulandı. Esnek çalışma sayesinde, iş süreçleri kesintiye uğramadan devam ettirilebildi ve birçok işletme, bu dönemdeki belirsizliklere rağmen faaliyetlerine devam edebildi. Bu durum, esnek çalışma modellerinin pandemi sonrası dönemde de kalıcı bir çözüm olabileceğini gösterdi. Pandeminin sona ermesine karşın birçok işletme uzaktan ya da hibrit çalışma modeline geçtiği gibi birçok işçi de uzaktan çalışacağı işlere yönelmek istemektedir.

IV. ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK UYGULAMALARI

Esnek çalışma modelleri arasında olan denkleştirme esasına göre çalışma ve uzaktan çalışma modelleri çalışma dünyasında şu sıralar en çok gündemde olan modellerdir. Denkleştirme esasına göre çalışma modeli çalışmamızın temel konusu olmakla birlikte farklı esnek çalışma modellerine de kısaca değinilecektir. Denkleştirme esaslı modeli çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylıca anlatılacak olup sayılan diğer modellerden kısaca bahsedilecektir.²²

²² **Erel**, Damla, “Esnek Çalışma Süreleri Ve Denkleştirme Esasına Göre Çalışma”, (Yaşar Üniversitesi, SBE, Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2017, s.10.

A. Kayan (Esnek) Çalışma Süreleri

Kayan çalışma sürelerinin en genel tanımı; belirlenmiş olan çalışma saatinin süre olarak toplamda işçi tarafından çalışılması ancak çalışmaya başlangıç ve çalışmanın bitiş vaktinin işçi tarafından belirlendiği çalışma modelidir. Kayan çalışmanın çeşitli türleri olup bu sistemde amaç işçiye zamana dayalı bir serbesti tanımak aynı zamanda da fazla mesai olgusunu azaltmaktır.

İşyeri için geçerli belirlenmiş bir çalışma süresi mevcut olup işe ne zaman başlayıp işi ne zaman bitireceğine işçi karar verir. İşin niteliğine göre uygulanabilecek olan bu çalışma yöntemi işçi için yürüttüğü işi bitirmesi için gerekli çalışmayı yapmasını sağlamakla birlikte iş sözleşmesinin tarafı olan işçinin iş düzeninin oluşmasında iradi karar vermesini sağlamakta işveren ile işçinin çalışma süresi temelli bağımlılık ilişkisi azalmaktadır.

Bu tür çalışmanın da alt çeşitleri bulunmaktadır bunlar; basit kayan çalışma süresi ve nitelikli kayan çalışma süresi olarak adlandırılmaktadır.²³

1. Basit Kayan Çalışma Süresi

Anılan modelde; önceden işverence tespit edilen günlük çalışma süresi içinde işveren belirli bir zaman aralığını çalışılması için zorunlu tutar. Bu zaman aralığı dışındaki sürede ise işin başlangıç ve bitiş saatleri ve dinlenmek için verilmiş olan araları işçi belirleyecektir.²⁴

²³ **Ulucan**, Devrim, “Yargıtay’ın Kayan İş Süreleri Ve Fazla Çalışma İle İlgili Yaklaşımı”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9, Temmuz 2007 s.88.

²⁴ **Ulucan**,s.180.

2. Nitelikli Kayan Çalışma Süresi

Nitelikli kayan çalışma süresinin basit kayan çalışma süresinden farkı, işin başlangıç ve bitiş saatleriyle birlikte günde ne kadar süre ile çalışacağını da belirlenebilmesidir. İşçinin belirlemiş olduğu günlük çalışma saatleri ortalama süre aşılmamak kaydıyla işveren ile birlikte belirlenmiş olan bir zaman diliminde denkleştirilmektedir. İşçi böylelikle çalışma süresini denkleştirme yetkisine de sahip olmuş olacaktır. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde de anlatılacak olan denkleştirme uygulamasının genel uygulamasının dışında olan bu durum işçinin işverenden bağımsız hareket ettiği bir model olarak ortaya çıkmaktadır.²⁵ İşçi bu modelde çalışma sürelerinin başlangıç ve bitişini belirlediği için normal çalışma ücretinin dışında bir ücrete hak kazanamaz.²⁶

a) Blok Sürenin Bulunduğu Nitelikli Kayan Çalışma Süreleri

Belirlenmiş bir blok sürenin bulunduğu esnek çalışma modelinde, işçi, bu blok süre zarfında çalışmakla yükümlüdür. Blok zaman diliminin dışında kalan esnek saatler içerisinde ise işçi, işin başlama ve bitiş saatlerini kendi planlayarak çalışma saatlerini dengeleyebilir.²⁷

b) Blok Sürenin Bulunmadığı Nitelikli Kayan Çalışma Süreleri

Kayan çalışma süreleri çeşitleri içinde işçiye en fazla serbestisi tanıyan bu modelde; işçi asgari çalışma süresi ile de bağlı olmadan çalışmaktadır. İşçi çalışma süresinin başlangıç ve bitiş zamanıyla birlikte ne kadar süre ile çalışacağına kendi

²⁵ Astarlı, Muhittin “İş Hukukunda Çalışma Süreleri” Turhan Kitabevi, Ankara 2008 s.401;Ulucan s.181.

²⁶ Ulucan,s.182;Erel, s.11.

²⁷ Astarlı, s.402;Erel,s.12.

karar vermektedir. Haftalık dönemlerde aritmetik olarak tespit edilen ortalama çalışma süresi işçinin normal haftalık dönem çalışma süresini geçmemelidir. İşçi böylelikle, bazı haftalarda daha az bazı haftalarda daha fazla sürelerle çalışarak çalışma sürelerini denkleştirmektedir.²⁸

B. Çalışma Süreleri Hesabı

Bu sistemde ise, işçinin çalıştığı saatler günlük olarak kaydedilir ve işyerinde kararlaştırılmış olan dönem içinde çalışılan sürenin ne kadar olduğu hesaplanarak fazla çalışma yapıp yapmadığı tespit edilir. Fazla çalışma var ise işçinin hesabına alacak kaydı yapılır eğer eksik çalışma var ise de hesaba borç kaydı düşülmektedir. İşçi eksik süreyi daha sonra tamamlayabilmekte, fazla çalışmış oolduğu çalışma saati yerine ise kendisine boş zaman kullanabilmektedir. Çalışma süreci bu şekilde esnekleştirilmiş olur.²⁹

C. Yoğunlaştırılmış (Sıkıştırılmış) İş Haftası

Haftalık çalışma süresi olarak belirlenmiş olan saatte herhangi bir farklılık olmamasına karşın haftalık çalışılan gün sayısı azaltılarak haftanın çalışılan günlerinde eksiltmeye gidilen esnek çalışma modelidir. Ancak bu model uygulanırken dikkat edilmesi gereken husus mevzuatımızda var olan günlük en fazla çalışma saatidir.

Yoğunlaştırılmış iş haftası modelinin uygulamasının ülkemizde uygulanabilmesi, bir başka deyişle haftalık çalışma saati olan kırk beş saatin üç ya da dört gün içine sığdırılması İş Kanunu madde 63 hükmü nedeniyle mümkün olmayacaktır. Ancak haftalık çalışma saati sözleşme ile daha az belirlenmiş olan

²⁸ Öztürkoğlu, Yücel, “Tüm Yönleriyle Esnek Çalışma Modelleri” Beykoz Akademi Dergisi C:1 S:1 2013 109-129 s.112; Astarlı, s.404.

²⁹ Erel, s.13; Öztürkoğlu, s.113.

işyerlerinde yoğunlaştırılmış iş haftası çalışma modeli uygulama ihtimali bulabilir.³⁰

D. Yıllık İş Süresi

Yıllık iş süresi esnek çalışma modeli; yıllık dönemlerde belirlenen çalışma saatlerinin yıl içinde denkleştirilmesi uygulamasıdır. İşçi belirlenmiş olan yıllık azami çalışma süresi içinde işyerinin ihtiyaçları ve kendi esneklik ihtiyacına göre çalışma yapar ve belirlenmiş olan yıllık çalışma saatinden daha az veya daha fazla sürelerle çalıştırılabilir.³¹

İş ilişkisinin tarafları olan işçi ve işveren yıllık dönem başında yapacakları anlaşma ile işçinin dönem içinde yapması gereken işi, dönemsel toplam çalışma süresini ve bu sürenin bir dönem içine nasıl dağıtılacağına karar verir. Taraflar nasıl çalışacaklarına dair düzenlemeyi yaparken, işçi ve işveren kendi ihtiyaçları doğrultusunda çalışma süresini on iki aylık bir döneme dağıtmaya çalışmaktadır.³² Elbette yıllık iş süresi planlaması yapılırken yıllık ücretli izin hakkı göz önüne alınmalı ve işçinin yıllık izin hakkı yıllık iş süresi planlamasında yer alacak olan boş zaman planlamasının dışında tutulmalıdır.

Bu uygulamanın bir diğer özelliği ise; işçinin ücretinin belirlenme şeklidir. Yıllık iş planı yapılırken belirlenen yıllık çalışma saatini yıllık dönem içinde nasıl kullanacağını belirleme hakkı işçide olduğu için bir yıllık dönemde daha günlük ya da haftalık normalin üzerinde çalıştığı saatler için fazla çalışma ücreti alamayacağı gibi daha az çalıştığı gün ya da haftalarda da ücretinde azalma meydana gelmez. Yıllık çalışma planında; ücret fiilen çalıştığı süreye göre değil, yıllık ortalama çalışma süresine göre götürü biçimde belirlenmektedir.

³⁰ Astarlı, s.292.

³¹ Öztürkoğlu, s.112.

³² Öztürkoğlu, s.113.

E. Vardiyalı Çalışma Sistemi (Postalar Halinde İşçi Çalıştırma)

Çalışma mevzuatımızda çok uzun zamandır var olan esnek çalışma modellerinden olan vardiyalı çalışma sisteminin uygulanabilmesi için mevzuatımıza İş Kanunu 69 maddesinde yer alan hükümler eklenmiştir.

Vardiyalı Çalışma Sistemi esnek çalışma modelleri arasında sayılan ilk model olmasına karşın, diğer esnek çalışma modellerinden sağladığı fayda anlamında farklılık gösterir. Bu modelde işçi çalışması gereken günlük çalışma saatini işverenin belirlediği günlük zaman dilimi içinde vardiyalar halinde çalışmakta olup ayrıca bir boş zaman elde edememektedir. Gece çalışması yaptığı durumda gece postalarında çalışılmaya ilişkin mevzuat çerçevesinde birtakım düzenlemeler mevcutsa da postalar halinde çalışmada esas hedeflenen amaç; işin niteliği gereği yirmi dört saat çalışılması gereken işlerde işçiler, günün veya haftanın değişik zaman dilimlerinde yirmi dört saati dolduracak şekilde çalışabilmektedir. Diğer esnek çalışma modellerinde olduğu teknik ya da hukuki bir esneklik bulunmamaktadır.

V. ESNEKLİK UYGULAMALARININ 4857 SAYILI İŞ KANUNUNA YANSIMALARI

A. Yoğunlaştırılmış ve Denkleştirilmiş İş Süreleri

Çalışmamızın esas konusu olarak ele alınan esnek çalışma modellerinden “yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş süreleri” 4857 sayılı İş Kanunu ile mevzuatımıza dahil olmuştur.

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükteyken, haftalık çalışma saatleri haftanın çalışılan günlerine eşit bölünüyordu. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu

sonrasında ile birlikte iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin anlaşması sonucu haftanın çalışılan günlerine haftalık çalışma saatleri, farklı şekillerde dağıtabilmektedir.

Bir diğer denkleştirme yöntemi ise belirlenmiş bir çalışma dönemi içinde; on bir saatlik günlük çalışma ve tüm dönem boyunca yapılan çalışmaların ortalama saatinin kırk beş saati aşmaması koşuluyla çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması yöntemidir.

Denkleştirme esasına göre çalışma konusu çalışmamızın esas inceleme konusu olduğundan ilerleyen bölümlerde detaylı bir şekilde ele alınarak sunulacaktır.

B. Telafi Çalışması

Esneklik uygulamalarından bir diğeri ve denkleştirme esasıyla birlikte en çok kullanılan yöntem telafi çalışmasıdır. Telafi çalışmasının, denkleştirme uygulaması gibi çalışma süresinde esneklik türünün bir görünümüdür. Bu iki çalışma biçimi de, öncesinde çalışılmayan çalışma süresinin sonraki bir dönemde çalışılarak kompanse edilmesini sağlar.³³

Ancak telafi çalışması hukukumuzda ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu ile dahil edilmiş ve katı çalışma süresi olgusunun dışında kuralları belirtilmiş esnek çalışma modelleri arasında yerini almıştır. Telafi çalışmasına başvurulabilmesi için İş Kanunu madde 64'te sayılmış olan hallerin oluşmuş olması gerekmektedir.³⁴

³³ **Yılmaz**, Muhammed Enes, “İş Hukukunda Telafi Çalışması Ve Denkleştirilmesi” Adalet Dergisi C:2022/2 S.69 S.555-575 s. 557.

³⁴ **Alp**, Mustafa, “Covid 19 Pandemi Döneminde Telafi Çalışması”, Legal İşgah, C. 17, No:68 S:1381-1420 s. 1392.

İş Kanunu madde 64 hükmü doğrultusunda telafi çalışmasının amacı; işçinin kendisinden ya da işveren dahil kendisi dışında etkenlerden dolayı çalışmadığı çalışma sürelerini, belirli bir zaman dilimi içinde, normal çalışma sürelerinin üzerinde çalışarak telafi edilmesinin sağlanmasıdır.

Kanun hükmünde de açıkça belirtilmiş olduğu gibi, telafi çalışması adı altında çalışılmış olan süreler daha önce çalışılmayan zamanın telafisi olarak çalışıldığı için fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilmeyecektir. Böylelikle, işçi haftalık çalışma süresi olan kırk beş saati aşıya bile fazla çalışma ücreti almayacaktır.

Telafi çalışmasını düzenleyen kanun hükmünde “benzer nedenlerle” ifadesi geçtiği için telafi çalışmasının yapılabileceği haller sınırlı sayıda olmayıp kanun hükmünde geçen hallere benzer nitelikteki durumlarda da telafi çalışması yapılabilecektir.³⁵

Yönetmelik çerçevesinde ise; normal çalışma dönemine geçmesinden sonra iki ay içinde telafi çalışmasının yaptırılması gerektiğini ve günde üç saatten fazla telafi çalışması adı altında çalışma süresi eklenemeyecektir.

Telafi çalışmasını, denkleştirme esasına göre çalışmadan ayıran en önemli farklarından biri ise telafi çalışması uygulamasının yapılabilmesi için işçinin onayına ihtiyaç duyulmamasıdır. İşveren alacağı tek taraflı bir karar ile telafi uygulaması yapılabilir.³⁶

Mevzuat gereği tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamayacağı da açık olup tatil günü, resmi tatil olabileceği gibi sözleşmeyle kararlaştırılmış tatil günü de olabilir.³⁷

Telafi çalışması kararını işveren aldığı zaman, işçiye ne zaman telafi çalışmasına başlanacağını ve hangi nedenlerden dolayı telafi çalışması kararı alındığını

³⁵ **Eyrenci**, Öner “4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışması”(Telafi)Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.9, (Temmuz 2007) S. 31-42. s.33.

³⁶ **Demir**,Fevzi/**Gerşil**,Gülşen, “Çalışma Hayatında Esneklik Ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma” Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.16,Y.2008 s.84.

³⁷ Y.9.HD. T:17.03.2008,E2007/27667,K:2008/5298 www.kazanci.com E.T.07.06.2024.

bildirmek zorundadır. İşverenin işçiye bu bildirimi yapması, iyi niyet kuralları ve işçiye gözetme borcunun bir gereğidir. Zira işçi ne zaman telafi çalışmasına başlayacağını önceden bilmesi halinde özel hayatını da buna göre ayarlayabilecektir.³⁸

Telafi çalışması bir nevi, önceden kullanılmış olan boş zamanla geçmiş çalışma süresinin çalışılmasıdır. Ancak, öğretilerde bunun bir zorunluluk olup olmadığı tartışması da yapılmaktadır. Zira telafi çalışması yapılması için mutlaka çalışılmayan zamanın, telafi çalışmasından önce yapılması gerektiğine yönelik uygulamanın, telafi çalışması düzenlemesiyle getirilmek istenen esnekliği büyük ölçüde azalttığı görüşü bulunmaktadır. Ancak mevzuatımız önce herhangi bir nedenle çalışmanın yapılmamasını sonra ise bu durumun telafi edilmesini öngörmüş olduğu için bu düzenlemeye aykırı bir davranış söz konusu olamayacaktır.

C. Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri

1. Genel Olarak

Kısmi süreli çalışma mevzuatımızda 4857 sayılı İş Kanunu madde 13 ile girmiştir. Maddede geçen “önemli ölçüde daha az belirlenmenin” açıklaması ise Çalışma Sürelerine ilişkin yönetmelikle yapılmıştır. Yönetmelik hükmüne göre “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır” olarak ifade edilmiş ve kısmi zamanlı çalışanın tam zamanlı çalışan işçinin çalıştığı sürenin üçte ikisi kadar çalışması halinde bu hüküm altında değerlendirileceği belirtilmiştir.³⁹

Esaslı sebepler var olmadıkça işveren kısmi zamanlı çalıştırdığı işçiye tam zamanlı çalıştırdığı işçiden farklı bir muamele yapamaz.⁴⁰ Kısmi süreli iş

³⁸ Yıldız, Enes, s.560.

³⁹ Süzek, s.272; Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, s.227.

⁴⁰ Süzek, s. 275; Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, s.228.

sözleşmesi ile çalışan işçiye, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça sadece iş sözleşmesinin kısmi olmasından dolayı emsal olarak alınan tam zamanlı işçiden farklı davranılamaz. Kısmi süreli çalışan işçinin özlük hakları ise tam zamanlı işçinin özlük hakları emsal alınarak belirlenir. Özellikle bölünebilir ücret ve paraya ilişkin haklar, emsal işçinin ücretine oranlanarak tespit edilir.⁴¹ Elbette emsal işçinin kim olduğunun tespiti de önem taşımaktadır. Çok çeşitli işletme yapısı bulunduğu için buna göre çeşitlilikte de işçi çalıştırılmaktadır.

Belirtilen yöntemle işçilerin, normal statülü çalışan işçilerden farklı işleme tabi tutulması yasaktır. Normal statüde çalışan işçilerin tüm işçilik hak ve alacakları çalışılan süreyle de ilişkilendirilerek kısmi zamanlı çalışan işçiler de hak kazanır.⁴²

2. Kısmi Süreli İş sözleşmelerinin Özel Türleri

a) Başka (Yan) İşte Çalışma

İşçi asıl işinin yanı sıra bir başka işte de mevzuata uygun bir şekilde kısmi zamanlı çalışıyor olabilir. Asıl işinin yanı sıra, akşamları çalışacağı bir işte ek ücret almak için çalışan bir işçinin çalışma şekli bu kapsama girecektir. Haftada üç ya da dört gün haftalık yasal çalışma süresini doldurmadan çalışan bir işçi, diğer günlerde başka bir işyerinde çalışabilir. Ancak bu tip çalışma gerçekleştirilirken dikkat edilmesi gereken husus, işçinin çalışmış olduğu esas işinde haftalık en fazla çalışma saati olan kırk beş saati aşmamış olmasıdır.⁴³

Çalışılan işlerden hangisinin asıl iş hangisinin yan iş olduğunun tespiti ise, çalışılan saatler üzerinden tespit edilir. Haftalık en fazla çalışma saati olan kırk beş

⁴¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s.230; Süzek,s.276.

⁴² Erel,s.19.

⁴³ Süzek,s.276.

saatin büyük bölümünün geçirildiği iş asli iş, daha az çalışma saatinin harcandığı iş ise yan iş olarak nitelendirilmektedir.⁴⁴

İşçi asıl işi bakımından rekabet kurallarına aykırılık teşkil eden ya da sadakat borcunu ihlal edecek bir yan iş çalışması içine giriyorsa bu durum asıl işveren tarafından kabul edilmeyecek olup İş Kanunun 25. Maddesi çerçevesinde işçinin iş akdinin haklı nedenle feshine neden olabilecektir.⁴⁵

b) Çağrı Üzerine Çalışma

İşverenin faaliyet alanı, işin nitelikleri gibi nedenlerden dolayı işveren işçinin devamlı surette işyerinde bulunmasını ya da devamlı olarak işe gelmeye hazır halde bulunmasını istemeyebilir. Zira işçinin her daim işe gelmek için hazırda beklemesi ancak işe davet edilmemesi işverenin fiilen çalıştırmadığı bir işçi için fazla maliyete katlanması demek olacaktır.

Esnek kısmi zamanlı çalışma türlerinden biri olan çağrı üzerine çalışmada, işçi ile yapılan sözleşmede işçinin ne kadar süre çalışacağı belirlenerek, sözleşme ile işçinin yapmayı taahhüt ettiği iş için işçiye önceden bildirimde bulunulur. Süresinde yapılan bildirim sonucu işçi işe belirlenen zamanda gelerek edimini gerçekleştirir.⁴⁶

İş Kanunu madde 14 hükmü gereğince de çağrı üzerine çalışma sözleşmesi yazıya dökülmelidir. Zira genel geçer kabul edilen iş sözleşmesi tam zamanlı çalışma sözleşmesi olduğu için bu tip istisnai ve farklı kurallara tabi iş ilişkisinin mutlaka yazılı olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Taraflar arasında yapılan yazılı sözleşmede iş ilişkisinin kuralları belirlenmemişse, çağrı üzerine çalışma şeklinin düzenlenmiş olduğu ilgili hükümde belirtilmiş olduğu şeklin kabulü gerekecektir.

⁴⁴ Süzek, s. 276.

⁴⁵ Süzek, s. 276.

⁴⁶ Süzek, s.277 Demir/ Gerşil, s.77; Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, s.213.

İşveren tarafından, işçiye yapılması gereken işe çağrı bildirimi, bu çağrıyı sözleşmede farklı bir karar alınmamışsa en az dört gün önce yapmak durumundadır. Kurala uygun biçimde yapılan çağrı neticesinde işçi sözleşme ile yüklendiği edimi yerine getirmekle mükelleftir. Eğer sözleşme ile günlük çalışma süresi belirlenmemişse her çağrıda işçi dört saat üst üste çalışmalıdır. Eğer işverenin çağrı ile çağırdığı iş dört saatten az sürecek bir iş ise işçi bu süreyi çalışmasa bile çalışmış olarak kabul edilecektir. Ancak sayılan bu kurallar yedek hukuk kuralları hükmünde olup taraflar arasında akdedilen sözleşmede aksi hükümlere yer verilebilecektir.⁴⁷

Çağrı üzerine çalışma, kısmi zamanlı çalışma türlerinden biri olmakla birlikte kısmi zamanlı çalışmanın diğer türlerinden kıdem ve ihbar tazminatı hesaplanması açısından farklılık göstermektedir. Şöyle ki; diğer kısmi çalışma türlerinde kıdem ve ihbar tazminatları hesaplanmasında işe başlama ve bitiş süreleri esas alınırken, çağrı üzerine çalışmada fiili çalışma süresi esas alınır.⁴⁸

c) İş Paylaşımı

4857 sayılı İş Kanunumuzda yer almayan kısmi süreli iş görme biçimlerinden iş paylaşımı modeli, işverence karşı tarafa yüklenilen edimin birden fazla işçi tarafından paylaşılarak yerine getirilmesini ifade eder.

İş görme borcunun birden fazla işçi tarafından yerine getirilmesi durumunda işveren her bir işçi ile ayrı iş sözleşmesi yapmaktadır. Her bir işçinin ayrı iş sözleşmesi olmasına karşın çalışma süresini ve çalışacakları zamanı işçiler kendi aralarında belirler.⁴⁹

⁴⁷ Süzek, s.277 Demir/Geşil,S.78;Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca,s.213.

⁴⁸ Y.9.HD.,T:27.09.1999,E.1999/11675,K:1999/1427, www.kazanci.com E.T:17.08.2024

⁴⁹ Erel,s. 22.

Çalışma süresinin ne kadar ve ne zaman olacağının kararını işçilerin verdiği bu çalışma modelinde, içeriği önceden belli olan bir işin tek bir işçi yerine birden fazla kısmi çalışan işçi tarafından yapılmasıdır.

İş kesintisiz olarak yapılmasına karşın yapan kişiler değişmekte ve işçilerin kendi aralarında belirlemiş olduğu paylaşıma göre ifa edilmektedir. Mevzuatımızda anılan yöntem yer almamasına karşın, emredici kurallara aykırılık içermeyecek şekilde işveren ve işçiler arasında yapılacak iş sözleşmeleri ile ülkemizde de uygulanabilir.⁵⁰

D. Geçici Süreli (Ödünç) İş Sözleşmesi

İş mevzuatımızda, geçici iş ilişkisinin nasıl kurulacağı 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında düzenlenmiş olup, 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun ile de 20.05.2016 tarihinde ilgili hükümde değişiklikler yapılmıştır.

İş Kanunun ilgili hükmü olan 7. maddede hangi şartlar altında geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilerek, özel istihdam bürosu aracılığıyla veya holding bünyesi içinde veyahut aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir iş yerinde görevlendirme yapılarak geçici iş ilişkisi kurulabilir.

1. Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Kurulması

Geçici işçiler, işveren tarafından, mevzuatta belirtilmiş şartlara uygun olarak kurulmuş Özel İstihdam Bürolarından temin edilecektir.

Geçici işçi sağlama sözleşmesi; doğum askerlik ve iş sözleşmesinin askıda kalması durumları sürdüğü müddetçe, mevsimlik tarım işlerinde ve ev

⁵⁰ Süzek,s..280.

hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın, diğer hallerde ise en fazla dört ay için kurulabilir.

Yapılan geçici iş ilişkisi sözleşmesi, mevsimlik işler ve dönemsel olarak iş artışı olan işler hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Ancak altı ay geçmedikçe aynı iş için tekrar geçici iş ilişkisi kurulamaz.⁵¹

Geçici iş ilişkisi kurulmasına mevzuatla bazı sınırlamalar getirilmiştir. İşverene işgücü maliyetler açısından avantaj sağlayan bu çalışma modelinin uygulanabilmesinde ise birtakım kısıtlar mevcuttur. Toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay müddetince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan iş yerlerinde geçici işçi çıkarılamaz. İşyerinde grev ve lokavt uygulaması olan işyerlerinde bu uygulama sırasında kural olarak, geçici işçi çalıştırılmaz.

2. İşverenin Doğrudan Geçici İş İlişkisi Kurması

İşveren, kendi bünyesinde çalışan bir işçisini, holding bünyesindeki şirketlerine yahut şirketler topluluğu içindeki diğer bir şirkete geçici olarak devredebilir. Devir işlemi sırasında işçinin yazılı rızası alınmalı ve geçici iş ilişkisi altı ayı geçmeyecek şekilde düzenlenmelidir. Bu şekilde kurulan iş ilişkisi en fazla iki kere yenilenebilir.

Geçici iş ilişkisi ile iş sözleşmesi devredilen işçinin hak ve alacaklarından geçici iş ilişkisinin kurulduğu işveren ile birlikte devreden işveren de sorumludur.

E. Uzaktan Çalışma

Çalışmamızda yer verdiğimiz esnek çalışma modelleri arasında uzaktan çalışma modeline değinilmesi önem taşımaktadır. Son yıllarda hızla gelişen

⁵¹ Süzek, s.294.

teknolojik ilerlemeler, geleneksel çalışma modellerini yoğun bir şekilde hayatımıza entegre ettiği belirtilmiştir. Özellikle Endüstri 4.0 ile gelen robotik üretim sistemleri, insan gücünün üretimdeki rolünü giderek azaltırken, dijital teknolojilerin diğer sektörlerdeki yaygınlaşmasıyla da insan katkısının üretimdeki etkisi giderek azalmaktadır.

Bu teknolojik dönüşüm süreci devam ederken, 2019 yılının sonlarında tüm dünyayı saran Covid-19 pandemisi, insanların fiziksel etkileşimlerini sınırlandırarak izole bir yaşam gereksinimi ortaya çıkarmıştır. Teknolojiyle entegre bir şekilde iş modellerini sürdüren işletmeler, pandemi döneminde kazandıkları deneyimlerle uzaktan çalışmanın sağladığı maliyet avantajını değerlendirerek, uzaktan çalışma modelini kalıcı hale getirmek istemiştir.

Birçok şirket ya tamamen uzaktan çalışmaya geçmiş ya belirli faaliyetlerini sürdüren ekiplerini uzaktan çalışacak şekilde organize etmiş ya da iş yerinden ve uzaktan çalışmayı bir araya getiren hibrit modelleri benimsemiştir. Bu modeller, pandeminin etkilerinin azalmasına rağmen iş dünyasında yaygın bir tercih olarak kullanılmaya devam etmektedir.⁵²

Uzaktan çalışma, her ne kadar pandemi sürecinde artış gösterse de, uzun zamandır uygulanan bir yöntemidir. Dijital çağda, iletişim araçlarının artması ve yaygınlaşmasıyla birlikte, işin evden yürütülmesi daha da kolay hale gelmiştir. Bu bağlamda, işin görülmesi sırasında zaman ve mekân sınırlamaları ortadan kalkmış ve işin niteliğine uygun olarak, işçi iş sözleşmesi kapsamında evden çalışabilir hale gelmiştir. Ancak, uzaktan çalışma modeli, sektörler için farklılık gösterdiği için, bu modelden elde edilen verim de sektöre bağlı olarak değişiklik göstermektedir.

Esnek istihdam modelleri ve dijital üretimin iş hayatına girmesiyle birlikte, koronavirüs salgını dünya genelinde çalışma yaşamında büyük değişiklikler yaratmıştır. Uzaktan çalışma, en basit tanımıyla, işçinin iş organizasyonu

⁵² “Yeni Nesil Çalışma Modelleri Raporu”, s. 65; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca,s.217; Baloğlu,Gürol/Çakalı, Kaan Ramazan, “Uzaktan Çalışmanın İç Denetimine İlişkin Bir Öneri” Ekonomi , Maliye , İşletme Dergisi C:5, S:2,s.320

çerçevesinde işini kendi evinden ya da belirlenen farklı bir mekânda yapmasıdır. Bu çalışma modeli, zorunlu karantina tedbirleri nedeniyle birçok iş yeri ve işletme tarafından yaygın bir şekilde uygulanmıştır.⁵³

Türkiye İşverenler Sendikası Konfederasyonu tarafından 2022 yılında yayımlanan Yeni Nesil Çalışma Modelleri başlıklı raporda çalışanlar arasında yapılan esnek çalışma modellerine dair anket çalışmasının verileri yer almaktadır.

Özellikle Covid-19 sürecinde evden çalışma deneyimi yaşamış katılımcıların büyük çoğunluğu, bu dönemde ruhsal olarak kendilerini daha verimli ve huzurlu hissettiklerini, trafik ve uzun mesafeler gibi olumsuz hisler yaratan unsurlardan uzaklaşmanın motivasyonlarını artırdığını, teknolojiyi daha verimli kullanmaya başladıklarını ve kişisel gelişimleri için daha fazla zaman ayırabildiklerini belirtmektedir. İşçinin özel hayat parametreler bu sonuçlar üzerinde etkili olsa da, genel olarak mekânsal esnekliğin çalışanlar için olumlu bir süreç yarattığı gözlemlenmiştir.

Ayrıca, esnek çalışma modelleri, çalışmanın aile ve arkadaşlarla geçirilen zamandan çaldığına dair olumsuz görüşleri çürütmekte ve çalışanların iş performanslarını artırmaktadır.

“Stanford’da, evden çalışmaya başlayan 16.000 kişi üzerine yapılan bir araştırmada verimliliğin %13 arttığı ve çalışanların iş tatmininin geliştiği aktarılmıştır.”⁵⁴

Araştırmanın ortaya koyduğu bir diğer bulgu, iş arayan katılımcıların %27’sinin işsizliklerini yaşadıkları şehirdeki kısıtlı iş olanaklarına bağlamasıdır. Bu bağlamda, mekânsal esneklik sunan uzaktan çalışma modelinin devreye girmesi, coğrafi uzaklık nedeniyle istihdam edilemeyen kişilerin iş gücüne katılımını sağlama açısından büyük önem taşımaktadır.

⁵³ Baloğlu/Çakalı, S.322; Eraşar, Rabia Büşra “Türk İş Hukukunda Evden Çalışma” Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 1, 2022, s.17.

⁵⁴ Yeni Nesil Çalışma Modelleri Raporu, s.90.

Esnek çalışma modelleri, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işletmelerin rekabet ortamında ayakta kalmalarını sağlamak için tercih edilmektedir.

Mevzuat çalışmaları kapsamında ise Avrupa da çeşitli ülkelerde çalışmalar yapılmış olup Hollanda’da 2016 yılında yürürlüğe giren “Wet Flexible Werken” (Esnek Çalışma Kanunu), esnek çalışma taleplerinin işverene iletilmesi için çalışanlara belirli şartlar getirmiştir. Örneğin, bir çalışan uzaktan çalışma talebinde bulunabilmek için en az 6 aydır aynı işletmede çalışıyor olmalı ve talebini işverene 2 ay önceden iletmelidir. İşveren ise bu talebe belirli bir süre içinde yanıt vermek zorundadır; eğer işveren talebe cevap vermezse, başvuru otomatik olarak kabul edilmiş sayılır ve yasal süreç başlatılır. Bu kanun kapsamında, işverenin evden çalışma modeline geçişi sağlamak için yerine getirmesi gereken bazı sorumluluklar da düzenlenmiştir.⁵⁵

Çalışanın evde çalıştığı sürede iş güvenliğinin sağlanması zorunlu tutulmuş, temel ekipmanların maliyetinin işveren tarafından karşılanması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, çalışanın evdeki çalışma alanının güvenli olup olmadığı ve sağlık kurallarına uygunluğu konusunda denetimler işverenin sorumluluğundadır. Bu denetimler, yetkili kişilerin gerçekleştirdiği fiziksel ziyaretlerle yapılmalıdır. Çalışanın iş başında olduğunun denetlenmesi ise işverenle çalışan arasında uygulamaya geçmeden önce netleştirilir.

Hollanda’da bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonra genel istihdam oranları incelendiğinde, esnek çalışma modelinin düzenlenmesinin istihdam oranlarına olumlu yansıdığı ve bu artışın kanunun etkisiyle belirgin hale geldiği tespit edilmiştir.⁵⁶

Pandemiden önce uzaktan çalışma ile ilgili Türk mevzuatında kısıtlı düzenleme yer almaktayken, Pandemiyle birlikte uzaktan çalışmanın nasıl

⁵⁵ Yeni Nesil Çalışma Modelleri Raporu, s.96.

⁵⁶ Yeni Nesil Çalışma Modelleri Raporu, s.102.

yürütüleceğine dair süreçler hakkında düşünülmüş ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği 10.03.2021⁵⁷ tarihinde yürürlüğe girmiştir.



⁵⁷ RG:31419 T:10.03.2021

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI

I. ÇALIŞMA SÜRESİ

A. Genel Olarak

Türk İş Hukuku'nda 'çalışma' kavramı, iş ilişkisinin esaslı unsurlarından iş görme borcunu, geniş biçimde ifade etmek için kullanılmakta olan bir kavramdır. İşçinin; işverenin sözleşme ve mevzuata uygun emir ve talimatlarını yerine getirme yükümlülüğü kapsamında icra ettiği her hareket çalışma olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte; İş Kanunu madde 8 hükmüne göre de çalışma süresi kavramı, yalnızca icraî çalışma faaliyetlerinin ifa edildiği süre ile sınırlı tutulmamıştır. Maddede yer alan “*bağımlı olarak*” ifadesi; esasen çalışma süresinin, işçinin sadakat borcu gereği olarak da emir altında geçirdiği dönemi ifade etmektedir. Böylelikle çalışma süresinin tanımı ve sınırları belirlenirken işçinin yalnızca iş görerek değil, talimat almaya hazır vaziyette olması beklenen ve iş görme borcunu ifa sayılan her türlü zaman dilimi de dikkate alınmak durumundadır.⁵⁸

19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başlarında; çalışma süresinin yasal düzenlemeler ile sınırlandırılmasında amaç işçilerin sosyal ve aile yaşamlarına, bireysel ihtiyaçlarına, sağlık ve güvenliğinin sağlanması olmuştur. Zaman içinde gerek toplumsal talepler gerek işçinin Anayasa'nın 17. maddesi ile güvence altına alınan insanın maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı çerçevesinde çalışma sürelerinin insani koşullara uygun hale getirilmesi hedeflenmiştir.

⁵⁸ Süzek,s.799 ;Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca,s.714.

Bununla birlikte teknolojik gelişmeler sonucu insan emeğine duyulan ihtiyacın azaldığı bir dönemde, iş gücünün aniden işsizliğe dönmesinin getireceği huzursuzluk da çalışma sürelerinin kısaltılarak daha çok istihdama yer açma stratejisini zorunlu kılmıştır.⁵⁹

B. Çalışma Süresinin Tanımı

4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin unsurları ve iş yerinin tanımı yer almış ise de çalışma süresi kavramı olarak tanımlanmamıştır. Bununla birlikte yasa koyucu; çalışma süresinin niteliklerini ve sınırlarını genel bir çerçeve içerisinde belirleyerek uygulamanın ve değişik görünüş şekillerinin Yönetmelik ile düzenlenmesini uygun görmüştür.

Çalışma süresi kavramının tanımlarda yer almayarak hangi zaman dilimi ya da hâlin çalışma süresinden sayılacağına işverenin ve kamu idaresinin takdirine bırakılmasıyla kanun koyucu, her geçen gün değişen ve gelişen iş yaşamının teknoloji ile değişen koşullara uyumunu kolaylaştırmayı amaçlamıştır.⁶⁰

4857 sayılı kanun öncesinde de yürürlükte bulunan 1475 sayılı Kanun'da çalışma süresi kavramını doğrudan tanımlayan bir maddeye hükmedilmemiştir.⁶¹ Bununla birlikte 1475 sayılı kanunun 2869 sayılı Kanun'un 12. maddesi⁶² ile değişik mülga 61. maddesi'nde çalışma süresi yerine "iş süresi" kavramı haftalık kırk beş saatlik sınırı ifade etmek amacıyla kullanılmıştır. Yine mülga 1475 sayılı Kanun'un 41. maddesinde "iş süresi" ifadesi ile çalışma süresi vurgulanmış ise de aynı yasanın "Zarar Karşılığı Kesinti" başlıklı maddesinde işçinin ücretinden yapılacak kesintinin bütün iş süresi için olduğu vurgulanarak bu sefer iş

⁵⁹ Süzek, S.780 ;Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, S.715; Narmanlioğlu, S.376.

⁶⁰ Erel, s.31.

⁶¹ Gürbüz Güngör, Esin, "İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma İçin İşçinin Onayı" Ege Akademik Bakış C.9.S.4, 2009 ,s.1548.

⁶² RG:30.07.1983 S:18120.

sözleşmesinin süresine atıf yapılmıştır. Bununla birlikte yine mülga yasanın fazla çalışmayı düzenleyen 35. ve devamı maddelerinde “çalışma süresi” ifadesi kullanılmıştır. 4857 sayılı Kanun ile gerekçesinde belirtildiği üzere öğretide eleştirilen uygulama sorunları ortadan kaldırmak amacıyla çalışma süresi yeniden düzenlenmiştir.

Çalışma süresi; işçinin, hem işte geçirdiği “*fiili çalışma süresi*”nden hem de işte fiilen çalışarak geçirdiği sürelerin dışında kalan ve fakat çalışma süresinden sayılan “*farazi çalışma süreleri*”nden oluşmaktadır.⁶³

C. Fiili Çalışma Süresi

Fiili çalışma süresi, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu altında geçirdiği süre içinde ifayı kesintiye uğratan süreler dışlandığında kalan zaman dilimini ifade eder.⁶⁴ Bu tanıma göre kelime anlamından farklı olarak çalışma süresi kavramı; işçinin fiil bir çabası olmasa dahi, iş gücünü işverenin emrine uymaya hazır vaziyette tuttuğu süreyi de kapsayacak şekilde daha geniş kapsamda ele alınmalıdır.

İşçinin iş görme borcunu ifa ederken basit ve anında iş görme borcuna geri dönmesini engellemeyecek basit boşluklar fiili çalışma süresini etkilemez. İşçinin, çalışma süresi içerisinde şahsi hijyen ihtiyaçlarını karşılaması gibi eylemler gerçek çalışma süresine dahil edilecektir. Ancak; işçinin giyinme, ara dinlenmesi gibi iş görme borcuna keskin şekilde ara verdiği süre fiili çalışma süresi içerisinde kabul edilmeyecektir.⁶⁵

İş Kanunu; madde 68 kapsamında işçinin dinlenme sürelerini emredici şekilde düzenlemiş ve çalışma süresinden saymamıştır. Bununla birlikte, kanunda

⁶³ Öztürk, Berna, İşçinin Talimatlara Uyma Borcu, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2021, s. 469.

⁶⁴ Süzek, S.799; Çelik/Canıklıgil/Canbolat/Özkaraca, S.715.

⁶⁵ Öktem Songu, Sezgi, Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, İzmir, 2007 Yayımlanmamış Doktora Tezi (Çalışma Süreleri). s. 24.

her ne kadar zorunlu tutulsa da ara dinlenme sürelerinde işverenin işçiyi çalıştırması yahut çalışmaya hazır bekletmesi de artık bu sürenin fiili çalışmadan sayılmasını gerektirir.⁶⁶

Fiili çalışma süresinin belirlenmesine dair Avrupa Birliği Mevzuatı düzenlemelerinin de yukarıda yer verdiğimiz çerçeveye paralel olduğu gözlemlenmektedir. Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2003/88/EC sayılı Direktifi'nin 'Tanımlar' başlıklı 2. Maddesi'nde⁶⁷ “‘Çalışma süresi’, işçinin işverenin emrinde çalıştığı ve ulusal mevzuat ve/veya uygulamaya uygun olarak faaliyetini veya görevlerini yerine getirdiği herhangi bir dönemi ifade eder;” ve “‘Dinlenme süresi’ çalışma süresi olmayan herhangi bir süreyi ifade eder;” ibareleri ile dinlenme süreleri dışlanarak işte geçirilen her türlü süre fiili çalışmadan sayılmıştır.

D. Farazi Çalışma Süresi

Farazi çalışma süresi, işçinin fiilen bir emek sarf ediyor olmasa dahi işin başında bulunduğu, dolayısıyla her an iş görmeye ve işverenin emirlerine uymaya hazır olduğu zaman dilimini ifade eder. Dolayısıyla farazi çalışma süresi, işçinin sözleşme gereği yüklendiği yükümlülüklerini fiili olarak yerine getirmemesine karşın günlük çalışma süresi içerisinde hesaba katılmaktadır⁶⁸

Ara dinlenme sürelerinin aksine yasa koyucu; farazi çalışma sürelerinin ne kadar olacağına yahut hangi kriterlerle sınırlanacağına dair bir belirleme yapmamıştır. Yasa koyucunun farazi çalışma süresinin kriterlerini belirlememesindeki amaç, tarafların hangi zaman diliminin veya ne şekilde

⁶⁶ **Karacan**, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019,s.32.

⁶⁷ <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2003/88/oj> E.T: 13/09/2024.

⁶⁸ **Mollamahmutoğlu**, Hamdi / **Astarlı**, Muhittin / **Baysal**, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı,Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2018 s.168.

geçirilen sürenin farazi çalışma süresi sayılacağını sözleşme ile kararlaştırma konusunda serbestiyet tanımaktadır. Farazi çalışma süresine ilişkin kriterlerin belirlenmiş olması, özellikle çalışma süresinin çoğunu sürekli olarak icrai bir hareketle iş görmese dahi iş görmeyi bekler vaziyette geçiren doktor, şoför, güvenlik görevlisi gibi mesleklerde önem arz edecektir.⁶⁹

Yargıtay bir kararında⁷⁰, yirmi dört saat çalışarak yirmi dört saat dinlenen şoförün çalışma günündeki on saat dinlenme süresinin düşülerek kalan on dört saatin çalışma süresinden sayılması gerektiği vurgulamıştır. İşte burada işçinin araba sürdüğü süre fiili çalışma süresi, bunun dışında kalan fakat yine araba sürmeye hazır vaziyette talimat beklediği süre farazi çalışma süresi olarak nitelendirilir. Nihayetinde işçinin çalışma süresi fiili çalışma ve farazi çalışma sürelerinin toplamından ara dinlenmelerin düşülmesi ile hesaplanır.

Yasa koyucu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 66. maddesi'nde işçinin iş görme borcu altında olup olmadığında tereddüt edilen bazı durumları sınırlı olarak çalışma süresinden saymış, bazılarını dışlamıştır. Özellikle 'c' bendindeki 'boş geçirdiği' sürelerin ve 'd' bendinde işyerinde olmamakla birlikte işverenle ilgili meşgul edilmesi ibarelerinin kullanılması, iş görme borcunu değil sadakat borcunun bir alt kolu olan emir ve talimatlara uyma borcunu akıllara getirmektedir.

II. ÇALIŞMA SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

A. Haftalık Çalışma Süresi

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere yasa koyucu İş Kanunu'nun tanımlar kısmında çalışma süresi kavramına yer vermemiş, yalnızca madde 63 hükmü iler

⁶⁹ Akyiğit, Ercan, Bireysel İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İkinci Baskı, Ankara 2021, S.988, Günay, Cevdet İlhan, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti (Fazla Saatlerle Çalışma) Yetkin Yayınları Ankara, 2007, s.98.

⁷⁰ Y. 9.H.D, 09.11.2020 T, 2017/18461 E., 2020/15353 K. (www.lexpera.com.tr), E.T. 08/08/2024.

sınırlarını çizmekle yetinmiştir. Böylelikle haftalık çalışma süresi kırk beş saatle sınırlandırılmış olup hafta tatili haricinde eşit olarak bölünmesi uygun görülmüştür. Hüküm nispi emredici olup aksinin taraflarca kararlaştırılması mümkündür.⁷¹

Anılan maddede ‘genel bakımdan çalışma süresi’ ifadesine yer verilerek aslında bu çalışma süresi sınırının da hal ve koşullara göre değiştirilebilmesi mümkün kılınmıştır. Haftalık kırk beş saatlik çalışma süresinin bir istisnası da yer altı maden işçileri bakımından günde en çok yedi buçuk haftada en çok otuz yedi buçuk saat olacak şekilde İş Kanunu madde 63 hükmü ile getirilmiştir. Bahsi geçen istisnanın uygulanması için hem yer altında hem de maden işçisi olarak çalışma koşulu getirilerek maddenin uygulanma alanı daraltılmıştır. Madde hükmü uyarınca; maden işçisinin yer altında ve yer üstünde geçirdiği çalışma sürelerinin de ayrıma tabi tutulması gerekmektedir. Hangi işin yer altı maden işi olarak değerlendirildiğinin mevzuat çerçevesinde düzenlenmemiş olması da öğretide eleştirilmektedir.⁷² Eleştirinin kaynağı ise benzer işte çalışan işçilerin bu düzenlemeden faydalanamayacak olmasıdır. Örneğin; metro veya yeraltı tüneli inşaatında çalışan bir işçi her ne kadar benzer tehlike arz eden bir iş yağıyor olsa da ilgili hüküm sadece maden işlerine ilişkin olduğu için düzenlemenin getirdiği sınırdan faydalanamayacaktır.

Yıllık izin sürelerini düzenleyen İş Kanunu’nun 53. maddesi’nin 4. Fıkrasındaki “*Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır.*” Cümlesinde yer alan yer altı işlerine ilişkin düzenlemenin sadece maden işiyle sınırlanmamış olması ise çalışma süresini

⁷¹ **Süzek**, s.802; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.1215; **Demir**, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Ve Uygulamaları, 9. Baskı , Albi Yayınları, İzmir, 2015, s.233; **Aktay**, Nizamettin /**Arıcı**, Kadir/**Senyen -Kaplan**, Tuncay E., İş Hukuku 6. Baskı, Gazi Kitabevi Ankara, 2013, s.238; **Tunçomağ** Kenan /**Centel**, Tankut ,İş Hukukunun Esasları ,7. Bası Beta Basım, İstanbul ,Haziran 2015s.150; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, **Özkaraca** s.730; **Akyiğit**, s.1909.

⁷² **Akyiğit**, Ercan., Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri Ve Fazla Çalışma, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 100, Aralık 2014, s.347.

düzenleyen mevzuat hükmünden farklılık göstererek isabetli bir yaklaşımda bulunulmuştur.

Maddede çalışma süresinin üst sınırının çizilmesi ve belirlenen sınırın üzerinde bir çalışma süresinin tarafların ortak iradesi ile dahi kararlaştırılamaması sonucunu doğurmaktadır. Hükme aykırı yapılan sözleşmeler, haftalık üst sınırı aşan kısımları itibarıyla emredici hükme aykırı olmakla geçersiz sayılacaktır.⁷³ Buna karşılık iş sözleşmesinde haftalık kırk beş saatin altında bir çalışma süresinin üst sınır olarak kararlaştırılması mümkündür.

Yasa koyucu çalışma süresinin üst sınırının belirlenmesinde zaman dilimi olarak bir haftayı esas almıştır. Esasen mülga 1475 sayılı İş Kanunu'un 61. maddesi'ndeki bir haftayı esas alan düzenlemenin korunduğu görülmektedir. Bununla birlikte yasa koyucu, iş görme ediminin şekline göre çalışma süresine dair sınırın hafta olarak değil aylık yahut yıllık belirlenmesine olanak tanımıştır. Örneğin İş Kanunu'nun 14. maddesi'nin 2. Fıkrasında, düzenlenen çağrı üzerine çalışmaya dair hükümde 63. maddenin aksine taraflarca çalışma süresinin hafta, ay ya da yıl cinsinden belirleneceği, bu belirlemenin yapılmadığı hâllerde çalışma süresinin haftalık yirmi saat belirleneceği kabul edilmiştir.⁷⁴

İşçinin çalışma süresinin bir haftaya eşit dağılması esas olmakla birlikte dağılım şekli konusunda bir anlaşma yoksa bunu belirleme yetkisi işverene ait olacaktır. Ancak işveren bu belirleme yetkisi sınırsız şekilde kullanamayacak olup çalışma sürelerine dair işverenin düzenlemesi yalnız yasal sınırlar içerisinde ve sözleşmeye uygun şekilde geçerli olabilecektir.⁷⁵ İşverenin yönetim hakkı; işverenin yerini, zamanını, yürütülme düzenini tek taraflı kurallar koyarak düzenleme ve değiştirme yetkisi olarak da tanımlanabilir⁷⁶. Ancak iş barışının korunabilmesi açısından yasa koyucu, İş Kanunu'nun 67. maddesi'ni

⁷³ Narmanlioğlu, s.622.

⁷⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1214.

⁷⁵ Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan, s.237; Demir, s.233; Narmanlioğlu, s.621.

⁷⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2016, s.23.

düzenleyerek günlük çalışmanın başlangıç ve bitiş saatleri ile ara dinlenme saatlerinin işyerlerinde işçilere duyurulmasını zorunlu kılmıştır.

Çalışma sürelerinin sınırlanması yalnızca işçinin şahsında sonuç doğurur. Çalışma saatlerinin haftalık kırk beş saat ile sınırlanması sonucunda iş yerinin faaliyetinin de bu sınıra tabii olmayacağı açıktır. İşveren işyerinde çalışan işçiler için farklı çalışma süreleri uygulayabilir, farklı iş dağılımları planlayarak işçilerin işe başlangıç ve bitiş saatlerini farklı olarak düzenleyebilir.⁷⁷ Önemli olan her bir işçinin ayrı ayrı çalışmasında haftalık kırk beş saatlik sınırın aşılmasıdır. Nitekim İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 11. Maddesiyle *“Çalışma süreleriyle ilgili olarak öngörülen sınırlamalar, işyerleri ya da yürütülen işlerle değil, işçilerin şahsına ilişkindir.”* hükmü getirilmiştir. Bir iş yeri mevzuatın elverdiği ölçüde, işçilerin günün farklı dilimlere bölünmesi yoluyla ve her bir işçi için haftalık kırk beş saatlik sınırı aşmayacak şekilde işyerinde yedi gün yirmi dört saat faaliyet gösterebilir.

İşçinin aynı iş sözleşmesine dayanılarak birden fazla işveren tarafından birden fazla iş yerinde çalıştırılması hâlinde çalışma süresi birleştirilerek hesaplanır. Bunun sebebi çalışma süresine ilişkin sınırlamanın yalnızca işçinin şahsına yönelik olmasıdır. Bu şekilde yapılan bir çalışmada, birleştirilerek hesaplanan toplam çalışma süresinin yasayla getirilen haftalık kırk beş saatlik sınırı aşmaması gerekir.⁷⁸

B. Günlük Çalışma Süresi

Mevzuatımızda günlük çalışma süresinin tanımını tam olarak yapan bir hükme rastlanmamaktadır. Haftalık çalışma sürelerine dair düzenlemeye paralel olarak günlük çalışma süresine dair de yasa koyucu sınırlamaları belirlemekle

⁷⁷ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.239; Narmanlıoğlu, s.621; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s.30; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.213.

⁷⁸ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.239; Narmanlıoğlu, s.622.

yetinmiştir. Öğretide günlük çalışma süresi, genel olarak, kanun ya da sözleşme ile belirlenmiş haftalık çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine bölünmesi yoluyla elde edilen süre olarak tanımlanmıştır.⁷⁹

İş Kanunu'nun 63. maddesi'nin 2. fıkrası gereğince karşılıklı anlaşma ile haftalık belirlenen çalışma süresi, her güne ancak en fazla 11 saati aşmamak şartıyla bölünebilecektir. Haftalık çalışma saati en fazla kırk beş saat olacak şekilde farklı saatlerle de belirlenebilir. Daha önce belirtmiş olduğumuz gibi çağrı üzerine çalışma modelinde haftalık çalışma saatinin üst sınırı yirmi saat olabilecektir. Ancak işçinin günlük çalışma saatinin üst sınırı on bir saat olacak şekilde çalışma süresi düzenlenmelidir. Önemli olan günlük çalışma süresinin on bir saati aşmamasıdır. Anılan düzenlemeye uygun şekilde İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4. maddesi'nin 3. fıkrası'nda "*Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz*" hükmü getirilmiştir. Taraflar, günlük çalışma saati sınırı olan on bir saati aşmamak kaydıyla çalışma saatlerini haftanın günlerine farklı şekillerde dağıtılabilir.

Uygulamada bazı iş yerleri özellikle Cumartesi olmak üzere haftanın bazı günleri kısmi çalışma yapmaktadır. Bu durumda günlük çalışma süresi, İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4. maddesi'nin 2. fıkrası gereğince kısmi çalışılan sürenin haftalık çalışma süresinden çıkarılması yoluyla bulunan miktarın haftanın çalışılan günlerine bölünmesiyle elde edilecektir. Örneğin haftada altı gün ve kırk beş saat çalışılmasını ön gören bir iş sözleşmesine dayanarak Salı, Perşembe ve Cumartesi günleri beş saat çalışılan bir iş yerinde; kırk beş saatlik haftalık çalışma süresinden kısmi çalışılan on beş saatlik süre çıkarılır ve kalan otuz saat tam çalışılan üç güne bölünerek günlük çalışma süresi on saat olarak hesaplanır. Ancak genel olarak sözleşmede yalnızca kırk beş saat ve haftada beş gün çalışılacağı yazılı olan bir iş yerinde iş saatlerinin iş günlerine farklı olarak dağıtılacağına ilişkin bir madde yer almıyorsa işçinin günlük çalışma süresi dokuz saat olarak hesaplanacaktır.

⁷⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1215.

C. Çalışma Süresinden Sayılan Haller

İşçinin eylemli olarak iş görmemekle birlikte her an talimat almaya hazır bulunarak işverenin egemenliğinde bulunduğu farazi çalışma süreleri, çalışma süresinden sayılmaktadır. Çünkü farazi çalışma süresinde işverenin egemenliği devam etmekte, işçi de iş görme borcunu ifa amacıyla bu egemenlik altında olmaya devam etmektedir. Hangi sürelerin farazi, hangi sürelerin fiili çalışmaya girdiği ise genellikle yargı kararlarıyla şekillenmekle birlikte İş Kanunu'nun 66. maddesi'nde özellikle sayılan süreler artık sözleşme ile de çalışma süresinden sayılan haller dışına çıkarılamaz.⁸⁰

1. Yer Altı ve Su Altına İniş Çıkışlarda Geçen Süreler

Yasa koyucu, İş Kanunu madde 66 da sayılan işlerde çalışan işçilerin fiili çalışmaya başlamak üzere henüz yer üstündeyken işverenin emri altına gireceğini ön görerek işçinin bu şekilde nakledilmesi sırasında geçen süreleri farazi çalışma olarak çalışmış sayılan sürelere dahil etmiştir. Aynı şekilde işçinin yer altında fiili çalışması bitse de yer üstüne çıkana kadar işverenin emri altında olmaktan başka bir durumda olamayacağından yer üstüne çıkana kadar da çalışmış sayılması gereklidir.

Ancak dikkat çekilmesi gereken nokta ise, İş Kanunu'nun çalışma süresini sınırlayan 63. maddesi'nin 1. fıkrasının 2. cümlesinde belirtilen hüküm sadece yer altında maden işinde çalışan maden işçileri için uygulanırken, 66. maddesinde her ne şekilde olursa olsun yer ve su altında çalışan işçileri bütünüyle kapsamaktadır.

⁸⁰ İshakbeyoğlu, Songül, Fazla Çalışma Ve İspatı, Adalet Yayınevi, Ocak 2024,s.17.

2. İşveren Tarafından Başka Bir Yere Gönderilme Halinde Yolda Geçen Süreler

İş Kanunu'nun 66. maddesi'nin 1. fıkrasının (b) bendi hükmünde yer alan; *“İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler”*. İfadesi kapsamında bentte geçen süreler çalışma süresinden sayılmaktadır.

Yukarıda yer verilen maddenin lafzından anlaşıldığı üzere işçinin işin niteliği gereği veya işverenin emir ve talimatları üzerine işyerinden başka bir yere çalışmak üzere gönderilmesi durumunda fiili çalışmasının bulunmadığı seyahat süreleri de çalışılmış gibi kabul edilir.⁸¹ İşçinin yolda olma sebebi iş görme edimini başka bir yerde ifa etmektir. Yolda geçen bu sürelerde işverenin emir ve talimatları dahilinde hareket etmektedir.⁸²

Yolda geçen sürenin çalışmış sayılması için en azından işin niteliğinden kaynaklanması gereklidir. Bu nedenle emsâl içtihatlarda işçinin evinden iş görmek üzere iş yerine giderken yolda geçirdiği süre çalışma süresinden sayılmayacağı vurgulanmıştır. Zira işçi fiili çalışmasına başlayana kadar işverenin emri altında değildir.

Yolda geçen süre, ancak görevlendirmenin geçici olması ve yolun mesai saatleri içinde gidilmesi ile çalışma süresinden sayılır. Öğretide ve içtihatlarda iş görmek amacıyla da olsa günlük çalışma süresini aşan şehirler arası seyahatlerde geçen sürenin, çalışma süresinden sayılmayacağı vurgulanmıştır.⁸³

Yargıtay bir kararında, büyükşehir belediyesinde çalışmakta iken başka bir ilçedeki şube müdürlüğünde görevlendirilen işçisinin işe gelmek için yolda

⁸¹ Süzek, s.808; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1226.

⁸² Astarlı, s.142.

⁸³ Süzek, s.808.

geçirdiği süreyi, görevlendirmenin geçici olmaması nedeniyle çalışmış sayılan süreler arasında saymamış ve fazla mesai alacaklarını reddetmiştir.⁸⁴

Türk İş Hukuku'nda evden iş yerine giderken yolda geçen süre çalışma süresinden sayılmamakta ise de Avrupa Adalet Divanı bir kararında; müşterinin ayağına giderek çalışan işçilerin iş yerine ya da müşteriye giderken harcamış oldukları sürenin, yapılan işin ayrılmaz bir parçası olduğu, işçilerin bu seyahatleri kendi istekleri doğrultusunda değil, işverenlerin talebi doğrultusunda gerçekleştirdiğini belirterek, bu sürelerin “çalışma süresi” olarak değerlendirilmesinin 2003/88 sayılı AB Direktifinin md.2/1 hükmüne uygun olacağını vurgulamıştır.⁸⁵ Türk İş Hukuku'nda, evden iş yerine giderken yolda geçen sürenin çalışma süresinden sayılabilmesi için özellikle iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olması gerektiği kanaatindeyiz.

Yolda geçen sürenin, farazi çalışma süresi olarak günlük çalışma süresine dahil edilebilmesi için seyahatin aynı iş günü içinde gerçekleşmesi gerekir. Bir sonraki gün şehir dışında gerçekleşecek bir fiili çalışma için önceki günün çalışma süresi dışında gerçekleşen seyahatler çalışma süresinden sayılmayacaktır. Zira işçinin o günlük çalışma süresi sona ermiş olup seyahat her ne kadar iş amaçlı yapılmakta ise de yolda geçen sürede işçi iş görme borcu altında değildir. Buna göre, A şehrinde günlük çalışmasını tamamlayan işçi, ertesi gün B şehrinde yine aynı işverenin işini görmek üzere yola çıktığında, yolda geçen sürenin günlük çalışma süresi sınırını aşan kısmı çalışmış sayılan süreler içinde değerlendirilmez.⁸⁶

⁸⁴ Y. 9. H.D., 23.11.2022 T., 2022/11642 E., 2022/15144 K., www.lexpera.com.tr , E.T. 17/09/2024.

⁸⁵ Avrupa Birliği Adalet Divanı 10/09/2015 T., C-266/14K <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=167291&pageIndex=0&doclang=en&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3603615> E.T. 17/09/2024.

⁸⁶ Astarlı, s.143.

3. İşçinin İş Bekleyerek Boş Geçirdiği Süreler

İş Kanunu'nun 66. maddesi'nin 1. fıkrasının (c) bendine göre; *“işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler”* çalışma süresinden sayılır.⁸⁷

İşçinin, günlük çalışma süresi içinde, yüklendiği iş görme edimini ifaya elverişli ve hazır bulunduğu, emek ve mesaisini işverenin verdiği ve vereceği talimatlara özgülediği bir vaziyette herhangi bir şekilde fiilen çalışılan durumda boşta geçirilmiş olan süreler de çalışma süresinden sayılır.⁸⁸ Uygulamada bir makam şoförünün, bir garsonun gün içinde fiilen çalışmayı beklerken geçen süre ile ; bir boya fabrikasındaki işçinin makinelerdeki ısınmasını bekleyerek geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılacaktır.⁸⁹

İşçinin fiili çalışma süresi dışında iş görmeden geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılabilmesi için kıstas, işçinin iş görme edimini ifaya hazır olması ve işgücünü tamamen işverenin emir ve talimatı altına özgülemiş durumda bulunmasıdır.⁹⁰ İşçinin işyerinde olmakla beraber iş görme borcu altında sayılmayacağı, işverenin emri altında olmadığı ara dinlenme süreleri çalışma süresinden sayılmayacaktır.⁹¹

⁸⁷ İshakbeyoğlu, s.20.

⁸⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1227; Süzek, S.808; Narmanlıoğlu, s.628; Akyiğit, s.1983.

⁸⁹ Süzek, S.808; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.210.

⁹⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1227.

⁹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, S.1228.

4. İşçinin İşveren Tarafından Meşgul Edilmesi Suretiyle Geçirdiği Süreler

İş Kanunu'nun 66. maddesi'nin 1. fıkrasının (d) bendine göre; “*işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler*” çalışma süresinden sayılır.⁹²

İşçinin işverenin emir ve talimatıyla asıl yaptığı işten farklı bir faaliyetle meşgul edilmesi şeklinde harcanan vakitler farazi çalışma süresi olarak ifde edilmektedir.⁹³ Madde hükmü gereği, işveren tarafından işçinin bir yere gönderilmesi hâlinde işçinin gittiği yer veya oraya gitme sebebi, işçinin gittiği yerde ne çeşit bir iş gördüğü sonuca etkili değildir.⁹⁴ Örneğin; iş yerinde elektrikçi olarak çalışan bir işçinin, işverenin emir ve talimat vermeye yetkili kılınmış çalışanları tarafından işverenin konutundaki elektrik arızasını tamir etmeye gönderilmesi, işyerinde çağrı merkezi personeli olarak çalışan işçinin işverenin banka hesabından para çekmeye gönderilmesi gibi hallerde işçi işverenin emir ve talimatlarına uyma borcu ve iş görme borcunu ifa amacıyla hareket ettiğinden asıl işi olup olmadığına bakılmaksızın geçirdiği bu süreler çalışma süresinden sayılacaktır.⁹⁵

Yasa koyucu, İş Kanunu'nun 66. Maddesi'nde işçinin başka bir yere gönderilmesi hâlini düzenlerken maddenin (b) ve (d) bentleri ile ikili bir ayrımı uygun görmüştür. Maddenin (b) bendinde işçinin iş yeri dışına gönderildiği herhangi bir yerde asıl işini yaptığı süreler düzenlenirken; (d) bendinde işçinin asıl işinden farklı bir iş yapmak üzere işverenin evi bürosu gibi işverenle ilgili yerlere

⁹² İshakbeyoğlu, s.22.

⁹³ Narmanlıoğlu, s.628; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s.30; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.210; Akyiğit, s.1984.

⁹⁴ Akyiğit, s.1983.

⁹⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s.30; Akyiğit, s.1984.

gitmesi düzenlenmiştir. Yani (b) bendinde işverenin fiili müdahale alanında olmayan müşteri, şantiye, arızanın bulunduğu yer gibi işle ilgili olan yerler işaret edilirken (d) bendinde işin niteliğine bağlı olarak değil işverenle ilgili olarak gönderilen yerler düzenlenmiştir. Ayrıca, (b) bendinde işverenin gönderdiği yere giderken işçinin yolda geçirdiği süreler çalışma süresine dahil edilmiş iken; (d) bendinde işçinin işverenle ilgili gönderildiği fakat asıl işini ifa etmeksizin geçirdiği tüm süreler çalışma süresinden sayılmaktadır.⁹⁶

Maddenin (b) bendinde tarif edilen işçinin asıl işini yapmak için işyeri dışına gönderildiği durumda işçinin asıl işini yaptığı kabul edileceği için yolda geçen süreler çalışma süresinden sayılacaktır.⁹⁷ Ancak (d) bendi kapsamına giren durumlarda işçinin işveren tarafından gönderildiği yere giderken yolda geçirdiği süreler ile gittiği yerde asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler varsayımsal olarak farazi çalışma süresinde kabul edilir.⁹⁸

5. Kadın İşçilerin Süt İzin Süreleri

İş Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendine göre; çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler çalışma süresinden sayılır. Bu bağlamda, İş Kanunu'nun (74/7) hükmünde yer alan süreler çalışma süresinden sayılacaktır.⁹⁹

Yasa koyucu diğer fıkra ve bentlerden farklı olarak kadın işçilerin emzirme izninde geçen süreyi işin görülme şekli ve kapsamına bağlamamış, sosyal devlet ilkesi gereğince bebek ve anne sağlığının tesisi amacıyla düzenlemiştir.¹⁰⁰

⁹⁶ İshakbeyoğlu, s.23.

⁹⁷ Köseoğlu, Ali / Kabul Sibel, "4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 72, S. 2, 2014, S. 233-68 s. 239.

⁹⁸ Astarlı, s.151.

⁹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1229; Süzek, s.809; Narmanhoğlu, s.628; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.210; Akyiğit, s.1984-1985.

¹⁰⁰ İshakbeyoğlu, s.25.

6. İşçilerin İşin Niteliği Gereğince Toplu ve Düzenli Bir Şekilde İşyerine Götürülüp Getirilmeleri Esnasında Yolda Geçen Süreler

a) Genel Olarak

Madenlerde, taşocaklarında ya da herhangi bir şekilde yeraltında veya su altında yapılan işlerde, işçilerin kuyulara, dehlizlere veya ana çalışma alanlarına inip çıkmaları için gereken süreler, çalışma süresi olarak kabul edilmektedir. İşveren tarafından sosyal yardım amacıyla işyerine ulaşımın sağlanması sırasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.¹⁰¹

Maddenin (b) bendindeki yol sürelerinden farklı olarak (f) bendinde yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılabilmesi için üç şartın bir arada olması gereklidir. “Bunlar madde metninde işçilerin işin görüleceği yere toplu ve düzenli bir şekilde getirilip götürülmesi, toplu olarak götürülüp getirilmesinin işin niteliğinden kaynaklanması ve işin görüleceği yerin yerleşim yerlerinin işyerine uzak bir mesafede bulunmasıdır”. Şartların birlikte gerçekleşmediği takdirde yolda geçen süre çalışma süresinden sayılmayacaktır.¹⁰²

¹⁰¹ İshakbeyoğlu,s.26.

¹⁰² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,s.1228.

b) Koşulları

(a) İşin Niteliği

İşçilerin toplu olarak işverence bir yerden alınarak işin görüleceği yere götürülürken yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılabilmesi için ilk olarak işin niteliğinin işçinin işverence alınarak işe götürülmesini gerektirmesidir.¹⁰³

Anılan şart gereğince; yalnızca sabit ve belirli olmayan, işin görüldüğü yer değişiklik gösteren ve iş ifa edilince farklı yerlerde görülen işe araçla giderken geçen vakitte işçi çalışmış gibi kabul edilir.¹⁰⁴ Yerleşim yerlerine uzak olsa bile bu nitelikte değişkenlik göstermeyen işyerlerine işçiler toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilse dahi yolda geçen süreler çalışma süresi olarak nitelendirilmemektedir. Çünkü işin yapıldığı yerin değişken olmadığı işlerde, işçilerin sabit iş yerine götürülüp getirilmeleri mesafenin uzaklığından kaynaklanmamaktadır. İşçilerin her zaman aynı iş yerine götürülüp getirilmelerinin işverence sağlanması, işverenin işçiye sağladığı sosyal yardım olarak nitelendirilmektedir.¹⁰⁵

İlgili hüküm; “*demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili*” işleri örnek olarak sayılmıştır. Zira maddede sayılmış olan bu tür işlerde, iş görülen yer sabit olmamakla birlikte işin yapıldığı yer, yerleşim yerlerine uzak olduğu için yolda geçen sürenin çalışma süresinden sayılmasını gerektirir. Bu kapsamda kalan şehir şebeke suyu boru tadilatı, doğalgaz ve telefon hattı döşenmesi, asfalt atılması ve boyanması gibi işlerde de

¹⁰³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.1229; Tunçomağ/Centel, s.153; Eyrenci /Taşkent/Ulucan, s.211.

¹⁰⁴ Narmanhoğlu, s.630; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca s.750; Akyiğit, s.1986.

¹⁰⁵ İshakbeyoğlu s.28.

işçilerin yerleşim yerlerinden uzak mesafede bulunan işyerlerine topluca getirilip götürülmeleri esnasında yolda geçen süreler çalışılmış iş süreleri olarak sayılır.¹⁰⁶

Bentte sayılan işlerde işin görüldüğü yerin sabit olmaması yapılan işin niteliğinden kaynaklıdır.¹⁰⁷ Bununla birlikte işin özelliği ve yapılma şekli gerektirmediği hâlde işçinin topluca bir yerden işin görüldüğü yere götürülmesi sırf işverenin inisiyatifi ve taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesinden kaynaklı ise yolda geçen süreler çalışmış gibi sayılmaz.¹⁰⁸

(b) Mesafenin Uzaklığı

Yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılabilmesi için diğer bir şart, işçilerin topluca götürüldüğü yerin yerleşim yerlerine uzak olmasıdır.¹⁰⁹ Yasada yerleşim yerine uzaklık kriteri belirlenmemiş olup objektif olarak işin yapıldığı yer yaya olarak gidilebilir veya toplu ulaşım araçlarıyla her zaman ulaşılabilir ise işyerinin yerleşim yerinden uzak olduğu söylenemez.¹¹⁰

(c) Toplu ve Düzenli Bir Şekilde Getirilme

Toplu ve düzenli bir şekilde getirilme ifadesinden önceden belirlenmiş yer ve saatlerde birden fazla işçinin işveren tarafından sağlanan imkanlarla işin yapıldığı yere getirilerek iş bitiminde alınan yere geri bırakılmaları anlaşılmaktadır. Bu şekilde gerçekleşen taşımalar esnasında yolda geçen süre çalışmış gibi sayılır.¹¹¹ Elbette toplu olarak getirilip götürülme şartı için birden fazla işçinin bulunmasının gerekli olduğu düşünülebilir. Ancak işveren tarafından işçilerin toplu olarak getirilip götürülmesi için buna uygun kapasitede bir taşıt

¹⁰⁶ Narmanlıoğlu, s.630; Tunçomağ/Centel,s.153.

¹⁰⁷ İshakbeyoğlu,s.29.

¹⁰⁸ Astarlı, s.152-153.

¹⁰⁹ Narmanlıoğlu, .s 243; Tunçomağ/Centel, s. 153; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 211, Akyiğit, s. 1986.

¹¹⁰ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.1230; Akyiğit, s.1986.

¹¹¹ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.1231; Tunçomağ/Centel,s.153; Akyiğit, s.1986.

sağlanmış ise fiilen o an işçi tek olsa dahi yolda geçirdiği süre çalışma süresinden sayılabilir.¹¹²

D. Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller

1. Ara Dinlenme Süreleri

İş Kanunu kapsamında bir işçinin gerek günlük kişisel ihtiyaçları gerek biyolojik olarak ihtiyaç duyduğu dinlenmeyi karşılayabilmesi için günlük çalışma süresinde çalışmaya ara vermesi gerekli görülmektedir.¹¹³ Bu zarureten kaynaklı olarak iş yaşamında günlük ve haftalık çalışma süreleri, işçinin ara dinlenme süreleri gözetilerek düzenlenir.¹¹⁴

Sayılan süreleri asgari olup sözleşmeyle dahi kısaltılmaları söz konusu değildir. Sözleşmede daha az dinlenme süresi kararlaştırılmış ise kanunda sayılan dinlenme sürelerinin uygulanması esastır.¹¹⁵

Maddenin 2. fıkrasında ayrıca, ara dinlenme sürelerinin bölünemez nitelikte ve aralıksız olarak kullanılacağı kabul edilmektedir. Yasa koyucu ara dinlenme süresinin esasen tek parça halinde kullanılarak dinlenme hakkını tesis etmeyi amaçlamış, yalnızca tarafların iradesi ve işin niteliğiyle sınırlı olarak aralıklı kullanılabileceğini öngörmüştür.¹¹⁶

1475 sayılı mülga İş Kanunu'nda, ara dinlenme sürelerinin aynı süre ve saatte uygulanacağına yer verilmiş iken 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68.

¹¹² **İshakbeyoğlu**,s.30.

¹¹³ **Göktaş**, Seracettin, “İşçinin Günlük Dinlenme Hakkı ve Yargıtay Uygulaması” Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2012,s.42.

¹¹⁴ **Demir**, s.261;Süzek S.838, **Tunçomağ/Centel**, s.163; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.510, **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.254.

¹¹⁵ **Akyiğit**, s.1999.

¹¹⁶ **Mollamahmutoğlu**,s.925; **Tunçomağ/Centel**, s.163; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.511; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.254; **Akyiğit**, s.2001-2002.

maddesi'nin 4. fıkrasında ara dinlenme sürelerinin işçilere farklı saatlerde uygulanabilmesinin önü açılmıştır.¹¹⁷ Bu düzenleme ile işlerin aciliyeti sebebiyle işçinin ara dinlenme süresinin haksız şekilde kullandırılmadan çalıştırılmasının önüne geçilmiş ve işverene önceden planlama ile ara dinlenme sürelerinin sıraya sokulmak suretiyle her daim acil durumlarda çalıştırabilecek işçi bulundurma hakkı tanınmıştır. Düzenlemenin hem dinlenme süresini hem de işverenin yönetim hakkını koruduğu söylenebilir.

Maddenin 5. fıkrasına göre ara dinlenme süreleri çalışma süresinden sayılmaz. Yasa koyucu dinlenme hakkının tesis edilebilmesi için ara dinlenme süresinde işçinin, iş görme ve emir ve talimatlara uyma borcunu yerine getirmek zorunda olmadığı bir zaman dilimi ön görmüştür. İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3. maddesi de bu düzenlemeye paraleldir.¹¹⁸ Bununla birlikte taraflarca kararlaştırıldığı zaman ara dinlenmede geçen süreler de çalışma süresinden sayılabilir. O hâlde yasa koyucunun ara dinlenme sürelerine ilişkin düzenlemesinin işçi lehine olacak şekilde nisbi emredici olduğu söylenebilir.¹¹⁹

Uygulamada sıkça işçilerin kullandığına rastlanan çay ve sigara molalarının ara dinlenme süresinden mi yoksa çalışma süresinden mi sayılacağı tartışmalıdır. Baskın görüş bu şekildeki dinlenmelerin kanunda sayılan asgari dinlenmelerin üzerinde kalması nedeniyle tarafların iradesinden kaynaklandığını ve çalışma süresinden sayılabileceğini savunmaktadır.¹²⁰ Ancak gerek yerel mahkeme kararları gerek Yargıtay içtihatlarında ara dinlenme haricindeki çay ve sigara molalarının da dinlenme süresinden sayıldığı görülmekte, bunlar tıpkı yemek gibi bireysel ihtiyacın giderildiği süreler olarak kabul edilmektedir.

¹¹⁷ Gökteş, s.52.

¹¹⁸ Demir, s.262; Gökteş s.53; Süzek, s.839s.1289; Tunçomağ/Centel, s.164; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca s.511; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.254; Akyiğit, s.2003.

¹¹⁹ Demir, s.262; Süzek, s.839; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.220; Akyiğit, s.2003.

¹²⁰ Tunçomağ/Centel, S.164; Astarlı, S.128; Tulukçu, N. Binnur, "Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.7, S.27, Eylül 2012, S.97.

Yargıtay ara dinlenmelere ilişkin bir kararında, işçinin namaz vakitlerinde gerçekleştirdiği ibadet için kullandığı süreyi de ara dinlenme sayarak çalışma süresinden dışlamıştır.¹²¹

İşçinin ara dinlenme süresini serbestçe kullanması ve herhangi bir iş görme edimi ifa etmemesi esastır. Bu kurala uygun olarak da olarak işçi ara dinlenme süresini kendi iradesine göre işyerinde ya da dışında geçirebilir.¹²² Ancak kural mutlak emredici olmayıp işin niteliği ve tehlike seviyesine göre iş yeri uygulaması olarak işçinin dinlenme süresini iş yerinde geçirmesi kararlaştırılabilir. Bu gereklilik işin niteliğinden kaynaklanabileceği gibi işverenin ara dinlenme süresinde sunacağı yemek, dinlenme odası, spor salonu vb. imkânlarla göre belirlenebilir.¹²³ Bununla birlikte, kanunun amacına aykırı olarak işçinin dinlenme süresinde işçi çalıştırılıyorsa yahut dinlenme süresini iradesi dışında işverenin talimatı ile iş görmeye hazır durumda bekletiliyorsa ara dinlenme süresi çalışma süresinden dışlanamaz.¹²⁴

2. Sosyal Yardım Amacıyla İşyerine Götürülüp Getirilme Esnasında Araçlarda Geçen Süreler

İlgili hüküm gereği işin niteliğinden ve gerekliliğinden kaynaklanmayan, işverenin kastının sosyal yardım olarak değerlendirileceği işyerine götürülüp getirilme sırasında yolda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.¹²⁵ Çalışma süresinden sayılması için gerekli şartlar 66.maddenin 1. fıkrasının diğer bendlerinde sayılmaktadır.

¹²¹ Y. 7. HD. 30.06.2015 T., 2014/19591 E., 2015/13315 K., www.lexpera.com E.T. 17.09.2024,

¹²² Süzek, s.839; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.255; Akyiğit, s.2002.

¹²³ Süzek, s.839; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.255; Akyiğit, s.2002.

¹²⁴ Süzek, s.839; Tunçomağ/Centel, s.164; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.255; Akyiğit, s.2002.

¹²⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1229; Tunçomağ/Centel, s.153; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.211; Akyiğit, s.1986.

Öğretide yer alana bazı görüşler, anılan şekilde işverenin işçiyi iş yerine götürüp getirmesi sırasında yolda geçen sürenin çalışma süresinden sayılması gerektiğini, işverenin işçiyi evinden kendi aracı ya da tahsis ettiği bir vasıta ile almasından itibaren egemenlik kurduğunu savunmaktadır.¹²⁶ Gerçekten de yasa koyucunun çalışma süresinin tam olarak tanımını yapmaması karşısında işverenin egemenlik alanının dolayısıyla çalışma yükümlülüğünün nereden itibaren başladığının kestirilmesi zorlaşmaktadır.

Yargıtay bir kararında ise; “sosyal yardım amacıyla işveren tarafından işyerine götürülüp getirilme esnasında yolda geçen sürenin çalışma süresinden sayılmayacağına ilişkin hükmün emredici nitelikte olduğu ve taraflarca aksinin kararlaştırılamayacağına hükmetmiştir”.¹²⁷ Bu görüş yasa koyucunun iradesine ve İş Kanunu’nun 66. maddesi’ne uygun düşse de işçinin iş görme borcuna yönelik olarak evinden işine giderken kendi serbest iradesiyle kullanamayacağı bir zaman diliminin çalışma süresinden sayılmaması kamuoyunda adaletsiz olarak görülmektedir.

¹²⁶ Tunçomağ/Centel, S.154; Astarlı, S.155.

¹²⁷ [Y 22. HD., 08.01.2019 T., 2016/3145 E., 2019/218 K. E.T: 01.09.2024.](#)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI

I. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA ÇALIŞMANIN BELİRLENMESİNDEKİ ÖLÇÜT

A. Fazla Çalışma

Fazla çalışma kavramı mevzuatta “*Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır.*” olarak tanımlanmış olup haftalık normal çalışma süresine göre belirlenmektedir.(İşK./41) Bununla birlikte haftalık çalışma süresi belirlenirken yasa koyucu hangi hallerin çalışılmış sayılacağına tespitine edilmesine önem vermiştir . Ancak fazla çalışma sayılan hâllerin tespitinde işçinin sağlığını ve bireysel yaşamını sürdürmeye yarar bir zamanın ayrılması gerektiği gözetilmiştir. Buradan hareketle, fazla çalışma süresinin tespit edilmesinde öncelikle çalışma süresinin ve çalışılmış sayılan sürelerin belirlenmiş olması önem arz etmektedir.¹²⁸

Mülga İş Kanunu’nun 35 ve devamı maddelerinde fazla çalışma kavramı tanımlanırken fazla çalışmanın işçi tarafından çalışılan hangi saatten sonra başlayacağı belirlenmiştir.¹²⁹ İş Kanunu’nun 63. maddesinde de, haftalık çalışma süresi en fazla kırk beş saat (yeraltında çalışan maden işlerinde 37,5 saat) olduğu kuralına yer verilmiş olmakla bunu aşan kısım fazla çalışma olarak nitelendirilecektir.¹³⁰ Fazla çalışma, normal çalışma süresi üzerinde yapılan fakat kanunda belirlenen kırk beş saatlik süreyi yahut

¹²⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1242.

¹²⁹ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.252; Narmanhoğlu, s.653; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca s.493; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.22.

¹³⁰ Demir,s.236;Günay,Fazla Saatlerle Çalışma,s.96; Tunçomağ/Centel, s.154; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca s.492; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.221; Narmanhoğlu, s.644;Süzek, s.822.

sözleşmede kararlaştırılan daha düşük bir normal çalışma süresini aşan çalışmaları kapsar.¹³¹

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda işçiyi koruma ilkesinin daha sıkı uygulandığı, yeni kanunda Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün direktifleri ışığında çalışma sürelerinin düzenlenmesinde esnekliğe gidildiği göze çarpmaktadır. Çalışma sürelerinin günlük ve sıkı biçimde belirlendiği bir çerçeveden, haftalık ve daha esnek uygulanabildiği bir sisteme geçilmiştir.¹³² Bu perspektifin doğal bir sonucu olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesi'nin ikinci cümlesinde ise mülga İş Kanunu'nda olmayan “denkleştirme” kavramı karşımıza çıkmaktadır.

Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere mevzuatta öngörülen çalışma sürelerine aykırı olmamak kaydıyla denkleştirme esası uygulandığı zaman haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır.

B. Fazla Çalışmanın Belirlenmesindeki Ölçüt

1. 1475 Sayılı İş Kanunu Döneminde

1475 Sayılı mülga İş Kanunu'nda normal çalışma ve fazla çalışma sürelerinin tespiti için işçinin günlük kanuni çalışma süresinden hareket edilmiş ve günlük çalışma süresini aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmiştir. Mülga yasanın 35. maddesi'nde çalışma süresi günlük bazda belirlenerek toplam haftalık çalışılan süre haftalık çalışma süresinin altında kalsa bile fazla çalışma olarak değerlendirilmektedir. Mülga yasa döneminde Yargıtay kararlarında da , günlük çalışma süresini aşan sürede çalışma olsa bile toplamda haftalık 45 saatlik sınırı aşmadığında fazla çalışma olarak kabul edilmemesi şeklindedir. Dolayısıyla

¹³¹ İshakbeyoğlu,s.51.

¹³² Odaman,s.83.

Yargıtay, hem günlük hem haftalık çalışma süresinin kanundaki sınırı aşması halinde fazla çalışma kabul edildiği bir uygulama oluşturmuştur.¹³³

Mülga yasa döneminde; iş sözleşmesiyle günlük ya da haftalık çalışma süresinin kanundaki üst sınırdan daha az süreyle belirlenmesi halinde, çalışılan haftalık süre yasadaki sınırı geçmese bile sözleşmedeki çalışma süresini aşan çalışmaların fazla çalışma sayılması gereklidir. Ancak Yargıtay, taraflarca kanundaki sınırdan daha düşük bir günlük çalışma süresinin bireysel ya da toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılması hâlinde dahi kanundaki sınırı aşmayan çalışma sürelerini fazla çalışma süresi olarak kabul etmemiştir.¹³⁴ Bununla birlikte sözleşmede belirlenen günlük çalışma süresi sınırını aşan fakat kanundaki süreyi aşmayan çalışmanın fazla çalışma olarak nitelendirileceği ve ücretlendirileceği özellikle sözleşmede belirtildi ise işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir.¹³⁵

2. 4857 Sayılı İş Kanunu Döneminde

4857 sayılı İş Kanunu ile mülga yasadaki günlük çalışma süresi sistematığı terk edilerek olağan çalışma süresi sınırı haftalık olarak belirlenmiştir. Bu düzenlemenin gereği olarak fazla çalışmanın belirlenmesinde günlük çalışma süresi sınırı değil haftalık 45 saatlik sınır dikkate alınacak ve işçinin hafta içinde toplamda 45 saatten fazla çalışıp çalışmadığına bakılacaktır.¹³⁶

¹³³ Narmanlıoğlu, s.654; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.223

¹³⁴ Narmanlıoğlu, s.654

¹³⁵ Y 9. HD., 06.05.1986 T., 1986/3174 E., 1986/4662 K www.lexpera.com.tr E.T. 19.07.2024

¹³⁶ Demir, s.236; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1242; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.221.

II. FAZLA ÇALIŞMA İLE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KARŞILAŞTIRILMASI

Fazla çalışma süresi ile fazla sürelerle çalışma kavramları uygulamada sıkça karıştırılmakta ve tereddütlere sebebiyet vermektedir. Fazla sürelerle çalışma 4857 sayılı Kanun’la yeni getirilmiş bir kavram olduğundan öncesinde yerleşik bir uygulaması olmadığı söylenebilir.

4857 sayılı Kanun’da haftalık çalışma süresinin üst sınırı belirlenmiş olmakla birlikte tarafların sözleşme ile bundan daha az bir süreyi kararlaştırabilecekleri kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak sözleşmeyle belirlenen haftalık azami süreyi aşan çalışmalar, yasadaki kırk beş saatlik sınırı aşmadıkça, fazla çalışma olarak nitelendirilemez. Belirtildiği gibi şekilde sözleşmedeki sınırı aşp da yasadaki sınırın altında kalan çalışma süreleri “fazla sürelerle çalışma” olarak hesaplanır.¹³⁷ Bir örnek vermek gerekirse, iş sözleşmesinde haftalık çalışma saatinin 35 saat olarak belirlendiği bir çalışma düzeninde işçinin haftalık 35 saati geçen ve 45 saate kadar olan çalışması fazla sürelerle çalışma, haftalık 45 saati geçtikten sonraki çalışma süreleri fazla çalışma olarak nitelendirilir ve ücretlendirilir.¹³⁸

İlgili mevzuatta fazla sürelerle çalışmanın fazla çalışma kavramı ile ayrımı ücretlendirme açısından da vurgulanmıştır. Bununla birlikte fazla sürelerle çalışma hâlinde ödenecek zamlı ücret, taraflarca akdedilecek bireysel ya da toplu iş sözleşmesiyle artırılabilir.¹³⁹

¹³⁷ Demir, s.236; Tunçomağ/Centel, s.161; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca s.493; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.234; Akyiğit, s.1675; Narmanlıoğlu, s.644; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.253; Süzek, S.822.

¹³⁸ Demir, s.237; Süzek, s.822.

¹³⁹ Demir, s.237; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.223.

İş Kanunu'nun 41. maddesi'nin 2.fıkrasına göre fazla çalışma kapsamına giren her bir saatin ücretlendirilmesi, işçinin normal bir saatlik çalışması karşılığındaki ücretinin yüzde elli fazlası olarak hesaplanmaktadır. Ancak fazla sürelerle çalışma olarak sayılan yani haftalık kırk beş saatin altında kalmakla birlikte sözleşmede kararlaştırılan sürenin üzerindeki çalışmalara bakımından işçinin saatlik ücretinin yüzde yirmi beş fazlası olarak hesaplama yapılır¹⁴⁰.

Yargıtay bir kararında, yıllık iki yüz yetmiş saate kadar fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içinde olduğunun iş sözleşmesinde yer alması halinde fazla sürelerle çalışmanın da aylık ücrete dahil olduğunu, kuralın fazla sürelerle çalışma ücretini de kapsayacağını, bu durumda yalnızca işçinin kırk sekiz saati aşan çalışmasının fazla çalışma olacağını kabul etmiştir.¹⁴¹

III. FAZLA ÇALIŞMANIN TÜRLERİ

A. OLAĞAN FAZLA ÇALIŞMA

İşverenin işçiyi kanunda belirtilen sınırların üzerinde çalıştırabilmesi için; mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışma, zorunlu hâllerde fazla çalışma ve olağanüstü fazla çalışma olarak ayrı ayrı koşul ve durumlar tanımlanmıştır. 4857 sayılı Kanun'da da bu kavramlar korunmuş olmakla birlikte zorunlu hâllerde fazla çalışma hâlinde mülga kanundan farklı olarak ücret ödenmesi değil işçiye serbest zaman kullandırılması kabul edilmiştir.

¹⁴⁰ **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma, S.96; **Tunçomağ/Centel**, S.158; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca** s.499; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.219; **Akyiğit**, s.1676; **Narmanhoğlu**, s.662; **Demir**, s.237; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s.255.

¹⁴¹ Y. 9. HD., 20.9.2022 T., 2022/8795 E., 2022/9928 K,(www.kazanci.com) E.T: 07.09.2024.

Mevzuatta fazla çalışma, “*ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle yapılan çalışma türü*” olarak tanımlanmıştır (İş K./41) .¹⁴² Fazla çalıştırma için yasa koyucu zorunluluk gerektiren bazı durumlar saymış ise de maddede yazılı hâllerle sınırlı olmayacaktır. Bu nedenle de uygulamada fazla çalışma yaptırılabilmesi için işçinin muvafakati ile işverenin karar alması yeterli olmaktadır. Öğretide, işçiye haftalık sınırın üzerinde çalıştırmak için gerekli sebepler arasında işlerin yoğunlaşması, personel azlığı, işveren tarafından üstlenilen bir işin hemen yetiştirilmesi de sayılmıştır.¹⁴³ Bazı yazarlar ise kanun maddesinde sayılan ifadelerin çok soyut ve genel olduğu, “gibi” sözcüğünün kullanılarak ucunun açık bırakılmasının ise tamamen işverene yetki verme amacı taşıdığını ifade etmektedir.¹⁴⁴

Gerçekten de; yasa metnine yazılan koşulların uygulamada etkisiz kalmasının önüne geçecek bir önlem alınmamış olması, gerekçede fazla çalışma yaptırılmasını gerektirecek durumların sınırlandırılmaması ve bu sınırların gerekçelerinin açıklanmaması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

B. ZORUNLU NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA

İşverenin tek taraflı yetkisinden söz edilebilecek olan haller mevzuatın 42. maddesinde düzenlenmiştir. Yargıtay da; acil ve geçici durumlarda işçiye fazla mesai yaptırılabilmesine ilişkin kararlar oluşturmuştur. Karar içeriğinde; mevzuatta sayılan zorunlu hallerde fazla çalışmanın işçinin muvafakatine tabii olmadığını vurgulamıştır.¹⁴⁵

¹⁴² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1245; Akyiğit, s.1669.

¹⁴³ Akyiğit, s.1669.

¹⁴⁴ Demir, s.237; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1245; Akyiğit, s.1669.

¹⁴⁵ Y. 9. H.D., 20.10.2016 T., 2016/20260 E., 2016/18207 K., (www.lexpera.com.tr) E.T. 19.09.2024.

İşverenin zorunlu nedenlerle fazla çalışma yetkisi yalnızca meydana gelmiş acil bir olayın çözüme ulaştırılması için değil, meydana gelmesi muhtemel bir tehlikenin önlenmesi için de kullanılabilecektir.¹⁴⁶ Maddenin lafzından özellikle makine arızası bakımından yakın bir tehlikenin mümkün görülmesi hâlinde bunun önlenmesi için alınacak tedbirler çerçevesinde fazla mesai yaptırılacağı, maddenin riskin yüksek olduğu hâllerde uygulanabileceği anlaşılmaktadır.¹⁴⁷

Zorunlu nedenle fazla çalışma uygulanması için, fazla çalışma yapılmaması hâlinde iş yerinin normal çalışma düzenini sağlayamıyor olması gereklidir. Makine arızası örneği üzerinden tarif etmek gerekirse; makine arızasının giderilmesi için yapılan fazla çalışma sonrası iş yeri rutin düzenine dönmüş ise artık sırf makine arızasının yeniden ortaya çıkabileceği gerekçesiyle zorunlu olarak fazla çalıştırma yapılamaz.¹⁴⁸

Mevzuatta tanımlanan zorunlu nedenlerle fazla çalışma yöntemine başvurması hâlinde fazla çalışma ücretini zamlı ödeme yükümlülüğüne ek olarak zorunlu fazla çalışma yapan işçiye uygun dinlenme süresini de sağlaması gerekmektedir.¹⁴⁹ (İş K/42) Maddenin 2. fıkrasında, 41. madde'nin 2. ve 3. fıkralarında zamlı ücretin ödenmesine ilişkin hüküm bulunduğundan, işveren işçiye dinlenme süresi kullandırmakla zamlı ücret ödeme yükümlülüğünü bertaraf edemez. Hemen açıklamak gerekmektedir ki, anılan dinlenme süresi fazla mesainin karşılığı olan serbest zamandan farklı bir süredir. Dinlenme süresi, iki çalışma süresi arasında geçen zaman olup fazla çalışma karşılığı olan serbest zamandan farklıdır. Bununla birlikte zorunlu fazla çalışma süresi postalar hâlinde çalışan işçilerin yönetmelik gereği en az on bir saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacağı kabul edilmiş olduğundan postalar hâlinde çalışan işçilerin

¹⁴⁶ Demir, s.237.

¹⁴⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.494.

¹⁴⁸ Narmanlioğlu, s.648.

¹⁴⁹ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.257; Süzek, s.83; Narmanlioğlu, s.648
Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca s.497; Akyiğit, s.1672; Göktaş, s.57.

zorunlu nedenle çalışacakları fazla çalışmadan sonra çalışma süresinin başlaması için dinlenme süresinin on bir saatten az olamayacağı düşünülmektedir.¹⁵⁰

İş Kanunu'nun 42. Maddesi'nde yalnızca 41. madde'nin 2. ve 3. fıkralarına atıf yapıldığından ve 4. fıkrasına atıf yapılmadığından, zorunlu olarak fazla çalışma yapan işçinin seçimlik olarak ücret yerine fazla çalışma karşılığında serbest zaman kullanabilmesi mümkün görünmemektedir.¹⁵¹

C. OLAĞANÜSTÜ HALLERDE FAZLA ÇALIŞMA

Mevzuatta (İş K. /43) “Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir.Bu suretle fazla çalıştırılan işçiler için verilecek ücret hakkında 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır.” hükmü ile sınırlı şekilde işçi ve işverenin iradesine bakılmaksızın belirlenecek fazla çalışma düzenine cevaz verilmiştir.

Kanunda yalnızca seferberlik ilânı ve bunun tanıdığı sürede yapılacak fazla çalışma, işverenin talimatı ile değil en yüksek idari makamın yetkisi ile yapılabilecektir.¹⁵² Daha önce Bakanlar Kurulu'nda olan bu yetki yasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı'na geçmiştir.

Maddenin 2. fıkrasında 41. madde'nin ilk üç fıkrasında atıf yapıldığından işverenin olağanüstü hâllerde fazla çalışma durumunda zamlı ücret ödeme yükümlülüğü olacaktır. Bu maddenin sonraki fıkrasına atıf yapılmamış olması nedeniyle öğretide bu gibi durumlarda fazla çalışma yapılması hâlinde zamlı ücret

¹⁵⁰ Süzek, s.836.

¹⁵¹ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.258; Süzek, s.836; Narmanlıoğlu, s.669.

¹⁵² Süzek, s.837; Narmanlıoğlu, s.648; Akyiğit, s.1672.

yerine serbest zaman kullanımının söz konusu olamayacağı savunulmaktadır.¹⁵³ Kanundaki seferberlik hâlinin savaş durumundan kaynaklı olup olmadığına bakılmaksızın, 43. Madde gereği olağanüstü hâlde fazla çalışma yaptırılacak iş yeri yurt savunması için gerekli mal ve hizmet üreten tüm işyerleri olabilecektir. Temel amaç yurt savunmasına lojistik olarak destek sağlanması olarak nitelendirilebilir.¹⁵⁴

IV. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KOŞULLARI

A. İşverenin Talepte Bulunması

İşçinin mevzuatta belirlenmiş olan haftalık kırk beş saatlik çalışmayı aşan her durumda fazla çalışma yaptığının kabul edilmesi mümkün değildir. Süreyi aşan çalışmanın fazla çalışma olabilmesi için öncelikle işverenin talimatı olması gerekmektedir. Mevzuatta özellikle işverenin talimatı ile fazla çalışmanın olması gerektiğine dair bir ifade bulunmasa da işverenin talimatı olmadan yapılan fazla mesai karşılığında ücret ödenmesi beklenmeyecektir.¹⁵⁵ Ancak iş yaşamının olağan akışında, işçinin iş görme ve işverenin talimatlarına uyma borcunu yerine getirmek için yapacağı çalışmayı ,işverenle yapmış olduğu iş sözleşmesinde belirlenmiş olan süreden kendi iradesiyle daha fazla çalışarak yerine getirmesi beklenemeyecektir.¹⁵⁶

İşçinin kendi inisiyatifiyle çalışma süresi sınırını aşan bir iş yapması hâlinde fazla çalışma ücretine hak kazanması hukuken mümkün değildir.¹⁵⁷ İşçinin fazla çalışma yaptığını ispatlaması hâlinde dahi fazla çalışmanın işin gereğinden

¹⁵³ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.258; Narmanhoğlu, s.669.

¹⁵⁴ Demir, s.237; Narmanhoğlu, s.648.

¹⁵⁵ Gürbüz Güngör; s.1567;İshakbeyoğlu,s.53.

¹⁵⁶ Narmanhoğlu, s.651.

¹⁵⁷ Demir, s.239; Narmanhoğlu, s.651; Akyiğit, s.1670.

kaynaklandığı ve işveren tarafından talimat verilmesi nedeniyle gerçekleştiğini ispat yükü işçidedir.¹⁵⁸ Emsâl Yargıtay içtihatlarında da işçinin fazla mesai yapması hâlinde bunun iş yerinin rutin çalışma saatlerinden mi kaynaklandığı, işin gereği mi fazla çalışma yapıldığı ve işverenin fazla çalışma talimatı mı verdiği hususlarında araştırma yapılması gerektiği vurgulanmıştır.¹⁵⁹

Doktrinde bazı yazarlar; işverenin fazla çalışma için talimat vermemekle birlikte işin niteliği gereği fazla çalışma yapılması zorunlu ise işverenin bunu fazla çalışma kabul etmeyerek zamlı ücret ödemekten imtina etmesini dürüstlük kurallarına ve hakkaniyete aykırı bulmaktadır. Hatta bu görüşe göre; işçinin görevi, niteliği itibarıyla objektif olarak fazla çalışmayı gerektirecek ise işveren talimat vermese ve haberdar olmasa bile iş hacmi gereği işverenin talimatı olduğu kabul edilmelidir. Zira işverenin yönetim hakkı iş yoğunluğuna göre istihdam edilecek işçi sayısını ve kişi başına düşecek çalışma süresini belirleme imkânını da işverene tanımaktadır. Bu nedenle işverenin talimat verdiğini ispat yükünün işçide olması değil işverenin talimat vermediğine ve işçinin kendi iradesiyle fazla çalışma yaptığına dair ispat yükünün işverenin üzerinde olması gerektiği savunulmaktadır.¹⁶⁰ Buna benzer şekilde işin niteliğinden kaynaklı olarak fazla çalışma yapmadan bitirilemeyecek bir işin, bitirilmesi talep edildiğinde, işverence fazla çalışma talimatı verildiğinin kabulü gerekir.¹⁶¹

B. İşçinin Onayının Alınması

4857 sayılı Kanun'un sistematığı ve ruhu fazla çalışma sürelerinin istisnai ve belli koşullarda gerçekleştiğini kabul etmektedir. Bu nedenle de fazla çalışmanın yapılabilmesi için işçinin iş sözleşmesinde ön görülmemiş bir çalışma düzeni ve süresine zorlanmaması gerekmekte olup aksi durum için yazılı rızasının varlığını

¹⁵⁸ Demir, s.239.

¹⁵⁹ Y HGK, 20.02.2013 T. 2012/9-843 E., 2013/253 K., (www.lexpera.com) E.T:12.09.2024.

¹⁶⁰ Demir, s.239; Narmanhoğlu, s.651.

¹⁶¹ Demir, s.239.

aranmıştır. “*Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir*”. (İş K/41-7) şeklinde emredici bir maddeye kanun koyucu tarafından hükmedilmiştir.

Her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu’nun 63. maddesi’nin 3. fıkrasında çalışma sürelerinin uygulanmasına dair hususların yönetmelik ile düzenleneceği ifade edilmiş olmakla birlikte yönetmelikle yapılmasına hükmedilmiş olan fazla çalışma onayının şekil şartına dair düzenlemelerin kanunla düzenlenmesi hukuken normlar hiyerarşisine daha uygun olarak değerlendirilebilecektir.

İşçinin fazla çalışma yapması için vereceği yazılı onay metninde fazla çalışma karşılığında zamlı ücret mi yoksa serbest zaman mı kullanacağına dair tercihinin de yer almasına hukuken bir engel bulunmamaktadır.¹⁶²

Önceki kanun döneminde çalışma süreleri tam olarak işçiye özgülenmiş olmayıp iş yerine göre de değerlendirme yapıldığından, fazla çalışma yaptırılacak iş yerlerinin işçi yerine Bölge Çalışma Müdürlüğü’nden onay alması gerekliliği kabulü bulunmaktaydı. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu’nun çalışma süreleri ve koşullarında esneklik amacına uygun olarak devletin müdahalesi sınırlandırılmış ve fazla çalışma için işçinin onayı şart koşulmuştur.¹⁶³

İlgili yönetmeliğin 9. maddesi’nin 2. fıkrasında; işçinin her yıl başında o yıl yapılacak fazla çalışmalara yönelik yazılı onayının alınması öngörülmüş iken 2017 yılında yapılan değişiklik ile artık iş sözleşmesinin yapıldığı esnada ya da fazla çalışma gerekliliği ortaya çıktığında bu onayın alınması uygun görülmüştür. Bununla birlikte fıkranın 2. cümlesine işçinin 30 gün önceden bildirimde bulunarak fazla çalışma onayından vazgeçebileceğine dair yeni bir düzenleme getirilmiştir.¹⁶⁴

Yargıtay yönetmeliğin, yürürlüğe girmesinden önce; fazla çalışmaya yazılı onayı olmasa dahi bir süredir fazla çalışma yapan ve zamlı ücreti ödenen işçinin

¹⁶² Demir, s.239.

¹⁶³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.224.

¹⁶⁴ R.G. 25.8.2017 S:30165

gerekçesiz olarak fazla çalışma yapmayı kabul etmemesi hâlinde iş akdinin geçerli nedenle feshedilebileceğine karar vermişti.¹⁶⁵

Yönetmelik sonrasında işçinin fazla çalışma için onayının alınmadığı bir dönemde fazla çalışma yaparken bunu durdurması hâlinde iş akdinin feshedilemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁶⁶

İşçinin fazla çalışma için onayı gerektiğini kabul eden yasa koyucu yine işçinin, fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullanması hususunda da tercih hakkı olduğunu ve ücret yerine serbest zaman kullanmasında da işçinin onayı gerektiğini kabul etmektedir.¹⁶⁷ İşçinin yazılı onayı olmadığı hâlde fazla çalışmaya zorlanması düşünülemeyeceği gibi fazla çalışma talimatına uymadığı gerekçesiyle iş akdinin feshi söz konusu olamaz.¹⁶⁸

İşçi fazla çalışma için yazılı onay verdikten sonra fazla çalışma talimatını yerine getirmekten imtina edemez. İşçinin onaya rağmen gerekli fazla mesai ye kalmaması işveren açısından iş akdinin haklı nedenle feshi gerekçesi oluşturur. Aynı koşul, işçinin fazla çalışma karşılığında zamlı ücret yerine serbest zaman kullanmayı tercih ettiği durumda da geçerli olup işçinin serbest zaman kullanmaktan imtina etmesi hâlinde zamlı ücret talep edebilmesi veya ücretinin ödenmediği gerekçesiyle iş akdini haklı nedenle feshedebilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁶⁹

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan istisnalara ve kanun kapsamına girmeyen işler bakımından özel kanun halleri saklı kalmak kaydıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 398. maddesi uygulama alanı bulmaktadır. TBK'nın ilgili hükmünde de; İş Kanunu'na benzer şekilde işçinin rızası aranmıştır. Ancak bu hususta bir yönetmelik düzenlenmemiş olduğundan TBK kapsamındaki işçiler bakımından fazla mesai onayında yazılı bir şekil şartı olmadığı düşünülebilir. Bununla birlikte yine İş Kanunu'ndan farklı olarak işçi

¹⁶⁵ Y. 9. H.D., 08.10.2007 T., 2007/11936 E., 2007/29817, K., Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.24, 2009, s.1446

¹⁶⁶ [Y. 9. HD., 15.09.2020 T., 2016/22805 E., 2020/7761 K., \(www.lexpera.com.tr\)](http://www.lexpera.com.tr) , E.T. 20.09.2024

¹⁶⁷ **Demir**, s.239.

¹⁶⁸ Y. 22. H.D. 8.3.2014 T., 2013/8243 E., 2014/7400 K., (www.lexpera.com.tr) E.T. 20.09.2024

¹⁶⁹ **Demir**, S.239; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s.253,254.

fazla çalışma onayını vermekte TMK kapsamında dürüstlük kurallarına aykırı davranmamalı ve iş görmekten kaçınmamalıdır.¹⁷⁰

Öğretide; “zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve olağanüstü hâllerde fazla çalışma” için işçinin onayının aranacağına dair yapılan anlaşmaların geçersiz olduğu savunulmaktadır.¹⁷¹ Ancak yasa koyucunun işçinin lehine şekilde haftalık çalışma sürelerinin azaltılabileceği ve fazla çalışma karşılığı ödenecek zamlı ücretin daha yüksek olabileceği yönünde sözleşme yapılabileceğini kabul etmesi karşısında işçi lehine olacak şekilde fazla çalışma için yazılı onay gereğinin sözleşmede kararlaştırılması kanaatimizce mümkündür.

C. Yıllık Fazla Çalışma Süresinin Aşılması

Yasa koyucu işçinin dinlenme hakkını gözeterek haftalık çalışma sürelerini sınırladığı gibi fazla çalışma sürelerine de sınır getirmiştir. İş Kanunu’nun 41. maddesi’nin 8. fıkrası’na göre “*Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz.*”. Benzer bir düzenleme Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nin 5. maddesi’nde de yer almaktadır.

Yasada getirilen iki yüz yetmiş saatlik üst sınır işçinin artık bu sürelerden daha fazla çalıştırılmasının önüne geçmek amacı taşımakta olup bu süreden daha fazla çalışma hâlinde işçinin zamlı ücret yahut karşılığında isteğine göre serbest zaman kullanma haklarına hâlel gelmeyecektir.¹⁷²

Bir yılda iki yüz yetmiş saatlik fazla çalışma süresi sınırı iş yerindeki toplam fazla çalışma süresini ifade etmemektedir. Bu sınır işçinin kendisiyle ilgili olup her işçi açısından bir yılda toplam iki yüz yetmiş saatlik sınır gözetilecektir. Dolayısıyla iş yerinin bir bölümü ya da tamamında bu sürenin aşılmasının işverene

¹⁷⁰ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, S.253.

¹⁷¹ Süzek, s.835

¹⁷² Demir, s.240; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.254; Süzek, s.824; Narmanlıoğlu, s.647; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca s.497; Akyiğit, s.1671.

bir etkisi olmayacak, her bir işçi açısından işçinin bir yıl içindeki fazla çalışma süresinin toplamının iki yüz yetmiş saati geçmemesine dikkat edilecektir¹⁷³

İş Kanunu'nda çalışma süreleri haftalık kırk beş saat ile sınırlanmış iken fazla çalışma süreleri yönünden haftalık bazda bir sınır konulmamıştır. Ancak buradan işverenin yıllık iki yüz yetmiş saati geçmeyecek şekilde bir gün ya da haftada iş sağlığı ve güvenliğine aykırı şekilde fazla çalışma yaptırabileceği anlamı çıkarılamaz. Bu hususta İş Kanunu'nun 63/2. maddesi'ndeki günlük on bir saatlik çalışma süresi sınırı belirleyici olacaktır.¹⁷⁴ Dolayısıyla işverenin yönetim hakkını; hem günlük on bir saatlik çalışma süresiyle hem de işçinin onay vermesi koşuluyla yıllık iki yüz yetmiş saatlik fazla çalışma süresiyle sınırlandırılmış bir şekilde kullanması esastır.

İşverenin yasada belirtilen iki yüz yetmiş saatlik fazla çalışma süresi sınırına aykırı şekilde işçiyi fazla çalışma yapmaya zorlaması kabul edilmemektedir. Burada işçinin onayı olmasının da sonuca etki etmeyeceği düşünülmelidir. Zira bu sınırın aşılması artık iş sağlığı ve güvenliğini tehdit etmektedir. İşçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin haklarından önceden feragat edemeyeceği gözetildiğinde bu sınırın azaltılmasına dair anlaşma yapılamayacağının kabulü gerekir. Yıllık iki yüz yetmiş saatlik fazla çalışma süresi sınırını aşacak şekilde fazla çalışma yaptırılan yahut yapmaya zorlanan işçi mevzuatta yer alan “çalışma şartlarının uygulanmaması” bendi nedeniyle iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir.¹⁷⁵ Çalışma şartları ifadesinden yalnızca sözleşme ve iş yeri uygulaması değil mevzuatın işverene yüklediği bütün yükümlülükler anlaşılmalıdır.

Fazla çalışma süresi her zaman yasada ön görüldüğü şekilde hesaplamaya uygun gerçekleşmeyebilir. Uygulamada işçinin günlük yahut haftalık çalışma süresi dolmuşken basit de olsa bir telefon ile toplantıya katılarak geçirdiği dakikalar yahut iş çıkışında işverenin talimatı ile bir saatli geçmeyecek şekilde

¹⁷³ Süzek, s.825., Demir, s.240

¹⁷⁴ Süzek, s.825; Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca s.497; Akyigit, s.1671.

¹⁷⁵ Süzek, s.826.

beklemesi hâli de fazla çalışma süresinden sayılmaktadır. Yönetmelik hükmüne göre; fazla çalışma hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır.¹⁷⁶

Yıllık iki yüz yetmiş saatlik fazla çalışma süresinin sınırlanması yalnızca olağan fazla çalışmalar için getirilmiş olup yasa koyucu İş Kanunu’nun 42. ve 43. maddelerinde sayılan hâllerde bu sınırlamayı gerekli kılmamıştır.¹⁷⁷ 43. maddede ülkenin yurt savunmasının gerekli kıldığı bir seferberlik hâli bulunduğu ve bu durumun kalıcı olmadığı düşünülerek fazla çalışma süresine sınır getirilmemesi anlaşılabilir. Ancak 42. maddede iş yerinin gereklerinden kaynaklanan ve zorunlu hâllerde yaptırılan fazla çalışmaya bir sınır konulmaması işçi ve işveren arasında edimler arasında dengesizlik yaratabileceği gözetilmemiştir.

Çalışmamızın “Çalışma Süresinden Sayılmayan Hâller” başlığında tanımlanan ara dinlenme sürelerinin işçinin iş görme borcu altında olmaması nedeniyle fazla çalışma süresinin hesabında çalışma süresinden düşülmesi esastır. Yargıtay da yerleşik içtihatlarında yıllık iki yüz yetmiş saatlik sınırın geçilip geçilmediğinin hesabında ara dinlenme süreleri düşüldükten sonra elde edilen fazla çalışma süresinin esas alınacağını belirtmektedir.¹⁷⁸

V. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILAMAYACAK İŞLER VE İŞÇİLER

A. Fazla Çalışma Yaptırılamayacak İşler

Yasa koyucu, fazla çalışma sürelerini işçinin dinlenme hakkını, iş sağlığı ve güvenliğini dikkate alarak sınırlamış, ancak bazı nitelikteki işler için fazla çalışmayı tamamen yasaklayan bir yaklaşım benimsemiştir. Mevzuatta “63 üncü

¹⁷⁶ Demir, s.240; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.254, Narmanlıoğlu, s.647.

¹⁷⁷ Demir, s.240,241; Süzek, s.835; Narmanlıoğlu, s.648; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca s.507.

¹⁷⁸ Y.22. HD., 20.03.2018 T., 2018/1627 E., 2018/7219 K.; [Y. 22. HD., 26.02.2019 T., 2017/24867 E., 2019/4296 K.](#), (www.lexpera.com.tr) E.T.: 20.07.2024

maden işçilerine yüzde yüz zamlı fazla çalışma ücreti ön görülmesi doktrinde eşitlik ilkesine aykırı görülmüştür.¹⁸¹

B. Fazla Çalışma Yaptırılamayacak İşçiler

Gerek mevzuatta gerek doktrinde yasa koyucunun ücret ödenmesi halinde bile fazla çalışmayı hukuka aykırı kabul ettiği hâller işin niteliğine göre ve işçiye göre tasnif edilmiştir. Fazla çalışma yaptırılamayacak işçiler ise Yönetmeliğin 8. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Anılan maddede; yaş ve sağlık durumuna göre sayılan özellikler daha çok işçinin sağlıklı hayat sürebilmesini hedefleyen düzenlemeler olup kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından ise suiistimallerin önlenmesi hedeflenmiştir.

Bazı yazarlar, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamaması yönündeki düzenlemenin sözleşme serbestisi ve çalışma özgürlüğüne aykırı olduğu yönünde eleştirmişlerdir; Buna göre 4857 sayılı İş Kanunu'nun çalışma sürelerine teknolojik gelişmelere adapte olma amacıyla esneklik getirmeye çalıştığı da göz önünde alınmalıdır. Öğretide anılan görüşteki yazarlar; kısmi süreli iş sözleşmesinde fazla çalışma yapılmasının taraflarca kararlaştırılabileceğini savunmuştur.¹⁸²

Başka bir görüş ise bu düzenlemenin çalışma sürelerinin hesabında ve fazla çalışma süresinin belirlenmesinde güçlük yaratacağı için ihdas edildiğini, kısmi süreli iş sözleşmesiyle birden fazla işverene karşı iş görme borcu altında bulunan işçinin bir işverence fazla çalıştırılması halinde sonraki işverenin iş yerinde çalıştığı işe geç kalabileceği ve çalışma barışının bozulabileceği, işçi hangi işveren

¹⁸¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca s.500.

¹⁸² Demir, s.241,242; Süzek, s.827,828; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca s.494; Akyiğit, s.1674,1675.

yanında haftalık 45 saatlik çalışma sınırını aşmış ise onun zamlı ücret ödemekle yükümlü olacağını ifade etmektedir.¹⁸³

VI. KANUNA AYKIRI OLARAK YAPILAN FAZLA ÇALIŞMALAR

4857 Sayılı İş Kanunu’nda fazla çalışmanın tespiti için haftalık kırk beş saatlik çalışma süresi sınırı esas alınmaktadır. Haftalık çalışma süresi kırk beş saatten mevzuatla belirlenmiş olan yıllık iki yüz yetmiş saat ve günlük on bir saate kadar olan çalışma yapılması halinde fazla çalışma olarak değerlendirilir. Kanun, saat sınırlamalarını işçiyi korumak amacıyla getirmiş olup sınırların aşılması durumu da fazla çalışma olarak nitelendirilerek karşılığında zamlı fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekecektir.¹⁸⁴ Yani yasa koyucunun koyduğu sınır işçinin sağlığı ve dinlenme hakkı gözetilerek getirilmiş olup bunun işverenin talimatıyla aşılması hâlinde zamlı ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır.

Mevzuat uyarınca; “günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun on bir saati aşamaz”. (Yönetmelik 4/3) Sonuç olarak, uygulamada yasal çalışma sürelerine ilişkin sınırın aşılabildiği görülmekle yasağa aykırılığın bir sonucu olarak işçiye zamlı ücret ödeme yahut serbest zaman kullandırma yükümlülüğünün devam edeceği kabul edilmektedir.

Mevzuatta fazla çalışma saatlerine getirilmiş olan yıllık iki yüz yetmiş saat ve günlük on bir saatin aşılması durumunda, işverene uygulanacak bir yaptırım düzenlemesi kanun koyucu tarafından yapılmamıştır. Ancak yasada belirlenen günlük on bir saatlik çalışma süresinin ve yıllık iki yüz yetmiş saatlik fazla çalışma sınırının aşılması hâlinde işçinin İş Kanunu’nun 24/2.

¹⁸³ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.259.

¹⁸⁴ Demir, s.242; Süzek, s.825-826; Narmanhoğlu, s.660; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.222; Akyiğit, s.1671.

maddesi gereği iş akdini haklı nedenle derhal feshi gündeme gelecektir. Yargıtay'ın da yerleşmiş içtihatlarında hükmettiği gibi ücretin zamlı ve eksiksiz ödenmesi durumunda dahi işçinin, yıllık iki yüz yetmiş saati aşan fazla çalışmaya onayının bulunmadığı durumlarda işçi, iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.¹⁸⁵

VII. FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI

İşçinin çalışma sürelerinin tespitinde genel olarak iş yeri kayıtları ile Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilen bordrolar esas alınmaktadır. Bununla birlikte belirtilen kayıtlarda yer almasa dahi işçi fazla çalışma yaptığı iddiasında ise bunu ispat yükü kendisindedir.¹⁸⁶ Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da fazla çalışma yapıldığının ispat yükünün işçide olduğu işaret edilmektedir.¹⁸⁷

Fazla çalışmanın gerçekleştiği işçi tarafından ispat edilmekte buna karşılık olarak fazla çalışma ücretinin zamlı olarak eksiksiz ödendiğini ispat yükü işveren üzerindedir.¹⁸⁸ “*Usul hukuku çerçevesinde ispat yükü iddianın ispatıyla hak elde edenin üzerindedir*”.¹⁸⁹

İş Kanunu'nun 37. maddesinde yer alan düzenlemeden kaynaklı olarak, işçinin haftalık 45 saatlik çalışma süresini aşan çalışmalarının ücret bordrosu ile ispatı mümkündür. İşveren tarafından düzenlenen ücret hesap pusulası işçiye imzalatılarak bir örneği teslim edilir. Bu nedenle işçinin imzaladığı ücret bordrosu, HMK'nın 199. maddesinde sayılan belge niteliğinde delildir.¹⁹⁰ Daha yalın ifade etmek gerekir ise ücret bordrosu imzalı olmakla sahteliği ileri sürülüp de itiraza

¹⁸⁵ Y.7.HD. 2.07.2015 T., 2014/19129 E., 2015/13542 K., www.lexpera.com.tr E.T.:20.09.2024.

¹⁸⁶ Demir, s.246; Süzek, s.828; Narmanlioğlu, s.657.

¹⁸⁷ Y. 9. HD., T:28.06.2006, E:2006/1667, K:2006/18994; Y. 7. H.D., T:24.02.2014, E:2013/23202, K:2014/4379; Y. 9. H.D., T:18.10.2006, E:2006/6973, K:2006/27581, www.kazanci.com E.T.:20.09.2024.

¹⁸⁸ Demir, s.246.

¹⁸⁹ R.G:04.02.2011,S:27836

¹⁹⁰ Narmanlioğlu, s.658; İshakbeyoğlu,s.91.

uğramadıkça ve sahtelik olgusu ispat edilmedikçe bordroda yazılı fazla çalışma süresi esas alınır.¹⁹¹ Dolayısıyla fazla çalışmanın ispatında öncelikle sahteliği ispat edilmediyse iş yeri giriş çıkış kayıtları ve ücret bordroları delil olup bu delillerin gerçeği yansıtmadığı anlaşılırsa fazla çalışmanın tanık deliliyle ispat edilmesi gündeme gelir.¹⁹²

İşveren tarafından düzenlenen ücret bordroları ya da iş yeri giriş çıkış kayıtlarının işçi tarafından imzalanmış ve ihtirazı bir kayıt konulmamış olması hâlinde ispat yükünden kaynaklı olarak bordroda yazan süreden daha fazla çalışma yapıldığı işçi tarafından yazılı delille ispatlanmalıdır.¹⁹³ İşçinin ücret bordrosunda imzasının olmaması yahut işçinin bordroya ihtirazı kayıt koyması durumunda ise artık bordroda yazan fazla çalışma süresinin gerçeği yansıtmadığı kabul edilerek tanıkla ispatın mümkün olduğu söylenebilir.¹⁹⁴

Ücret bordrosunun fazla çalışma süresine dair bir bilgi içermemesi yani uygulamada karşılaştığımız şekliyle bordroda fazla mesai satırının boş olması hâlinde işçi tarafından bordro ihtirazi kayıtsız imzalanırsa dahi bordronun fazla çalışma süresini ispat ettiği söylenemez. Bu şekliyle işveren bordroya dayanarak işçinin hiç fazla mesai yapmadığını ispat edemeyeceği gibi işçi de fazla çalışma yaptığını ispat edemeyecektir. İspat yükü üzerinde olan işçi, fazla çalışma süresini gösteren satırın boş olduğu bordroda imzası bulunsa dahi fazla çalışma süresini tanıkla ispat edebilecektir.¹⁹⁵ Yargıtay'ın yerleşik görüşü de bu yönde olup imzalı bir bordroda fazla çalışma satırının boş olması ya da rakam olarak "0" yazması hâlinde işçinin fazla çalışma yaptığını tanık dahil her türlü delille ispat edebileceği yönündedir.¹⁹⁶

Ücret bordrolarında fazla çalışma süresinin "0" gösterilmesi ya da fazla çalışma satırının boş bırakılması durumunda işçi tarafından fazla çalışma

¹⁹¹ **İshakbeyoğlu**,s.94.

¹⁹² Y. 22. HD. 16.02.2017 T., 2017/2035 E., 2017/2410 K., (www.lexpera.com.tr), E.T. 20.07.2024

¹⁹³ **Demir**, s.247; **Narmanlioğlu**, s.658; **İshakbeyoğlu**,s.94.

¹⁹⁴ **Narmanlioğlu**, s.658.

¹⁹⁵ **Demir**, s.247; **Narmanlioğlu**, s.658; **İshakbeyoğlu**,s.95.

¹⁹⁶ Y. 22. HD. 29.05.2019 T., 2017/8459 E., 2017/12501 K., E.T. 21.07.2024. Y. HGK 27.04.1983 T., 1983/2386 E., 1983/422 K., (www.lexpera.com.tr) , E.T.: 21.07.2024.

yapılmadığına dair imza atılsa dahi işçinin çalışmaya devam ettiği sürece işvereni ibra etmesi mümkün olmadığından bu tür kayıtlara hukuken değer atfedilemez.¹⁹⁷

Fazla çalışmanın ispatında tanık beyanları oldukça büyük öneme sahiptir. Zira Yargıtay ücret bordrolarının imzalı olması hâlinde dahi fazla çalışmanın ispatında işçi lehine yorum ilkesini gözetmektedir. Bununla birlikte fazla çalışma süresinin ispatı için tanık beyanlarının delil değerini taşıması için tanıklık yapan kişilerin işçi ile aynı iş yerinde çalışıyor olması, bunun olmaması hâlinde en azından çalışma düzenine bizzat şahit olması gereklidir. Yargıtay bir kararında davacı ile aynı işveren sigortalısı olarak çalışan işçilerin fazla çalışma yapıldığı iddia edilen sürelerde başka mağazalarda çalışıyor olmaları nedeniyle tanıklıklarının fazla çalışmayı ispat edemeyeceğine karar vermiştir.¹⁹⁸ Yine benzer şekilde davacı ile aynı iş yerinde çalışmakta iken işten ayrılarak başka işte çalışmaya başlayan tanığın davacı ile çalıştığı iş yerinden sonraki dönemler için fazla çalışma süresine tanık olamayacağı vurgulanmıştır.¹⁹⁹

Tanık ifadelerindeki çalışma süreleri birbiriyle örtüşmelidir. Başka bir anlatımla, her bir tanığın aynı sürelerle fazla çalışmayı ifade ettiği bir durumda fazla çalışma yapıldığı ispatlanmış sayılabilir. Ancak tanıkların ayrı ayrı süreler belirtmesi hâlinde bu anlatımlarda kesişen süre kadar fazla çalışmanın ispat edildiği kabul edilir. Tanık ifadelerinde fazla çalışma süreleri bakımından çelişkili anlatımlar bulunması hâlinde bunlar delil olarak hükme esas alınamayacak ve fazla çalışmanın ispatlandığı kabul edilemeyecektir.²⁰⁰

Tanık anlatımlarının değerlendirilmesinde, Yargıtay tarafından bazı kriterler belirlenmiştir. Tanıkların ifadelerinde belirttiği işin başlangıç ve bitiş saatleri ile ara dinlenme süreleri sorulmalı, mümkün ise ne kadar süreyle fazla

¹⁹⁷ Y. 9. HD., 21.10.2008 T., 2007/29051 E., 2008/28165 K., (www.lexpera.com.tr) E.T.:21.07.2024.

¹⁹⁸ Y.9. HD., 11.07.2011 T., E:2009/18978 K., 2011/23290 K., Y 22. H.D., 16.02.2017 T., 2017/2035 E., 2017/2410 K., (www.lexpera.com.tr), E.T.: 2.07.2024.

¹⁹⁹ Y. 9. HD., 21.03.2006 T., 2006/1706 E., 2006/7084 K., (www.lexpera.com.tr) E.T.:20.09.2024.

²⁰⁰ İshakbeyoğlu,s.95.

çalışmaya şahit oldukları net olarak belirlenmeli ve fazla çalışma süresi ile buna tekabül eden zamlı ücretin hesaplanması için bilirkişi deliline başvurulmalıdır.²⁰¹

Fazla çalışmanın ispatında işçi tarafından dinletilen tanıkların davalı işverene karşı aynı konuda dava açmış olmaları hâlinde beyanlarına ihtiyatlı yaklaşılması gerekir. Esasen Yargıtay uzun yıllar boyunca davalı işverene fazla çalışma alacakları için dava açmış bulunan işçilerin fazla çalışmanın ispatında tanıklık yapmasını uygun görmemiş, başka delillerle desteklenmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁰² Öğretide ve içtihatlarda işverene karşı dava açmış işçiler için “husumetli tanık” ifadesi kullanılmış olmakla birlikte zamanla bu görüşte yumuşama meydana gelmiş ve somut olayın özelliğine göre işverene dava açmış tanık beyanları ile fazla çalışmanın ispat edilebileceği kabul edilmiştir. Özellikle istinaf kanun yolu ve bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra husumetli tanık şeklindeki nitelendirmeden uzaklaşmaya başlanmıştır.²⁰³

Gerçekten de; işçinin bordroya ihtirazı kayıt koyduğu yahut bordroların imzasız olduğu bir durumda, işverenle davası olan tanığın beyanlarına itibar edilmesinde yukarıdaki gerekçeler ışığında bir sakınca yoktur. Ancak işçinin ihtirazı kayıt koymaksızın bordroları imzaladığı bir durumda fazla çalışma yaptığını husumetli tanıkların ifadeleri ile ispatlayabilmesi yargı önünde eşitlik

²⁰¹ Demir, s.246,247., Akyiğit, s.1695.

²⁰² Y. 9. HD. 15.03.2018 T., 2017/4953 E., 2018/5405 K., (www.lexpera.com.tr), E.T. 20.09.2024

²⁰³ Y. HGK 25.11.2020 T., 2016/1215 E, 2020/950 K.. Sayılı içtihadında “davacı tarafın davacı tanıkları dışında işyeri kayıtlarına da dayanması, davalı işveren tarafından işyeri kayıtlarının ibraz edilmemesi, tanık beyanlarının aksini ispatlar nitelikte dosyada delil olmaması karşısında davacı tanığının dava açan dahi olsa beyanına itibar edilmesi gerekir.”Bursa BAM. 9. HD. [25.05.2018 T., 2018/869 E., 2018/1066 K.](#), “dinlenen tanıkların salt davalı işverene karşı dava açmış bulunmaları beyanlarına itibar edilmemesini gerektirmez. Zira, dürüst insanların, menfaatlerine aykırı olsa dahi doğruyu söyledikleri yani yalan söylemedikleri asıldır. Sadece menfaati olduğu noktasından hareketle bu gibi tanıklıklara itibar edilmemesi dolayısıyla peşinen gerçeğe aykırı beyanda bulunduklarının bir başka ifade ile menfaati nedeniyle yalan söylediklerinin kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi kişilik haklarını ihlal edici ve saygınlıklarını gölgeleyici bir tutum olacaktır. Bu nedenle işveren ile arasında dava veya husumet bulunsada dahi kural olarak beyanlarına itibar edilmesini gerektiren, dosya kapsamı ile desteklenen somut, samimi ve inandırıcı hallerin bulunması halinde beyanlarına itibar edilmesi gerekir. Üstelik bu gibi tanıkların dava açan ile birlikte çalıştıkları için çalışma koşullarını en iyi bilebilecek kimseler olduğu da açıktır. Bununla birlikte aksinin yani bu gibi tanıkların, menfaatleri gereği gerçeğe aykırı beyanda bulunduklarının da işveren tarafından aynı şekilde iddia ve ispatı olanaklıdır.” Benzer Yönde Kararlar İçin Bkz: Gaziantep BAM 7. H.D. [06.11.2020 T., 2018/2079 E., 2020/1236 K., Sakarya B.A.M 9. H.D., 02.07.2019 T., 2019/712 E., 2019/1093 K.](#), (www.lexpera.com.tr) E.T.:22.07.2024.

ilkesine uygun düşmeyecektir. İspat yükünü anılan şekilde işverene bu şekilde yüklenmesi, fazla çalışma süresinin ispat yükü işçide iken, işverenin İş Kanunu'nun 37. maddesi'ne uygun şekilde bordro düzenleyerek işçiye imzalatması karşısında bunun aksinin husumetli tanık beyanı ile ispat edilebiliyor olması kanunda yer almayan bir yükümlülüğün işverene yüklenmesi anlamına gelecektir.

İşçinin bordro imzalamadığı, fazla çalışma satırında fazla çalışma süresinin gösterildiği ve buna uygun olarak zamlı ücretin banka kanalıyla ödendiği durumlarda, işçi bordroya yahut bankadan ödemeyi alırken ihtirazı kayıt koymaz ise artık bordroda yazılı süre kadar fazla çalışma yaptığı kabul edilir. İşçinin daha fazla çalışma yapmış olması durumu ise yazılı delil ile ispatlanabilir. Bununla birlikte yukarıda açıklandığı üzere fazla çalışma satırının boş bırakılması hâlinde ise işçiden yazılı belge ile ispat etmesi beklenmez.²⁰⁴

Öğretide ve Yargıtay içtihatlarında fazla çalışma süresinin tanıkla ispat edildiği durumlarda tanık ifadelerinin objektif olarak gerçeğe uygunluğunun da denetlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bir işçinin sürekli olarak haftalık kırk beş saati yahut günlük on bir saati aşan vaziyette fazla çalışma yapması insan fizyolojisine uygun düşmemekte olup hayatın olağan akışına aykırıdır. Öyle ki işçinin cenaze, hastalık, bireysel bankacılık ve kamu kurumlarına başvurması gereken işlemleri gibi sebeplerle çalışma süresinden sayılmayan kısa süreli izinleri olmaktadır.²⁰⁵

İşçinin uzun süre rutin şekilde fazla çalışma yapmasının olağan kabul edilmemesinin bir sonucu olarak Yargıtay, işçi lehine hesaplanan fazla çalışma ücretlerinden hakkaniyet indirimi adı altında indirim yapmaktadır. İşçi yukarıda bahsettiğimiz şekilde çalışma süresine dahil edilemeyecek bazı mazeretli durumlarda olabileceği gibi ulusal bayram ve genel tatilleri ile hafta tatillerindeki çalışmaması durumunda belli bir çarpan üzerinden hesaplanan fazla çalışma

²⁰⁴ Demir, s.247.

²⁰⁵ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.255.

ücretinin de hak ettiğinden yüksek olduğu bir tablo ortaya çıkacaktır. Tanıkların haftada 4 gün 3'er saat şeklinde açıkladığı fazla çalışma süresinin her zaman bu rutinde olma ihtimalinin de düşük olması hakkaniyet indirimi sebeplerinden biridir. Fazla çalışma süresinin ispatında tanık delilinin geçerliliği yazılı belgeye kıyasla her zaman sorgulanacaktır. Bu nedenle Yargıtay içtihatlarında, tanıkla ispat edilen fazla çalışma alacağından hakkaniyet indirimi yapılması hususu istikrar kazanmıştır.²⁰⁶

Bununla birlikte Yargıtay HGK bir kararında indirimin doğru olduğunu fakat bu nitelendirmenin “hakkaniyet indirimi” olarak adlandırılmaması, “karineye dayalı makul bir indirim” olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.²⁰⁷

Hakkaniyet indiriminin miktarı Yargıtay tarafından 1/3 veya %30 olarak belirlenmektedir. Fakat birbirine yakın olmakla birlikte matematiksel olarak birbirinden farklı olan bu oranların neden özellikle tercih edildiği gerekçelendirilmemekte yalnızca makul olduğu belirtilmektedir. Oranların yüksekliğine ilişkin olarak, Yargıtay bir kararında, %50 oranındaki hakkaniyet indiriminin hakkın özünü zedelediği görüşüne yer vererek kararı bozmuştur.²⁰⁸

Tüm bunların yanı sıra; hakkaniyet indirimi kavramının amacı ve mantığına aykırı olarak Yargıtay, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda²⁰⁹ fazla çalışma ücretinin gününde ödenmemesi hâlinde her gün için %5 fazla ödenmesi gerektiğine dair hüküm nedeniyle tanıkla ispatlanan fazla çalışma alacağından %95 oranında hakkaniyet indirimi yapıldıktan sonra günlük %5 fazla ödeme işletilmesi gerektiğine karar vermiştir.²¹⁰

Hakkaniyet indiriminin ilkeleri tanıkla ispatın koşullarından kaynaklandığından fazla çalışma süresinin yazılı delil ile ispatlanması hâlinde

²⁰⁶ Y. 9. H.D., 11.03.2013 T., 2010/51216 E., 2013/8278 K. (www.lexpera.com.tr) E.T.:23.07.2024.

²⁰⁷ Y. HGK., 6.12.2017 T., 2015/2698 E. , 2017/1557 K. (www.lexpera.com.tr) E.T.: 23.07.2024.

²⁰⁸ Y.22. H.D., 07.07.2020 T., 2017/36655 E., 2020/8913 K. (www.lexpera.com.tr) E.T.:23.07.2024.

²⁰⁹ R.G. 20.06.1952, S:8140.

²¹⁰ Y. 22. H.D. 21.01.2019 T., 2016/2377 E., 2019/1401 K., (www.lexpera.com.tr) E.T. 20.09.2024.

hakkaniyet indirimi yapılamaz. Zira yazılı delil sahteliği ispat edilebilen, sahteliği ispat edilemediğinde ise tarafları bağlayan, tanık ifadesine göre daha sağlıklı bir delildir. Bu nedenle tanık ifadelerinin aksine hakkaniyet indirimi yapılmasını gerektirecek bir durum olduğu söylenemez.²¹¹



²¹¹ Akyiğit, s.1699.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DENKLEŞTİRME ESASINA GÖRE ÇALIŞMA

I. DENKLEŞTİRME KAVRAMI

Tezimizin esas konusu olan denkleştirme kavramı; sonradan dengelemek anlamına da gelebilecek bir kavram olup, çalışma hukuku nezdinde, yoğun çalışılan haftalarla az çalışılan ya da çalışılmayan haftaların ortalaması kırk beş saati aşmayacak şekilde dengelenmesi anlamına gelmektedir.²¹² Gelişen teknoloji, piyasa şartlarının değişmesi, ekonomik farklılıkların oluşması nedeniyle bu değişikliklere paralel olarak işgücü piyasasının da değişimlere uyum sağlayabilmesi amacıyla denkleştirme esasına göre çalışma ortaya çıkmıştır.²¹³

Yürürlükteki kanunun mülga kanundan en büyük farklılıklarından biri denkleştirme döneminin düzenlenmiş olmasıdır. Kanun hükmüyle yapılmış olan düzenlemeyle de denkleştirme esasına göre çalışma; sınırlanmış bir sürede, normal saatlerin üzerinde çalışan haftalarla, normal sürelerin altında çalışılan haftaların çalışma saati ortalamasının kırk beş saat veya altına denkleştirilmesi ve bir günde yapılan en fazla çalışmanın mevzuat kapsamında belirlenmiş olan süreyi geçmemesi koşulu ile çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine dağıtılmasıdır.²¹⁴

Denkleştirme esasında çalışma halinde, denkleştirmenin unsurlarından olan belirlenmiş zaman aralığında günlük normal çalışma saatinin altında çalışma olacağı gibi günlük normal çalışma saatinin üzerinde çalışıldığı günler ya da

²¹² **Otay**, Deniz, “Denkleştirme Esasının Hüküm Ve Sonuçları”. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 23, 2022, s.1.

²¹³ **Çoruhlu Kamaloğlu**, s.57.

²¹⁴ **Otay**,s.35.

haftalar da olacaktır. İşte bu günlük çalışma saatinin üzerinde çalışılan döneme “yoğunlaştırılmış (sıkıştırılmış) iş günleri ya da haftaları” denilmektedir.²¹⁵

İş Hukukuna ilişkin mevzuatımıza denkleştirme kavramı ile birlikte giren “boş zaman kavramı” ile “serbest zaman kavramının” ayrımını ise doğru şekilde tespit etmek önem taşımaktadır.²¹⁶ Serbest zaman mevzuat kapsamında; normal çalışma saatinden fazla çalışan işçilere ödenecek ek ücret yerine geçecek olan bir alternatif seçenektir. Boş süre ise denkleştirme döneminde çalışan işçiye fazla çalışılan gün ya da saatlerin denkleştirilebilmesi için kullandırılan bir zamandır. Boş süre, haftalık çalışma süresini aşan çalışma sürelerinin toplamı olacak şekilde verilir. Serbest zaman ise fazla çalışılan zamana karşılık mevzuatta düzenlendiği gibi artırımlı olarak verilmektedir.²¹⁷ Burada dikkat edilmesi gereken nokta ise; “serbest zamanın” fazlalaştırılarak verilebiliyor olmasına karşın, “boş zaman” birebir çalışılan süre kadar kullandırılmaktadır.²¹⁸

II. MEVZUATTAKİ YERİ

A. Avrupa Birliği Mevzuatındaki Yeri

Avrupa Birliği; 93/104/EC., 2003/88/EC. ,93/104/EC. ve 2000/34/EC. sayılı Yönergeler ile esnek çalışma yöntemlerini de içeren mevzuat çalışmaları yapmıştır. AB tarafından yapılan çalışmalar sonucu işçiler için çalışma sürelerinin düzenlenirken asgari güvenlik ve sağlık ihtiyaçları belirlenmiş ve bu doğrultuda dinlenme ve çalışma süreleri belirlenmiştir.²¹⁹

²¹⁵ Köseoğlu, Ali / Kabul, Sibel, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 72, S. 2, 2014, S. 233-68.s.987.

²¹⁶ Caniklioğlu, Nurşen, “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi Ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, Toprak İşveren Dergisi, S.66,2005,s.8.

²¹⁷ Caniklioğlu, s.8.

²¹⁸ Caniklioğlu, s.8.

²¹⁹ Mülâyim, Baki Oğuz, “Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S.3, 2019, s.636.

04.11.2003 Tarih ve 2003/88/EC sayı ile kabul edilen Avrupa Birliği Direktifinde, “Ulusal yasalar ve/veya uygulamalarla belirlenen, işçinin, işverenin gözetimi ve denetimi altında, işverence verilen görevleri yerine getirirken geçen sürelerdir.” tanımıyla çalışma süresi kavramı tanımlanmıştır. Haftalık çalışma süresinin fazla çalışmalar ile birlikte en fazla kırk sekiz saat olabileceği hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca anılan direktiflere göre; *“haftalık çalışma süresi denkleştirme dönemi üzerinden ortalama olarak belirlenmekte, işçinin belirli haftalarda daha uzun belirli haftalarda ise daha kısa sürelerde de çalışması mümkün olmaktadır”*. Denkleştirme dönemi direktife göre; *“en fazla 4 ay olabilmekte belirli faaliyetlerde ise bu dönem kanun ile 6 aya kadar uzatılmakta ve toplu sözleşmeler ile 12 ayı geçmeyecek şekilde genişletilebilmektedir”*.

Direktif, Avrupa Birliği üyesi devletlere denkleştirme konusunda düzenleme yetkisi tanıyarak çalışma sürelerinin esnekleştirilmesine imkân tanımıştır.

B. Türk Mevzuatındaki Yeri

Çalışma süreleri bakımından katı hükümler içeren bir mevzuat olarak kabul edilen mülga 1475 Sayılı İş Kanunu’nda; *“çalışma süreleri 61 ve devamı maddelerde düzenlenmiş ve çalışma süresinin haftada en çok kırk sekiz saat olduğu belirtilerek, bu sürenin haftanın altı iş günü çalışılan işerde günlük sekiz saati geçmemek üzere ve Cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil edilen işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesi esası kabul edilmişti”*.²²⁰

²²⁰ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.1210.

Mülga Kanunda haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesi zorunlu tutulmuştur.²²¹ Anılan bu zorunluluk nedeniyle işverenin işçileri, yoğun günlerde ihtiyacı doğrultusunda çalıştırması mümkün olmayıp, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olmayan şekilde dağıtması da mümkün değildi.²²²

Tarafların iradi olarak karşılıklı anlaşmasıyla haftalık çalışma saatlerinin farklı günlere farklı saatlerde dağıtılmasının mümkün olmaması, çalışma saatlerinin günün koşullarına uygun bir şekilde esnetilememesi mülga kanun döneminde eleştirilmiştir.²²³

4857 Sayılı İş Kanunun hazırlık aşamasında mülga Kanuna yapılan eleştirilerde dikkate alınarak çalışma süreleri ile ilgili farklı düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan yeni düzenlemeler ile mülga kanunun katılığı giderilmeye çalışılmış daha esnek bir çalışma modeli ortaya konmak istenmiştir.

Haftalık çalışma süresi için yine azami bir süre belirlenmiş ancak yürürlükteki mevzuatta çalışma ilişkisinin tarafları olan işçi ve işverene iki farklı olanak sağlanmıştır.²²⁴ İlgili mevzuat düzenlemesiyle , haftalık çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabilmektedir.²²⁵

Denkleştirme hükümleri dışında haftalık çalışma saatlerine eşit olmayan bir şekilde haftalık çalışma günlerine dağıtılıp dağıtılamayacağı konusunda doktrinde tartışmalıdır.²²⁶ Daha önce yer vermiş olduğumuz 4857 Sayılı İş Kanunu 63. maddesinde geçen “bu halde” ifadesinden dolayı haftalık çalışma saatlerinin çalışılan günlere eşit olmayan şekilde dağıtılmasının sadece denkleştirme esasının uygulandığı durumlarda olabileceği ileri sürülmüştür.²²⁷ Bir diğer görüş ise, 4857 sayılı İş Kanunumuz ile 93/104/EC. sayılı Avrupa Birliği yönergesine uyum

²²¹ Astarlı,s.287; Baycık, Gaye, “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları “Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2014, Cilt: 20 Sayı: 1, s.218.

²²² Otay,s.36; Mülâyim,s.645.

²²³ Eyrenci,İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi,s.239.

²²⁴ Astarlı, s.287; Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca s.716; Yamakoğlu, Efe,Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, Birinci Baskı, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul,2011 s.31.

²²⁵ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, S.717 ;Mülâyim, s.647 ;Erel s.81.

²²⁶ Astarlı, s.288; Caniklioglu,s.7.

²²⁷ Narmanhoğlu,s.623.

anlamında yapılan düzenlemelerin amacının çalışma hayatında esnek kurallar ortaya koyma çabasında olduğudur²²⁸. Bu bağlamda; anılan maddenin esnekleştirme prensibi doğrultusunda yorumlanması doğru olacaktır.²²⁹ Çalışma sürelerinde mülga kanunda olmayan maddelerin eklenmesinin nedeni çalışma hayatının ihtiyaç duyduğu esnek çalışma modellerinin oluşmasının sağlanması olmasıdır. Bunula birlikte; çalışma süresinin haftalık çalışılan günlere eşit bölünebileceği kuralının tersinin kararlaştırılabileceği belirtilirken bu durum herhangi başka kurallarla kısıtlanmamıştır.²³⁰

Çalışma yaşamının aktörleri olan işçi ve işverene çalışma sürelerinin esnekleştirilebilmesi için mevzuat çerçevesinde tanınan diğer imkân ise denkleştirme kavramı ile ifade edilen süreçtir. Denkleştirme uygulaması mevzuat gereği iki ay ile sınırlandırılmış toplu iş sözleşmesi ile ise en fazla dört aya kadar uzatılabilmektedir. Bu süre kısıtının istisnası ise turizm sektörü olup mevzuat çerçevesinde dört aylık süre ile denkleştirme süreci yürütülebilirken toplu iş sözleşmesi ile sadece turizm sektöründe çalışanlar için altı aya kadar uzatılabilme imkânı bulunmaktadır.

Denkleştirme dönemine giren bir işyerinde mevzuatta da yer alan “*günlük çalışma süresinin on bir saati ve denkleştirme dönemindeki çalışmaların ortalamasının kırk beş saati aşmaması*” şartıyla çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit ya da eşit olmayan şekilde ayrı ayrı dağıtılabilmesiyle çalışma sürelerinin “yoğunlaştırılmış” ve “denkleştirilmiş” iş günleri veya iş haftaları şeklinde düzenlenmesi mümkün hale gelmiştir.²³¹ İlgili mevzuat olan İş Kanunu 63. maddede yoğunlaştırılmış iş ifadesi kullanılmamış olmakla birlikte bu ifadenin ne anlama geldiği Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği’nin 2003/88 sayılı direktifi ve diğer esnek iş yaşamını öngören düzenlemelere de uygun olarak; belirlenen denkleştirme süreci boyunca ortalama haftalık çalışma saatinin kırk beş saati aşmayacağı “denkleştirme” ve

²²⁸ Mülâyim, s. 638.

²²⁹ Astarlı, s.288;Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,s.1224.

²³⁰ Astarlı, s.288.

²³¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,s.1224,Astarlı,s.288;Caniklioğlu,Günlere Bölünme,s.7.

“yoğunlaştırılmış iş haftası” uygulaması imkânı yönetmelik ile mevzuatımıza dahil olmuş durumdadır.²³²

III. DENKLEŞTİRME UYGULAMASININ SINIRLARI ve KOŞULLARI

A. Genel Olarak

Değişen yaşam koşulları, piyasalarda rekabetin artması, teknolojik gelişmeler gibi durumlar nedeniyle çalışma hayatında esnek modeller oluşturulmak istenmiş ve bu nedenle de önce Avrupa Birliği mevzuatı sonrasında da 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi gereksinimi de bu şekilde doğmuştur.

İş Kanunun 63. maddesinin 2. fıkrasında; “ *tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği*” düzenlenmiştir.²³³ Böylece mülga 1475 Sayılı Kanunda yer almış olan haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölerek uygulanmasını gerektiren hükme esneklik getirilmiştir.²³⁴

Çalışma süresinde esneklik ihtiyacı karşısında ortaya çıkan denkleştirme süreci, işverenin maliyetlerini yükseltmeden sahip olduğu işgücünden daha fazla faydalanmasını sağlamaktadır. Günlük çalışma saati on bir saati aşamayacak olsa da işçinin yoğunlaştırılmış iş haftası ya da günlerine uyum sağlayabilmesi önemlidir. Çalışma saatinin günlük

²³² Mülâyim, s. 646.

²³³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.718; Süzek,s.804 ;Odaman,s.69

²³⁴ Yücel Bodur, Mehtap, “Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi Ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar”, SDÜHFD, C. 9, S. 1, Y. 2019, s.308; Aktay/Arıcı/ Senyen-Kaplan, s.239.

çalışma saatlerinden daha fazla olacağı yoğunlaştırılmış iş haftalarında her ne kadar bu saatler sonraki haftalarda denkleştirilecek olsa da işçi tarafından adaptasyon sürecinin zor olabileceği ve bu durumun da sosyal yaşamını olumsuz etkileyebileceği de göz önüne alınmalıdır.²³⁵ İş sağlığı ve güvenliği hükümleri çerçevesinde de değerlendirildiğinde işçinin sağlığının da etkilenme ihtimali de ortaya çıkmaktadır. Sayılan nedenlerden dolayı, denkleştirme uygulamasına 4857 Sayılı İş Kanunu ve Çalışma Süreleri Yönetmeliği ile sınırlamalar getirilmiştir.²³⁶

B. Denkleştirme Uygulamasının Sınırları ve Koşulları

1. İşçinin Onayının Alınması

a) Genel Olarak

Denkleştirme dönemini düzenleyen mevzuat öncelikle denkleştirme döneminin uygulanabilmesi için, “*haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabilmesi için tarafların anlaşması, işçinin onayının alınması*” koşulunu ortaya koymuştur.²³⁷ Kanunun 63. maddesindeki “tarafların anlaşması” koşulu tarafların , denkleştirme döneminde yoğunlaştırılmış iş haftasında ve denkleştirme haftasında ortalama kaç saat çalışılacağı, yoğunlaştırılmış iş haftasında normal çalışmanın üzerinde ortalama kaç saat çalışılacağı, fazla çalışma sayılmaksızın yapılacak daha az çalışmalarla ya da boş gün ile mi denkleştirme yapılacağı hususunda anlaşmaları anlamında olduğu görüşünde olan yazarlar bulunmaktadır.²³⁸ Bununla birlikte tarafların denkleştirme dönemi konusunda anlaşmasında işçinin onayının aranmasının anlamının sadece

²³⁵ Çoruhlu Kamalioğlu,s.55; Caniklioğlu,s.7

²³⁶ Süzek, s.805 ; Yücel Bodur,s.309; Çoruhlu Kamalioğlu,s.55

²³⁷ Astarlı,s.299;Akyiğit,s.1191;Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan,s.239

²³⁸ Öktem Songu, Sezgi, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay’ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, DEÜHFD, 2006, C. 8,S.2,s.169.

denkleştirme dönemi uygulamasının yapılıp yapılmayacağını kararlaştırmak amacıyla olduğunu her denkleştirme dönemi öncesi işçinin yazılı onayı alınması gibi bir zorunluluğun olmadığını işçinin yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına yönelik onayının daha iş sözleşmesi yapılırken alınabileceğine dair görüşler de bulunmaktadır.²³⁹

Denkleştirme dönemine geçilebilmesi için işçi ve işveren arasında yapılacak anlaşmanın şekil şartı 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemiş ancak; Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde anlaşmanın yazılı olması gerektiğine hükmedilmiştir.²⁴⁰ Ancak Kanunda açıkça yazılı şekil şartı aranmamış olmasından dolayı yönetmelikle de böyle bir şekil şartı konamayacağı görüşünde olan yazarlar da bulunmaktadır.²⁴¹ Yazılı şekil şartı ispat açısından önem taşımakta olup herhangi bir uyuşmazlık halinde yazılı anlaşmaya itibar edileceği açıktır. Yazılı şekil şartının kanunda düzenlenmesi gerekliliğine ise katılmıyoruz. Zira yönetmelik kanunda yer alan düzenlemenin nasıl olacağını açıklamış kanun lafzına aykırı hüküm oluşturmamıştır.²⁴²

Yukarıda da yer verdiğimiz üzere, denkleştirme dönemine ilişkin işçi tarafından yazılı onayının iş sözleşmesi ile kabul edilip edilmeyeceğine dair öğretide farklı görüşler mevcuttur. İşin yoğunluk döneminin çalışırken ortaya çıkacağı ve bu nedenle de denkleştirme döneminden hemen önce işçinin yazılı onayının alınması gerektiği birtakım yazarlar tarafından ortaya konmuştur.²⁴³ Ancak buna karşın; denkleştirme dönemine ilişkin ayrıca bir sözleşme yapılabileceği gibi iş sözleşmesi ile ya da toplu iş sözleşmesinde de çalışma sürelerinin belirlenerek denkleştirme esasının uygulanabileceğine dair bir madde bulunması durumunda da işçi ve işveren arasındaki yazılı anlaşma şartının

²³⁹ Karacan,s.42, Odaman, s.80.

²⁴⁰ Eyrenci/Taşkent/Ulucan,s.217;Öktem Songu,s.180;Günay,Fazla Saatlerle Çalışma,s.93;Akyiğit,s.1911

²⁴¹ Süzek, s.805; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s.93; Akyiğit, s.1911.

²⁴² Caniklioğlu, Günlere Bölünme s.9, Erel, s.85.

²⁴³ Sınay/Temir/Kala,s.37.

gerçekleşmiş olacağını ileri süren yazarlar da bulunmaktadır.²⁴⁴ Gerçekten de; her denkleştirme dönemi için ayrıca bir yazılı onay alınması gerekmesi işin sürdürülebilirliği ve uygulanabilirliği açısından doğru görünmemektedir. Bununla birlikte; 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde ilgili maddede denkleştirme süreci için toplu iş sözleşmesiyle dört aya kadar sürdürülebileceği hükmü bulunması önceden hazırlanan, toplu iş sözleşmelerinin de denkleştirme döneminin başlangıcı gözetilmeden yürürlüğe giren sözleşmeler olması nedeniyle de iş sözleşmesinde denkleştirme dönemine yönelik yazılı onay verilmesinin uygun olacağı görüşü tarafımızca da kabul edilmesi gereken görüş olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca denkleştirme dönemine geçilebilmesi için işyeri iç yönetmeliği veya personel yönetmeliği gibi düzenlemelerle de işçinin onayını almak mümkün olacaktır.²⁴⁵

Öğretide konuya dair bir başka tartışma konusu ise; 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25/2 maddesi uyarınca toplu iş sözleşmesinde, çalışma süresinin belirlenmesi sırasında denkleştirme döneminin uygulanmasına dair hükmün yer alması nedeniyle ilgili hükmün ücrete ilişkin bir hüküm olmamasından dolayı toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçiler için uygulanıp uygulanmayacağı konusudur. Toplu iş sözleşmesinin uygulanmayacağı işçilere de, toplu iş sözleşmesinde denkleştirme hükmü var ise uygulanmalıdır görüşü baskın görüştür.²⁴⁶ Buna karşın öğretide yer alan diğer görüş ise toplu iş sözleşmesindeki çalışma süresinin denkleştirilebileceğine ilişkin hükmün sözleşmeye dahil olmayan işçilere uygulanamayacağıdır. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre; iş sözleşmesindeki çalışma süresinin denkleştirilebileceğine ilişkin düzenlemenin, sadece toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilere uygulanabileceği zira bu tür bir uygulamaya verilecek onayın kişinin kendi tercihi ile ilgili olduğu ve doğrudan kişinin bunu onaylaması ya da toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde temsil edilmiş olması gerektiğinden dolayı toplu iş sözleşmesinin

²⁴⁴ Odaman, s.83; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.239; Süzek, s.805; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal S.1218; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, S.479, Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s.92; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.217; Akyiğit, s.1911; Öktem Songu, s.180.

²⁴⁵ Odaman, s.83; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.239; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.479.

²⁴⁶ Süzek, s.805; Narmanhoğlu, s.624; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.217; Caniklioğlu, s.9.

uygulanamayacağı işçilere denkleştirme hükümlerinin de uygulanamayacağı açıktır.²⁴⁷

b) Olağan Çalışma Düzeninden Denkleştirme Esasına Geçilmesinin Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Niteliği Taşımaması

Denkleştirme esası uygulamasına işyerinde geçilmiş olmasının 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde çalışma şartlarında esaslı değişiklik olarak nitelenip nitelenemeyeceği konusunun da değerlendirilmesi önem taşımaktadır. İşveren yönetim hakkına dayanarak tek yanlı bir şekilde denkleştirme esasına geçemeyecek olup işçinin onayının alınması gerekmektedir.²⁴⁸ Tek yanlı kararlar denkleştirme uygulamasına geçilmesi işverenin yönetim hakkı sınırlarını aşmakta olup bu durum çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapıldığı anlamına gelmektedir.²⁴⁹ İşçinin denkleştirme dönemi için yazılı onayı olması gerektiği daha önce de belirtilmiştir. İşyeri çalışma şartlarında esaslı değişiklik anlamı taşımamasından dolayı işçinin yazılı onayı alınarak denkleştirme dönemine girilmesi gerekmektedir. Elbette bu yazılı onay, önceden bildirilmiş olma anlamı taşıması nedeniyle iş sözleşmesi kurulurken de alınabilecektir.

Yargıtay kararlarında ise denkleştirmenin örtülü (zımni) bir şekilde kabul edilebileceğini işçi ve işveren arasındaki örtülü bir anlaşma ile de denkleştirme sürecine girilebileceğini kabul etmektedir.²⁵⁰

Yargıtay ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilmiş olan kararlar öğretide, işçinin denkleştirmeyi örtülü olarak kabul edip edemeyeceği ve bu

²⁴⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.1218; Astarlı,s.300.

²⁴⁸ Aktay/Arıcı/Senyen/Kaplan, s.239; Narmanlıoğlu, s.624; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.1218.

²⁴⁹ Öktem/Songu,s.184;Astarlı,s.301.

²⁵⁰ Kızıloğlu, Hakkı-“Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1,Mart, 2006, s.86;Karşıt Görüş İçin Bkz. Öktem Songu,S.169, Engin, Murat, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma Ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler (Karar İncelemesi)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 5, Mart 2007,S.75.

durumda yapılan normal saatler dışındaki çalışmanın denkleştirme kapsamında kalıp kalmayacağı noktasında tartışılmıştır.²⁵¹

Kararlar; radyolink istasyonunda vardiyalı olarak çalışan güvenlik görevlilerinin, 10 gün on iki saat çalışma 20 gün dinlenme şeklinde yaptıkları vardiya çalışmaları sırasında normal çalışma saatinin üzerinde çalışmalarının fazla mesai ücretine mi hak kazandıracağı yoksa denkleştirmeye tabi mi değerlendirileceği üzerinde hukuki tartışma oluşmasına neden olmuştur. Bu kararlara konu vakıanın oluşu nedeniyle, çalışma süresinin bir kısmı mülga kanun kapsamında değerlendirilmek bir kısmını ise mezkur kanun kapsamında değerlendirmek gerekmiştir. Biz çalışmamızda söz konusu kararların 4857 sayılı İş Kanunu ile ilişkili kısımlarına değineceğiz.

İlgili kararlarda, işçilerin ayda on gün boyunca günde 24 saat çalıştıkları, bu çalışma süresinin normal şartlarda 12 saatlik vardiyalar halinde iki işçi arasında paylaşıldığı ve zorunlu ihtiyaçlar için bir saatin ayrıldığı belirtilmektedir. Günlük çalışma süresinin 11 saati aşmadığı ve haftalık çalışma süresinin 77 saat olarak belirlendiği, ikinci haftaya sarkan üç günde ise toplam 33 saat çalışıldığı tespit edilmiştir. Bu durumda, 1475 sayılı Kanun çerçevesinde, ilk hafta için fazla çalışmanın 32 saat üzerinden hesaplanması gerektiği, ikinci haftaya sarkan üç günde haftalık 45 saati aşan bir çalışma olmadığı için fazla mesai ücreti ödenmeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca, 4857 sayılı Kanun döneminde, işçilerin günde 11 saati aşan bir çalışma süresi olmadığı ve ayda on gün çalışıp geri kalan yirmi gün dinlendikleri için örtülü bir denkleştirme uygulandığı, bu nedenle bu dönem için de fazla mesai ücreti ödenmeyeceği sonucuna varılmıştır.

Söz konusu kararlara yazarların ortak eleştirisi, inceleme konusu kararlarda çalışmanın günlük on bir saatten haftalık yetmiş yedi saat olarak kabul edilmesi nedeniyle işçinin hafta tatili hakkının göz ardı edilmesidir. Gerçekten de, işçilerin denkleştirme esasına göre çalışmış oldukları kabul edildiğinde bile

²⁵¹ Y.9. HD. 16.06.2005 T. 2004/31721E-2005/26173K.; Y.9.HD.16.06.2005 T. ,2005/24384E-2005/26172K.;Y.9.HD.07.11.2005 T. 2005/31886E.-2005/35313; HGK,14.06.2006 T. 2006/9-374E-2006/382K. (www.lexpera.com.tr) E.T.:12.09.2024.

haftalık iş günü sayısı altı gün, günlük en fazla çalışma saati on bir saat olabilecektir. Bu durumda bir işçi haftalık en fazla altmış altı saat çalışabilecektir. Bunun aksi hiçbir mevzuat ile düzenlenmemiştir. Ancak eleştiri konusu kararlarda işçiler yetmiş yedi saat haftalık çalıştırılmışlardır. 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu'nun aykırı olarak haftalık yetmiş yedi saat çalışabileceğinin kabulü mevzuata aykırı olmuştur.²⁵²

Denkleştirme uygulamasında aşıldığı takdirde fazla mesai olarak değerlendirilebilecek iki durum bulunmaktadır; günlük on bir saatlik çalışma süresinin aşılması hali ve haftalık kırk beş saatten fazla çalışılması halidir.²⁵³

Örtülü denkleştirmenin kabulüne karşı çıkan yazarlar, denkleştirmeye geçişin yazılı olması gerektiğini, çalışma ilişkisinin 1475 sayılı İş Kanunu sırasında başlamış olmasından dolayı Kanun değişikliğiyle esaslı değişiklik sayılan bir halin işçilerce kabulünün zımnen kabulünün mümkün olmayacağı, bu nedenle de HGK tarafından verilen örtülü denkleştirmenin kabulünün mümkün olmayacağı belirtilmiştir.²⁵⁴ Kararı inceleyen diğer yazarlar ise; denkleştirme ilkesinin uygulanmasında, günlük en fazla 11 saate kadar olan yasal çalışma süreleri göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmişlerdir. Bu çerçevede, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (HGK) üç gün çalışılan haftalarda, günlük 11 saatin içinde üzerinde 3 saatlik çalışmayı haftada 33 saat olarak değerlendirmesi ve dört gün çalışılan haftalarda ise haftalık 12 saat fazla çalışmanın, günlük azami çalışma süresini aşan saatler olarak kabul edilip fazla mesai ücretine hükmedilmesini hukuka uygun olarak değerlendirmiştir.²⁵⁵

Kararları değerlendiren diğer bir yazar ise, günlük çalışma süresinin on bir saati aşmadığında, 4857 sayılı İş Kanunu'nda denkleştirme esasına geçiş için aranan onayın ise, iş akdinin başından itibaren on gün çalışıp yirmi gün

²⁵² R.G. T.21/1/1924 S.54

²⁵³ Öktem Songu, s.176.

²⁵⁴ Öktem Songu, s.186.

²⁵⁵ Engin, s.75.

dinlenmenin işçi tarafından kabul edilmesinin denkleştirme esası için de örtülü onay olduğunun kabulü gerektiğini ifade etmektedir.²⁵⁶

Kanımızca; inceleme konusu yargı kararları kendilerine konu vakıalar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Karara konu vakıalar uyarınca örtülü denkleştirmenin kabulü mümkün görünmemektedir. Ayrıca, genel olarak örtülü denkleştirmenin işyerlerinde kabulü de yönetmeliğin yazılılık şartı aramasından dolayı doğru olmayacaktır.

2. Günlük Çalışma Süresinin On Bir Saati Aşmaması

Denkleştirme esasına geçilirken dikkat edilmesi gereken en önemli kısıt ise günlük çalışma saatinin hiçbir şekilde on bir saati geçmeyecek olmasıdır. Denkleştirme esasının düzenlenmiş olduğu hükümde de *“Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir”* şeklindedir.(İş K. / 63-2)

Denkleştirme dönemi uygulamasına geçilmesinin nedeni işverenin işçinin işgücüne normalden daha fazla ihtiyaç duyduğu bir sürecin oluşmuş olmasıdır. Ancak bu durumda dahi işçinin sağlığı ve sosyal yaşamı düşünülerek ne olursa olsun günde onbir saatten fazla çalışması beklenmeyecektir.²⁵⁷ Ancak açık kanun maddesine karşın, işçinin denkleştirme dönemi içinde günlük on bir saatten fazla çalıştırılması durumunda günlük on bir saati aşan çalışmalar denkleştirmeye dahil edilmeyecek ve bu aşkın süre için işçiye zamlı ücret ödenmesi gerekecektir²⁵⁸

Yargıtay’ın da uygulamaları bu yönde olup, denkleştirme dönemi içinde de olsa günlük on bir saati aşan çalışmalar denkleştirmeye tabii tutulamayacaktır. Bu çalışmalar, fazla çalışma olarak kabul edilecek ve on bir saati aşan kısım için fazla çalışma ücreti ödenecektir. İşçinin tercih etmesi halinde ise denkleştirme

²⁵⁶ Kızıloğlu,s.87.

²⁵⁷ Astarlı,s.305.

²⁵⁸ Astarlı,s.306.

sonucu kullanacağı boş zaman ile birlikte denkleştirmeye dahil edilmemiş olan fazla mesai karşılığı serbest zamanı da kullanacaktır²⁵⁹

4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği dönemde; denkleştirme döneminde günlük on bir saate kadar çalışma yapılabilmesine dayanak olan yukarıda da yer vermiş olduğumuz 63. maddenin 2. fıkrasının, “anayasal dinlenme hakkını zedelediği, bu hakkı toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde ve ölçüsüzce sınırladığı ve işçilik maliyetlerini kıskarak rekabet üstünlüğü sağlama çabasının sosyal devlet ilkesine aykırı olduğu gerekçeleriyle Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür”.²⁶⁰ Ancak Anayasa Mahkemesi, iptali istenen maddenin, “*çalışma süreleri konusunda esneklik sağlayan bir uygulama olan denkleştirme yönteminin dayanağı olduğunu, bu maddenin haftalık ortalama çalışma süresinde işçi aleyhine bir değişikliğin oluşturmadığını , iş hayatındaki olgular ve pek çok nedenle iş hayatındaki gelişmeler ve teknolojik alandaki yeniliklerin gerektirdiği esnekliğin çalışma hayatına yerleştirilerek taraflara bir hareket alanı sağlamak amacıyla anılan maddenin yürürlüğünü hukuka aykırı bulmayarak iptal istemini reddetmiştir*”.²⁶¹

3. Kanunda Öngörülen veya Toplu İş Sözleşmesi ile Uzatılan Denkleştirme Süreleri İçinde Kalınması

Denkleştirme döneminin sınırlarından bir diğeri de denkleştirme döneminin uzunluğunun sınırlandırılmasıdır. İlgili maddede denkleştirme dönemi en fazla iki ay olup toplu iş sözleşmesiyle bu süre dört aya kadar arttırılabilir. Bu sürenin istisnası ise turizm sektörüdür. Mevzuatta turizm sektörü için denkleştirme döneminin dört ay olduğu ve bu sürenin toplu iş sözleşmesi ile en çok altı aya kadar arttırılabileceği düzenlenmiştir.

²⁵⁹ Y.9.HD. T.23.07.2017 E:2017/8424,K:2017/4718,(www.kazanci.com) E.T:14.09.2024.

²⁶⁰ **Süzek**, s.806; **Akyiğit**, s.1911.

²⁶¹ AYM. Kararı, T.19.10.2005,E:2003/66,K:2005/72,RG T.21.11.2007,RG. S 26710.

İş sağığı ve güvenliğı hükümleri de göz önüne alınarak denkleştirme dönemine sınırlar getirilmiştir.²⁶² Çalışma döneminin uzunluğunun işçinin sağığını ve sosyal yaşantısını olumsuz etkileyebileceğı ve işçinin daha fazla yorularak dikkat eksikliği oluşmasına ve iş bu nedenle de iş kazalarının gerçekleşme ihtimalinin de artacağı görüşünde olan yazarlar bulunmaktadır.²⁶³

Denkleştirme esasının uygulandığı dönemin mevzuat tarafından belirlenen süreden uzun olması halinde ise işveren İş Kanunun 104 . maddesine göre idari para cezasına çarptırılabilir.²⁶⁴

Taraflar, emredici olan mevzuat hükmünün üzerinde bir denkleştirme dönemi süresi belirleyemeyecek olup ancak bu süreden az sürecek bir denkleştirme dönemi belirlemesi yapabileceklerdir. Süreyi aşan bir denkleştirme dönemi belirlenmesi halinde ise, belirlenen sürenin azami süreyi aşan kısmı geçersiz olarak kabul edilecektir.²⁶⁵ İşveren tarafından yönetim hakkı kapsamında kanunda öngörülen sınırların aşılması ve işçinin onayının alınması şartıyla denkleştirme döneminin ne kadar süreceğı işveren tarafından belirlenecektir.²⁶⁶

İşveren işgücü ihtiyacını belirlemek suretiyle denkleştirme dönemine geçilmesine karara verecek ve bu dönemin ne kadar süreceğini ihtiyacı doğrultusunda sınırlar çerçevesinde belirleyecektir. Belirlemiş olduğu süreler içinde işçileri azami sürelerle çalıştırıp sonrasında haftalık kırk beş saat ortalama olacak şekilde işçileri daha az çalıştırmak ya da işçiye boş zaman vermek veyahut işyerini tatil ederek çalışma süresini denkleştirecektir.²⁶⁷

Denkleştirme döneminin işverence belirlenmiş olan süresinin nasıl uygulanacağı da işveren tarafından doğru değerlendirilmeli ve uygulama doğru yapılmalıdır..²⁶⁸

²⁶² Astarlı, s.295.

²⁶³ Astarlı, s.294; Çoruhlu Kamahioğlu, s.55; Caniklioglu, s.7.

²⁶⁴ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s.88.

²⁶⁵ Astarlı, s.295; Köseoğlu/Kabul, s.988; Otay,s.50.

²⁶⁶ Odaman, s.80; Otay, s.47; Erel,s.91.

²⁶⁷ Aktay/Arıcı/Senay-Kaplan, s.240; Süzek,s.806;Erel,s.91.

²⁶⁸ Astarlı,s.297;Sınay/Temir /Kala,s.37;Odaman,s.81.

İşverenin denkleştirme dönemini aralıksız ve fasılasız uygulaması gerekmektedir. Kanunda belirtilmiş olan iki aylık sürede hiç aralık vermeden yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme haftası devam eden ve birbirini takip eden süreçler olarak uygulanmalıdır.²⁶⁹

Esnek çalışma modeline uygun olarak mevzuatta denkleştirme dönemi uygulaması için ise bir sınırlama getirilmemiştir. Denkleştirme esasına göre çalışmanın art arda yapılmasında ise bir engel bulunmamaktadır.²⁷⁰ Bu durumda; işveren uygulama sırasında art arda gelecek denkleştirme uygulamasını yapabilecektir. Denkleştirme için iş ilişkisinin başında yazılı onay alan işveren ardı sıra yapmış olduğu uygulamalar sırasında tekrar yazılı onay almak durumunda olmayacaktır.²⁷¹

Denkleştirme uygulamasının yılda kaç kez yapılacağı hakkında mevzuat bir kısıtlama getirmemiştir. İşveren, işçilerin rızasını almak ve Kanunda yer alan süre sınırlamalarına uyarak, dilediği kadar denkleştirme dönemi gerçekleştirebilir. Ardı ardına da bu uygulama yapılabilir. Uygulamada ilk denkleştirme döneminde boş zamanı önce kullandırıp sonrasında yoğunlaştırılmış iş haftasına geçebilir ve hemen devamında ikinci denkleştirme dönemini başlatıp yoğunlaştırılmış iş haftası dönemini başta uygulayarak uzun bir yoğunlaştırılmış iş haftası sürecini uygulayabilir.²⁷² Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta işverenin bu süreci keyfi olarak kullanmayıp Türk Medeni Kanunu 2. maddesi kapsamında iyiniyetli hareket etmelidir.²⁷³

Ancak, sözleşme ilişkisi süresince kesintisiz olarak çalışma sürelerinin denkleştirilmesi yoluyla işin düzenlenmesi, bu tür esnek çalışmanın amacını aşan bir uygulamaya dönüşür. Bu durum, "denkleştirme süreli iş sözleşmesi" adı altında atipik bir sözleşme türünün benimsenmesi anlamına gelir. Oysa, denkleştirme

²⁶⁹ Astarlı,s.297.

²⁷⁰ Odaman,s.88.

²⁷¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,s.1220;Odaman,s.85.

²⁷² Bedük, Mehmet Nusret, "Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik Mi, Yoksa Keyfilik Midir? İş Hukuku Uygulamasında Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Ve Fazla Çalışma Konusunda Bir Değerlendirme"Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2011, Cilt: 19 S:2, s.220.

²⁷³ R.G:08.12.2001, S:24607.

ilkesine göre çalışma, yalnızca geçici bir dönemi kapsar. Taraflara çalışma süreleri konusunda esneklik tanınsa da, işçinin sürekli olarak bu şekilde çalıştırılması mümkün değildir.²⁷⁴

Ancak kanımızca iş sözleşmesi ile yazılı onay alındığı durumlarda aynı anda art arda gelecek denkleştirme dönemleri için de onay alınması sonradan çıkabilecek uyuşmazlıklarda sürecin yönetimini kolaylaştıracaktır.

Denkleştirme dönemi uygulaması sırasında işçinin hastalanması, rapor alması, izin alması gibi hallerde denkleştirme dönemi uzamayacaktır.²⁷⁵ Bazı yazarlar öğretide aksi görüşteyseler de bu şekilde bir uzama yapılması işverenin başta ilan etmiş olduğu denkleştirme döneminin farklı işçiler için farklı sonuçlar doğurması sonucunu oluşturacak olması nedeniyle aksi görüşün kabulü kanımızca doğru olmayacaktır.²⁷⁶

Tüm bunların yanı sıra öğretide bazı yazarlar iki aylık denkleştirme süresinin kısa olduğunu ve denkleştirme dönemi ile elde edilmek istenen amaçla giderilmek istenen ihtiyacı karşılamadığı görüşünde olup bu amaçla sürenin dört aya çıkarılması gerektiğini ileri sürmektedirler.²⁷⁷

Mevzuatımızın uygunlaştırıldığı Avrupa Birliğinin 2003/88 sayılı direktifinde denkleştirme süresi dört ay olarak belirlenmiş ancak buna karşın haftalık çalışma süresi kırk sekiz saat ile sınırlandırılmıştır. Mevzuatımızdaki denkleştirme esası hükmünde ise haftalık çalışma süresine bir kısıt konmamış sadece günlük çalışmaya on bir saatlik bir kısıt konmuştur. Bu durumda günlük çalışma saatlerinin en üst düzeyde kullanıldığı bir haftada altı gün çalışılan bir işyerinde işçilerin altmışaltı saate kadar çalışabilecekleri bir çalışma haftası ortaya çıkmasına neden olacağından işçi açısından iş sağlığı ve güvenliği sorunu oluşturulabileceği düşüncesinde olan yazarlar bulunmaktadır.²⁷⁸

²⁷⁴ Bedük, S.217.

²⁷⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s.89; Köseoğlu/Kabül, S.988; Caniklioğlu, s.7; Erel, s.92.

²⁷⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.1220; Astarlı, s.297.

²⁷⁷ Odaman, s.88.

²⁷⁸ Erel, s.93.

Kanımızca, denkleştirme dönemiyle çalışmanın işveren için hedeflenen amaca ulaşılabilmesi için denkleştirme döneminin uzatılması gerekmektedir. Karşıt görüşte yer verilmiş olan savların denkleştirme döneminin faaliyetin ve işverenin sektörünün gerekleriyle birlikte işverenin sahip olduğu işgücünün doğru planlanması ile aşılabileceği görüşünde olduğumuzu belirtmek isteriz.

4. Ortalama Çalışma Süresinin Haftalık Kırk Beş Saatlik Çalışma Süresini Aşmaması

Denkleştirme dönemi uygulamada iki bölüm halinde gerçekleştirilmektedir bunlar; “yoğunlaştırılmış iş haftası ya da günleri” ve “denkleştirme haftası ya da günleri” olarak ifade edilmektedir. Bu iki bölüm haftalık olarak ele alındığında ise haftalık çalışma saatleri ortalaması kırk beş saatlik yasal çalışma süresini aşmamalıdır.²⁷⁹ Yoğunlaştırılmış iş haftalarını dengelemek için işçinin haftalık çalışma süresinin altında süreler ile çalıştırıldığı ya da işçiye boş zaman yahut işyerinin tatil edildiği dönemlere de denkleştirme haftası olarak ele alınmaktadır. İşbu tüm denkleştirme dönemi haftalık olarak ele alındığında ortalama çalışma süresi kırk beş saati geçmemelidir.²⁸⁰

Denkleştirme döneminde ortalama çalışma süresinin haftalık kırk beş saatlik çalışma süresini aşıp aşmadığı, işçilerin tüm denkleştirme döneminde çalıştığı sürenin bu dönemdeki hafta sayısına bölünmesi ile tespit edilecektir. Böylece bulunan haftalık ortalama çalışma saati kırk beş saati aşmıyorsa işçi bu dönemde normal süreyle çalışmış olarak kabul edilecektir. Ancak, haftalık ortalama çalışma saati kırk beş saatin üstünde kalıyorsa, normal çalışma süresinin üzerinde kalan saatler normali aşan çalışma olarak kabul edilecektir.²⁸¹ Normali aşan çalışmalar fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilecektir.

²⁷⁹ Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan,s.240; Astarlı,s.309.

²⁸⁰ Süzek,s.806.

²⁸¹ Süzek,s.806.

Mevzuatımızda; denkleştirme döneminin hangi bölümünde yoğunlaştırılmış iş haftası hangi bölümünde ise denkleştirme haftası uygulanacağı belirtilmemiştir. Kanunun bu noktada sınırlayıcı bir düzenlemesi olmaması, bu düzenlemenin işveren tarafından yönetim yetkisi kapsamında düzenlenmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. İşveren yönetim yetkisi kapsamında, yoğunlaştırılmış çalışma ve boş zamanı belirlenmiş olan denkleştirme döneminin içine işin gerekleri doğrultusunda dağıtabilecektir.²⁸² İşçinin dinlenme hakkı kapsamında işin niteliği özellikle gerektirmeyecekse boş zamanın yoğunlaştırılmış iş haftasından sonra uygulanmasının daha doğru olacağı görüşündeyiz.

Denkleştirme dönemi sırasında işçinin hastalanması veya yıllık izin gibi nedenlerle çalışmaması durumunda, hastalık izni veya yıllık izinde geçen süreler ortalama çalışma süresine dahil edilmez.

IV. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DENKLEŞTİRİLMESİ YETKİSİ

Denkleştirme döneminin mevzuat sınırları dahilinde nasıl uygulanacağı yönetim yetkisi kapsamında işveren tarafından belirlenecektir. İşverenin yetkisi mevzuatın emredici hükümleri ile sınırlanmıştır. Günlük en fazla çalışılabilecek olan on bir saatin aşılması gerekmektedir.

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde; “denkleştirme döneminde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihlerinin işveren tarafından düzenlenebileceğine” dair hüküm mutlak emredici bir hüküm değildir. Bu nedenle de düzenleme yetkisi işçiye de bırakılabilir. Esnek çalışma yaklaşımının bir yansıması olarak mevzuat denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlemesini kimin yapacağı

²⁸² Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal s.1221;Günay,Fazla Saatlerle Çalışma ,s.87.

konusunda emredici bir hükme yer vermemiş olduğundan bu belirlemeyi taraflar birlikte anlaşarak yapabileceği gibi işçi de yapabilecektir.²⁸³

Çalışmamızın başında yer vermiş olduğumuz esnek çalışma modellerinden nitelikli kayan çalışma sürelerinin uygulanıyor olması halinde ise denkleştirme yetkisinin işçiye bırakılmış olduğu kabulü gerekmektedir.²⁸⁴

V. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DENKLEŞTİRİLMESİ UYGULAMASINDA FAZLA ÇALIŞMA

A. Genel Olarak

Fazla çalışma; mevzuatımıza göre haftalık çalışma saati olan kırk beş saatin aşılması durumunda çalışılan saatlerdir. Normal çalışma düzeninde işçi haftalık kırk beş saatin üzerinde çalıştığı haftalarda fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır.²⁸⁵

İşveren tarafından mevzuatta yer alan koşullara uyularak denkleştirme yapılması durumunda ise fazla çalışma ücreti ödenmeyecektir.²⁸⁶

B. Kanunda Öngörülen veya Toplu İş Sözleşmesi ile Uzatılan Denkleştirme Süresinin Aşılması

Mevzuata göre, yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasının iki ay veya toplu iş sözleşmesi varsa dört ay içinde denkleştirme dönemi içinde tamamlanması gerekmektedir. En fazla iki ay olarak belirlenmiş olan denkleştirme döneminin

²⁸³ Astarlı,s.288.

²⁸⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.1221;Günay,Fazla Saatlerle Çalışma ,s.87.

²⁸⁵ Akyiğit,s.1676;Süzek,s.844 ;Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca,s.752.

²⁸⁶ Odaman, s.83; Öktem Songu,s.175.

süresinin üzerinde bir denkleştirme dönemi süresi belirlenmesi mümkün değildir. Kanunun emredici hükmüne aykırı olarak daha uzun belirlenmiş bir denkleştirme dönemi geçersiz olarak kabul edilecek mevzuatta yer verilen süreleri aşan denkleştirme döneminde süreyi aşan çalışmalar denkleştirmeye dahil edilmeyecektir.²⁸⁷

Sürelerin aşılması halinde denkleştirmeye dahil edilmeyecek olan kısım işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesini ya da işçi isterse fazla çalışma karşılığında serbest zaman kullandırılması sonucunu ortaya çıkaracaktır.

C. Günlük Azami Çalışma Süresinin Aşılması

Çalışma mevzuatımızda bir işçi günde en fazla on bir saat çalışabilir. On bir saatin aşılması emredici bir hükümdür. Denkleştirme dönemi sırasında da işçi en fazla on bir saat çalışacak olup bu sürenin üzerinde çalışması halinde ise denkleştirme söz konusu olmayacaktır.²⁸⁸ Denkleştirme döneminde dahi günlük on bir saatten fazla çalışamayacak olan işçi on bir saatin üzerinde çalışma yaptığı takdirde bu çalışmaları fazla çalışma olarak kabul edilecektir.

Konuya dair yargı kararlarında da “*Günlük çalışma süresinin on bir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir*” ifadesiyle haftalık ortalama çalışma süresinin kırk beş saati aşmasa bile günlük çalışmanın on bir saati aşan kısmının denkleştirilemeyeceği ve bu çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edileceği belirtilmiştir.²⁸⁹

²⁸⁷ Erel,s.96.

²⁸⁸ Öktem Songu, s.186; Kızıloğlu,s.88.

²⁸⁹ Süzek,s.825; Engin,s.75.

D. İşçinin Hafta Tatilinde Çalıştırılması

Denkleştirme döneminde de işyerinde normalde çalışılan gün sayısı üzerinden çalışma yapılması gerekmektedir. Mevzuatımız gereği işçinin dinlenme hakkı olup hafta tatili olarak belirlenen gün denkleştirme esasına tabi olmayacaktır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun hafta tatilini düzenleyen hükmü gereği işçinin ücretinin tam olarak ödenecektir.

Denkleştirme döneminde ise işçi hafta tatilinde çalıştırılacaksa bu çalışma denkleştirme esasına tabi olmayacak ve fazla çalışma olarak ele alınması gerekecektir. Zira hafta tatili anılan hüküm uyarınca yedi günlük bir zaman diliminde en az yirmi dört saat hafta tatili verilmesi emredici nitelik taşıyan bir hükümdür. İşçinin hafta tatilinde çalıştırılması halinde bu çalışma denkleştirme hesabından çıkartılmalı hafta tatili için fazla çalışma ücreti ödenmeli kalan günler de denkleştirmeye tabi tutulmalıdır.

E. Ortalama Haftalık Çalışma Süresinin Aşılması

Denkleştirme döneminde yapılan çalışmalarda, fazla çalışmanın varlığının kabul edilebilmesi için bir haftada ortalama ne kadar çalışılmış olduğuna ilişkin çalışma süresi esas alınmaktadır.²⁹⁰ Diğer bir deyişle; denkleştirme döneminde, kırk beş saatlik ortalama çalışma süresi aşılsa, aşan süreler fazla çalışma sayılacaktır.²⁹¹

Denkleştirme döneminde kırk beş saatlik ortalama çalışma süresi aşıp aşılmadığının tespitinde;

²⁹⁰ Çoruhlu Kamaloğlu,s.57.

²⁹¹ Süzek,s.822;Günay,Fazla Saatlerle Çalışma,s.107;Baycık,s.219.

- Dönemindeki toplam saatlik çalışma süresi bulunur. Dikkat edilmesi gereken husus, elbette ki günlük çalışma saati sınırı olan on bir saatin aşılp aşılmadığının tespiti. Denkleştirme sürecinde fazla mesai yapıp yapılmaması ile önceki bir çalışmanın telafisi olan çalışma saatlerinin iç içe geçmemesi ve hesap kolaylığı açısından önceki çalışmanın telafisi anlamındaki çalışma süresi denkleştirme dönemi saat hesabında kullanılmaz.

292

- Hesaplamanın devamında ortalama haftalık çalışma süresi hesaplanarak denkleştirme dönemindeki toplam çalışma süresi denkleştirme dönemindeki hafta sayısına bölünür.²⁹³
- Ortalama haftalık çalışma süresinin, haftalık normal çalışma süresi olan kırk beş saati aşması halinde aşan kısım için fazla çalışma yapıldığı kabul edilir.²⁹⁴

VI. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DENKLEŞTİRİLMESİ UYGULAMASINDA FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

İş sözleşmesinde ya da iş yeri uygulamasında haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin altında belirlendiği iş yerlerinde haftalık çalışma saati kanuni normal çalışma süresi olan kırk beş saate çıkarılmadan yine tarafların yazılı anlaşmasıyla denkleştirme esasına geçilebilir. Çalışma süresi olarak ise sözleşmede belirlenmiş olan normal çalışma saati esas alınacak denkleştirme haftalarının ortalama çalışma saati kırk beş değil o işyerinde uygulanan çalışma saati olarak ele alınacaktır.²⁹⁵

²⁹² Akyiğit,s.1668.

²⁹³ Akyiğit,s.1668.

²⁹⁴ Otay,s.48.

²⁹⁵ Süzek,s.560;Erel,s.101.

VII. NİTELİKLERİ BAKIMINDAN HAFTALIK İŞ GÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN İŞLERDE ÇALIŞMA SÜRESİ VE DENKLEŞTİRME

A. Genel Olarak

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin ilk maddesi ; “*karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma dönemine ve iş sürelerine uygulanacak usul ve esasları*” düzenlemektedir.²⁹⁶

İşbu yönetmelik kapsamına dahil olan işlerde çalışma süresinin düzenlenmesi diğer işlere göre farklılık arz etmektedir.. Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 3. maddesinde; “*çalışma dönemi; işin yapılmasının gerektirdiği en az iki, en çok altı aylık bir denkleştirme süresini*”; *çalışma süresi ise, bir çalışma dönemindeki toplam iş süresi*” olarak tanımlanmıştır. İşin niteliği gereği haftalık çalışma günlerine bölünmesi mümkün olmayan işlerde, işverenlere en az iki en çok altı aylık bir çalışma döneminde çalışma sürelerini denkleştirme imkânı sağlanmıştır.²⁹⁷

Çalışma dönemindeki çalışma süresinin bahsi geçen yönetmeliğe göre belirlenebilmesi için, çalışma döneminin haftalara tam olarak bölünüp bölünemediği göz önüne alınır.²⁹⁸ Bu kapsamdaki işlerde çalışma dönemi işin niteliğine göre en fazla altı ay olarak işveren tarafından belirlenir.²⁹⁹ Çalışma

²⁹⁶ RG. T. 06.04.2004, s.25425.

²⁹⁷ Sözek,s.814;Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.241.

²⁹⁸ Akyiğit,s.1912.

²⁹⁹ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal,s.1223;Eyrenci /Taşkent/Ulucan,S.219.

döneminin haftalara tam bölünemediği hallerde, çalışma süresi iş günü üzerinden ve her iş günü yedi buçuk saatlik iş süresi kabul edilerek hesaplanır³⁰⁰

B. Kanuni Düzenlemeden Farkları

Çalışma Süreleri Yönetmeliği kapsamında çalışılan işlerde denkleştirme esası uygulaması yapılırken genel mevzuatın aksine işçinin onayının alınmasına gerek bulunmamaktadır. Zira işin işleyişi ve gereklilikler nedeniyle denkleştirme esasına göre çalışma esas çalışma yöntemi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Yönetmelik çerçevesinde denkleştirme esasının uygulanabilmesi, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabilmesi için işçinin onayının alınması zorunluluktur.

Yönetmelik kapsamında denkleştirme esasının uygulanabilmesi için işçinin yazılı onayının alınması kuralının mevzuat gereği istisnası olduğu açıktır. Zira bu kapsamdaki işlerde işin niteliği çalışma süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesine olanak tanımamaktadır. Bu gibi işlerde işveren yönetim hakkına dayanarak denkleştirme dönemi uygulamasına geçebilecektir.³⁰¹

Yönetmeliğine göre denkleştirme döneminin süresi en fazla altı ay olabilmektedir. Bu sürenin üzerinde bir süreyi taraflar belirleyemeyecektir. Bu kapsamdaki denkleştirme dönemi süresi iki ay olup toplu iş sözleşmesiyle dört aya kadar uzatılabilmekteyken yapılan denkleştirme süresi altı aydan uzun sürecek bir döneme hiçbir şekilde çıkartılamaz.³⁰²

³⁰⁰ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.241; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,s.1223;Eyrenci /Taşkent/Ulucan,s.219.

³⁰¹ Eyrenci /Taşkent/Ulucan,s.219;Çoruhlu Kamahioğlu,s.61.

³⁰² Çoruhlu Kamahioğlu,s.61;Caniklioğlu,s.12.

VIII. DENKLEŞTİRME ESASININ KAPSAMI, KAPSAM DIŞI İŞLER VE İŞÇİLER

A. Kapsamı

Çalışma mevzuatımızda, denkleştirme uygulaması sadece 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamındaki çalışmalar için uygulanmakta olup, çalışma hayatını düzenleyen diğeri mevzuat olan Deniz İş Kanunu³⁰³, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu³⁰⁴ kapsamındaki çalışanlar için uygulanmayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu kapsamına dahil olmayan işçiler, mevzuatımızda Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışmaktadırlar. Bu sayılan kanunlar kapsamında çalışma yapan işçiler içinse çalışma sürelerinin denkleştirilmesi için uygulanan denkleştirme dönemi uygulamasına geçilmesi mümkün değildir. Anılan mevzuatta denkleştirme uygulamasının yapılabileceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada, denkleştirme uygulamasına geçilmeden önce işveren tarafından çalıştırdığı işçilerin niteliklerinin tekrar gözden geçirilmesi uygun olacaktır.³⁰⁵

Denkleştirme dönemi uygulaması, işyerinin tamamına uygulanmak zorunda olmadığı gibi bir bölümde çalışan bir veya birkaç işçiye de uygulanabilir. İşverenin yönetim yetkisi kapsamında işin yürütümü için gerekli koşulları sağlamak amacıyla işçilerle yapılmış olan anlaşma ya da bu anlaşma önceden yapılmamışsa denkleştirme döneminin başlangıcında yapılacak bir anlaşma ile işveren tarafından bu husus belirlenebilir.³⁰⁶

Denkleştirme döneminin işyerinde uygulanmasının en önemli sebebi, işverenin ihtiyaç duyduğu işgücünü, mevzuat çerçevesine uygun olarak daha esnek olarak kullanabilmesidir. İşbu ihtiyacın işverenin faaliyet alanındaki

³⁰³ R.G: 20.04.1967, S: 12586.

³⁰⁴ R.G. 04.02.2011, S:27836.

³⁰⁵ Astarlı,s.287;Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.780.

³⁰⁶ Astarlı, s.293;Süzek,s.807;Yamakoğlu,s.34.

hangi iş ve işçiler için ortaya çıkacağının tespiti işveren tarafından yapılabilecektir. İşveren yönetim yetkisi kapsamında, faaliyet alanındaki hangi iş ve bu alanlarda çalışan hangi işçilerin denkleştirme esasına tabi olarak çalışması gerektiğine karar verebilir. Mevzuat bu noktada işverenin yönetim hakkını kısıtlamamış, denkleştirme için işyerinin bir bölümünde uygulama yapılabileceği gibi sadece bir veya birkaç işçi içinde uygulama yapılması konusunda herhangi bir düzenleme yapmayarak işvereni serbest bırakmıştır.³⁰⁷ Denkleştirme uygulamasının kimleri kapsayacağını belirlenmesi ve bu uygulamanın mevzuat kapsamında belirlenmiş olan süresi içinde ne zaman başlayıp ne zaman biteceğine işveren karar verecektir.³⁰⁸

B. Denkleştirme Esasının Uygulanamayacağı İşler ve İşçiler

1. Denkleştirme Esasının Uygulanamayacağı İşler

Fazla çalışma yapılamayacak işlerde denkleştirme uygulaması yapılamayacaktır.³⁰⁹ Yönetmelikte sayılan bu işler aşağıda denkleştirme uygulaması açısından değerlendirilecektir.

a) Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat ya da Daha Az Çalışması Gereken İşler

“Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat ve Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik”³¹⁰ kapsamında bulunan işlerde

³⁰⁷ Odaman,s.84 ;Otay,s.45.

³⁰⁸ Odaman,s.85 ;Otay, s.46 ; Çoruhlu Kamahoğlu, s.59.

³⁰⁹ Çoruhlu Kamahoğlu, s.61.

³¹⁰RG. T.16.07.2013. S.28709.

yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş çalışma süreleri uygulanamaz.³¹¹ Yönetmelikte; günde yedi buçuk saat çalışılabilecek işler ile yedi buçuk saatten az çalışması gereken işler farklı maddelerde oldukça ayrıntılı biçimde belirtilmiştir.³¹²

Yönetmelikle günlük kesin çalışma saati sınırı belirtilmiş olan işlerle ilgili fazla çalışma yapılamayacağı gibi denkleştirme ve yoğunlaştırılmış iş haftalarıyla çalışma da yapılamayacaktır. Ancak, iş sözleşmesi ile günlük çalışma süresi yönetmelikte belirtilenin altında uygulanıyorsa işte bu halde yönetmelikte belirtilen çalışma saatleri çerçevesinde denkleştirme dönemi uygulanabilir.³¹³

b) Gece Çalışmalarında

Denkleştirme esasının sadece gündüz çalışmalarında uygulama bulacak olması nedeniyle gece en geç saat 20:00'de başlayarak en erken saat 06:00'ya kadar süren ve yedi buçuk saati geçmeyen gece çalışmalarında yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş çalışma süreleri uygulanamaz.³¹⁴ 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında da gece çalışmasına “Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren dönemdir” hükmüyle 69. madde de yer verilmiştir.

Yargıtay kararlarında da; “gece çalışmalarında işçilerin denkleştirme usulü çalıştırılmayacakları, gece vardiyasına denk gelen günler için günlük yedi buçuk saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edilmesi gerektiği kabul edilmiştir”.³¹⁵ Bu kapsamda; gece çalışması kanun gereği yedi buçuk saati geçemez. Yedi buçuk saatten fazla çalışması halinde ise, çalışılan saatler her ne

³¹¹ Ulubey, Raşit, “Denkleştirme Çalışması, Bu Çalışmanın Uygulanamayacağı İşler ve İşçiler, AB Direktiflerinde Denkleştirme Çalışmasının Durumu”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, 2011 Haziran Sayı:90, s.212.

³¹² Süzek, s.814; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.242.

³¹³ Ulubey, s.212.; Çoruhlu Kamaloğlu, s.61.

³¹⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.1218; Astarlı, s.290.

³¹⁵ Y.9.HD.11.02.2013 T. 2010/46229E.-2013/5090K.; Y.22.HD.04.05.2016T. 2015/3813E-2016/13256K.; Y.22.HD.25.10.2017 T.2015/18926E.-2017/22877K (www.kazanci.com) E.T:11.09.2024

suretle olursa olsun denkleştirmeye tabi tutulmayacak, fazla çalışılan süre günlük fazla çalışma olarak kabul edilir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında günlük on bir saati aşan çalışmalar haftalık çalışma süresi dolmamışsa bile fazla mesai olarak kabul edilir. Gece vardiyasında çalışan işçiler için, fazla çalışma ücretinin yanında gece çalışma ücreti ödemesi de yapılmamaktadır.

c) Yer ve Su Altı İşlerinde

Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında fazla çalışma yapılamayacağı Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde belirtilmiş olup bu doğrultuda bu işlerde yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirmenin de uygulanamayacağı açıktır.³¹⁶

d) Denkleştirme Esasının Uygulanamayacağı İşçiler

Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği, fazla çalışmanın yapılamayacağı işleri düzenlemiş olduğu gibi fazla çalışma yapamayacak işçileri de düzenlemişti Yönetmeliğin 8. Maddesinde fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler sayılmış olup çalışmamızın önceki bölümlerinde bu kişiler belirtilmişti. Belirtilmiş olan işçilere yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirilmiş çalışma süreleri de uygulanmayacaktır³¹⁷

³¹⁶ Ulubey,s.213;Çoruhlu Kamahioğlu,s.61.

³¹⁷ Çoruhlu Kamahioğlu,s.61-62.

IX. DENKLEŞTİRME UYGULAMASININ İŞÇİNİN HAKLARINA ETKİSİ

Çalışmamızın bu bölümünde; çalışma sürelerinin denkleştirme uygulaması çerçevesinde, işçinin, bu çalışmalardan dolayı alacağı ücretin ne kadar olacağı, kıdeme bağlı hakların nasıl etkileneceği ve denkleştirme süreci devam ederken iş sözleşmesinin sona ermesi durumlarının nasıl değerlendirileceği konularının ele alınması ve bu hususlara bağlanan hukuki sonuçlara değinilecektir.

A. Ücret Hakkı Bakımından

Denkleştirme döneminde, çalışan işçinin bu döneme ait ücretinin nasıl belirleneceğine ilişkin mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır. Bu dönemde işçiye ödenecek ücretin, hangi kıstaslara göre belirleneceği, çalışılan sürenin uzunluğu, kısalığı veya ücretin fiilen çalışılan süreye göre mi hesaplanacağına dair düzenleme mevzuatta yer almamaktadır.³¹⁸

Denkleştirme süresi boyunca işçi haftalar bazında farklı çalışma sürelerinde çalışır. Ücretin çalışma süresine göre belirlenmesi esas uygulanırsa, işçiye her ay farklı bir ücret ödenmesi gerekir. Ancak, denkleştirme döneminin amacı dikkate alındığında; her hafta farklı çalışma süreleri bile olsa sonuç olarak bu sürelerin denkleştirme dönemi sonunda işçinin haftalık çalışma saatinin ortalama kırk beş saat olarak dengelenmesi hedeflenmektedir. Her hafta farklı ücret ödenmesi esas uygulamanın amacıyla çalışmakta ve uygulama sorunları oluşturacaktır.³¹⁹ Prime bağlı esas kazanç niteliğindeki ücret ödemelerinin her hafta farklılık gösterecek olması Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına ödenecek primlerde de farklılığa neden olacaktır.³²⁰ Nitekim, denkleştirme sürecinde

³¹⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,s.1221,Astarlı,s.294.

³¹⁹ Odaman,s.87.

³²⁰ Erel,s.110.

çalışılan sürelerin ihtiyaçlara göre değişiklik göstermesine rağmen haftalık çalışma süresinin sabit kalmasının amaçlandığı, doktrinde de belirtilmiştir.³²¹

Ücretin ödeme zamanı ve miktarında ise herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Ücret, çalışılan sürenin uzunluğuna ya da kısalığına göre değişmeyecek olup haftalık çalışma süresinin ortalama kırk beş saati aşmaması halinde normalde ödenen ücret ödenecektir. Zira denkleştirme uygulaması işçinin normal ücretinden kesinti yapmak ya da işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesine ilişkin bir uygulamaya sebebiyet vermemektedir.

Denkleştirme esasına göre çalışılan dönemde; ücretin, fiilen çalışılan süreye göre değil, çalışılan sürenin ortalamasının normalde çalışılması gereken süreye eşit olması halinde, normal çalışma süreleri bakımından öngörülen tutar üzerinden ödenmesi gerekir.

Denkleştirme döneminde işçiye ödenecek ücret hesaplanırken işçiyle yapılan iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olan ödeme yöntemi de dikkate alınmalıdır. İşçiye aylık ya da haftalık çalışmasına karşın maktu bir ücret ödeniyorsa bu ücret, haftalık çalışma ücretinin üzerinde çalışıldığında da az çalışıldığında da aynı şekilde ödenmeye devam edecektir.³²²

Ücretin sabit bir miktar olmadığı ve saatlik çalışma esasına göre belirlendiği durumlarda, işçinin fiilen çalıştığı süreye bakılmaksızın, normal haftalık çalışma süresi ile saatlik ücretin çarpılmasıyla elde edilecek tutarın gerekmektedir. Azaltılmış çalışma haftası için de bu yöntem uygulanmalıdır.³²³

³²¹ Odaman,s.87.

³²² Caniklioğlu,s.10.

³²³ Caniklioğlu,s.10;Köseoğlu/Kabül,s.990.

B. Kıdeme Bağlı Hakları Bakımından

Denkleştirme dönemi içinde çalışan bir işçinin kıdeme bağlı haklar olan kıdem tazminatı hesabına etkileyecek süre ve yıllık izin tahakkukuna etki edecek sürenin nasıl etkileneceği de incelenmesi gereken bir konudur.

Denkleştirme dönemi içinde çalışılan yoğunlaştırılmış iş haftalarına karşılık işçiye boş vakit verilebilmektedir. Denkleştirme dönemi içinde verilmiş olan bu boş vakitler daha öncesinde çalışılmış ya da yine aynı denkleştirme dönemi içinde çalışılacak yoğunlaştırılmış iş haftasına karşılık geleceği için işçinin yıllık izin hakkı ve kıdemine bağlı diğer hakları açısından çalışma süresi olarak değerlendirilmelidir.³²⁴

Ancak iş sağlığı güvenliği mevzuatı çerçevesinde iş kazası kavramı yönünden değerlendirmek gerektiğinde, denkleştirme dönemi içinde verilmiş olan boş zamanda işçi, işverenin emir ve talimatı içinde olmadığından bu süre kıdem tazminatı hesabına esas alınsa bile işçi açısından çalışma süresi sayılamayacağı için olabilecek bir kazanın iş kazası olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.³²⁵ Bunların yanı sıra işçiye denkleştirme süresi içinde verilmiş olan boş zaman ile yıllık izin iç içe geçemez.³²⁶

X. DENKLEŞTİRME DÖNEMİ İÇİNDE İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Denkleştirme dönemi içinde işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi halinin nasıl değerlendirilmesi gerektiği de tartışılması gereken bir konudur. İş sözleşmesi, işçi tarafından feshedilebileceği gibi işveren tarafından da feshedilebilir. Fesih nedeni de önemli olup işveren feshi haklı nedenle mi ya da

³²⁴ Köseoğlu/Kabül,s.989;Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,s.1222;Caniklioğlu,s.8.

³²⁵ Caniklioğlu,s.8.

³²⁶ Astarlı,s.317;Erel,s.112.

geçerli nedenle mi yapıldığı veyahut işçinin feshi neye istinaden yaptığı da değerlendirme sırasında göz önüne alınmalıdır. Bununla birlikte feshin zamanı da önem taşımaktadır, fesih denkleştirme dönemi içerisinde yapılmakla birlikte bu dönemin hangi kısmında yapıldığına da dikkat edilmesi gerekir. Yoğunlaştırılmış iş haftasının denkleştirmenin döneminin hangi aşamasında yapılacağına dair bir düzenlemede mevzuatta yer almadığından işçinin iş akdinin feshi denkleştirme dönemindeki yoğunlaştırılmış iş haftalarına rast gelebileceği gibi denkleştirme haftasına da rast gelebilir. Bu ayrımların ise işçinin iş akdinin feshi sırasındaki hakları bakımından farklı sonuçları olacaktır.

İş sözleşmesinin denkleştirme dönemi içinde yoğun haftalar sona erdikten sonra ve işçi tam da bu dönem çalıştığı fazla saatlerin karşılığını boş zaman olarak alacakken iş akdinin feshedilmesi halinde, işçinin çalıştığı 45 saatin üzerindeki her saat için fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerektiğine dair görüşler mevcuttur.³²⁷ Ancak işçiye bu durumda fazla mesai ücreti ödenmesinin iş akdinin işçinin kusurundan kaynaklı bir sebeple işveren tarafından feshi halinde , işverenin fesihte bir kusuru olmadığından bahisle işçiye fazla mesai ücreti ödenmemesi gerektiğine yönelik görüşler de mevcuttur.³²⁸ Bahsi geçen görüşe göre, yoğun geçen haftalar devam ederken ya da tamamlandığında, iş sözleşmesinin , işveren tarafından haklı nedenle ya da geçerli nedenle feshedilmesi durumunda, geçmiş haftalardaki kırk beş saatin üzerindeki çalışmaların fazla mesai olarak değerlendirilmesinin işveren açısından hakkaniyete uygun olmadığı belirtilmektedir.

Ancak anılan görüşe katılmak mümkün değildir, zira işçinin iş akdi işveren tarafından hangi nedenle feshedilmiş olursa olsun. İşçinin çalışmış olduğu saatlerin karşılığını alması gerekmektedir. Fazla çalışmış olunan saatler iş akdi feshedilmeseydi denkleştirilecek olsa bile fesih nedeniyle böyle bir imkân

³²⁷ Sözek,s.796;Köseoğlu/Kabul,s.989.

³²⁸ Odaman,s.85.

kalmamış ve çalışılan saatlerin fazla çalışma sayılmaması durumunda karşılıksız kalmış olacaktır.

İşçinin de bu dönemde iş sözleşmesini kendisinin feshetmesi olasılık dahilindedir. İşçinin feshinin İş Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca haklı sebeple olması durumunda, geride kalan haftalardaki kırk beş saatin üzerindeki çalışmaları için zamlı fazla mesai ücreti talep edemeyeceği yönündeki görüşe de katılmamaktayız. İşçi bu halde de denkleştirme sürecindeki fazla çalışmalarını fazla mesai ücreti olarak talep edebilecektir.

Bir başka karşılaşılabilecek durum ise; işçinin boş haftalarının ya da az çalışılan haftalarının denkleştirme dönemi içerisinde yoğunlaştırılmış haftadan önce uygulanması ve işçinin iş akdinin boş zaman kullanımından sonra gerçekleşmiş olmasıdır. İşçinin tam yoğun çalışacağı haftalar yaklaştığında, başka bir deyişle, işverene olan borcunu yerine getireceği dönemde iş sözleşmesinin sona erdirilmesi söz konusu olabilir.

İş akdinin bu ayırım uyarınca sonlanmış olduğu halde ise, sözleşmenin işveren tarafından feshi halinde kusura göre bir ayırım yapılması hakkaniyetli olacaktır.

Buna göre, iş sözleşmesi işveren tarafından , işveren tarafından haklı nedenle ya da geçerli nedenle feshedilmesi durumunda, uyarınca feshedilmişse, işçinin boşta geçen veya haftalık kırk beş saatin altında çalıştığı dönemler için, kırk beş saate kadar olan ve çalışılmayan süreler için işverenin yaptığı ödemeleri işçiden talep etmesi mümkün olmalıdır.³²⁹

İş sözleşmesinin işverenin kusuru nedeniyle işçi tarafından feshi halinde boş sürelerin ücreti işveren tarafından istenemeyecektir. Ancak, işverenin kusuru

³²⁹ Odaman,s..85.

olmaksızın işçi tarafından iş akdinin feshedildiği durumda işverenin işçiden boş zaman sırasında ödenen ücretlerin iadesini talep etme hakkı olduğu görüşünde yazarlar³³⁰ olsa da biz bu görüşe de katılamamaktayız, zira işçi boş zaman kullansa da bu sırada başka işte çalışmamış ve gelir kazandırıcı faaliyette iş akdi devam etmiş olduğu için bulunamamıştır. İşverenin ücret iadesi isteme hakkının olduğunun kabulü aslında işçinin iş akdinin boş zaman kullanımından önce feshedilmiş olduğu gibi bir sonuç doğurur ki hem Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı nezdinde prim ödemelerinde hem de iş hukuku kapsamında hakkaniyetli bir sonuç olmayacaktır.

³³⁰ Odaman,s.85.

SONUÇ

İş hayatındaki değişimler ve teknolojik dönüşüm süreci devam ederken, 2019 yılının sonlarında tüm dünyayı saran Covid-19 pandemisi, insanların fiziksel etkileşimlerini sınırlayarak izole bir yaşam gereksinimi ortaya çıkarmıştır. Teknolojiyle entegre bir şekilde iş modellerini sürdüren işletmeler için bu dönemde esnek çalışma modelleri bir alternatif değil bir zorunluluk haline gelmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu ile çalışma hayatında yerleşik normlar değiştirilmeye çalışılmış ve ilerleyen süreçte de hızla değişen ve küreselleşen dünya düzenine Türk çalışma hayatının da uyum sağlamasına çalışılmıştır. Bunun sonucu olarak, esnek çalışma modelleri uygulanmaya başlanmıştır.

Telafi çalışması, kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, geçici süreli iş sözleşmesi, uzaktan çalışma ve son olarak da çalışmamızın asıl konusu olan denkleştirme usulüne göre çalışma 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen esnek çalışma modelleri arasında yer almaktadır.

Denkleştirme dönemi uygulamasının kendisine ait kuralları ve kısıtları bulunmaktadır. Denkleştirme dönemi uygulaması ile İşletmelerin üzerindeki mali yükü azaltarak, mal ve hizmet üretiminin piyasa dengesinin kaybettiği durumlarda ve sektörlerde işverene fiili çalışma yapılmayan zamanları, fazla çalışma yapılan dönemlerle denkleştirerek, yapılan işin karşılığı olan ücretin işçiye ödenmesi imkânı tanınmaktadır. Denkleştirme dönemi uygulaması için öncelikle işçinin yazılı onayı alınması gerekmektedir. İşçinin yazılı onayı her denkleştirme dönemi öncesi alınabileceği gibi iş ilişkisinin başında yapılan iş sözleşmesi ile de alınabilir.

Denkleştirme uygulaması sırasında fazla çalışma olarak değerlendirilebilecek durumlar ise, günlük on bir saatlik çalışma süresinin aşılması ve mevzuat sınırları dahilinde belirlenmiş olan denkleştirme döneminin tamamında haftalık çalışma saatlerinin ortalamasının kırk beş saati geçmesi halidir. Bunların yanı sıra haftalık çalışma günü altı gün olup hafta tatillerinin denkleştirmeye dahil edilmeyeceği de göz önüne alınmalıdır.

Denkleştirme döneminin hangi sıklıkta uygulanabileceğine ilişkin bir sınırlama mevzuatta bulunmadığından denkleştirme dönemleri işveren tarafından arka arkaya da uygulanabilecektir. Ancak bu noktada hukukun temel ilkesi olan iyi niyet ilkesi göz önüne alınmalı ve iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun olarak hareket edilmelidir.

Art arda gelecek denkleştirme dönemlerine geçişin taraflar arasında sonradan hukuki uyuşmazlığa meydan vermemesi için iş sözleşmesi yapılırken alınan yazılı onay sırasında ayrıca art arda gelecek denkleştirme dönemleri ve işyerinin faaliyetine göre denkleştirme dönemi içinde yer alacak yoğunlaştırma haftasının da belirleyerek onay alınmasının doğru olacağı kanaatindeyiz.

Öğretide ve Yargıtay uygulamalarında işçinin yazılı onayının arandığı denkleştirme önemi için örtülü denkleştirme kavramı adı altında yazılı onayın olması şartının aranmayacağı vakıalara değinilmiştir.

Kanımızca; tezimizin ilgili bölümlerinde de yer verdiğimiz yargı kararları kendilerine konu vakıalar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Karara konu vakıalar uyarınca örtülü denkleştirmenin kabulü mümkün görünmemektedir. Ayrıca, genel

olarak örtülü denkleştirmenin işyerlerinde kabulü de yönetmeliğin yazılılık şartı aramasından dolayı doğru olmayacaktır.

İş hayatının değişen koşullara uygunlaştırılması amacıyla ortaya çıkan esnek çalışma modellerinden denkleştirme dönemi uygulaması, İş Kanununda belirtilen hüküm gereği, yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması en fazla iki ay (turizm sektöründe en fazla dört ay) veya toplu iş sözleşmesi ile uzatılan en fazla dört aylık (turizm sektöründe en fazla altı ay) denkleştirme süresi içinde tamamlanması gerekmektedir. Ancak kanunda yer alan bu süreler Avrupa Birliği direktiflerine göre dahi çok kısadır. Oldukça kısa olan bu süreler, denkleştirme dönemi uygulamasının amacına uygun düşmemektedir.

Kanımızca, denkleştirme dönemiyle çalışmanın işveren için hedeflenen amaca ulaşılabilmesi için denkleştirme döneminin uzatılması gerekmektedir. Karşıt görüşte yer verilmiş olan savların denkleştirme döneminin faaliyetin ve işverenin sektörünün gerekleriyle birlikte işverenin sahip olduğu işgücünün doğru planlanması ile aşılabileceği görüşünde olduğumuzu belirtmek isteriz.

İşverenler, denkleştirme uygulaması sırasında işçilerini farklı zamanlarda denkleştirmeye tabi tutabilecekleri gibi bir kısmı yoğunlaştırılmış iş haftasını çalışırken bir kısmı boş zamanı kullanarak yoğunlaştırılmış iş haftasına hazırlanabilirler. İşveren; doğru insan kaynağı planlamasıyla, hem işçinin iş güvenliğini hem de işyerinin ihtiyaçlarını sağlayabilecektir.

Esnek çalışma modellerinin tümü uygulanırken, işveren insan kaynağını ve her bir pozisyon için gereken iş analizini iyi yapmalıdır. Böylelikle hangi işin hangi çalışma yöntemiyle yapılabileceği tespit edilerek, esnek çalışma modellerinden faydalanabilir. Denkleştirme dönemi uygulamasının da faaliyetinin hangi aşamasında kullanması gerektiğini sektörüne göre belirlemelidir. Hangi işçinin hangi çalışma modeline uygun olduğunun tespiti ve özellikle denkleştirme

döneminde hangi işçiyi hangi aşamada kullanacağını tespiti de uygulamanın mali sürdürülebilirliği açısından önemlidir.

İşletmeler, esnek çalışma modellerini uygularken, mali kazanç ve rekabet üstünlüğünü gözettileri gibi, işçinin güvenliği ve işyeri memnuniyetini de düşünerek hareket ettiklerinde çalışma modellerinden optimum faydayı sağlayacaklardır.



KAYNAKÇA

Aktay, Nizamettin /**Arıcı**, Kadir/**Senyen -Kaplan**,Tuncay E., İş Hukuku 6. Baskı, Gazi Kitabevi Ankara,2013

Akyiğit, Ercan, Bireysel İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İkinci Baskı, Ankara 2021

Akyiğit, Ercan., Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 100, Aralık 2014, Sayfa: 345-352

Alp, Mustafa, “Covid 19 Pandemi Döneminde Telif Çalışması”, Legal İSGHD, C. 17, No:68 S:1381-1420 s. 1392

Astarlı, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2008,

Baloğlu, Gürol/**Çakalı**, Kaan Ramazan, “Uzaktan Çalışmanın İç Denetimine İlişkin Bir Öneri” *Ekonomi , Maliye , İşletme Dergisi* C:5, S:2 s.318-335,

Baycık, Gaye, “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları “Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2014, Cilt: 20 Sayı: 1, 223 – 262

Bedük, Mehmet Nusret, “Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik Mi, Yoksa Keyfilik Midir? İş Hukuku Uygulamasında Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi ve Fazla Çalışma Konusunda Bir Değerlendirme” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,2011, Cilt: 19 Sayı: 2, 199 - 244,

Caniklioğlu, Nurşen, “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, *Toprak İşveren Dergisi* ,S.66,2005,s.8

Çelik Nuri/ **Caniklioğlu** Nurşen/ **Canbolat** Talat/ **Özkaraca**, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, 35. Baskı,

Çoruhlu Kamahioğlu, Nadire, “Denkleştirme ve Uygulamaları” *ÇSGB. Çalışma Dünyası Dergisi*,C.1 S.2, 2013, s.52-66

Demir, Fevzi, En son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulamaları, 9. Baskı , Albi Yayınları, İzmir, 2015

Demir, Fevzi/**Gerşil**, Gülşen, “Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma” Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.16Y.2008

Ekonomi, Münir, “Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği” (Esnekleşme), Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, 2727-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir,

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

Erafşar, Rabia Büşra. “Türk İş Hukukunda Evden Çalışma”. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, s. 1, 2022, s. 279-17

Erel, Damla, “Esnek Çalışma Süreleri ve Denkleştirme Esasına Göre Çalışma”, (Yaşar Üniversitesi, SBE, Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2017,

Eyrenci, Öner / **Taşkent**, Savaş / **Ulucan**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2019.

Eyrenci, Öner “4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışması”(Telafi)Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.9, (Temmuz 2007) s. 31-42. s.33

Eyrenci, Öner “Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler ve Çağdaş Bir İş Yasası” Kamu-İş, C.7 S.3,Y:2004

Eyrenci, Öner, “İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku” (İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi),Münir Ekonomi 60. Yaş günü Armağanı,Ankara,1993

Göktaş, Seracettin, “İşçinin Günlük Dinlenme Hakkı ve Yargıtay Uygulaması” Sicil İş Hukuku Dergisi, S., Aralık 2012.

Güç, Tekin, Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014,

Günay, Cevdet İlhan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, (Esneklik), Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi ,C.7,S.3

Günay,Cevdet İlhan,Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti (Fazla Saatlerle Çalışma)Yetkin Yayınları Ankara ,2007

Gürbüz Güngör, Esin, “İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma İçin İşçinin Onayı” Ege Akademik Bakış C.9.S.4,2009 s.1545-1589

İshakbeyoğlu, Songül, Fazla Çalışma ve İspatı, Adalet Yayınevi, Ocak 2024,

Karacan, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Kızıloğlu, Hakkı-“Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1,Mart, 2006, 84-88,s

Köseoğlu, Ali / Kabul Sibel, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 72, S. 2, 2014, S. 233-68.

Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2018.

Mülayim, Baki Oğuz, “Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S.3, Y. 2019.

Narmanlıoğlu, Ünal, Ferdi İş İlişkileri ,Beta Kitabevi ,İstanbul,

Odaman, Serkan “Liberal İş Hukuku Mantığı Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Denkleştirme Uygulamasına Yönelik Bazı Tespitler” Prof. Dr Ali Rıza Okur’a Armağan

Otay, Deniz, “Denkleştirme Esasının Hüküm Ve Sonuçları”. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 23, 2022, s. 33-56

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

Öktem Songu, Sezgi, Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, s. 24

Öztürk, Berna, İşçinin Talimatlara Uyuma Borcu, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2021,

Öztürkoğlu, Yücel, “Tüm Yönleriyle Esnek Çalışma Modelleri” Beykoz Akademi Dergisi C:1 S:1 2013 109-129

Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022 s.8-9

Tulukçu, N. Binnur, “Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.7, S.27, Eylül 2012, s.97.

Tunçomağ Kenan /Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları ,7. Bası Beta Basım, İstanbul ,Haziran 2015

Ulubey, Raşit, “Denkleştirme Çalışması,Bu Çalışmanın Uygulanamayacağı İşler ve İşçiler, AB Direktiflerinde Denkleştirme Çalışmasının Durumu”,Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi,2011Haziran Sayı:90,

Ulucan, Devrim, “Yargıtay’ın Kayan İş Süreleri ve Fazla Çalışma ile İlgili Yaklaşımı”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9, Temmuz 2007: 177-88.

Yamakoğlu, Efe,Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, Birinci Baskı, Kazancı Hukuk Yayımevi, İstanbul,2011

Yılmaz, Muhammed Enes, “İş Hukukunda Telafi Çalışması ve Denkleştirilmesi” Adalet Dergisi C:2022/2 S.69 s.555-575

Yücel Bodur, Mehtap, “Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar”, SDÜHFD, C. 9, S. 1, Y. 2019.

Zeytinoğlu, 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-

İnternet Kaynağı

“Yeni Nesil Çalışma Modelleri Raporu” Türkiye İşveren Sendikası Konfederasyonu (TİSK) Şubat 2022 <https://www.tisk.org.tr/dokuman/yeni-nesil-calisma-modelleri-raporu-.pdf> E.T:06.06.2024

www.kazanci.com

www.lexpera.com.tr