

Prof. Dr. Devrim ULUCAN

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Günümüzdeki Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler

Giriş

Küreselleşme ve teknolojik gelişme ile ortaya çıkan yeni piyasa koşulları, üretim modellerinde ve iş organizasyonunda değişikliklere yol açtığı gibi, klasik iş süreleri kurallarından farklı olarak, iş sürelerinin değişik bir anlayışla uygulanmasını, değiştirilmesini veya esnekleşmesini gündeme getirmektedir. Bu olgunun işletmeler için kârlılık, verimlilik ve piyasa koşullarına uyum bakımından kaçınılmaz olması ve işverenlerce böyle kabul edilmesi, üretim süreci içinde önemli bir unsur olan işçiler bakımından kabul edilmesi zor sonuçlar doğurmasına yol açmaktadır. Bir bakıma iş sürelerinin kuralılaştırılması ve işletme yararına sürekli değiştirilmesi anlamına gelen bu yaklaşım, iş hukukunun işçiyi koruma ilkesi ile çelişmektedir. Ancak, klasik iş süreleri anlayışından uzaklaşarak, değişik biçimde uygulamalara gidilmesi veya iş sürelerinin esnekleşmesi, bunların mutlaka kuralılaştırılması anlamına gelmeyeceği gibi, sadece işletmelerin varlığını sürdürmelerine yarayan, işverenin kârlılığını artıran bir yöntem olarak da algılanmaması gerekir. Bu nedenle iş sürelerinin, bu bağlamda fazla saatlerle çalışma koşullarının veya genel anlamda esnek çalışma yöntemlerinin tama-

men işverenlerin istekleri ve gereksinimleri doğrultusunda belirlenmesi, sosyal devlet anlayışı ile de uyuşmayacağı için, uluslararası düzeyde düzenlemeler ve ulusal düzeyde yasal yoldan sınırlamalar getirilmesi zorunluluğu doğmuş ve bazı önlemler alınmıştır. Aslında rekabet koşullarının son derece ağırlaştığı bir dünyada, üretim yöntemlerinin ve iş organizasyonunun günün koşullarına uydurulması, iş sürelerinin de buna göre belirlenmesi ve verimlilik ile kârlılığın artırılması, işçiler için de yararlar sağlayacağı göz ardı edilemez bir gerçek haline gelmiştir. Geniş anlamda iş sürelerinin esnekleştirilmesi zorunluluğu bir olgu olarak kabul edilirse, bunun işverenler ve işçiler bakımından en uygun ve yararlı bir biçimde uygulanması yollarının araştırılması ve buna göre çözümler üretilmesi gerekmektedir.

1. Yeni İş Kanunu'nda İş Süreleri, Esnek Çalışma ve Fazla Çalışma Nasıl Yorumlanmalı?

2003 yılında İş Kanunu kapsamlı bir biçimde ele alınmış, sözü edilen gerçekler göz önünde tutularak iş süreleri ile ilgili bazı değişiklikler yapılmış ve günün koşullarına uygun yeni bir çalışma

4857 sayılı Yasa, fazla çalışmanın haftalık sınırı bakımından herhangi bir düzenleme getirmemiştir.

süreleri anlayışı getirilmeye çalışılmıştır. Bu anlayışa uygun kurallar getirilirken, mümkün olduğunca açık ve anlaşılır olmaya çalışılmış olunmasına karşın, yeni düzenlemeler değişik yorumlara gene de yol açmaktadır.

4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun "Genel anlamda çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır." şeklindeki 63. madde hükmü, geleneksel endüstri toplumuna uygun bir anlayışla iş sürelerini haftanın günlerine eşit dağılımını esas almış ve haftalık en fazla çalışma süresini de 45 saat olarak belirlemiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, eski İş Kanunu'ndan farklı olarak Avrupa Birliği normlarına uygun bir esnek çalışma modeli oluşturulmaya çalışılmıştır. Avrupa Birliği'nin 93/104* sayılı Yönergesi'nin 6/2 maddesi ilkeleri ile uyumlu olarak hazırlanan bu düzenleme, yasama organında temel ilkeleri korunsada bazı değişikliklere uğratılmış ve yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeye göre "Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir." Getirilen bu yeni düzenleme çerçevesinde, işçi ve işveren anlaşılırsa, haftalık 45 saatlik iş süresini haftanın iş günlerine eşit olarak bölmeksizin ve günde 11 saati aşmamak koşulu ile değişik bir biçimde uygulayabileceklerdir. Bu durumda, bir işçinin günlük çalışma süresi 11 saati geçmeyeceği ve 46. madde uyarınca, yedi günlük zaman dilimi içinde işçiye kesintisiz en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) verilmesi zorunluluğu nedeniyle, yoğunlaştırılmış bir iş haftasında işçi, haftada en fazla 66 saat çalıştırılabilecektir. Buna göre, bir işçi sekiz haftalık bir denkleştirme süresi içinde, azami toplam $45 \times 8 = 360$ saat çalışabilecektir. Yoğunlaştırılmış iş haftasında işçi günde 11 saat çalıştırılırsa $360:$

$11=32,5$ gün çalıştırılabilecektir. Haftada 6 işgünü çalışılan bir işyerinde 8 haftada $6 \times 8 = 48$ işgünü olacağından, işçinin 8 haftalık denkleştirme süresi içinde, tatiller dışında, toplam $48 - 32,5 = 15,5$ boş işgünü olacaktır. Denkleştirmenin uygulandığı dönemde, denkleştirme süresi içinde haftalık normal çalışma süresi aşılmayacağı için, yoğunlaştırılmış iş haftalarında işçilerin ücretleri, o haftadaki fiili çalışma sürelerine göre değil, normal çalışma sürelerine göre öngörülen tutar üzerinden ödenecektir¹.

Yasa ile getirilen esnek çalışma modelinin ilkerlerini ve uygulanma yöntemini hiç dikkate almayan veya inceleme gereği duymayanlar, yeni düzenleme ile işçinin artık günde 11 saat çalıştırılabileceği ve yıllarca yapılan mücadele sonucu elde edilen günlük 8 saatlik çalışma süresi hakkının yoksun kalacaklarını ileri sürmektedirler. Oysa, Avrupa Birliği Yönergesi haline gelmiş bu esnek çalışma modeli, AB üyesi ülkelerin sendikalarınca denetimden geçirilmiş ve kabul edilmiş bir modeldir. $32,5$ gün günde 11 saat çalışmayı kabul eden işçi aylık ücretinde hiçbir indirim olmaksızın iki ay içinde çalışmadan geçireceği $15,5$ boş işgününe sahip olacaktır. Bu uygulama yöntemi tek değildir, taraflar yasanın getirdiği ilkelere uyararak daha değişik esnek çalışma yöntemleri geliştirebilirler. Örneğin, iki hafta üst üste 50 saat çalışılması karşılığında, ondan sonraki iki hafta üst üste 40 saat uygulamasına gidebilirler. Önemli olan ortalama haftalık 45 saatlik azami çalışma süresinin aşılmamasıdır. Bu konuda (bilimsel yazıların dışında) nedenle, yeni İş Kanunu'na göre, günlük çalışma süresinin 11 saat olabileceğini söylenirken, bunun karşılığında ücrette bir kesinti olmaksızın işçinin kaç boş işgününe sahip olabileceğinden genellikle pek söz edilmemektedir. Esnek çalışma ayrıca birey olarak işçinin kabul etmesine bağlı kılınmıştır, bu nedenle işçi kişisel olarak esnek çalışmayı kabul etmek zorunda da değildir. Önemli olan işin yoğunlaştığı dönemlerde tarafların anlaşarak günde 11 saati aşmamak koşulu ile gerektiğinde haftada 45 saatlik çalışma süresinin aşılabilesidir. Ancak gene önemli olan, bu aşımaların işçi aleyhine bir sonuç doğurmaması ve işçiye iki ay içinde ücretinde bir kesinti yapılmaksızın hak ettiği boş iş günlerinin sağlanmasıdır².

Getirilen bu esnek çalışma modeli ister istemez, bir ölçüde fazla saatlerle çalışma uygulamalarını da

gereksiz hale getirmektedir. Fazla çalışma yaparak, çalışması karşılığı aldığı aylık ücretinin dışında ek gelir elde etmesi kuşkusuz işçinin yararındır. Ancak, işsizliğin büyük boyutlara ulaşması, gelişmiş Batı Avrupa ülkelerinde bile büyük sorunlar yaratması, bir anda binlerce işçinin topluca işten çıkarılması karşısında, bazı işçilerin fazla çalışma yaparak ek gelir elde etmeleri yerine, o işi bir başka işçiye yaptırarak, onun işsiz kalmasını engellemek, Batı Avrupa ülkeleri sendikalarınca da daha sosyal bir çözüm olarak kabul edilmektedir. Bu amaçla esnek çalışma yöntemi içinde veya geleneksel iş süresi çerçevesinde genellikle fazla çalışmalar ya tamamen kaldırılmakta ya da sınırlı olarak uygulanmaktadır. Yeni Yasa da, bu doğrultuda eski Yasadan farklı olarak, fazla çalışmayı günlük değil, haftalık çalışma süresinin aşılması olarak kabul etmekte ve esnek çalışma çerçevesinde denkleştirme

iki aylık (8 hafta) denkleştirme esasının uygulanması ile birlikte, ilk dört hafta, haftanın tamamında 11 saat çalışılırsa, toplam 264 saat çalışılmış olacaktır. Bunun dışında kalan 4 haftada, fazla çalışılma yapılmadan normal koşullarda, sadece toplam 96 saat çalışma yapılabilecektir, yani toplam 8 haftada 360 saat çalışılmış olacaktır. Ancak, haftalık çalışma süresi fazla çalışma dahil 48 saat olacağı kuralı getirilmediği için, işveren yaptırabileceği yılda toplam 270 saatlik fazla çalışmanın (264-96=) 168 saatini iki aylık denkleştirme süresinin ikinci 4 haftalık kısmında fazla çalışma adı altında işçiyi sürekli günde 11 saat çalıştırma olanağına sahip olacaktır³.

Başka bir örnek vermek gerekirse, örneğin haftada altı gün faaliyette bulunan ve iki aylık denkleştirme döneminin uygulandığı bir işyerinde, işçinin bir haftada çalıştırılabileceği azami süre 6 x

Esnek çalışmayı gerektiren piyasa koşulları ve buna uygun üretim yöntemleri zorunlu olduğu sürece bundan kaçınmak mümkün olamamaktadır.

yönteminin uygulandığı hallerde, bazı haftalarda 45 saatin üzerinde yapılan çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağını hükme bağlamaktadır. Buna göre sadece, ortalama haftalık çalışma süresi, normal 45 saat haftalık çalışma süresini aşarsa, bu süreler fazla çalışma olarak kabul edilecektir (İşK. m.41/1).

4857 sayılı Yasa, fazla çalışmanın haftalık sınırı bakımından herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Oysa, bilim komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda ortalama çalışma süresinin, fazla çalışmalar da dâhil olmak üzere, haftada 48 saati aşamayacağı öngörülmüştü. Ancak bu kural, özellikle sendikaların baskısı ile TBMM Genel Kurulu tarafından kabul edilen metinde yer almadığı için yasalasmamıştır. Böylece yedi günlük bir zaman dilimi içinde ortalama çalışma süresinin fazla çalışmalar da dahil olmak üzere 48 saati aşamayacağını öngören 93/104 sayılı AB Yönergesi m.6/2 hükmü ile uyumlu olmayan bir durum ortaya çıkmıştır.

Çalışma süresinin haftalık 45 ve fazla çalışmalarla 48 saati aşamayacağına ilişkin hükmün yasa alınmaması, denkleştirme esasının uygulandığı hallerde önemli bir sorun yaratmaktadır. Örneğin,

11= 66 saat; sekiz haftada da 8 x 66 = 528 saattir. Sekiz haftalık normal çalışma süresi 45 x 8 =360 saat olduğuna göre, işçinin iki aylık denkleştirme döneminde tabi olduğu fazla çalışma 528-360 =168 saat olmaktadır. Oysa 48 saatlik sınırlama korunsaydı, işçinin çalıştırılabileceği esas azami süre 48 x 8 =384 saat olacaktı. Sınır olmadığı için ortaya çıkan fazla çalışma farkı 528 - 384= 144 saattir. Bu sonuç, 270 saatin yarısından fazla olan 144 saatin iki aylık denkleştirme dönemine sıkıştırılmasını mümkün kılmaktadır. Böyle bir uygulama ise, işçinin fiziksel yönden korunması düşüncesi ile bağdaşmamaktadır⁴.

Esnek çalışma yönteminin işçi yararına olmayan sonuçlar doğurmaması için, bu durumu dikkate alarak, Yasada haftalık çalışma süresinin fazla çalışma dahil 48 saati aşamayacağı kuralına yer verilmiş olmasını, esnek çalışma ve denkleştirme ilkelerine aykırı olacak şekilde yorumlamamak gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi, esnek çalışma küreselleşme ile oluşan piyasa koşullarına uyum sağlamak amacıyla, uygulanması zorunlu hale gelen, yeni üretim ve iş organizasyon modelleri gereği olarak ortaya çıkmıştır. Esnek çalışmayı gerekti-

ren piyasa koşulları ve buna uygun üretim yöntemleri zorunlu olduğu sürece bundan kaçınmak mümkün olamamaktadır. Önemli olan bu yöntemler uygulanırken çalışanların zarar görmemesi, bu tür çalışmaların insanca yaşamalarına engel olmasıdır. Bu nedenle, AB'nin 104 sayılı yönergesi ile getirilen ilkeler İş Kanunu kapsamına alınmaya çalışılmıştır. Bu yaklaşımın aksine, haftalık 48 saat sınırlamasını kaldırılarak, sadece yılda 270 saat fazla çalışma kuralının getirilmesi işçi yararına olmadığı gibi, esnek çalışma kuralları ve uygulamasını tartışmalı hale getirmiştir.

Fazla çalışmalar dahil haftalık en fazla 48 saat çalışılabileceği kuralının Yasada yer almaması karşısında, bu konuda hiçbir sınırlama kalmadığı kabul edilirse, işçinin denkleştirme döneminde dahi, boş iş günü kullanmadan, fazla çalışma adı altında 8 hafta boyunca sürekli günde 11 saat çalıştırılması mümkün olacaktır. Bu yaklaşım yeni getirilen esnek çalışma modeli anlayışına kesinlikle ters düşmektedir. Esnek çalışma uygulanan bir işyerinde, bir işçi, günde 11 saati aşmamak koşulu ile bazı günler 9-10 veya 11 saat çalıştırılmış ise, Yasanın emredici kuralı gereği denkleştirme yapılarak haftalık ortalama 45 saat esas alınmalı ve kendisine iki ay içinde hak ettiği boş saatler veya işgünleri mutlaka sağlanmalıdır. Ücretinde bir indirim olmaksızın sağlanması zorunlu olan bu çalışılmayan boş iş saatleri ve günlerinde fazla çalışma adı altında iş gördürülmesi yasaya aykırıdır. Çünkü, işçi boş süreleri daha önce yapmış olduğu çalışmalar ve bu çalışmalarla ilgili saatler karşılığı hak etmektedir. Aslında boş işgünü olarak değerlendirilen günler, çalışılmış sayılan değil, daha önce çalışılmış saatler veya günlerdir. Bu nedenle söz konusu boş günlerde işçi çalışıyor sayılacağından, o günlerde herhangi bir ad altında ikinci bir çalışma yaptırılamaz. Bu nedenle esnek çalışma ile fazla çalışma kuralı olarak birbiri ile bağdaşan yöntemler olarak kabul edilmezler.

Ayrıca, 48 saatlik sınırlamanın kaldırılması nedeni ile, denkleştirme döneminde boş işgünlerine fazla çalışma adı altında çalışma yapılmasına olanak tanınırsa, ortaya başka sakıncalar da çıkabilir. Bu sınırlamanın kaldırılmış olması nedeni ile yılda 270 saat fazla çalışma yaptırma olanağına sahip olan bir işverenin, yukarıda belirtildiği gibi 48 saat sınırlamasına bağlı olmayacağı için, denkleştirme

Aslında boş işgünü olarak değerlendirilen günler, çalışılmış sayılan değil, daha önce çalışılmış saatler veya günlerdir.

nedeni ile boş geçmesi geçen gün veya saatlerde fazla çalışma adı altında işçiyi çalıştırma olanağı elde ettiği kabul edilirse ve de fazla çalışma ücretinin belirli aylık ücretin içinde sayıldığı durumlarda, 8 hafta sürekli 11 saat çalıştırdığı işçisine aslında fazla çalışma ücreti de ödemiş olacaktır. Sadece, yıllık 270 saati aşan çalışmalar için Yasaya aykırı olmasına karşın fazla çalışma ücreti ödenmesi söz konusu olabilecektir.

Fazla çalışma belirlenirken, haftalık çalışmanın 45 saat ve çalışma sürelerinin günlere eşit olarak belirlenmesi hali esas alındığında (sözleşmelerle aksi kararlaştırılmadığı durumlarda), haftanın 6 işgünü çalışıldığı zaman günlük çalışma süresi 7,5 saat olacaktır. Haftada 5 işgünü çalışıldığında günlük çalışma süresi 9 saat olacaktır. Bu durumda günlük çalışma süresinin üzerinde ve günde 11 saati aşmamak üzere yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılacaktır. Böyle olunca, haftada altı gün çalışılan bir işyerinde günlük fazla çalışma 3,5 saat, beş gün çalışılan işyerlerinde 2 saat olacaktır. Ancak, tasarından farklı olarak, Yasada fazla çalışma 45 saatin üzerinde ve haftada 48 saati aşmayacağı şekilde 3 saatle sınırlandırılmadığı için, fazla çalışmalar haftada 3 saatin üzerinde olabilecektir. Günlük çalışmanın 7,5 olarak belirlendiği durumlarda günde 3,5 haftada toplam $3,5 \times 6 = 21$ saat fazla çalışma yapılabilir.

Bu açıklamalardan bir sonuç çıkarmak gerekirse, yıllık fazla çalışmayı 270 saatle sınırlamanın, haftalık çalışma süresini haftalık iş günlerine eşit olarak dağıtılması halinde bir anlamı vardır. Oysa, haftalık 48 saat yerine yıllık 270 saatlik sınırlamanın esnek çalışma uygulanan işyerleri bakımından aynı şekilde anlamlı olduğu söylenemez. Bu yaklaşımın olumsuz sonuçlar doğurabileceği yukarıda açıklandı. Bu nedenle esnek çalışma yönteminin uygulandığı bir işyerinde 48 saat sınırlamasını göz önünde tutarak fazla çalışmayı sadece günlük 11 saati aşmamak üzere haftada ortalama 45 saatin aşılması durumu için geçerli saymak gerekir.

Buna göre, denkleştirme döneminin ilk iki haftasında 66'şar saat çalışılması, üçüncü ve dördüncü haftasında ise 32'şer saat çalışılması halinde, dört haftalık denkleştirme döneminde $132+64=196$ saat çalışılmış olacak, haftalık ortalama $196:4=49$ saat olduğundan işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekecektir. Dolayısı ile işçi, her bir hafta için 4 saatlik fazla çalışma ücretine hak edecektir⁵.

II. Yargıtay'ın Yaklaşımı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 3.5.2007 tarihinde verdiği bir kararda esnek çalışma çerçevesinde fazla çalışma konusunda ilginç bir sonuca varmıştır. Bu karara göre "Haftalık çalışma süresine göre, 1475 sayılı yasa döneminde haftalık 45 saati aşan çalışmalar, 4857 sayılı yasa döneminde ise yasanın 41. ve 63.maddelerine göre örtülü denkleştirme ol-

tedir. Buna karşılık esnek çalışma yönteminin uygulandığı durumlarda ise açık bir biçimde günlük çalışma süresi 11 saat olarak sınırlanmıştır. Aynı ilkenin normal çalışma düzeni için de geçerli olması gerektiği belirtilmiştir.

Yüksek Mahkeme ise, "davacı işçinin ikili vardiyada çalıştığı dönemde birinci gün 9, izleyen gün 15 saat çalışıp, 24 saat dinlendiğini belirttikten sonra 4857 sayılı Yasa'nın 41 ve 63. maddelerine göre örtülü denkleştirme olduğu kabul edilerek sadece günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak kabul edilebilir" diyerek, esnek çalışma uygulaması içinde de günlük 11 saat sınırlamasının aşılabileceğini kabul etmektedir. Bu yaklaşımın yasaya uygun olduğu söylenemez. Esnek çalışma sisteminin gerçek anlamda uygulanabilmesi için mutlaka 11 saat sınırlamasına uymak gerekmektedir. Bazı gün-

Yargıtay yerleşmiş kararlarında kural olarak günlük 11 saatlik azami çalışma süresini sınır olarak kabul etmektedir.

duğu kabul edilerek sadece günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak kabul edilebilir. Denkleştirmede daha fazla süre ve hafta tatilini kapsayacak şekilde dinlenme yapıldığından ayrıca hafta tatili çalışma ücreti hesap edilemez. Öte yandan hafta tatilini haftanın diğer bir günü kullanmak mümkündür."

Karardan anlaşıldığı kadarıyla Yüksek Mahkeme, hem 1475 sayılı Yasa dönemi, hem de 4857 sayılı Yasa dönemi için Kanunun ön gördüğü fazla çalışma esasları dışında fiilen yapılan çalışmalar ile ilgili bir değerlendirme yapmaktadır. Bilindiği gibi 1475 sayılı Yasa döneminde günlük çalışma esas alınarak fazla çalışma belirlenmekteydi. Haftalık çalışma esas 4857 sayılı Yasa ile getirilmiştir. 41. maddeye göre haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılacaktır. Yüksek Mahkeme, hem eski Yasa dönemindeki sınırlar, hem de yeni Yasanın getirdiği sınırlar dışına çıkılarak da olsa, fiilen yapılan çalışmaları öteden beri yasaya uygun olmasına karşın fazla çalışma olarak değerlendirmektedir. Ancak, eski Yasada bu konuda getirilen sınırlamalar çok açıktı, günlük çalışma süresi dışında en fazla 3 saat fazla çalışma yapılabilirdi, oysa yeni Yasa haftalık 45 saat kuralı dışında, günlük çalışma sınırı ile ilgili bir düzenleme getirmemek-

lerde 15 saat çalışılması ve bunun diğer günlerde 9 saat çalışılarak denkleştirilmesi İşK. m. 63 hükmüne kesinlikle aykırıdır.

Yüksek Mahkemenin bu kararını bir ilke kararı olarak algılamak da doğru olmaz. Belki, eski İş Kanunu'nda öngörülen günlük çalışma süresinin üstünde üç saat fazla çalışma yapma sınırının aşılması halinde de fiilen bir şekilde yapılmış olan çalışma karşılıksız kalmasın diye fazla çalışma ücreti ödenebileceği yolundaki verilen kararlar doğrultusunda, yeni Yasa döneminde de aynı şekilde, fiilen 11 saatin aşılması halinde (bunun yasaya aykırı olmasına rağmen) de işçinin emeğinin karşılıksız ve fazla çalışma ücretinden yoksun kalmaması için böyle bir sonuca ulaştığı söylenebilir. Aslında Yargıtay yerleşmiş kararlarında kural olarak günlük 11 saatlik azami çalışma süresini sınır olarak kabul etmektedir.

Gerçekte, günlük 11 saatlik azami çalışma süresinin aşılması halinde işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesinin asıl gerekçesi, bu sürenin aşılmış olması değil, 11 saatin üzerindeki çalışmaların denkleştirmeye tutulamayacak olmasıdır. Gerçekten Yasa, denkleştirme esasının uygulandığı hallerde günlük çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı dağıtılabilmesini, 11 saatlik azami sürenin aşılmaması koşulu ile mümkün kıldığına göre (m.

63 f.2) onbir saati aşan çalışmaların denkleştirilmesine imkân tanımamıştır. Buna rağmen yapılan bir denkleştirme ise meşru değildir ve meşru olmayan bir denkleştirmeyi de geçerli görmek mümkün olmaz. Bu düşüncenin ortaya çıkardığı pratik sonuç, günlük 11 saati aşan her çalışmada, aslında haftalık kırkbeş saatinde aşılmış sayılacak olmasıdır (denkleştirilemeyen sürenin dönem içindeki kısa çalışmalara ya da boş bırakılan günlere fiksasyon olarak eklenmesi). Örneğin, haftanın üç gününde, günde onüç saat; iki gününde de toplam altı saat çalıştırılmış olan bir işçinin denkleştirilmesine izin verilmiş olan çalışması, altı saattir. Yasaya aykırı olan bu denkleştirmeye herhangi bir hukuki sonuç bağlanamayacağına göre, altı saatin kısa çalışılan günlere eklenmesi (dağılması) sonucunda haftalık ortalama çalışma süresi ellibir saat olacağından, işçiye altı saat karşılığında fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekecektir. Yasanın ancak bu yönde yorumuyla günlük onbir saat olan azami çalışma süresine anlamlı bir içerik kazandırılabilir. Aksi takdirde, yasa koyucunun hem günlük çalışmaya bir azami sınır getirmiş hem de bunu aşan çalışmaları karşılıksız bırakmış olması gibi garip bir sonuçla karşılaşmış olur. O halde denebilir ki, günlük onbir saati aşan çalışmaların fazla çalışma ücretine hak kazandırması, yasanın gizli ifadesinde (ruhunda) mevcuttur⁶.

Asıl olan yasa kurallarına uyulmasıdır. Özellikle işçiyi koruma amaçlı kurallar, gerektiğinde işçiye rağmen uygulanması gerekir. Yıllık ücretli izin, yıllarca kullanılmaması veya kullandırılmaması, bunun işyeri kültürü gibi bir gerekçeye dayandırılması hukuka aykırıdır. Kullandırılmayan izinlerin ileride paraya çevrilmesi de yanlış bir anlayıştır. Aynı şekilde esnek çalışma ilkelerini bozarak, sistemi anlamsız hale getirmek, bunu yaparken aşırı işsizlik olgusundan yararlanmak ve de bütün bunları günün koşulları gerekçesine dayandırmak, sivil toplum ve sosyal hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmaz. Fiili durum yaratıp, sonra bundan işçi zarar görmesin diye yasaya aykırı uygulamalara gitmek veya yorumlar yapmak, yargıyı da bilim çevrelerini de zor durumda bırakmaktadır. Bu durumdan kaçınmak gerekir. Avrupa Birliğine üye devletlerde günlük azami çalışma süresi sınırlaması kesindir ve buna uyulur. Örneğin Almanya'da bu süre 10 saatle sınırlanmıştır⁷.

Böyle olmasına karşın, Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, günlük çalışma her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz düzenlemesi getirildikten sonra, bir işçinin bu sınırları aşan sürelerde çalıştırılmasında (4/a) 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41, 42 ve 43. maddeleri hükümleri uygulanır denmektedir. Böylece, yönetmelik Yasaya aykırı bir biçimde denkleştirme uygulaması çerçevesinde günlük 11 saati aşan çalışmaların da fazla çalışma sayılacağını kabul etmektedir.

DİPNOTLAR

★ 2003/88 EC sayılı AB Yönergesi.

- 1 Ulucan, Çalışma Hayatında Esneklik, AB Yönergesi 93/104/EC, MESS Yayını 222, 1995 s. 58-56; AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 sayılı İş Kanununda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, MERCEK, Temmuz 2003, s. 55-60; Soyer, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi 3/2004, s. 805; Eyrenci, 4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1/2004, s. 43 vd.
- 2 Bak. Caniklioğlu, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, III. Yılında İş Yasası, Eylül 2005, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası yayını, s. 169 vd.
- 3 Ulucan, s. 64.
- 4 Soyer, s. 805.
- 5 Caniklioğlu, s. 168.
- 6 Soyer, s. 799.
- 7 ArbZG, paragraf 3.