

4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA TELAFİ ÇALIŞMALARI

*Prof. Dr. Öner EYRENCİ**

I. GİRİŞ

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi çerçevesinde 4857 sayılı İş Kanununda getirilen yeni bir düzenleme de “telafi çalışması” yaptırılması konusudur. Aslında, 1475 sayılı Kanun döneminde uygulamada işverence işyerindeki işçiler ve/veya sendika ile anlaşmak suretiyle ya da bizzat işçilerin talebi üzerine, özellikle ulusal bayram veya genel tatil günlerinden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi halinde daha sonraki günlerde telafi çalışmaları yaptırılmaktaydı. 1475 sayılı eski İş Kanununun katı düzenlemelerine göre, yaptırılan bu telafi çalışmaları “fazla çalışma” sayılmakta ve zamlı ücret ödenmesini gerektirmekteydi. Ancak tarafların uzlaşması ile böyle bir çalışma yapıldığından -yasaya aykırı olmasına rağmen-, hukuki uyumsuzluk olarak durum genellikle yargıya intikal etmiyordu.

Telafi çalışması sayesinde, bir yandan işletmelerin üretim ve verimlilik gereklerine göre, iş gücünün en iyi şekilde kullanılması ve değerlendirilmesine olanak tanınmakta¹, öte yandan, işçiye de, bazı ihtiyaçları nedeniyle çalışmak zorunda olduğu süreyi başka bir zamanda yerine getirmek suretiyle, çalışma süreleriyle kişisel ihtiyaçlarını uyumlaştırma, ya da dinlenme zamanını daha iyi bir şekilde kullanabilme olanağı verilmektedir.

Bu incelememizde, “telafi çalışması” kavramı üzerinde kısaca durulduktan sonra, telafi çalışmasının hangi durumlarda yapılabileceği, telafi çalışmasının uygulanması, telafi çalışması yapılacak hallerde ödenecek ücret ve çalışılmayan süreler için hak edilen ücretlerin durumu ve nihayet, kanuna aykırı uygulanan telafi çalışmasının yaptırımını ele alınacaktır.

* Doğu Üniversitesi İ.İ.B. Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ M. **Ekonomi**, Telif Çalışması, Legal- İSGHD 2004, sayı: 4, 1249.

II. “TELAFİ ÇALIŞMASI” KAVRAMI ve TANIMI

Telafi çalışması İşK'nun 64. maddesinde, öngörülen nedenlerle yerine getirilemeyen çalışmanın daha sonra ifa edilmesi şeklinde düzenlenmiştir (f. 1). Madde gerekçesinde de çalışılmayan sürenin sonradan telafisinden söz edilmiştir.

Yasanın düzenlemesinden ve “telafi” sözcüğünden hareket eden Ekmekçi², “telafi çalışması, kavram olarak, işçinin önce izinli sayıldığı ve fakat ücreti ödenen bir sürenin, sonradan çalışılması suretiyle ifa edilmesini ifade eder” şeklinde bir tanım vermekte ve telafi çalışması yaptırılabilmesinin koşullarını ve uygulamasını bu tanım çerçevesinde açıklamaktadır. Kanımızca, Ekmekçi'nin bu tanımı dar ve yasal düzenleme ile de tam örtüşmemektedir. Gerçekten, Ekmekçi, yaptığı tanımın unsurlarını belirtirken, “telafi çalışmasından söz edebilmek için, *işçinin izinli sayıldığı sürenin ücretinin önceden ödenmesi gereklidir* (italik Ö.E.). İşçi, önceden ödenmeyen bir izin süresi karşılığında sonradan çalışmakla yükümlü tutulamaz” demektedir. Halbuki, Ekmekçi'nin de kabul ettiği gibi³, telafi çalışması yaptırılacak nedenlerden biri olan “mücbir (zorlayıcı) nedenler”in varlığı halinde, iş sözleşmesi kanunen askıda kalmakta ve İşK m. 40 uyarınca sadece “... bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ...” ödenmektedir. Ekmekçi'nin tanımı ve görüşü esas alınrsa, işçiye ücretinin ödenmediği bu süre için telafi çalışması yaptırılmayacaktır.

Kanımızca, “telafi çalışması”, “telafi” sözcüğünden hareketle yapılacak kavramsal bir tanım yerine, “yasada öngörülen nedenlerle ve koşullarda yapılan çalışma” olarak tanımlamak daha doğru olacaktır.

III. TELAFİ ÇALIŞMASININ KOŞULLARI

Yasanın 64. maddesinde telafi çalışması yaptırılacak haller gösterilmiştir. Bunlar, “zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi” halleridir.

² Ö. Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nunda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri, Çimento İşveren D., Kasım 2005, 31.

³ Aynı yer, 33.

“Zorunlu nedenlerle işin durması” ndaki “zorunlu neden”, salt “zorlayıcı (mücbir) sebep” olarak anlaşılmalıdır. Elbette zorlayıcı bir sebeple, yani, önceden öngörülemeyen ve kaçınılmayan, kusurdan uzak, tarafların dışından gelen yangın, deprem, sel baskını gibi doğal afetler veya yasama ve yürütme organının kararları veya işlemleri ile iç savaş gibi sosyal olaylar nedeniyle işyerinde faaliyetin durması halinde işveren telif çalışması uygulayabilir. İşverenin telif çalışması yaptırabilmesi için zorlayıcı nedenlerle işyerinde işin asgari bir süre (örneğin, haklı nedenle fesih hakkının doğumu için m. 24/III ve 25/III’de aranan en az bir hafta) durmuş olması şart değildir. Ancak, zorlayıcı bir sebeple işyerinde işin aylarca durması halinde de bu süre için telif çalışması yaptırılacağı görüşü, telif çalışmasının niteliği ve yasada telif çalışmasının iki ay içinde ve günde en fazla üç saat yapılmasının öngörülmesi nedenleriyle kabul edilemez. Nitekim, İsviçre İş Kanununun (Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz)) telif çalışmasını düzenleyen 11. maddesinde, zorunlu ve benzeri nedenlerle işin *nispeten kısa bir süre için* durması halinde telif çalışması yaptırılacağı hüküm altına alınmıştır. Hukukumuzda telif çalışmasının iki ay içinde ve günde üç saati aşmayacak şekilde yaptırılacağı dikkate alındığında, zorlayıcı sebeplerle işyerinde işin durması halinde en fazla (3x6=18 x 8= 144) 144 saatlik (144÷45 ≈ 3) ve yaklaşık üç haftalık bir süresi için telif çalışması yaptırılacağı kabulü gerekir kanısındayız⁴.

Öte yandan belirtelim ki, zorlayıcı sebeplerin dışında, diğer zorunlu nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışması veya tamamen tatil edilmesi halinde de telif çalışması yaptırılacaktır. Dolayısıyla, zorlayıcı sebep sayılmayan, “zorunlu nedenlerin” neler olabileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekir.

Öğretide, “zorunlu nedenlerin, “zorunlu nedenlerle fazla çalışma”yı düzenleyen İşK’nun 42. maddesinde tanımlandığı, burada gösterilen nedenler dikkate alındığında, işyerinde makinaların veya elektrik tesisatının arızalanması gibi hallerinin yanında, bu “arızaların mümkün görülmesi halinde” yahut “makinalar veya araç ve gereçler için hemen yapılması gereken acele işler” dolayısıyla işyerinde yürütülen işlerin tamamen durmasını çalışılmayan zamanın telifisi yönünden zorunlu neden olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür⁵. Kanımızca, “fazla çalışma” yapılmasını gerektiren

⁴ Karş. **Ekonomi**, (dn. 1), 1251.

⁵ **Ekonomi**, (dn. 1), 1251-1252.

ve 42. maddede belirtilen nedenler fazla çalışmaya özgü nedenlerdir. Bu nedenlerin varlığı halinde işçilere fazla çalışma yaptırılabilir; fakat, fazla çalışma yapılmasını gerektirmeyen, ancak işyerinde faaliyetin durması veya haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılmasını gerektiren başka zorunlu bir neden de telafi çalışması yapılmasını mümkün kılmalıdır. Dolayısıyla, telafi çalışma yaptırılabilmesi için gerekli “zorunlu nedenler”in 42. maddede belirtilen nedenlerle sınırlanmamak gerekir düşüncesindeyiz. Bu bakımdan makinaların arızalanması yanında, örneğin, makinaların veya fırınların bakımı veya tamiri ya da elektrik arızaları nedeniyle işyerinin tatil edilmesi veya işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması durumunda da telafi çalışması yaptırılabilir.

Buna karşılık, ekonomik veya mevsimsel nedenlerle işyerinin tatil edilmesi veya işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması halleri telafi çalışma yaptırılmasının gerekçesini oluşturmaz⁶.

Nihayet, hükümdeki “normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması” kavramı, “kısmi süreli çalışma” için 13. madde gerekçesinde getirilen ölçüden de yararlanarak, “normal çalışma süresinin en az üçte biri kadar bir süre” kısaltılması şeklinde anlaşılmalıdır⁷. İşK m. 64’de “haftalık”

⁶ Karş. E. Akyiğit, Telafi Çalışması, TÜHİS, Şubat 2005, 4.

Yazara göre, uluslararası veya ulusal ekonomide ortaya çıkıp da işyerini de etkileyen “genel ekonomik kriz” yahut yine bu işyerini de etkileyen “sektörel bir kriz”in *hatta surf bu işyerine özgü olarak gerçekleşen bir ekonomik kriz* dahi telafi çalışması yapılmasına olanak sağlayan hal olarak kabul edilmelidir (Ayrıca bak. **Ekmekçi**, (dn. 2), 34). Kanımızca, hükümde yer alan “zorunlu neden” veya “zorunlu neden benzeri hal” kavramlarının her türlü ekonomik krizi de kapsayacak şekilde geniş anlaşılması, “işletme rizikosunun işverenin üstlenmesi gerektiği kuralı” ile bağdaşmaz.

Öte yandan, öğretide ileri sürülen, “yasadışı grevde geçen süre” için de telafi çalışma yaptırılacağı görüşünün (H. **Mollamahmutoglu**, İş Hukuku, Ankara 2004, 687; S. **Süzek**, İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, 618) kabulü de mümkün değildir.

⁷ Aynı şekilde N. **Çelik**, İş Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2007, 328; **Ekonomi**, (dn.1), 1253; Ö. **Eyrenci**, **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, 224; **Mollamahmutoglu**, aynı yer.

Karş. **Akyiğit**, (dn. 6), 8-9. Yazar görüşünü, yasada ve madde gerekçelerinde böyle bir ölçüt öngörülmediği gibi, ÇSüYön’de “kısmi süreli çalışmalar” için (m. 6) ve Kısa Çalışma Yönetmeliğinde de “kısa çalışmalar” için öngörülmesine (m. 3) karşılık, “telafi çalışmaları” için bu ölçüt getirilmemiş olması ile gerekçelendirmektedir.

Ekmekçi bu ölçütü ilke olarak benimsemekle birlikte, işçiye izin verilmesi nedenine dayalı telafi çalışması uygulaması için, talep edilen iznin normal çalışma süresinin önemli ölçüde altına kalma koşulunun aranmaması görüşündedir ((dn.2), 35).

veya “günlük” ayırımı yapmadan, genel ve çoğul olarak, “... işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışması ...” ibaresi kullanıldığından, telif çalışmaları için “haftalık” olduğu kadar, “günlük” normal çalışma sürelerinin de esas alınması gerekir⁸. Buna göre, günlük çalışma süresi 7,5 saat olan bir işçi, 64. maddede belirtilen sebeplerle 4 saat çalıştırılmamışsa, o günkü normal çalışma süresinin üçte biri olan 2,5 saatin üstünde bir süre çalıştırılmadığı için bu sürenin telifi mümkündür.

Belirtelim ki, 4857 sayılı Kanunda esnek çalışma sürelerinin kabulü ve fazla çalışmada haftalık çalışma süresinin esas alınması nedeniyle, günlük ve haftalık azami çalışma sürelerini aşmamak koşulu ile hafta içinde çalışılmayan süreler o hafta içinde de telif edilerek denkleştirme yapılabilir.

Telif çalışması yaptırılacak ikinci hal, “ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi”, daha önce uygulamada görüldüğü şekilde işçilerin talebi ile olabileceği gibi, işverenin tek yanlı irade beyanı ile de olabilir. Örneğin, Pazartesi saat 13’den itibaren üçbuçuk günlük Ramazan Bayramı dolayısıyla, Pazartesi günü saat 13’ten önceki çalışılacak yarım günlük süre, daha sonra telif edilmek üzere işçilere serbest zaman olarak bırakılabilir. Ya da bu bayram için haftanın beş iş günü çalışılan işyerlerinde, ayrıca, bayramın son günü olan Perşembe gününü takip eden ve haftanın son çalışma günü olan Cuma günü de, telif edilmek üzere, işçilere serbest zaman olarak bırakılabilir. Dolayısıyla, İşK m. 64’deki “genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi” ibaresindeki “veya” sözcüğü, yukarıdaki örnekte olduğu gibi, tatil gününden “önce”si ve “sonra”sını da kapsayacak şekilde “veya/ve” şeklinde anlaşılması gerekir⁹.

Öte yandan, 64. maddede yer alan, ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önce veya sonra işyerinde çalışılan günlerin işçiye serbest zaman olarak bırakılan hallerin dışında, *benzer hallere*, bölgesel ve yöresel önemli

Belirtelim ki, hukukumuzla benzer düzenlemeler öngören İsviçre’de “normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılma” “kısa çalışma” olarak nitelendirilmektedir (bak. R. A. Müler, ArG – Kommentar, 6. Aufl., Zürich 2001, 72-73). Bu anlamda, telif çalışması ile kısa çalışma arasında bir bağ vardır ve kısa çalışmayı mümkün kılan olgular telif çalışmasını da mümkün kılar (bak. A. M. Demircioğlu/M. Engin, Dünyada ve Türkiye’de Esnek Çalışma, İTO Yayınları, İstanbul 2002, 90). Dolayısıyla, hukukumuzda kısa çalışmalar için getirilen ölçüt, telif çalışmalar için de geçerlidir.

⁸ Akyigit, (dn.6), 8; bak ve karşı. Ekonomi, (d.1), 1254.

⁹ Aynı şekilde Ekonomi,(dn.1), 1252.

günler nedeniyle kutlamalara katılmak üzere işyerinin tatil edilerek işçilere serbest zaman verilmesi örnek olarak gösterilebilir¹⁰.

Hükümde telafi çalışması yaptırılacak diğer bir hal olarak da, “işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi” durumu öngörülmüştür¹¹.

Bu halde işçiye telafi çalışması yaptırılabilmesi için, işçinin izin talebinde ileride telafi çalışması yapacağını belirtmesi veya işverenin izni telafi çalışması yapması şartına bağlaması gerekir. Uyuşmazlık halinde, iznin işçinin ileride telafi çalışması yapması koşulu ile verildiğini ispat etme yükümlülüğü işverene aittir.¹²

Kanunen veya sözleşmelerle işçiye verilmesi zorunlu olan izinler, kısa çalışmalar karşılığında telafi çalışması yaptırılmaz.

Telafi edilecek çalışılmayan sürede hastalık nedeniyle sözleşmesi askıda olan bir işçi telafi çalışması yapmakla yükümlü değildir. Zira, yıllık ücretli izin süresine rastlayan hastalık süresinin, kanunda açıkça belirtilmemiş olsa bile, izin süresine ekleneceği öğretide kabul edilmiş olduğundan hareketle, telafi edilecek çalışılmayan süredeki hastalık da kanunen verilmesi zorunlu “izin” olarak kabul edilmelidir¹³. Bu işçi telafi süresinde çalıştırılır ve bu çalışma ile birlikte çalışması haftalık normal çalışmayı aşarsa, aşan kısım fazla saatlerle çalışma sayılır. Ancak, işçinin örneğin, eşinin, anne-babasının veya çocuğunun hastalanması gibi haklı bir mazerete dayanarak çalışmadığı süreler için işveren telafi çalışması yapmasını talep edebilir¹⁴.

Öte yandan, işçinin, telafi çalışma karşılığında izin aldığı sürenin, işçinin haftalık normal çalışma süresi içinde yer alması gerekir. İşçinin, normal

¹⁰ **Ekonomi**, aynı yer; ayrıca bak. **Müller**, (dn.7), 73.

¹¹ Açıktır ki, mevzuatta (ve varsa sözleşmelerde) öngörülen haller dışında, telafi çalışması yapılması olanağı işverene, işçi talep ettiğinde izin verme zorunluluğunu doğurmaz (aynı şekilde **Ekmekçi**, (dn. 2), 34).

¹² Aynı şekilde **Ekmekçi**, (dn.2), 35.

¹³ Aynı şekilde **Müler**, (dn. 7), 74.

¹⁴ Ancak, sözleşmelerde (özellikle toplu iş sözleşmelerinde) bu hallerde işçiye mazeret izni verilmesi zorunluluğu getirilmişse, bu süreler için telafi çalışması yaptırılmayacağı görüşündeyiz.

Öte yandan, İşK m. 49/4 anlamında maktu aylıklı ücretle çalışan işçi haklı bir mazereti nedeniyle izinli sayılmasını ister veya işe gelmezse, işveren bu süreler için işçinin ücretinden bir kesinti yapamaz; ücretini tam olarak ödemekle yükümlüdür. Bu işçinin daha sonra telafi çalışması kapsamında çalıştığı sürenin ücretini işveren, aylık ücretinin dışında ayrıca ödemek zorundadır (**Ekonomi**, (dn. 1), 1260).

çalışma sürelerinin üstünde fazla saatlerle çalışacağı bir sürede izinli sayılarak, yaptırılmayan bu çalışmanın karşılığında telif çalışması yaptırılması mümkün değildir¹⁵.

IV. TELAFİ ÇALIŞMANIN UYGULANMASI

İşK m.64 f.2'de telif çalışmalarının ne zaman ve nasıl yaptırılacağı da hüküm altına alınmıştır. Buna göre, telif çalışması için belirlenen hallerde işveren, telif çalışması yapılmasına karar verme ve uygulama yetkisine sahiptir. İşveren, telif çalışma yapılacağını, bunun uygulanacağı zamanı ve telif çalışmasında çalışılacak süreyi işçilere uygun bir süre önceden bildirmelidir¹⁶.

Telif çalışması kural olarak, yukarıda belirtilen *haller sona ermesinden itibaren* iki ay içinde, günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati aşmamak koşulu ile ve günde üç saatten fazla olmamak üzere yaptırılabilir. Belirtilim ki üç saatlik sınır, işçinin günlük normal çalışma süresini tamamladıktan sonra yapılacak telif çalışmaları için söz konusudur. Gerçekten, madde lafzı bunu desteklemektedir: üç saatlik sınır günlük en çok çalışma süresi (11 saat) ile birlikte ve “ve” bağlaçıyla ifade edilmiştir. Dolayısıyla, cumartesi günleri çalışılmayan bir işyerinde Cumartesi günü yaptırılacak telif çalışmasında üç saatlik sınırlama söz konusu olmayacaktır¹⁷.

Maddede telif çalışmasının yapılacağı iki aylık süre emredici olarak azami süre olarak düzenlenmiş; taraflara sözleşmelerle bu süreyi uzatma olanağı tanınmamıştır¹⁸. Ancak, telif çalışmasını gerektiren nedeninin sona

¹⁵ Aynı şekilde **Ekmekçi**, (dn. 2), 31.

¹⁶ **Ekonomi**, (dn. 1), 1255.

¹⁷ Aynı şekilde **Ekonomi**, (dn. 1), 1257; **Ekmekçi**, (dn. 2), 37.

¹⁸ Aynı şekilde P. **Soyer**, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İşçi Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı Yeni iş kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 2003, 30; **Akyiğit**, (dn. 6), 12; **Ekmekçi**, (dn. 2), 36.

İsviçre İş Kanunu m. 11'de, telif çalışmasının “uygun bir zaman dilimi içinde” yaptırılacağı hüküm altına alınarak belirli bir süre verilmemiş; bu Kanunun uygulamasını göstermek amacıyla çıkarılan 10 Mayıs 2000 tarihli Tüzükte, “uygun zaman dilimi”, en çok 14 hafta olarak belirtildikten sonra, sözleşme ile bu sürenin 12 ayı aşmamak üzere uzatılabileceği kabul edilmiştir (m. 24 Abs. 1 ArGV 1). Öte yandan, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde işçilere yönetime katılma hakkı tanınmıştır (m. 48 Abs. 1/b ArG).

erdiği tarih ile işçinin işbaşı yaptığı tarih arasında farklılık olması alması durumunda iki aylık sürenin işçinin işbaşı yaptığı tarihten itibaren başlatılması uygun olur¹⁹.

Öte yandan, telafi çalışması için işveren tarafından belirlenen günde (veya günlerde) işçinin hastalanması veya haklı bir mazereti nedeniyle işbaşı yapamaması gibi nedenlerle telafi çalışması yapılamamışsa, mümkünse iki aylık azami süreyi aşmamak kaydıyla, telafi çalışması daha sonraki günlerde yapılması mümkündür²⁰.

Kavramsal olarak, “telafi çalışması” yerine getirilemeyen bir çalışmanın daha sonra ifa edilmesi düşüncesinden hareketle Ekmekçi, telafi çalışmasının sadece çalışılmayan günlerden sonra uygulanabileceğini ileri sürmektedir²¹. Ekmekçi’ye göre, şayet telafi çalışmasının önceden de yapılabileceği kabul edilirse, işçinin fazla çalışma yaptığı sürenin karşılığını serbest zaman olarak isteyebileceği yolundaki 41. madde hükmün uygulanması hemen hemen olmayacak, telafi çalışmasını gerektiren nedenlerle fazla çalışmayı gerektiren nedenlerin farklı olması da bu konuda bir farklılık yaratmayacaktır²². Ekmekçi’nin bu görüşü, yaptığı telafi çalışması tanımına ve unsurlarına uygun bir sonuç olmakla beraber, yasanın aksi görüşü yasakladığını göstermez. Gerçekten, herşeyden önce, İşK m.41’in koşulları ve sonuçları ile, 64. maddenin koşul ve sonuçları birbirinden farklıdır. Öte yandan, Ekmekçi, telafi çalışması yaptığı saatler karşılığı işçiye fazla çalışma ücreti ödenmeyeceği gibi, normal çalışma ücreti de ödenmez görüşünden hareket ederek, önceden yaptırılacak telafi çalışmanın kabulü halinde, işçinin mağdur olacağını düşünmektedir; ancak, aşağıda da açıklanacağı şekilde, telafi çalışma karşılığı işçiye normal ücretinin hiç bir şekilde ödenmeyeceği görüşü kabul edilemez; yasa sadece bu çalışmaların fazla saatlerle çalışma sayılamayacağı hükmünü getirmiştir. Dolayısıyla, telafi çalışması esas itibarıyla, önce yerine getirilmesi gereken bir çalışmanın daha sonra ifa edilmesini ifade etmekteyse de, ortada birlirliğin ve iki aylık sürenin berteraf edilmesinin söz konusu olmadığı sürece, çalışmanın önceden yapılması madde hükümlerine aykırılık oluştur-

¹⁹ Ekmekçi, aynı yer.

²⁰ Aynı şekilde Akyiğit, (dn. 6), 13.

²¹ Ekmekçi, (dn.2), 32-33. Ayrıca bak. F. Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005, 158; Akyiğit, (dn.6), 1 dn.1.

²² Ekmekçi, (dn.2), 32

maz²³. Bu nedenle, işçi tarafından talep edilecek izinler ve ulusal bayram ve genel tatillerden önce ve sonraki günlerde çalışılmamasına karşılık, söz konusu günlerden önceki iki aylık bir süre içinde telif çalışması yapılabilir.

Kanun hükmüne göre, *tatil günlerinde telif çalışması yaptırılamaz*. Dolayısıyla, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde kural olarak telif çalışması yaptırılamaz. İşK m. 44 uyarınca ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılacağı sözleşmelerle kabul edilmiş veya işçi söz konusu günlerde çalışmaya onay vermişse, artık o tatil gününün işçi yönünden bir iş günü niteliği taşıması nedeniyle sözü edilen günlerde telif çalışması yaptırılabilirse de, Kanun bu günlerde yapılan çalışmalar için özel artırımlı ücret öngördüğünden, bu günlerde yapılan telif çalışmalarının İşK m. 47 hükümleri çerçevesinde ücretlendirilmesi gerekir²⁴.

Yasal tatil günlerinden başka, akdi tatil günlerinde de telif çalışması yaptırılamaz. Haftalık çalışma süresinin beşe bölünerek Cumartesi çalışılmayan işyerlerinde, sırf bu sebeple “Cumartesi” o işyerinde akdi tatil günü olarak kabul edilmez ve Cumartesi günü telif çalışması uygulanabilir. Ancak, taraflar çalışılmayan Cumartesi gününü açıkca tatil kabul ederek o gün hiçbir şekilde çalışılmayacağını kabul edebilirler. Bu durumda, Cumartesi günü o işyerinde telif çalışması yaptırılamaz²⁵.

Öte yandan, işçinin raporlu bulunduğu veya yasa ile kendisine tanınan, örneğin gebelik veya analık iznini kullandığı süre içerisinde de telif çalışması yaptırılamaz²⁶.

Telif çalışmanın yapılacağı zamanın işverence işçiye iyiniyet kuralları çerçevesinde, uygun bir süre önceden bildirilmesi gerekir²⁷. Nitekim, Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. maddesinin 2. fıkrasında, bu çalışmanın hangi nedene dayandığını açık olarak belirtmek, hangi tarihte çalışmaya başlanacağını ilgili işçilere bildirmek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır.

²³ Aynı şekilde **Soyer**, (dn.17), 30; **Ekonomi**, (dn. 1), 1255-1257.

İsviçre İş Hukukunda da telif çalışmasının çalışılmayan günlerden “önce” veya “sonra” yapılabileceği kabul edilmektedir (m. 24 ArGV 1). Bak. **Müller**, (d. 7), 71.

²⁴ Karş. **Ekonomi**, (dn. 1), 1257.

²⁵ Bak. **Demir**, (dn. 21), 107; **Ekonomi**, aynı yer; **Ekmekçi**, (dn. 2), 37.

²⁶ **Ekmekçi**, aynı yer.

²⁷ **Ekonomi**, (dn. 1), 1255; **Ekmekçi**, (dn. 2), 35.

V. TELAFİ ÇALIŞMASININ ÜCRETİ

İşK. m. 64'de, telafi çalışmalarının fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmayacağı açıkça hüküm altına alınmak suretiyle, uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler giderilmek istenmiştir (f.1 son cümle). Bu düzenleme ile anlatılmak istenen, yapılan telafi çalışma sürelerinin işçinin o hafta içindeki çalışma sürelerinin toplamında dikkate alınmayacağıdır. Hükümde telafi çalışmaların sadece fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmayacağının belirtilmesi karşısında, telafi çalışma karşılığında işçiye ücret ödenmesi gerekecektir²⁸. Telafi edilecek sürede işçinin ücrete hak kazanıp kazanmayacağı ise yasal ve sözleşmelerle getirilen düzenlemelere göre, farklı telafi çalışmaları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir.

Zorlayıcı sebebin varlığı halinde hukukumuzda iş sözleşmesi askıda kalır. Zorlayıcı sebeplerle geçici ifa veya ifayı kabul imkansızlığı nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı sürede işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borcu kalkmakla beraber, İşK'nun 40. maddesi uyarınca işveren, ilk bir haftalık süre içinde işçiye her gün için yarım ücret ödemekle yükümlüdür. Kanun gereği ödenmesi gereken bu ücret sosyal bir ücrettir ve telafi çalışmasından bağımsız bir ödemedir²⁹. Öte yandan, zorlayıcı sebeplerle işyerindeki faaliyet tamamen veya kısmen durması veya haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılması halinde, İşK m. 65. maddedeki koşulların gerçekleşmesi durumunda, işçilere "kısa çalışma ödeneği" ödenir. İşveren zorlayıcı sebeplerden dolayı işçinin çalıştırılmadığı sürelerin (en çok üç haftalık sürenin) telafi edilmesine karar verdiğinde, telafi çalışma yapıldığı tüm süre için işçiye normal ücretinin ödenmesi gerekir.

Zorlayıcı sebepler dışındaki zorunlu nedenlerle fiilen çalıştırılmadan geçen sürelerde iş sözleşmesinin askıya alındığı kabul edilemez. Hukukumuzda bu süreler, işçinin iş görmek üzere işverenin emrinde hazır bulunmakla

²⁸ **Ekonomi**, (dn.1), 1258.

Ekmekçi'ye göre, telafi çalışması yaptığı saatler karşılığı işçiye fazla çalışma ücreti ödenmeyeceği gibi, normal çalışma ücreti de ödenmez ((dn. 2), 37 vd.). Kanımızca, **Ekmekçi**'nin "telafi çalışması" ile ilgili yaptığı kavramsal tanımın bir sonucu olarak vardığı bu görüş, yasal düzenlemeye uymadığı gibi, taraf iradeleriyle de tam uyumamaktadır. Ayrıca, böyle bir görüş, iş sözleşmesinin askıya alınması kuramına da aykırıdır. Kanımızca, telafi çalışmasına konu olan süreler ve telafi çalışması için ücret ödenip ödenmeyeceği, işçinin ücrete hak kazanacağı süreleri düzenleyen genel hükümler göz önünde tutularak belirlenmelidir.

²⁹ Aynı şekilde **Ekonomi**, aynı yer.

beraber çalıştırılmaksızın geçen ve işçinin günlük çalışma süresinden sayılan süreler olarak kabul edilmekte ve kural olarak bu sürelerde ücretlerin ödenmesi gerekmektedir (İşK m. 66/c; BK m.325). Bu nedenlere dayanarak işveren tek taraflı olarak, işçilerin iş görme edimlerini geçici olarak kabul edemeyeceğini, sözleşmenin askıya alındığını ileri süremez³⁰. Bu kural, “işletme rizikosu”nun işverene ait olduğu ilkesinin de doğal bir sonucudur. Ancak, taraflar anlaşarak zorunlu nedenlerle işyerinde faaliyetin durduğu sürelerde iş sözleşmelerini askıya alabilirler³¹. İş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile askıya alınabilmesi için, işçinin ayrıca buna yönelik onayının bulunması gerekir. İş sözleşmesi yapılırken işçinin onayını önceden sözleşme ile vermesi mümkün olmadığı gibi, toplu iş sözleşmesinde veya daha sonra sendika ile yapılan bir protokolde yer alan böyle bir hüküm işçiyi bağlamaz.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önce veya sonra iş görülmesi gereken tam veya yarım gün işçilere serbest zaman olarak bırakıldığında çalışılmayan süre için işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı taraf iradelerinin yorumuna bağlıdır. Taraf iradeleri, çalışılmayan bu sürelerde iş sözleşmesini askıya aldıkları şeklinde yorumlanabiliyorsa işverenin ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar. Serbest zaman talebinin işçilerden gelmesi halinde veya işverenin tek taraflı olarak serbest zaman vermesine işçilerin itiraz etmeksizin buna uymaları zımni onay olarak yorumlanmalıdır³².

İşçinin talebi ile kendisine telif çalışma yapması koşuluyla ve işçiye kanun ve sözleşme hükümleri ile tanınan izinler dışında izin verilmesi durumunda, verilen iznin ücretli olup olmadığına göre işverenin ücret ödeme yükümlülüğü belirlenir.

Zorlayıcı sebeple veya taraflar anlaşarak iş sözleşmesinin askıya alındığı ve dolayısıyla işverenin ücret ödeme zorunluluğunun bulunmadığı süreler için ücret ödemesi yapılmışsa, bu, işverence telif edileceği bildirilen süreye

³⁰ S. Süzek, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1998, 46-47.

Ekmekçi, bu hallerde işverenin işçilere *tek taraflı olarak izin verdiğini* kabul etmektedir ((dn. 1), 38). Hukukumuzda, geçici de olsa, taraflara iş sözleşmesinin içeriğini tek taraflı değiştirme yetkisi verilmemektedir.

³¹ Bu konuda ayrıntılı olarak bak. Ö. Eyrenci, Türk Hukukunda Ücretsiz İzinler, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 2001, sayı: 5, 43 vd.

³² Bak ve karşı. **Ekonomi**, (dn. 1), 1259.

ilişkin ücretin peşinen avans olarak ödenmesidir; bu takdirde telafi çalışması için ayrıca ücret ödenmesi söz konusu olmaz³³.

VI. KANUNA AYKIRI TELAFİ ÇALIŞMASI UYGULAMASININ YAPTIRIMI

1. Hukuki Yaptırım

İşveren işçiye, yasal nedenlerin dışında veya yasak olan tatil günlerinde yahut iki aylık süre geçtikten sonra telafi çalışma talebini kabul etmekle yükümlü değildir. Böyle bir durumda, işçinin çalışmaktan kaçınması halinde, bu nedene dayalı olarak kendisine herhangi bir yaptırım uygulanamaz³⁴.

Aynı şekilde, yasak olan tatil günlerinde yahut günde üç saatin üzerinde yaptırılan telafi çalışmaları, ya da iki aylık süre geçtikten sonra telafi çalışması adı altında yaptırılan çalışmalar “telafi çalışması” olarak nitelendirilemez ve işçinin bu çalışmalarının yaptırıldığı haftada ve haftalardaki çalışması sözleşmedeki veya yasal çalışma sürelerinin üzerine çıktığı takdirde, bu çalışmalar fazla saatlerle çalışma sayılır ve işçi bunun karşılığında zamlı ücret veya serbest zaman talep hakkına sahip olur³⁵. Buna karşılık, günlük telafi çalışmaları üç saati aşmasa dahi, işçinin o gün yaptığı toplam çalışma süresi 11 saati aşıyorsa, 11 saati aşan kısmı denkleştirmeye tabi tutulmaz.

2. İdari Para Cezası Yaptırımı

İşK m. 104 f. 2 uyarınca, 64. maddede öngörülen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline her işçi için yüz milyon lira (100.-YTL) para cezasına hükmolunur. Maddede öngörülen işçi başına yüz milyon lira tutarındaki para cezası her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca tespit ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır³⁶.

³³ Aynı şekilde **Ekonomi**, (dn. 1), 1258 vd.

³⁴ Karş. **Ekmekçi**, (dn. 2), 39.

³⁵ **Ekmekçi**, aynı yer.

³⁶ **Ekmekçi**, hükümde idari para cezasının işçi başına belirlenmesinin, çalışma sürelerine aykırılık için öngörülen maktu para cezaları ile çeliştiğini ve bu idari para cezasının 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17/1 hükmü uyarınca “nispi para cezası” niteliğinde olduğundan artırma tabi tutulması gerektiği görüşündedir ((dn. 2), 39).