



4857 SAYILI İŞ KANUNU'NA GÖRE ESNEK ÇALIŞMA

Selahattin BAYRAM (*)

1 - GİRİŞ

Esnek çalışma modelleri, çalışma hayatında var olan katı ve ayrıntılı kurallar yerine, çalışma hayatını daha kolaylaştırıcı, iş imkânlarının artırılması gibi avantajları olan kurallar bütünüdür. Esnek çalışma modellerinin bir bütün halinde incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyim. Bu nedenle, mer-i İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan esnek çalışma modellerinden yazımızda bahsedilecektir.

2- KAVRAM OLARAK ESNEKLİK

Çalışma hayatı, genel olarak katı ve ayrıntılı hükümlerden oluşmaktadır. Katı ve ayrıntılı hükümler ise hem işçiler hem de işverenler için bir takım zorlukları beraberinde getirmektedir. Esnek çalışma modelleri, çalışma hayatını katı ve ayrıntılı hükümlerden arındırmayı amaçlamaktadır. Söz konusu modellerinin, çalışma hayatını kolaylaştırıcı, istihdamı artırıcı ve yeni iş imkânlarını sağlayıcı etkisinin bulunduğu şüphesizdir.

İşverenlerin, işçilerin hizmetine daha az ihtiyaç duymaları, işçilerin de çeşitli nedenlerle işyerinde daha az çalışmalarının lehine olması nedeniyle esnek çalışma modellerine genel olarak başvurulmaktadır. Bazı durumlarda ise işin özelliği gereği esnek çalışma modelleri uygulanabilir. Esnek çalışma modellerinden olan çağrı üzerine çalışma, kısmi çalışma ve telafi çalışması uygulama zorunluluğundan da doğabilir. Örneğin, kriz dönemlerinde, işçinin hizmetine daha az ihtiyaç duyulması nedeniyle söz konusu modellere başvurulabilir. Bazı durumlarda ise, işçi esnek çalışma modellerinin uygulanmasını isteyebilir. Dolayısıyla, çalışanlar, ailevi nedenlerle, ek gelir sağlama isteği, işsiz kalma korkusu ve kendine zaman ayırma gibi gerekçelerle esnek çalışma modellerinin kendilerine uygulanmasını işveren tarafından isteyebilmektedir. İşverenler ise maliyetleri düşürme, değişen pazar şartlarına uyma gibi nedenlerle esnek çalışma modellerini işçilere uygulayabilmektedir. Esnekleştirme ile taraflara çalışma şartlarının kendilerince belirlenmesi yolunda daha geniş bir alan tanınmakta, ayrıca bu şartlarla

(*) ÇSGB İş Müfettişi

değişik ihtiyaçlara cevap vermek üzere intibak kabiliyetini artıran hukuki bir ortam yaratmak amaçlanmaktadır. 22.05.2003 tarihinde kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu, 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanunda esneklikle ilgili olarak yapılan düzenlemeleri, kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, ödünç iş ilişkisi, telafi çalışması ve denkleştirme olarak sayabiliriz. Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği ile ilgili düzenleme ise her ne kadar başlangıçta 4857 sayılı İş Kanunu’nda yer almış olsa da, 26.05.2008 tarih ve 26887 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 37’nci maddesinin a fıkrası ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğini düzenleyen 65’nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Mezkur Kanunun 18’nci maddesi ile 4447 sayılı Kanuna Ek 2’nci madde eklenerek kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği yeniden düzenlenmiştir.

Kanunun gerekçesinde, esnek çalışma modelleri ile ilgili olarak, teknolojinin yarattığı yeni koşullara uyum sağlama amacıyla yeni çalışma türlerinin ortaya çıktığının ve yaygınlaştığının vurgulandığı görülmektedir.

3- MER-İ İŞ KANUNU’NA GÖRE ESNEK ÇALIŞMA

3.1- Ödünç İş İlişkisi (Geçici İş İlişkisi):

4857 sayılı İş Kanunu’nun 7’nci maddesinde söz konusu ilişki düzenlenmiştir. İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna

bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olmaktadır. İşçinin başka bir işverene ödünç verilmesi halinde asıl işvereni ile olan iş sözleşmesi devam etmektedir. Belirli bir süre işçi iş görme edimini geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlüdür. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, sağlık ve güvenlik risklerine karşı da gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür. Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir. Asıl işveren işçiyi ödünç olarak başkasına verse de ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, işçinin kendisinde çalıştığı süre boyunca ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işvereninle birlikte sorumlu olduğunun belirtilmesi ile geçici iş ilişkisi uygulanan işçiye güvence verilmiş olmaktadır.

İşveren, işlerinin yoğunlaştığı, geçici işgücü ihtiyacı duyduğu dönemlerde, örneğin, belirli bir süre içinde yetiştirilmesi gereken bir sipariş alındığında çeşitli hukuki olanaklardan yararlanabilir. Bu durumda belirli süreli iş akitleri bağitlanabileceği veya alt işveren sözleşmesi yapabileceği gibi geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle de başka bir işverenin işçilerini çalıştırabilir. ¹ Geçici iş ilişkisinde geçici işverenle işçi arasında iş akdinin kurulduğu söylenemez. Çünkü burada tarafların iradesi bir iş akdinin kurulmasına yönelik bulunmamakta, işçi sadece sınırlı bir süre için geçici işveren yanında çalışmaktadır. ²

¹ Süzek, İş Hukuku, s.229

² Süzek, age. s.231

İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkilerine de uygulanır. İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 39'ncü maddesi hükümleri uyarınca işveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır. Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez. Yazılı olarak geçici iş ilişkisine muvafakat eden işçinin geçici işverenin işyerinde çalışmayı reddetmesi, kendi işverenine karşı aralarındaki iş sözleşmesine göre üstlendiği iş görme borcuna aykırılık oluşturarak akdi sorumluluğunu doğurur. Buna karşılık, işverenin işçinin rızası olmadığı halde bir geçici iş ilişkisi kurma önerisinde ısrarı söz konusuysa Kanunun 22'nci maddesi hükümlerine göre halledilmesi gereken çalışma koşullarında esaslı değişiklik sorunu doğmuş demektir.³

Geçici iş ilişkisinin en fazla ne kadar süreye tabi olduğu kanun hükmünde açıkça yer almaktadır. Öngörülen ve/veya temdit edilen sürenin dolmasına rağmen, geçici iş ilişkisinin sürdürülmesi halinde hukuki yaptırım, kanunun amir

hükmüne aykırılık nedeniyle genel hüküm uyarınca geçersizlik olarak nitelenebilir. Kanun, işveren veya işveren vekili için idari para cezası öngörmektedir.

Geçici iş ilişkisi geçici işçi verme sözleşmesinin süresinin dolması nedeniyle sona erebileceği gibi işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin fesih veya başka bir nedenle sona ermesiyle de hükmünü kaybetmiş olur. Şayet, geçici işveren, iş sözleşmesi sona ermesine rağmen, işçiyi çalıştırmaya devam ediyorsa, bu aralarında bir iş sözleşmesinin kurulmuş olduğunu gösterir.⁴ Geçici iş ilişkisi uygulanan işçi geçici işverene karşı, iş görme borcu, özen borcu, sır saklama borcu, sadakat borcu ve itaat borcu gibi borçlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Geçici işverene geçen yönetim hakkı sadece işin görülmesine ilişkin talimatları değil, işverenin işyerinin düzenine ve güvenliğine ilişkin talimatlarını da kapsamaktadır. Buna karşılık yönetim hakkının tümüyle geçici işverene geçtiği, asıl işverenin ise hiçbir hakkının kalmadığı iddia edilemez. Örneğin yıllık izin hakkının kullanılması gibi konularda işverenin talimat verme hakkı devam eder.⁵ Mer-i iş kanununun 7'nci maddesinin 3'ncü fıkrasının emrediciliği nedeniyle işverenler tarafından ücretin geçici işverence ödeneceği kararlaştırılmış olsa bile, bu yöndeki anlaşma işçiye karşı bir hüküm ifade etmez, işverenin işçiye karşı müteselsil sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.⁶

Her iki işverenin işçiye karşı eşit davranma borcu söz konusudur. İş akdinin tarafı olan işveren sırf geçici olarak başka bir işveren yanında

³ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.219-220

⁴ Mollamahmutoğlu, age. s.228

⁵ Süzek, age. s.233

⁶ Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 87/ Ekmekçi, Geçici İş, 375/Süzek, age. s.234

çalışması nedeniyle geçici işçiye ödenecek ücret açısından farklı işlem yapamaz. Bunun gibi, geçici işverenin yönetim hakkını kullanırken örneğin işin dağıtımında geçici işçi ile aynı nitelikteki diğer işçiler arasında ayırım yapmaması gerekir.⁷ Geçici işveren, kendisine karşı ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranan işçinin sözleşmesinin feshini veya bu işçinin değiştirilmesini işverenden talep edebilir ya da geçici işçi sağlama sözleşmesini sona erdirebilir. İşçinin borçlarını yerine getirmemesi, İK 25/II'de yer alan davranışlarda bulunması (örneğin işverenin malına zarar vermesi-İK 25/II-ı) nedeniyle doğan zararının tazminini işçiden isteyebilir. Öte yandan, hem işverenin hem geçici işverenin davranışları işçiye haklı nedenle fesih hakkını verebilir. Gerek işveren gerekse geçici işverenle ilgili olarak İş Kanunu'nun 24'ncü maddesindeki haklı fesih nedenleri doğarsa geçici işçi işverenle arasındaki iş akdini derhal feshedebilir. Bunun gibi süreli fesih yoluyla iş akdinin sona erdirilmesi hakkı (İK 17 vd.) da işverene aittir. Bu hak geçici işveren tarafından kullanılamaz.⁸

İşverence iş akdini fesih hakkının kötüye kullanılması veya sözleşmenin geçersiz ya da haksız feshedilmesi halinde işçi tarafından hak kazanılacak ihbar, kötü niyet, kıdem tazminatı, iş güvencesi tazminatı, dört aya kadar doğmuş bulunan ücret gibi işçi haklarında geçici işveren de sorumludur. Çünkü, yukarıda belirtildiği gibi İK 17/4 uyarınca işçinin haklarına ilişkin İş Kanunundaki düzenlemeler geçici işverenle olan

ilişkisine de uygulanır.⁹ Ancak, adı geçen hükme göre geçici işverenin işverenle yaptığı sözleşme de bunun aksi kararlaştırılabilir ve geçici işveren bu yükümlülükten kurtulabilir.¹⁰

3.2- Kısmi Süreli Çalışma:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 13'ncü maddesinde işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşmenin kısmi süreli iş sözleşmesi olduğu belirtilmiştir. Emsal işçinin, işyerinde aynı veya benzer işte tam süreli çalıştırılan işçi olduğu belirtilmiştir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçinin esas alınacağı belirtilmiştir. Kanunun gerekçesinde, haftalık tam çalışma süresi 40 saat olan işyerinde 2-3 saat daha az çalışma değil hiç olmazsa tam sürenin üçte ikisinden daha az olan otuz saat altında bir çalışma, önemli ölçüde daha az çalışmaya örnek olarak verilmektedir.¹¹

Yine, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçinin ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Yine, kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerinin tam süreli emsal işçiye göre, çalıştığı süreye orantılı olarak ödeneceği belirtilmiştir. Kısmi süreli çalışma, süreklilik niteliğine

⁷ Akyiğit, Ödünç İş, 157-158/Ekmekçi, Geçici İş, 377/Süzek, age. s.235

⁸ Süzek, age. s.235-236

⁹ Eyrenci-Taşken-Ulucan, 87.

¹⁰ Süzek, age. s.236

¹¹ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.263

haiz bir çalışma olup, arızı bir çalışma değildir. Daha ziyade “yarım gün” olarak öğleden önce veya sonra ya da akşam günlük normal iş süresinin yarısı kadar yapılan kısmi çalışma yanında haftanın belirli iş günlerinde tam gün çalışma, örneğin pazartesi, cuma normal iş süresine göre çalışma veya haftanın iş günlerinde her gün ikişer saat olmak üzere yapılan çalışmalarda klasik kısmi süreli çalışma pratiğinde sıkça görülür.¹²

3.3- Çağrı Üzerine Çalışma:

Çağrı üzerine çalışma, ya esas alınan belirli bir zaman diliminde (hafta, ay, yıl gibi) işçinin toplam ne kadar süre çalışacağı önceden belirlenmek ve bu süreyle sınırlı kalmak kaydıyla ihtiyaç duyulduğunda işveren tarafından işçinin çağrılarak çalıştırılması suretiyle ya da esas alınan zaman diliminde işçiyi ne kadar süre ile çalışacağı yetkisi işverene tanınarak işverenin ihtiyaç duyduğu işçiye çağrıda bulunmak suretiyle gerek gördüğü sürede çalıştırması şeklinde yapılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 14’ncü maddesinin 1’nci fıkrasında; “Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.” hükmü öngörülmüştür.

Çağrı üzerine çalışmayı konu edinen iş sözleşmesi, kısmi süreli bir iş sözleşmesi olup, yazılı şekle tabidir. Çağrı üzerine çalışma süresinin, hafta esasına göre kararlaştırılması zorunlu değildir. Kanuna göre hafta yanında ay veya yıl gibi bir zaman diliminin de esas alınması mümkündür. Sözleşmede “ hafta da şu kadar saat”

denilebileceği gibi “ ayda veya yılda şu kadar saat” de denilebilir.

Mer-i İş Kanunu’nun 14’ncü maddesinin 2’nci fıkrasında; “ Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.” hükmü öngörülmüştür.

İşverenin işçiden iş görme edimini çağrı yoluyla talep edeceği, bu çağrıyı aksi kararlaştırılmadıkça işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorunda olduğu unutulmamalıdır. İşçi süreye uygun çağrı üzerine iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamışsa, işveren her çağrıda günde en az dört saat üst üste işçiyi çalıştırmak zorundadır. İşyerinde ortaya çıkabilecek zorunlu nedenle işçinin, kararlaştırılan süreden önce çalışmak üzere işyerine çağrılması gerekebilir. İşçinin, iyiniyet kuralları gereği bu çağrıya uyması gerekir. Çağrıldığında sözleşmede öngörülen sürenin üzerinde zorunlu nedenle çalıştırılan işçi, haftalık çalışma süresinin aşılması söz konusu olursa İş K. md. 42/f2 hükmü uyarınca fazla sürelerle çalışma ücretine hak kazanır. İşçi sözleşmeyle kararlaştırılan ücretini, işveren çağrıda bulunmasa da hak eder.¹³

3.4- Denkleştirme:

4857 sayılı İş Kanunu’nun 63’ncü maddesinin 2’nci fıkrasında; “ Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu

¹² Mollamahmutoğlu, age., s.266

¹³ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.694

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.” hükmü öngörülmüştür.

Denkleştirmede esas, iki aylık dönemde işçinin, günlük azami onbir saat sınırına uyularak kimi haftalarda kırkbeş saatin üzerinde çalıştırılması mümkün olmakla beraber, toplam çalışma süresinin haftalık ortalaması kırkbeş saati aşmamak zorundadır. Kanunun gerekçesinde, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması durumunda o işyerinde haftada 6 gün çalışılıyorsa bir işçi haftada en çok $11 \times 6 = 66$ saat, 5 gün çalışılıyorsa en çok $11 \times 5 = 55$ saat çalıştırılabileceği, böylece çeşitli nedenlerle işyerlerinde yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanabileceği, bu tür çalışmalarda işverene iki aylık denkleştirme süresi tanındığı, bu sürenin toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilceği, bu şekilde yoğunlaştırılmış iş haftasından sonraki haftalarda işverenin işçiyi daha az sürelerle çalıştırması durumunda, işçiye fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmayacağı, buna göre, örneğin haftanın 5 günü çalışılan bir işyerinde işçi üç hafta boyunca haftalık toplam 55 saat çalışmış daha sonraki üç hafta boyunca haftada 35 saat çalıştırılmak suretiyle, haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saatin aşılmamış olacağı hususları belirtilmiştir.

Denkleştirme gerektiren kimi hallerde işçiye boş gün tanınması icap eder. Gerçekte iki aylık dönemde işçinin toplam normal çalışma süresi $45 \text{ saat} \times 8 \text{ hafta} = 360 \text{ saat}$ olabileceğinden örneğin, sözleşmeye göre günlük çalışma süresi en

çok 11 saat üzerinden tespit edildiği takdirde $360/11=32,72$ işgünü çalıştırabilecek ve buna göre de haftada altı işgünü çalışma halinde iki aylık denkleştirme döneminde toplam $6 \times 8 \text{ hafta} = 48$ işgünü yapacağından, $48 - 32,72 = 15,28$ işgünü işçiye boş gün olarak kullanılacaktır.

Boş olarak değerlendirilen gün, gerçekte çalışması önceden yapılmış işgünüdür. Bu nedenle işçinin kıdeminde çalışmış gibi dikkate alınmalıdır. Fakat işçi “boş günü” bir tatil günü olarak kullanma olanağına sahip bulunduğundan kıdeminde dikkate alınsa bile “çalışma süresi” kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.¹⁴

3.5- Telafi Çalışması:

İşçinin zorlayıcı veya herhangi bir nedenle çalışmaması/çalışmaması sonucu yitirilen çalışma sürelerinin belirli bir zaman dilimi (hafta/ay) içinde normal iş sürelerinin üzerinde çalışılarak telafi edilmesine imkan veren bir esnek çalışma modelidir.¹⁵ Böylece kaybedilen işgünlerinde veya çalışma saatlerinde yapılamayan çalışma, ileride daha fazla bir süre çalışılarak karşılanmış olmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 64’ncü maddesinde öngörüldüğü üzere;

- İşçinin talebi ile izin verilmesi,
- Zorunlu nedenlerle işin durması,
- Ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle,

- İşyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi, hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu

¹⁴ Mollamahmutoğlu, age. s.654-655

¹⁵ Akyiğit-Ercan, İş Hukuku, s.23

çalışmalar fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma sayılmaz.

Telafi çalışması, günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati aşmamak koşulu ile günde üç saat-ten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz. Mer-i İş Kanunu'nun 104'ncü maddesinin son fıkrasına göre, 64'ncü madde hükümlerine aykırı davranan işveren için idari para cezası öngörülmüştür. Telafi edilecek çalışma sürelerini üç grupta toplayabiliriz. Birincisi, zorunlu nedenlerle işin durması sonucu çalışılmayan süreler, ikincisi, 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 sonucu çalışılmayan süreler, üçüncüsü, işçinin talebi üzerine kendisine verilen izin süreleri olarak sayabiliriz.

Kanuna dayanan tatiller ve izin süreleri (ulusal bayram ve genel tatiller, hafta tatili, yıllık ücretli izinler, evlenme, doğum ve ölüm için üç güne kadar verilmesi gereken izinler) için telafi çalışması yaptırılamaz. Sözleşmelere göre işçiye verilmesi gereken izin süreleri içinde telafi çalışması yaptırılamaz. Kanunda belirtilen ve telafisi mümkün olan izin, işçinin talebi üzerine zorunluluk olmadığı halde işveren tarafından verilmiş olan izinlerdir.

İşveren telafi çalışmasını iki ay içinde yaptırabilir. Bu süre, kanuna göre telafi edebilecek çalışılmayan sürenin bitimi tarihinden, yani normal günlük çalışmaya geçişten itibaren başlar. İki ay içinde telafi çalışması yaptırmayan işveren, bu

çalışmayı bilahare yaptırmak isterse, md.64/f.1 son cümleden çıkarım yapılabileceği gibi fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma hükümlerine uymak zorundadır. Şu halde işverenin telafi çalışması yaptırma hakkı, iki ay geçmekle düşmüş olur. İşçi, Kanundaki koşullara göre uygulanmasına karar verilen bir telafi çalışmasını yapmakla yükümlüdür. Telafi çalışması fazla çalışma olmadığından işçinin onayı gerekmez. Telafi çalışmasına katılmayan işçi, işi ifa borcuna aykırı davranıldığından İK. Md.25/II-h fıkrasına göre iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir.¹⁶

İşçiye günlük en fazla üç saat telafi çalışması yaptırabilir, üç saatten fazla olamaz. Şayet, bu süre Kanuna aykırı olarak aşılsa, aşılınan süre fazla çalışma hükümlerine tabi olur. Telafi çalışması yaptıran işveren günlük en çok çalışma süresi olan 11 saate uymalıdır. Kanuna göre telafi çalışması fazla çalışma ve/veya fazla sürelerle çalışma olmadığından İK. Md.41/f2 ve f3'e göre zamlı ücret söz konusu olmaz. Ancak, işverenin telafi çalışma süresi için zamlı ücret uygulaması veya bu yönde sözleşmelere hüküm konulması hukuken geçerlidir.¹⁷

İşverenin telafi çalışması yaptırabilmesi için zorunlu nedenle işyerinde işin asgari bir süre (örneğin İK 24/III veya 25/III'de olduğu gibi en az bir hafta) durmuş olması şart değildir.¹⁸ İşyerinde iş, zorunlu nedenle bir gün durmuş olsa bile bu koşul gerçekleşmiş sayılır.¹⁹

İşverence telafi çalışması yaptırılabilmesi için

¹⁶ Mollamahmutoğlu, age. s.687

¹⁷ Mollamahmutoğlu, age. s.688

¹⁸ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.47

¹⁹ Süzek, age. s.617

işyerinde çalışmanın ya tamamen tatil edilmesi, durması ya da normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması gerekir. Hükümdeki normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması kavramı, kısmi süreli çalışmaya ilişkin İK 13'ün gerekçesinde getirilen ölçütten de yararlanılmak suretiyle normal çalışma süresinin en az üçte biri kadar kısaltılmış olması şeklinde anlaşılmalıdır.²⁰

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 2'nci fıkrası uyarınca telafi çalışması yaptıracak işveren bu çalışmanın İş Kanununun 64'ncü maddesinde sayılan nedenlerden hangisine dayandığını açık olarak belirtmek, hangi tarihte çalışmaya başlanacağını ilgili işçilere bildirmek zorundadır.

4- SONUÇ

Esnek çalışma modelleri hiç şüphe yok ki gerek işçi gerekse işveren tarafının lehine olan düzenlemelerdendir. Esnekleştirme ile taraflara çalışma şartlarının kendilerince belirlenmesi yolunda daha geniş bir alan tanınmakta, ayrıca bu şartlarla değişik ihtiyaçlara cevap vermek üzere intibak kabiliyetini artıran hukuki bir ortam yaratmak amaçlanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda esneklikle ilgili olarak yapılan düzenlemeleri, kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, ödünç iş ilişkisi, telafi çalışması ve denkleştirme olarak sayabiliriz. Çalışma hayatında işçi ve işverenlerin yasal hükümlere uygun olarak söz konusu esnek çalışma modellerini tatbik etmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA:

- 1- MOLLAMAHMUTOĞLU, H, İş Hukuku, Ankara 2004.
- 2- SÜZEK, S, İş Hukuku, İstanbul 2005.
- 3- EYRENCİ, Ö-TAŞKENT, S-ULUCAN, D-Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004.
- 4- EKMEKÇİ, Ö, Geçici İş, İHSGHD, Nisan-Haziran 2004, s.367-382.
- 5- AKYİÇİT, E, İş Hukuku Açısından Ödünç İş ilişkisi, Ankara 1995.
- 6- EYRENCİ, Ö, Yeni Düzenlemeler, İHSGHD, Ocak-Mart 2004, s.15-56.
- 7- EKONOMİ, M, Telafi Çalışması, İHSGHD, Ekim-Aralık 2004, s.1247-1260.

²⁰ Ekonomi, Telafi Çalışması, 1253-1254/Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.47

