

İŞSİZLİK ÖDENEĞİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI

Eligibility Requirements for Unemployment Benefit

Dr. Özlem BAL BEKTAŞ*

Özet: İşsizlik sigortası, bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigortayı ifade etmektedir. İşsizlik ödeneği ise sigortalı işsizlere 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda belirtilen süre ve miktarda yapılan parasal ödemedir. Çalışmamızda bu ödeneye hak kazanılabilmesi için gereken koşullar incelenecektir. Bunlar sigortalının İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında sigortalı olması, belirli süre prim ödemiş olması, iş akdinin belirli sebeplerle sona ermiş olması, hak düşürücü nedenlerin var olmaması, iş akdinin askıya alınmamış olması, Türkiye İş Kurumuna başvuruda bulunması, çalışmaya istekli ve elverişli bulunmasıdır. Bu koşulların kümülatif olarak bulunduğu durumlarda sigortalı ödeneye hak kazanmış olacaktır.

Anahtar Kelimeler: işsizlik sigortası, ödenek, yararlanma, sigorta kapsamı, borca batıklık

Abstract: Unemployment insurance defines the compulsory insurance which operates according to insurance technique that recompenses the income loss of insurants who lose their job without any intendment and fault despite their desire to work, skill, health and competence for a length of time and scale. Unemployment benefit is a payment to unemployed person who has insurance according to Unemployment Insurance Law no. 4447 for a period of time and amount. In our study eligibility requirements of allowance will be analyzed. These requirements are: insurant must be insured within scope of Unemployment Insurance Law, to pay unemployment insurance contribution for a definite period, termination of employment contract in case of certain causes, not to have foreclosure reasons, employment contract should not be suspended, to have an application to Turkish Employment Agency, to desire and available for work. If these requirements are met entirely, insurant would be qualified for benefit.

Keywords: Unemployment insurance, employment agency

*

Hâkim

ozlem.bal@adalet.gov.tr, ORCID: 0000-0003-1963-8891

Makale Geliş Tarihi: 24.04.2020, Makale Kabul Tarihi: 29.06.2020

GİRİŞ

İşsizlik, sigortalıya, ailesine ve ülke ekonomisine çeşitli maliyetler yükleyen önemli bir sorundur. Bireyleri en temel sosyal haklarından olan çalışma hakkından da yoksun bırakmaktadır¹. Bu doğrultuda Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 25. maddesine göre “ herkesin işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkanlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.” Ayrıca Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 1952 tarih, 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin Sözleşmesi'nde işsizlik sosyal güvenlik kapsamına alınacak risklerden biridir².

İşsizlik riskine maruz kalması olası bir işte çalışan kişi, istihdam döneminde düzenli olarak prim ödemek suretiyle işsizlik halinde ücret kayıplarını karşılayacak bir gelire işsizlik sigortası sayesinde sahip olacaktır³. İşsizlik sigortasının bulunduğu ülkelerde bireysel bir kader olmaktan çıkarılıp toplumsal soruna dönüşen bu durum; hali hazırda işsizlik sigortasının olmadığı ya da kapsamının son derece sınırlı olduğu ülkelerde ise ; sigortalıların üzerine adeta bir kabus gibi çökmektedir⁴. Buna göre ülkemizde yasalaşması uzun ve sancılı olan ve bu süreçte kıdem tazminatı ve iş güvencesi ile ilişkisi çok önemli tartışmalara konu olan İşsizlik Sigortası Kanununun yürürlüğü ve ilk prim tahsilatı 2000 yılına, işsizlik sigortasından yapılan ilk ödeme ise 2003 yılına denk gelmektedir. İşçi, işveren ve devlet tarafından primleri finanse edilen bu sigorta kolunda işsizlik sigortasından doğan prim tahsili dışındaki her türlü işlem ve hizmetlerin yapılması bakımından Türkiye İş Kurumu görevli ve yetkilidir. Prim tahsilleri ise Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılmaktadır.

İşsizlik sigortası, “bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigortayı” ifade etmektedir⁵. Böylece

¹ Özlem Işığışok, *Türkiye'de İşsizlik Sorununa Genel Bir Bakış*, Toprak İşveren, Haziran 2016, S. 110, s.6.

² TÜİK Mart 2020 İş gücü İstatistiklerine göre Türkiye genelinde 15 ve daha yukarı yaştakilerde işsiz sayısı 2020 yılı Mart döneminde geçen yılın aynı dönemine göre 573 bin kişi azalarak 3 milyon 971 bin kişi olmuştur. İşsizlik oranı 0,9 puanlık azalış ile % 13,2 seviyesinde gerçekleşmiştir. TÜİK Haber Bülteni, 10/06/2020, S. 33787, (Çevrimiçi) www.tuik.gov.tr, 01/07/2020.

³ Nusret Ekin, *İşsizlik Sigortası*, Kamu-İş, 1994, s. 1.

⁴ Işığışok, 2016, s.8.

⁵ İşsizlik riskinin zaman zaman isteğe bağlı olarak özel sigortacılık sistemleri ile de ek güvence altına alındığını ve yargı kararlarına yansımaları görmekteyiz. Gelir koruma sigortası/istem dışı işsizlik sigortası adı altında işsizlik teminatı kapsamında sigortalı olan kişilerin özel sigorta poliçelerinde zorunlu sigortada aranan gayri iradi işsiz olma, belirli süre çalışma gibi benzer şartların arandığını görmekteyiz. Bu yönde

işsizlik sigortası öncelikle işsiz kalanları ekonomik güvenceye kavuşturmakta ve sigorta kapsamında diğer yardımları sağlamaktadır. Fakat işsizlik sigortası, işsiz kalan kişiye hayatının sonuna kadar geçinme garantisi sağlamayıp işsiz kişinin istihdam piyasasına en kısa sürede dönmesini hedeflemektedir⁶. İşsizliği bu şekilde belirli süre için gelir güvencesine kazandırmak ve işsizlik ödeneğinden yararlanmak bir takım şartlara bağlanmıştır⁷. Sigortalının bu sigorta kapsamında işsizlik ödeneğinden yararlanabilmesi için İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında sigortalı olması, belirli süre prim ödemiş olması, iş akdinin belirli sebeplerle sona ermiş olması, hak düşürücü nedenlerin var olmaması, iş akdinin askıya alınmamış olması, Türkiye İş Kurumuna başvuruda bulunması, çalışmaya istekli ve elverişli bulunması koşullarının kümülatif olarak arandığını görmekteyiz⁸. Çalışmada bu koşullar tek tek incelenmiştir.

I. Sigortalı Olmak

İşsizlik Sigortası Kanununun (İsK) 51. maddesinde ilk olarak bu kanun kapsamında sigortalı olma koşulu aranmaktadır. O halde ancak yasanın 46. maddesinde tahdidi olarak sayılan sigortalılar işsizlik ödeneğine hak kazanabilecektir. Buna göre, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir iş akdine dayalı olarak çalışan sigortalılar, 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş akdi ile çalışanlardan 5510 sayılı Kanunun 52. maddesinin birinci fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile

emsal karar için bkz. Y11HD, 2019/3518E-2020/2019 K. Y11HD, 2019/3871E-2020/2216 K sayılı içtihatları, kişisel arşiv.

⁶ H. Hilal Yılmaz, *Türk Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Koşulları*, Çimento İşveren, Mart 2020, C.34, S.2 , s.10.

⁷ ILO'nun 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşmesinin 20. maddesinde bu şartlar; istemeden işsiz kalma, işsiz kaldıktan sonra iş aramak ve işe başlamaya hazır olmak olarak sıralanmaktadır. World Social Security Report 2010/11, Income Support To The Unemployed, s.57.

(www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_146566/lang-en/index.htm) Amerika Birleşik Devletleri'nde benzer düzenlemeler ile işsizlik sigortasından yararlanmak için işsiz kendi kusuru olmadan işini kaybetmiş olmasını, çalışmaya elverişli olmasını (kendisine ulaşılabilir olmayı ve aktif olarak iş aramasını), işsiz kalmadan önce belli bir temel dönem içinde belli bir miktar gelir elde etmesini aramaktadır. Bkz. Chad Stone/ William Chen, "Introduction to Unemployment Insurance", Center on Budget and Policy Priorities, 6 February 2013, s.3. Kanımızca bu son şart işsizlik ödeneğinin kötüye kullanılarak amacı dışında kullanılmasını engellemek için getirilmiştir. Böylece kısa süreli ve düşük ücretli işlerde sırf işsizlik ödeneği alabilmek için çalışıp ödeneği geçim aracı haline getirecek bir kesimin oluşması önlenmiştir.

⁸ Levent Akin, "Termination of Labor Contracts and Unfair Dismissal Under Turkish Labor Law", Eastern European Community Law Journal, Volume 2, Issue 2, April 2005, s.9-22-34. Alp Limoncuoğlu, *İşsizlik Sigortası ve Uygulama Sorunları*, Sicil, Haziran 2012, s.88.

aynı Kanunun ek 6. maddesi kapsamındaki sigortalılar ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesinde açıklanan sandıklara tabi olan sigortalılar, işsizlik sigortasından yararlanabilecek sigortalıları oluşturmaktadır⁹.

İşsizlik deyince daha çok ücret karşılığında bağımlı çalışanların işsizliği akla gelse de, kuşkusuz işsizliğin bu etkileri yalnızca bağımlı çalışanlar için değil bağımsız çalışanlar bakımından da doğar. Üstelik bağımsız çalışanların yeniden istihdama katılabilmeleri bir çok noktada bağımlı çalışanlara göre daha zordur. Tarihsel süreç içerisinde işsizlik sigortası genellikle bağımlı çalışanlar için kabul edilmiş ve yukarıda yer verilen 102 Sayılı Sözleşme’de işsizliğe karşı güvencenin, işçiler açısından getirilmesi kabul edilmiştir. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı ile 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı incelendiğinde de, işsizlik riskine karşı sosyal sigortanın işçiler açısından kabul edildiği görülmektedir. Nitekim sosyal güvenlik hukukumuzda, kendi nam ve hesabına bağımsız çalışanlar da (5510 sayılı Kanun m.4/1,b)tıpkı işçiler gibi diğer sosyal risklere karşı koruma altına alınmıştır. Ancak işsizlik sigortası yönünden bu kimseler kapsam dışı bırakılmıştır (İsK m.46/3). Bu sebeple işsizlik sigortası kapsamı “hizmet sözleşmesine göre çalışanlar” esas alınarak belirlendiği için bağımsız çalışanlar bu kapsama girememektedir¹⁰. İşsizlik sigortasının iş yasalarının uygulama alanıyla sınırlı bırakılması, herkesin işsizlik riskine karşı güvence altına alınması düşüncesi ve hedefi karşısında, yetersiz kalmaktadır. Ancak, iş yasalarının ve özellikle 4857 sayılı İş Kanunu’nun uygulama alanını toplumun tümüne yayılmamış olması da gözetilerek belli bir kesimin işsizlik sigortası uygulamasının dışında kalışı, Anayasa’nın öngördüğü eşitlik (Ay. m. 10) ve sosyal devlet (Ay. m. 2) esaslarıyla bağdaşması güç bir durum olarak görünmektedir¹¹.

İşsizlik ödeneğine hak kazanmak prim ödeme koşuluna bağlı olsa da sigortalı olmak prim ödeme koşuluna bağlı değildir¹². Zorunluluk

⁹ Başterzi’nin katıldığımız görüşüne göre yasanın taslağında bulunan çalışmanın işverenin işyerinde yürütülmesi koşulu da isabetli bir şekilde yasa metnine alınmamıştır. Bkz. Süleyman Başterzi, *İşsizlik Sigortası*, Ankara 1996, s. 122. Aksi halde yasanın kapsamı, amacına aykırı olacak şekilde sınırlanmış olurdu. Bu tercihin esnek, atipik çalışma şekillerinin kabul gördüğü ve çoğunun yasal güvenceye kavuşturulduğu günümüz sistemine de uygun düştüğü söz götürmez bir gerçektir. Bkz. Income, 2010/11, s.58.

(www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_146566/lang-en/index.htm)

¹⁰ Ayşe Köme Akpulat, *Bağımsız Çalışanların İşsizlik Sigortası: Esnaf Ahilik Sandığı Sigortası*, Sicil, 2019, S. 41, s.167, 169, 171. Fakat 6824 sayılı Kanun ile İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen ek. 6. madde ile hizmet sözleşmesine tabi olmayan bu bağımsız çalışanlar için zorunlu bir sigorta sistemi oluşturulmuştur. Bu sigorta kapsamında kurulan sandığını adı Esnaf Ahilik Sandığı, sigortanın adı ise Esnaf Ahilik Sandığı sigortası olmuştur. Akpulat, 2019, 173.

¹¹ Centel, 2017, s. 16.

¹² Başterzi, 1996, s.124.

esasına dayalı olan bu sigorta kolunda kanun kapsamına girenler işe başladıkları tarih itibariyle sigortalı olurlar¹³.

Nihayet, Türkiye’de hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan yabancılar da, ikili sosyal güvenlik sözleşmesi şartı aranmaksızın, işsizlik sigortasından yararlanma hakkına sahiptirler¹⁴.

II. İşsiz Kalmak

Gelir elde etme amacıyla yürüttüğü bir faaliyet bulunmayan sigortalı, işsizdir. Gelir kavramı paranın yanı sıra aynı de olabilecek şekilde geniş yorumlanmalıdır. Ayrıca dikkat edilirse gelir elde etme sadece bir amaçtır. Yani bu amaç doğrultusunda harcanan çabanın sonunda bir gelir elde edilip edilmemesi önem taşımamaktadır. Şöyle ki; geçerli bir iş akdi ile çalışan işçiye işvereni ücretini ödemiyor veya geç ödüyor olsa da bu kişi işsiz değildir. Çünkü gelir elde edemese de bu amaçla bir faaliyet yürütmüştür¹⁵.

İsK m.47 deki işsiz tanımı uyarınca işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkına sahip olanlar, daha önceden çalışıyor iken işsiz kalan kişilerdir. Buna göre daha önce hiç çalışmamış bir kişinin aradığı halde iş bulamaması halinde işsizlik sigortasından yararlanması mümkün değildir.

III. İş Akdinin Belirli Sebeplerle Sona Ermiş Olması

Ödeneğe hak kazanılabilmesi için iş akdinin İsK m.51/1 fıkrasında sayılan sebeplerden biri ile sona ermiş olması gerekmektedir. Karşılaştırmalı hukuktaki yasal düzenlemelere göre işin sona eriş sebebi ve şekli sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlanıp yararlanamayacağını belirlenmesinde önem taşımaktadır. ILO’nun 168 sayılı sözleşmesinin 20. maddesinde belirttiği gibi sigortalı işini kendi kusurlu davranışından ötürü kaybetmişse ya da herhangi bir geçerli sebep olmadan işten ayrılmışsa işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. ILO’nun 102 sayılı sözleşmesi de benzer bir düzenlemeyi içermektedir¹⁶.

¹³ Can Tuncay / Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, B.20, 2019, s.666.

¹⁴ Tankut Centel, *Sosyal Güvenlik Kapsamında İşsizlik Sigortasına Topluca Bakış*, Çimento İşveren, Kasım 2017, C.31, S.6, s. 13.

¹⁵ Başterzi, 1996, s.124.

¹⁶ John Carter/Michel Bédard/ Céline Bista Peyron, “Comparative Review of Unemployment and Employment Insurance Experiences in Asia and Worldwide”, Promoting and Building Unemployment Insurance and Employment Services in ASEAN Regional Office for Asia and the Pacific, Asia Pacific Decent Work Decade2006-2015,ILO,2013,s.14.

(https://www.ilo.org/asia/publications/WCMS_229985/lang--en/index.htm)

A. İş Akdinin Süreli Fesih Bildirimi ile İşveren Tarafından Feshi

İşsizlik Sigortası Kanununun 51/1-a bendinde belirtildiği gibi 4857 sayılı İş Kanununun 17. ve 18. maddelerinde¹⁷; Deniz İş Kanununun 16. maddesinde ve Basın İş Kanununun 6/4 fıkrasında belirtilen ihbar önellerine uygun olarak *işveren tarafından* iş akdi feshedilenler gayri iradi işsiz kaldığı için diğer koşulları da sağlamaları şartı ile işsizlik ödeneğine hak kazanabileceklerdir. İhbar önellerine ilişkin ücretin işverence peşin ödenerek iş akdinin sona erdirilmiş olması da bu kapsamdadır¹⁸. İşveren süreli feshi, her zaman sigortalıya ihbar önellerini vererek gerçekleştirmez. İş akitleri bazen *usulsüz fesih* yoluyla da sona erdirilebilmektedir. Bu hallerde sigortalı, hak kazanacağı tazminatlar (ihbar tazminatı, kıdem tazminatı vs.) saklı kalmak üzere aynı zamanda ödeneye ilişkin diğer şartları da tamamlamışsa işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır. Bunun için de 01 Ağustos 2009 tarihinden itibaren 5838 sayılı yasayla İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen ek.1.madde uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan bildirimlerin yeterli olacağı kesinleşmiştir. Bu son duruma göre, işten çıkışlarda, on gün içinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na İşten Çıkış Bildirgesi verilmesi yeterli olmaktadır. Ayrıca İŞKUR'a İşten Ayrılma Bildirgesi vermeye gerek kalmamıştır.

B. İş Akdinin Haklı Neden ile Derhal İşveren veya İşçi Tarafından Feshi

İşsizlik Sigortası Kanununun 51/1-b bendinde açıklandığı üzere belirli veya belirsiz süreli iş akdinin *sigortalı tarafından* İK 24/I, II, III fıkraları uyarınca, DİK 14/II, III fıkralarına göre veya BİK 7 ve 11/I fıkrası uyarınca haklı nedenle feshedilmişse sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanabilmektedir. Aynı maddenin c bendine göre ise belirli veya belirsiz süreli iş akdinin *işveren tarafından* İK 25/I, III fıkraları uyarınca, DİK 14/III fıkrasına göre veya BİK 12 uyarınca haklı nedenle feshedilmişse sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanabilmektedir.

İK 24/II-e bendi gereği ücretin ödenmemesi halinde sigortalının iş akdini haklı nedenle feshetme hakkı ücretin sadece *ödenmemesi* değil, *eksik ödenmesi* halinde de doğmaktadır. Ekonomik durumu kötüye giden işverenler bazen ücretlerde birtakım kesintiler yapabilmektedirler. Önemli bir ücret kesintisi iş akdini haklı nedenle feshetmek ve işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için yeterli bir sebep olabilecektir¹⁹. Yüksek

¹⁷ İş akdinin feshi ve diğer son bulma halleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarper Süzek, *İş Hukuku*, B.18, 2019, s.504 vd.

¹⁸ Tuncay/Ekmekçi, 2019, s.685.

¹⁹ Aynı yönde emsal karar için bkz. Y9HD, 2017/12072 E- 2019/12091 K. İlgili içtihatla özetle davacının ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş akdini haklı nedenle feshettiğinin tespit edildiği mahkeme kararının kesinleşmesi sebebiyle 4447 sayılı Kanun'un 51/b maddesi uyarınca davacının işsizlik ödeneği talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Mahkemenin önüne gelen bir başka olayda; "işçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması veya eksik bildirilmesi işçinin sosyal güvenlik hakkını ilgilendiren bir durum olsa da dairesimizin 1475 sayılı yasa döneminde istikrar kazanmış olan görüşü 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de devam etmekte olup, sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması hallerinde işçinin haklı nedenle fesih imkânı vardır" tespiti yapılmıştır²⁰. Böylelikle bu örnekteki sebeple iş akdini fesheden sigortalı işsizlik ödeneği için aranan haklı nedenle fesih şartını yerine getirmiş olacaktır. Yargıtay'ın bu kararı ücret kadar sosyal güvenlik hakkının da anayasal ve temel bir hak olup azami düzeyde korunması gerektiğini göstermektedir. Nitekim yüksek mahkemenin bu görüşü Avrupa Sosyal Şartı'nın 12. maddesi ile de örtüşen isabetli bir yaklaşım olmuştur²¹.

Sigortalının en kutsal olan yaşam hakkından doğan temel bir hakkı da çalışırken işverenden iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasını talep edebilmesidir. Bu önlemleri almaktan kaçınan işveren karşısında sigortalı haklı nedenle iş akdini feshederek işsizlik ödeneğine hak kazanabilir. Çünkü işverenin önlem almaktan kaçınma hali İK 24/II-f bendi gereği *çalışma koşullarının uygulanmamasına* dayanan haklı nedenle derhal fesih sebebidir. 6331 sayılı İSGK 4/1-a bendi gereği işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin *her türlü önlemi alması* kuralına paralel bir şekilde güvenlik önlemlerinin alınması gerektiği kabul edilmiştir. Bunun üzerine sigortalının işini terk etmesi, sigortalı tarafından yapılmış haklı nedenle derhal fesih sebebi olarak görülmüş ve bu sebeple işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır.

İşveren tarafından yapılan haklı nedenle feshe gelindiğinde, işveren tarafından İK 25/I ve III uyarınca haklı nedenle fesih yapıldığında sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanırken, işveren İK 25/II uyarınca iş akdini feshetmiş ise sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. Yargıya yansıyan bir olayda, sigortalının satış yaptığı şirkete ait mağazadan hırsızlık yaptığına ilişkin tutanak ve sigortalı ile önceye dayalı husumeti bulunmayan davalı tanıklarının tutanak içeriğini ayrıntılı açıklayıp doğrulayan anlatımları birlikte değerlendirildiğinde, sigortalının feshe konu eylemine ilişkin olarak işverenin, iş akdini haklı nedenle feshettiği ve bu sebeple işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağı tespit edilmiştir²². Bir başka kararda ise, sigortalının hırsızlık suçundan beraat etmesinin iş akdinin İK 25/II maddesi gereği feshedilmesine engel teşkil etmeyeceği, genel olarak sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışların işverene İK 25/II uyarınca fesih hakkı tanıdığı, bu

²⁰ Y22HD, 2016/32872 E- 2020/5006 K. Aynı yönde , Y22HD, 2017/22282 E-2019/10584 K. Y22HD, 2016/23044 E-2019/20800 K. Y22HD, 2016/13114 E- 2019/12153 K. Y9HD, 2016/34367 E- 2019/8748 K. Y9HD, 2016/34365 E- 2019/8746 K. sayılı içtihatları, kişisel arşiv.

²¹ Şahin Çil, *İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkisi*, Sicil, Eylül 2007, s.8.

²² Y9HD, 19/04/2010, 24779/11305, kişisel arşiv.

sebeple yapılan fesih sonucunda sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağı dile getirilmiştir²³.

İşverence İK 25/IV hükmü gereği sigortalının gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığı İK 17'deki bildirim süresini aşması halinde, işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebileceğini görmekteyiz. *Tuncay/Ekmekçi ve Güzel/Okur/Caniklioğlu'na* göre İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesinde bu husus belirtilmemiş olmakla birlikte, sigortalının bu halde de işsizlik ödeneğine hak kazanacağını kabul etmek gerekecektir²⁴.

1. Haksız Fesih

Sigortalı veya işveren her zaman iş akdini haklı nedenle feshetmemekte, fesih kimi zaman haksız da olabilmektedir. İş akdinin sigortalı veya işverence kanunda belirtilen haklı fesih nedenlerine (İK 24 veya 25) dayanılarak feshedildiğinin ileri sürülmesine karşın gerçekte böyle bir neden mevcut değilse veya öne sürülen nedenin varlığı ispatlanamıyorsa ya da fesih süresi içinde kullanılmamışsa yapılan fesih, haksız bir fesihtir²⁵.

Sigortalının iş akdini haksız feshinde işsizlik ödeneğine hak kazanması mümkün değildir. İşverence yapılan haksız feshede gelindiğinde, işveren tarafından iş akdi haksız olarak feshedilen sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanabilecektir²⁶. Nitekim yukarıda belirttiğimiz üzere işverence İK 25/II. bendi haricinde yapılan haklı nedenle fesihlerde sigortalı, işsizlik ödeneğine hak kazanırken haksız fesih hallerinde bu ödeneye evleviyetle hak kazanacaktır.

²³ Y9HD, 05/11/2013, 33316/28322, kişisel arşiv. Aynı yönde Y9HD, 24/03/2011, 41158/8567 ve 25/06/2014, 25051/2179 sayılı içtihatlarında yüksek mahkeme özetle kovuşturma evresindeki beraat kararının ya da soruşturma evresindeki kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın hukuk hakimini bağlamayacağını ve -her somut olay için genel geçer olmasa da- bu kararlara konu eylemler sebebiyle işverence sigortalının iş akdi feshedilmiş ise bunun İK 25/II kapsamında yapılan bir fesih olarak görülebileceği vurgulanmıştır. İK 25/II kapsamında haklı nedenle yapılan fesihler de sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanmasına engel teşkil etmemektedir.

²⁴ Tuncay/Ekmekçi, 2019, 685. Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, B.18, Şubat 2020, s.725.

²⁵ Süzek, 2019, s.699 vd.

²⁶ Bkz. Y9HD, 18/03/2010, 50182/7263, Legal İşHSGHD, 2010, 26-63. Aktaran Tuncay/Ekmekçi, 2019, 685, dpn. 62. Yargıya yansıyan bir başka olayda, dava işçi alacakları yönünden sulh ile sona ermiş ve bu alacaklar yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olsa da sözleşmenin işverence haksız olarak feshedildiğinin tespitinin karara bağlanmasına engel olmadığı hatta sigortalıyı tekrar dava açmak zorunda bırakmamak için karara bağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Y9HD, 13/05/2010, 11132/13161, kişisel arşiv. Böylece söz konusu bu tür tespit davalarında sigortalının hukuki yararının olduğu, yüksek mahkeme tarafından aynı yönde verilen içtihatlar ile de ortaya konmaktadır.

2. Fesih Sebebinin Doğru Bildirilmemesi

İşveren işten ayrılış bildirgesinde fesih sebebinin kimi zaman yanlış olarak belirttiğinde sigortalı, işsizlik ödeneğine kavuşamamakta, ancak açacağı dava ile işten ayrılış bildirgesinin işveren tarafından yanlış düzenlendiğinin tespiti sonucunda işsizlik ödeneğine geç de olsa kavuşabilmektedir. Bu yüzden sigortalının işsizlik ödeneğinden geç yararlanması bazen işverenin sorumluluğunu doğuran böyle bir nedenden kaynaklanmış olabilmektedir. Örneğin iş akdinin işverence İK 25/II uyarınca haklı nedenle feshi halinde yukarıda belirttiğimiz üzere sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. Bu yüzden sigortalının iş akdinin işverence İK 25/II'ye dayalı haklı neden iddiasıyla sona erdirilmesinden sonra feshe karşı açılan davada haklı nedenin hukuka uygun olmadığı ve feshin haksız olduğunun ispat edildiği hallerde sigortalı, ödeneye geç kavuşmuş olacaktır. Bu durumlarda Kurum kendisine bildirilen fesih sebebiyle bağlı olduğu için sigortalı Kurum'a başvurmuş olsa da, dava sona erinceye kadar sigortalıya işsizlik ödeneği bağlanamayacaktır. Bu sebeple, sigortalının ödeneye geç kavuşmadan kaynaklanan bir zararı doğacaktır. Yüksek mahkeme içtihatlarına göre işverenin bu eylemi nedeniyle işsizlik ödeneğine geç kavuşan sigortalının, geçmiş dönem zararını işverenden talep etmesi mümkündür²⁷. Bazı uyuşmazlıklarda sigortalının ödeneye geç kavuşmaktan kaynaklı geçmiş dönem zararını değil de kavuşmadığı işsizlik ödeneğini bizzat işverenden talep ettiğini görmekteyiz. Yüksek Mahkeme isabetli bir şekilde bu tür davaları pasif husumet yokluğundan usulden reddetmektedir. Çünkü sigortalı işsize koşulların sağlanması halinde ödeneye ödemekle yükümlü (borçlu) olan işveren değil, İŞKUR'dur²⁸. Tekrarla işsizlik ödeneğine işverenin kusurlu eylemi sebebiyle geç kavuşmasından doğan zararın tazmini için ise işverene karşı dava açması gerekmektedir.

C. Belirli Süreli İş Akdinin Sürenin Bitimi ile Kendiliğinden Sona Ermesi

Süre sonunda belirli süreli iş akdi sona eren sigortalı işsizlik sigortası ödeneklerinden mahrum bırakılmamıştır. İşsizlik Sigortası Kanununun 51/1-d bendine göre belirli süreli iş akitlerinde ve DİK 7/II'ye göre sona ermede iş akdi süre sonunda tarafların fesih bildiriminde bulunmalarına gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erdiğinden, sigortalı iradesi dışında işsiz kalmaktadır. Bu sebeple iş akdinin bu şekilde belirli sürenin sonunda kendiliğinden sona erdiği durumlarda sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır.

²⁷ Ömer Ekmekçi, *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi*, 2009, Kamu-İş, 2011, s.317 vd.

²⁸ Y22HD, 2017/2747E-2020/3031K . Y22HD, 2017/23513E-2019/15905 K sayılı içtihatları, kişisel arşiv.

D. İş Akdinin İşyerinin El Değiştirmesi, Kapatılması veya Niteliğinin Değiştirilmesi Nedeniyle Feshi

Sigortalı, işyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi, kapanması veya kapatılması, işin veya işyerinin niteliğinin değişmesi nedenleriyle işten çıkarılmış veya DİK 14/IV bendi uyarınca işsiz kalmışsa sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır²⁹.

Bu sayılan hallerde işveren iş akdini İK 17. madde uyarınca süreli fesih yolu ile sona erdirebildiği için bu fesih, İşsizlik Sigortası Kanununun 51/1-a bendi kapsamına giren bir sona erme şekli olacağından sigortalı zaten işsizlik ödeneğine hak kazanabilecekti. O halde mevcut düzenlemelerle (İK 51/1-a) bu sonuca varmak mümkün iken İK 51/1-e bendinde tekrarlanması hukuk tekniği açısından olanın tekrarı mahiyetinde olmuştur.

E. İş Kanunları Kapsamı Dışında Kalan Sigortalıların İş Akitlerinin Feshi

İşsizlik Sigortası Kanununun ilk yürürlük metninde iş kanunları kapsamı dışında kalan sigortalı işsizlerin, hangi hallerde işsizlik sigortası yardımlarından yararlanabilecekleri düzenlenmemişti. Bu boşluk İSK 51/1'e eklenen g bendi ile doldurulmuş bulunmaktadır. Buna göre İş Kanunlarının (İK, BİK, DİK) kapsamına girmeyen sigortalılardan iş akitleri 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında yapılmış olan toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre sona erenlerin veya toplu iş sözleşmesi bulunmayan hallerde 6098 sayılı TBK hükümleri doğrultusunda sona erenlerin iş akitleri İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesinin a, b, c, d ve e bentlerindeki hükümlere paralel olarak sona erdirilmişse sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır³⁰.

F. Özelleştirme Kanunu Kapsamında İşsiz Kalmak

İşsizlik Sigortası Kanununun 51/1-f bendine göre sigortalı, 4046 sayılı yasa kapsamında işsiz kalmış ise işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır. Bu hallerde iş akdi süreli fesih yoluyla 51/1-a bendi kapsamında sona erdirilmiştir. Buna rağmen yasa koyucu bu konudaki duraksamaları gidermek için bu hususu İSK 51/1-e'de olduğu gibi ayrıca yasal bir zemine kavuşturmuştur.

Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen ya da tamamen durdurulması, süreli ya da süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedeniyle; bu kuruluşlarda iş akdine dayalı olarak, ücret

²⁹ İSK 51/1-e.

³⁰ Celal Tozan, *İşsizlik Kanunu Uygulamaları*, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, 2013, s.82.

karşılığı çalışanlardan iş akitleri tabii oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona ermiş olanlara, yasalardan ve yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ilave olarak *iş kaybı tazminatı* ödenir. İş kaybı tazminatı ve işsizlik ödeneğine birlikte hak kazanıldığında öncelikle iş kaybı tazminatı ödenecektir³¹.

IV. İş Akdinin Askıya Alınmamış Olması

İş akdi sona ermeden işsizlik ödeneğine hak kazanılamayacaktır. Çünkü İSK 51. maddesinde iş akdinin belirli sebeplerle sona ermiş olması şart koşulmuştur. O halde, iş akdinin sona ermediği, sigortalının sadakat, işverenin de işçiyi gözetme ve eşit işlem yapma borçlarının bütünüyle, işçinin talimatlara uyma borcunun ise kısmen devam ettiği fakat iş görme ve ücret ödeme borçlarının karşılıklı ortadan kalktığı iş akdinin askıya alınma hallerinde iş akdi sona ermediği için işsizlik ödeneği ödenemeyecektir³².

İSK 51/son da işsizlik ödeneğine hak kazanmaya engel olacak olan askıya alınma halleri tek tek sayılmıştır. Buna göre grev, lokavt veya yasadan doğan ödevler nedeniyle iş akdi askıya alınmışsa sigortalı, işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. Bu düzenlemeye Deniz İş Kanunu'nun ve Basın İş Kanunu'nun aynı nitelikteki maddeleri dâhil edilmiştir³³.

Askı halleri sadece yasada sayılanlardan ibaret olmadığından madde metninde sayılanlar haricinde kalan diğer askı hallerinde ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Bu husus, askıya alınma kavramının genel teorisinden yola çıkılarak cevaplandırılmalıdır. Hastalık, analık ve kamusal görevler gibi sigortalının şahsında ortaya çıkan maddi imkânsızlıklardan kaynaklanan askı durumlarında sigortalılar *çalışmaya elverişsizlerdir*. O itibarla bu kişilerin öncelikle işsiz oldukları kabul edilemeyeceği için ödenekten de yararlanamayacakları ortadadır. Yani ön koşul olan *işsizlik* şartını sağlanamamışken işsizlik ödeneğine de hak kazanamayacaklardır. Böylece bu gruptakiler hem işsiz olma şartını hem de *çalışmaya elverişli olma* şartını sağlayamamış olduklarından ödenekten yararlanamayacaklardır.

Kıdem tazminatına hak kazanmak amacıyla ve muvazzaf askerlik veya evlilik nedeniyle iş sözleşmesini sona erdiren sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlanabilmesi hususunda bir düzenleme yoktur. Muvazzaf askerlik nedeniyle işten ayrılan sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanması hususu İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin 3 no'lu Tebliğ m.4 hükmünde düzenlenmiştir. Hükümde,

³¹ İSK. geç.m.1

³² Sarper Süzek, *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, 1989, s.110.

³³ Alp Limoncuoğlu, *Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İşsizlik Sigortası*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 267.

muvazzaf askerlik nedeniyle işten ayrılan sigortalının, terhis olduktan sonra 30 gün içerisinde Kurum'a başvurması halinde işsizlik ödeneğine hak kazanacağı öngörülmüştür³⁴. Ancak kadın işçinin iş sözleşmesini evlilik nedeniyle sona erdirmesi halinde kendi iradesiyle işsiz konumuna geçmesi sebebiyle, işsizlik ödeneğinden yararlanmayacağı kabul edilmektedir³⁵. Yine 1475 sayılı İş Kanununun 14/5 fıkrası uyarınca 15 yıllık sigortalılık süresini ve 3600 gün prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kıdem tazminatı almak amacıyla işten kendi isteğiyle ayrılanlar da işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır³⁶.

Aslına bakılırsa grev ve lokavt hali yasada sayılmamış olsaydı dahi ülkemiz açısından bu askı hallerinde de ödeneye hak kazanılamayacağı sonucuna varılabilirdi. Çünkü bu gruptaki sigortalılar, askı süresince maddi imkânsızlıkları bulunmamasına rağmen yasa gereği çalışmaya elverişsizlerdir. Çünkü bu grev ve lokavt sebebiyle iş akitleri askıya alınanlar askı süresince başka bir iş tutamazlar. Aksi halde işveren grev süresince başka bir işyerinde çalışan sigortalının iş ahdini haklı nedenle derhal feshedebilir (STİSK 68/III). Bu sebeple iş akitleri grev ve lokavt nedeniyle askıya alınanlar, söz konusu askı döneminde çalışmaya elverişsiz buldukları için teknik anlamda dahi işsiz kabul edilemezler³⁷ ve dolayısıyla işsizlik ödeneğine de hak kazanamazlar. Nitekim bu tercih devlet kurumlarının toplu iş uyuşmazlıklarına müdahaleden kaçınmaları, devletin bu gibi durumlarda tarafsız kalması gerektiği prensibine de uygun düşmektedir³⁸.

Geriye iş ahdinin askıya alınmış olup da sigortalının *çalışmaya elverişliliğinin* ortadan kalkmadığı iki durum kalmaktadır. Bunlar, zorlayıcı nedenle ve olağan dışı halden kaynaklanan askı halleridir. Bu hallerde ifa imkânsızlığı geçici ve istisnaidir. Ayrıca sigortalının şahsında ortaya çıkmamakta ve ortaya çıkması işverene yüklenemez niteliktedir³⁹. Zorlayıcı nedenle yasal askı hali ortaya çıktığında işveren sigortalıya bir haftaya kadar yarım ücret ödeyecektir (İK 40). Kural olarak tüm askıya alınma hallerinde sigortalı işsiz kabul edilip işsizlik ödeneğine hak kazanamasa da zorlayıcı nedenlerden kaynaklanan askıya alınma halinde sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlandırılması yapılacak yasal düzenleme ile sağlanmalıdır. Böylece bu halde sigortalı teknik anlamda işsiz kabul edilmiş olacaktır⁴⁰.

³⁴ Tuncay/Ekmekçi, 2019, s. 686. Tuncay/Ekmekçi'ye göre burada askere gidiş sebebiyle zorunlu ayrılış mevcuttur. Bu sebeple askere giderken değil fakat dönüşte 30 gün içinde sigortalının İŞKUR'a başvurduğu takdirde askerlik sonrası işsiz kaldığı dönem için işsizlik sigortasından yararlanması gerektiğini vurgulamıştır.

³⁵ Gökhan Bedir, "Evlilik Nedeniyle İşten Ayrılan Sigortalı İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanır Mı?", Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Haziran 2015, S.138, s. 207-208.

³⁶ Tuncay/Ekmekçi, 2019, 686.

³⁷ Başterzi, 1996, s. 132.

³⁸ W. Gitter/J. Schmitt, Sozialrecht, 5. Aufl, München 2001, 256.

³⁹ Süzek, 1989 (Teori), s. 66-70-71.

⁴⁰ Başterzi, 1996, s. 132. Bu görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 132 vd.

Buradan anlaşıldığı üzere iş akdi *askıya alınan* ve *çalışmaya elverişli olunmayan* hallerde sigortalı işsiz kabul edilemeyeceğinden işsizlik ödeneğinden yararlanamazken, iş akdi *askıya alınan* ve *çalışmaya elverişli olunan* hallerde (zorlayıcı nedenler ve olağan dışı hal) sigortalı işsizlik sigortası bakımından teknik olarak işsiz kabul edilip ve ödenekten yararlandırılmalıdır. Nitekim yasal mevzuatımızda bu düşünceyi haklı kılan sebeplere rastlamaktayız⁴¹. İK 24/III ve 25/III gereği zorunlu nedenlerden kaynaklanan bir haftalık yasal askı süresi sonunda taraflar akdi, haklı nedenle derhal feshetmek yerine sürdürmeye devam da edebilirler. İşte bir haftalık yasal süreden sonra devam eden akitte artık yasal değil sözleşmesel askı hali ortaya çıkmıştır⁴². Bu durum üzerinden devam edersek iş akdi hukuken ayakta bulunmasına rağmen sigortalıların işsizlik sigortası bakımından teknik olarak işsiz kabul edilmeleri ve ödenekten yararlandırılmaları hem iş akdinin askıya alınmasının iş güvencesi sağlama amacına, hem de işsizlik sigortasının hizmet ettiği amaca en uygun çözüm olacaktır⁴³. Bu çözüm, ayrıca ellerindeki yetişmiş işgücünü kaybetmeyecek olan işverenleri de koruyucu bir işleve sahiptir⁴⁴. Aksi halde zaten sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için askıdaki akdini haklı nedenle derhal (İK 24/III) feshetmek zorunda kalacaktır ki bu da *feshin son çare* olarak görüldüğü iş hukukunda istenen bir sonuç değildir. Bu sebeple kanımızca bu zorlayıcı nedenle askıya alınma haline ilişkin olarak bir haftalık yasal askı süresinden sonrası için sözleşmesel askı halinin doğduğu hallerde yasa koyucunun sigortalıya işsizlik ödeneği ödenmesi hususunda yasal düzenlemeler getirmesi isabetli olacaktır.

V. Çalışmaya İstekli ve Elverişli Olmak

Bu koşul yasada üstü kapalı olarak yer almıştır. İşsizlik sigortası tanımının yapıldığı 47. maddenin c bendinde "...çalışma istek ve yeterliliğinde olmasına rağmen..." ; aynı maddenin e bendinde "...Kuruma başvurarak çalışmaya hazır olduğunu bildiren..." şeklindeki ifadeler ile bu koşulun varlığı ortaya konmaktadır⁴⁵. Yine aynı yasanın 51/1. fıkrasında *yeni bir iş almaya hazır olduklarını* kaydettirme koşulu da bunu destekler mahiyettedir. Çalışma isteği talep edildiğinde derhal çalışmaya hazır olmakla beraber sigortalının işi haklı ve geçerli bir neden olmadan reddetmemesi, iş görüşmelerine dış görünüşüne önem vererek katılması veya kendisine bir iş önerilmesini engelleyici davranışlarda bulunmaması olarak da açıklanmaktadır.

⁴¹ Bu sebepler için Bkz. Başterzi, 1996, s. 132-135.

⁴² Süzek, 1989 (Teori), s. 47.

⁴³ Başterzi, 1996, s. 133.

⁴⁴ Fevzi Demir/Zeki Erdut, Batı Ülkelerinde İşsizlik Sigortasının Hukuki Çerçevesi ve Uygulanması, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, 1993, s. 418.

⁴⁵ Tuncay/Ekmekçi, 2019, s. 689.

Çalışmaya elverişli bir durumda olduğunu kanıtlama yükümlülüğü işsiz sigortalıya aittir⁴⁶.

İşsizlik Sigortası Kanununun 52/1-a bendinde "...mesleklerine uygun ve son çalıştıkları işin ücret ve çalışma koşullarına yakın ve ikamet edilen yerin belediye ve mücavir alanı sınırları içinde bir iş" hükmü ile uygun bir işe vurgu yapılmıştır. Bunun yanında ILO'nun 44 sayılı sözleşmesi ışığında bakılırsa, *uygun iş* için ilk ölçüt *coğrafi uygunluk* ölçütüdür. Buna göre önerilen iş belirli bir bölgede ikamet etmeyi gerektirdiği halde söz konusu bölgede sigortalıya uygun barınma koşullarını sağlaması mümkün değilse bu işin sigortalıya uygun olmadığı kabul edilmelidir. İkinci ölçüt, yasal mevzuatımızda da yer verilen *ücret ve çalışma koşullarının* sigortalının talep ettiğinden düşük bulunmaması halidir. Son ölçüt olarak sigortalının bilgi ve genel donanım itibarıyla bu işi yapmaya elverişli olması gerekir. Burada vurgu yapılan husus *mutad meslektir*. Mutad meslek uzunca süredir yapılmakta olan iştir. Fakat uzun süren işsizlik, sakatlık ve yaşanan yerin coğrafi olarak değişmesi gibi sebepler mutad mesleği geçersiz kılabilir. Ücret ve çalışma koşulları ise bulunulan bölgede önerilen iş için mutad olan ücret ve çalışma koşullarıdır. Çalışma koşulları ve özellikle tali koşullar bakımından fazla katı davranılmaması gerekmektedir. Mesela önerilen işyerinde benzer işyerlerinden farklı olarak çay molası verilmiyor olması o işin sigortalıya uygun bulunmadığı sonucunu doğurmamalıdır. Mevzuatımızda *son çalıştıkları iş* ölçütü getirilmiş olsa da bazen sigortalının çalıştığı son iş gerçekte ona uygun olmayabilmektedir. Bu sebeple son çalışılan iş ölçütü tek başına ele alınmamalı, diğer ölçütler ile birlikte değerlendirme yapılmalıdır⁴⁷.

VI. İşsizliğin Gayri İradi Olması

İşsizlik ödeneği için iş akdinin belirli nedenlerle sona ermesi halleri incelendiğinde bu hallerden doğan tüm işsizliklerin gayri iradi işsizlik hali olduğu anlaşılmaktadır. İradi işsizler teknik anlamda işsiz değildirler. İSK 47/1-e bendinde sigortalı işsiz tanımı yapılırken işini kaybeden kavramı ile gayri iradi işsizliğe vurgu yapılmıştır. Örneğin sigortalı tarafından İK 17. maddesine göre yapılan süreli fesih hali, yaygın kullanımı ile istifa eylemi işsizlik ödeneğine hak kazandıran İSK 51/1-a bendi kapsamına alınmamıştır. Çünkü sigortalının bu durumdaki işsizliği gayri iradi değil, iradidir ve bu sebeple işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. Yabancı bir temyiz mahkemesinin önüne gelen olayda, istifa eden işçi, istifa etmeseydi bile işverenince zaten işten çıkarılacağını bu yüzden istifa ettiğini ileri sürdüğünde yüksek mahkeme

⁴⁶ Tuncay/Ekmekçi, 2019, s. 689.

⁴⁷ Başterzi, 1996, s. 174.

yine de işçi tarafından yapılan bu istifanın işsizlik ödeneğine hak kazandıran bir neden olamayacağını belirtmiştir⁴⁸.

Bunun yanında İK 25/II uyarınca işverence iş akdi haklı nedenle derhal feshedilmiş olan sigortalının da işsizliği iradi işsizliktir ve ödeneye hak kazanamayacaktır⁴⁹. Yine ikale (bozma) sözleşmesi ile iş akdinin sonlandırılması halinde sigortalı 4447 sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından yararlanamayacaktır⁵⁰.

A. Gayri İradi İşsizliğe Örnek Haller

Gayri iradi işsizlik halleri yasada sayılmamış olup örnek hallerin varlığı bu kriterin daha iyi anlaşılmasını sağlayacağı için iradi işsizliği gösteren durumların sayıldığı ILO'nun 44 sayılı sözleşmesine bakmak yararlı olacaktır. Sözleşmeye göre *kötü davranışları nedeniyle iş akdi feshedilenler* belirli bir süre için işsizlik ödeneğinden yararlandırılmayabileceklerdir.

ILO'nun 44 sayılı sözleşmesine göre *sigortalının iş akdini haklı bir nedene dayanmaksızın iradi olarak feshetmesi* hali de iradi işsizlik olarak görülmektedir. Bu bakımdan haklı neden kavramını incelemek gerekirse hukukumuzda sigortalının İK 24. madde uyarınca iş akdini haklı nedenle derhal feshedebileceği ve bunun işsizlik ödeneğine hak kazandırabileceği hükme bağlanmıştır. Sözü edilen maddede sayılan haklı nedenler işsizlik sigortası anlamında haklı neden kavramına göre oldukça dardır. Bu yüzden işsizlik sigortası bakımından haklı neden kavramı mümkün olduğunca geniş yorumlanmalıdır⁵¹. Burada eğer sigortalı bu şekilde haklı bir nedene dayanıyorsa zaten haklı nedenle bildirimsiz, derhal fesih yapabilecek ve işsizlik gayri iradi olacağı için işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır. Haklı nedene dayanmıyorsa da işsizlik iradi olduğundan işsizlik ödeneği hakkı doğmayacaktır.

ILO'nun 44 sayılı sözleşmesinin 10. maddesinde yer verilmiş olan *sigortalının uygun bir iş teklifini makul gerekçe göstermeden reddi* de iradi

⁴⁸ Amerikan Temyiz Mahkemesi Kararı, "Pay Cut May Be Legit Reason to Quit, Collect Unemployment" HR Specialist, Minnesota Employment Law 3, No. 12, December 2010, s. 12. Benzer şekilde bir başka yabancı mahkeme kararında haklı ve geçerli bir nedeni olmadan işinden ayrılan sigortalının, işverenin kendisini işten ayrılmaya zorladığı yönündeki iddiası yeterli ve inandırıcı bulunmadığından işsizlik ödeneği talebi reddedilmiştir. Bkz. "Legal Briefs", HR Specialist: New Jersey Employment, Law 6, No. 12, December 2011, s. 12.

⁴⁹ Başterzi, 1996, s. 153. Fakat burada şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır; işverence İK 25/II uyarınca yapılacak fesih karşısında sigortalı, işverene karşı haksız fesih yaptığı gerekçesi ile açacağı davayı kazanacak olsa da o dava süresince bu ödeneği alması mümkün olmayacak, ödeneği alması yargılamanın sonuna kadar ertelenecek ve belki de hakkı olan ödeneye hiç kavuşamayacaktır. Bu durumda da işsizlik sigortası başlıca işlevini yerine getirememiş olacaktır.

⁵⁰ Y9HD, 2019/2672 E- 2019/6911 K. Aynı yönde, Y9HD, 2018/9045 E- 2018/22754 K, kişisel arşiv.

⁵¹ Başterzi, 1996, s.168.

işsizlik örneklerindedir. İşsizlik Sigortası Kanununun 52/1-a bendinde bu husus benzer olarak "Kurumca teklif edilen mesleklerine uygun ve son çalıştıkları işin ücret ve çalışma koşullarına yakın ve ikamet edilen yerin belediye mücavir alanı sınırları içinde *bir işi haklı bir nedene dayanmaksızın reddeden*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

İşsizliğin iradiliğini gösteren uygun bir iş teklifinin reddedilmesinin aktif olabileceği gibi pasif bir davranışla gerçekleşmesi de olasıdır.

ILO'nun 44 sayılı sözleşmesine göre *sigortalının ihmali nedeniyle olası ve uygun bir iş fırsatını değerlendirememesi* de bir başka ödenekten yoksun kalma örneğidir.

İlgili makamın tavsiyelerine uyulmaması da aynı sözleşme bakımından ödenekten yoksun kalma sebebi olarak görülmektedir (m.10/2-d). Bu düzenleme ulusal yasalarda da yerini bulmuştur. Şöyle ki; İşsizlik Sigortası Kanununun 52/1-d bendi gereği "Haklı bir nedene dayanmaksızın Kurum tarafından yapılan çağruları zamanında cevaplamayan, istenilen bilgi ve belgeleri öngörülen süre içinde vermeyen "sigortalının ödeneklerinin kesileceği hüküm altına alınmıştır. Gerçekten de bu çağrılara makul bir neden olmaksızın yanıt vermeyen sigortalının iş bulmada ihmalkar davrandığı ve çalışma isteğinde olmadığı akla gelmektedir. Bu sebeple bu hallerde sigortalının ödenekten yoksun bırakılması işsizlik sigortasının korunması ilkesine de uygun düşmektedir. Fakat hükümde istenecek bilgi ve belgelerin niteliğine hiç değinilmemektedir. O halde kurum uyulmaması iradi işsizliğe gösterge olacak taleplerde bulunabileceği gibi sırf usuli bazı koşulların yerine getirilmesine ilişkin taleplerde de bulunabilecektir. Böylece bu yasal düzenleme ile hem iradi işsizlerin ödenekten yararlanması engellenmekte hem de sigortanın aksamadan işlemlerini sağlamaya yönelik bir medeni ceza getirilmiştir⁵².

Ulusal yasalarda *haklı bir neden olmadan makul bir mesleki eğitim önerisinin kabul edilmemesi* de ödenekten yoksun kalma sebebi olarak düzenlenmiştir. Nitekim İşsizlik Sigortası Kanununun 52/1-c bendinde "Kurum tarafından önerilen meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimini haklı bir neden göstermeden reddeden veya kabul etmesine karşın devam etmeyen" sigortalının işsizlik ödeneğinin kesileceği hükme bağlanmıştır.

Sonuç olarak, sayılan örneklerin ortak özelliği iradi işsizliğe yol açmış olmalarıdır.

B. Belirli Süreli İş Akitleri

İş akdinin belirli sürenin dolması ile sona ermesindeki işsizlik halinde belirli süre sonunda sona ereceğini bilerek çalışmaya başlayan

⁵² Başterzi, 1996, s. 176.

sigortalının, bu süre sonunda ortaya çıkacak işsizliğinin iradi olacağı düşünülebilir. Fakat işsizliğin yoğun olarak bulunduğu dönemlerde işçiler, işverenin belirli süreli iş akdi yapma talebine karşı gelememektedirler. Bu sebeple bu sürenin sonunda ortaya çıkan işsizliğin en azından çoğunun gayri iradi olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Zaten aksi halde zorunlu sigortacılık ilkesinin uygulandığı ve sigortalının ücretinden iş akitlerinin belirli veya belirsiz süreli olduğuna bakılmaksızın kaynakta tevkif yöntemi ile işverenlerce primlerin kesildiği bir sistemde böyle bir ayrıma gitmek, belirli süreli iş akdi ile çalışanların işsizlik ödeneğinden mahrum bırakılmaları gibi hakkaniyete ve adalete aykırı bir sonuç doğuracaktı. O zaman da ödenekten yararlanamayan bu grubun ücretlerinden kesilen primlerinde dayanağı kalmadığından kesilmemesi gerektiği ileri sürülebilecekti. Bu ise çıkmaza sebep olacaktı. Bu yüzden İSK 51/1-d bendindeki mevcut düzenleme, bu haliyle tüm bu hususları aydınlatan, isabetli bir çözüm getirmiştir.

VII. İşsizlik Ödeneği Alma Hakkını Düşüren Bir Nedenin Bulunmaması

Sigortalının işsizlik ödeneği almakta iken yasada tahdidi şekilde sayılan hak düşürücü hallerden biri⁵³ gerçekleştiğinde işsizlik ödeneği alma hakkı sona erecektir. Bu haller, sigortalının mevcut işsizlik durumunun uzamasına yol açabilecek kötüniyetli davranışların önüne geçmek amaçlı belirlenmiştir. Ayrıca işsizliğin bu hallerde iradi olduğu kabul edilmiştir.

Ülkemizdeki yasal düzenlemelere bakıldığında hak düşürücü nedenlerden ilki, işsizlik ödeneği elde edilmesinde hileli davranışlarda bulunma halidir⁵⁴. Hileli davranış genellikle işsizlik ödeneği talep ettiği veya aldığı sırada *gelir getirici bir işte çalışma* şeklinde olmaktadır (İSK 52/1-b). Yargıya yansıyan bir olayda, gelir getirici bir işte çalışmakta iken işsizlik sigortasından yararlanma talebinde bulunmak mümkün olmadığından, davacının işsizlik ödeneği bağlandığı dönemde tacir ve anonim şirketi yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle davanın reddi karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁵⁵. Sık rastlanan bu kaçak

⁵³ İSK 52 "İşsizlik ödeneği almakta iken; a) Kurumca teklif edilen mesleklerine uygun ve son çalıştıkları işin ücret ve çalışma koşullarına yakın ve ikamet edilen yerin belediye mücavir alanı sınırları içinde bir işi haklı bir nedene dayanmaksızın reddeden, b) (Değişik bend: 25/06/2003 - 4904 S.K./29. md.) İşsizlik ödeneği aldığı sürede gelir getirici bir işte çalıştığı veya herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı aldığı tespit edilen, c) Kurum tarafından önerilen meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimini haklı bir neden göstermeden reddeden veya kabul etmesine karşın devam etmeyen, d) Haklı bir nedene dayanmaksızın Kurum tarafından yapılan çağruları zamanında cevaplamayan, istenilen bilgi ve belgeleri öngörülen süre içinde vermeyen, sigortalı işsizlerin işsizlik ödenekleri kesilir.

⁵⁴ Bu, 44 sayılı ILO sözleşmesine de uygun düşen bir düzenlemedir (m.10/2-c).

⁵⁵ Y9HD, 2017/18380 E- 2018/18328 K , kişisel arşiv.

çalışma ilişkisinin tespiti ve takibi somut olaydaki gibi her zaman çok kolay değildir.

Öğretide, kısa süreli bile olsa gelir getirici faaliyette bulunan kişinin gelir getirici faaliyet sona erdiğinde daha önceden hak kazandığı ve henüz yararlanma süresini doldurmadığı ödeneği almaya devam edememesi eleştirilmektedir. Yapılması gereken, gelir getirici işte çalışan kişinin yalnızca bu süreler için kendisine ödenen işsizlik ödeneğinin iadesini sağlaması olduğu ileri sürülmüştür⁵⁶.

Yaşlılık aylığının alınması diğer bir hak düşürücü nedendir. 4904 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önce 51. maddede "sigortalının herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan gelir ve aylık almaması" koşulu mevcuttu. Değişiklik ile bu koşul kaldırıldığı gibi 4904 sayılı yasa ile 52. maddenin b bendinde "herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı aldığı tespit edilen" şeklinde değişiklik yapılmıştır. Böylelikle yaşlılık aylığı dışında sosyal güvenlik kurumlarından gelir ve aylık almak, işsizlik ödeneğine hak kazanmaya engel oluşturmayacaktır⁵⁷. Sosyal sigorta yardımlarından çokluk ilkesinin burada gözetilmemesi hali değişiklik ile ortadan kalkmıştır. Yüksek mahkeme de yasal düzenlemelere paralel bir şekilde yaşlılık aylığı almakta iken işsizlik sigortasından yararlanmanın mümkün olmadığını dile getirmiştir⁵⁸.

Bunun dışında *Kurumca teklif edilen mesleklerine uygun ve son çalıştıkları işin ücret ve çalışma koşullarına yakın ve ikamet edilen yerin belediye mücavir alanı sınırları içinde bir işi haklı bir nedene dayanmaksızın reddeden, Kurum tarafından önerilen meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimini haklı bir neden göstermeden reddeden veya kabul etmesine karşın devam etmeyen ya da haklı bir nedene dayanmaksızın Kurum tarafından yapılan çağruları zamanında cevaplamayan, istenilen bilgi ve belgeleri öngörülen süre içinde vermeyen* sigortalı işsizlerin işsizlik ödenekleri kesilmektedir (IsK 52/1-a,c,d)⁵⁹. Ancak bu hallerin sona ermesi durumunda ödemelere kaldığı yerden devam edilmekte ve fakat ödemenin süresi başlangıçta belirlenmiş olan toplam hak sahipliği süresinin sona erdiği tarihi geçmemektedir⁶⁰.

VIII. Belirli Süre Çalışma ve Prim Ödeme

İşsizlik ödeneğine hak kazanmada varlığı aranan bir başka koşul da belirli bir süre sigortalı olarak çalışmış ve prim ödemiş olmaktır.

⁵⁶ Limoncuoğlu, 2012, s. 91.

⁵⁷ Centel, 2017, s.14.

⁵⁸ Y10HD, 2006/19645E- 2007/1657 K, kişisel arşiv.

⁵⁹ 102 sayılı ILO sözleşmesinin 69. maddesinin h bendi ve 168 sayılı ILO sözleşmesinin 20. maddesinin f bendinde, işsizlik döneminde işsizlik ofisinin gösterdiği kursa veya eğitime katılmanın gerektiği belirtilirken bunun yerine getirilmemesinin pek çok ülkede ödenek bakımından hak düşürücü veya durdurucu bir sebep olarak kabul edildiğini görmekteyiz. Bkz. Carter/Bédard/Peyron, 2013, s. 15.

⁶⁰ Yılmaz, 2020, 18.

İşsizlik Sigortası Kanunu m.50/2 hükmüne göre ilk olarak, kişinin iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışması ve işsizlik sigortası priminin ödenmiş olması gerekir. Ayrıca buna ek olarak iş ilişkisinin sona ermesinden önceki son 120 gün boyunca iş sözleşmesine tabi olmak ve prim ödenmesi aranmaktadır. İki süre şartının da birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir⁶¹. Bu şekilde belirli bir süre sigortalı olarak çalışma koşulunun aranıyor olmasının en önemli sonucu istihdama yeni katılan işgücünün işsizlik ödeneğinden yararlanamamasıdır.

Ülkemizi de doğrudan etkisi altına alan Covid -19 salgınında, işletmelere destek olunabilmesi amacıyla, birçok alanda olduğu gibi işsizlik sigortası ile yakından ilgili kısa çalışma alanında da geçici düzenlemeler yapıldı. İŞKUR tarafından, Covid-19'un olası etkileri dikkate alınarak “*dışsal etkilere kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebep*” kapsamında kısa çalışma uygulaması başlatıldı. Kısa çalışmanın gerekçesinin zorlayıcı sebep olduğu açıkça belirtildi. Benzeri daha önce 2009 yılında da uygulanan bu yaklaşım çerçevesinde, kısa çalışma ödeneği koşulları kolaylaştırıldı. Salgın sebebiyle yapılan düzenleme kapsamında 4447 sayılı yasaya, 25.3.2020 tarihli 7226 sayılı Yasa ile geçici 23.madde eklendi. Böylelikle 29.02.2020 tarihinden itibaren,30.06.2020 tarihine kadar geçerli olmak üzere, kısa çalışma koşullarında değişikliğe gidildi. Hatta söz konusu tarihi 31.12.2020 tarihine kadar uzatabilme hususunda Cumhurbaşkanı'na da yetki verildi. Getirilen özel hükme göre, Covid-19 kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle yapılan kısa çalışmalarda ödenek alabilmek için, kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olmak ve son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş bulunmak yeterli sayıldı. Bu düzenlemeyle, bir ekonomik krizde veya zorlayıcı bir sebebin varlığı halinde, işyerine işçiler arasında tenkisat yapma yerine, işçilerin tamamının veya bir kısmının geçici olarak ücretsiz izine çıkartılması ekonomik ve sosyal politika olarak tercih edilmekte, işçilerin geçici olarak ücretsiz izine çıkarılması *geçici bir işsizlik* olarak nitelenerek işsizlik sigortasından *kısa çalışma ödeneği* almaları öngörülmektedir. Bu şekilde, bu işçiler işsiz kalsa idi, işsizlik sigortasının bu işçileri yeniden işe yerleştirmek için yapacağı masraflardan da kurtulmuş olmaktadır. Kısa çalışma ödeneğinin işverene bir süre nefes aldıracağı, işçiyi de bu zorlu süreçte işsizlikten kurtaracağı açıktır⁶².

⁶¹ Coşkun Saraç, İşsizlik Sigortası Edim Koşulları, DEÜHFD, C: 13, S: 1, 2011, s. 20.

⁶² Levent Akın, *COVID-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri*, Çimento İşveren, Mayıs 2020, 45-47. 7244 sayılı Yasa ile iş ilişkilerine doğrudan etki eden diğer değişiklik 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda yapıldı. Yasaya geçici 24. madde eklendi. Söz konusu maddeye göre; “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi bulunmakla birlikte 4857 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler ile 15.03.2020 tarihinden sonra 51 inci madde kapsamında iş sözleşmesi feshedilen ve bu

Prim ödeme ve çalışma şartı çoğunlukla talep tarihinden önceki yakın bir tarihle sınırlıdır. Buna taban süre denilmektedir⁶³. Bu prim süresinin belirlenmesi önemli bir husustur. Aranılan bu sürenin çok uzun tutulması, prim ödeyerek sigortaya katkıda bulunmasına rağmen işsiz kalan bir kesimin, süreyi tamamlayamaması nedeniyle ödenekten yararlanamamasına yol açarken, çok kısa tutulması ise işgücüne tam olarak katılmamış olanların bu olanaktan yararlanmalarına ve suistimallerin artmasına neden olmaktadır⁶⁴.

İşsizlik Sigortası Kanununun 7161 sayılı Kanununun 25. maddesi⁶⁵ ile değiştirilen 50. maddesi uyarınca iş akdinin sona ermesinden önceki son üç yıl içerisinde altı yüz gün *sigortalı olarak çalışıp, işsizlik sigortası primi ödemiş* olmak ve işsiz kalmadan önceki son yüz yirmi gün boyunca *hizmet akdine tabi* olmak gerekmektedir⁶⁶. *Prim ödeyerek sürekli çalışma* ibaresinin kanundan çıkarılmış olması kanunun sınırlayıcı şartına takılan bir çok işsiz için olumlu bir gelişmedir. Çünkü değişiklik hizmet akdinin devamında meydana gelen bir günlük kesintinin dahi ödenekten yararlanma hakkını engellemesi halini ortadan kaldırmıştır⁶⁷. Aksi halde hastalık izni, disiplin cezası, gözaltına alınma, ev hizmetlerinde 30 günden az çalışma vb. hallerde iş sözleşmesi kesintiye uğramış sayılacaktı. Bunun yanı sıra düzenlemenin lafzına bakıldığında, yalnızca iş sözleşmesine tabi olma şartı arandığı için iş ilişkisinin aynı işverenle olup olmadığı da önem arz etmemektedir⁶⁸.

Eklemek gerekir ki primlerin işverence ödenmemiş olması, sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlanmasına engel değildir⁶⁹. Sigortalılık ilişkisi zorunluluk esasına dayandığı için işverence prim ödenmemiş olsa dahi sigortalılık ilişkisi kurulmuştur. 6111 sayılı yasayla İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesindeki altı yüz gün ve yüz yirmi gün prim ödemesine ilişkin ibare kaldırılmışsa da bu durum prim ödeme koşullarında bir değişiklik meydana getirmemiştir. Çünkü İşsizlik

Kanunun diğer hükümlerine göre işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçilere, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan aylıklı aylığı almamak kaydıyla ve 4857 sayılı Kanun'un geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde buldukları veya işsiz kaldıkları süre kadar, Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz..." Yazarın belirttiği gibi Covid ödeneği olarak tabir edilebilecek bu ödemeden iki grup faydalanabilecektir. Bunlar , ücretsiz izne gönderilip kısa çalışma ödeneği alamayanlar ile 15.03.2020 sonrası işten çıkarılıp işsizlik ödeneği alamayanlardır.Yani hedef alınan grup, salgın süreci içinde hiçbir gelir elde edemeyen işçilerdir. Ödeme İşsizlik Sigortası Fonundan yapılmaktadır. Bkz. , age , 64-68.

⁶³ Başterzi, 1996, s. 182.

⁶⁴ Birsen Ersel, Türkiye'de İşsizlik ve İşsizlik Sigortası, İÜSBFD, 1999, s. 51.

⁶⁵ RG: 18/01/2019, S. 30659.

⁶⁶ Bkz. İSK 50. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2020, s.730.

⁶⁷ Akpulat, 2019, 178.

⁶⁸ Yılmaz, 2020, 11.

⁶⁹ Tuncay/Ekmekçi, 2019, s. 684. Aynı yönde bkz. Y10HD, 13/04/2009, 1338/7007, kişisel arşiv.

Sigortası Kanununun 50. maddesinde prim ödeme koşuluna ilişkin bu hüküm halen yer almaktadır. 6111 sayılı yasa sadece 51. maddedeki gereksiz tekrarı ortadan kaldırmıştır.

IX. Başvuru

Sigortalı işsiz, işsizlik ödeneğinden ve Türkiye İş Kurumu hizmetlerinden yararlanabilmesi için işverence kendisine verilen işten ayrılma bildirgesi ile birlikte iş akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde Kuruma *doğrudan veya elektronik ortamda* başvurması gerekir⁷⁰. İK 51. maddesinde de Kuruma süresi içinde şahsen *başvurmak* hak kazanma koşulları arasında açıkça belirtilmiştir. Ayrıca 47. maddenin e fıkrasında ifadelendirilen *kuruma başvurarak çalışmaya hazır olduğunu bildirme* şartı ile de bu koşula vurgu yapıldığını görmekteyiz⁷¹.

Sigortalı işsiz süresi içinde www.iskur.gov.tr adresinden E-Devlet şifresi veya İŞKUR'a elektronik ortamda üye olup buradan alacağı şifre ile internet ortamında başvuru yapabilecektir⁷².

Sigortalı işsiz, işsizlik ödeme ve yardımlarından yararlanabilmesi için mücbir sebepler hariç iş akdinin sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde İŞKUR'a başvurması gereklidir. İŞKUR'a başvurmak için gerekli olan otuz günlük süre dolduktan sonra mücbir sebep olmaksızın başvuru yapılmamışsa başvuruda gecikilen bu süre ödenek almaya hak kazanılan toplam süreden mahsup edilmektedir. Örneğin iş akdi 6 Ocak 2020 Pazartesi günü sona erdirilen sigortalı işsiz, en geç 5 Şubat 2020 Çarşamba günü akşamına kadar İŞKUR'a başvurması gerekir. Sigortalı işsiz mücbir sebep göstermeden 19 Şubat 2020 günü İŞKUR'a başvurduğunu varsayarsak, otuz günlük başvuru süresi dolduktan sonra geç başvurduğu on üç günlük süre, işsizlik ödeneğini hak ettiği süreden indirilecektir⁷³. Anlaşıyor ki yasa ile

⁷⁰ Can Tuncay, *İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Şartları, Kamu-İş, İşsizliğin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Sorunları (Arbeits-Und Sozialrechtliche Probleme Der Arbeitslosigkeit)*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2003, s.47. Müşerref Küçükbayrak, Türkiye'de İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve İşsizlik ve İstihdam Süresi Açısından Değerlendirilmesi, Uzmanlık Tezi, Kalkınma Bakanlığı, No: 2834, 2012, s. 80. Namık Tan/Güldane Karşlıoğlu, *İşsizlik Sigortası Fonu'ndan Elinizi Çekin*, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, 2010, s.50.

⁷¹ Sevim Özsoy, *İşsizlik Sigortası*, TEKSİF, 2000, s. 49.

⁷² Tozan, 2013, s. 45. Başvuru formunun posta ile gönderilmesi ile yapılan başvuru, doğrudan, bizzat başvuru ilkesine uygun düşmediği gerekçesi ile İŞKUR tarafından kabul edilmemektedir. Yargıya yansıyan geçmiş tarihli bir olayda da, Yüksek Mahkeme "...sigortalı işsiz bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kurum ile organik bağının teminini sağlamak amacı ile, "şahsen" ve "doğrudan" başvuru koşulunun getirildiği, açık bulunmaktadır." şeklinde karar vermiştir. Bkz. Y10HD, 2006/8105E- 2006/9297 K, kişisel arşiv. Fakat 5763 sayılı yasa ile 2008 yılında yapılan değişiklik ile elektronik ortamdan başvuru imkanı da getirildiği için Kuruma şahsen başvuru tartışmasının artık son bulacağı değerlendirilmektedir.

⁷³ Eski tarihli benzer bir örnek için Tozan, 2013, s. 43-44.

getirilen bu otuz günlük süre hak düşürücü bir süre değildir⁷⁴. Nitekim uygulamada da bu sürenin hak düşürücü süre olmadığı, aksine açık yasal düzenleme ile geç başvuruya imkan tanındığı ve müeyyidesinin de maddede gösterildiği belirtilmiştir⁷⁵.

Yakın tarihli bir yüksek mahkeme kararında⁷⁶ bu başvuru şartını bir mahkeme kararı ile bağlantılı olması durumunda ayrı incelemiş ve Türkiye İş Kurumu El Kitabı'nın 4.I.2.2. Mahkeme Kararları bölümüne atıf yaparak sigortalı işsizlerin işveren aleyhine açtığı davanın işçi lehine sonuçlanması halinde mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunmanın zorunlu olduğunu vurgulamıştır. Sigortalı işsizlerin kesinleşmiş mahkeme kararından önce yaptıkları başvuruların süresinde yapılmış kabul edileceğini, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın temyiz edilmesi halinde ise sigortalı işsizlerin başvuru süresinin Yargıtay kararının ilgililere tebliğ tarihinden itibaren başlayacağına işaret edilerek 30/01/2015 tarihinde tebliğ alınan Yargıtay Kararı üzerine Kuruma 24/03/2015 tarihinde işsizlik ödeneğinden yararlanma amacıyla yapılan başvurunun otuz günlük *hak düşürücü* süreyi aşması sebebiyle işsizlik ödeneği almaya hak kazandığının tespiti talebinin reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁷⁷.

Bu başlık altında belirtilmesi gereken bir hususta İK 17 veya BİK 5/2 uyarınca akdin işverence bildirim önelini bekleme süresinin bildirime denk gelen ücreti işçiye peşin ödeyip sözleşmeyi derhal sona erdirdiği durumlarda otuz günlük başvuru süresinin bildirim önelinin sona erdiği tarihi takip eden günden itibaren işlemeye başlamasıdır.

X. Diğer Koşullar

Dünyadaki işsizlik sigortası sistemlerinin bazılarında *yaş sınırlaması, ikamet şartı*⁷⁸, *kısmi süreli çalışma ve bekleme süresi* koşullarının

⁷⁴ Centel, 2017, s. 14 ve İSK m. 48/V.

⁷⁵ Y10HD, 10/04/2006, 225/4803 sayılı kararı “Sigortalı işsiz, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için işten ayrılış bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde kuruma başvuruda bulunması gerekir. Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre işsizlik ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülür. Kanun koyucu tarafından yapılan açık düzenleme ile; otuz günlük sürenin hak düşürücü süre olarak düzenlenmediği, aksine geç başvuruya imkan tanındığı ve müeyyidesinin de maddede gösterildiği tartışmasız olduğundan, davacının otuz günlük hak düşürücü süre içinde kuruma başvurmadığından bahisle davanın reddi isabetsizdir.” şeklindedir.

⁷⁶ Y9HD, 2017/23488 E-2019/4836 K, kişisel arşiv.

⁷⁷ İlgili Türkiye İş Kurumu El Kitabı'nın 4.I.2.2. Mahkeme Kararları bölümündeki hak düşürücü sürenin İSK m.50/2 fıkrasındaki hak düşürücü olmayan süreyle farklılık arzemesi de dikkat çeken bir husus olmuştur. Benzer içtihat için bkz. Y9HD, 2019/3787 E -2019/10069 K, kişisel arşiv.

⁷⁸ Bazı ülkeler işsizlik ödeneğine hak kazanabilmesi için o ülkede ikamet etme şartını aramaktadır. Bunun temel sebebi, yetkili ülkenin işsizlik ödeneği almakta olan kişinin etkin olarak iş arayıp aramadığını, işsiz konumundan kurtulmak için çaba sarf edip

arandığı görülse de, Türkiye'deki yasal düzenlemelere baktığımızda işsizlik sigortasından yararlanmak için getirilmiş bir yaş sınırlaması olmadığını görmekteyiz. Ayrıca işsizlik ödeneğine hak kazanmak için getirilmiş herhangi bir ikamet şartının da bulunmadığı görülmektedir. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına da izin verilmemektedir. Zira bu süre zarfında *-ister tam ister kısmi süreli olsun-* gelir getirici bir işte çalışma, işsizlik ödeneğinin kesilmesine yol açan hak düşürücü nedenler arasında sayılmaktadır. İşsizlik ödeneğine hak kazanma koşulları arasında herhangi bir bekleme süresi de öngörülmemiştir.

Bu sebeple yasal mevzuatımız gereği işsizlik sigortasından yararlanılması için gerekli şartlar sayılanlardan ibaret olup ayrıca herhangi bir şart aranmamaktadır.

SONUÇ

Kronikleşmiş bir sosyal sorun olan ve dünyayı etkisi altına alan COVID-19 salgınında da derin bir şekilde yaşanan işsizliği yok etmek bugün için mümkün gözükmezken iyi geliştirilmiş bir işsizlik sigortası ile meydana gelen zararın büyük ölçüde tazmini önemli bir kazanım olacaktır. Bu sebeple 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile düzenlenen işsizlik ödeneğinin, işsizliği miktar ve süre yönünden özendirici şekilde etkilediği kanıtlanmadıkça işsizlik ödeneğinin işsizlik üzerindeki olumsuz etkilerinin ihmal edilebilir düzeyde olduğunun kabul edilerek bu ödeneğin ödenmesine devam edilmesi ve koşullarının değişen yeni çalışma düzenlerine bağlı olarak revize edilmesinin yerinde bir tercih olacağı değerlendirilmektedir.

etmediğini kontrol etmektir. Avusturya, Belçika, Estonya, Fransa, Finlandiya, İzlanda ve Portekiz işsizlik ödeneğinin ödenmesi için işsizin kendi ülkelerinde ikamet etmesi koşulunu arayan ülkelerdendir. Avrupa Birliği içerisinde işçilerin serbest dolaşımının önündeki en büyük engellerden biri, sosyal güvenlik kazanımlarının kaybı düşüncesidir. Pek çok sosyal güvenlik yardımının, özellikle uzun süreli yardımların miktarları faaliyet ve sigorta süresine göre dayandığı için hak kaybının önüne geçilmesi için tüm üye devletlerde tamamlanmış olan sürelerin birleştirilmesi büyük öneme sahiptir. Nitekim işsizlik sigortasına hak kazanma koşullarından bir tanesi belirli bir süre sigortalı olarak çalışma ve prim ödemedir. Ancak bu çalışma sürelerinin farklı üye ülkelerde gerçekleştirilmesi halinde işçinin çalışma sürelerinin toplanması yerine her üye ülkede süre şartının en baştan sağlanmasının gerekli olması halinde işçilerin serbest dolaşım hakkının pek de serbest olduğundan bahsedilemez. Bu sebeple Adalet Divanı da Baccini davasında sosyal sigorta alanında başka üye ülkelerde geçirilen çalışma sürelerinin birleştirilmesinin önemini vurgulamıştır. Yılmaz, 2020, 20.

KAYNAKÇA

Akın Levent, “Termination of Labor Contracts and Unfair Dismissal Under Turkish Labor Law”, Eastern European Community Law Journal, Volume 2, Issue 2, April 2005, (s.9-34).

Akın Levent, *COVID-19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri*, Çimento İşveren, Mayıs 2020.

Akpulat Ayşe Köme, Bağımsız Çalışanların İşsizlik Sigortası: Esnaf Ahilik Sandığı Sigortası, Sicil, 2019, S. 41.

Başterzi Süleyman, *İşsizlik Sigortası*, 1996.

Bedir Gökhan, Evlilik Nedeniyle İşten Ayrılan Sigortalı İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanır Mı?, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Haziran 2015, S.138.

Carter John / Bédard Michel / Peyron Céline Bista, “Comparative Review of Unemployment and Employment Insurance Experiences in Asia and Worldwide”, Promoting and Building Unemployment Insurance and Employment Services in ASEAN Regional Office for Asia and the Pacific, Asia Pacific Decent Work Decade 2006-2015, ILO, 2013.(https://www.ilo.org/asia/publications/WCMS_229985/lang-en/index.htm)

Centel Tankut, *Sosyal Güvenlik Kapsamında İşsizlik Sigortasına Topluca Bakış*, Çimento İşveren, Kasım 2017, C.31, S.6.

Çil Şahin, *İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkisi*, Sicil, Eylül 2007/3.

Demir Fevzi / Erdut Zeki, Batı Ülkelerinde İşsizlik Sigortasının Hukuki Çerçevesi ve Uygulaması, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, 1993.

Ekin Nusret, *İşsizlik Sigortası*, Kamu-İş, 1994.

Ekmekçi Ömer, Yargıtay’ın *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009*, Kamu-İş, Ankara 2011.

Ersel Birsen, Türkiye’de İşsizlik ve İşsizlik Sigortası, İÜSBFD, 1999.

Gitter, W. /Schmitt, J. , Sozialrecht, 5. Aufl, München 2001.

Güzel Ali/ Okur Ali Rıza / Caniklioğlu Nurşen, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, B.18, 2020.

Işığışık Özlem, *Türkiye’de İşsizlik Sorununa Genel Bir Bakış*, Toprak İşveren, Haziran 2016, S. 110.

Küçükbayrak Müşerref , Türkiye’de İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve İşsizlik ve İstihdam Süresi Açısından Değerlendirilmesi, Uzmanlık Tezi, Kalkınma Bakanlığı, No: 2834, 2012.

Limoncuoğlu Alp, *Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İşsizlik Sigortası*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

Limoncuoğlu Alp, *İşsizlik Sigortası ve Uygulama Sorunları*, Sicil, Haziran 2012.

Özsoy Sevim, *İşsizlik Sigortası*, TEKSİF, 2000.

Saraç Coşkun, *İşsizlik Sigortası Edim Koşulları*, DEÜHFD, C: 13, S: 1, 2011.

Süzek Sarper, *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, 1989.

Süzek Sarper, *İş Hukuku*, B.18, 2019.

Stone Chad/ Chen William, "Introduction to Unemployment Insurance", Center on Budget and Policy Priorities, 6 February 2013,

Tan Namık / Karşlıoğlu Güldane, *İşsizlik Sigortası Fonu'ndan Elinizi Çekin*, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, 2010.

Tozan Celal, *İşsizlik Kanunu Uygulamaları*, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, 2013.

Tuncay Can, *İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Şartları, Kamu-İş, İşsizliğin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Sorunları (Arbeits-Und Sozialrechtliche Probleme Der Arbeitslosigkeit)*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2003.

Tuncay Can / Ekmekçi Ömer, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, B.20, 2019.

World Social Security Report 2010/11, Income Support To The Unemployed, s.57 (www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_146566/lang—en/index.htm) (ksc. Income, 2010/11)

Yılmaz H.Hilal, *Türk Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Koşulları*, Çimento İşveren, Mart 2020, C.34, S.2.

Çevrimiçi Kaynaklar

www.tuik.gov.tr

Yabancı Mahkeme Kararları

"Pay Cut May Be Legit Reason to Quit, Collect Unemployment" HR Specialist, Minnesota Employment Law 3, No. 12, December 2010.

"Legal Briefs", HR Specialist: New Jersey Employment, Law 6, No. 12, December 2011.