

KISA ÇALIŞMA VE KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ*

Av. Tuba KAYALI ÇETİNKAYA**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Ana Bilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi.

ÖZ

Kısa çalışma kavramı ilk olarak 4857 sayılı Kanununun 65. Maddesi ile Türk Hukukuna girmiştir. Uygulamada yaşanan bazı sıkıntılar sebebiyle düzenleme İş Kanunu kapsamından çıkarılarak 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına Ek 2 maddesi olarak dahil edilmiştir. Böylece kısa çalışmanın Basın İş ve Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler için de uygulanabilir hale gelmesi sağlanmıştır. Kısaca kısa çalışma, genel ekonomik kriz, sektörel ve bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde çalışma süresinin azaltılması veyahut işin tamamen çalışmanın durdurulması olarak tanımlanabilir. Bu çalışmamızda kısa çalışma kurumuna, kısa çalışma yapılmasının koşul ve şartlarına, başvuru yöntemine, sona ermesine, özellikle de iş sözleşmesi üzerindeki etkilerine değinilerek kısa çalışma yapılması halinde bağlanması gereken kısa çalışma ödeneğine ilişkin açıklamalara Yargıtay kararları ışığında değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Kısa çalışma, kısa çalışma ödeneği, ekonomik kriz, sektörel ve bölgesel kriz, zorlayıcı sebep, iş sözleşmesinin askıya alınması.*

SHORT-TIME WORKING AND SHORT-TIME WORKING ALLOWANCE

ABSTRACT

The concept of short-time working has primarily introduced to Turkish Law with the Article 65 of the Law No 4857. In consequence of encountering some difficulties in practice, the regulation was excluded from the scope of the Labour Law and was included to the Unemployment Insurance Law No.4447 with the Additional Article 2. Thus, short-time working has become applicable to the workers who work under the Press-Labour and Maritime-Labour Law. Briefly, short-time working can be described as reduction of working time or fully shutdown in case of the existence of general economic crisis, sectoral and regional crisis and compelling reasons. In this study, with reference to the short-time working institution, the terms and conditions of making short-time working, the application method, the ending of short-time working, particularly the effects on the employment contract, short-time working allowance will be discussed, in case of occurrence of short-time working, in the light of the decisions of the Supreme Court.

Keywords: *Short-time working, short-time working allowance, economic crisis, sectoral and regional crisis, compelling reasons, suspension of employment contract.*

KISALTMALAR

| | |
|--------------|--|
| AÜHFD | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| Bkz. | : Bakınız |
| C. | : Cilt |
| İK. | : İş Kanunu |
| Mad. | : Madde |
| K. | : Kanun |
| s. | : Sayfa |
| Sy. | : Sayı |
| Y. | : Yıl |
| Yön. | : Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkındaki Yönetmelik |

GİRİŞ

Kısa çalışma, küreselleşme, ekonomik kriz ve zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkardığı bir kavramdır. Küreselleşme ile birlikte birçok sektör, küresel rekabet sürecine girmiştir. Ulusal devlet yapısı bozulmaya başlamış ekonomik sınırlar ortadan kalmıştır. Ekonomik açıdan güçlü olan firmalar, orta ve küçük işletmeler üzerinde hâkimiyet kurmaya başlamış ve bu işletmeler ekonomik krizle karşı karşıya kalmıştır.

Küreselleşme beraberinde esneklik kavramını da getirmiştir. İşverenler rekabet piyasasından geri kalmamak için iş ilişkilerinde esneklik yoluna gitmişler; işçiler de işsiz kalmamak için çalışma sürelerinde, ücretlerde meydana gelen esnekliğe razı olmuşlardır.^[1] Kısa çalışma kavramı ise işçi ve işveren ilişkilerindeki esnekliğin bir sonucu olarak ilk kez 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunumuzun 65. maddesinde kendisine yer edinmiştir. Daha sonradan yapılan değişiklikler ile düzenleme 4447 sayılı İşsizlik sigortası Kanununda yer almış ve çıkarılan yönetmelik ve tebliğlerle uygulanabilir hale gelmesi amaçlanmıştır.

Avrupa ülkelerinde uzun yıllardır uygulama alanı bulan kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği Türkiye’de son 10 yıldır etkili bir şekilde uygulanmış ve özellikle 2009 yılında meydana gelen ekonomik kriz nedeniyle 190.223^[2] kişi tarafından yararlanılan bir ödenek olarak rekor seviyeye ulaşmıştır.

[1] Albayrak, C. (2012) “Küreselleşme Ve Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 165-202, s. 166.

[2] İşsizlik Sigortası Fonu Basın Bülteni verileri: 2008 yılında sadece 650 kişi kısa çalışma ödeneğine hak kazanmışken bu sayı 2009 yılında 190.223, 2010 yılında 27.147 iken 2011 yılında 5.821, 2012 yılında 2.840 ve 2013 yılında 978 kişi olarak tespit edilmiştir. Söz konusu veriler aynı zamanda Türkiye’nin dünyada meydana gelen ekonomik krizden yıl bazında ne kadar etkilendiği yönünde de bilgi vermeye yeterlidir.

İşbu çalışmamızda Türkiye'deki kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği hakkındaki yasal düzenlemelere, kısa çalışmanın koşullarına, sona erme ile birlikte sözleşmenin feshi üzerindeki etkilerine değinilerek son olarak Yargı Kararları doğrultusunda pratik uygulamalara yer verilerek kısa çalışma kavramı incelenmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KISA ÇALIŞMA

1. Kısa Çalışma Kavramı

Ekonomik yapıya ilişkin herhangi bir olumsuzluk, ekonomik kriz olarak tanımlanmaktadır. Küresel kriz ise, bölgesel nitelikli ve gelişmekte olan ülkelerde yaşanan liberal ekonomi krizlerinden farklıdır. Küresel kriz, küresel yönü itibariyle merkez ülkeden çevre ekonomilere ya da gelişmiş ekonomilerden gelişmemiş ekonomilere, derinliği açısından ise, bazı ülkeleri iflasa sürükleyebilecek boyutlarda bir kriz olarak ifade edilmektedir.^[3]

Küreselleşmeyle birlikte artan küresel rekabet sürecinde yaşanan ekonomik krizler, serbest çalışanlar ve özel sektörlerde bağımlı çalışanlar üzerinde oldukça ağır sonuçlar doğurmuştur. Ekonomik kriz dönemlerinde birçok işletme küresel rekabet sürecine ayak uyduramamış, ayakta kalabilmek için maliyetleri azaltma ve karı yükseltme yoluna gitmiş, bunun sonucunda ise düşük ücretli ya da kaçak işçi çalıştırılmış ve birçok işçi sosyal güvenlik hakkından mahrum bırakılmıştır. Küreselleşme sürecinde artan küresel rekabet birçok işyerinde zorunlu olarak çalışma ilişkilerinde esnekleşme ihtiyacını doğurmuş, ancak tüm çabalara rağmen rekabet ortamına uyum sağlayamayan işletmeler tasfiye aşamasına girmiştir.^[4]

Küreselleşme ile birlikte gelen ekonomik kriz nedeniyle bir kısım işletmeler küçülme yoluna giderek işçi sayısını azaltırken bir kısım işletmeler ise işçi maliyetlerini düşürmek amacıyla çalışma sürelerini veya üretimi kısma, işi geçici olarak durdurma veyahut ücretsiz izin uygulamaları yoluna gitmektedir.

[3] Taşar, M.O. (2009) "Devlet-Ekonomi İlişkisi Ekseninde Küresel Kriz ve Türkiye", Kamu-İş İş Hukuku Dergisi, C.10, Sy.3/2009, s. 73-102.

[4] Albayrak, C.(2012) "Küreselleşme Ve Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 165-202, s. 168.

Ekonomik güçlük dönemlerinde işverenlere destek sağlamak amacıyla öngörülen müesseselerden biri de kısa çalışmadır.^[5]

İşverenler, ekonomik kriz yahut zorlayıcı sebepler sonucu işgücüne ihtiyacı tümden veya kısmen ortadan kalktığı dönemlerde, işçilere ücret ödemekten kurtulmayı kendince bir çözüm olarak görmektedirler.^[6] Buna karşın aynı dönemde işçilerin işlerini kaybetmeden belli bir ölçüde gelire sahip kılınması da işçi tarafının beklentisidir.^[7]

Ekonomik kriz dönemlerinde, işletmeler öncelikle küçülme yoluna başvurmakta, bu bağlamda da ilk olarak işçilerin iş sözleşmelerinin feshi gündeme gelmektedir. Buna karşılık işçileri işten çıkarmak istemeyen işverenler, bu dönemde çalışma süresini azaltarak üretimi kısmak suretiyle, hem stoklarını eritme hem de işçilere daha az ücret ödeme yoluna giderek giderleri azaltmayı tercih edebilmekte, bu yöntem ilk bakışta işverenin lehine olmakla birlikte, kural olarak işçilerin de tercih edebildikleri bir yol olabilmektedir.^[8]

Bu geçiş dönemlerinde işçilerin mağdur edilmemesi amacıyla feshin son çare olarak düşünülmesi gerektiği Yargıtay Kararları ile de kabul gören bir ilkedir. Feshin son çare olması (ultima ratio) ilkesi, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi için, işçinin daha kötü koşullarda da olsa çalıştırılabilme olanağının kalmamasını, bu nedenle son çare olarak fesih yoluna başvurulmasını ifade eder.^[9] Bu ilkeye göre; işveren, işletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyebilmektedir. Ancak bu işletmesel kararı verirken işverenin feshi son çare olarak düşünmesi gerekmektedir. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır, işveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan

[5] Ekmekçi, Ö. (2009) "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorular", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 14, Haziran 2009, s. 47-59, s. 47.

[6] Akyiğit, E. (2004) "Kısa Çalışma", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağustos – Kasım 2004, s. 1-35, s. 1.

[7] Akyiğit (2004) s. 1.

[8] Caniklioğlu, N.(2005a) "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği", A.Can. Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.499-547, s. 499.

[9] Başterzi, S. (2005) "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal ve İstihdam Üzerindeki Etkisi", AÜHFD, s. 53-94, s. 58.

kaldırıp kaldırmadığı somut olarak araştırılmalı, kısaca feshin son çare olması ilkesi incelenmelidir. İşletme, işyeri ve iş gereklerinin, iş sözleşmesi feshedilen işçinin işverende istihdam edilme imkânına somut olarak etki etmesi şarttır. İşçinin işverenin aynı işyerinde başka bir bölümünde veya başka bir işyerinde çalıştırılma olanağı varsa, işletme gereklerine dayalı fesih geçersiz olacaktır.^[10]

Ekonomik kriz nedeniyle işverenlerin feshin son çare olma ilkesi çerçevesinde işyerinde esnek çalışma veya kısa çalışma gibi uygulamaları başvurmaları gerektiği öngörülmektedir.^[11] Nihayetinde kısa çalışma, feshin son çare olması ilkesinin en önemli uygulamalarından biridir. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde kriz yönetiminde önemli bir yere sahiptir. Bu çerçevede işverenin feshe gitmeden önce işletmesinin içinde bulunduğu sıkıntıyı işçilere kısa çalışma yaptırarak aşmayı denemesi, ancak bu da sorunu çözmüyorsa son çare olarak feshe başvurması gerekir.^[12]

Özellikle genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerle çalışma hayatında sıkça görülen, işçilerin ücretsiz izine çıkarılması durumunda, işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamak amacıyla, “kısa çalışma” ve “kısa çalışma ödeneği” kavramları 4857 sayılı Kanunun 65. maddesinde düzenleme haline getirilmiştir.^[13] Kısa çalışma kavramı normal çalışma sürelerinin geçici olarak azaltılması veya iş yerinde faaliyetlerin kısmen veya tamamen durdurulması olarak tanımlanabilir.^[14] Ya da daha geniş bir tanımla kısa çalışma, genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılmasını veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını ifade eder.^[15]

Kısa çalışma kavramı ilk olarak 4857 sayılı İş Kanununun 65. maddesinde düzenlenmiştir. Daha sonradan yapılan değişiklik ile düzenleme İş Kanunundan kaldırılarak 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. Maddesine alınmıştır. 6111 sayılı Kanun ise kısa çalışmanın uygulama alanını genişletmiştir. Bu hususlara ayrıntılı olarak aşağıda değinilecektir.

[10] T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2010/9-33 K. 2010/105 T. 24.2.2010; 06.10.2008 gün ve 30274-25209, 11.09.2008 gün ve 25324 -23401 sayılı kararlar, (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[11] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2009/17950 K. 2009/19553 T. 6.7.2009 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[12] Başterzi (2005) s. 64.

[13] 4857 sayılı Kanunun 65. Maddesi gerekçesi

[14] Astarlı, M. (2008) İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitapevi, Ankara, s. 348.

[15] Akyiğit (2004) s. 2.

2. Kısa Çalışmanın Hukuki Niteliği

2.1. İş sözleşmesinde değişiklik olduğu görüşü

İş Kanunumuzun 22. Maddesinde ‘Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi’ madde başlığı altında çalışma koşullarının değiştirilmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince; İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişikliklerin ise işçiyi bağlamayacağı açıkça belirtilmektedir.

Yapılan bu düzenleme ile işçinin çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmemesi halinde işveren ya bu değişikliği yapmamak ya da iş akdini feshetmek zorunda kalmaktadır. Böylece işçi sadece kıdem tazminatı değil sözleşmenin işverence feshine bağlanan bütün hakları isteyebilmekte, ihbar tazminatı yanında iş güvencesi hükümlerinden yararlanarak koşulları varsa feshin geçersizliğini ve işyerine iadeyi talep edebilme olanağını elde etmektedir. Başka bir anlatımla, işverenin iş akdinde esaslı bir değişiklik yapmak istediği durumlarda işçinin feshe zorlanması yerine sözleşmeyi fesih riski işverene yüklenmektedir.^[16]

Yargıtay Kararlarında ifade edildiği üzere; işçinin sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi^[17], işe iade davasına istinaden işe başlatılması için başvurduktan sonra işçinin önceki bölüm dışında başka bir bölümde görevlendirilmesi^[18], işverenin ustabaşı kadrosunu iptal etmesi ve işçiyi tekrar usta kadrosuna atması^[19], iş yerinin bulunduğu yerden tahmini 20-25 km mesafedeki yeni iş yerine taşınması ve bu mesafenin ancak 2-3 toplu taşıma aracına binilerek kat edilmesi gerektiği^[20], dört yıl montaj işinde çalışan işçinin görev yerinin değiştirilerek temizlik işine verilmesi^[21], gerek yer değiştirme ve gerekse işin niteliğinde yapılan değişiklik^[22] vb. durumlar işçinin çalışma koşullarının esaslı değişikliği olarak kabul edilmiştir.

[16] Süzek, S. (2013) İş Hukuku, Beta Yayınevi, 9. Bastı, Ankara, s. 670.

[17] T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2003/9-685 K. 2003/690 T. 12.11.2003 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[18] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2012/10514 K. 2012/8813 T. 19.3.2012(www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[19] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2011/47692 K. 2013/34420 T. 23.12.2013(www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[20] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2011/39644 K. 2013/8037 T. 7.3.2013(www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[21] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2010/3376 K. 2011/17092 T. 8.6.2011(www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[22] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2009/20421 K. 2010/9324 T. 5.4.2010(www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

Fesihden kaçınma yollarından biri, işçinin bölümünün, görevinin, işyerinin değiştirilmesidir. Bu değişiklik iş şartlarında esaslı değişiklik olabileceği gibi, esaslı değişiklik boyutuna ulaşmayan önlemler de olabilir. Fesih dışında birçok önlem var ise, işveren yönetim hakkı kapsamında bunlardan birini kullanmalıdır. Ancak öncelikle işverenin var ise iş şartlarında esaslı değişikliğe neden olmayacak önleme, değişiklik feshine oranla öncelik vermesi gerekir.^[23] Yani iş şartlarında esaslı değişiklik de fesihden kaçınma yollarından biridir. Kısa çalışma da feshin son çare olması ilkesinin en önemli uygulamalarından biridir. Bu bağlamda işçilere kısa çalışma yaptırılması işverence çalışma koşullarında geçici bir süre esaslı değişiklik yapılması sonucunu doğurur.^[24] Bu nedenle Başterzi tarafından fesihden kaçınma yollarından biri olan kısa çalışmanın iş şartlarında esaslı değişiklik olduğu görüşü benimsenmiştir. Ancak bu hususa katılmak pek mümkün değildir. Şöyle ki;

İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca “Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.” denilmek suretiyle kısa çalışma yaptırılacak haller genel ekonomik, sektörel ve bölgesel kriz ya da zorlayıcı sebeplerle sınırlanmıştır. Bununla birlikte Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkındaki Yönetmeliğin 3. Fıkrası (ç) bendinde işyerindeki haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya en az dört hafta süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen ya da kısmen durdurulması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca kısa çalışma yapılmasının başka bir koşulu olarak da Türkiye İş Kurumunun işverenin talebini uygun bulması gerekmektedir. Yasal düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde kısa çalışma yaptırılması için işçiye yapılması gereken yazılı bir bildirim veyahut işçinin kısa çalışmaya yazılı bir onayı öngörülmemiştir. Esasen Kanunda yapılan düzenleme ile kısa çalışma iş şartlarında esaslı değişikliğe getirilen bir nevi istisna niteliğindedir. Bu nedenle kısa çalışma uygulamasının iş sözleşmesinde esaslı değişiklik olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

2.2. Alacaklının temerrüdü niteliğinde olduğu görüşü

Türk Borçlar Kanununun 106. maddesinde alacaklının temerrüdü düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre; “Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun

[23] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2009/20421 K. 2010/9324 T. 5.4.2010 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[24] Başterzi (2005) s. 64.

borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.” hükmüne yer verilmektedir. Yani alacaklı, kendisine gereği gibi sunulan bir ifayı kabulden veya tam ve doğru bir ifanın gerçekleştirilebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiilini yapmaktan haksız olarak kaçınır, bunları yerine getirmese, borçlu ifade bulunamaz. Örneğin aralarında kurulmuş bulunan hizmet sözleşmesine göre çalışmak isteyen işçiyi işyerine sokmayan işveren temerrüde düşmüştür.^[25]

Alacaklının temerrüdü için bazı koşulların varlığı gereklidir. Buna göre;

- Borcun muaccel olması,
- Borçlunun ifayı teklif etmiş olması,
- Alacaklının ifayı reddetmiş olması,
- Son olarak da alacaklının ifayı reddetmesinin haklı bir sebebe dayanması gerekmektedir.^[26] Bu koşulların varlığı halinde alacaklının temerrüdünün varlığından söz etmek mümkündür. Alacaklının temerrüdü halinde borçlu TBK 110. Maddesi kapsamında sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Yukarıda verilen işçi örneğinde işyerine sokulmayan işçinin sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır.^[27]

Yukarıda açıklanan genel düzenlemenin yanında kanun koyucu hizmet sözleşmelerine ilişkin işverenin temerrüdünü özel olarak düzenlemiştir. TBK 408. maddesinde ‘İşverenin temerrüdü hâlinde’ madde başlığı altında “İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.” düzenlemesine yer verilmektedir. Burada hizmet sözleşmesi sona erdirilmediği halde, işverenin işçisine karşı bazı borçlarını yerine getirmek istememesi ve özellikle ücret ödememesi, işi kabulden kaçınmayı doğurmuş olmaktadır. Ancak bunun doğumu için de işi kabulden kaçınmanın haklı bir nedene dayanmaması gerekir. Doktrinde ve mahkeme kararlarında, bu durumdan ayrı olarak, haksız işten çıkarmaların da işi kabulden kaçınmayı doğurduğu düşüncesi benimsenmiştir. Esasen uygulamada işverenin işi kabulden kaçınmasına ilişkin yasal esasların

[25] Eren, F. (2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 17. Bası, Ankara, s. 1010.

[26] Kılıçoğlu, A. (2005) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, 16. Bası, Ankara, s. 486-489.

[27] Eren (2014) s. 1024.

uygulanması asıl temerrüt durumundan çok haksız işten çıkarma olaylarında söz konusu olmaktadır.^[28]

Kısa çalışmada işveren işi kısmen veyahut tamamen durdurmaktadır. Yani işçi çalışmak istemekte ancak işveren, işçinin bu talebini kabul etmemektedir. Bu yönüyle işverenin temerrüde düştüğü düşünülebilir ise de tarafımda bu hususa katılmak mümkün değildir. Şöyle ki; Öncelikle işverenin ifayı kabul etmemekte haklı bir nedeni bulunmaktadır. Kısa çalışma kanunda düzenlendiği şekli ile ancak ekonomik kriz, sektörel ve bölgesel kriz ve zorlayıcı sebepler nedeniyle başvurulmuş bir yöntemdir. Ortada haklı bir neden varken alınacaklarının temerrüdünden söz edilemez. Ancak kısa çalışma koşulları oluşmadan faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması veya çalışma sürelerinin önemli ölçüde düşürülmesi, işçilerle anlaşma yoluna gidilmeksizin yani mecburi izin uygulaması şeklinde değilse işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi anlamına gelmektedir.^[29]

Ayrıca işverenin temerrüdünde kanun gereği işçi çalışma yapmasa dahi ücret talep etme hakkına sahipken kısa çalışmada şayet işveren işçiyi kısmen çalıştırıyorsa çalıştırdığı süreye ilişkin ücretini ödemekte ancak hiç çalışma yaptırmıyorsa işveren tarafından işçiye ödenen bir ücret bulunmamaktadır. İşçi, işsizlik sigortası kanunu kapsamında ödemeleri İşkur'dan almaktadır. Bu husus da kısa çalışmayı alacaklının temerrüdünden ayıran başlıca unsurdur.

2.3 Kanunun imkân verdiği bir askı hali olduğu görüşü

İş ilişkilerinde ortaya çıkabilecek birçok neden, iş akdinin normal seyrini etkileyerek onu dayanıksız hale getirir. Gerçekten, iş kazası, hastalık, analık, askerlik, grev ve lokavt, zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması gibi haller işçinin geçici ve kusursuz olarak iş görme borcunu yerine getirmesini olanaksız kılar. İşçi-işveren ilişkilerinde sık sık gerçekleşebilecek bu gibi olaylara iş akdinin feshi veya kendiliğinden sona ermesi gibi hukuki sonuçlar bağlanırsa işçilerin iş güvencesinden söz etmek mümkün olmaz. İşçinin iş görme edimini geçici olarak yerine getirmesini engelleyen bu gibi durumlarda iş akdi sona ermeyip askıya alınır, engellerin ortadan kalkmasıyla da iş ilişkisi tekrar normal hükümlerini doğurmaya devam eder. İş akdinin askıda kalması sonucunu doğuran nedenler işçinin işe devamsızlığını meşru hale getirir, askı süresi içinde işveren sözleşmeyi bu nedenlere dayanarak feshedemez.^[30]

[28] Yavuz, C. (2014) Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 9. Bası, İstanbul, s. 896.

[29] Mollamahmutoğlu, H. (2005) İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, s. 714.

[30] Süzek, S. (2007) "İş Akdinin Askıya Alınması Ve Ücretsiz İzinler", Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İstanbul, s. 115.

İş mevzuatında iş akdinin askıya alınmasının tanımı ve koşulları düzenlenmemiştir. İş akdinin askıya alınması ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte İş Kanununun bazı maddelerinde iş akdinin askıya alınmasının sonuçlarına ilişkin düzenlemeler mevcuttur.^[31]

İş akdi, tarafların karşılıklı rızasıyla askıya alınabilir. Ücretsiz izinde bir çeşit askı hali olup ücretsiz izin uygulaması neticesinde, işverene ait olması gereken işletme riski işçiye yüklenmiş olmaktadır. Çünkü işveren işçileri işten çıkarma maliyetlerine katlanmak zorunda kalmaksızın iş akitlerini askıya alma olanağını elde etmekte buna karşılık işçi hukuken işsiz kalmadan fiilen işsizliğin sonuçlarına katlanmaktadır. Bu dönemde işçi gelir güvencesinden ve sosyal haklarından yoksun kalmaktadır. Kısa süreli çalışma koşulları (4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun ek 2. madde) gerçekleşmediğinden kısa çalışma ödeneği ve işsiz sayılmadığı (4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun, 47/e, 51.md.) için işsizlik ödeneği alamamaktadır. Yeni bir iş bulmanın güçlüğüne düşünerek istihdamda kalmaya çalışan ve bu nedenle ücretsiz izin önerisini kabul eden işçiler böylelikle işletme riskini yüklenmiş olurlar.^[32]

İş Akdinin askıya alınması koşullarını kısaca özetlemek gerekirse;

- İfa (veya ifayı kabul) imkânsızlığı,
- İfa etmemenin geçici olması,
- İfa etmemenin kusursuz olması,
- İfa zamanının esaslı olmaması gibi unsurların bir arada gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Doktrinde hastalık, kaza, doğum ve gebelik, askerlik, zorlayıcı sebep, işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması, ücretsiz izin, grev ve lokavt, genel ekonomik kriz gibi nedenlerle iş akdinin askıya alınabileceği belirtilmektedir.^[33]

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2013 tarihli kararında “davacının kömür ocağı olan işyerinde çalışırken meydana gelen kazada yaralandığı ve bu tarihten sonra hiç çalışmadığı sabittir. Bu kazadan sonra Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca alınan karar ile 6 ay süreyle faaliyetinin durdurulmasına karar verildiği ve kararın mahallinde fiilen jandarma marifetiyle uygulanarak ocağın kapatıldığı anlaşılmaktadır. Bu kapatma kararı ile iş akdi, askıya alınmamış, sona ermiştir. Bu sebeple davacının çalışmadığı 4 aya dair ücretlerini talep

[31] Süzek (2013) s. 487.

[32] Süzek (2007) s. 127.

[33] Mollamahmutoğlu (2005) s. 449-460; Süzek (2007) s. 115-133; Süzek (2013) s. 486-510; Başterzi, <http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/hebb/highlight.cgi?file=hebb/files/kitap-suleymanbasterzi-1.htm&query=bassterzi+Suleyman#fm> (www.kazanci.com.tr hukuk eserleri bölümünden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

etmesi mümkün değildir. Sadece ocağın kapatılma tarihine kadarki ücretini talep edebilir. Kıdem tazminatı yönünden ise, iş akdinin ocağın kapatılmasıyla birlikte sona erdiğinin kabulüyle bu dönem geçerli aşgari ücret tutarı baz alınarak hesaplanması gerekir.”^[34] gerekçesine yer vermek suretiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Kömür Ocağında meydana gelen kaza nedeniyle işyeri 6 ay süreyle Bakanlık tarafından kapatılmıştır. O halde işveren yönünden ifayı kabul imkânsızlığı doğmuş olup bu süre de 6 ay ile sınırlıdır. 6 aylık sürenin dolmasından sonra işyeri yeniden açılarak çalışmasına kaldığı yerden devam edecektir. Bu nedenle kanaatimce söz konusu kararda hatalı bir değerlendirme yapılarak iş akdinin askıya alınmadığı feshedildiği belirtilmiştir. Bu hususa katılmak mümkün değildir.

İş kanununu 40. maddesi iş akdinin askıya alınması halinin sonucuna ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu maddede de “24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu madde gereğince iş akdinin askıya alındığı süre zarfında işçinin sadece bir haftaya kadar her gün için yarım ücret talep etme hakkı bulunmakta olup geri kalan süreye ilişkin olarak işçi herhangi bir ücret talep edememektedir. Bu nedenle de işçi, istihdamda kalmak amacıyla işletme riskini kendisi katlanmaktadır.

İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinde yapılan düzenleme ile getirilen kısa çalışma genel ekonomik kriz, sektörel ve bölgesel kriz ve zorlayıcı sebeplerin bulunması halinde işverenin başvurduğu bir uygulama olup işçilerin kanun gereği üç aya kadar iş sözleşmeleri askıya alınmakta ve işçiler bu süre zarfında kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmektedir. Bu üç aylık sürenin hitamında ise askı halinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu yönüyle kısa çalışmanın, kanundan kaynaklanan bir askı hali olduğunu söylemek mümkündür.

3. Kısa Çalışmanın Diğer Çalışma Türleri İle Karşılaştırılması

Kısa çalışma, yasalarda düzenlenen bir kısım çalışma türleri ile benzerlik gösterdiği gibi ayrıştığı bazı temel noktalar da bulunmaktadır. Bu nedenle aşağıda bir kısım çalışma türlerine ilişkin karşılaştırmalara yer verilecektir.

3.1. Kısa çalışma ve ücretsiz izin

Ekonomik kriz dönemlerinde, özellikle sendikalar ile işverenler arasında karşılıklı anlaşmalarla uygulamaya konulan “kısa süreli çalışmalar” ve “ücretsiz

[34] T.C. YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ E. 2013/3824 K. 2013/10929 T. 10.6.2013 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

izinler”, işyerlerinde hem toplu işçi çıkarmaların önüne geçmiş hem de işyerlerinin faaliyetlerinin devamını sağlamıştır.^[35]

Ücretsiz izin, feshin son çare olması ilkesinin önemli bir uygulama alanıdır. Böylece işveren, işten çıkarma maliyetlerine katlanmak zorunda kalmaksızın ve kalifiye işgücünü kaybetmeksizin işyerinde çalışma faaliyetini geçici bir süre durdurabilme olanağına sahip olur. İşçilerse, yeni bir iş bulmanın güçlüğünü düşünerek, bir süre sonra işbaşı yapma ümidiyle gelir güvencesi olmaksızın çalışmamaya katlanır. Ücretsiz izni kabul ederek istihdamda kalmaya çalışan işçiler bunun karşılığında işletme riskini paylaşmış olur. Ücretsiz izin süresince iş sözleşmesi tarafların rızası ile sözleşmesel olarak askıda kalır. Ancak, işçiler diledikleri zaman iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkına sahiptir.^[36]

Yıllık ücretli izin, hafta tatili, evlenme, ölüm izinleri, ulusal bayram ve genel tatiller, yeni iş arama izni gibi ücretli izin ve tatiller ile işveren tarafından verilen ücretsiz izin sürelerinde iş sözleşmesi askı halindedir.^[37]

İş akdi, tarafların karşılıklı rızası ile askıya alınabilir. Ancak ücretsiz izinlerde, yeni iş bulmanın güçlüğünü düşünerek istihdamda kalmaya çalışan işçi işverene ait olması gereken işletme riskini yüklenmiş olmaktadır. Çünkü işveren işçileri işten çıkarma maliyetlerine katlanmak zorunda kalmaksızın iş akitlerini askıya alma olanağını elde etmekte buna karşılık işçi hukuken işsiz kalmadan fiilen işsizliğin sonuçlarına katlanmakta, bu dönemde gelir güvencesinden ve diğer haklardan yoksun kalmaktadır. Bu nedenle ücretsiz izin uygulamaları kural olarak çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı bir değişikliği oluşturur.^[38]

Kısa çalışma müessesinin temelinde yatan düşünce, genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerle, işyerindeki çalışılan sürelerin azaltılması veya işçinin geçici olarak çalışmamasının olumsuz sonuçlarını engellemek, işçinin hizmet akdi sona erdirilmeden ekonomik kriz veya benzeri nedenlerle iş hayatında sıkça görülen ücretsiz izin uygulamalarına son vermek ve işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamaktır.^[39]

Kısa çalışmanın işçi ve işverenin yanı sıra, toplumsal açıdan da birçok yararı bulunmaktadır. Zira kısa çalışma ekonomik kriz dönemlerinin işverenlerce daha hafif atlatılmasına olanak sağladığı için, toplu işçi çıkarmaları engellemekte, bu gibi dönemlerde işsizliğin sosyal sorun haline gelmesinin önüne geçmektedir.

[35] Süzek (2013) s. 742.

[36] Başterzi (2005) s. 75.

[37] Mollamahmutoğlu (2005) s. 453.

[38] Süzek (2013) s. 496.

[39] Kandemir, M. (2003) “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler” Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Eylül 2003, Y:1, Sy:2, s:201-220, s. 212.

Yani kısa çalışma uygulamasının en önemli yararı, işsizliğin önlenmesinde ve işçinin işini korumasında en etkili araçlardan biri olmasında yatmaktadır.^[40]

Ücretsiz izin ve kısa çalışma uygulamasının iş sözleşmesinin askıya alınması hali olmaları ve temel kaynağının genel ekonomik kriz olması sebebiyle benzerlik göstermektedir. Ancak ayrıldıkları bazı temel noktalar da bulunmaktadır.

Kısa çalışmayı ücretsiz izinden ayıran ilk husus, ödenek boyutudur. Kısa çalışma dönemine ilişkin olarak işsizlik sigortası kapsamındaki sigortalıların çalışmadıkları dönemde kısa çalışma ödeneği almaları söz konusudur. Oysaki ücretsiz izin uygulamasında adından da anlaşılacağı üzere, işçinin bir ücret alması söz konusu olmadığı gibi, devlet tarafından bir ödenek ödenmesi de söz konusu olmamaktadır. Çünkü işsizlik sigortası bakımından ücretsiz izin uygulaması işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği bir durum olarak değerlendirilmemekte, askıya alındığı bir durum olarak değerlendirilmekte ve işçinin çalışmadığı dönem için bir ödeme yapılmamaktadır.^[41]

Kısa çalışma kararı işveren tarafından tek taraflı olarak verilebilir. İşçinin onayı olmasa da işveren bu konuda yasal girişimlerde bulunabilir. Ancak ücretsiz izin uygulaması ancak işveren ve işçinin anlaşmasıyla devreye girebilir. Nihayetinde ücretsiz izin, çalışma koşullarının esaslı değişikliği niteliğindedir.

Kısa çalışma sadece genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebepler hallerinde uygulanabilir. Oysa ücretsiz izin işletmeden kaynaklanan ekonomik kriz hallerinde ve benzer hallerde de devreye sokulabilir.

Kısa çalışma süresi istisnai haller dışında (Bakanlar Kurulunun 6 aya kadar uzatma yetkisi) en fazla üç ay olabilir. Oysa ücretsiz izin uygulamasında süre sınırı yoktur. Bununla birlikte makul bir süreyi aşan ücretsiz izin uygulamaları geçersiz sayılabilir.

İşverenin, işçilerine kısa çalışma yaptırma yetkisine sahip olmadığı, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle de olsa dört haftayı aşmayan ya da üç aydan fazla süren ifayı kabul imkânsızlığı durumları ile genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı sebepler dışında kalan geçerli nedene dayalı ifayı kabul etmeme durumlarında, temerrüde düşmemek için iki seçeneği söz konusu olabilir. Bunlardan biri iş sözleşmesinin feshi, diğeri ise, işçilerin ücretsiz izne çıkarılmasıdır. Ancak işverenin geçerli nedenle feshe gidebilmesi için, feshin son çare olması ilkesi uyarınca işçilerine öncelikle, ifayı kabul etmemesinin geçerli nedeni ortadan kalkana kadar ücretsiz izin önerisinde bulunması gerekir. Aksi halde yapacağı fesih geçersiz sayılır.^[42]

[40] Caniklioğlu (2005a) s. 500.

[41] Bayhan, T. (2010) 202 Soru Ve Cevapta Açıklamalı Ve Örnekli Kısa Çalışma Rehberi, Yetkin Kitabevi, Ankara, s. 134.

[42] Başterzi (2005) s. 75.

3.2. Kısa çalışma ve kısmi süreli çalışma

İş Kanununun 13. maddesinde ‘Kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesi’ madde başlığı altında “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir.” Düzenlemesine yer verilerek kısmi süreli çalışmanın tanımı yapılmıştır. Önemli ölçüde daha az kavramı ise İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde açıklanmıştır. Yönetmeliğe göre “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır.” denilerek kısmi sürenin ne kadar olabileceğine açıklık getirilmiştir.

Kısmi süreli çalışma, akdi bir çalışma rejimidir. Bu sebeple kısmi süreli çalışma sözleşme özgürlüğü kapsamında yapılmış bir sözleşme olup, haftalık normal çalışma süresinin altında çalışma yapmayı işçi bizzat kendisi kabul etmiştir.^[43]

Gerek isim benzerliği gerekse kısmi ve kısa çalışmada, çalışma sürelerinin normal 45 saatlik çalışmadan daha az belirlenmesi sebebiyle birbiri ile benzerlik gösterdiği düşünülebilir. Ancak kanunda yer alan bu iki düzenleme tamamen birbirinden farklıdır.

Kısmi süreli çalışma yukarıda da belirtildiği üzere akdi bir düzenleme olup işçi kendisi 45 saatlik normal çalışma süresinden daha az çalışma yapmayı kabul etmektedir. Buna karşın kısa çalışma kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde işverenin işçinin rızasına bakılmaksızın kendisi tarafından başvurduğu bir yöntemdir.

Kısmi süreli çalışma süreklilik arz etmekte olup kısa süreli çalışma en fazla üç aya kadar yapılmakta veyahut Bakanlar Kurulu kararı ile 6 aya kadar uzatılabilmektedir.

Kısa çalışma, sözleşmenin askıya alınması hali iken kısmi süreli çalışmada askı hali bulunmayıp sadece çalışılan süreye göre ücret belirlenmesi söz konusudur.

3.3 Kısa çalışma ve telafi çalışması

4857 Sayılı İş Kanununda çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi çerçevesinde belirli koşulların varlığı halinde işverenlere telafi çalışması yaptırma olanağı sağlanmıştır.^[44] İş Kanununun 64. Maddesinde ‘Telafi Çalışması’ başlığı altında “Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da

[43] Mollamahmutoğlu (2005) s. 341.

[44] Süzek (2013) s. 805.

işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz.” düzenlemesine yer verilmiştir. Telafi çalışması yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, işçilerin çeşitli nedenlerle çalışmadıkları çalışma sürelerinin, belirli bir zaman dilimi içerisinde olmak koşulu ile normal çalışma süreleri üzerinde çalışma yaptırılarak telafi edilmesine olanak veren bir çalışmadır.^[45]

Kanun, telafi yapılabilecek hallerin başında “zorunlu nedenlerle işin durmasını” saymıştır. Ancak ne Kanunda ne de Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin telafi çalışmasını düzenleyen 7. maddesinde, zorunlu neden kavramından ne anlaşılması gerektiği diğer bir deyişle, bu kavramın ne tür durumları kapsadığı konusunda açıklayıcı bir anlatım yer almamaktadır. Hükümdeki zorunlu nedenlerin kapsamına öncelikle, İş Kanununun 24. Maddesinin III. Fıkrasında yer alan zorlayıcı sebeplerin girdiği, bu bağlamda, önceden öngörülme ve kaçınılamayan, kusurdan uzak, dıştan gelen; deprem, yağmur, şiddetli kar, don gibi olayları ya da yasama ve yürütme organları tarafından konulan yasaklar ve yapılan işlemler ile iç savaş, isyan gibi fiillerin telafi çalışmasına imkân sağladığı kabul edilmektedir. Kanununun 64. maddesinde belirtilen zorunlu nedenlerin, zorlayıcı sebep olarak anlaşılması gerekmektedir.^[46]

Kanun zorunlu nedenler halinde telafi çalışması yapılabileceğini belirtirken zorlayıcı nedenler halinde kısa çalışma yapılabileceğini belirtmektedir. Zorunlu ve zorlayıcı neden kavramları birbirinden farklıdır.

Zorlayıcı sebep borcun ifa edilememesine kaçınılmaz bir şekilde neden olan, borçlunun faaliyeti ve işletmesi dışında meydana gelen, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan bir olaydır. Zorlayıcı sebebi teşkil eden olay, deprem, yıldırım düşmesi su baskını, çok şiddetli bir fırtına gibi doğal; savaş abluka, isyan, genel grev gibi siyasi ve sosyal; el koyma, istimlâk gibi devlet emri veya eylemleri olabilir.^[47]

Zorunlu neden kavramının içeriğinin belirlenmesinde ise İK'nun zorunlu nedenlerle fazla çalışma başlıklı 42. maddesi hükmü bize yol gösterecektir. Nitekim bu madde hükmü itibarıyla, bir arızanın, bir arızanın mümkün görülmesinin, makineler veya araç-gereç için yapılması gereken acele işlerin ve nihayet zorlayıcı sebeplerin zorunlu bir neden teşkil edeceğinden yola çıkarsak; zorunlu neden kavramının gerek zorlayıcı sebep gerek umulmayan

[45] Astarlı (2008) s. 321.

[46] Köseoğlu, A. C. (2011) “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 992.

[47] Yuvalı, E. (2012) “İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Ve Zorunlu Neden Kavramları İle Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, Kamu-İş İş Hukuku Dergisi, C.12, Sy.3/2012, s. 4

hal kavramlarını kapsadığı ve hatta bu iki kavramın kapsamına girmeyen bir takım olguları da içerdiğini söyleyebiliriz.^[48] Nitekim İK'nun 42. maddesinde bahsedilen, bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç-gereç için hemen yapılması gereken acele işlerde zorlayıcı sebep ve umulmayan halin ortak unsurlarından biri olan kaçınılmazlık unsuru bulunmamaktadır. Ancak bu haller zorunlu neden teşkil edebilmektedir.^[49]

Yukarıdaki açıklamalar ışığında esasen kanun koyucu, zorlayıcı sebeple işyerindeki işin durması ya da normal çalışma süresine göre önemli ölçüde az çalışılması ihtiyacının çıkması halinde işverene iki olanak sunmuştur. İşveren, belirli bazı nedenlerle çalışılmayan veya normalden daha az çalışılan süreye ilişkin olarak 64. madde hükümleri çerçevesinde telafi çalışması yaptırabilir ya da zorlayıcı sebebin uzun sürmesi ve işyeri üzerindeki olumsuz etkilerinin ağır olması halinde, işçilerin iş sözleşmelerinin ve işyerinin devamlılığını sağlamak için, işçilere İşsizlik Sigortası Fonundan bir gelirin sağlandığı kısa çalışma talebinde bulunabilir.^[50]

3.4 Kısa çalışma ve işsizlik sigortası uygulaması

İşsizlik sigortası, “bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, kendi istek ve kusuru dışında işini kaybedenlerin, uğradıkları gelir kayıplarını kısmen de olsa karşılayarak kendilerinin ve aile bireylerinin zor duruma düşmelerini önleyen, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, devlet tarafından kurulan zorunlu bir sigorta koludur”.^[51]

4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesinde ‘İşsizlik ödeneğine hak kazanmanın şartları’ madde başlığı altında “Bu Kanun uyarınca sigortalı sayılanlardan hizmet akitleri aşağıda belirtilen hallerden birisine dayalı olarak sona erenler, Kuruma süresi içinde şahsen başvurarak yeni bir iş almaya hazır olduklarını kaydettirmeleri, (Değişik ibare: 6111–13.2.2011 / m.71) “ve bu Kanunda yer alan prim ödeme koşullarını sağlamış” olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar.” düzenlemesine yer verilmektedir. İşçinin işsizlik sigortasına hak kazanabilmesi için iş akdinin işçi veyahut işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş olması (İşverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanmasına işçinin sebebiyet vermemiş olması gerekmektedir. Kanun Ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller nedeniyle iş akdinin feshini sigorta kapsamı dışında

[48] Caniklioğlu, N. (2005c) “4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri” Türkiye Toprak Seramik Çimento Ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, III. Yılında İş Yasaları Semineri, Eylül 2005 s. 149-199, s. 189

[49] Yuvalı (2012) s. 12

[50] Caniklioğlu (2005a) s. 543.

[51] Akat, D. (2012) “Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma”, Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, s. 25.

tutmuştur.), sözleşmenin süresinin bitmiş olması, İşyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi, kapanması veya kapatılması, işin veya işyerinin niteliğinin değişmesi nedenleriyle işten çıkarılmış olmak koşulları ile sınırlamıştır. Söz konusu işten çıkma sebepleri tahdidi olarak sayılmış olup kanun kapsamında olmayan fesih hallerinde işçinin işsizlik sigortası alması mümkün değildir. Ayrıca kanun gereği işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için hizmet akdinin başvuru sırasında grev, lokavt veya kanundan doğan ödevler nedeniyle askıya alınmamış olması gerekmektedir.

Kısa çalışma da yine 4447 Sayılı Kanunun Ek 2. maddesinde düzenlenmiştir. Her iki ödenek de işsizlik sigortası fonundan karşılanmaktadır. Bu nedenle benzerlik göstermekte olup bu iki farklı ödeneğin birbiri ile karıştırılması da mümkündür. Ancak ödenek bağlanma koşulları, süreleri ve sonuçları bakımından tamamen birbirinden farklıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kısa çalışma yapıldığı süre zarfında iş akdi feshedilmemiş sadece askıya alınmıştır. Oysaki işçinin işsizlik sigortası alabilmesinin temel koşulu iş akdinin feshedilmiş olmasıdır.

İşsizlik Sigortası Kanunu'na göre işsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarının oluştuğundan bahsedebilmek için, kendi istek ve kusuru dışında işsiz kalan bir işçinin mevcut olması, işten çıkma-çıkarılma tarihinden önceki son üç yıl içinde işçinin en az toplam 600 gün primi ödenmiş ve ayrıca bu üç yılın son 120 gününde kesintisiz çalışmış olması gerekmektedir. Kısa çalışma ödeneğine hak kazanma koşulları, işsiz kalmış olma koşulu dışında işsizlik sigortası koşullarının aynısıdır.^[52]

Yukarıda belirtilen benzerlik dışında her iki ödenek birbirinden tamamen farklıdır. Şöyle ki,

Günlük olarak belirlenen işsizlik ödeneği, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama net kazancının %50'si olarak belirlenmişti. 5763 sayılı kanunla yapılan değişiklikle yeni esaslara bağlanan günlük işsizlik ödeneği, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının %40'dır. Bu tutar İK'nın 39. Maddesine göre 16 yaşından büyükler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının %80'nini geçemez.^[53] Kısa çalışma ödeneğinin miktarı ise 6111 sayılı yasa ile getirilen değişiklikten önce işsizlik ödeneğinin miktarı ile aynıydı. Yapılan değişiklik ile kısa çalışma ödeneğinin, sigortalının son oniki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama

[52] Caniklioğlu N., Okur A.R., Güzel A. (2012) Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayınevi, 14. Bası, İstanbul, s. 792. ; Akat (2012) s. 25.; T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2010/50993 K. 2011/27305 T. 14.7.2011 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[53] Caniklioğlu, Okur, Güzel (2012) s. 789.

brüt kazancını %60'ı kadar olacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu tutar İK'nın 39. Maddesine göre 16 yaşından büyükler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının %150'sini geçemez.^[54] Görüldüğü üzere gerek hesaplama yönteminde gerekse ödeneğin üst sınırının belirlenmesinde her iki ödenek farklılaşmaktadır.

İşsizlik ödeneğinin verilme süreleri kanunda ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre; iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olanlardan, son üç yıl içinde, a) 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün (6 ay), b) 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün (8 ay), c) 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün (10 ay) süre ile işsizlik ödeneği verilir.^[55] Kısa çalışma ödeneği ise kısa çalışma süresini geçmemek koşuluyla 3 ay olarak belirlenmiştir.6111 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile kısa çalışma ödeneğinin süresini 6 aya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye, yıl sınırlaması olmaksızın Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Ayrıca kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülür.^[56] Görüleceği üzere ödeneklerin süreleri de birbirinden farklılık arz etmektedir.

Burada irdelenmesi gereken ve dikkat çeken bir husus ise yapılan yasal düzenleme ile kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemelerin başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülecek olmasıdır. Kanımca yapılan bu düzenleme yerinde bir düzenleme değildir. Nihayetinde kısa çalışma süresince iş akdi feshedilmemiş ve askıdadır. Askı halinde işçinin işsizlik ödeneği talep etme hakkı bulunmamaktadır. İşçi ancak iş akdinin feshedilmiş olması halinde işsizlik ödeneğine hak kazanmaktadır. Kısa çalışma döneminden sonra yani askı halinin sona ererek işçinin iş akdinin feshi halinde, işçi bu kez işsizlik ödeneği almaya hak kazanır duruma gelecektir. Söz konusu hak yeni doğmuş olmasına rağmen yapılan yasal düzenleme gereği işçi işsizlik ödeneği alması gereken sürenin tamamını kullanamayacak kısa çalışma süresi içerisinde almış olduğu ödenek dilimi bu süreden düşülecektir. Yapılan bu düzenleme ile kısa çalışma ödeneği bir şekilde işsizlik ödeneğinin içerisine dâhil edilmiş olmaktadır ki, bu durumda da kısa çalışmanın ve kısa çalışma ödeneğinin işçi bakımından hiçbir anlamı ve önemi kalmamaktadır. Kısa çalışmanın işçi bakımından önemli hale gelmesi ve işverenin riskini yüklenmesi için işsizlik ödeneğine ilişkin sürenin kısa çalışma ödeneğinin süresinin bitmesinden sonra başlaması gerekmektedir.

[54] Caniklioğlu, Okur, Güzel (2012) s. 793.

[55] Caniklioğlu, Okur, Güzel (2012) s. 790.

[56] Caniklioğlu, Okur, Güzel (2012) s. 794. ; T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2010/40926 K. 2011/24140 T. 14.7.2011 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE KISA ÇALIŞMA
DÜZENLEMELERİ VE GEREKÇELERİ

Kısa çalışma ilk kez 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte Türk Hukuk Sistemine girmiştir. Yaklaşık 11 yıldır uygulanmakta olan sistem çeşitli kanunlarda yönetmeliklerde ve tebliğlerde kendisine yer edinmeye çalışmıştır. Bu bölümde kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğine ilişkin tüm hukuki düzenlemelere yer verilecektir.

1. 4857 Sayılı İş Kanunu Dönemi Ve İlgili Tebliğler

Kısa çalışma ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu ön tasarısında 67.madde olarak yer almış daha sonra kanunun yasalaşma sürecindeki madde numarası ise 65 olarak değiştirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun mülga 65. maddesinin gerekçesinde, “Özellikle genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerle çalışma hayatında sıkça görülen işçilerin ücretsiz izine çıkarılması durumunda, işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamak amacıyla, “kısa çalışma” ve “kısa çalışma ödeneği” kavramları getirilerek bunlarla ilgili düzenlemeler yapılmıştır.” denilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun mülga 65. maddesinde “Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran işveren, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir... Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, işsizlik ödeneğinin miktarı kadardır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2003 yılında kabul edilmesinin ardından Kanun'un 65.maddesine açıklık getirmek amacıyla “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik” 31.03.2004 tarih ve 25419 sayılı T.C. Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kısa çalışmaya ilişkin yönetmeliğin uygulanmasında tereddütlerin ortadan kaldırılması ve ilgililerin gereksiz başvuru ve işlemlerde bulunmasının önlenmesi amacıyla^[57], “4857 sayılı İş Kanununun 65 inci Maddesine Göre Uygulanacak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Tebliğ” 26.08.2004 tarih ve 25565 sayılı T.C. Resmi

[57] Aydın, U. (2009) “Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, s. 29-40, 30.

Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylece 2004 yılının ikinci yarısı itibariyle kısa çalışmaya ilişkin birincil ve ikincil mevzuat tamamlanmıştır.^[58]

Kanun, yönetmelik ve tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 2008 yılına kadar kısa çalışmaya ilişkin olarak 2005 yılında 21 kişi, 2006 yılında 217 kişi, 2007 yılında 40 kişi 2008 yılında ise sadece 650 kişi^[59] başvuruda bulunarak kısa çalışma ödeneğinden faydalanmıştır. Kısa çalışma ödeneğinden faydalanan kişilerin bu kadar az sayıda olmasının sebebi 2004-2008 yıllarında arasında ‘Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerin’ az olmasından değil, uygulamanın tam olarak anlaşılmasından ve ‘genel ekonomik kriz’ ibaresinin uygulama alanının darlığından kaynaklanmaktadır.^[60]

2. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu Dönemi, İlgili Tebliğler ve Bakanlar Kurulu Kararları

Küresel ekonomik krizin 2009 yılı başlarında daha fazla hissedilmesinin bir sonucu olarak kısa çalışma uygulamasının artan önemi, işçi ve işveren kesiminin hükümete baskı yapmasına ve ödenek ile ilgili daha elverişli koşulların düzenlenmesi taleplerine yol açmıştır.^[61]

“İstihdam paketi” olarak adlandırılan “İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı” ek madde 1 ile 4857 sayılı İş Kanununun 33’üncü maddesinde düzenlenen Ücret Garanti Fonu ile ilgili hükmü, ek madde 2 ile de İş Kanunu md.65’te düzenlenen kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği ile ilgili hükümleri İşsizlik Sigortası Kanununa aktarmaktadır. Bu değişikliğin nedeni olarak bu maddelerden sadece 4857 sayılı İş Kanununa tabi olanların yararlandığı Basın İş Kanununa ve Deniz İş Kanununa tabi olanların yararlanmadığıdır. Bu değişiklik ile tüm iş kanunlarına tabi olanların hem Ücret Garanti Fonundan hem de kısa çalışma ödeneğinden yararlandırılmalarının sağlanması amaçlanmıştır. Başka bir neden de İş Kanununda yer alan bu ödeneklerle 4447 sayılı Kanun içinde düzenlenen İşsizlik Sigortası Fonu arasındaki

[58] Cin, H. S. (2013) Kısa Çalışma Düzenlemeleri Ve Uygulamaları, Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Yayımlanmamış İş Müfettişi Yardımcılığı Etüdü, Ankara, s. 8.

[59] T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü İşsizlik Sigortası Fonu Basın Bültenleri

[60] Aydın (2009) s. 29-40.

[61] Bayhan (2010) s. 23.

ilişkidir.^[62] Bu iki nedenlerle 15.5.2008 tarihli ve 5763 sayılı yasa ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa ek 2. Maddesi eklenmiştir.^[63]

Sosyal tarafların taleplerini dikkate alan hükümet 4447 sayılı Kanun'da yeni bir değişiklik tasarısı hazırlamış ve kanuna geçici bir madde eklenmesine ilişkin tasarı 29.02.2009 tarihinde kriz önlem yasası olarak 5838 sayılı “ Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” olarak kabul edilmiş ve kanunlaşmıştır.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa geçici 8 inci maddesinin eklenmesi ile kısa çalışmaya başvuru sayılarında büyük miktarda artış yaşanmıştır. Ancak, ekonomik krizin etkileri henüz atlatılmamıştır. Bunun üzerine hükümet 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa geçici 8 inci maddesinden almış olduğu yetkiye dayanarak 02.07.2009 tarih ve 27276 sayılı T.C. Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 22.06.2009 tarih ve 2009/15129 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı^[64] ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun geçici 8 inci maddesinde belirtilen esaslar çerçevesinde; 31.12.2009 tarihine kadar uzatma başvurusunda bulunulması, bir önceki kısa çalışma uygulamasının sona ermesi, kısa çalışma uygulaması devam eden ve aynı kişileri kapsayan uzatma talepleri hariç diğer talepler için yeni bir uygunluk tespiti yapılması koşulu ile kısa çalışma süresinin altı ay daha uzatılması kararlaştırılmıştır.

22.06.2009 tarih ve 2009/15129 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nın uygulanma süresinin sonlarına doğru 05.02.2010 tarih ve 27484 sayılı T.C. Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5951 sayılı “Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”^[65] ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun geçici 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “2008 ve 2009” ibaresi “2008, 2009 ve 2010” şeklinde değiştirilmiştir.

Değişikliğin ardından hükümet 11.03.2010 tarih ve 27518 sayılı T.C. Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 01.03.2010 tarih ve 2010/180 sayılı “4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Geçici 8 inci maddesinde Belirtilen

[62] Tuncay, <http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/hebb/highlight.cgi?file=hebb/files/makale-acantuncay-21.htm&query=İstihdam Paketinin Sosyal Güvenliğe İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi#fm> (www.kazanci.com.tr hukuk eserleri bölümünden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[63] 26.5.2008 tarih ve 26887 sayılı R.G.’de yayımlanan, 15.5.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanun’un 37. maddesinin (a) bendi hükmü gereğince İş Kanununun 65. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

[64] 22.06.2009 tarih ve 2009/15129 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27276, 02.07.2009.

[65] “Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27484, 05.02.2010.

Esaslar Çerçevesinde Kısa Çalışma Süresinin Altı Ay Uzatılması Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı^[66] ile kısa çalışma süresi altı ay daha uzatılmıştır.

Nihayet, kanun düzeyinde en son kısa çalışmaya ilişkin olarak, kamuoyunda adına torba kanun denilen 6111 sayılı “Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 4447 sayılı Kanun’un Ek 2 nci maddesi yeniden düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile 4447 sayılı Kanun’un Ek 2 nci maddesi^[67];

“EK MADDE 2- Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.” şeklinde olmuştur.

6111 sayılı yasayla getirilen değişiklikten önce, yasada kısa çalışma yapabilmek için “genel ekonomik krizin” bulunması hali aranırken yapılan değişiklik ile “sektörel ve bölgesel kriz” nedeniyle de kısa çalışma yapılabileceği hükme bağlanmıştır.^[68]

4447 sayılı Kanun’un Ek 2 nci maddesinin yeniden düzenlenmesi ile kısa çalışma uygulamasında yeni bir döneme girilmiştir. Yeni dönemde Kanun’un uygulanmasını göstermek amacıyla yeni bir “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik”^[69] 30.04.2011 tarih ve 27920 sayılı T.C. Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik ile bir önceki 13.01.2009 tarih ve 27109 sayılı T.C. Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

[66] “4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Geçici 8.Maddesinde Belirtilen Esaslar Çerçevesinde Kısa Çalışma Süresinin Altı Ay Uzatılması Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı”, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27518, 11.03.2010.

[67] “Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, T.C.Resmi Gazete, Sayı:27857(Mükerrer), 25.02.2011.

[68] Süzek (2013) s. 809.

[69] “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik”, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27920, 30.04.2011.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÜRÜLÜKTEKİ HUKUKİ DÜZENLEMELERE GÖRE KISA ÇALIŞMA

Yukarıdaki bölümde kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği hakkında yapılan tüm yasal düzenlemelere yer verilmiş olup bu bölümde sadece yürürlükte olan düzenlemelere istinaden kısa çalışmanın koşullarına yer verilecektir.

1. Kısa Çalışma Yapılmasının Koşulları

1.1 Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerin varlığı

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek 2 nci maddesinde hangi durumlarda işverenlerce kısa çalışma yaptırılacağı belirtilmiş olup kanun bu durumları tahdidi olarak sıralamıştır. Bu nedenle kanunda tahdidi olarak sayılan hallerin dışında kısa çalışma yaptırılması mümkün değildir.

Kanunda işverenlerin kısa çalışma yaptırımlarına olanak sağlayan nedenler dört ana grupta toplanmıştır. Buna göre, kısa çalışma ancak genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle yapılabilmektedir.

1.1.1 Genel ekonomik krizin bulunması

Ekonomik kriz, genel olarak “ekonomik yapıdan doğan ve sadece ekonomik yaşamı değil sosyal ve siyasal yaşamı sektöre uğratan, işsizlik, yokluk, genel maddi sıkıntı yaratan bir kötüye gidiş olarak tanımlanmaktadır.^[70] Başka bir deyişle sonuçları ekonomiyle sınırlı olmayan; aynı zamanda siyasal ve sosyal sonuçları da olan bir olumsuz ekonomik tablodur.^[71]

Genel ekonomik kriz sözünün, ülkedeki tüm sektörleri etkileyen bir kriz anlamında yorumlanmaması gerekir. Nitekim genel ekonomik kriz olduğu söylenen mevcut durumda dahi, krizden etkilenmeyen hatta işini artıran sektörler mutlaka vardır.^[72]

Kısa Çalışma Yönetmeliğinde genel ekonomik kriz, ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi

[70] Caniklioğlu (2005a) s. 505., Mollamahmutoğlu (2005) s. 712.

[71] Mollamahmutoğlu, H.(2004) “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler” Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, Sy. 4, Ankara, s. 24.

[72] Ekmekçi, Ö. (2009) “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorular”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 14, Haziran 2009, s. 47-59, s. 48-49.

anlamda etkileyip sarstığı durumlar olarak ifade edilmektedir.(Yön. Mad.:3/1-c). O halde kısa çalışma yapılmasını gerektirecek anlamda genel ekonomik krizden söz edebilmek için krizin ülke çapında ve ülke ekonomisini sarsacak boyutta olması ve işyerini de ciddi anlamda etkileyip sarsması gerekmektedir. Dünya genelinde petrol ücretlerinin aşırı oranda yükselmesi, büyük oranda devülasyon, savaş hali de genel ekonomik kriz hallerine örnek olarak verilebilir.^[73]

Genel ekonomik krizin varlığı, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi ya da bu yönde kuvvetli emarelerin bulunması halinde, Türkiye İş Kurumu Yönetim Kurulunca karara bağlanmaktadır(Yön.Mad.:5/2). Yönetmelikte belirtilen hükmün uygulamada kolaylık sağlayacağı açıktır. Gerçekten, bu hüküm sonucu, ülkede genel ekonomik krizin mevcudiyeti yönünde bir karar alındığında, kısa çalışma talebi bulunan her bir işveren için bu koşul ayrıca araştırılmayacak, sadece, talep sahibi işverenin işyerinin krizden etkilenip etkilenmediğinin tespiti ile yetinilecektir^[74].

1.1.2 Sektörel krizin bulunması

2003 yılında kanunda vücut bulan kısa çalışma kavramına ilişkin olarak iki koşul öngörülmekteydi. Bunlardan biri genel ekonomik kriz diğeri ise zorlayıcı sebebi.

Doktrinde genel ekonomik kriz kavramının içerisinde sektörel ve bölgesel krizlerin de yer alması gerektiği belirtilerek, düzenlemeler çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. En nihayetinde 2011 yılında yapılan değişiklik ile tüm tartışmaları sona erdirir şekilde kısa çalışma yapılması koşulları genişletilerek sektörel ve bölgesel kriz kavramları da kanun maddesine dâhil edilmiştir.

Belli bir/birkaç işyerinde değil de bir/birkaç işkolunda (o işkolundaki işyerlerinde) yaşanan^[75] ekonomik kötü gidiş, sektörel kriz diye anılmaktadır.

Sektörel krizin varlığının tespitinde; İşletmenin faaliyet gösterdiği sektördeki ekonomik göstergeler geçerli nedenin açıklığa kavuşturulması bakımından önem arz eder. Bu göstergelerden biri; ilgili sektörde iktisadi faaliyet kollarına göre Gayri Safı Yurtiçi Hasıla (GSYİH)'nın zaman içinde nasıl değiştiğidir. Buna göre işten çıkarmanın gerçekleştiği sektörün GSYİH'ya katkısı diğer faaliyet kollarına oranla son dönemlerde azalmışsa sektörel bir olumsuzluğun varlığı kabul edilebilecektir, ikinci bir gösterge ise, sektörel bazda ekonomik faaliyetler hakkında bilgi veren Sanayi Üretim Endeksi'dir. İşten çıkarmanın olduğu sektörün yer aldığı alt endeksin zaman içinde gelişimi incelenerek ilgili sektörün

[73] Kılıçoğlu, M. (2005) İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan Yayıncılık, İstanbul, s. 486.

[74] Caniklioğlu (2005a) s. 506.

[75] Akyiğit (2004) s. 6.

zor durumda olup olmadığı saptanabilecektir. Diğer bir başka gösterge de; işten çıkarmanın olduğu sektörde son dönemde istihdam edilenlerin sayısında önemli bir değişiklik olup olmadığını gösteren “istihdam edilenlerin iktisadi faaliyet konularına göre dağılımı”dır. İlgili sektörde son dönemde istihdamda bir azalma ya da diğer iş kollarına göre daha az bir artış gerçekleşmişse sektörel bir olumsuzluktan söz edilebilecektir.^[76]

Yönetmelikte ise, sektörel kriz, ulusal veya uluslar arası ekonomide ortaya çıkan olaylardan doğrudan etkilenen sektörler ve bunlarla bağlantılı diğer sektörlerdeki işyerlerinin ciddi anlamda sarsıldığı durumları ifade etmektedir (Yön. Mad. 3/1-ğ).

Sektörel krizin varlığı, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi ya da bu yönde kuvvetli emarelerin bulunması halinde, Türkiye İş Kurumu Yönetim Kurulunca karara bağlanmaktadır (Yön. Mad. 5/2).

Bakanlık, sektörel krizlerin kısa çalışmayı haklı kılacak bir sebep olarak değerlendirilmediği 2005 yılında beyaz et sektöründe yaşanan kuş gribi vakasını zorlayıcı sebep kapsamında gördüğünden kısa çalışmaya gidilmesine izin vermiştir. Beyaz et sektöründe yaşanan bu kriz, sektörel kriz olarak da değerlendirilebilir.^[77]

1.1.3 Bölgesel krizin bulunması

Bölgesel kriz ise, ulusal veya uluslararası olaylardan dolayı belirli bir il veya bölgede faaliyette bulunan işyerlerinin ekonomik olarak ciddi şekilde etkilenip sarsıldığı durumları ifade etmektedir (Yön. Mad. 3/1-b).

Ekonomide yaşanan değişimler bölgesel bazda da farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bazı bölgelerin zaman içinde ülke geneline oranla daha hızlı büyüyüp ekonomik büyümeye katkıları artarken, bazı bölgelerin GSYİH'ya katkısı zaman içinde daha düşük olabilir. Bu nedenle, işten çıkarmanın gerçekleştiği sektör kadar coğrafi bölgenin de önemi vardır. Bu konuda Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından yayımlanan Karşılaştırmalı Bölgesel Gösterge Yayınlarından yararlanılarak; işten çıkarmanın gerçekleştiği şirketin faaliyet gösterdiği bölgenin ekonomik kalkınmasına ve iş durumuna bakarak daha sağlıklı bir karara varılabilir. Aynı zamanda her bir bölgenin GSYİH'ya katkısı dolayısıyla bölgesel kalkınma ve ekonomik canlılık yine TÜİK tarafından hazırlanan raporlardan

[76] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2009/8663 K. 2009/32062 T. 16.11.2009 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.); T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2009/42088 K. 2009/32333 T. 1.12.2009 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[77] Seçkin, M. İ. (2013) “Kriz Dönemlerinde Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği”, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-mihsanseckin-1.htm> internet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.

tespit edilebilir.^[78] Yargıtay'ın dikkate aldığı bu ölçüt bölgesel krizin varlığının tespiti açısından önemli bir kriterdir.

Bölgesel krizin varlığı, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi ya da bu yönde kuvvetli emarelerin bulunması halinde, Türkiye İş Kurumu Yönetim Kurulunca karara bağlanmaktadır (Yön. Mad. 5/2).

1.1.4 Zorlayıcı sebebin bulunması

Zorlayıcı sebep, borcun ifa edilememesine kaçınılmaz bir şekilde neden olan, borçlunun faaliyeti ve işletmesi dışında meydana gelen, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan bir olaydır.^[79] Ayrıca zorlayıcı sebep, illiyet bağıını her durumda kesen ve bu itibarla sorumlu kişiyi veya borçluyu sorumluluktan kurtaran bir nedendir. Kusurun başladığı yerde mücbir sebep, mücbir sebebin başladığı yerde kusur sona erer. Dolayısıyla kusur söz konusu ise zorlayıcı bir sebep değil, sözleşmeye aykırı bir davranış vardır.^[80]

İş Hukukunda zorlayıcı sebep kural olarak iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez.^[81] Aksi bir yaklaşım işveren tarafından kötü niyetli uygulamalara ve işçilerin iş akitlerinin sona ermesine sebep olabilecek niteliktedir. İş Hukuku bakımından şayet zorlayıcı sebep geçici bir ifa imkânsızlığına sebep olduysa iş sözleşmeleri bakımından askıya alıcı bir neden olarak kabul edilmelidir.^[82]

İş Hukukunda zorlayıcı sebep; kaçınılamayan ve önceden görülemeyen dıştan gelen,^[83] işçiyi çalışmaktan alıkoyan ve işçinin çevresinde meydana gelen sebeplerdir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. Örneğin işyerinin kapatılması, işyerindeki makinelerin yenilenmesi amacıyla işyerinde işin durdurulması zorlayıcı sebep sayılmaz.^[84] Buna karşın; yangın, kaza, arıza gibi teknik nedenlerle, sel, deprem, toprak kayması gibi doğal afetler sebebiyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar^[85] ya da örneğin belediyece yol genişletme çalışması nedeniyle işyerinde faaliyetin geçici olarak durdurulmasının istenmesi

[78] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2010/16041 K. 2010/13716 T. 17.5.2010 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.); bakınız dipnot73.

[79] Yuvalı (2012) s. 2.

[80] Yuvalı (2012) s. 8.

[81] Yuvalı (2012) s. 11.

[82] Mollamahmutoğlu (2005) s. 492.

[83] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2001/15931 K. 2002/348 T. 17.1.2002 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[84] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2011/13656 K. 2013/17831 T. 11.6.2013 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[85] T.C. YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ E. 2013/3824 K. 2013/10929 T. 10.6.2013 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

gibi nedenler zorlayıcı sebep olabilir. Ancak işverenin kötü yönetimi nedeniyle işyerinin kriz içinde olması da zorlayıcı sebep olarak kabul edilemez^[86].

Yönetmeliğe göre ise, zorlayıcı sebep, işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenleri ifade etmektedir (Yön. Mad. 3/1-h). Nihayetinde de 2012 yılında Van ilinde meydana gelen deprem nedeniyle Van ilinde bulunan işyerlerinde kısa çalışma yapılmasına imkân tanınmış ve hatta Bakanlar Kurulu kararı ile kısa çalışma süresi de uzatılmıştır.^[87]

Buna karşın genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle bağdaşmadığı halde, nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi sebeplere dayalı olarak yapıldığı tespit edilen başvurular Kurum tarafından reddedilir. (Yön. Mad. 5/3)

1.2 İşyerinde Çalışmanın Tamamen veya Kısmen Durması Ya da Çalışma Sürelerinin Önemli Ölçüde Azalması

Kısa çalışma uygulamasından bahsedilebilmesi için genel ekonomik kriz, sektörel, bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerin varlığının yanında, kriz veya zorlayıcı sebepler dolayısıyla işyerinde çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması, işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen durmuş olması gerekmektedir.^[88]

Bir işyerinde genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebep ile tüm birimler geçici olarak faaliyetlerine ara vermiş olabilirler; bu halde işin tamamen durdurulmasından bahsedilecektir.^[89] Aynı sebeplerle işyerinde belli bir veya birden fazla birimin faaliyetine ara verilmesinden bahsedilecekse bu halde işyerinde faaliyetlerin kısmen durdurulması söz konusudur.^[90] Her iki halde de işveren kısa çalışma yapma yoluna gidebilmektedir. Kısa çalışma, işin tamamen durması halinde işyerinde çalışan tüm işçiler, işin kısmen durdurulması halinde ise durdurulan kısımda çalışan işçiler bakımından söz konusu olacaktır.^[91]

[86] Caniklioğlu (2005a) s. 508.

[87] Bakanlar Kurulu Karar Sayısı: 2012/2992 Karar Tarihi: 2 Nisan 2012, Resmi Gazete Tarihi: 5 Nisan 2012 Resmi Gazete Sayısı: 28255

[88] Akyiğit (2004) s. 9; Alpagut G. (2008) "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", Bankacılar Dergisi 2008, Sy: 65, s. 45; Caniklioğlu (2005a) s. 508.

[89] Akyiğit (2004) s. 9; Alpagut (2008) s. 45; Caniklioğlu (2005a) s. 509.

[90] Akyiğit (2004) s. 9; Caniklioğlu (2005a) s. 509.

[91] Caniklioğlu (2005a) s. 510.

Gerek haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması gerekse faaliyetin tamamen veya kısmen geçici durdurulmasının hangi koşullarda kısa çalışma sayılacağı Yönetmelikte yer alan “Kısa Çalışma” tanımında belirtilmiştir. Yönetmeliğe göre haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azalmış sayılabilmesi için, o işyerinde uygulanan emsal çalışma süresinin en az üçte bir oranında azalmış olması gerekir. (Yön. Mad. 3/1-ç) Haftalık çalışma sürelerinde üçte birden daha az bir azaltma yapılması halinde kısa çalışmadan bahsedilemeyecek, bu halde iş koşullarında değişiklik yapıldığının kabulü ile bu değişikliğin geçerliğinin işçinin rızasına bağlı olduğunu kabul etmek gerekecektir.^[92]

İşyerindeki haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaldığının tespitini yapabilmek için öncelikle işyerindeki emsal haftalık çalışma saatinin tespiti gerekmektedir. Çalışma süresi bir işçinin, çalışsın veya çalışmasın iş gücünü işverenin emrine amade ettiği süreler ile kanunun çalışma sürelerinden saydığı sürelerin toplanmasından oluşur^[93]. İş Kanununa göre çalışma süreleri toplamı haftalık azami 45 saattir. Azami süre bakımından kanun hükmü emredici olup bu süreyi aşar çalışma süresi belirlenmesi halinde kararlaştırılan bu süre geçersiz, bu sürenin altında belirlenen süre ise geçerli sayılmaktadır. Haftalık 45 saat, azami çalışma süresi sınırıdır. Azami sınır 45 saat olmakla birlikte bir işyerinde haftalık çalışma süresi, işin mahiyeti veya işverenin tercihi sebebi ile 30 saat olabileceği gibi 20 saat veya 40 saatte olabilir. İşyerinde uygulanan çalışma süresine göre de işyerinde kısa çalışma oluşturacak şekilde çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılmış olup olmadığının hesaplanması yapılabilecektir.

Diğer taraftan işverenin işyerindeki faaliyetin durdurulması veya haftalık iş süresinin önemli ölçüde azaltılmasının yasal anlamda kısa çalışma sayılabilmesi için, bunun öncelikle geçici olması zorunludur. Kısa çalışma nedenlerinin varlığına rağmen azaltılmış çalışma süreleri uygulamasının geçici değil de sürekli olması halinde haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltıldığının söylenemeyeceği için kısa çalışmadan da bahsedilemeyecektir.^[94] Bu halde yine iş koşullarında değişiklik olduğu ve işçilerin kısmi süreli çalıştırılmak istendiği düşünülebilir ki bu durumda da işçinin rızasının alınması gerekecektir.

Kısa çalışma geçici bir durumu ifade ettiği için, faaliyetin sürekli tatil edilmesi halinde kısa çalışma ya da kısa çalışma ödeneğinden söz edilmesi mümkün değildir. Bu durumda; artık işçilere kısa çalışma ödeneği değil, iş sözleşmesi sona erdiği için, prime ilişkin koşullarının da mevcut olması halinde işsizlik

[92] Başterzi (2005) s. 69-70.

[93] Caniklioğlu (2005c) s. 149-199.

[94] Seçkin, M. İ. (2013) “Kriz Dönemlerinde Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği”, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-mihsansekin-1.htm> internet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.

sigortasından işsizlik ödeneğinin verilmesi söz konusu olacaktır.^[95] Ancak işveren iş sözleşmesini feshetmek istemiyor ve feshi son çare olarak düşünüyorsa bu durumda kısa çalışma sürenin bitmesinden sonra ücretsiz izin uygulaması yoluna gitmeyi de düşünülebilir. Bu durumda çalışmanın durması nedeniyle işverenin tüm riskini işçi üstlenmiş olacak herhangi bir ücret alamayacak ancak karşılığında da istihdamda kalmaya devam edecektir.

1.3 Türkiye İş Kurumuna Ve Sendikaya Bildirim Ve Bildirim Talebinin Değerlendirilmesi

Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerinde kısa çalışma yapılmasını talep eden işverenin, Kısa Çalışma Talep Formunu doldurarak Türkiye İş Kurumu birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya yazılı bildirimde bulunması gerekmektedir.

İşyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi yoksa işverenin hiçbir sendikaya bildirimde bulunmasına gerek yoktur. Öte yandan, Kanuna göre sendikaya sadece bildirim yapılması zorunlu olup, sendikanın rızasının alınması ya da toplu işçi çıkarmada olduğu gibi sendika ile işyerinde alınabilecek başka bir tedbir olup olmadığı konusunda bir müzakere yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu şekliyle, madde şekli bir zorunluluk getirmiş bulunmaktadır.^[96]

Uygulamada tereddüt edilen bir husus ise işverenin Türkiye İş Kurumu biriminden kısa çalışma talebinde bulunması sırasında işyerinde çalışan işçilerden kısa çalışma yapılmasına ilişkin yazılı muvafakatlerinin talep bildirimi ile birlikte Türkiye İş Kurumu birimine ibraz edip etmeyeceğine ilişkin olup, işverenin böyle bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Muvafakatlerin olmaması kısa çalışma talebine ilişkin şekil yönünden bir eksiklik değildir.^[97]

İşveren kısa çalışmayı işyerinin bütününde uygulamak zorunda değildir.^[98] İşveren ihtiyaca göre, sadece belirli bir birimde kısa çalışma talebinde bulunabilir. Kısa çalışmayı işyerinin her bir bölümünde farklı sürelerle uygulaması da mümkündür. Bu durumda işveren, kısa çalışma yaptırma nedenlerinin mevcudiyeti halinde, örneğin üretim kısmında daha uzun, pazarlama-satış bölümünde daha kısa süreli bir kısa çalışma talebinde bulunabilecektir.^[99]

[95] Caniklioğlu (2005a) s. 510-511.

[96] Caniklioğlu (2005a) s. 511, 512.

[97] Karaca, A. (2009) "Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sy. 14, Haziran 2009, s. 116-122., s. 14.

[98] Caniklioğlu, N. http://www.tusiad.org.tr/_rsc/shared/file/CANIKLIOGLU-TUSIAD-ISKANUNUNUNESNEKLIGEILISKINHUKUMLERI.pdf, s. 35. (Erişim Tarihi: 01.08.2014)

[99] Caniklioğlu (2005a) s. 513.

İşveren bildirimde; genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerin işyerine etkilerini ve zorlayıcı sebebin ne olduğunu, İşyerinin unvanını, adresini, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikayı ve sosyal güvenlik işyeri sicil numarasını, varsa iddiasını kanıtlayıcı somut belgeleri belirtmek zorundadır (Yön. Mad. 4/2-a,b,c).

Ayrıca, inceleme esnasında; kısa çalışma yaptırılacak işçilere ilişkin bilgileri içeren liste, işveren tarafından Kurumca belirlenen formatta hazırlanarak, manyetik ve yazılı ortamda Kurum yetkilisine teslim edilir (Yön. Mad. 4/3).

Yukarıda belirtildiği şekilde Yönetmeliğe göre işverenin kısa çalışma talebi, öncelikle Kurum tarafından şekil ve sebep yönünden değerlendirilir. İşverenin kısa çalışma talebinin şekil ve sebep yönünden denetimi, talebin yazılı ve yönetmelikte yer alan biçimsel koşulları taşıyıp taşımadığı yönünde yapılır. Kısa çalışma talebinin Kurum yerine Bakanlığa yapılması, başvurunun “Kısa Çalışma Talep Formu” düzenlenmeden yapılması^[100] kısa çalışma yaptırılacak işçilere ilişkin bilgileri içeren listenin Kurumca belirlenen formatta hazırlanmaması hallerinde şekil bakımından red söz konusu olabilecektir. Kısa çalışma talebinin uygun olup olmadığının sebep yönünden incelenmesi ise, işverenin o başvurusuna vesile olan olguyu anlatır.^[101] Kısa çalışmaya gerekçe gösterilen sebebin mevcut olup olmadığı yönünde yapılacak ilk incelemedir. Örneğin kısa çalışma zorlayıcı sebebe dayandırılmışsa, Kurum, işverenin gösterdiği olgunun zorlayıcı sebebe girip girmeyeceği konusunda inceleme yapacaktır.

İşverenin krize dayalı kısa çalışma talebinin değerlendirilmesine esas teşkil edecek olan uygunluk tespiti aşamasına geçilebilmesi için genel ekonomik, sektörel veya bölgesel krizin varlığının, Kurum Yönetim Kurulu'nca karara bağlanması şarttır.(Yön. Mad. 5/2) Krizin varlığına dair bu karar alınmadan ya da zorlayıcı sebeplerle bağdaşmadığı halde, nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi sebeplere dayalı olarak yapıldığı tespit edilen başvurular daha başından Kurum tarafından reddedilecektir. (Yön. Mad. 5/3)

Kurum Yönetim Kurulu'nca krizin varlığına yönelik kararın verilmesinden sonra, Kurum yetkilileri tarafından ivedilikle uygunluk tespiti yapılacaktır. Uygunluk tespiti, kısa çalışma talebinin gerekli ve yerinde olup olmadığının Kurumca değerlendirilmesi aşamasıdır. Kısa çalışmanın talep edildiği işyerinin, 4447 Sayılı Kanun'a göre hizmet akdine dayalı olarak sigortalı çalışmanın yapıldığı bir işyeri kapsamında olup olmadığı, kısa çalışma yapılmasını gerektiren hallerin gerçekleşip gerçekleşmediği, bu hallerin işyerini ciddi anlamda etkileyip etkilemediği, kısa çalışma yapılacağı bildirilen sürelerin yasada belirtilen sürelerle uygun olup olmadığı, kısaca kısa çalışma talebinin mevzuata uygunluğu inceleme

[100] Aydın (2009) s. 33.

[101] Akyiğit (2004) s. 15.

konusu yapılacaktır. Kısa çalışma talebinin hukuka uygun olduğunu ispat için işverenin, gerekli bilgi ve belgeleri de sunması gerekir. Bu kapsamda krizlerin ya da zorlayıcı sebebin işyerine olan olumsuz etkilerine yönelik siparişlerin ve satışların azaldığına, pasiflerin arttığına, alacakların tahsil edilemediğine, işletmenin zarar ettiğine yönelik belgelerin ve işyeri kayıtlarının ibrazı gerekli olacaktır.

İnceleme sonucu, Kurum tarafından işverene bildirilir. İşveren durumu, işyerinde işçilerin görebileceği bir yerde ilan eder ve varsa toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına bildirir. Kısa çalışma talebi uygun bulunan işveren, Kurum’ca bildirilen sürede Kurum’un resmi sitesinde yer alan Kısa Çalışma bildirim listesini güncelleyerek gönderir. İlan yoluyla işçilere duyuru yapılamadığı durumlarda, kısa çalışmaya tabi işçilere yazılı bildirim yapılması, yönetmelikçe getirilen yeni bir düzenlemedir. (Yön. Mad. 5/4)

Türkiye İş Kurumunun kısa çalışma talebi hakkında vereceği kararın hukuki niteliği ve hangi yargı yolunda dava açılacağı yönünde henüz bir birlik sağlanmış değildir. Bir kısım hukukçulara göre^[102] ; Kısa çalışma nedenleri ve uygulanması ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde, İş Mahkemeleri Yasası (Mad 1) uyarınca İş Mahkemeleri görevlidir. Bir kısım hukukçulara göre ise^[103] Türkiye İş Kurumu’nun kısa çalışma talebi hakkında vermiş olduğu karar idari işlem niteliğinde olduğundan ve idarenin her türlü işlem ve eylemi Anayasa gereği yargı denetimine tabi olduğundan, işveren ile Kurum arasında karar sebebi ile çıkan uyuşmazlıkta görevli mahkeme idare mahkemesidir. Kurum tarafından kısa çalışma talebinin kabulü yönünde karar verilmesi halinde, verilen kararı yerinde görmeyen işçiler ile işçi sendikalarının da idare mahkemesinde dava açabilmesi mümkündür.

Kanımcıca bu noktada ikili bir ayrıma gitmekte fayda bulunmaktadır. Şöyle ki; Türkiye İş Kurumu tarafından kısa çalışma talebi hakkında verilecek red veyahut kabul kararı bir idari karar olup bu kararın iptali için açılacak olan davalarda görevli yargı yeri idari yargı olup görevli mahkeme de İdare Mahkemesidir. Ancak doğrudan verilen karara karşı değil de bu kararın uygulanması sırasında ve uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkacak olan uyuşmazlıklarda (misal kısa çalışma ödeneğinin miktarı, bağlanması vs. gibi) görevli yargı yeri adli yargı olup görevli mahkeme de İş Mahkemesidir.^[104]

[102] Subaşı, İ. (2005) “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, A.Can Tunay’a Armağan, Ankara, s. 29; Mollamahmutoglu (2005) s. 690; Konuk, A. N. (2004) “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, Mercek Dergisi, Nisan 2004, Y. 9, Sy. 34, s. 53-57, s. 55-56

[103] Akyiğit (2004) s. 18.

[104] Yargıtay Başkanlığından tarafından Karar Tarihi: 12 Mayıs 2011 Karar Sayısı: 2011/1 YARGITAY BÜYÜK GENEL KURULU KARARI Resmi Gazete Tarihi: 2 Haziran 2011 Resmi Gazete Sayısı: 27952 yayınlanan kararda “kısa çalışma ödeneğine” ilişkin

2. Kısa Çalışma Süresi

Kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devamı süresini ve herhalde üç ayı aşamaz.(4447 Sy. K. Mad. Ek-2/1)

Kanunda düzenlenen bu üç aylık süre genel bir kural olup sonradan yapılan düzenlemeler ile bu süreye istisnalar getirilmiştir. Şöyle ki; 2008 yılının ortalarında başlayan global ekonomik kriz, tüm dünyayı olduğu gibi ülkemizi de derinden etkilemiştir. Özellikle 2008 yılının son çeyreği ve sonrasında yoğunlaşan krizin yıkıcı etkilerini nispeten önlemeye, işletmelere ve çalışanlara destek sağlamaya yönelik öngörülen müesseselerden belki de en önemlisi, kısa çalışma uygulaması olmuştur. 5838 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 8. maddeyle, 2008, 2009 ve 2010 yıllarında yapılacak başvurulara münhasır olmak üzere; kısa çalışma için öngörülen azami üç aylık süre altı aya çıkarılmış ve ödenek miktarı %50 oranında artırılmıştı. Ayrıca bu dönemde kısa çalışma süresinin altı ay daha uzatılması konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiş ancak bu dönemde yapılan ödemelerin işsizlik ödeneği süresinden düşüleceği belirtilmiştir. Bakanlar Kurulunun 22.6.2009 tarih ve 2009/15129 sayılı kararı ve 11.3.2010 tarih ve 2010/180 sayılı kararı ile kısa çalışma süresinin altı ay daha uzatılması sonucunda, 2008-2009-2010 yıllarında toplamda 12 aya kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanılması mümkün olmuştur.

Kanun ve yönetmelikteki düzenlemeler gereğince çalışmanın, haftalık çalışma süresinin üçte birinden daha az azaltılmış olması veyahut işin kısmen veyahut tamamen durma halinin 3 aydan fazla sürmesi hallerinde kısa çalışmadan ve ödenekten söz etmek mümkün değildir.

uyuşmazlıkların çözümünde Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin görevli olduğu belirtilmiştir. (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KISA ÇALIŞMANIN SONA ERMESİ

1. Sürenin Dolması

Kısa çalışmanın süresi kanun gereği istisnai durumlar hariç bir defada üç ayı aşmayacaktır. Kanun gereği bir işveren tarafından kısa çalışma talebi yapıldığında kurumca verilen karar üzerine üç ayı aşmayacak şekilde kısa çalışma yapılabilecek, üç ayı aşmayan azami üç aylık bir kısa çalışma onayı alınabilecektir. Azami süre dolmuş ise; kısa çalıştırmayı gerektiren haller devam etse bile kısa çalışma kendiliğinden sona erecektir. Bu halde işçilerin hizmet sözleşmelerinin askı hali sona erdiğinden ve işlerine geri dönerek iş başı yapmaları veya tam zamanlı çalışmaya başlamaları gerekir; işçilerin işbaşı yapmaları için ihtara gerek yoktur.^[105]

2. Kısa Çalışmaya Neden Olan Halin Ortadan Kalkması

Kısa çalışma yapılması için öngörülen ve Kurumdan alınan süre sona ermemesine rağmen kısa çalışmanın yapılmasına sebep teşkil eden hallerin ortadan kalkması kısa çalışmanın sona ermesine neden olacaktır. Kısa çalışma yapılmasına olanak sağlayan genel ekonomik kriz, sektörel kriz, bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerin varlığının ortadan kalkması halinde kısa çalışma için alınan süre dolmaksızın kısa çalışmanın sona ereceğinin kabulü gerekir.^[106]

3. İşverenin Tek Yanlı Tutumu

Kısa çalışmanın Kurumca onay verilen süre kadar devam etmesi mecburi değildir. Kısa çalışma için bildirilen süre bitmemiş veya kısa çalışmaya yol açan nedenler henüz ortadan kalkmamış olsa da işverenin tek taraflı tutumuyla kısa çalışma sona erdirilebilir. Zira kısa çalışma süresinde işverenin işlerinin iyileşmesi ve yeniden faaliyete geçme durumu söz konusu olduğunda kısa çalışmaya öngörülen süreden önce son verilebilir.

Üç aylık sürenin dolmasından önce, işverenin ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde durumu; Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve işçilere altı işgünü önce yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bildirimde belirtilen tarih itibarıyla kısa çalışma sona erer.

[105] Akyiğit (2004) s. 33 ; Astarlı (2008) s. 372.

[106] Akyiğit (2004) s. 34.

(Yön. Md.11) Bu halde askı hali sona erdiği için işçiler işbaşı yapmak zorundadır. Aksi halde devamsızlık nedeniyle işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğabilir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

KISA ÇALIŞMA UYGULAMASININ İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

Bu bölümde kısa çalışma uygulamasının iş sözleşmesini nasıl etkileyeceği, işçilik hak ve alacaklarını etkileyip etkilemeyeceği, işçinin veyahut işverenin fesih hakkı gibi hususlar açıklanmaya çalışılacaktır.

1. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

Kısa çalışma uygulamasında daha önce de belirttiğimiz üzere işveren işçilerin çalışma sürelerinde önemli ölçüde azaltma yapabileceği gibi, geçici bir süreliğine işçiyi hiç çalıştırmaması da mümkündür. İşte bu halde iş sözleşmesi sona ermemekte kanun gereği askıya alınmaktadır.^[107] Ancak kısa çalışma sebebi ile oluşan bu askı süresi kanun ile azami üç ay olarak sınırlandırılmıştır. Kanun gereği kısa çalışma süresi üç ayı aşamaz, üç ayın dolumu ile birlikte askı hali sona erer. Sürenin sona ermesine rağmen fiili durum devam ediyor ve işçi tarafından da sözleşme haklı nedenle feshedilmiyorsa iradi askı halinin varlığı kabul edilmelidir.^[108] Süre bitimini müteakip devam eden bu durum kısa çalışma olarak değerlendirilemez.

Kanımca, sürenin dolmasına rağmen işçi veyahut işveren tarafından iş sözleşmesi sona erdirilmiyor ise iradi askı halinin varlığının kabulü için işçinin yazılı onayı gerekmektedir. İradi bir askı hali kanunda düzenlenen anlamıyla ücretsiz izin olarak değerlendirilebilir ki bu da işçinin onayına bağlıdır.

Kısa çalışma süresince seçilen kısa çalışma önlemi türüne göre işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcunun kısmen/tamamen işlerliğini yitirdiği (askıya alındığı) kabul edilir. Ancak, hizmet sözleşmesinden doğan yan borçlar varlığını sürdürür. Örneğin, işçinin sadakat borcunun hukuken varlığını devam ettirmesi böyledir.^[109]

Askı döneminde işverenin ücret ödemek durumunda kaldığı haller de mevcuttur. İş Kanununun 24. Maddesinin III bendi ile 25. maddesinin III.

[107] Akyiğit (2004) s. 19; Astarlı (2008) s.354; Başterzi (2005) s. 67; Caniklioğlu (2005a) s.518; Engin, M. (2003) İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, İstanbul, s.105.

[108] Başterzi (2005) s. 68.

[109] Akyiğit (2004) s. 19.

bendine göre zorlayıcı sebepler halinde iş sözleşmesinin askıda olduğu bir haftalık bekleme süresince işçiye her gün yarım ücret ödenir. İşsizlik Sigortası Kanunu'nda kısa çalışmanın düzenlendiği maddeden de anlaşılacağı üzere kısa çalışma uygulamasına zorlayıcı sebeplerle gidilmesi halinde madde 24/III gereğince işveren işçilerini çalıştırmasa dahi İş Kanunu'nun 24 ve 40. Maddeleri gereği işçilerine yarım ücret ödeyecektir. Nihayetinde işveren kısa çalışma talebinde bulunmuş ve kısa çalışma uygulamasına gidecek olsa dahi kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı Kanununun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve aynı Kanununun 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlayacaktır.^[110]

2. İşçilik Hak Ve Alacaklarına Etkisi

Uygulamada kısaca “işçilik hak ve alacakları” olarak tabir edilen alacak kalemleri; ücret alacağı, fazla mesai alacağı, hafta tatili alacağı, ulusal bayram ve genel tatil alacağı, yıllık ücretli izin alacağı ile sözleşmenin feshine bağlı olan kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarıdır. Kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin alacaklar sözleşmenin feshinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaları sebebiyle bu konuda aşağıdaki bölümde açıklamalarda bulunulacaktır.

Yukarıda da izah edildiği üzere kısa çalışma dönemi bir askı hali olması sebebiyle bu dönemde işçi herhangi bir çalışma yapmamakta ve işveren de ücret ödeme borcunu geçici olarak ifa etmemektedir. Kısa çalışma döneminde işçi tarafından herhangi bir çalışma yapılmayacağı için fazla mesai alacağı, hafta tatili alacağı, ulusal bayram ve genel tatil alacağı doğmayacaktır. Ücret alacağı ise işsizlik ödeneği fonu tarafından kanunda belirlenen oranlar dâhilinde ödenecektir.

Fazla mesai, hafta tatili ve UBG (ulusal bayram ve genel tatil) alacakları, işçinin bu yönde çalışma yapması ile birlikte doğmakta, muaccel hale gelmekte ve işveren de temerrüde düşmektedir. Borçlu temerrüdü borcu sona erdirmez. Temerrüde rağmen borç devam eder. Bu nedenle borçlu temerrüdünde alacaklı, her zaman ifayı talep edebileceği gibi, borçlu da gecikmiş edimi ifa edebilir. Temerrüt, borcun talep ve ifa edilebilirliğini engellememektedir.^[111] İşverenin temerrüdü, kısa çalışma uygulamasından önce doğmuş olması sebebiyle sırf iş sözleşmesi askıya alındığı için işveren önceden doğmuş olan bu alacakları ödemekten imtina edemeyecek veyahut askı halinin sona ermesi talebinde bulunamayacaktır. İşçinin kısa çalışma dönemin de dahi önceden doğmuş olan fazla mesai, hafta tatili ve UBG alacaklarını talep edebilecektir.

İşçi yukarıda sözü edilen alacakları talep edebilecekken yıllık ücretli izin alacağını kanımca talep edemeyecektir. Yıllık ücretli izin hakkı, hizmet akdinin

[110] 4447 sayılı Kanunun Ek 2. Maddesinin 5. Maddesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir.

[111] Eren (2014) s. 1099.

işçi veya işveren tarafından feshi veya işçinin ölümü ile izin ücretine dönüşmektedir.^[112] Kısa çalışma döneminde iş akdi sona ermediği/feshedilmediği ve askıya alındığı için işçi yıllık ücretli izinlerinin ödenmesini talep edemeyecektir. Nihayetinde alacak henüz muaccel hale gelmemiştir. Ancak yeri gelmişken ifade etmek gerekir ki; yıllık ücretli izin süresinin hesap edilmesinde kısa çalışma süresi de dikkate alınarak işçinin yıllık ücretli izin süresi hesaplanır.^[113]

3. Fesih Hakkına Etkisi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun ek 2 maddesi uyarınca genel ekonomik kriz, sektörel ve bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerle işveren işyerinde kısa çalışma yaptırabilir, haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltabilir ya da işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurabilir. Her ne kadar işverenin kısa çalışma yaptırma talebi şekil ve sebep yönünden Türkiye İş Kurumu tarafından değerlendirilse de bu konuda işçinin onayı aranmaz. Başka bir deyimle, kısa çalışmalar İş Kanununun 22'nin uygulama alanına girmez.^[114] Yani kısa çalışma yapılacak olması tek başına değişiklik feshine imkân tanımamaktadır. Bu husus hem işçi hem de işveren bakımından değişmeyecektir.

Kısa çalışma süresi zarfında iş sözleşmesinin askıya alındığı ve sürenin hitamında işçilerin aynı koşullarla işe başlayacakları kabul edildiğine göre kıdem süresinin hesabında kısa çalışma süresinin de dikkate alınması gerektiğine hiç şüphe yoktur. Kaldı ki İş Kanununun 55. maddesinde yıllık ücretli izin hesabında kısa çalışma süresinin de dikkate alınması gerektiği bildirilmiş olup kıyasen kıdemde de dikkate alınması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşmak mümkündür. Ancak bu görüşün aksi yöndeki görüşe göre^[115] ise; kısa çalışma döneminin çalışılmayan ücretsiz izin dönemleri olması sebebiyle bu dönemde

[112] T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2000/9-1079 K. 2000/1103 T. 5.7.2000 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[113] Günay, C. İ.(2004) "Çalışma Sürelerinde Esneklik", Kamu-İş Dergisi, C.7, Sy. 3, s. 1-17; İş Kanununun 55. Maddesinin j bendinde "İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri." Düzenlemesine yer verilerek kısa çalışma süresi yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller arasında sayılmıştır. Her ne kadar 65. Madde iptal edilmiş olsa da bu düzenlemenin iptal edilmemiş olması karşısında bu düzenlemeyi kısa çalışmanın düzenlendiği 4447 sayılı kanunun ek 2 maddesi şeklinde yorumlamak uygun olacaktır. ; Akyiğit'e göre kısa çalışma sürenin kıdem süresinde de dikkate alınacağı belirtilmiştir.

[114] Süzek, S. (2006) "Değişiklik Feshi", <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makalesarpersuzek-6.htm> internet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.

[115] Makas, R.(2012) "Bakanlar Kurulu'nca Üç Aydan Altı Aya Uzatılan Kısa Çalışma Dönemi Kıdem Tazminatı Hesabında Dikkate Alınır Mı?" <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/inceleme-recepmakas-2.htm> internet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.

işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün olmaması, anayasada ücretin emeğin karşılığı olduğu, ihbar ve kıdem tazminatlarının da ücret eki olduğu, ayrıca ihbar ve kıdem tazminatlarının hesabında kısa çalışma sürelerinin dikkate alınacağı hususunda kanunda açık bir hüküm bulunmaması dikkate alındığında, ihbar ve kıdem tazminatlarının hesabında kısa çalışma sürelerinin dikkate alınmaması söz konusu olabilecektir.

Burada irdelenecek olan husus genel ekonomik kriz, sektörel ve bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yapılması halinde kısa çalışmanın koşullarını oluşturan bu durumların işçiye veyahut işverene haklı nedenle fesih hakkı sağlayıp sağlamayacağıdır.

3.1. Derhal (haklı nedenle) fesih hakkına etkisi

İş Kanununun 24/III maddesinde “İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.” Düzenlemesine yer verilerek işçi lehine haklı nedenle fesih hakkı tanınırken, İş Kanununun 25/III maddesinde “İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.” düzenlemesine yer verilerek işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı tanınmıştır. Her iki düzenleme de “zorlayıcı sebep” madde başlığını taşımaktadır.

Yine İş Kanununun 40. maddesinde ise “24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.” düzenlemesine yer verilmek suretiyle zorlayıcı sebebin ortaya çıkmasından itibaren bir haftalık süre için işçiye yarım ücret ödemesi yapılacağı ve bu sürenin geçmesinden sonra iş akdinin haklı nedenle feshedilebileceği sonucuna ulaşmak mümkündür.

4447 sayılı Kanunun ek-2 maddesinde “Zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yapılması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve aynı Kanunun 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar.” Düzenlemesine yer verilmek suretiyle kısa çalışması sürenin bu bir haftalık süre geçtikten sonra işlemeye başlayacağına hiç şüphe yoktur.

İşveren tarafından İK 40. maddesinden belirtilen bir haftalık süreden sonra kısa çalışma uygulamasına gidilmek istendiği takdirde işçi kısa çalışma uygulamasını kabul etmek zorunda mıdır? Kısa çalışma, ister çalışma süresinin azaltılması, isterse işin tatil edilmesi şeklinde olsun, işçinin kısa çalışmayı kabul zorunluluğu yoktur. İşveren işçilerin rızasına gerek olmaksızın işyerinde kısa çalışma başvuru ve uygulamasını başlatabilir. Ancak her bir işçinin buna katılıp katılmama hakkı mevcuttur. Diğer ifadeyle tüm koşullar yerine getirilmiş olsa dahi işçi kısa çalışma yapmak ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak zorunda

değildir.^[116] Zira kısa çalışma süresince işçinin ücretinde bir azalma meydana gelecektir. Bir kısım görüşe göre^[117] bu halde İşçinin İş Kanununun 24/II-e (veya 24/II-f) hükmüne göre yani ücretinin ödenmemesi veyahut eksik ödenmesi sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmektedir. Kanaatimce bu görüşe itibar etmek mümkün değildir. Nihayetinde kısa çalışma kanun tarafından işverene tanınan bir hak olup şartları itibarıyla sıkı koşullara bağlıdır. İşçiye bu dönemde ödenecek ücret de yine kanunda düzenlenmekte olup işverenin bu ücret üzerinde bir tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Hal böyle iken ücretin tam ödenmediği iddiasıyla sözleşmenin haklı nedenle feshi yoluna gitmek pek uygun düşmemektedir. Kaldı ki aksi bir uygulama MK 2. Maddesine de açıkça aykırılık teşkil edecektir.

Yukarıda belirtilen görüşe ek olarak Caniklioğlu^[118] salt kısa çalışmanın varlığının, işçiye haklı nedenle fesih imkânının vereceğinin kabulünü, kısa çalışma müessesinden beklenen gayeyi elde etmeye engel bir durum teşkil edeceğini belirtmektedir. Düzenlenmiş olan bu müessese ile kriz içerisinde bulunan işverene durumunu düzelterbilmesi için verilmiş bir tek yalnız düzenleme yetkisi olduğunu, bu yetki ile geçici olarak iş yerinde yeni bir düzen kurulduğunu bu sebeple işçinin kısa çalışma dönemi içerisinde işyerinde kurulmakta olan bu düzene uymak durumunda olduğunu ileri sürmektedir. Yani işçinin, ücretlerinin eksik ödendiği veyahut zorlayıcı sebeplerin varlığını ileri sürmek suretiyle haklı nedenle fesih hakkının bulunmadığını belirtilmekte ve işverenin Kanunun tanımış olduğu bir hakka dayanarak uygulamış olduğu kısa çalışmanın, İK 24/III'ye göre haklı nedenle fesih sebebi sayılmasının kanun koyucunun kısa çalışmayı düzenleme amacına aykırılık teşkil edeceği savunulmuştur. Kanımca işçiyi kısa çalışma dönemi içerisinde işyerinde kurulmakta olan bu düzene uymaya zorlamak Anayasanın 18. Maddesine aykırılık teşkil edecektir. Nihayetinde hiç kimse çalışmaya zorlanamaz. Bu nedenle de söz konusu görüşe itibar edilmemiş ve işçinin, ücretlerinin eksik ödenmesi sebebiyle değil de zorlayıcı sebeplerin varlığı nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

[116] Mollamahmutoğlu (2005) s. 716; Akyiğit (2004) s. 20; Ekmekçi (2009) s. 53; Başterzi (2005) s. 69

[117] Makas, R.(2012) "Bakanlar Kurulu'nca Üç Aydan Altı Aya Uzatılan Kısa Çalışma Dönemi Kıdem Tazminatı Hesabında Dikkate Alınır mı?" <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/inceleme-recepmakas-2.htm> internet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.

[118] Caniklioğlu (2005a) s. 522

3.2. Süreli fesihle sürenin başlangıcına etkisi

Kısa çalışma devam ederken işçi veya işverenin iş sözleşmesini geçerli bir nedene dayanarak süreli fesih yolu ile sona erdirmesi mümkün olabilecektir.^[119] Ancak bu noktada önem arz eden konu feshe ilişkin sürenin ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağıdır. Çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması yolu ile kısa çalışma yapılan bir işyerinde süre bildirim ile başlamalıdır.^[120] Faaliyetin tamamen durdurulması yolu ile yapılan kısa çalışma halinde ise önelin işlemeyeceği, askı süresinin dolmasını müteakip sürenin işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir.^[121]

4. İşçinin Kısa Çalışma Süresince Çalışıp Çalışamayacağı

Yönetmeliğin 9. Maddesinde “Kısa çalışma ödeneği alanların işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silâh altına alınması, herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması hallerinde veya geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması durumunda geçici iş göremezlik ödeneğine konu olan sağlık raporunun başladığı tarih itibarıyla kısa çalışma ödeneği kesilir.” düzenlemesine yer verilmektedir. Söz konusu düzenleme açık olup işçinin kısa çalışma ödeneği aldığı dönemde başka bir işyerinde çalışması mümkün değildir. Şayet işçi işe girerse işçinin kısa çalışma ödeneceği kesilecektir.

[119] Caniklioğlu (2005a) s.522.

[120] Akyiğit (2004) s.21.

[121] Akyiğit (2004) s.21; Mollamahmutoğlu (2005) s.669.

ALTINCI BÖLÜM

KISA ÇALIŞMA UYGULAMALARI

Çalışmamızın önceki bölümlerinde kısa çalışmanın ne olduğu, hangi şartlarda gerçekleştirilebileceği, kısa çalışmaya ilişkin hukuki düzenlemeler, kısa çalışma ödeneği ve yararlanma koşulları gibi hususlar ele alınmıştır.

Çalışmamızın bu bölümünde ise yıllar itibariyle kısa çalışma uygulama istatistiklerinden bahsedilecektir. Bu doğrultuda, kısa çalışma uygulamaları ele alınacaktır.

1. Diğer Ülkelerdeki kısa çalışma uygulamaları

Avrupa genelinde kısa çalışma programları kurumsal olarak değişkenlikler göstermektedir. Farklılıklar, kapsamda, ücret tazmini düzeyinde ve devlet tarafından yapılan katkıların ödenmesinde görülmektedir. Kriz öncesi kısa çalışma sistemlerine girişin geniş ölçüde süresiz iş sözleşmesi ile çalışan işçilerle sınırlı olduğu bilinmektedir.^[122]

Geleneksel olarak kısa çalışma sistemlerini uygulayan hemen bütün ülkelerde süresiz iş sözleşmeleri ile çalışanlar kısa çalışma tazminatlarından yararlanmaktadır. Avusturya, Belçika, Almanya, Fransa ve Lüksemburg'da sistemlerin atipik çalışanları da kapsama aldığı görülmektedir. İtalya'da daha önce kısa çalışma sistemi dışına çıkarılan şirketlerin işçileri geçici olarak kapsama alınmışlardır.^[123]

Belçika, İsviçre, Fransa ve Almanya gibi AB Ülkeleri'nde kısa çalışma yapılabilecek haller arasında teknik arızalar, ekonomik sebepler, zorunlu nedenler, kötü hava koşulları, toplu yıllık ücretli izin kullandırılması, hammadde ve enerji sağlanmasında zorlukların ortaya çıkması durumunda işin belli bir süre durması ya da işyerinin kapatılması halleri de bulunmaktadır.^[124]

Kısa çalışma ile ilgili yabancı örnekler incelendiğinde, Kriz sebebiyle kısa çalışma sürelerinin önemli ölçüde artırıldığı görülmektedir. Nitekim Almanya'da kısa çalışma süresi 24 aya, Avusturya'da 24 aya, İsviçre'de 18 aya, Hollanda'da 15 aya çıkarılmış bulunmaktadır. Ülkemizdeki düzenleme ile karşılaştırıldığında küresel alanda rekabet içinde bulunduğumuz söz konusu ülkelerde

[122] Bölükbaşı, A. (2010) "AB'de Bir Kısa Çalışma Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2010, s. 184-187, s. 185.

[123] Bölükbaşı (2010) s. 185-186.

[124] Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu 14. Genel Kurul çalışma raporu s. 178-181

işletmelere ve mevcut işgücüne yönelik daha gelişmiş bir koruma sağlandığı göze çarpmaktadır.^[125]

Aşağıda yer alan tablo dikkate alındığında 2009 yılında ciddi bir küresel krizin baş gösterdiği birçok ülkede kısa çalışma uygulamasına başvurulduğu görülmektedir. Bu ülkelerin başında 604.000 kişi ile Almanya gelirken İtalya 459.500 ve Fransa 157.700 kişi ile Almanya'yı takip etmektedir.

DiĞER ÜLKELERDEKİ KISA ÇALIŞMA VE BENZERİ UYGULAMALARI^[126]

ÜLKE UYGULAMANIN ADI SEBEPLERİ SÜRESİ MİKTARI

| ÜLKE | UYGULAMANIN ADI | SEBEPLERİ | SÜRESİ | MİKTARI |
|-----------|---------------------------|--|---|--|
| AVUSTURYA | Kısa çalışma desteklemesi | Firmanın kontrolü dışında meydana gelen geçici ekonomik zorluklar, doğal afetler | Altı ay boyunca, bu süre altı ay için iki kez uzatılabilir. Ancak toplamda 18 aydır. Kriz döneminde 24 ay boyunca | İşsizlik parası tutarında (net ücretin yaklaşık % 55'i kadar) |
| BELÇİKA | Geçici işsizlik | Geçici ekonomik nedenler, Hava durumu kazalar, Mücbir sebep, Tıbbi nedenlerle mücbir sebep, Yıllık tatil nedeniyle şirket kapatma, grev / lokavt, korumalı bir çalışanın işten çıkarılması | Çalışma süresi %100 oranında azalır ise 3 aya kadar | Kaçınılmaz ücretin % 70'i (2009 yılı başından bu yana 75%) |
| FRANSA | Kısmi işsizlik ödeneği | Ekonomik kriz, hammadde / enerji arzında sıkıntılar, işletmenin yeniden yapılandırılması / modernizasyon, başka istisnai durumlar | Geçici olaylar nedeniyle kriz döneminde 12 aya kadar | KOBİ'ler için 2,44 € ve büyük için € 2.13 saatlik tazminat, Kriz döneminde şirketlerin (KOBİ'ler için 3,84 € ve büyük için 3,33 €) |

[125] Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu 14. Genel Kurul çalışma raporu s. 178-181

[126] Tabloda yer alan veriler <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef1071.htm> internet adresindeki çalışma raporuna istinaden oluşturulmuştur. Erişim tarihi: 01.08.2014

| | | | | |
|--------------------|---|--|---|---|
| ALMANYA | Kısa çalışma ödeneği | Geçici ekonomik nedenlerle siparişlerde eksiklik, İnşaat sektöründe veya diğer sektörlerde mevsimsel ekonomik oynaklık, mevsimsel değişimler (hava koşullarından kaynaklanan), istihdam kesin kaybı, Tüm iç alternatifler kullanılmış olması halinde | 12 aya kadar (istisnai durumlarda ve kriz sırasında 24 ay) | İşsizlik parası tutarında (net ücretin yaklaşık % 67'si kadar) |
| İTALYA | Olağan ücret garanti fonu | Firmanın kontrolü dışında meydana gelen geçici ekonomik zorluklar, Pazar zorlukları, Mevsimsel hava koşulları | 12 aya kadar (36 aya kadar da uzatılabilir. | Kaçınılmaz ücretin % 80'i |
| İTALYA | Olağanüstü ücret garanti fonu | Yeniden yapılanma, reorganizasyon, aktivitesinin değişimi, işletmenin krizi, iflas | Şirket başına 48 aya kadar ve üretim birimi başına 36 aya kadar | Kaçınılmaz ücretin % 80'i |
| LÜKSEMBURG | Kısmi işsizlik ücreti | Ekonomik nedenler, ekonomik bağımlılık, yapısal nedenler, mücbir sebep, Tüm iç alternatifler kullanılmış olması halinde | 12 aylık bir süre boyunca en fazla altı ay | Normal ücretin %80'i |
| HOLLANDA | Part-time işsizlik parası | Mevcut kriz | En az 26 hafta en çok 65 hafta | İlk iki ay Kaçınılmaz ücretin % 75'i sonradan %70'i |
| POLONYA | Kısa çalışma süresi için istihdam desteği | Mevcut kriz | 6 aya kadar | Ay ve çalışan başına işsizlik ödeneği kadar(net ücretin yaklaşık % 70'i) |
| GALLER (İNGİLTERE) | Proact | Mevcut kriz | Ocak 2008 tarihinden 31 Aralık 2010 tarihine kadar | Yaklaşık 2.300 €'e kadar |

2. Türkiye İş Kurumu İstatiksel Verileri Eşliğinde Yıllar Bazında Kısa Çalışma Uygulamaları

Kısa çalışmaya ilişkin ilk yasal düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 65.maddesi ile yapılmıştır. Bu madde kapsamında kısa çalışma uygulamaları 26.05.2008 tarihine kadar sürdürülmüştür. 26.05.2008 tarihinde 4857 sayılı İş Kanununun 65. maddesi yürürlükten kaldırılmış olup, bazı değişiklikler ile

kısa çalışmaya ilişkin düzenleme 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2 nci maddesine aktarılmıştır. Aşağıda yer alan Tabloda, İş Kanunu dönemindeki kısa çalışma uygulamalarına ilişkin istatistiklere yer verilmiştir.

TABLO ^[127]

| DÖNEMLER | HAK EDEN KİŞİ SAYISI | ÖDEME MİKTARI |
|----------|----------------------|----------------|
| 2005 | 21 | 10.566,00 |
| 2006 | 217 | 64.398,01 |
| 2007 | 40 | 22.051,13 |
| 2008 | 650 | 70.639,73 |
| 2009 | 190.223 | 162.506.000,00 |
| 2010 | 27.147 | 39.194.000,00 |
| 2011 | 5.821 | 4.244.000,00 |
| 2012 | 2.840 | 3.003.000,00 |
| 2013 | 978 | 824.000,00 |
| 2014 | 16 | 32.000,00 |

Tabloda yer alan verilere bakıldığında 2003-2008 yılları arasındaki dönemde toplam 928 kişiye 167.654,87 TL kısa çalışma ödeneğinden ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu veriler göz önüne alındığında İş Kanunu döneminde kısa çalışma ödeneğinden arzulanan sonuçlara ulaşılmadığı açıktır. Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği işçilere ve işverenlere önemli katkılar sağlayabilecek bir uygulama olmasına rağmen uygulamanın başlangıcından 2008 yılı sonuna kadar oldukça az başvuru olan bir istihdam politikası olmuştur. Bunun çeşitli nedenleri olmakla birlikte en önemli nedenleri olarak şunlar sayılabilir;^[128]

- Uygulamaya konulan yasal düzenlemelerin ilgili taraflara anlatılması konusunda yetersiz kalınması,^[129]
- Genel ekonomik krizin varlığının Çalışma Bakanlığınca kabul edilmesi ki siyasi sonuçları olabileceğinden genelde siyasi iktidarın ekonomik krizin varlığını kabul etmeyi arzulamaması,

[127] Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, İşsizlik Sigortası Bülteni verilerinden faydalanılarak tablo oluşturulmuştur. 2014 yılı verilerine 2014 yılı Temmuz ayı dahildir.

[128] Görücü İ.(2008) "Türk Kısa Çalışma Hayatında Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması", Hikmet Yurdu Dergisi, Sy 2, Temmuz-Aralık 2008, s. 89-101., s. 96.

[129] Görücü (2008) s.97.

- Uygulamadan sadece 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışanların yararlanması,
- Ödenek konusunda sürenin kısa tutulması,^[130]
- 2003-2008 yıllarında ciddi ekonomik krizlerin yaşanmaması,
- Kurumun uygun bulunduğu başvuruların Bakanlığa bildirilmesi ve tekrar uygun olup olmadığının Bakanlıkça incelenmesi nedeniyle bürokratik işlemlerin uzun sürmesi.

2008 yılı itibariyle kısa çalışma 4447 sayılı işsizlik sigortası kanunda yer almaya başlamış ve 2011 yılında yapılan değişiklik ile kısa çalışmanın kapsamı genişletilmiştir.^[131]

Yukarıdaki tabloda yer alan verilere bakıldığında 2009- Mart 2014 yılları arasındaki dönemde toplam 227.012 kişiye 209.777.000–TL kısa çalışma ödeneğinden ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır.

2009 yılında genel ekonomik kriz gerekçesi ile 5082 firma 312.417 kişi için, zorlayıcı sebep gerekçesi ile de 44 firma 2027 kişi 33 için, 2010 yılında genel ekonomik kriz gerekçesi ile 392 firma 29.616 kişi için, zorlayıcı sebep gerekçesi ile de 4 firma 351 kişi için, 2011 yılında genel ekonomik kriz gerekçesi ile 14 firma 990 kişi için, zorlayıcı sebep gerekçesi ile 43 firma 7.189 kişi için, bölgesel kriz gerekçesi ile 492 firma 4.663 kişi için, sektörel kriz gerekçesi ile 42 firma 2.395 kişi için, diğer nedenlerden dolayı ise 6 firma 464 kişi için, 2012 yılında genel ekonomik kriz gerekçesi ile 6 firma 852 kişi için, zorlayıcı sebep gerekçesi ile 84 firma 6.623 kişi için, bölgesel kriz gerekçesi ile 152 firma 1.648 kişi için, sektörel kriz gerekçesi ile 32 firma 13.810 kişi için, diğer nedenlerden dolayı ise 6 firma 395 kişi için, 2013 yılında ise 31.03.2013 tarihine kadar zorlayıcı sebep gerekçesi ile 28 firma 2.756 kişi için, sektörel kriz gerekçesi ile de 4 firma 1.026 kişi için başvuruda bulunmuştur.^[132] Veriler değerlendirildiğinde ^[133] 2009 ve 2010 yıllarındaki başvuruların sebebinin ağırlıklı olarak ekonomik kriz olduğu buna karşın 2011 ve 2012 yıllarındaki başvuru sebeplerinin başında

[130] Görücü, (2008) s. 101.

[131] 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun ile kanuna “sektörel ve bölgesel kriz” ibareleri eklenmiştir.

[132] Cin (2013) s. 31-35. ; Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü İşsizlik Sigortası Daire Başkanlığı'nın 16.04.2013 tarih ve 72808405-400-12119 sayılı yazıları ekinde yer alan bilgi notundan elde edilmiştir.

[133] Cin (2013) s. 31-35. ; Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü İşsizlik Sigortası Daire Başkanlığı'nın 16.04.2013 tarih ve 72808405-400-12119 sayılı yazıları ekinde yer alan bilgi notundan elde edilmiştir.

bölgesel kriz bunu takiben zorlayıcı sebep ve sırayla sektörel kriz ve ekonomik kriz geldiği görülmektedir.^[134]

Küresel kriz sebebiyle 2009 yılında başvuru sayısı rekor seviyeye ulaşırken sonraki yıllarda bu sayı giderek düşmüştür. 2011 yılında kısa çalışmanın kapsamının genişletilmesi ile yararlanan kişi sayısının artması beklenirken istatistiksel verilere bakıldığında hak eden kişi sayısının azaldığı görülmektedir. Kanımca bu sayının giderek azalması ekonomik krizin ortadan kalmasına değil, işverenler tarafından istenilen faydanın alınamamış olmasına bağlıdır. Şöyle ki, ekonomik krize giren işyerleri kısa çalışma yöntemine başvurmak suretiyle iş akitlerini askıya almakta ve 3 aylık bir rahatlama sağlamaktadır. Ancak bu 3 aylık sürenin dolmasıyla işverenler yine aynı sıkıntılar ile baş başa kalmaktadır. Ekonomik kriz içerisinde bulunan işverenin işlerini toparlayarak durumunu iyileştirmesi için 3 ay oldukça kısa bir süredir. Nihayetinde ekonomik kriz halinde sadece işveren değil işverenin ticari ilişki halinde olduğu tüm işyerleri aynı sıkıntılar içerisinde yer almakta ve ödeme güçlüğü çekmektedirler. Böyle bir dönemde nakit akışı durma noktasına gelmektedir. Haliyle de sıcak para dönmediğinden işçilerin ücretlerinin ödenmesinde güçlük çekilmektedir.

Bununla birlikte kısa çalışma süresinin hitamı ile işverenlerin baş edemeyeceği en büyük sıkıntılardan biri de işçilerin kıdem tazminatıdır. Zaten ödeme güçlüğü içerisinde olan işveren kısa çalışma süresinin dolması ile birlikte haklı nedenle fesihlerle karşılaşmakta ve toplu kıdem tazminatları ile yüz yüze gelmektedir. Yani kısa çalışma istenilen faydayı sağlamamakta sadece 3 ay gibi kısa bir süre için ötelemektedir. Hal böyle iken işverenler de kısa çalışma yapabilmek için gerekli olan bürokratik işlemlerle uğraşmak istememektedirler. Kanımca önümüzdeki yıllarda kısa çalışmadan faydalanmak isteyen işveren sayısı yok denecek kadar azalacaktır. Kısa çalışmayı yeniden uygulanabilir hale getirmek için kanaatimce yasa koyucuların acil önlemler alması gerekmektedir. Bu önlemleri şu şekilde sıralayabiliriz;

- Bürokratik işlemlerin azaltılması,
- Başvuru koşullarının iyileştirilmesi,
- Başvuruda istenilen evrak sayısının azaltılması,
- Yapılacak bir düzenleme ile kısa çalışmaya başvurarak bundan yararlanan işyerlerinde işçilerin İK 24/III sebebiyle iş akitlerini haklı nedenle feshedemeyeceğinin öngörülmesi,

[134] Cin (2013) s. 31-35.

- Kısa çalışma döneminde ve sonrasında kısa çalışmadan yararlanan işyerlerinin bir kısım vergilerden muaf tutulması veyahut işçilerin SGK primlerinden muaf tutulması,
- Kısa çalışma süresinin uzatılması,
- Kısa çalışma ödenek miktarının/oranının artırılması,
- 4447 sayılı kanununun 50. Maddesinde yer alan “Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olanlardan” düzenlemesindeki 120 gün prim ödeme şartının kısaltılması veyahut kaldırılması
- Kısa çalışma yapılabilecek durumların genişletilmesi misal işyeri bazında meydana gelen ciddi krizlerinde kapsama dâhil edilmesi,
- Kısa çalışma ödeneği süresinin işsizlik ödeneği süresinden düşülmemesi,
- Kısa çalışma döneminde işvereni koruyucu ve işverene de destek olması amacıyla işveren destek sigorta fonu kurulması vb. gibi.

3. Yargıtay Kararları Eşliğinde Kısa Çalışma Uygulamaları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2011 tarihli kararında çalışılmış gibi sayılan ve bu sebeple kıdem süresine eklenecek kısa çalışma süresinin Yasa’da ilk olarak belirtilen azami 3 aya kadar ki süre mi, yoksa 5838 Sayılı yasanın 1. maddesiyle değiştirilen Geçici 8. maddesinde belirtilen ve 2008, 2009 ve 2010 yıllarında geçerli 6 aylık sürenin mi uygulanması gerektiği yönünde bir inceleme yapmıştır. Yasa koyucu 5838 Sayılı yasanın 1. maddesiyle yapılan değişiklik ile 2008, 2009 ve 2010 yılları için azami kısa çalışma süresini 3 aydan 6 aya çıkarmıştır. Bu sebeple kıdeme eklenen kısa çalışma yapılan sürenin Yasanın Geçici 8. maddesinde 5838 Sayılı yasanın 1. maddesiyle yapılan değişiklik kapsamında kaldığı ve fiili kısa çalışma süresi ne kadar ise o kadar sürenin kıdemine eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.^[135] Makas söz konusu Yargıtay kararını değerlendirdiği makalesinde Yargıtay’ın ulaştığı sonucun isabetli olduğunu ancak, kıdem tazminatı hesabında kısa çalışma yapılan süreyi “çalışılmış gibi sayılan süre” olarak değerlendirilmesi esası yerine, 14. maddedeki “hizmet akdinin devamı” ölçütüne dayanmasının daha isabetli olacağını ifade etmiştir.^[136]

[135] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2010/50993 K. 2011/27305 T. 14.7.2011 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

[136] Makas, R.(2012) “Bakanlar Kurulu’nca Üç Aydan Altı Aya Uzatılan Kısa Çalışma Dönemi Kıdem Tazminatı Hesabında Dikkate Alınır Mı?” <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/inceleme-recep-makas-2.htm> internet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2010 yılına ait kararında ise, işçinin ücretlerinin kısa çalışma döneminde eksik ödenmesi sebebiyle işçinin iş akdini haklı nedenle feshedip edemeyeceği hususunu irdelemiştir. Kararda “Mahkemece Bölge çalışma Müdürlüğü ve Türkiye İş Kurumundan kısa çalışma yapılan döneme dair kayıtlar getirilerek, işverenin kısa çalışma için başvurup başvurmadığı, kısa çalışmanın hangi dönemler için uygun bulunduğu, davacının kısa çalışma yapacak işçiler arasında bulunup bulunmadığı, ücretin ödenmediği iddia edilen dönemin kısa çalışma için izin verilen dönem içinde kalıp kalmadığı, herhangi bir kısa çalışma ücretinin davacıya ödenip ödenmediği araştırılarak gerekirse ek bilirkişi raporu alınıp, sonucuna göre feshin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi ve feshe bağlı alacaklarla kısa çalışma ücreti açısından bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle sadece tanık beyanlarına dayanılarak kabul kararı verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Gerekçesine yer verilmiştir. Karar içeriği de açık olmamakla birlikte ilk derece mahkemesi kararı eksik inceleme sebebiyle bozulmuştur. Kanımca, karar net olmamakla birlikte Yargıtay tarafından ifade edilmek istenen hususun kısa çalışmaya izin verilen dönemde şayet işçi kısa çalışmadan yararlanan kişiler arasında ise iş akdini ücretlerinin ödenmediği gerekçesi ile haklı nedenle feshedemeyeceğidir.^[137]

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2013 tarihli kararında “Somut olayda, davalı işverenin Türkiye İş kurumu Genel Müdürlüğüne ekonomik kriz nedeni ile kısa çalışma talebi başvurusu üzerine, davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçilerin kısa çalışma ödeneğinden yaralandırıldığı; ancak işyerinin tam çalışmaya geçmesi üzerine davacının işe başlaması için telefonla çağrıldığı halde gelmediği belirtilerek ihtarnamenin gönderildiği; söz konusu ihtarnamenin tebliğinden sonra da davacı işçinin devamsızlığını sürdürmesi üzerine ihtarname ile 4857 sayılı Kanununun 25/II-g maddesi uyarınca devamsızlık haklı nedenine dayanarak davalı işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Gerek dava dilekçesinde gerekse tüm tanık beyanlarına göre de davacının kısa çalışma uygulaması sonrası işe davet edilmesine rağmen işe gelmediğinin sabit olduğu, davacının işe gelmemesinin haklı nedenlerini ve belgelerini ispatlayamadığı, dikkate alındığında davalı işveren tarafından iş akdinin haklı olarak feshedilmesi nedeni ile kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur.” Gerekçesine yer vermiştir. Kanımca da verilen karar yerindedir. Nihayetinde kısa çalışma sürenin sona ermesi ile birlikte işçiler aynı şartlarla (kısa çalışma dönemden önce ne şekilde çalışılıyorsa) iş başlamak zorundadırlar. Çağrıya rağmen işçinin işe gelerek iş başı yapmaması halinde işveren lehine haklı sebeple fesih hakkı doğmaktadır.

[137] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2010/40926 K. 2011/24140 T. 14.7.2011 (www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daireleri bir kısım kararlarında^[138] ise işverenin, işçi çıkarma yoluna gitmeden önce diğer bölümlerde çalışma olanağının olup olmadığını araştırması, esnek çalışma ve kısa çalışma gibi uygulamalara başvurulması gerektiğini ve feshinin son çare olarak düşünülmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay bu kararları ile işverenleri kısa çalışma yapmaya yöneltmek istemektedir.

Bir kısım Yargıtay kararlarında işverenin kısa çalışma uygulamasına gittiği, işçilerin kısa çalışma ödeneğinden faydalandığı, işverenin kısa çalışma döneminde işçileri aynı çalışma saatleri dâhilinde çalıştırdığı ve hatta fazla mesai çalışması dahi yaptırdığı ifade edilmiş ancak böyle bir durumda nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği yönünde bir karar verilmemiştir. İş Kanununun 104. Maddesinde “64 üncü ve 65 inci maddede öngörülen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için (Değişik ibare: 6270-17.1.2012 / m.17/e) “ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası” verilir.” Düzenlemesine yer verilmiştir. Kanununun 65. Maddesi iptal edilmiştir. Suçların ve Cezaların Kanuniliği ilkesi gereğince kanımca 104. Maddede ifadesini bulan ‘65. Madde’ kavramının 4447 sayılı kanunun ek-2 maddesi olarak yorumlanması veyahut kıyasen uygulanması mümkün değildir. Kanaatim o ki bu noktada yasal bir açıklık bulunmaktadır. Bununla birlikte şayet işçiler kısa çalışma döneminde çalıştıklarını ve hatta fazla mesai yaptıklarını usulüne uygun deliller ile ispat edebilirlerse bu durumda ücretlerini tam olarak alabilecek ve hatta fazla mesai ücretlerini de talep edebileceklerdir.

[138] T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2004/33414K. 2005/930T. 13.1.2005 ; T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2010/19597 K. 2010/36342 T. 6.12.2010 ; T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2009/17950K2009/19553 T. 6.7.2009 ; T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2006/36997 K. 2007/8174 T. 22.3.2007 ; T.C. YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ E. 2013/24369 K. 2013/28661 T. 10.12.2013; T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2010/12526 K. 2010/11178 T. 19.4.2010 (Tüm Yargıtay Kararlarına www.kazanci.com.tr. İnternet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.)

YEDİNCİ BÖLÜM

KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ

Kanunda, kısa çalışma yaptırılan işçilere ücretin yerine geçmek üzere bir ödemede bulunulması öngörülmüştür. Ancak, bunun için ayrı bir sigorta kolu oluşturmak ya da fon kurmak yerine bu ödemenin işsizlik sigorta fonundan ödenmesi yönünde düzenleme yapılmıştır.^[139]

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ve Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik gereği, kanun ve yönetmelikte belirtilen şartlara uygun bir biçimde gerçekleşen bir kısa çalışma durumunda bu uygulamaya tabi işçilere bir devlet kuruluşu olan Türkiye İş Kurumu tarafından “kısa çalışma ödeneği” ödenecektir. Dolayısıyla, işçilere kısa çalışma ödeneğinin ödenebilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bu bölümde ödenek bağlanması koşul ve şartları ile ödeneğin hangi hallerde kesilmesi gerektiği yönünde açıklama yapılacaktır.

1. Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanma Koşulları

1.1 İşverenin Kısa Çalışma Talebinin Kurumca Uygun Bulunması^[140]

1.2 İşçinin Çalışma Süreleri ve Prim Ödeme Gün Sayısı Bakımından İşsizlik Ödeneğine Kazanmış Olmalı

Yönetmeliğin 6/1-b maddesinde “İşçinin kısa çalışmanın başladığı tarihte, 4447 sayılı Kanununun 50 nci maddesine göre çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanmış olması,” gerektiği ifade edilmektedir.

4447 sayılı Kanununun 50. Maddesinde “Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olanlardan, son üç yıl içinde; a) 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün, b) 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün, c) 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün, Süre ile işsizlik ödeneği verilir.” Düzenlemesine yer verilmiştir.

İşçinin İşsizlik Sigortası Kanununa göre prim ödeyerek sürekli çalışmasından söz edilmiş olsa da, bu ifade işçinin sürekli çalışma olarak çalışması

[139] Caniklioğlu (2005a) , s 523.

[140] Üçüncü bölümde bu kısma ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Bu nedenle bkz üçüncü bölüm

olarak algılanması gerekmektedir. Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (5510 Sayılı Kanun)'un 7. Maddesine göre çalıştırılanlar çalışmaya, başladıkları tarihten itibaren kendiliğinden sigortalı olurlar. Çalıştırılan işçilerin kuruma bildirilmesi ve ücretlerinden primlerinin kesilerek ödenmesi işverenin yükümlülüğünde olduğundan işverenin bu yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, işçinin bu şekilde çalışması tespit edilir ise kısa çalışma ödeneğinden yoksun kalması söz konusu olmayacaktır.^[141]

Düzenlemede yer alan koşulların bir arada gerçekleşmesi halinde, işçi işsizlik ödeneğine ve dolayısıyla kısa çalışma ödeneğine hak kazanacaktır. Yani, işçi hem 600 gün prim ödemiş olmalı hem de bu prim ödeme süresinin son 120 günlük kısmının kesintisiz bir şekilde çalışarak geçilmesi gerekmektedir.

1.3. Kısa Çalışma Ödeneğinin Miktarı ve Hesaplanması

Yönetmeliğin 7/1 maddesinde “Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 39 uncu maddesine göre 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının % 150'sini geçmemek üzere, sigortalının son on iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının % 60'ıdır.” Düzenlemesine yer verilmiştir.

İş Kanununun 39. Maddesinin atfıyla asgari ücretin miktarı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenmektedir. 2014 yılı için; 16 yaşını doldurmuş işçilerin bir günlük normal çalışma karşılığı asgari ücretlerinin; 1.1.2014-30.6.2014 tarihleri arasında 35,70 (otuzbeş yetmiş) Türk Lirası olarak, 1.7.2014- 31.12.2014 tarihleri arasında ise 37,80 (otuzyediysekse) Türk Lirası olarak tespit edilmiştir. [142] Bu düzenleme gereğince 01.01.2014 – 30.06.2014 tarihleri arası için asgari ücret aylık 1.071-TL brüt olup düzenleme gereği kısa çalışma ödeneği 1.606,5 – TL'den fazla olamayacaktır.

Örneğin 2014 yılında asgari ücretle (1.071-TL) ile çalışan bir işçinin son iki aylık prime esas kazançlarının ortalaması yine 1.071-TL(brüt)'dir. Bu durumda asgari ücretle çalışan bir işçinin alabileceği kısa çalışma ödenek miktarı 642,6 – TL (1.071 %60) olacaktır. Ancak bu rakamdan damga vergisi miktarı düşülecektir.

[141] Başterzi (2005) s. 72.

[142] ASGARİ ÜCRET TESPİT KOMİSYONU KARARI / KARAR NO : 2013/1, 2014 YILI (01/01/2014-31/12/2014 TARİHLERİ ARASINDA GEÇERLİ OLAN) ASGARİ ÜCRET TARİFESİ HAKKINDA Resmi Gazete Tarihi: 31 Aralık 2013, Resmi Gazete Sayısı: 28868 (3.Mükerrer) Karar Tarihi: 31/12/2013 Karar No : 2013/1

Ayrıca kısa çalışma ödeneği, işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde, çalışılmayan süreler için aylık olarak hesaplanacaktır. (Yön. Md. 7/3)

1.4 Kısa Çalışma Ödeneğinin Süresi ve Ödenmesi

Yönetmeliğin 7/2 maddesinde “Kısa çalışma ödeneğinin süresi üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma süresi kadardır.” 7/4 maddesinde ise “Kısa çalışma ödeneği, ekonomik gelişmelerin işyerinin faaliyetleri üzerine etkileri doğrultusunda uygunluk tespitinde belirtilen süreyi aşmamak kaydıyla fiilen gerçekleşen kısa çalışma süresi üzerinden verilir.” Düzenlemesine yer verilmiştir. Yani, kısa çalışma ödeneği, üç ayı ve uygunluk tespitinden belirtilen süreyi aşmamak üzere fiilen gerçekleşen kısa çalışma süresi kadar verilir.

Ancak zorlayıcı sebeplerle işyerinde kısa çalışma yapılması halinde, ödemeler 4857 sayılı Kanununun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlayacaktır. (4447 sayılı Kn. Ek 2/5 maddesi, Yön. Md. 7/5) Nihayetinde yasal düzenlemeler gereği bu bir haftalık süreçte işçi yarım ücrete hak kazanmakta olup kanun koyucu mükerrer bir ödemeye sebebiyet vermemek amacıyla kısa çalışma ödeneğinin bu bir haftalık sürenin hitamından sonra yapılmasını öngörmüştür.^[143]

2. Kısa Çalışma Ödeneğinin Durması, Kesilmesi Halleri

1.1 Kısa Çalışma Ödeneğinin Durdurulması

Yönetmeliğin 8. Maddesinde ‘Kısa çalışma ödeneğinin durdurulması’ madde başlığı altında “Kısa çalışma uygulaması devam eden işyerlerinde yapılan inceleme sırasında işverenin ödenek alan işçilerin çalışma süreleri ile ilgili hatalı bilgi ve belge verdiğinin tespit edilmesi ve Kurum müfettişinin yazılı talebi halinde hakkında hatalı bilgi verilen işçi sayısı da dikkate alınarak kısa çalışma ödeneği durdurulur.” Düzenlemesine yer vermek suretiyle kısa çalışma ödeneğinin durdurulması gereken halleri tahdidi olarak saymıştır.

1.2 Kısa Çalışma Ödeneğinin Kesilmesi

Yönetmeliğin 9. Maddesinde ‘Kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi’ madde başlığı altında “Kısa çalışma ödeneği alanların işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silâh altına alınması, herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması hallerinde veya geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması durumunda geçici iş göremezlik ödeneğine konu olan sağlık raporunun başladığı tarih itibarıyla kısa çalışma ödeneği kesilir.”

[143] Ayrıntılı bilgileri için bkz üçüncü bölüm

Düzenlemesine yer vermek suretiyle kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi gereken halleri tahdidi olarak saymıştır. Buna göre; kısa çalışma ödeneği alanların işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silâh altına alınması, herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması hallerinde veya geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması durumunda geçici iş göremezlik ödeneğine konu olan sağlık raporunun başladığı tarih itibarıyla kısa çalışma ödeneği kesilmektedir.

Kısa çalışma ödeneği alan işçinin, işe girmesi halinde kısa çalışma ödeneğinin kesileceği belirtilmektedir. Kısa çalışma ödeneği alan bir işçinin hatır çalışması yapması, ücret almadan yardım amaçlı olarak başkasının yanında geçici süre ile çalışması veya kendine ev veya bağ, bahçesinde çalışma yapması halinde kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi söz konusu olmayacaktır.^[144]

1.3 Kısa Çalışmanın Erken Sona Ermesi

Yönetmeliğin 9. Maddesinde ‘Kısa çalışmanın erken sona ermesi’ madde başlığı altında “İşveren, ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde durumu; Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve işçilere altı işgünü önce yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bildirimde belirtilen tarih itibarıyla kısa çalışma sona erer. Geç bildirimlere ilişkin oluşan yersiz ödemeler hakkında 7 nci maddenin 10 uncu fıkrasına göre işlem yapılır.” Düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince de kısa çalışma ödeneği kesilmektedir.

3. Kısa Çalışmada Sigortalılık Durumu

İşçinin kısa çalışma ödeneği aldığı süre için, 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereği ödenecek sigorta primi, İşsizlik Sigortası Fonu tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna aktarılır (Yön. Mad. 7/6).

4447 sayılı Kanun’a göre, sigortalı işsizlere sağlanan haklardan biri de 5510 sayılı Kanun gereği sigorta primlerinin ödenmesidir(4447 Sy. K 5754 Sy. K. değişik Mad. 48, f.6/b). 5510 sayılı Kanuna göre ise, kısa çalışma ödeneğinden yararlandırılan kimseler genel sağlık sigortalısı sayılır(5510 Sy. K. Mad. 60, f.1/g). Bu bağlamda, işçinin işsizlik ödeneği aldığı dönemde İşsizlik Sigortası Fonu’nun işçi için Sosyal Güvenlik Kurumuna yalnızca Genel Sağlık Sigortası primini aktarması gerekecektir. Nitekim Türkiye İş Kurumu’nun uygulaması da bu yöndedir.^[145]

[144] Akyiğit (2004) s. 21.

[145] Aydın (2009) s. 38.

Kısa çalışmanın işyerindeki çalışma süresinin azaltılması biçiminde uygulanması halinde işçi önceki döneme göre daha az da olsa işvereninden ücret almaya devam edecek ve bu dönemde aldığı ücretten sosyal sigorta primlerinin tümü kesilecektir. Çalışma süresinin azaltılarak kısa çalışmaya gidilen bu dönemde işçiler sadece genel sağlık sigortalısı değil genel anlamda sigortalı sayıldıklarından bunlar için Fon tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu'na genel sağlık sigortası primi aktarılmasına gerek olmayacaktır.^[146]

4. Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Diğer Hususlar

Kısa çalışma ödeneğinden yararlanan işçi, işsizlik sigortasından yararlanmak için 4447 sayılı Kanununun 50 nci maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmeden işsiz kalırsa, kısa çalışma ödeneği aldığı süre düşüldükten sonra, daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar işsizlik ödeneğinden yararlanır (Yön. Mad. 7/7).

Kısa çalışma ödeneği nafaka borçları dışında haciz veya başkasına devir veya temlik edilemez (Yön. Mad. 7/9).

İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan fazla ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden, işçinin kusurundan kaynaklanan fazla ödemeler ise yasal faizi ile birlikte işçiden tahsil edilir (Yön. Mad.7/10).

Kısa çalışma yapan işveren, işçilerin çalışma sürelerine ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi halinde ibraz etmek zorundadır (Yön. Mad. 10).

[146] Aydın (2009) s. 38.

SONUÇ

Gelişmiş ülkelerde uzun zamandır uygulanan ve Türk çalışma hayatına 2003 yılında giren kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği uygulaması bu alandaki önemli bir eksikliği gidermiş bulunmaktadır. Ekonomik anlamda kırılgan bir yapıya sahip olan Türkiye’de işsizlik sigortası primlerine sadece kamunun finansmanında kullanılan bir kaynak olarak bakılması yerine kısa çalışma ödeneği, gibi istihdamı korumaya yönelik düzenlemelerin geliştirilmesinde de kullanılabilir bir araç olduğu unutulmamalıdır. Gelişmiş ülkelerde sadece olağanüstü durumlarda ve zorlayıcı sebeplerden başka istihdamın devamını sağlamak amacıyla kötü hava koşulları parası (İnşaat sektöründe istihdamın devamını sağlamak için), ödemesinde de bulunduğu göz önüne alındığında başlangıç olarak önemli bir gelişme olmakla birlikte düzenlemenin istihdamın korunmasına yönelik ciddi katkı yapan bir araç olabilmesi için üzerinde ilgili taraflarca bir araya gelinerek ciddi olarak çalışılması gerektiği görülmektedir.^[147]

Sonuç olarak Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinin temel amacı; işçinin, kendi kusuru dışında meydana gelen olaylar nedeniyle uğradığı gelir kaybını telafi etmenin yanı sıra işverene ek maliyet getirmeden işte kalmasını sağlamaktır. Yani kısa çalışma feshin son çare olduğu ilkesinin bir yansıması olarak hukuk düzeninde yerini bulmuştur. Etkin bir şekilde uygulanabilmesi için bir kısım yeni düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Öncelikle yapılması gereken düzenleme ise ek madde olmaktan çıkarılarak kanun maddesi haline getirilmesidir. Bunun yanında ne gibi düzenlemelerin yapılması gerektiği hususuna çalışmamız içeriğinde yer verilmiştir. Aksi halde bu uygulamanın zaman içerisinde önemini yitirip hiç uygulanmayacağı dönemlerle dahi karşılaşılacağı düşünülmektedir. Oysaki kısa çalışma, ekonomideki canlanmanın sağlanması bakımından büyük önem arz eden bir müessesedir.

[147] Görücü (2008) s. 89.

KAYNAKLAR

- Akat, D. (2012) Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara
- Akyiğit, E. (2004) "Kısa Çalışma", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağustos – Kasım 2004, s. 1-35
- Albayrak, C. (2012) "Küreselleşme Ve Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 165-202
- Alpagut G. (2008) "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", Bankacılar Dergisi 2008, Sy: 65
- Arslanoğlu, M. A. (2005) İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler Geçici İş İlişkisi Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, İstanbul
- Astarlı, M. (2008) İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitapevi, Ankara
- Astarlı, M. (2010) "Kriz Döneminde İşletme Gerekleri Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, s. 89-96
- Aydın, U. (2009) "Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, s. 29-40
- Aydoğan, G. (2010) "Kriz Dönemlerinde İşsizliği Önleyici Bir Araç Olarak Kısa Çalışma Ödeneği Ve Etkinliği", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Bursa
- Bacak, B., Levent Ş. (2005) "İş Sağlığı Ve Güvenliği Açısından Esnek Çalışma Biçimlerinin Değerlendirilmesi Fırsatlar Ve Tehditler", İktisat Fakültesi Mecmuası, C: 55, Say: 1, s. 325-340
- Başterzi, S. (2005) "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal ve İstihdam Üzerindeki Etkisi", AÜHFD, s. 53-94
- Başterzi, S. (2007) "Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkinine Etkisi", <http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/hebb/highlight.cgi?file=hebb/files/kitap-suleymanbasterzi-1.htm&query=başterzi+Süleyman#fm> internet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.
- Bayhan, T. (2010) 202 Soru Ve Cevapta Açıklamalı Ve Örnekli Kısa Çalışma Rehberi, Yetkin Kitabevi, Ankara
- Bölükbaşı, A. (2010) "AB'de Bir Kısa Çalışma Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2010, s. 184-187
- Caniklioğlu, N. (2005a) "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği", A.Can. Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.499-547
- Caniklioğlu, N. (2005b) "4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi", Toprak İşveren Dergisi, Sy 66, s. 1-15
- Caniklioğlu N., Okur A.R., Güzel A. (2012) Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayınevi, 14. Bası, İstanbul
- Caniklioğlu, N. (2011) "6111 sayılı Kanunla İşsizlik Sigortası Kanununda yapılan değişiklikler", Toprak İşveren Dergisi, Sy. 89, s. 1-19
- Caniklioğlu, N. (2005c) "4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri" Türkiye Toprak Seramik Çimento Ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, III. Yılında İş Yasaları Semineri, Eylül 2005 s. 149-199
- Cin, H. S. (2013) Kısa Çalışma Düzenlemeleri Ve Uygulamaları, Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Yayınlanmamış İş Müfettişi Yardımcılığı Etüdü, Ankara

- Çelenlioğlu, S. (2012) "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", *Leges Hukuk Dergisi*, Yıl:3, Sayı: 31, Temmuz 2012
- Ekmeççi, Ö. (2009) "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorular", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 14, Haziran 2009, s. 47-59.
- Engin, M. (2003) *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi*, İstanbul
- Eren, F.(2014) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, 17. Bası, Ankara
- Görücü İ.(2008) "Türk Kısa Çalışma Hayatında Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması", *Hikmet Yurdu Dergisi*, Sy 2, Temmuz-Aralık 2008, s. 89-101.
- Günay, C. İ.(2004) "Çalışma Sürelerinde Esneklik", *Kamu-İş Dergisi*, C.7, Sy. 3, s. 1-17
- Günay, C. İ.(2011) "Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı", *Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı*, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2010, Sayı 20, s.31
- Kandemir, M. (2003) "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler" *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, Eylül 2003, Y:1, Sy:2, s:201-220
- Karaca, A. (2009) "Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sy. 14, Haziran 2009, s. 116-122.
- Kılıçoğlu, A. (2005) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi, 16. Bası, Ankara
- Kılıçoğlu, M. (2005) *İş Kanunu Yorumu Ve Yargıtay Uygulaması*, Ayhan Yayıncılık, İstanbul
- Konuk, A. N. (2004) "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", *Mercek Dergisi*, Nisan 2004, Y. 9, Sy. 34, s. 53-57
- Köseoğlu, A. C. (2011) "Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul
- Makas, R.(2012) "Bakanlar Kurulu'na Üç Aydan Altı Aya Uzatılan Kısa Çalışma Dönemi Kıdem Tazminatı Hesabında Dikkate Alınır mı?" <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/inceleme-recepமாக-2.htm> internet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.
- Mollamahmutoğlu, H. (2005) *İş Hukuku*, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara
- Mollamahmutoğlu, H.(2004) "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler" *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 7, Sy. 4, Ankara
- Seçkin, M. İ. (2013) "Kriz Dönemlerinde Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği", <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-mihansansecin-1.htm> internet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.
- Sonkaya, Ç. (2009) "Fesih Ve Ücret Ekseninde Kısa Çalışma", *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, Sayı: 62, Şubat 2009
- Subaşı, İ. (2005) "İş Hukukunda Çalışma Süreleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, A.Can Tunay'a Armağan, Ankara
- Süzek, S. (2013) *İş Hukuku*, Beta Yayınevi, 9. Bası, Ankara
- Süzek, S. (2007) "İş Akinin Askıya Alınması Ve Ücretsiz İzinler", Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İstanbul
- Süzek, S. (2006) "Değişiklik Feshi", <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-sarpersuzek-6.htm> internet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.
- Taşar, M.O. (2009) "Devlet-Ekonomi İlişkisi Ekseninde Küresel Kriz ve Türkiye", *Kamu-İş İş Hukuku Dergisi*, C.10, Sy.3/2009

Tuncay, A. C. (2008) "İstihdam Paketinin Sosyal Güvenliğe İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-acantuncay-21.htm> internet adresinden 01.08.2014 tarihinde erişim sağlanmıştır.

Yavuz, C. (2014) *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 9. Bası , İstanbul

Yuvalı, E. (2012) "İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Ve Zorunlu Neden Kavramları İle Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri", *Kamu-İş İş Hukuku Dergisi*, C.12, Sy.3/2012

Zeytinoğlu, E.(2012) "Çalışma Barışına Katkısı Olabilecek Bir Sistem Esneklik", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* Y.11 Sy.22 Güz 2012/2 s.157-175

Türkiye İş Kurumu İşsizlik Sigortası Bültenleri

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu 14. Genel Kurul Çalışma Raporu

FAYDANILAN İNTERNET ADRESLERİ

<http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef1071.htm>

www.kazanci.com.tr