



NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA VE KISA ÇALIŞMA UYGULAMASI ARASINDAKİ BENZERLİKLER VE FARKLAR

*Araş. Gör. Sümeyye ELGÖRMÜŞ**

ÖZ

4857 sayılı Kanun ile Türk iş hukuku, batı hukuk sistemlerinde sıklıkla uygulanan esnek çalışma modelleri ile tanışmıştır. Bu çalışma modellerinden olan kısmi süreli çalışma ve kısa çalışma ülkemizde sıklıkla uygulanan çalışma yöntemlerindedir. Kısmi süreli çalışma, çalışma sürelerinin azaltılması ile yapılan çalışma olarak tanımlanabilir. Bu çalışma biçimi özellikle kadınlar, öğrenciler ve emekliler açısından istihdam alanı oluşturan bir modeldir. Kısa çalışma ise ekonomik kriz yahut ‘Koronavirüs’ salgınında görüldüğü üzere bir zorlayıcı sebep halinde işverenin işletme rizikosunu işçiler ve devlet arasında paylaştıran, bu paylaşım sayesinde iş sözleşmelerini ayakta tutan bir çalışma biçimidir. Kısmi süreli çalışma ve kısa çalışma fonetik olarak birbirine yakın iki kavramdır. İşitsel benzerliğin yanında, her iki uygulamada da haftalık çalışma sürelerinin aynı ölçüde azaltılması gerekmektedir. Bu nedenle çalışma yaşamında ve hatta yer yer yargı kararlarında iki kavramın birbiri ile karıştırıldığı, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Belirtilen benzerliklerinin yanında kısmi süreli çalışma ve kısa çalışmanın uygulanmaya başlanma süreci, uygulanma aşaması ve doğrudukları hükümler ile sonuçları açısından önemli farkları söz konusudur. Bu çalışmada öncelikle kısmi süreli çalışmanın tanımı ve unsurları açıklanmış, daha sonra kısa çalışmanın tanımı ve koşulları incelenmiştir. Ardından iki çalışma yöntemi arasındaki benzerlikler ve farklar ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kısa Çalışma, Kısmi Çalışma, Kısmi Süreli Çalışma, Benzerlik, Fark

* Yüksek Lisans Öğrencisi, Araş. Gör., Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, selgormus@nku.edu.tr, ORCID 0000-0001-5292-3462



SIMILARITIES AND DIFFERENCES BETWEEN PART-TIME WORK AND SHORT WORK

*Res. Asst. Sümeyye ELGÖRMÜŞ ***

ABSTRACT

With the Law No. 4857, Turkish labor law met with flexible working models that are frequently applied in western legal systems. Part-time working and short working, which are among these working models, are the working methods frequently applied in our country. Partial work can be defined as work done by reducing working hours. This way of working is a model that creates employment especially for women, students and retirees. Short-time working, on the other hand, is a form of work that divides the employer's business risk between workers and the state in the event of an economic crisis or a compelling reason, as seen in the 'Coronavirus' epidemic, and keeps employment contracts alive thanks to this sharing. Partial work and short work are two phonetically close concepts. In addition to the auditory similarity, the weekly working hours should be reduced to the same extent in both applications. For this reason, it is seen that the two major concepts are mixed with each other in working life and even in judicial decisions from time to time, and one is used instead of the other. In addition to the mentioned similarities, there are important differences in terms of the implementation process of part-time work and short-time work, the stage of implementation, the provisions they create and the results. In this study, the definition and elements of part-time work are explained, then the definition and conditions of short-time work are examined. Then, the similarities and differences between the two working methods were revealed.

Keywords: Short-time Work, Part-time Work, Partial Work, Difference, Similarity

** LL.M. Candidate, Research Assistant on Labor and Social Security Law, Tekirdağ Namık Kemal University, School of Law, selgormus@nku.edu.tr, ORCID 0000-0001-5292-3462

Extended Summary

Part-time work and short-time work are flexible working methods that are frequently used in working life. Part-time work can be defined as a form of work in which working hours are reduced. The rate at which the working time will be reduced is not specified in the law. This issue is regulated by regulation. According to the regulation, work done up to at least two-thirds of the weekly working time is considered part-time work. Part-time work consists of employee approval, continuity and shortened weekly working hours. Short-time working is a form of work that is applied in the event of the realization of the reasons sought in the law, which helps to keep the employment contracts alive. Short-time working applications are made to the regional directorates of the Turkish Employment Agency. After the application, the inspectors of the institution determine the eligibility for the short-time working allowance. In case the short-time employment application is positive, short-time working allowance is paid to the workers from the Unemployment Insurance Fund. There are two types of applications for short work. The first case is short-time work by reducing the weekly working hours. Accordingly, as a result of the incident, the working hours at the workplace should be reduced by at least one third of the normal weekly working time. The second type of short-time work is the short-time study performed by stopping the study. In this case, the work in the workplace is temporarily suspended in the whole or part of the workplace. Short-time work cannot be mentioned if the work is stopped permanently, not temporarily. In this case, a free permit application may be in question. Partial work and short work are phonetically very close to each other in the Turkish language. In addition to this similarity, if short work is realized by reducing working hours, the practice is quite similar to part-time work. Indeed, in both cases it is sought to reduce the weekly working hours by at least one third. Due to the mentioned similarities, these two essential notion are puzzled with each other, especially in working life. However, there are important differences between the two working methods. First of all, partial work can be put into practice with a contract. Therefore, it needs the will of the parties. Short-time work is applied with the unilateral application of the employer and the approval of the official institution. However, this situation is controversial in the teaching. Some authors believe that the employee's consent must be obtained before the employer can apply to the official body with a request for short-time working. Accordingly, forcing the worker to endure the short-time working practice is inconsistent with the general principles of labor law. Short work to be done without the employee's approval is a fundamental change in working conditions. In this case, the

employee will be able to terminate the employment contract with just cause due to the non-implementation of the working conditions. Although the employer has an obligation to bear the disruptions that may occur in the business, according to the business risk theory, this way is no longer fair in the global economic situation. For this reason, the results of the events that occur in the enterprise and prevent the performance of the work are shared between the employer, the employee and the state. In this case, since the employer's right to apply arises from the law, the employee's approval is not sought. Apart from this difference, another difference is about the reasons. No reason is sought for partial work. The will of the parties is sufficient to start the partial work practice. On the other hand, for the short-time working practice, the reasons sought in the law must be fulfilled. Accordingly, a general, sectoral or regional economic crisis or a compelling reason must have occurred for the short-time working practice. In Article 65 of Law No. 4857, which is the first article in which short work entered into Turkish law, only the general economic crisis was mentioned in terms of economic crisis. This situation was criticized in the teaching. In the later changes, it was stated that short-time working could be applied in case of general, regional and even sectoral crisis. It should be noted that apart from the realization of the reasons listed, it will also be sought that the workplace has been affected by the reasons that have occurred. Otherwise, the employer will have fundamentally changed the working conditions. In this case, the worker must approve this change. However, in the doctrine, it is also said that short work should be applied after the reduction of the working time or the cessation of the work. In other words, the employer must have reduced the working hours or stopped working in the company as a result of the occurrence. On the other hand, according to the other view, it is possible to reduce or stop the working time only after the approval of the official institution. Another difference is in terms of continuity-temporality. Part-time work is decided with the intention of continuous implementation. Short work is temporary by law. According to Law No. 4447, a short period cannot exceed three months. However, the President is authorized to extend this period up to six months. The final dissimilarity between part-time work and short-time work is in the source of the worker's income. Part-time work results from an employment contract and the employee's wage determined by this contract is paid by the employer. In short-time working practice, short-time working grant is paid by the government to the laborer for a reduced time. This allowance is paid according to the rate of shortening of the working time. However, since the employee will continue to work with the employer, the employee will be paid by the employer in proportion to this period.

GİRİŞ

Kısmi süreli çalışma, çalışma süresinin azaltılması ile gerçekleştirilen bir esnek çalışma yöntemidir. Söz konusu uygulama için işyerindeki haftalık normal çalışma süresinin en az üçte iki oranında azaltılmış olması, bu durumun işçinin onayına dayanması ve süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Öte yandan kısa çalışma, kanunda öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesi sonucu işyerinde işin görülmesinin oldukça güçleşmesi yahut imkansızlaşması halinde işverenin başvurabileceği hukuki bir çözümdür. Buna göre işveren, meydana gelen olay neticesinde geçici olarak işyerinde haftalık çalışma sürelerini azaltabilir veya çalışmayı durdurabilir. İşyerinde çalışmanın durdurulması yoluyla yapılacak kısa çalışmanın konumuzla ilgisi bulunmamaktadır. Bu halde uygulama, ücretsiz izin uygulamasına oldukça yaklaşmaktadır. Çalışmamız açısından önem arz eden durum, işyerinde haftalık çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle gerçekleştirilen kısa çalışmadır. Kanun koyucu bu yöntem ile yapılacak kısa çalışmada haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltılmış olmasını aramaktadır. Bu halde kısa çalışma ile kısmi süreli çalışma arasında pratikte hemen hemen hiçbir fark kalmamaktadır. Kısa çalışma uygulaması ile kısmi süreli çalışma uygulamasının fonetik/işitsel benzerliği de dikkate alındığında, iki çalışma biçiminin uygulamada birbirine oldukça yaklaştığı, bir kavramın diğeri yerine kullanıldığı görülür. Bu itibarla çalışmamızda öncelikle kısmi süreli çalışmanın tanımı ve unsurları ardından kısa çalışmanın tanımı ve koşulları ele alınacaktır. Ardından bu iki uygulama arasındaki benzerlikler ve farklara değinilecektir.

I.KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN TANIMI VE UNSURLARI

A. TANIMI

Kısmi süreli çalışma kavramı, köken olarak Anglo- Amerikan hukuk sistemi tarafından oluşturulmuş “part-time employment” teriminin dilimize çevrilmiş halidir¹. Türk hukukunda kısmi süreli çalışma 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu² ile yasal zemine oturmuştur. Önceki iş kanunu olan 1475 sayılı Kanun³ döneminde kısmi süreli çalışma gibi

¹ Çağlar Sislituna Ayakçıoğlu, Kısmi Süreli Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışanların Sosyal Güvenlik Sorunları (1.Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021), 20

² RG: 10/6/2003- 25134

³ RG: 1/9/1971- 13943

esnek çalışma modellerine izin verecek bir yasal düzenleme mevcut değildi⁴. Zira 1475 sayılı Kanun, haftalık çalışma süresinin çalışılan iş günlerine eşit bölünmesi suretiyle uygulanabileceğini belirtmişti. Bu halde işçi ve işveren aralarında anlaşmalar dahi hukuken çalışma sürelerini haftanın belirli günlerine dağıtamıyorlardı⁵. Buna rağmen işçi ve işveren aralarında kararlaştırarak uygulamada esnek çalışma modellerinden bazılarını hayata geçirmektedir⁶. Zira çalışma hayatı, güncel gelişmelerin gerisinde kalamayacak kadar dinamik yapıda olup evrensel gelişmeleri yakalayamamış katı ve tek tip⁷ düzenlemeleri aşmanın bir yolunu bulmaktaydı. İş sözleşmesinin tarafları, esnek çalışma modellerini karşılıklı anlaşma yoluyla uygulamaya çalışsa da bu halde hukuka aykırılık sürdüğünden uyumsuzluk halinde önemli sorunlar söz konusu olabilmekteydi.

Bununla beraber 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun⁸ 313. maddesinde⁹ kanun koyucunun düzenlediği zaman unsuru dolayısıyla kısmi süreli çalışmanın yasal dayanağı bulunduğu iddia edilmekteydi¹⁰. Nitekim Yargıtay da bu dönemde verdiği kararlarda kısmi süreli çalışmayı benimsemiş görünmekteydi¹¹. O dönemde öğretilerde de eBK 313. maddeden yola çıkılarak kısmi süreli çalışma, işyerindeki çalışma süresinden daha kısa süreli çalışmalar¹² şeklinde tanımlanmıştır.

Nihayet 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile esnek çalışma modelleri yasal dayanağa kavuşmuş ve esneklik uygulamaları hukuka uygun hale gelmiştir. İş Kanunu'nun 63.

⁴ Emre Sevgi, 'Kısmi Süreli İş Sözleşmesi' (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2014), 4; Münir Ekonomi, Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Elli Yılı (Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları 1988) 67-68; Serkan Odaman, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri (1.Baskı, Legal Yayıncılık 2013), 140-141

⁵ Gaye Burcu Yıldız, 'Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu' (2011) Prof. Dr. Sarper Sözek'e Armağan I 203, 218; Nüket Saracel 'İş ve Sosyal Sigortalar Kanunları Uygulaması Bakımından Kısmi Çalışma' (1990), 8 (1-2) Eskişehir Anadolu Üniversitesi İİBFD 375, 377

⁶ Nurtaç Endes, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma (1.Baskı, Adalet Yayınları 2017), 5

⁷ Gaye Baycık, 'Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları' (2014) 20 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan 223, 233

⁸ RG: 29/4/1926- 359 22/4/1926

⁹ Esra Öztürk, 'Türk Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmesi' (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2011) "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, **muayyen veya gayri muayyen bir zamanda** hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder" ifadesinden de anlaşılacağı üzere işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında işverene ne kadar süre ile bağlı çalışacağı konusunda Kanunda sınırlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır.", 8

¹⁰ Tankut Centel, 'Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti' (2006) 1 (2) Sicil İş Hukuku Dergisi 19, 26

¹¹ Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Çalışma Hayatı ile İlgili Kararları 1990-1995 Ankara, 1996.

Yar. 9 HD, E.1990/1275, K.1991/3125, 28.02.1991; "İşçinin, bir işyerinde çalışırken, aynı süre içinde değişik işverenlerin işyerlerinde de kısmi çalışmış olması kıdem tazminatına hak kazanma bakımından sonucu değiştirmez.", 57; Yar. 9. HD, E.1991/10981, K.1991/16220, 17.12.1991 "Kısmi çalışmalarda kıdem tazminatı hesabı, çalışılan süreye göre yapılır.", 85

¹² Tankut Centel, İş Hukuku (2.Baskı, Beta Yayınları 1994), 92

maddesinin birinci fıkrası uyarınca normal çalışma süresinin tavanı¹³ haftalık bağlamda kırk beş saate dayanmaktadır. Kanun koyucu haftalık çalışma süresinin ‘en çok’ kırk beş saat olduğunu belirtmekle, bu sürenin altında belirlenen çalışma sürelerinin geçerliliğini benimsemiş olmaktadır. Kısmi süreli çalışma, bu kapsamda öngörölmüş çalışma modellerinden biridir.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 13. maddesinin birinci fıkrasında kısmi süreli çalışma, şöyle tanımlanmaktadır: “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir.”

İş Kanunu’ndan sonra Türk Borçlar Kanunu’nun 393. maddesinin ikinci fıkrasında işçinin işi kısım kısım ve düzenli şekilde görme olasılığı düzenlenmiş, bu hallerin de iş sözleşmesinden olduğu kabul edilmiştir.

A. UNSURLARI

1. Kısa İş Görme Süresi

İş Kanunu’nda açıkça belirtildiği üzere haftalık çalışma süresi en çok kırk beş saattir. Kural olarak kırk beş saatlik çalışma süresi haftanın mesai harcanan günlerine denk oranda bölünerek uygulanır. Ancak tarafların aralarında anlaşarak farklı bir süre dağılımı kararlaştırmaları da mümkün kılınmıştır. (İşK m.63/1) Kısmi süreli iş sözleşmesinin en önemli unsuru kısaltılmış iş görme süresidir¹⁴¹⁵. Kanun koyucu bu kısaltmanın ne ölçüde olacağını açıklamamıştır. 4857 sayılı kanunun 13. maddesinde “tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye oranla önemli ölçüde” kısa bir iş görme süresinden söz edilmiştir. Bu nedenle ‘tam süreli iş sözleşmesi’ ve ‘emsal işçi’ kavramlarını açıklamak gerekmektedir.

Tam süreli iş sözleşmesi, işçinin kanunda belirtilen veya sözleşme ile belirlenen haftalık normal çalışma süresinin tamamını o işverene tabii olarak geçirmesinin kararlaştırıldığı iş

¹³ Sarper Süzek, İş Hukuku (21. Baskı, Beta Yayıncılık 2021), 800

¹⁴ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri (34. Baskı, Beta Yayınları 2021), 215; Sislituna Ayakçıoğlu (n 1), 22

¹⁵ Yar. 9. H.D. E. 2008/20640 K. 2010/5868 04.03.2010 (www.legalbank.net), YHGK E.2015/215, K.2017/1255 1.11.2017 aracılığıyla Süzek, 273 dipnot 82

sözleşmesidir¹⁶. Haftalık normal çalışma süresi 45 saat olduğundan kural olarak tam süreli iş sözleşmesi haftalık 45 saatlik çalışmanın öngörüldüğü iş sözleşmesidir. Elbette işyerindeki normal çalışma süresinin farklı belirlenmesi mümkündür. Bu halde tam süreli iş sözleşmesi normal çalışma süresine uygun olarak akdedilecektir.

Emsal işçi, Kanunun 13. maddesinin üçüncü fıkrasında aynı veya yaklaşık işlerde çalışan işçi olarak tanımlanmıştır. Kanuna göre bu nitelikte bir işçinin işyerinde var olmaması durumunda aynı işkolunda aynı ya da yaklaşık işi yapan işçi referans alınacaktır.

Anlaşılmaktadır ki, o işyerinde tam süre ile çalışan emsal işçinin çalışmasından önemli ölçüde az çalışmalar kısmi süreli çalışma olarak tanımlanacaktır. Ancak işçinin çalışmasının kısmi süreli çalışma kabul edilmesi için emsal işçinin çalışmasından ne kadar daha az süreli çalışması gerektiği belirtilmemiştir. Bu nedenle “önemli ölçüde az” kavramı açıklığa kavuşturulmalıdır. Madde gerekçesinde önemli ölçüde az çalışma ile kastedilenin “hiç olmazsa haftalık çalışmanın üçte ikisinden daha az” olması gerektiği belirtilmiştir. Gerekçedeki bu sınırlamanın yanında, İş Kanunu’nun 63. maddesine dayanılarak çıkartılmış olan “İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği”¹⁷ 6. maddesi, “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma” halini kısmi süreli çalışma kabul etmiştir.

Öğretide üçte iki oranında çalışma ölçütünün adaletsizliklere neden olabileceğine dikkat çekilmiş ve bunun yerine ILO sözleşmeleriyle belirlenen “haftalık normal çalışma süresi altındaki çalışmaların” kısa çalışma kabul edilmesi ölçütünün tercih edilmesi gerektiği vurgulanmıştır¹⁸. Böylelikle mevcut düzenlemelere göre, örneğin, haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak belirlendiği bir işyerinde 32 saat çalışan işçinin iş sözleşmesinin tam süreli kabul edilmesi nedeniyle oluşabilecek adaletsizlikler önlenebilecektir.

Kısmi süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli yapılması imkan dahilindedir. Bunun gibi objektif koşulların bulunması halinde belirli süreli olarak da yapılabilir. Bundan başka, kısmi süreli iş sözleşmesi süreksiz¹⁹ ya da sürekli olarak da akdedilebilir²⁰.

¹⁶ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı (5. Baskı, Lykeon 2021), 366; Centel, İş Hukuku (n 9), 92; E. Tuncay S. Kaplan, Bireysel İş Hukuku (10. Baskı, Gazi Kitabevi 2019), 98; H. Hadi Sümer, İş Hukuku (25. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020), 43

¹⁷ R.G: 6/4/2004- 25425

¹⁸ Saim Ocak, ‘Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma’ (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2008), 48; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 12), 214-215

¹⁹ Karş: Sevgi (n 2) 32

²⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 12), 215; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 13), 127; Senyen Kaplan, (n13), 102; Aydın Başbuğ ve Mehtap Yücel Bodur, İş Hukuku (6. Baskı Beta Yayınları, 2021), 125

2. Devamlılık

Kısmi süreli çalışmayı oluşturan diğer unsur çalışma süresinin azaltılmış biçimde uygulanmasının sürekli olmasıdır. Devamlılık ile kastedilen, işçinin iş görme süresi boyunca tabii olacağı çalışma saatlerinin, sözleşme akdedildiği sırada kararlaştırıldığı gibi, kısaltılmış olarak uygulanacak olmasıdır. Diğer bir deyişle geçici bir süre için haftalık çalışma süresinin azaltıldığı uygulamalar kısmi süreli çalışma olarak kabul edilemeyecektir²¹. Bu hal, kısmi süreli iş sözleşmelerinin yalnızca belirsiz süreli olabileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Zira belirtildiği gibi kısmi süreli iş sözleşmeleri belirli süreli olarak akdedilebilir. Çoğunlukla iş ilişkisinin başlangıcında tarafların karşılıklı olarak anlaşması suretiyle kısmi süreli çalışma ilişkisi kurulur. Bununla beraber, tam süreli çalışan bir işçi ile çalışma ilişkisi devam ederken kısmi süreli çalışmaya geçilmesi de mümkündür. Ancak bu durum çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturacağından, İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen usulün uygulanması gerekecektir.

Netice itibariyle ister başlangıçta kararlaştırılmış olsun ister sonradan değiştirilerek uygulanmaya başlanmış olsun, kısmi süreli çalışma sürekli uygulanma niyetiyle hayata geçirilmelidir²².

3. Çalışma Süresini Azaltmanın Serbest İradeye Dayanması

Kısmi süreli çalışma, bir iş sözleşmesi türüdür. Bu sebeple gönüllü bir çalışma biçimi olarak işçi ve işverenin serbest iradesine dayanmaktadır²³. Buna göre işçi veya işveren haftalık çalışma süresinin, normal haftalık çalışma süresinin en az üçte ikisi oranında azaltılmış olarak uygulanmasını talep etmeli, karşı taraf bu talebi kabul etmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesine sonradan eklenen²⁴ beşinci fıkra uyarınca ebeveyn olan işçilerin belli hallerde tam süreli çalışmasını kısmi süreli olarak değiştirme hakkı bulunmaktadır. Bu durumun, serbest irade unsurunun bir istisnası olduğu belirtilmelidir²⁵.

²¹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, (n 12), 214

²² Ocak, tarafların anlaşması ile kısmi süreli çalışmanın geçici suretle uygulanabileceğini belirtir. Ancak bu uygulamanın süreklilik arz eden uygulamaya oranla oldukça seyrek gerçekleştiğini ekler (n 14), 52

²³ Gülten Yazıcı, 'Esnek Çalışmanın Çalışanlara ve İşverenlere Etkisi' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2001), 28; Nüvit Gerek 'Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde "Kısa Çalışma"nın Yeri ve Önemi' (2018) 10 (38) İHSGHD 3, 5

²⁴ R.G: 10/2/2016- 29620

²⁵ Sislituna Ayakçıoğlu, (n 1), 29; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Münir Ekonomi, 'Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları' (2017) 14 (53) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 21-58; Resul Kurt 'Doğum Sonrası Yarım ve Kısmi Çalışma

Benzer şekilde, işverenin işletmeye dayalı nedenlerden biriyle işçinin iş sözleşmesini feshedecek olması durumunda, esnek çalışma modellerinin ve özellikle kısmi süreli çalışmanın uygulamaya konmasının ‘feshin son çare olması’ ilkesi uyarınca tüketilmesi gereken bir yol olduğu da öğretilde savunulmaktadır.²⁶

Kanun koyucu ne Türk Borçlar Kanunu ne de 4857 sayılı İş Kanunu’nda, kısmi süreli çalışma için yukarıda sayılan unsurlardan başka bir koşul aramaktadır. Kısmi süreli iş sözleşmesi için ayrıca bir şekil şartı da öngörülmüş değildir²⁷. Ancak elbette kanun koyucunun şekil şartı aradığı iş sözleşmelerinin kısmi süreli akdedilmesi durumunda bu şekil şartına uyulacaktır²⁸.

II.KISA ÇALIŞMANIN TANIMI VE KOŞULLARI

A. TANIMI

Kısa çalışma, işverene ekonomik kriz veya zorlayıcı sebep halinde, işyerinin rutin faaliyetine devam edememesi sonucu oluşan geçici işgücü fazlalığını iş ilişkisini sonlandırmaya gerek kalmaksızın eritme imkanı sağlayan bir hukuki kurumdur²⁹. Kısa çalışma, iş sözleşmesini ayakta tutarak işçileri korumakta iken işvereni işçi çıkarma nedeniyle karşı karşıya kalacağı mali külfetten kurtarır. Ayrıca çalışmayan veya çalışma süresi azalan işçiye devlet tarafından sağlanacak ödenek sayesinde işçilerin ekonomik ve sosyal yaşantıları minimum mağduriyet ile devam eder. Kısa çalışma, toplumun önemli bir kısmını oluşturan işçileri ekonomik ve sosyal yönden destekleyerek topluma ve devlete de fayda sağlamaktadır. Kısa çalışmanın, işverene ait olan işletme rizikosunun işçi, işveren ve devlet arasında paylaştığı da düşünülmektedir³⁰.

Hakkı’ (2018) 14 (159) Mali Hukuk Dergisi 705- 724; Yasemin Taşdemir ‘Kısmi Süreli Geçiş Hakkına Genel Bakış’ (2018) 5 (11) Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 204-211

²⁶ Esra Baskan, İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi (1.Baskı, Legal Yayıncılık 2021), 207 vd

²⁷ Bu konuda Sosyal Güvenlik mevzuatı açısından uyumsuzluk bulunduğuna ilişkin bkz: Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 12), 165. Dipnot

²⁸ Örneğin; süresi 1 yılı aşan belirli süreli sözleşmeler, çağrı üzerine çalışmayı konu edinen sözleşmeler, takım sözleşmesi vb.

²⁹ Murteza Aydemir, ‘Koronavirüs (Covid-19) Salgınının İş Sözleşmelerine Etkisi’ (2020) 15 (165) Terazi Hukuk Dergisi 790, 800; Talat Canbolat ve Hasan Kayırgan ‘Koronavirüs Salgınının İş Sözleşmesine ve İşçi İşveren İlişkilerine Etkisi, Sonuçları’ (2020) 5 (1) ÇÜHFD 637, 675; Yasemin Yücesoy, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma ile Salgın Hastalık Halinde Uygulanan Diğer Hukuki Kurumlar (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2020), 25

³⁰ Ufuk Aydın ‘Kısa Çalışma Uygulamasında Güncel Gelişmeler’ (2009) 1 (13) Sicil Dergisi 29, 30; Süzek, (n 10) 816; Süleyman Başterzi ‘Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri (2005) 54 (3) 53, 66

İlk olarak 4857 Sayılı Kanun'un 65. maddesinde düzenlenen kısa çalışma daha sonra, kısa çalışma ödeneğinden yararlanacak işçilerin kapsamını genişletmek adına, 15.05.2008 gün ve 5763 sayılı Kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun ("4447 sayılı Kanun" olarak anılacaktır.) ek 2. maddesine taşınmıştır³¹. Maddede "*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.*" denilmektedir. "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik" ("Kısa Çalışma Yönetmeliği ya da Yönetmelik" olarak anılacaktır.) ile kısa çalışma ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 3. maddesinde kısa çalışmanın "*Üç ayı geçmemek üzere 4447 sayılı Kanunun Ek 2'nci maddesinde sayılan gerekçelerle; işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını*" ifade ettiği belirtilmiştir.

Koronavirüs pandemisinin ülkemizde görülmesinden sonra çalışma yaşamında meydana gelebilecek aksaklıklara mani olmak amacıyla kısa çalışma kurumunda belli değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak 7226 sayılı Kanun³² ile 4447 sayılı Kanun'a geçici 23. madde eklenmiştir. Bu madde uyarınca Koronavirüs pandemisi nedeniyle işsizlik sigortası fonundan kısa çalışma ödeneği alabilmenin koşulları hafifletilmiştir³³. 7226 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden yaklaşık bir ay sonra benzer amaçlarla 7224 sayılı Kanun³⁴ yürürlüğe konmuştur. Bu Kanun aracılığı ile 4447 sayılı Kanun'a geçici 24. madde eklenmiştir. Bu madde

³¹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, (n 12) 792; Cahit Aydemir ve Mücahit Türkmen, Covid-19 Pandemisi Sürecinde Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması, Zülfikar Bayraktar ve Hasan Bardakçı (ed) *Sosyal Bilimlerde Güncel Gelişmeler 2*, (Legal Yayıncılık 2021), 7

³² R.G. 26/03/2020, No: 31080

³³ "0/6/2020 tarihine kadar geçerli olmak üzere, yeni koronavirüs (Covid-19) kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle yapılan kısa çalışma başvuruları için, ek 2 nci maddenin üçüncü fıkrasında işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için öngörülen hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi hükmü, kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olanlardan son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olması şeklinde uygulanır. Bu koşulu taşımayanlar, kısa çalışma süresini geçmemek üzere son işsizlik ödeneği hak sahipliğinden kalan süre kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanmaya devam eder.

Bu madde kapsamında kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı Kanununun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekir. Bu madde kapsamında yapılan başvurular, uygunluk tespitleri hariç olmak üzere başvuru tarihinden itibaren 60 gün içinde sonuçlandırılır.

Bu madde kapsamında yapılan başvuru tarihini ve/veya kısa çalışma ödeneğinin süresini sektörel olarak ayrı ayrı veya bir bütün olarak 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya ve birinci fıkrada belirlenen günleri farklılaştırmaya Cumhurbaşkanına yetkilidir"

³⁴ R.G. 17/04/ 2020, No: 31102

ile kısa çalışma veya işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçilere nakdi ücret desteği verilmesi öngörülmüştür³⁵. Bundan başka 4857 sayılı Kanun'a geçici 10. madde eklenerek pandemi sürecinde iş sözleşmelerinin feshi -belli istisnalar dışında- yasaklanmıştır. Ayrıca işverene işçiyi tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarma yetkisi tanınmıştır.³⁶

Görüldüğü üzere kısa çalışma kavramına yer veren 4447 sayılı Kanun'da ve yönetmelikte kısa çalışma tanımlanmamıştır. Kavramın tanımından ziyade, koşulları, görülme usulü ve süresi belirtilmiştir. Öğretide de kısa çalışmanın doğrudan doğruya bir tanımı veya hukuki nitelendirmesinden ziyade onun koşulları ile doğurduğu hüküm ve sonuçların irdelendiği görülmektedir³⁷.

B. KOŞULLARI

Genel Olarak

Kısmi süreli çalışma ile kısa çalışma arasındaki belirgin farklardan birisi hukuki niteliklidir. Kısmi süreli çalışma, bir iş sözleşmeden kaynaklanır. Bu sözleşme hukuki niteliği itibarıyla atipik bir iş sözleşmesidir³⁸. Netice itibarıyla bir sözleşme olduğundan, onu diğer hukuki kavram ve kurumlardan ayırt edecek özellikleri oldukça belirgindir. Kısa çalışma ise öğretide tartışıldığı üzere³⁹, bir alacaklı temerrüdü hali, kanunun öngördüğü bir askı hali veya

³⁵ “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi bulunmakla birlikte 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler ile 15/3/2020 tarihinden sonra 51 inci madde kapsamında iş sözleşmesi feshedilen ve bu Kanunun diğer hükümlerine göre işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçilere, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan aylık aylığı almamak kaydıyla ve 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde buldukları veya işsiz kaldıkları süre kadar, **Fondan günlük 39,24 Türk lirası** nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz”

³⁶ “Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler, belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri dışında işveren tarafından feshedilemez.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiyi haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.

Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir.

Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir.”

³⁷ M. İhsan Seçkin, ÇEKÖ ve İş H. Bakımından Kısa Çalışma (1. Baskı, Legal Yayıncılık 2015), 73

³⁸ Süzek, (n 10) 272

³⁹ Ocak, (n 14) 25-34; Endes (n 4), 10 -16; E. Ceren Demirezen ‘Çalışma Sürelerinde Esneklik’ (Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi 2018), 207- 210; Seçkin (n 27), 73-75; Yücesoy, (n 24) 44-56

iş sözleşmesinde değişiklik uygulamasının⁴⁰ özel bir halidir. Öğretide kısa çalışmanın hukuki niteliğine ilişkin bir görüş birliği olmasa da kısa çalışmayı ortaya çıkaran koşullar konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Kanunda Aranılan Sebeplerin Gerçekleşmesi

Kısa çalışma uygulaması için, kanun koyucu belli olguların gerçekleşmesini aramıştır. Buna göre genel, bölgesel veya sektörel bir ekonomik kriz ya da bir zorlayıcı sebebin varlığı, kısa çalışmanın ön koşuludur. Kısa çalışmanın ilk düzenlemesi olan 4857 sayılı Kanun'un 65. maddesinde yalnızca genel ekonomik kriz halinde kısa çalışmanın uygulanabileceği belirtilmişti. Bu durum öğretide haklı olarak eleştirilmişti⁴¹. 2011 yılında 6111 sayılı Kanun⁴² ile 4447 sayılı Kanun'un kısa çalışmayı düzenleyen ek 2. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenleme ile ekonomik kriz kavramı genişletilmiş, sektörel ve bölgesel krizler halinde de kısa çalışma uygulamasına gidilebileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, ekonomik kriz kavramı gittikçe daha nispi bir kavrama dönüşmüş, kısa çalışma açısından hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için etki etmesi gereken kitle küçülmüştür. Diğer bir deyişle değişiklikten sonra, meydana gelen ekonomik bozulmadan yalnızca büyük toplulukların etkilenmesi şartı aranmamaktadır. Belli bölgelerde veya sektörlerde meydana gelen ve daha küçük kitleleri etkileyen ekonomik bozuklukların da kısa çalışmaya imkan vermesi sağlanmıştır.

Genel, bölgesel veya sektörel bir krizin meydana gelmesi dışında, bir zorlayıcı sebebin varlığı kısa çalışmaya imkan veren bir diğer sebeptir. Zorlayıcı sebep, sorumlu ya da borçlunun faaliyet alanını dışında meydana gelen, bir davranış normunun veya borcun ihlal edilmesine mutlak olarak ve kaçınılmaz şekilde sebebiyet veren, öngörülemeyen ve önlenemez bir olaydır.⁴³ Kısa çalışmayı gerekli kılacak zorlayıcı sebep, Kısa Çalışma Yönetmeliği'nin 3. maddesinin birinci fıkrasının 'h' bendinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre zorlayıcı sebebin "*İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya*

⁴⁰ Başterzi, "Feshe Karşı Koruma" (n 25), 64; Baycık, Esneklik, (n 5) 245

⁴¹ Ocak, (n 14) 108, 274. dipnot aracılığıyla Polat Soyer, 195- 196; Ercan Akyiğit 'Kısa Çalışma' (2004) 18 (6) TÜHİS Dergisi 1, 6

⁴² Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6111, Kabul Tarihi: 13.02.2011, RG 25.02.2011/27857 (Mükerrer)

⁴³ ; Fikret Eren, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1975), 176; Bilgehan Çetiner, Andreas Furrer, Markus Müller-Chen, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2021), 326; Mollamahmutoğlu, 235; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 12), 670; Hasan Kayırgan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler (2. Baskı, On İki Levha Yayınları 2021), 14-26

faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları,” ifade ettiği belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki bu koşulların gerçekleşmesi tek başına yeterli olmayacak, meydana gelen olguların işyerini etkilemesi aranacaktır. Zira hem zorlayıcı sebepler hem de ekonomik krizler için mevcut olan nispiyet özelliği dolayısıyla her işyeri meydana gelen olaydan aynı şekilde etkilenmeyebilir. Bu nedenle ekonomik kriz veya zorlayıcı sebebin o işyeri için işin görülmesini geçici olarak imkansızlaştırması veya güçleştirilmesi gerekir⁴⁴.

Şekli Koşullar

Başvuru

Kısa çalışma uygulaması için işverenin işyeri için, İşyerinin bağlı bulunduğu Türkiye İş Kurumu İl Müdürlüğüne başvuruda bulunması gerekir. İşyerinde bir toplu iş sözleşmesi bulunuyorsa, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya, kısa çalışma başvurusunda bulunulduğu konusunda bilgilendirme amaçlı bir bildirim yapılır.

Uygunluk Tespiti⁴⁵

İşverenin kurum birimine⁴⁶ yapacağı başvurudan sonra iş müfettişlerince o işyeri için kısa çalışma uygunluk tespiti yapılır. İş müfettişleri, işyerinin meydana gelen ekonomik krizden veya zorlayıcı sebepten etkilenip etkilenmediği araştırılır. İşyerinin, meydana gelen olgulardan etkilenmiş kabul edilebilmesi için nasıl bir delile ihtiyaç olduğu net değildir. İlk olarak, kısa çalışma için kuruma başvurmadan evvel, meydana gelen olguların etkisiyle işyerinde çalışmanın önemli ölçüde azalmış veya durmuş olması aranabilir. Gerçekten de 4447 sayılı Kanun’un ek 2. maddesinde “*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.*” ifadesi hüküm altına alınmaktadır. İkinci fıkrada “... işveren, *kısa çalışma talebini, derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna... bildireceği*” düzenlenmektedir. Madde lafzından, başvurudan önce çalışma sürelerinin

⁴⁴ Süleyman Başterzi ‘Pandemi Sürecinde İş Hukuku: Kısa Çalışma (Kovid Pandemisinde Yeni Yaklaşımlar)’ ın Gülsevil Alpagut (1. Baskı, On İki Levha Yayınları 2020), 28-30; Süzek, (n 10) 819

⁴⁵ Belirtmek gerekir ki Koronavirüs dönemi ile sınırlı olmak üzere, kuruma yapılacak başvurularda kısa çalışma ödeneği ödemelerine başlanması için uygunluk tespiti sonucu beklenmeyecektir (4447 sK geç. m. 25/I)

⁴⁶ Türkiye İş Kurumunun il ve ilçelerde kurulu birimleri (KÇY 3/1-f)

azaltılması veya çalışmanın durdurulması, sonrasında *derhal* kısa çalışma başvurusu yapılması yönünde bir anlam çıkabilmektedir. Bu anlam doğrultusunda uygunluk tespiti, işverenin meydana gelen olgular neticesinde çalışma sürelerini azaltmış veya çalışmayı durdurmuş olup olmadığı noktasında toplanacaktır. Diğer bir deyişle işveren kısa çalışma başvurusu yapmadan evvel, meydana gelen olgulardan etkilenecek çalışma sürelerini azaltmış veya işyerinin faaliyetini durdurmuş ise kısa çalışma uygulaması uygun bulunacaktır^{47 48}. Ancak işverenin önce kısa çalışma başvurusu yaparak, kurumca onay aldıktan sonra çalışma sürelerini azaltması ya da durdurması gerektiği yönünde bir görüş de mevcuttur⁴⁹. Yönetmeliğin 5. maddesinin ikinci fıkrasında “*Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile dışsal etkilere kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebeplerin varlığı, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi ya da bu yönde kuvvetli emarenin bulunması halinde, (Türkiye İş Kurumu) Yönetim Kurulunca karara bağlanır*” ifadesine yer verilmekte, değerlendirmede dikkate alınacak ölçüt hakkında bir bilgi verilmemektedir.

III. İKİ KAVRAM ARASINDAKİ BENZERLİK VE FARKLAR

A. GENEL OLARAK

Kısmi süreli çalışma, bir iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ve mevzuatta açıkça düzenlenmiş bulunan çalışma yöntemlerinden biridir. Kısa çalışma ise işverenin başvurusu ile başlayan ve kurum onayı ile çalışmayı durdurmuş veya çalışma süreleri azalmış olan işçilere kısa çalışma ödeneğinin ödenmesi sonucunu doğuran bir uygulamadır. Bu itibarla, iki kavram arasında başlangıç, doğurduğu hükümler ve sona erme biçimi açısından önemli farklar bulunsa da belli benzerlikler de söz konusudur. Bu benzerlikler dolayısıyla, özellikle çalışma hayatında

⁴⁷ Ocak, (n 14), 222-223; Süzek, (n 10), 820-821; F. Burcu S. Kutsal, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Hasan Kayırgan, Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları Kemal Şenocak (ed) (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları-I 2021), 357-358; Ercan Akyiğit, İş Hukuku (13. Baskı Seçkin Yayıncılık 2021), 417; Gülsevil Alpagut ‘Pandemi Sürecinde İş Hukuku: Pandemi’nin İş Sözleşmesine Etkisi’nin Gülsevil Alpagut (ed) (1.Baskı On İki Levha Yayıncılık 2020), 73

⁴⁸ Kısa Çalışma Talep Formunun 15. maddesinde kısa çalışmanın uygunluk tespitine ilişkin belgeler talep edilmekte ve bu belgelerin açıklaması olarak “Çalışma süresinin azaltıldığını veya faaliyetin kısmen / tamamen durdurulduğunu ortaya koyan belgeler (örneğin: ücret bordroları, puantaj kayıtları, üretimin, hizmetin ve/veya ihracatın azaldığına, siparişlerin ve/veya sözleşmelerin iptal edildiğine dair vb. belgeler) ile Resmî makamlar tarafından faaliyeti durdurulan işyerleri kapsamında olduğuna dair diğer belgeler” denmektedir. Bu nedenle önce çalışma sürelerinin azaltılması veya faaliyetin durması, sonrasında kısa çalışma başvurusu yapılması gerekmektedir denilebilir. https://media.iskur.gov.tr/38000/kisa_calisma_talep_formu_iskur_2020.pdf E.T : 27.03.2022

⁴⁹ Akyiğit (n 31),13 Dipnot 32; Aydemir ve Türkmen (n 26), 10-11; Gerek (n 23), 17-18

ve yer yer yargının ifadelerinde⁵⁰ kısa çalışma kavramı yerine kısmi çalışma veya kısmi süreli kısa çalışma kavramının kullanıldığı görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki çalışmanın kısmen veya tamamen geçici olarak durdurulması suretiyle gerçekleştirilen kısa çalışma uygulamasının kısmi süreli çalışma ile bir benzerliği bulunmamaktadır. Bu durum daha çok ücretsiz izin uygulamasını akla getirmektedir⁵¹. Kıyaslanacak olan uygulama, çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle gerçekleştirilen kısa çalışmadır. Aşağıda bu uygulama ile kısmi süreli çalışma arasındaki benzerlik ve farklar ele alınacaktır.

B. BENZERLİKLER

1. Amaç

Kısmi süreli çalışma uygulaması ve kısa çalışma uygulaması, Türk hukukuna dahil edilme amaçları bakımından birbirine benzemektedir. Her iki kavram da işsizliğin önlenmesine katkı sunmayı ve istihdamı korumayı amaçlamaktadır⁵². Esasen kısmi süreli çalışmada, özellikle kadınlara, öğrencilere ve emeklilere yeni istihdam yolu açılmış olmaktadır⁵³. Kısa çalışmada ise var olan istihdamın korunması hedeflenmektedir. Kısa çalışma temel etkisini işçinin alacağı üzerinde gösterse de kısa çalışma uygulamasının altında yatan neden iş sözleşmesinin taraflarını ve kamu menfaatlerini güvence altına almaktır⁵⁴. Kısa çalışma uygulaması ile, ekonomik kriz veya zorlayıcı sebep hallerinde işletmenin varlığının korunması suretiyle çalışma yaşamında devamlılık sağlanmış olur⁵⁵. Kısmi süreli çalışmanın yeni istihdam alanları oluşturma amacı ile kısa çalışmanın var olan istihdamı koruma amacı, ülke ekonomisine yaptığı olumlu etki dolayısıyla örtüşmektedir.

⁵⁰ Yar. 9 HD, E. 2011/26183, K. 2013/20766, 08.07.2013 (www.lexpera.com)

⁵¹ Başterzi, Kısa Çalışma (n 34), 5

⁵² Ocak, (n 14) 53-54; Öner Eyrenci 'İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği' (2001) 16 (6) TÜHİS Dergisi 1, 2; Yücel Öztürkoğlu 'Tüm Yönleriyle Esnek Çalışma Modelleri' (2013) 1 (1) Beykoz Akademi Dergisi 109, 114-115

⁵³ Nagehan Akan 'Kısmi Süreli Çalışma' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2010), 22-25; İrem Özcan 'İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma' (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2018), 7-9; Arif Yavuz 'Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi' (Doktora Tezi İstanbul Üniversitesi 1994), 39-40

⁵⁴ Muhittin Astarlı, İş Hukukunda Çalışma Süreleri (1.Baskı, Turhan Kitabevi 2008), 350

⁵⁵ Süzek, (n 10) 817; Seçkin, (n 27) 49; Yücesoy, (n 24) 28

2. Esneklik

Hem kısa çalışma hem de kısmi süreli çalışmanın 4857 sayılı Kanun'un Türk hukuk sistemine kattığı esnek çalışma⁵⁶ modellerinden olduğu belirtilmelidir^{57,58}. Esneklik kavramı, ortaya çıkışının akabinde işçi ve işveren çevrelerince farklı anlaşılmış ve anlaşıldığı doğrultuda uygulanmaya çalışılmış kavramlardır. İşverenler kavramın ortaya çıktığı ilk zamanlarda, esneklik kavramının çalışma hayatında sınırsız sözleşme özgürlüğüne dayalı bir kuralsızlaşma sağladığını ileri sürmekteydi⁵⁹. İşçiler açısından ise esneklik, kendilerinin çalışma kurallarının yine kendileri tarafından belirlendiği özgürlük modeli olarak anlaşılmıştı⁶⁰. Hem işçi hem de işveren tarafının maddi ve manevi hakları arasında bir denge kurma amacıyla iş hukuku, tarafları “güvenceli esneklik” kavramı üzerinde uzlaştırmıştır⁶¹. Güvenceli esneklik, devletin hukuk kuralları ile çizdiği geniş çerçevede, iş ilişkisinin taraflarının çalışma şartlarını ihtiyaçlarına göre belirlediği, gerektirdiği ölçüde bu kuralları değişen şartlara uyarlayabildiği hukuki bir ortam olarak ifade edilebilir⁶².

3. Haftalık Çalışma Süresi

Her iki kavram için de haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması aranmaktadır. Kısmi süreli çalışmada ‘önemli ölçüde az’ kavramından ne anlaşılması gerektiğine yukarıda değinmiştik. Kanunen kısmi süreli iş sözleşmesinden bahsetmek için aranan süre haftalık çalışma süresinin üçte ikisine kadardır. Diğer bir deyişle kısmi süreli çalışmadan söz edebilmek için haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltılması gerekmektedir. Örneğin, haftalık çalışma süresi 45 saat olan bir iş yerinde 30 saat ve altında

⁵⁶ Yeliz Aktaş ‘İş Akdinin Askıya Alınması ve Bu Bağlamda Kısa Çalışma’ (Yüksek Lisans Tezi Dokuz Eylül Üniversitesi 2011) 3; Endes (n 4), 31; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 12), 213; Yıldız (n 3), 206; Demirezen (n 29), 203; Seçkin (n 27), 67-69; Nurşen Caniklioğlu ‘Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği’ (2016) 15 (1) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 43, 63; Tuğçem Şahin ‘İş Hukukunda Esneklik ve Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri’ (2016) 6 (12) Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 155, 157-158

⁵⁷ Murat Kandemir, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma (1.Baskı, Legal Yayıncılık, 2011), 33; Ceyda Karaoğlan, Gönenç Gürkaynak ve Tolga Uluay, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Esnek Çalışma Kavramının Çalışma Süresi Özelindeki Uygulamaları ve Tam/Kısmi Süreli Çalışmalar Yönünden Uygulanabilirliği (2013) 10 (40) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 3, 6 vd; Astarlı, süreklilik arz eden kısmi çalışmanın (Klasik kısmi çalışma), katı çalışma modellerinden bir farkı olmadığını ve esnek çalışma olarak kabul edemeyeceğini belirtir 272- 273 Yazar kısa çalışmanın ise kısmi esneklik sağlayan bir uygulama olduğunu belirtir. Çalışma Süreleri (n 44), 280

⁵⁸ “Klasik ve katı görünüm arzeden bu düzenlemeler günümüz ekonomik ve sosyal koşulları karşısında yetersiz kalmıştır. Esnek süreli çalışma türü bu yetersizliği gidermek amacıyla ortaya çıkmıştır..Kısmi süreli (part-time) çalışma, esnek süreli bir çalışma türüdür.” YHGK E. 2003/21143 K. 2003/159 12.03.2003 (www.legalbank.net)

⁵⁹ Yazıcı, (n 19) 3

⁶⁰ Yazıcı, (n 19), 4; Fevzi Demir ve Gülşen Gerşil ‘Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma’ (2008) 16 (2) 68, 69

⁶¹ Murat İkizler ‘Türk İş Hukukunda Esnek Çalışma’ (Yüksek Lisans Tezi Atatürk Üniversitesi 2011), 33

⁶² Yıldız, (n 3) 205- 206

yapılan çalışma kısmi süreli kabul edilebilecektir⁶³. Çalışma süresinin azaltılması yoluyla yapılan kısa çalışma halinde de çalışmanın geçici süreyle “önemli ölçüde azalması” aranmaktadır. 4447 sayılı Kanun’da yer alan ‘önemli ölçüde az’ ifadesi Kısa Çalışma Yönetmeliği’nde açıklanmıştır. Yönetmelik önemli ölçüde az çalışma süresinin, haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltılması anlamına geldiğini açıkça belirtmiştir. Bu halde kısmi süreli çalışma ile kısa çalışma arasında, fiili uygulama açısından neredeyse hiç fark yoktur⁶⁴. Zira her iki çalışma biçiminde haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltılması koşulu bulunmaktadır.

C. FARKLAR

1. İrade Serbestisi

Kısmi süreli çalışma, kısmi süreli iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilecek bir çalışma yöntemidir. Diğer bir deyişle kısmi süreli çalışmayı kısa çalışmadan ayırt etmeye yarayacak önemli farklardan biri tarafların karşılıklı istek ve rızalarıdır⁶⁵. “Kısmi Süreli Çalışmanın Unsurları⁶⁶” kısmında belirtildiği üzere bu sözleşme türü için üç unsur aranmaktadır. Bunlar, haftalık çalışma süresinin azaltılmış olması, bu azalmanın süreklilik niyetiyle gerçekleşmesi ve serbest iradeye dayanmasıdır. İşçi veya işverenin kısmi süreli iş sözleşmesini akdetmeyi kabul etmemesi halinde kurucu unsurun bulunmaması nedeniyle sözleşme hukuken yok hükmünde olacaktır.

İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi başlangıçta tam süreli olarak akdedilmiş olabilir. Tam süreli olarak akdedilen iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesi, iş sözleşmesinde esaslı değişiklik niteliği taşır.⁶⁷ Bu nedenle İş Kanunu’nun, çalışma koşullarında değişikliğe ilişkin 22. maddesi hükmü uygulama alanı bulur. Tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin işveren tarafından kısmi süreli çalışmaya geçirilmesi, İş Kanunu’nun 22. maddesinin birinci fıkrası uyarınca işçinin yazılı onayına tabiidir. İşveren değişiklik talebini işçiye yazılı olarak bildirir. Değişiklik işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak onaylanmalıdır. Bu

⁶³ Y9HD 08.12.2009 E. 2009/44744 K2009/33940 aracılığıyla Caniklioğlu, Atipik Çalışma (n 46) 69. Dipnot; Ahmet Sevimli, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri (1. Baskı Beta Yayınları 2019), 14-15

⁶⁴ Fevzi Demir ‘Kısa Çalışmanun ve İş Sözleşmeleri Üzerindeki Etkileri’ (2009) 6 (22) Legal Dergisi 539, 547

⁶⁵ Özcan, (n 43) 23; Nedim Meriç, ‘Kısmi Süreli Çalışma’ (2005) 2 (8) Legal Dergisi 1545, 1555

⁶⁶ Bkz. Bölüm 1B

⁶⁷ Binnur Tulukçu, ‘Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik’ (2011) Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan I 1112-1113; Meriç (n 54), 1563- 1564; Sevgi (n 2), 62; Öztürk (n 6) 19; Odaman (n 2), 162-163; Lütfi İnciroğlu, Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları (2.Baskı, Legal Yayıncılık 2020), 58

usule uyulmadan yapılacak değişiklik işçiyi bağlamaz. Taraflar, her zaman aralarında kararlaştırarak mevcut tam süreli iş sözleşmesini kısmi süreli iş sözleşmesine çevirebilirler.

Görüldüğü üzere kısmi süreli çalışma bir iş sözleşmesinden kaynaklandığından ister iş ilişkisinin başlangıcında ister iş ilişkisi başladıktan sonra kararlaştırılmış olsun, işçinin onayı ile uygulanabilir. İşçinin onaylamadığı değişiklik uygulamaya konursa işçi çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir. (İşK m. 24/2-f) Buna karşılık kısa çalışma, işverenin tek yanlı olarak gerçekleştirebileceği bir uygulamadır⁶⁸. İşverenin tek yanlı başvurusu sonucu resmi kurum onayı ile kısa çalışma uygulanabilecektir.

İşverenin kısa çalışmayı tek yanlı olarak gerçekleştirebilme yetkisi, kanun koyucu tarafından işverene bahşedilmiş “yenilik doğuran bir hak” kabul edilir. Yenilik doğuran hak kapsamında kısa çalışmaya başvuracak işverenin kısa çalışma sebeplerini işçilere ayrıca bildirmesine gerek yoktur⁶⁹. Bu özelliği dolayısıyla kısa çalışma, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik oluşturmasına rağmen İş Kanunu’nun 22. maddesinde aranan usule bir istisna olarak işçinin yazılı onayı aranmaksızın uygulanabilecektir⁷⁰. Her ne kadar öğretilerde, işyerinde kısa çalışmaya gidilebilmesi için işçinin de rızasının bulunması gerektiğini ileri süren bir görüş olsa da⁷¹ ağırlıklı görüş kısa çalışmanın kanundan kaynaklandığı, bu konuda işçinin rızasının önem taşımadığı yönündedir. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Gerçekten de işçi çalışma sürelerinin azalmasına veya durmasına katlanmak ve kısa çalışma ödeneği ile geçinmek durumunda kalmaktadır. Ancak bu durum işverenin keyfi bir kararından kaynaklanmaz. Kanunda öngörülen olaylar, işverenin bu yönde karar almasına sebebiyet vermektedir. İşçinin de işverene karşı yükümlü olduğu sadakat borcu⁷² kapsamında geçici bir süre ile gerçekleşecek olan kısa çalışma uygulamasına katlanması gerekir. Önemle belirtmek gerekir ki, kanunda öngörülen olayların gerçekleşmesine rağmen işyeri bunlardan etkilenmemiş olabilir. Bu halde işverenin yapacağı kısa çalışma başvurusunun keyfilik ihtiva ettiği düşünülebilir. Ancak bu noktada kurumun yapacağı uygunluk denetiminin⁷³ olumsuz sonuçlanacağı aşikardır. Dolayısıyla bu halde de işçinin onayını aramak gereksizdir.

⁶⁸ Baycık, “Esneklik” (n 5), 239

⁶⁹ Gaye Baycık, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar (1.Baskı, Yetkin Yayınları 2011), 355-356

⁷⁰ Süzek, (n 10), 822; Savaş Kutsal, Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Kayırgan (n 37), 375; Canbolat ve Kayırgan, (n 24) 679; Yücesoy, (n 24) 50; Akyiğit, “İş Hukuku” (n 37) 418

⁷¹ Ekmekçi’ye göre işçi kısa çalışmaya katılmak ve kısa çalışma ödeneği almak zorunda bırakılmaz (n 66), 53; Sevgi, (n 2) 35

⁷² Süzek, (n 10),360

⁷³ Bkz: II B 3. b

Netice itibariyle işveren, tek başına kısa çalışmaya başvurabilir. İşçi, resmi kurumca onaylanmış kısa çalışma kararına uymak zorundadır. Diğer bir deyişle işçi, kısa çalışmanın çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik oluşturduğunu ve bunun kendisi tarafından onaylanmadığını ileri sürerek sözleşmeyi haklı sebeple feshedemez^{74 75}.

Öğretide bir görüşe göre kısa çalışma yalnızca kanundan doğan bir yetki değildir. Bu görüşe göre hukukun diğer kaynakları ile özellikle iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile de işveren tarafından kısa çalışma uygulaması yaptırılabilir⁷⁶. Sözleşmesel kısa çalışma⁷⁷ olarak kabul edilebilecek bu halde kısmi süreli çalışma ile kısa çalışma kurumu birbirine oldukça benzemektedir. Kanaatimizce sözleşmesel kısa çalışma olarak adlandırılabilir bir kısa çalışma uygulaması hukuken mümkün değildir. Zira kısa çalışma için resmi kurumun onayı mutlak olarak aranmaktadır. Sözleşmesel kısa çalışma olarak ifade edilen bu halde esasen kısmi süreli çalışma söz konusu olmaktadır.

2. Sebepler

İşçinin kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışması için kanun koyucu bir ön koşul aramamaktadır. Diğer bir deyişle tarafların kısmi süreli çalışma uygulaması için sebep göstermeleri gerekmez. İşletmesel gereklilikler, işverenin maliyeti azaltma isteği, işçinin kişisel durumu gibi nedenlerle veya belirli bir neden olmaksızın kısmi süreli çalışma kararlaştırılabilir.⁷⁸ Buna karşılık kısa çalışma ancak kanunda gösterilen sebepler meydana geldiğinde uygulanabilir. Kanunda aranan sebeplerin yanında işverence şekli şartlarının yerine getirilmesi halinde kurumun onayı ile işyerinde kısa çalışma uygulamasına geçilebilir. Mevzuatta gösterilen koşullar yerine getirilmeden işverence verilen kısa çalışmaya yönelik talimat hukuka uygun kabul edilemez⁷⁹.

Kanunun aradığı kısa çalışma sebepleri olan genel, bölgesel veya sektörel ya da zorlayıcı sebep meydana geldikten sonra işverenin kısa çalışmaya başvurması konusunda emredici bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple kısa çalışmaya başvurunun ihtiyari olduğu

⁷⁴ Canbolat ve Kayırgan, (n 24) 656; Savaş Kutsal, Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Kayırgan (n 37) 375; Yücesoy (n 24) 61; Başterzi, “Kısa Çalışma” (n 34) 39; Demir, (n 53) Yazara göre bu durumun tek istisnası işçinin prim gün sayısı açısından kısa çalışma ödeneğine hak kazanamıyor olmasıdır. Bu halde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir, 547

⁷⁵ Krş; Aydın, (n 25), 37-38; Akyiğit, (n 31), 20; Ömer Ekmekci, ‘Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Sorunlar’ (2009) 4 (14) 47, 54; Alpagut, Pandemi (Ara Değerlendirme) (n 37) 101

⁷⁶ Astarlı, “Çalışma Süreleri” (n 44), 355; Yücesoy, (n 24) 53-54

⁷⁷ Aktaş, (n 46) 210

⁷⁸ Meriç, (n 54) 1554

⁷⁹ Baycık, “Yenilik Doğuran Haklar” (n 60) 360-361

söylenbilir. Ancak yargı kararlarında açıkça belirtilen⁸⁰ “feshin son çare olması” (Ultima Ratio) ilkesi uyarınca, işverenin iş sözleşmelerini feshetmeden önce kısa çalışma uygulamasına başvurmak ve bu hukuki imkanı da tüketmek zorunda olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre işveren, meydana gelen iş gücü fazlalığını, iş sözleşmesini feshetmeden evvel başka yollarla eritmeyi denemelidir. Ücretsiz izin uygulaması, kısa çalışma dışında, işverenin tüketebileceği yollardan biridir. Ancak işçi bu süreçte kısa çalışmadan daha olumsuz koşullar ile karşı karşıya kalmaktadır⁸¹. Bu nedenle işveren “işçiyi gözetme borcu” kapsamında kısa çalışma imkanını, uygulanamıyorsa kısmi süreli çalışma veya ücretsiz izin ve son olarak fesih yolunu kullanmalıdır⁸².

3. Süreklilik

Kısmi süreli çalışma ile kısa çalışma arasındaki diğer bir fark sürekliliktir⁸³. Buna göre kısmi süreli çalışma devamlı olma niyetiyle akdedilirken kısa çalışma geçici süreyle uygulanabilir. Devamlılık ile kastedilen kısmi süreli çalışmanın, iş sözleşmesi tam süreli iş sözleşmesine dönüştürülmediği veya herhangi bir nedenle sona ermediği sürece sürdürülecek olmasıdır. Bu hal kısmi süreli çalışmanın belirli süreli olarak kararlaştırılmasına engel teşkil etmez. Zira bu halde belirli süreli iş sözleşmesi sürenin dolması nedeniyle sona erinceye dek kısmi süreli çalışma sürecektir. Kısa çalışma uygulamasında ise kısa çalışmanın, çalışmanın durdurulması veya çalışma sürelerinin azaltılmasıyla yapılması fark etmeksizin azami bir süre öngörülmüştür. 4447 sayılı Kanun’un ek 2. maddesinde belirtildiği üzere kısa çalışma üç ayı geçemez. Ancak Cumhurbaşkanı üç aylık süreyi altı aya kadar uzatabilmek konusunda yetkilendirilmiştir. Yine Kısa Çalışma Yönetmeliğinin üçüncü maddesinde kısa çalışmanın üç ayı geçmemek üzere uygulanabileceği belirtilmiştir. 4447 Sayılı Kanun’da azami üç aylık süre dışında herhangi bir süre sınırlaması bulunmamaktadır. Bununla beraber yönetmelikte, “*faaliyetin kısmen veya tamamen geçici olarak durması*” şeklinde kısa çalışma uygulamasının ancak asgari dört haftalık bir durma halinde söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Dört haftalık

⁸⁰ Yar. 9.HD E. 2021/11494 K. 2021/15723 K.T: 23.11.2021; Yar. 9. HD E. 2018/5826 K. 2019/2607 4.2.2019 (www.lexpera.com)

⁸¹ Süzek, (n 10) 817

⁸² Savaş Kutsal, Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Kayırgan, (n 37) 341; Başterzi, “Feshe karşı Koruma” (n 25) 64; Alpagut, Pandemi (n 37), 83; Muhittin Astarlı, ‘Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gerekleri Nedeniyle Feshi ve Kısa Çalışma ile İlişkisi’ (2010) 5 (17) Sicil İş Hukuku Dergisi 74, 85

⁸³ Caniklioğlu ve Yamakoğlu, (n 12) 10; Özcan, (n 43) 30; Meriç, (n 54) 1555; Seçkin, (n 27) 81-82; Yavuz, (n 43), 39; Başterzi, “Feshe Karşı Koruma” (n 25) 63-64; İnciroğlu, (n 56) 57; Gerek, (n 23) 5

süre için süreklilik koşulu aranmadığından fasılalarla gerçekleşse dahi, faaliyetin durdurulması hallerinin toplamda dört haftaya ulaşması kısa çalışma için yeterli kabul edilecektir⁸⁴.

4. İşçinin Geliri

Kısa çalışma uygulaması ile kısmi süreli çalışma arasındaki son fark işçinin gelirinin kaynağıdır. Kısmi süreli çalışma bir iş sözleşmesinden kaynaklandığından, işçinin çalışmasının karşılığı olarak işverence kararlaştırılmış ücreti ödenir. Çalışmanın tamamen veya kısmen geçici olarak durması suretiyle yapılan kısa çalışmada işçilere, zorlayıcı sebebin meydana gelmesinden itibaren bir hafta süreyle yarım ücret ödenir. (İşK m.40) Bir haftalık süre sonunda işverenin kısa çalışma başvurusunun olumlu sonuçlanması durumunda işçilere devlet tarafından kısa çalışma ödeneği ödenir. Bu sayede işverenin ücrete ilişkin rizikosu azaltılmış olmaktadır⁸⁵. Çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle yapılan kısa çalışmada işçi işverene tabi olarak iş görmeye devam etmektedir. Ancak ekonomik kriz veya zorlayıcı sebep etkisiyle iş görme sürelerinde azalma meydana gelir. Bu durumda işçinin ücreti çalıştığı süre ile orantılı olarak ödenir. Bunun yanında işçiye koşulları sağlaması halinde çalışmadığı süreler için kısa çalışma ödeneği de ödenmektedir⁸⁶.

SONUÇ

Sonuç itibariyle kısmi süreli çalışma ve kısa çalışma belli benzerliklere sahip olan ancak birbirinden farklı nitelikte kavramlardır. Kısmi süreli çalışma bir iş sözleşmesinden kaynaklanan, haftalık çalışma sürelerinin en az üçte iki oranında azaltıldığı ve devamlılık arz eden bir esnek çalışma biçimidir. Kısmi süreli çalışma işçi ve işverenin anlaşmasıyla başlangıçta kararlaştırılabilir. İşçinin iş görme biçiminin, çalışmaya başladıktan sonra kısmi süreli çalışmaya dönüştürülmesi de mümkündür. Bu halde iş sözleşmesinde esaslı değişiklik gündeme gelir ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uygulama alanı bulur.

Kısa çalışma, kısmi süreli çalışmadan farklı olarak bir iş sözleşmesinden kaynaklanmaz. Kısa çalışma, kanundan kaynaklanır ve belli koşulların varlığı halinde uygulanabilir. Kısa çalışma için genel, bölgesel ve sektörel kriz veya zorlayıcı bir sebebin varlığı, işyerinin söz konusu olaydan etkilenmiş olması ve bu etkilenme sonucunda işverenin resmi kuruma başvuru

⁸⁴ Bu koşulun, yönetmelikte yer alması ancak kanuna alınmaması isabetli bulunmamıştır; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkara (n 12), 793

⁸⁵ Alpagut, Pandemi, (n 37) 73-74

⁸⁶ Savaş Kutsal, Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Kayırgan, (n 37) 369; Canbolat, (n 24) 678

yapması gerekir. İşverenin yapacağı başvuru sonucu kurumun kısa çalışmayı uygun bulması gerekmektedir.

Bu iki kavram haftalık çalışma sürelerinin azaltılması noktasında birbirine oldukça yaklaşmaktadır. Zira her iki çalışma biçiminde de haftalık çalışma süresinin en az üçte iki oranında azaltılmış olması aranmaktadır. Süre ölçütü ve işitsel benzerlikleri nedeniyle uygulamada iki kavram sıkça birbirine karıştırılmaktadır.

Kısmi süreli çalışma ile kısa çalışma arasında ilk benzerlik amaç yönündendir. Her iki çalışma biçiminin de istihdama yönelik olumlu etkide bulunma amacı söz konusu olmaktadır. Bu sayede iki çalışma biçimi; işçi, işveren ve dolayısıyla toplum yararına hizmet etmektedir. Diğer benzerlik çalışma yöntemi konusundadır. Her iki çalışma biçimi de hukukumuzda 4857 sayılı Kanun ile girmiş bulunan esnek çalışma yöntemlerindedir. İki çalışma biçimi arasındaki son benzerlik, haftalık çalışma süreleri konusundadır. Her iki çalışma biçimi de haftalık normal çalışma biçiminin en az üçte iki oranında azaltılması ile gerçekleşir. Özellikle bu benzerlik iki kavramın uygulamada karıştırılmasına neden olmaktadır.

Sayılan benzerliklere karşın iki çalışma biçimi arasında oldukça önemli farklar söz konusudur. İlk olarak kısmi süreli çalışma bir iş sözleşmesinden kaynaklanır. Bu nedenle taraf iradelerine muhtaçtır. Oysa kısa çalışma işverenin tek taraflı iradesi ile başvurabildiği kanuni bir yenilik doğuran haktır. Diğer fark uygulamaların sebepleri konusundadır. Kısmi süreli çalışma her türlü sebepten kaynaklanabilirken kısa çalışma ancak kanundan kaynaklanan sebepler meydana geldiği takdirde uygulanabilir. Bir diğer fark süreklilik konusundadır. Şöyle ki, kısmi süreli çalışmada azaltılmış çalışma süreleri sürekli uygulanma niyeti ile kararlaştırılır. Kısa çalışmada ise kanunen azami bir süre öngörülmüştür. Son fark işçinin gelirinin kaynağı konusundadır. Kısmi süreli çalışmada işçiye, iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücret ödenir. Kural olarak bu ücret tam süreli çalışan emsal işçiye oranla kararlaştırılır. Kısa çalışmada işçiye fiilen çalıştığı süre için işverence ücreti ödenir. Bununla beraber işçiye kısa çalışmayı gerektiren olay sebebiyle çalışmadığı süre için devlet tarafından kısa çalışma ödeneği ödenir.

KAYNAKÇA

Akan N, 'Kısmi Süreli Çalışma' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2010)

Aktaş Y, 'İş Akdinin Askıya Alınması ve Bu Bağlamda Kısa Çalışma' (Yüksek Lisans Tezi Dokuz Eylül Üniversitesi 2011)

- Akyiğit E, İş Hukuku (13. Baskı Seçkin Yayıncılık 2021)
- Akyiğit E, 'Kısa Çalışma' (2004) 18 (6) TÜHİS 1-35
- Alpagut G, 'Pandemi Sürecinde İş Hukuku: Pandemi'nin İş Sözleşmesine Etkisi'nin Gülsevil Alpagut (ed) (1.Baskı On İki Levha Yayıncılık 2020)
- Astarlı M, İş Hukukunda Çalışma Süreleri (1.Baskı, Turhan Kitabevi 2008)
- Astarlı M, 'Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gereklere Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi' (2010) 5 (17) Sicil İş Hukuku Dergisi 74- 88
- Aydemir C ve Türkmen M, Covid-19 Pandemisi Sürecinde Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması, Zülfikar Bayraktar ve Hasan Bardakçı (ed) *Sosyal Bilimlerde Güncel Gelişmeler 2*, (Legal Yayıncılık 2021)
- Aydemir M, 'Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının İş Sözleşmelerine Etkisi' (2020) 15 (165) Terazî Hukuk Dergisi 791- 804
- Aydın U, 'Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler' (2009) 1 (13) 29- 40
- Baskan E, İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi (1.Baskı, Legal Yayıncılık 2021)
- Başbuğ A ve Yücel Bodur M, İş Hukuku (6. Baskı Beta Yayınları, 2021)
- Başterzi S, 'Pandemi Sürecinde İş Hukuku: Kısa Çalışma (Kovid Pandemisinde Yeni Yaklaşımlar)' in Gülsevil Alpagut (1. Baskı, On İki Levha Yayınları 2020)
- Başterzi S, 'Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri (2005) 54 (3) 53- 94
- Baycık G, 'Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları' (2014) 20 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan 223- 261
- Baycık G, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar (1.Baskı, Yetkin Yayınları 2011)
- Çetiner B, Furrer A, Müller-Chen M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2021)
- Canbolat T ve Kayırgan H, 'Koronavirüs Salgınının İş Sözleşmesi İşe İşçi İşveren İlişkilerine Etkisi ve Sonuçları' (2020) 5 (1) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 637- 688

Caniklioğlu N, ‘Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği’ (2016) 15 (1) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 43- 78

Centel T, ‘Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti’ (2006) 1 (2) Sicil İş Hukuku Dergisi 19- 22

Centel T, İş Hukuku (2.Baskı, Beta Yayınları 1994)

Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T, ve Özkaraca E, İş Hukuku Dersleri (34. Baskı, Beta Yayınları 2021)

Demir F, ‘Kısa Çalışmalar ve İş Sözleşmeleri Üzerine Etkileri’ (2009) 6 (22) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 539- 553

Demir F, ve Gerşil G, ‘Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma’ (2008) 16 (2) 68- 89

Demirezen EC ‘Çalışma Sürelerinde Esneklik’ (Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi 2018)

Ekmekçi Ö, ‘Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Sorunlar’ (2009) 4 (14) 47- 59

Ekonomi M, Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Elli Yılı (Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları 1988)

Ekonomi M, ‘Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları’ (2017) 14 (53) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 21-58

Endes N, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma (1.Baskı, Adalet Yayınları 2017)

Eren F, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1975)

Eyrenci Ö, ‘İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği’ (2001) 16 (6) TÜHİS Dergisi 1- 12

Gerek N, ‘Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde “Kısa Çalışma”nın Yeri ve Önemi’ (2018) 10 (38) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 3- 26

İkizler M, ‘Türk İş Hukukunda Esnek Çalışma’ (Yüksek Lisans Tezi Atatürk Üniversitesi 2011)

İnciroğlu L, Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları (2.Baskı, Legal Yayıncılık 2020)

- Kandemir M, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma (1.Baskı, Legal Yayıncılık, 2011)
- Karaoğlan C, Gürkaynak G ve Uluay T, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Esnek Çalışma Kavramının Çalışma Süresi Özelindeki Uygulamaları ve Tam/Kısmi Süreli Çalışmalar Yönünden Uygulanabilirliği (2013) 10 (40) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 3-18
- Kayırgan H, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler (2. Baskı, On İki Levha Yayınları 2021)
- Kurt R, ‘Doğum Sonrası Yarım ve Kısmi Çalışma Hakkı’ (2018) 14 (159) Mali Hukuk Dergisi 705- 724
- Meriç N, ‘Türk ve Alman Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma’ (2005) 2 (8) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1545-1580
- Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, İş Hukuku Ders Kitabı (5. Baskı, Lykeon 2021)
- Ocak S, ‘Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma’ (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2008)
- Odaman S, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri (1.Baskı, Legal Yayıncılık 2013)
- Özcan İ, ‘İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma’ (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2018)
- Öztürk E, ‘Türk Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmesi’ (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2011)
- Öztürkoğlu Y, ‘Tüm Yönleriyle Esnek Çalışma Modelleri’ (2013) 1 (1) Beykoz Akademi Dergisi 109- 129
- Saracel N, ‘İş ve Sosyal Sigortalar Kanunları Uygulaması Bakımından Kısmi Çalışma’ (1990) 8 (1-2) Eskişehir Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 375- 384
- Savaş Kutsal FB, Bozkurt Gümrükçüoğlu Y ve Kayırgan H, ‘Covid- 19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları: Covid- 19 Pandemisi Döneminde Ücretsiz İzin ve Kısa Çalışma Uygulamaları’nın Kemal Şenocak (ed) (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları-I 2021)
- Seçkin Mİ, Çalışma Ekonomisi ve İş Hukuku Açısından Kısa Çalışma (1. Baskı, Legal Yayıncılık 2015)

Senyen Kaplan ET, Bireysel İş Hukuku (10. Baskı, Gazi Kitabevi 2019)

Sevgi E, 'Kısmi Süreli İş Sözleşmesi' (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2014)

Sevimli A, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri (1. Baskı Beta Yayınları 2019)

Sislituna Ayakçıoğlu Ç, Kısmi Süreli Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışanların Sosyal Güvenlik Sorunları (1.Baskı Seçkin Yayıncılık 2021)

Sümer HH, İş Hukuku (25. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020)

Süzek S, İş Hukuku (21. Baskı, Beta Yayınları 2021)

Şahin T, 'İş Hukukunda Esneklik ve Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri' (2016) 6 (12) Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 155- 190

Taşdemir Y, 'Kısmi Süreli Geçiş Hakkına Genel Bakış' (2018) 5 (11) Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 204-211

Tulukçu B, 'Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik' (2011) Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I 1112- 1142

Yavuz A, 'Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi' (Doktora Tezi İstanbul Üniversitesi 1994)

Yazıcı G, 'Esnek Çalışmanın Çalışanlara ve İşverenlere Etkisi' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2001)

Yıldız GB, 'Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu' (2011) Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I 203- 232

Yücesoy Y, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma ile Salgın Hastalık Halinde Uygulanan Diğer Hukuki Kurumlar (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2020)

