

**İş Hukukunda Kısa Çalışma Kavramı ve Kısa Çalışma Ödeneğine
Hak Kazanmanın Koşulları**

*The Concept of Short-Time Work in Labor Law and Conditions of
Entitlement to Short-Time Working Payment*

Boray Uğraş

Sosyal Güvenlik Denetmeni

Sosyal Güvenlik Kurumu

brugras@gmail.com

Ocak 2014, Cilt 5, Sayı 1, Sayfa: 49-68
January 2014, Volume 5, Number 1, Page: 49-68

P-ISSN: 2146-0000

E-ISSN: 2146-7854

©2010-2014

İMTİYAZ SAHİBİ / OWNER OF THE JOURNAL
İsmail AKBIYIK
(ÇASGEM Adına / On Behalf of the ÇASGEM)

EDİTÖR / EDITOR IN CHIEF
Dr. Erdem CAM

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ / DESK EDITOR
C. Güliz BOZDEMİR

TARANDIĞIMIZ İNDEKSLER / INDEXES
ECONLIT - USA
CABELL'S DIRECTORIES - USA
ASOS İNDEKS - TR
INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL - PL
KWS NET LABOUR JOURNALS INDEX - USA

YAYIN TÜRÜ / TYPE of PUBLICATION
PERIODICAL - ULUSLARARASI SÜRELİ YAYIN
YAYIN ARALIĞI / FREQUENCY of PUBLICATION
6 AYLIK - TWICE A YEAR
DİLİ / LANGUAGE
TÜRKÇE ve İNGİLİZCE - *TURKISH and ENGLISH*

PRINT ISSN
2146 - 0000
E - ISSN
2146 - 7854

YAYIN KURULU / EDITORIAL BOARD

Dr. Serhat AYRIM - ÇSGB
Dr. Siddık TOPALOĞLU - ÇSGB
Dr. Havva Nurdan Rana GÜVEN - ÇSGB
Nurcan ÖNDER - ÇSGB
Ahmet ÇETİN - ÇSGB
Dr. Erdem CAM - ÇASGEM

ULUSLARARASI DANIŞMA KURULU / INTERNATIONAL ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Yener ALTUNBAŞ *Bangor University - UK*
Prof. Dr. Mehmet DEMİRBAĞ *University of Sheffield - UK*
Prof. Dr. Shahrokh Waleck DALPOUR *University of Maine - USA*
Prof. Dr. Paul Leonard GALLINA *Université Bishop's University - CA*
Prof. Dr. Douglas L. KRUSE *Rutgers, The State University of New Jersey - USA*
Prof. Dr. Özey MEHMET *University of Carleton - CA*
Prof. Dr. Theo NICHOLS *University of Cardiff - UK*
Prof. Dr. Mustafa ÖZBİLGİN *Brunel University - UK*
Doç. Dr. Kevin FARNSWORTH *University of Sheffield - UK*
Doç. Dr. Alper KARA *University of Hull - UK*
Doç. Dr. Yıldırım YILDIRIM *Syracuse University - USA*
Dr. Sürhan ÇAM *University of Cardiff - UK*
Dr. Tayo FASHOYIN *International Labour Organization - CH*

ULUSAL DANIŞMA KURULU / NATIONAL ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Ahmet Cevat ACAR *Türkiye Bilimler Akademisi*
Prof. Dr. Yusuf ALPER *Uludağ Üniversitesi*
Prof. Dr. Cihangir AKIN *Yalova Üniversitesi*
Prof. Dr. Mustafa AYKAÇ *Kırklareli Üniversitesi*
Prof. Dr. Mehmet BARCA *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi*
Prof. Dr. Eyüp BEDİR *Gazi Üniversitesi*
Prof. Dr. Vedat BİLGİN *Gazi Üniversitesi*
Prof. Dr. Toker DERELİ *Işık Üniversitesi*
Prof. Dr. Nihat ERDOĞMUŞ *İstanbul Şehir Üniversitesi*
Prof. Dr. Halis Yunus ERSÖZ *İstanbul Üniversitesi*
Prof. Dr. Seyfettin GÜRSEL *Bahçeşehir Üniversitesi*
Prof. Dr. Tamer KOÇEL *İstanbul Kültür Üniversitesi*
Prof. Dr. Metin KUTAL *Kadir Has Üniversitesi*
Prof. Dr. Ahmet MAKAL *Ankara Üniversitesi*
Prof. Dr. Sedat MURAT *İstanbul Üniversitesi*
Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU *Çankaya Üniversitesi*
Prof. Dr. Ahmet SELAMOĞLU *Kocaeli Üniversitesi*
Prof. Dr. Ali SEYYAR *Sakarya Üniversitesi*
Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER *Selçuk Üniversitesi*
Prof. Dr. İnsan TUNALI *Koç Üniversitesi*
Prof. Dr. Cavide Bedia UYARGİL *İstanbul Üniversitesi*
Prof. Dr. Recep VARÇIN *Ankara Üniversitesi*
Prof. Dr. Nevzat YALÇINTAŞ *Emekli Öğretim Üyesi*
Prof. Dr. Erinç YELDAN *Yaşar Üniversitesi*
Doç. Dr. Aşkın KESER *Uludağ Üniversitesi*

Dergide yayınlanan yazılardaki görüşler ve bu konudaki sorumluluk yazar(lar)ına aittir.
Yayınlanan eserlerde yer alan tüm içerik kaynak gösterilmeden kullanılamaz.

All the opinions written in articles are under responsibilities of the authors.
The published contents in the articles cannot be used without being cited.

İş Hukukunda Kısa Çalışma Kavramı ve Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanmanın Koşulları

The Concept of Short-Time Work in Labor Law and Conditions of Entitlement to Short-Time Working Payment

Boray Uğraş¹

Öz

Çalışma yaşamı çeşitli rizikolarla doludur. Hem işçi hem de işveren ekonomik gelişmelerin seyrine göre gerekli tedbirleri alarak bu rizikolara katlanmaya çalışmaktadır. Özellikle ülke ekonomisini ve çalışma yaşamını olumsuz etkileyen genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerde işçi ve işverenin dayanışma halinde bu durumdan kurtulması makul bir çözüm gibi gözükmektedir. Kriz dönemlerinde işçilerin işsiz kalmasını önlemenin bir yolu işçinin ihtiyaçlarını karşılayıp onu işte tutacak bir ödeneğin sağlanmasıdır. Bu çalışmada biz ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlenen, kriz dönemlerinde işçi ve işverenin dayanışma halinde zor durumdan kurtulmasını amaçlayan “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği” uygulamasını İş Hukukumuz açısından yürürlükteki mevzuatı göz önünde bulundurarak kapsamlı bir şekilde inceledik. Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde iş hukukunda yer bulan kısa çalışma kavramını hukuksal boyutuyla ele alıp inceleyeceğiz. İkinci bölümde ise kısa çalışma ödeneğine hak kazanmanın koşullarını ortaya koyduktan sonra son bölümde uygulamanın geliştirilmesi için öneriler sunacağız.

Anahtar Sözcükler: Genel ekonomik kriz, zorlayıcı sebepler, kısa çalışma, kısa çalışma ödeneği.

Abstract

Working life is full of a variety of risks. Both the employee and employer have to put up with these risks by taking certain measures regarding the economical developments. Especially, when the economic crisis or other exigent factors that negatively affect the global economy or the working life are present, in order to get rid of this situation solidarity between employees and employers would be reasonable act. Particularly in times of crisis, one way of preventing unemployment is to meet the needs of employee and ensure him with a certain payment. In this work, by taking into account the current regulation in effect, we elaborated thoroughly “Short time working and short time working payment” (that was first arranged with Labour Law No. 4857) which aims that both the employee and employer get out of the crisis situation by collaborating. This work consists of two parts. In the first section, the business law that took place in short-time working will take the size and the concept of legal review. In the second chapter, short-time working allowance the conditions for eligibility to offer suggestions for the development of the application we will put you in the last section.

Keywords: General economical crisis, exigent factors, short-time working, short-time working payment.

¹ Sosyal Güvenlik Denetmeni, Sosyal Güvenlik Kurumu, brugras@gmail.com

Giriş

Çalışma yaşamı çeşitli rizikolarla doludur. Hem işçi hem de işveren ekonomik gelişmelerin seyrine göre gerekli tedbirleri alarak bu rizikolara katlanmaya çalışmaktadır. Özellikle ülke ekonomisini ve çalışma yaşamını olumsuz etkileyen genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerde işçi ve işverenin dayanışma halinde bu durumdan kurtulması makul bir çözüm gibi gözükmemektedir. Özellikle kriz dönemlerinde işçilerin işsiz kalmasını önlemenin bir yolu işçinin ihtiyaçlarını karşılayıp onu işte tutacak bir ödeneğin sağlanmasıdır.

Küreselleşen dünyada ülkelerden birinde meydana gelen ekonomik dalgalanma diğer ülkeleri etkilemekte, küresel krizlere neden olmakta, ekonomik ve sosyal anlamda zararlara neden olmaktadır. Türkiye gelişmekte olan bir ülke olarak sık sık ekonomik krizlerle karşılaşmaktadır. Genel ekonomik krizlerde işverenlerin mevcut kapasiteleri azaltmakta, işçiler işsiz kalmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde işçi ve işverenler anlaşarak ücretsiz izin yoluyla soruna çözüm bulmaya çalışmışlardır. Fakat kanun koyucu toplumsal ve ekonomik değişimleri dikkate alarak 4857 sayılı İş Kanunu ile ilk kez "kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği" kurumunu düzenlemiş, işçi ve işverenlere yön vermeye çalışmıştır. Mayıs 2008'e kadar yasal sistem böyle iken bu tarihte 5763 sayılı kanunla kısa çalışma uygulamasını işsizlik sigortasıyla ilişkilendirmek için 4857 sayılı İş Kanunu'ndan çıkarılıp, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile eklenmiştir.

Bu çalışmamızda, kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği kurumunun hukuksal anlamda alt yapısını saptayarak, bu düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğunu ve ihtiyaca cevap verip vermediğini araştırmak, uygulamada meydana gelen sıkıntıları belirterek uygulamanın başarısını anlatmaktır.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde iş hukukunda yer bulan kısa çalışma kavramını hukuksal boyutuyla ele alıp inceleyeceğiz. İkinci bölümde ise kısa çalışma ödeneğine hak kazanmanın koşullarını ortaya koyduktan sonra son bölümde uygulamadaki sıkıntılara değinerek çözüm önerileri sunacağız.

1. Kısa Çalışma Kavramı ve Kısa Çalışma

4857 sayılı İş Kanunu ile çalışma hayatına giren kısa çalışma olgusunu doğru anlayıp değerlendirebilmek, karşılaştırmak için 4857 sayılı kanundan önceki durumu incelemek, yeni kanunun neden bu düzenlemeye ihtiyaç duyduğunu saptamak gerekmektedir.

1475 sayılı İş Kanunu 1971 yılında yürürlüğe girmiş ve 2003 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Uygulamada zaman içinde Türkiye'nin ekonomik ve sosyal koşulları değişmiş, çalışma yaşamı bu zaman zarfında 1979-1980, 1994, 2001-2002 ve son olarak 2008 yılında genel ekonomik krize maruz kalmıştır. Bu dönemde yeni iş ilişkileri ortaya çıkmış, esnek çalışma biçimleri yaygınlaşmış, kanun gündelik uygulamaya yetişememiştir.

1475 sayılı kanun uygulamasında genel ekonomik kriz dönemlerinde, yaygın veya bireysel zorlayıcı nedenlerle işverenler işyeri/işyerlerindeki faaliyetleri tamamen durduğunda atıl hale gelen işçileri ücretsiz izne göndermek istediklerinden işçiler buna rıza göstermekte, rıza göstermeyenler ise işveren tarafından işten çıkarılmaktaydı (Konuk, 2004: 53).

İşyerinin içinde bulunduğu koşulları anlayışla karşılayan işçiler bu dönemde ücretsiz izinde olduklarından gelirlerini kaybetmekte, işverenler ise işçinin sıkıntısını hafifletmek için

çalışma karşılığı olmayan bir para ödemekte, dolayısıyla birçok işyeri kapanma noktasına gelmekteydi (Konuk, 2004: 54).

Kanun koyucu işverenlerin geçici olarak işi tamamen veya kısmen durdurarak, işyerindeki çalışma süresini önemli ölçüde azaltarak işyerini açık tutmaya çalışmış, işçinin bir nebze olsun ücret almasını sağlayarak kriz dönemlerinde yoğunlaşan işsizlikten kaynaklanan sosyal sorunları azaltmayı amaçlamıştır. Bir başka ifadeyle işveren işçiye daha az iş vererek işyerini ve işi açık tutacak, işçi de oransal olarak çalışma süresi azalacağından kısmi bir ücrete hak kazanarak geçimini sağlayacaktır.

Öte yandan 1475 sayılı İş Kanunu döneminde işçiler ücretsiz izin uygulamasını kabul etmediklerinde işsiz kaldıklarından, istihdamın korunması mümkün olmamakta, sosyal sorunlar büyümekteydi. İşçi ve işverenin zor dönemlerde başvurabilecekleri bir kaynak bulunmamaktaydı. 1999 tarih ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile işçilere İşsizlik Sigortası Fonu aracılığıyla kısa çalışma ödeneğinden yararlanma imkânı getirilerek genel ekonomik kriz dönemlerindeki işçilik maliyeti geçici bir süre için devlet tarafından karşılanmıştır.

İş Yasa Tasarısı hazırlanırken kısa çalışmayla ilgili 67 inci maddeye birçok konfederasyon tarafından eleştiri getirilmiş, madde metninde yapılan düzenlemenin kısa çalışmayı ücretsiz izine dönüştürdüğü, bu sürelerde işçinin gelir güvencesinin gözetilmediği, işverenin ücret ödeme borcunun ortadan kaldırıldığı, ücretsiz izin uygulamasının kısa çalışma adı altında yasallaştırılarak işletme/işverenin karşılaması gereken rizikonun işsizlik sigortasından yararlandırılmasının kamusal bir kaynak olan İşsizlik Sigortası Fonunun karşılıksız kullanımı anlamına geleceği için DİSK tarafından eleştirilmiştir (Ertekin, 2004: 857).

Türk-İş, Hak-İş ve Disk'in ortak görüşünde tasarıdaki 67 inci maddenin genel ekonomik kriz ve zorlayıcı nedenleri işverenin takdirine bıraktığı, söz konusu sürelerin kısa çalışmayı ücretsiz izin uygulamasına dönüştüreceği, işçinin gelir güvencesinin sağlanmadığı, işverenin ücret ödeme borcunu ortadan kaldırdığı, işverenin işçiye karşı olan borcundan kurtulmasını yasallaştırdığı için yasa metninde yer almaması gerektiği belirtilerek görüş birliği halinde tasarı eleştirilmiştir.

TBMM Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde maddeyle ilgili birçok değişiklik önergesi verilmiş, fakat madde Bilim Komisyonunca hazırlanan tasarının 67 inci maddesinin I inci fıkrasına eklenen "Talebin uygunluğunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Bunun usul ve esasları bir yönetmelikle belirlenir." şekliyle 4857 sayılı İş Kanununun 65 inci maddesi olarak yasalaşmış, ayrıca yasanın öngördüğü yönetmelik "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik" adıyla 31 Mart 2004 tarih ve 25419 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (Ertaş, 2006: 12-13).

1.1. İş Hukukunda Kısa Çalışma

4857 sayılı İş Kanunu'nun 65/I maddesiyle İş Hukukunda ilk kez düzenlenen kısa çalışma, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle işyerindeki haftalık çalışma süresinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerindeki faaliyetin geçici olarak tamamen veya kısmen durdurulmasıdır. Kavram ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu'nun 65 inci maddesiyle düzenlenmekle birlikte 2008 yılında başlayıp küresel etkileri görülen genel ekonomik krizde uygulamayı İşsizlik Sigortası Fonuyla ilişkilendirmek amacıyla 15 Mayıs 2008 tarih ve 5763 sayılı yasanın 37 inci maddesiyle kanundaki kısa çalışma maddesi yürürlükten kaldırılmış,

bu defa konunun 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Yasasının Ek 2 inci maddesinde düzenlendiği görülmüştür.

Madde metninden anlaşılacağı üzere kısa çalışma birisi işyerindeki faaliyetin kısmen yahut tamamen durdurulması, diğeryse işçilerin çalışmaların devam etmekle birlikte haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması olarak iki şekilde karşımıza çıktığı sonucuna varılmaktadır (Akyiğit, 2003:270).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı daha sonra ilgili yönetmeliği yürürlükten kaldırmış, yerine 13 Ocak 2009 tarih ve 27109 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmeliğini yürürlüğe koymuştur. 30/04/2011 tarih ve 27920 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yeni yönetmelikle 2009 yılından beri uygulamada olan önceki yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Önceki yönetmelikte yer alan (KÇY), işyerindeki faaliyetin geçici olarak tamamen veya kısmen durdurulması ile haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalıştırılma olguları şeklindeki ayırım kaldırılarak tereddütler giderilmiş, her iki kavram kısa çalışma ismiyle birleştirilmiştir (KÇY. 3/c). Kanunda her iki olgu kısa çalışma olarak kabul edilmektedir (İşs.Sig.K.Ek.m.2/I).

1.2. Kısa Çalışmanın Koşulları

Kısa çalışmanın gerçekleşmesi için kanun ve yönetmeliğin aradığı koşulların bulunması gerekmektedir. İş Hukukunda kısa çalışmaya geçişin koşulları kanun, yönetmelik ve tebliğle belirlenmiş, bunun için işçi veya TİS tarafı yahut kesin yetkili işçi sendikasının rızasına gerek duyulmamıştır. Öyle ki işçiler veya TİS tarafı işçi sendikası karşı çıksa bile koşulları bulunuyorsa işverenin kısa çalışmaya geçme imkânı bulunmaktadır (Akyiğit, 2004:3).

- *Kısa çalışmayı gerektiren bir olgu bulunmalıdır:*

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek2/I inci maddesine göre, sigortalı sayılan kişileri iş sözleşmesiyle çalıştıran işveren; genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle işyerindeki faaliyeti geçici olarak ya tamamen veya kısmen durdurmalı ya da haftalık çalışma süresini önemli ölçüde azaltmalıdır. Genel ekonomik kriz ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisi ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumlardır (KÇY. 3/b). Türkiye'de yaşanan 1994, Şubat 2001, 2008 krizleri ekonomiyi ve çalışma yaşamını tümüyle etkileyen krizlerdir. Genel ekonomik kriz esasen ekonomik yapıdan kaynaklanan, ekonomik yaşamla birlikte sosyal ve siyasal yaşamı sekteye uğratan işsizlik, yokluk, genel maddi sıkıntı yaratan kötüye gidiş olarak ifade edilebilir (Mollamahmutoğlu, 2005: 12).Yine nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi işletmenin iç bünyesinden kaynaklanan nedenlerle yapıldığı tespit edilen başvuruların reddedileceği belirtilmelidir (KÇY. 5/3). Benzer düzenleme Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Tebliğde de yapılmıştır. Sadece bir veya birkaç sektörde etkisini gösteren krizin kısa çalışmaya imkân tanıyıp tanımayacağı, bir sektörde başlamakla birlikte ülke ekonomisinin tümünü sarsan bir krizin genel ekonomik kriz olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunan yazarlar vardır (Çelik, 2003: 287).

Örneğin dış siyasal gelişmelerin etkisiyle turizm sektöründe yaşanan kriz sırasında ya da deri, tekstil, otomotiv sektöründe meydana gelen ulusal/uluslararası ölçekte bir krizde işverenlerin kısa çalışma uygulamasından yararlanmasını engellemek isabetli gözükmemektedir (Ekmekçi, 2003: 47).

Zorlayıcı nedenler 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 (KÇY. 3/h). Zorlayıcı neden aslında işyeri kökenlidir, kısa çalışma talebinde bulunacak işyerinde gerçekleşmesi gerekir. Zorlayıcı nedeni önceden öngörülemeyen, taraflarca arzu edilmeyen, dıştan gelip işyerinin işleyişini geçici bir süre tamamen veya kısmen engelleyen bir olgu olarak düşünebiliriz (Akyiğit, 2004:6).

Genel ekonomik krizin varlığını işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi veya bu yönde kuvvetli emarelerin bulunması halinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı yerine 2011 tarihli yeni yönetmelikte İŞKUR Yönetim Kurulunca duruma açıklık getirir (KÇY. 5/2). Fakat zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma talebinin değerlendirmesinin Kurumun ilgili birimi tarafından yapılacağı, uygun bulunmadığı takdirde ilgili birim tarafından reddedileceği belirtilmektedir (KÇY. 5/3). Yönetmelik bu noktada genel ekonomik kriz ile zorlayıcı nedenlerin değerlendirilmesini İŞKUR yetkililerine bırakmıştır (KÇY. 5/4). Önceki yönetmelik uygulamasında genel ekonomik krizin uygunluk tespitinin Bakanlıkça yapılacağı, zorlayıcı nedenlerle uygunluk tespitinin Kurumu ilgili birimince yanıtlanacağı belirtilmekteydi. Bir başka ifadeyle uygunluk bildirimini Bakanlık bizzat yanıtlamakta, zorlayıcı nedenlerle uygunluk taleplerinin reddi işlemlerini ise Türkiye İş Kurumu sonuçlandırmaktaydı. Kurum kısa çalışma taleplerini şekil ve neden yönünden inceler (KÇY. 5/1). Türkiye İş Kurumunca kısa çalışma taleplerinin reddine ilişkin işlemler aleyhine başvurulacak yargı mercii kanunda belirtilmemiştir. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır (AY. 125/I). Bu hükümden hareketle işlemi yapan Türkiye İş Kurumu aleyhine idare mahkemelerinde dava açılması gerekmektedir (Akyiğit, 2004: 7).

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek.2/I inci fıkrasına göre genel ekonomik krizin ülke ekonomisinde var olup olmadığını İŞKUR Yönetim Kurulu takdir edecektir. Kurulun bu yönde bir açıklaması yokken işverenlerin kendiliğinden kısa çalışma uygulamasına başlamaları mümkün değildir (KÇY. 5/2). Zorlayıcı nedenlerle işyerinde kısa çalışma yapılması durumunda ödemeler, 4857 sayılı yasanın 24/III üncü ve 40ıncı maddesinde belirtilen bir haftalık süreden sonra başlayacaktır (KÇY. 7/4).

- *İşveren İşi Durdurmalı veya Çalışma Süresini Azaltmalıdır:*

Kısa çalışma uygulaması için nedenin ortaya çıkması yeterli olmamakta, ayrıca işverenin bu durumdan etkilenmesi gerekmektedir. Bu etkilenme işyerinde faaliyetin durdurulması yahut durmamakla birlikte işyerindeki çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması şeklinde olabilmektedir (Konuk, 2004:5).

İşyerindeki faaliyetin tamamen durması tüm işçilerin, kısmen durması ise belli bazı bölümlerdeki işçilerin ücretsiz izne çıkarılması anlamına gelmektedir (Akyiğit, 2003: 271).

Faaliyetin tamamen veya kısmen durması arasında kısa çalışma uygulaması açısından fark bulunmamakla birlikte, faaliyetin tamamen durması halinde kısa çalışma tüm işçiler açısından, kısmen durdurulması halinde ise durdurulan bölümde çalışan işçiler açısından gündeme gelecektir (Caniklioğlu, 2005:499-547).

Faaliyetin geçici olarak tamamen veya kısmen durdurulması süresi kanunda açıklanmamakla birlikte, yeni yönetmelikte bu sürenin süreklilik koşulu aranmaksızın en az 4 hafta ve en çok 3 aylık bir dönemi kapsadığı belirtilmiştir (KÇY. 3/ç).

Kısa çalışma önlemlerinden bir diğeri ise işyerindeki haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması halidir. Fakat yasada çalışma süresinin ne oranda önemli ölçüde azaltılacağı hususu belirtilmemiş, konunun uygulamayla çözülmesi gibi bir durum gündeme gelmişti (Akyiğit, 2003: 271).

Konu o dönemde yürürlükte bulunan yönetmelikte düzenlenerek açıklığa kavuşturulmuş, yeni yönetmelikte bu anlayış benimsenmiştir. Buna göre haftalık çalışma süresinin eskiye oranla önemli ölçüde azaltılması hali geçici olarak çalışma süresinin 1/3 oranında azaltılmasıdır (KÇY. 3/ç). Örneğin normal haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu bir işyerinde işçiler haftalık 30 saatten az çalıştırılmışsa artık o işyerinde önemli ölçüde az çalışma yapılmış sayılacak ve işveren kısa çalışma olanağına kavuşmuş olacaktır (Caniklioğlu, 2005: 10). Ancak işyerinde haftalık 35 saat çalışılıyorsa artık bu işyerinde kısa çalışma olgusundan bahsedilemeyecektir. Zira 30 saatin üzerindeki her çalışma kısa çalışma olgusunda istenen haftalık normal çalışma süresinin 1/3 oranında azaltılması kuralını sağlamadığından bu durum işyeri koşullarında değişiklik anlamına geleceği için işverenin iş koşullarında değişiklik için işçinin onayını araması gerekecektir (Akyiğit, 2004: 11).

İşyerinde uygulanan normal haftalık çalışma süresinin 1/3 oranında azaltılması kuralı acaba işyerinin bir bölümünde uygulanabilecek midir? Bu soruya olumlu cevap mümkündür. Bu konu kanunda düzenlenmemekle beraber önceki yönetmeliğin 5/c fıkrasında açıklığa kavuşturulmuştu. 2011 tarihli yeni yönetmelikte işin bir bölümünde geçici uygulama imkânı getirilmiştir (KÇY.5/ç). Hukukun genel ilkelerinden “çoğun içinde az da vardır” kuralından hareketle işyerindeki haftalık çalışma süresinin 1/3 oranında azaltılmasını bazı bölümler açısından uygulamak mümkün olacaktır (Akyiğit, 2004: 11).

İşyerinin tamamı genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı nedenlerden etkileneceği gibi belli ve önemli bölümler (üretim hattı) da etkilenebilecektir.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek2 inci maddesinde düzenlenen işyerindeki faaliyetin durdurulması veya haftalık olağan çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılmasının kanun ve yönetmelik anlamında kısa çalışma sayılabilmesi için bunun geçici nitelikte olması gerekmektedir. Yasal koşullar kısa çalışma olgusunun işyeri açısından geçici bir karakter taşıdığını anlatır. Bu bakımdan işverenin işi sürekli/kalıcı bir şekilde tatil etmesi durumunda kısa çalışma olgusundan bahsetmek mümkün değildir. Kısa çalışma uygulamasındaki geçiciliğin ölçütü işyerindeki faaliyetin en az 4 hafta ve en çok 3 ay süreyle geçici olarak tamamen veya kısmen durdurulmasıdır (KÇY. 3/ç). Bu nedenle 4 haftadan az veya 3 aydan fazla süreler için kısa çalışma uygulamasına geçilemez. Kısa çalışma uygulaması prensip olarak kısa çalışmayı gerektiren zorlayıcı nedenin devam süresiyle sınırlıdır. Zorlayıcı neden ortadan kaybolduğu halde kısa çalışma devam edemez. 3 aylık süre içinde zorlayıcı neden ortadan kalkarsa kısa çalışmada son bulur. Ayrıca ifade etmek gerekir ki genel ekonomik kriz nedeniyle başvuru kısa çalışma uygulamasının 3 ay içinde krizin atlatılması durumunda son bulacağı noktası kanun ve yönetmelikte düzenlenmemiştir. Kanun metni sadece zorlayıcı nedenin 3 ay içinde ortadan kalkması durumunda kısa çalışmanın son bulacağını belirtmiştir (4447 sk.Ek.m.2/II). Fakat işin tabiatı gereği eğer kriz 3 aylık süre içinde atlatılırsa kısa çalışmanın da bu noktada son bulduğu düşünülebilir.

Burada ayrıca belirtilmesi gereken bir nokta da şudur: Kısa çalışma süresi en az 4 hafta en çok 3 ay kanun ve yönetmelikle sınırlandırıldığından işverenin, işçilerin ya da TİS tarafı işçi sendikasının rızasını almaya ihtiyacı yoktur. Kısa çalışma süresi sona erdiği halde

işyerinde uygulanmaya devam ederse kural olarak işverenin kısa çalışmayı sürdürdüğü, bu sırada yasal kısa çalışma ödeneğinin son bulduğu, yasal olmayan kısa çalışmanın sözleşmeye göre düzenlenebileceği ve koşulları bulunduğundan işverenin ileride telafi çalışmasına başvurabileceği düşünülmelidir.

- *İşveren durumunu İŞKUR'a bildirmelidir:*

Kısa çalışma uygulamasını başlatmak isteyen işveren durumunu gerekçeleriyle birlikte hemen İŞKUR'a ya da birimine, varsa TİS tarafı sendikaya yazılı olarak bildirmek durumundadır (KÇY. 4/1). İşverenin kendiliğinden kısa çalışma uygulamasına geçmesi kısa çalışma ödeneğine hak kazandırmaz. Kısa çalışma talebi uygun görülen işveren inceleme sonucunu varsa toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına ve işyerinde yazılı olarak ilan edilmek suretiyle işçilere bildirmelidir. İlanın hangi vasıtalarla yapılacağı yönetmelikte düzenlenmediğinden işverenin pano, e-mail, sms, anons v.s. araçlardan yararlanması mümkündür (KÇY. 5/4).

Kanun ve yönetmeliğe göre işçi sendikasına veya TİS tarafı işçi sendikasına bildirim yapılması yeterli olduğundan, toplu fesih uygulamasında olduğu gibi TİS tarafı sendika ile işveren arasında diyalog kurulması zorunluluğu bulunmamaktadır (Caniklioğlu, 2005: 512).

İşveren kısa çalışma talebiyle İŞKUR'a veya ilgili birimine başvurusunu derhal bildirmelidir. İşyerindeki faaliyetin durdurulması/çalışma süresinin azaltılması önlemlerini alan işverenin 4721 sayılı Medeni Kanununun 2 inci maddesindeki dürüstlük kuralı gereği içinde bulunulan koşulları değerlendirerek geç olmayacak bir sürede Kuruma başvurmalıdır. Bir başka anlatımla işverenin aynı gün ya da aynı saatte başvurusu gerekmemektedir. Tereddütlü durumları yargıç giderecektir. Esasen yasada somut bir başvuru süresi öngörülmesi yararlı olacaktır. İşveren bildiriminde;

i) Genel ekonomik krizin veya zorlayıcı sebeplerin işyerine etkileri ile zorlayıcı sebebin ne olduğunu,

ii) İşyerinin unvanını, adresini, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikayı, Bakanlık Bölge Müdürlüğü ile SGK işyeri sicil numarasını,

iii)Varsa iddiasını kanıtlayıcı somut belgeleri belirtmek zorundadır (KÇY. 4/2).

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik yeni bir hükümle işverenin kısa çalışma yaptırılacak işçilere ilişkin bilgilerini Kurumca belirlenen formatta hazırlayarak, manyetik ortamda Kuruma, yazılı olarak İŞKUR yetkilisine teslim edeceğini belirtmiştir (KÇY. 4/3). Yapılacak bu bildirim doğrudan ÇSGB'ye gitmemekte, Kurum'un ilgili ünitesi tarafından değerlendirilmektedir. Başvuruyu kabul eden Kurum, işverenin talebini öncelikle şekil ve neden yönünden inceleyecektir (KÇY 5/1). İŞKUR başvuruyu şekil yönünden inceleyip değerlendirdikten sonra talebin gerekçesini inceleyerek bir karara varacaktır. İşveren genel ekonomik krizi gerekçe göstererek başvuru yapmışsa, İŞKUR Yönetim Kurulunun genel ekonomik krizin varlığını tespit eden açıklaması araştırılacaktır (KÇY. 5/2). İŞKUR Yönetim Kurulunun bu yönde bir açıklaması yoksa işverenin talebi İŞKUR tarafından reddedilecektir (Teb. 3). İŞKUR Yönetim Kurulunun bu yönde bir açıklaması varsa İŞKUR talebi şekil yönünden inceledikten sonra uygunluk tespiti için Bakanlığa gönderilmeden Kurum yetkililerince sonuçlandırılır (KÇY. 5/4).

İşverenin kısa çalışma talebi eğer zorlayıcı nedene dayandırılmışsa, İŞKUR işverenin kısa çalışmaya gerekçe gösterdiği zorlayıcı nedenin geçerli olup olmadığını araştıracaktır. Örneğin zorlayıcı sebeplerle bağdaşmadığı halde, nakit darlığı, ödeme gücü, pazar

daralması ve stok artışı gibi sebeplere dayalı olarak yapıldığı tespit edilen başvurular bizzat İŞKUR tarafından reddedilecektir (KÇY. 5/3). Ancak işverenin kısa çalışma talebi Kurumca zorlayıcı nedene dayandığı gerekçesiyle kabul edilirse bu kez uygunluk tespiti için Kurum yetkililerine intikal ettirilecektir (Teb. 3/son fıkra).

Burada değinilmesi gereken bir husus acaba işverenin kısa çalışmaya geçtikten sonra mı Kuruma başvuru yapması gerekmektedir? Yoksa önce Kuruma başvuru yapıp sonra kısa çalışmaya geçmeli midir? Uygulamada işverenin genel ekonomik krizin veya zorlayıcı nedenin türüne göre hemen kısa çalışma uygulamasına geçebileceğini düşünebiliriz. İşverenin bu yöndeki iradesini engelleyen yasal bir koşul bulunmamaktadır. Ancak kısa çalışmaya geçtikten sonra Kuruma başvurup başvurusu reddedilen bir işverenin işçileri eskiye oranla daha az çalıştıklarından işverenin işi kabulde temerrüde düştüğü gerekçesiyle ödenmeyen veya eksik ödenen ücretleri talep edebileceklerdir (Caniklioğlu, 2005: 513). Ancak yapılacak yasal düzenleme ile işverenin önce Kuruma başvurup kısa çalışma talebi kabul edildikten sonra uygulamaya geçmesi kesin olarak belirtildiğinde ise kısa çalışmadan beklenen yararın sağlanması için sürecin sadeleştirilmesi ve bu noktada özel düzenleme yapılması gerekmektedir (Caniklioğlu, 2005: 514). Nitekim Çalışma Bakanlığı'nın 30/04/2011 tarih ve 27920 sayılı Resmi Gazetede yayınladığı Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik'te anılan sürecin basitleştirildiği görülmektedir. 2009 yılında uygulamaya konulan yönetmelikte "Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle yapılan başvuruların uygunluk tespiti Bakanlık İş Müfettişleri tarafından ivedilikle yapılır. Talebin uygun bulunması halinde kısa çalışmanın başlama ve bitiş tarihleri ile 4 üncü maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen listeye son şekli verilmek suretiyle Bakanlık İş Müfettişince düzenlenen rapor ekinde yazılı olarak Kuruma gönderilir. İnceleme sonucu Kurum tarafından işverene, işveren tarafından varsa toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına ve işyerinde yazılı olarak ilan edilmek suretiyle işçilere bildirilir" ibareleri yeni yönetmelikte kaldırılarak işlemlere sürat kazandırılmıştır (KÇY. 5/4).

İŞKUR'un kısa çalışma talebinin uygunluğuna veya reddine ilişkin kararı esasen idari bir karardır. Ancak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek2inci maddesinde İŞKUR'un kararına karşı gidilecek yargı yolu ve yargı mercii belirtilmemiştir. 1982 Anayasasınının 36/I inci maddesine göre herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak hak arama hürriyetine sahip olduğu bilinmektedir. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır (AY. 125). Kural olarak idari bir makam olan İŞKUR'un kararlarına karşı idari yargıda dava açmak gerekir. Esasen uyuşmazlığın konusu işyeri/işletme ile ilgili olduğundan davanın İş Mahkemesinde açılması uygun olacaktır. Fakat bu konuda kanun koyucunun bir düzenlemesi bulunmadığından idari yargı yolunun işletilmesi şu aşamada en isabetli seçenektir. Kısa çalışma uygulamasına geçiş işverence işçilerin iş sözleşmelerinde olumsuz bir değişikliği anlatır. İşveren/işveren vekilleriyle işçiler arasında meydana gelecek iş uyuşmazlıklarının iş mahkemelerinde çözülmesi gerekir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun1/1 inci fıkrası iş sözleşmesi veya iş kanununa dayanan her türlü hak iddialarının iş mahkemelerinde çözüleceğini ifade etmektedir.

Kısa çalışma talebinin uygunluğuna ilişkin kararı İŞKUR tarafından yanıtlanacağı tebliğ hükmünden anlaşılmaktadır (Teb. 3). Kısa çalışma talebinin değerlendirilmesi aşamasında İŞKUR aynı zamanda talebi uygun bulmama yetkisine sahip olduğu düşünülmelidir. Kısa çalışma talebinin uygun bulunması noktasındaki Bakanlık yetkisi yeni yönetmelikte kaldırılmıştır. Fakat kısa çalışma taleplerine İŞKUR ne kadar bir sürede cevap

vereceği kanun, yönetmelik ve tebliğde değinilmemiştir. Bu noktada bir işlem süresinin konulması gerekirdi (Akyiğit, 2004: 19).

1.3. Kısa Çalışmanın Sonuçları

Kısa çalışma uygulamasına tabi tutulan işçiler faaliyet tamamen/kısmen durdurulduğunda işin durduğu kadar çalışmamakta veya çalışma süresi belli oranda azaldığı kadar çalışmaktadırlar. Söz konusu işçilere çalışma süresi durduğu kadar veya çalışma süresi azaldığı kadar ücret ödenmemektedir. Fakat çalışma süresi önemli ölçüde azalmış dahi olsa işçiye çalıştığı sürenin ücreti ödenmelidir (KÇY. 7/3). Kısa çalışma önlem/önlemlerine tabi tutulan işçiler bu süre zarfında işin ifası borcu ve ücret hakkından kısmen/tamamen yoksun kalacaklardır.(Bu nedenle tek geçim kaynağı ücret olan ve emeğiyle geçinen işçiler belirli bir süre gelir kaybıyla karşılaştıklarından işverenin işletme rizikosunun işçinin sırtına yüklenmesi adil bir çözüm değildir. Koşulları varsa ilgili Kurumca işçilere kısa çalışma ödeneği ödenmesi uygun olacaktır. Zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma uygulaması sırasında işçiye sadece zorlayıcı nedenin bir haftası için yarım ücret ödeneceği İş Kanunu'nun 40. maddesiyle düzenlenmiştir. Kısa çalışma uygulamasının hem taraflar (işçi-işveren) hem de Devlet açısından bir takım sonuçları vardır ve bunların incelenmesi gerekir.

1.3.1. Kısa Çalışmanın Taraflar Bakımından Sonuçları

Kısa çalışmanın öncelikle iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren açısından bir takım sonuçları olacaktır.

Kısa Çalışmanın İş Sözleşmesine Etkisi

Kısa çalışma uygulaması sırasında işçinin hiç çalışmaması durumunda taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesi sona ermemekte, kendiliğinden ve kanundan kaynaklanan bir nedenle tarafların iradesine bağlı olmaksızın bir süre askıya alınmaktadır. İş sözleşmesinin askı hali yasa ve yönetmelikle en çok 3 ay süreyle sınırlandırıldığından bu süre sonunda sözleşme kendiliğinden askıdan kurtulacaktır (Caniklioğlu, 2005: 518).

Fakat iş sözleşmesinin askıda kaldığı bu süre içerisinde iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı kanunda şüphelidir (4447 sk. Ek.m.2). Kısa çalışma süresinin sonunda kısa çalışmaya neden olan genel ekonomik kriz veya zorlayıcı neden devam ediyorsa iş sözleşmesinin durumu ne olacaktır? Bu durumda yeni İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce uygulamada görülen ücretsiz izin uygulamasının gündeme geleceği düşünülebilir. Zira böyle bir halde artık yasadaki kaynaklanan askı hali değil, sözleşmesel (iradi) askı hali gündeme gelecektir. İş sözleşmesinin askıda bulunduğu bu süre içinde kısa çalışma önleminin türüne göre (tamamen/kısmen durdurma-çalışma süresini önemli ölçüde azaltma) işçinin işi ifa borcu ile işverenin ücret ödeme borcu ya kısmen ya da tamamen işlevini yitirir. Buna karşılık iş sözleşmesinden kaynaklanan işçinin sadakat borcu gibi yan edimler devam edecektir (Süzek, 1989: 419).Esasen işçinin işin ifası borcundan kurtulduğu oranda ve bununla bağlantılı olarak işverenin yönetim yetkisiyle işçinin itaat borcunun azalacağı söylenebilecektir.

Kısa çalışma uygulamasında işyerindeki normal haftalık çalışma süresi önemli ölçüde azalır ve işçinin iş görme işverenin ücret ödeme borcu yapılan iş süresince devam eder, buradaki değişiklik sadece geçici olarak işin yapılış süresindedir, askı hali bulunmamaktadır (Caniklioğlu, 2005:519, dipn. 52).

Kısa çalışma uygulaması 3 aylık süre sonunda bitirildiğinde iş sözleşmesi tüm hak ve borçlarıyla kısa çalışma öncesindeki görünüm ve içerikte işlevine dönecektir.

Kısa Çalışmanın İşçinin Kıdemine Etkisi

İşyerinde faaliyetin geçici olarak tamamen durdurulması halinde iş sözleşmesi askıda kalmaktadır. Ancak söz konusu askı süresinde işçinin kıdemi ne durumdadır? Bu konuda kanun ve yönetmelikte özel bir düzenleme bulunmadığından öğretinin görüşüne ağırlık vererek işin durduğu dönemlerde sözleşmesinin askıda kaldığı süreleri de çalışılmış gibi sayarsak sonradan bu süreleri işçinin kıdem ve ihbar tazminatı hesaplamasında dikkate alabiliriz. İş Kanunu ve ikincil mevzuatta boşluk bulunan tereddütlü durumlarda işçi lehine yorum kuralının uygulanması İş Hukukumuzun temel ilkelerinden biridir.

Kısa Çalışmanın Ücretli İzin Hakkına Etkisi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 55/j maddesinde işyerinde uygulanan kısa çalışma sürelerinin işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplamasında dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bu atıftan kastedilen yeni dönemde herhalde 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu olarak anlamamız gerekmektedir.

İşçinin Kısa Çalışma Şartlarına Uyma Yükümlülüğü

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu gereğince kısa çalışma uygulamasına geçmek için İŞKUR'a başvurup başvurusu kabul edilen işveren, işyerinde yeni bir çalışma süresi başlatacaktır. Burada normal haftalık çalışma süresi önemli ölçüde azaldığından işçilerin yeni düzene uyum sağlamaları gerekmektedir. Bu dönemde işçinin ücretinde bir azalma meydana gelecektir. İşçi işyerindeki faaliyetin tamamen/kısmen durdurulması veya haftalık olağan çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması nedenine dayalı olarak işverenden kısa çalışma ödeneği ile normal ücreti arasındaki farkı talep edemeyecektir.

1.3.2. Kısa Çalışmanın Fesih Hakkına Etkisi

Kısa Çalışmanın İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Fesih Hakkına Etkisi

İşveren işyerindeki faaliyetini kısa çalışma biçimine dönüştürdüğünde iş sözleşmesi askıya alınmış olur. Fakat iş sözleşmesinin askıya alınmış olması onun hiçbir zaman feshedilemeyeceği anlamına gelmemektedir. İşyerinde uygulanan kısa çalışmanın türüne bağlı olarak iş sözleşmesi kaynaklı hak ve yükümlülükler aykırılık halinde hem işçi hem de işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği ilke olarak kabul edilecektir.

Kısa çalışma süresince işçinin iş görme işverenin ücret ödeme borcu belli ölçüde kısıtlandığından sözleşmenin askıda olduğu bu dönemde askıda kalan haklardan doğan haklı nedenle fesih imkânı bulunmamaktadır. Hatta askı süresince işverenin yönetim yetkisi ile işçinin uyma-itaat borcu askıda olduğundan bu noktada tarafların haklı fesih yetkilerinin kısıtlandığı düşünülebilir. Örneğin faaliyetin tamamen durdurulması halinde işçinin devamsızlığı, iş görme borcu olmadığından haklı fesih nedeni olamayacaktır (Caniklioğlu, 2005: 520).

Ancak haftalık olağan çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması halinde işçinin iş görme borcuna aykırılık, işe devamsızlık, işin güvenliğini tehlikeye düşürme ve işverenin malına zarar verilmesi söz konusu olabileceğinden iş sözleşmesi işverence derhal feshedilebilir. İş sözleşmesinin askıda olduğu kısa çalışma süresinde sözleşmenin yan borçları devam ettiğinden işverenin/işçinin hakaret etmesi, sataşması, cinsel tacizde bulunması v.s. hallerinde iş sözleşmesinin derhal feshi gündeme gelebilecektir.

Zorlayıcı nedenle iş sözleşmesinin derhal feshi

Zorlayıcı sebeplerle işyerinde kısa çalışma yapılması halinde, ödemelerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 üncü maddesinin III üncü bendinde ve 40'inci maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlayacağı bilinmektedir (KÇY. 7/4). Fakat işçinin yarım ücret aldığı bu dönemde iş sözleşmesini zorlayıcı nedene dayanarak feshetmesi dürüstlük kuralına (MK. 2) aykırı düşeceği savı öğretide savunulmaktadır. Ancak iş sözleşmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla serbestçe yapıldığından işçi isterse zorlayıcı nedenin ilk haftasının bitiminden itibaren işyerinde kısa çalışma önlemi devam ettiği halde iş sözleşmesini feshedebilir (İşK. 24/III). İşçi kısa çalışma bitinceye kadar uygulamaya katılmak durumunda değildir. İşçi sözleşmeyi feshettiğinde kısa çalışma ödeneği aldığından aynı anda işsizlik sigortasından da yararlanmaktadır. Dolayısıyla kısa çalışma ödeneği kesilse bile işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır. İşçi bu dönemde işsizlik sigortası ödeneği için gereken prim gün sayısına zaten ulaşamıyorsa iş sözleşmesini zorlayıcı nedenlerle evleviyetle feshedecektir. İşverenin iş sözleşmesini zorlayıcı nedenlerle feshi ise ancak haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı hallerde mümkün olacaktır.

İş sözleşmesinin sağlık nedenleriyle derhal feshi

İşçinin iş sözleşmesini sağlık nedeniyle derhal feshi işçinin çalışması halinde mümkündür. İşin tamamen durması halinde işçi çalışmayacağından işin haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı halde sözleşmeyi derhal fesih hakkı bulunmaktadır. İşçinin faaliyeti devam ettiği için iş görme borcu devam eder ve bu dönemde hastalanabilir. Faaliyet tamamen durduğunda işçi hastalansa bile zaten işle bir bağlantısı kalmamıştır. Dolayısıyla ancak bu halde işçi 4857 sayılı kanunun 24/I-a,b maddesi gereğince iş sözleşmesini feshedebilecektir.

İş sözleşmesinin devamsızlık/tutuklanma-gözaltına alınma nedeniyle derhal feshi

İşçinin iş görme borcu haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaldığı kısa çalışma türünde devam eder. Eğer işçinin işyerinde/işyeri dışında mahkûmiyeti olursa devamsızlığı söz konusu olacak ve iş sözleşmesi derhal feshedilebilecektir (İşK. 25/IV). Buna karşılık işin tamamen durdurulması durumunda işçinin iş görme borcu olmayacağından devamsızlık haliyle gündeme gelmeyecektir.

1.3.3. Kısa Çalışmanın Öneli/Peşin Parayla Fesih Hakkına Etkisi

Haftalık olağan çalışma süresinin önemli ölçüde azaldığı kısa çalışma önleminde işveren önel vererek ya da önel sürelerine ait ihbar tazminatını peşin ödeyerek iş sözleşmesini sonlandırabilir. Ancak iş sözleşmesinin askıda bulunduğu faaliyetin geçici olarak tamamen/kısmen durdurulması türündeki kısa çalışma önleminde işverenin iş sözleşmesini öneli/peşin parayla feshi mümkün değildir. Bir başka anlatımla sözleşmenin askıda olduğu sürede zaten önel işlemeyecek, peşin parayla fesih söz konusu olmayacaktır. Haftalık olağan çalışma süresinin azaltıldığı kısa çalışma önleminde işçi isterse sözleşmeyi öneli feshedebilecektir (İşK. 17). Genel ekonomik kriz nedeniyle işyerindeki faaliyet geçici olarak tamamen/kısmen durdurulmuşsa işçinin iş sözleşmesini öneli feshi mümkün gözükmemektedir (Akyiğit, 2004: 21).

1.3.4. Kısa Çalışma Süresinde İşçinin Başka Bir İşyerinde Çalışması

Kısa çalışmaya geçen işyerinde çalışan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanan bir işçinin aynı anda başka bir işyerinde çalışıp çalışmayacağı kanun ve yönetmelikte düzenlenmemiştir. Bir işçinin birden fazla işyerinde çalışması yasal olarak mümkündür. Bu

konuda ilk şeklinde olduğu gibi yeni Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 8/1inci maddesine göre kısa çalışma ödeneği alan işçinin “işe girmesi” halinde ödeneğin kesileceği belirtilmektedir. Madde metni son derece muğlak kaleme alınmıştır. İşçi acaba aile ekonomisi sınırları içerisinde kendi evinde/tarlasında ailesine yardım ederse yeni işe girmiş sayılacak mıdır? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. İşçi başka bir işverenin emir ve talimatlarına bağımlı olarak ücretli bir işe başlarsa kısa çalışma ödeneği kesilmelidir. Bir başka ifadeyle yeni işte iş sözleşmesinin esaslı unsurları oluşmuştur İş sözleşmesinin tam/kısmi süreli olması ödeneğin kesilmesi açısından önemsizdir. Yeter ki işçi başka bir işe girmiş olsun. İşçiye kısa çalışma ödeneği genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle gelir kaybını önlemek amacıyla ödenmektedir. İşverenin bilgisi haricinde işçinin yeni işinden aldığı ücretle gelir kaybını kriz döneminde telafi edebilecekse kısa çalışma ödeneği ödemeye devam edilmesi hakkaniyet kuralına aykırı düşecektir. Kurumun kısa çalışma ödeneğini geri alması için işçinin yeni işe başladığını haber alması ve dava açması gerekecektir. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 325/I-II inci maddesine göre iş sahibi işi kabulde temerrüde düşerse, işçi taahhüt ettiği işi yapmağa mecbur olmaksızın sözleşmedeki ücreti isteyebilecektir velev ki işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyi mahsup ettirsin. 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 408 inci maddesinde işveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olduğu, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemeyeceği, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların ücretinden indirileceği (mahsup) ilk kanun döneminde olduğu gibi yeni kanunda da düzenlenmiştir. 4447 sayılı kanunda ise işverenin işi kabulde temerrüdü ile işçinin başka bir işyerinden elde edeceği ücretin mahsubu sessiz geçilmiştir. İşçi yeni işinden kazandığı ücreti kısa çalışmaya başvuran işverene mahsup ettirmeli midir? Soruya olumsuz yanıt verilmelidir. Mahsup kuralını uygulamak için kanun koyucunun özel düzenleme yapması, kısa çalışma ödeneğinden yararlanan işçinin yeni işinden aldığı ücretle mahsup edebilmesi sağlanmalıdır.

2. Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanmanın Koşulları

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun ve Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin aradığı koşullara sahip işveren/işçiye İŞKUR tarafından İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanan kısa çalışma ödeneği ödenir. Şimdi kısa çalışma ödeneğine hak kazanma koşullarını, ödeneğin miktarını, kısa çalışma ödeneğinin diğer ödeneklerle ilgisini, kısa çalışma durumunda sigortalılık durumu, ödeneğin kesilmesi/sona ermesi v.s. konularını sırasıyla inceleyelim.

2.1. Ödeneğe Hak Kazanma Koşulları

Kısa Çalışma uygulamasına başlayan işverenin işçileri direkt olarak kısa çalışma ödeneğine hak kazanamaz. Bunun için yasal bir dizi koşulların oluşması, işverenin bazı şartları yerine getirmesi gerekmektedir.

İşveren yasal kısa çalışma uygulamalıdır.

Hemen belirtelim ki, işçilerin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için işveren kanun, yönetmelik ve tebliğdeki esaslara uygun kısa çalışma uygulamak zorundadır. Bir başka deyişle genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle haftalık olağan çalışma süresinin 1/3 oranında azalması veya faaliyetin geçici olarak tamamen/kısmen durdurulması

nedeniyle işveren uygunluk tespiti için İŞKUR'a başvuracak, Kurumun olumlu kararına dayanarak kısa çalışma uygulamasına başlayacaktır (Ertaş, 2006: 97).

Bu nokta yönetmelikte açıkça belirtilmiştir (KÇY. 6/a). Anılan prosedüre uyulmadan işin durdurulması veya çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması, hatta işçi ve işverenin bu konuda anlaşması halinde bile yasal koşullar oluşmadığından kısa çalışma ödeneğinin verilmesi mümkün değildir (Caniklioğlu, 2005: 523-524).

Bu nedenle taraflar anlaşarak ücretsiz izin uygulamasına gitseler ve bu durum genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerden kaynaklansa bile İŞKUR kısa çalışma ödeneğini ödemeyecektir.

Kısa çalışma olgusu belli bir süre devam etmelidir.

Kısa çalışmaya hak kazanılması için kısa çalışmanın en az 4 hafta sürmesi gerekmektedir (4447 Ek.2/II). Zorlayıcı nedenlerle işyerindeki çalışma bir haftayı aşan süreyle durdurulduğu çalışmalarda, sadece bir haftalık süre için işçiye yarım ücret ödenir (İŞK. 40). Esasen zorlayıcı nedenle çalışmanın durdurulduğu işyerindeki işçilerden ziyade haftalık çalışma süresinin azaltıldığı işyerinde çalışan işçilere de yarım ücret ödenip ödenmeyeceği konusu tartışılmalıdır. İşyerindeki faaliyetin tamamen/kısmen durdurulduğu işyerinde çalışmayan/çalıştırılmayan işçiye bir haftalık süreden sonraki çalışmalar için yarım ücret ödeneceği (İŞK. 40) belirtildiğinden kanuna açıklık getirerek işin doğası gereği haftalık çalışma süresi azaltılan işyerinde çalışan işçiye de azaltılmış süreyle orantılı yarım ücret ödenmesi gerekmektedir. Kanundaki haksız ayırım giderilmelidir. Yarım ücret faaliyetin tamamen durduğu işyeri işçisine verilirken, kısmen durdurulduğu işyeri işçisine hiç ödenmemektedir (Akyiğit, 2004: 23, dpn. 48).

İşyerindeki faaliyet 4 haftalık süre dolmadan yeniden başlamış, normal çalışma süresine dönmüş ise kısa çalışma ödeneği verilemez (Soyer, 2003:209).

Kısa çalışmanın genel ekonomik krize dayanması halinde işçilere herhangi bir ücret ödenmesi gerekmez. Zorlayıcı nedenle kısa çalışmaya gidilmesi halindeyse işin bir haftayı aşan süresi için yasa gereği ücret ödenmeyecektir. Ancak bu sürelerde ücret ödeneceği sözleşme ile öngörülebilir.

Kısa çalışma ödeneği her halükarda 3 aylık süre için verilecektir. Bu süre asgari süredir. Bu sürenin sonunda işveren dilerse işçiyle yapacağı sözleşmeyle kısa çalışma ödeneğini kendisi ödeyebilir, buna engel yoktur, ödeneğin süresi hak edilen işsizlik ödeneği süresini aşamaz (KÇY. 7/2). Kısa çalışma uygulamasının sonunda işveren hala işçiye iş vermiyorsa ve kısa çalışmaya neden olan olgular varlığını sürdürüyorsa konu tartışmalı hale gelecektir. Kısa çalışma uygulamasına yılda bir kez gidileceği şeklinde bir kural hukukumuzda mevcut değildir. Bu nedenle tekrar kısa çalışma için İŞKUR'a başvurulabilir. Kısa çalışmaya gidilmediği takdirde ise işveren ücretsiz izin, sözleşmenin feshi, iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 24/II-f maddesi ya da İş Kanunu'nun 24/III üncü maddesi anlamında işçi tarafından feshedilmesi, telafi çalışması uygulaması başlatma ihtimalleri gündeme gelebilecektir.

Kısa çalışma ödeneğinin 4 haftalık süreden sonra ödenmeye başlanması isabetsizdir. Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerin etkisini tüm şiddetini gösterdiği ortamda işletmenin 4 hafta gibi uzunca bir süreyi beklemesi işletmenin mahvına neden olabilecektir. Bunun için daha kısa, makul bir süre öngörülmesi gerekirdi (Caniklioğlu, 2005:525).

Aslında 4 haftalık bekleme süresi konulması kamusal bir fonun gereksiz kullanımını önleme endişesinden kaynaklanmaktadır (Bölükbaşı, 2004: 89).

İşsizlik sigortası ödeneğine hak kazanma koşulları sağlanmalıdır.

İşçinin kısa çalışmanın başladığı tarihte, 4447 sayılı kanunun 50 inci maddesine göre çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanmış olması gerekmektedir (KÇY. 6/b). İşsizlik ödeneğine hak kazanma koşulları ise 4447 sayılı kanunun 50/II inci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre işçinin 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,

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 süreyle işsizlik ödeneği verilir.

Kanunun 51/I inci maddesinde “Bu kanun uyarınca sigortalı sayılanlardan iş sözleşmeleri aşağıda belirtilen hallerden birisine dayalı olarak sona erenler, Kuruma süresi içinde şahsen başvurarak yeni bir iş almaya hazır olduklarını kaydettirmeleri, iş sözleşmelerinin sona ermesinden önceki son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş ve işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışmış olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar” denilmektedir. Bu koşullara sahip işçilere işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenecektir.

İŞKUR'a başvurulmalıdır.

Kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak için İŞKUR'a başvurmak gerekir. İŞKUR işyerinde kısa çalışma uygulamasına geçildiğini işverenin başvurusu sonucu öğrenecektir. Yeni yönetmelikte kısa çalışmaya tabi tutulacak işçilerin kim olduklarının, işveren tarafından Kurumca belirlenen formatta hazırlanarak, manyetik ortamda Kuruma teslim edileceği belirtilmiştir (KÇY. 4/3). İşçinin isteği olmadan sigorta yardımının sunulması isabetli olmayacaktır. İşçinin başvurusu da sağlanmalıdır (KÇY. 6/c). İşçinin başvurusu alındıktan sonra İŞKUR ilgili birimi en geç başvurunun alındığı tarihten ertesi ayın son gününde cevap vermelidir (KÇY. 7/8). İşçinin kısa çalışma başvurusu olumsuz sonuçlandığında dava açılacak yargı merci kanunda belirtilmemiştir. Kanımızca dava bir idari makam olan İŞKUR'a karşı idare mahkemelerinde açılmalıdır. Davanın İş Mahkemesinde açılması için kanunda açıkça düzenlenme yapılması uygun olacaktır.

2.2. Kısa Çalışma Ödeneğinin Miktarı

Kısa çalışma ödeneğinin günlük miktarı işsizlik sigortası ödeneğinin bir günlük tutarıdır (KÇY. 7/1). İşsizlik sigortası ödeneğinin günlük tutarı ise sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının yüzde altmışıdır. Bu şekilde hesaplanan işsizlik ödeneği miktarı, 4857 sayılı İş Kanununun 39 uncu maddesine göre on altı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının yüzde seksenini geçemez (İşz.Sig.K. 50/1). Belirtelim ki, asgari ücretin 16 yaş altı/16 yaş üstü olarak belirlenmesini içeren ayırım Asgari Ücret Yönetmeliğinin 7/1

maddesinde 19/4/2014 tarih ve 28977 sayılı Resmi Gazete’de yapılan değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır.

Kısa çalışmanın miktarı konusunda yeni yönetmelik kısa çalışmanın işyerinde çalışılmayan süreler için verileceğini belirterek, önceki yönetmelik döneminde yaşanan haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması durumunda ödeneğin verilip verilmeyeceği tartışmasına son vermiş gözükmetedir (KÇY. 7/3). İlk uygulamada faaliyetin tamamen durdurulması halinde ödenek verilirken kısmen durdurulmada ödenecek verilip verilmeyeceği tartışmalıydı. Kısmen durdurma halinde işçi çalıştığı süre kadar ücretini aldığından, çalışmadığı/azaltılmış çalışma süresinin ödeneğini almalıdır. Zaten yeni yönetmelik bu noktadaki tereddütleri çözmüştür.

2.3. Kısa Çalışma Ödeneğinin Ödenmesi

Kısa çalışma ödeneği işçinin kendisine her ayın sonunda ve aylık olarak ödenecektir (KÇY. 7/8). Kısa çalışma ödeneğinin ödenme zamanına gelince; eğer kısa çalışma zorlayıcı neden dolayısıyla başlamışsa bu durumda işçiye zorlayıcı nedenle işin kısmen/tamamen durduğu halde ilk haftadan itibaren kısa çalışma ödeneği verilmeyerek ikinci haftadan itibaren ödenek başlatılacaktır. Zaten ilk haftada zorlayıcı nedenle faaliyet kısmen/tamamen durduğundan bu zaman zarfında işçiye yarım ücreti ödenmektedir (İŞK. 40). Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 7. maddesinde genel ekonomik kriz veya azaltılmış sürelerle çalışma hallerinde kısa çalışma ödeneğinin hangi tarihten itibaren ödeneceği düzenlenmemiştir. Bu durumda zorlayıcı nedenle faaliyetin durdurulduğu hallerdeki gibi bir haftalık süreden sonra ödeneği başlatmak mümkün değildir. Burada kısa çalışma uygulamasının başladığı tarih itibariyle kısa çalışma ödeneğini vermek gerekir. Yasa ve yönetmelikte bu konu düzenlenmediğinden işçi lehine yorum yaparak ödeneği hemen başlatmak isabetli bir çözüm olacaktır (Akyiğit, 2004: 26).

Kısa çalışma ödeneği en çok 3 aylık süreyle sınırlandırıldığından işverenin/işçinin karşılıklı olarak iş sözleşmesi/TİS anlaşması bu süreyi aşan kısa çalışma ödeneği öngörebilirler. Keza kısa çalışma başvurusu koşulları varsa yılda birden fazla gerçekleştirilebilir. Kısa çalışma olgusuyla telafi çalışmasının şartları benzer olduğundan işveren telafi çalışmasını (İŞK. 64) başlatabilecektir.

Kanunda bulunmamakla birlikte işçinin kısa çalışma ödeneği nafaka borçları dışında haciz veya başkasına devir veya temlik edilemez (KÇY. 7/9). Bu hüküm İş Kanunu’nun 35 inci maddesinde belirtilen ücretin devir ve hacze karşı korunması esasıyla paralellik arz eder. Fakat işçi ücretinin $\frac{1}{4}$ dâhil olmak üzere devir ve hacze konu olması kabul edilirken kısa çalışmada ödeneğin nafaka borçları hariç olmak üzere devir ve hacze konu olması mümkün değildir. Kanunda bulunmayan bu hüküm kimi tereddütleri giderici isabetli bir çözümdür, tersine yapılacak işlem/sözleşme geçersiz olacaktır.

2.4. Kısa Çalışma Ödeneğinin Diğer Ödeneklerle Bağlantısı

2.4.1. İşsizlik Sigortası Ödeneği İle Bağlantısı

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun 50/3 üncü maddesine göre belirli şartların oluşmasıyla işsiz kalıp işsizlik sigortası ödeneğine hak kazanan işçi, sonradan bir işe girerse işsizlik ödeneği kesilecektir. Daha sonra işçi yasanın aradığı şartlar oluşmadan yeniden işsiz kaldığında o zamana dek hak edip aldığı kısa çalışma ödeneği toplam ödenek süresinden düşülerek geriye kalan süre kadar kendisine kısa çalışma ödeneği verilecektir (Tuncay, 2005:399).

Konuyu somutlaştırmak istersek; işçi bir işyerinde çalışmış kanunun belirlediği koşullarda işsiz kalarak 180 gün işsizlik sigortası ödeneği almayı hak etmiştir. 60 gün ödenek aldıktan sonra yeni bir işe başlamış, 60 günlük kısa çalışmaya tabi tutulmuş, sonra yeniden işsiz kalmıştır. Bu durumda işçiye 60 günlük işsizlik ödeneği ve 60 günlük kısa çalışma ödeneği düşüldükten sonra kalan süre için kısa çalışma ödeneği verilecektir. İşçi 60 gün daha kısa çalışma ödeneği alabilecektir.

2.4.2. Geçici İş Göremezlik Ödeneği İle Bağlantısı

4447 sayılı kanunun 50/son maddesine göre işsizlik sigortasının ödenme süresi içinde ödenmesi gereken geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarı işsizlik ödeneği miktarından fazla olamaz. Benzer düzenleme İş Kanunu'nun 65/son maddesinde de yapılmıştır. Kısa çalışma ödeneğinin kaynağı işsizlik ödeneği olduğundan geçici iş göremezlik ödeneğinin tutarı haliyle kısa çalışma ödeneğinin tutarını aşamayacaktır.

2.5. Kısa Çalışma Sırasındaki Sigortalılık

İşçinin kısa çalışma uygulamasına tabi tutulduğu dönemde gerek kısa vadeli sigorta primlerinin (iş kazası-meslek hastalığı-hastalık) gerekse uzun vadeli sigorta primlerinin (malullük-yaşlılık-ölüm) ödenmemektedir. Kısa çalışma döneminde işçi işyerindeki faaliyetin geçici nitelikte tamamen/kısmen durması nedeniyle çalışmayacağından bu tür risklerin gerçekleşmeyeceği açıktır. Fakat kısa çalışma döneminde olsa bile işçinin hastalanması, kadın işçinin doğum yapması mümkündür. Bu ihtimalden hareket eden kanun koyucu hastalık ve analık hallerinde mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir (4447 sk. Ek.2/3). Yeni yönetmelikte bu hususa açıklık getirilmiştir (KÇY. 9).

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun hastalık ve analık sigortasıyla ilgili hükümleri incelendiğinde, 5510 sayılı kanunun değişik 18 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında hastalık ve sigortalı kadının analığı halinde verilecek geçici iş göremezlik ödeneğinin, yatarak tedavilerde 17 inci maddeye göre hesaplanacak günlük kazancının yarısı, ayaktan tedavilerde ise üçte ikisi olduğu bilinmektedir. Sigortalı kısa çalışmaya tabi tutuluyorsa kendisine ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin bu esasa göre ödenmesi gerekir. Hemen belirtelim ödeneğin hesaplamasında kazanç alt sınırı ölçü alınmalıdır (SSGSSK. 18/4).

Kısa çalışma uygulaması haftalık çalışma süresinin azaltılması nedenine dayalı olarak başlamışsa işverenin tüm sigorta kollarına ait primleri SGK'ya ödemesi gerekecektir. Haftalık çalışma süresi azalsa dahi işyerinde çalışma devam etmektedir. Bu durumda İşsizlik Sigortası Fonunun çalışma süresiyle orantılı olarak sigorta primi ödeme yükümü devam etmektedir.

2.6. Kısa Çalışma Ödeneğinin Kesilmesi

Kısa çalışma çeşitli şekillerde sona erebilir. Kısa çalışma ödeneği alanların işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silahaltına alınması, herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması veya geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması halinde kısa çalışma ödeneği kesilir (KÇY. 9). Şimdi sırasıyla bunları ele alalım.

- **Ödenek Alan İşçinin İşe Başlaması**

Kısa çalışma ödeneği alırken işçinin yeni bir işe başlaması kısa çalışma ödeneğini sona erdirir (KÇY. 9). Fakat bu işin tam/kısmi, ödünç, ücretli/ücretsiz olacağı noktasında yönetmelik herhangi bir hüküm içermemektedir. İşe başlama aile ekonomisi sınırları içerisinde kendi işinde veya aile işinde yardım şeklindeyse yeni bir işe başlamadan söz edemeyiz. Ancak işçi, işverenin işinde onun emir ve talimatlarına bağımlı olarak ücretli çalışırsa, memur, sözleşmeli personel v.s statüsünde işe başlarsa yeni işe girmiş sayılmalıdır. İşçinin işyerinde stajyer yahut çırak olarak iş yapması ödeneğin kesilmesini gerektirmemektedir. İşçinin yeni işindeki iş sözleşmesi kısmi süreli ise yine ödeneğin kesilmesi gerekmezken, niteliği gereği en çok 30 gün süren süreksiz bir işe girmesi ödeneğin kesilmesine neden olabilecektir. Ancak 30 gün süren süreksiz işin sonunda kısa çalışma devam ediyorsa ödenek yeniden ödenebilmelidir. Kısa çalışma ödeneğinin kesilmesine neden olan olay ortadan kalkmışsa ve şartları varsa ödenek yeniden bağlanmalıdır. İşçinin kısa çalışma ve ödeneği devam ederken yeni bir işte ücretle çalışmaya başlaması ödeneğin kesilmesi sonucunu doğurur. Bu işin 4857 sayılı kanuna tabi olması gerekmediği gibi, işçiliği içermesi koşul değildir (Tuncay, 2005:399).

- **İşçinin Yaşlılık Aylığı Alması**

Kısa çalışma ödeneği almaktayken işçinin sosyal güvenlik kurumlarından yaşlılık aylığı almaya başlaması durumunda kısa çalışma ödeneği kesilecektir (KÇY. 9). Burada yaşlılık aylığı almaya hak kazanmak yeterli olmamakta, ayrıca işçinin hukuki ve fiili olarak aylığı almaya başlaması gerekmektedir. Burada kastedilen aylık yaşlılık aylığıdır. İşçi bireysel emeklilik şirketlerinden yaşlılık aylığı hak etmişse kısa çalışma ödeneği kesilmeyecektir. Önceden yaşlılık aylığı alırken sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışan emekli işçi acaba kısa çalışma ödeneği alabilecek midir? Soruya olumlu yanıt vermek lazımdır. İşçi emekli olmasına rağmen gelir kaybına uğradığından ve önceden yaşlılık aylığı aldığından kısa çalışma ödeneği almalıdır. Bu nokta yönetmelikte düzenlenmemiştir.

- **İşçinin Kanundan Kaynaklanan Çalışma Ödevi Nedeniyle İşten Ayrılması**

İşçi kısa çalışma ödeneği alırken herhangi bir kanundan kaynaklanan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılırsa kısa çalışma ödeneği kesilir (KÇY. 9). Ancak burada sözü edilen kanun şekli anlamda kanun mudur yoksa maddi anlamda mı kanundur, belli değildir. İster şekli olsun ister maddi olsun işçi kanuni çalışma ödevi için işinden ayrılırsa ödeneği kesilmelidir. Kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işçi fiilen işten ayrıldığından ödeneği kesilecektir. Fakat kısa çalışma uygulaması sona ermeden işçi kanuni çalışma ödevinden dönerse işçiye kalan süre için kısa çalışma ödeneği ödenmelidir. Aksine bir yaklaşım işçinin cezalandırılması anlamına gelecektir ki kanunun istediği çözüm tarzı bu olmamalıdır.

- **İşçiye Geçici İş Göremezlik Ödeneği Bağlanması**

Kısa çalışma ödeneği ödenen bir işçiye aynı anda geçici iş göremezlik ödeneği bağlanırsa kısa çalışma ödeneği kesilir (KÇY. 9). İş Kanunu'nun 65/son maddesi yürürlükte iken iki ödeneğin birlikte alınabileceği yargısı ortaya çıkmıştı. Fakat kanun koyucu 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek2 inci maddesinde bu konuda bir düzenlemeye yer vermemiştir. 4447 sayılı kanunun 50/son maddesi "İşsizlik sigortasının ödenme süresi içinde ödenmesi gereken geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarı işsizlik ödeneği miktarından fazla olamaz." denilmektedir. Maddede belirtilen ödenek işsizlik ödeneği olup, geçici iş göremezlik ödeneği ile beraber ödenebileceği metinden anlaşılmaktadır. Ancak **ödenek çalışmasına** neden olan kısa çalışma ödeneği olduğundan yönetmelikte açıkça belirtildiği

üzere işçinin geçici iş göremezlik ödeneği alması durumunda kısa çalışma ödeneğine son verilmelidir. Bu noktada ödenek çakışmasıyla ilgili olarak hiçbir yasaklayıcı hükmün olmadığı söylenemez. Esasen Kısa Çalışma Yönetmeliğinin tercihi bellidir. 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 aktarılacaktır (KÇY. 7/6).

- **Kısa Çalışmanın Sona Ermesi**

Kısa çalışma uygulaması işçi ve işverenin genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle işyerinde geçici olarak uygulamaya konulan yasal bir önlem niteliği taşır. Koşullar normale dönüp, kriz atlatılıp, zorlayıcı neden ortadan kalktığında kısa çalışma uygulamasına son verilmelidir. Bu nedenle kısa çalışma geçici bir önlem, ara mekanizmadır. Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı neden ortadan kalkmışsa 3 aylık azami süre içerisinde işveren kısa çalışmayı bitirip normal çalışma düzenine dönebilecektir. Fakat söz konusu 3 aylık sürenin sona ermesine rağmen işyerinde genel ekonomik kriz veya zorlayıcı neden devam ediyorsa işveren/işçi tarafı iş sözleşmesi/TİS yoluyla anlaşarak kısa çalışmayı bedeli karşılığında devam ettirebilirler. İşveren kısa çalışma süresini en az 4 hafta en çok 3 ay şeklinde belirlemek zorunda değildir. Dilerse daha kısa bir süre belirleyebilir. 5 hafta veya 2 ay gibi. Bu hallerde de sürenin sonunda azami süre beklenmeden kısa çalışma bitirilecektir. Kısa Çalışma Yönetmeliğinin kısa çalışmanın erken sona ermesi başlıklı 11 inci maddesine göre işveren, 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 erecektir. Ayrıca işçinin ölümü, iş sözleşmesinin sona ermesi, işverenin işyerini kapatarak toplu fesih yetkisini kullanması halinde kısa çalışma uygulamasının son bulacaktır (Akyiğit, 2004: 33).

Sonuç

4857 sayılı İş Kanunu ile 2003 yılından itibaren uygulanan kısa çalışma uygulamasının bir dizi sıkıntıyı beraberinde getirdiği gözlenmektedir. Özellikle Bakanlığın kısa çalışma talebinin uygun bulunmasıyla ilgili prosedürü oldukça uzun zaman aldığından işverenin zaman kaybına neden olmakta, uygulamada karışıklıklar ortaya çıkmaktadır. Kısa çalışma talebinin Bakanlık düzeyinde incelenmesi ise gereksiz görülmüş, yeni yönetmelikte bu yetki tamamen İŞKUR'a devredilmiştir.

Kısa çalışma talebinin İŞKUR tarafından uygun bulunacağına dair herhangi bir sürenin kanun ve yönetmelikte öngörülmemesi önemli bir eksikliklerdir. Bu noktada işlem süresinin konulması isabetli olacaktır. Ayrıca kısa çalışma talebi için işveren veya işçi kesiminin hangi yargı merciine başvuracağı kanunda belirtilmemiştir. İlgililerin hangi mahkemede dava açacakları belli değildir. Yetkili ve görevli yargı mercilerinin açıkça düzenlenmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Kısa çalışma ödeneğinin işin geçici olarak kısmen/tamamen durması halinde ödeneceği yasa ve yönetmelikte belirlenmiş, haftalık olağan çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı hallerde hangi miktarda ödenek ödeneceği kanunda ve yönetmelikte düzenlenmemiştir. Haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı hallerde de çalışılmayan süreler için kısa çalışma ödeneğinin verilmesi isabetli olacaktır. Kısa çalışma uygulamasının yapıldığı işyerinde SGK'dan yaşlılık aylığı almaktayken sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam eden emekli işçinin

kısa çalışma ödeneğinden yararlanması konusu kanun ve yönetmelikte düzenlenmemiştir. Normal işçinin genel ekonomik kriz dönemlerinde gelir azaldığında emekli işçinin geliri daha fazla azalmaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun emekli işçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanması imkânını sağlaması eşitlik ve sosyal devlet ilkelerine uygun olacaktır.

4447 sayılı kanuna yapılacak ekleme ile işverenin işi kabulde temerrüdü halinde işçinin başka bir işverenden elde edeceği menfaatlerin kısa çalışma ödeneğinden mahsup ettirmesi yerinde bir uygulama olacaktır.

Uygulamada kısa çalışma ödeneğine hak kazanma koşullarının oldukça zor olduğu görülmektedir. Özellikle son 120 gün içerisinde kesintisiz çalışma koşulunu her işçide bulmak mümkün değildir. Kısa çalışma ödeneğinden yararlanma süresi ve ödeneğin miktarının yetersiz olduğu da ülke şartlarında bir gerçektir. İşsizlik Sigortası Fonunun asıl sahibi olan işçilerin fondan yeterince yararlanmadığı ve giderek fonun başka alanlarda kaynak vazifesi gördüğü görülmektedir. Bu yüzden gerek ödeneğe hak kazanma koşullarının gerekse ödeneğin miktarının yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Kısa çalışma ödeneğinin en az asgari ücret düzeyine yükseltilmesini önermekteyiz. Ayrıca belirtmeliyiz ki, kısa çalışma süresince 5510 sayılı kanuna göre kısa vadeli sigorta primleri kesilmekte fakat uzun vadeli sigorta primleri ise alınmamaktadır. Bizce kısa çalışma süresince sınırlı olarak işveren adına uzun vadeli sigorta primleri fondan karşılanmalı işverenin normal çalışma düzenine geçtiğinde bu dönemin primleri kendisinden tahsil edilmelidir. Sosyal hukuk devleti anlayışı gereği işçilerin bu uygulama süresinde uzun vadeli sigorta primlerinin sekteye uğramasına engel olunarak prim ödeme gün sayılarının eksik kalmasına izin verilmemelidir.

Kısa çalışma ödeneği genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle ödenmektedir. Ancak Türkiye gibi gelişmekte olan ekonomilerde yaygın ve genel krizlerle karşılaşıldığı gibi, sektörel anlamda da kısmi krizlerle karşılaşılmaktadır. Türkiye’de 2008 yılında yaşanan kuş gribi nedeniyle kümes hayvancılığı sektöründe kriz yaşanmıştı. O dönemde yasal düzenleme olsaydı belki de kümes hayvancılığı sektörü zorlanmayacaktı. Bu açıdan bakıldığında sektörel kısa çalışmanın düzenlenmesi önemli bir işlev görecektir. Sektörel kısa çalışma ve ödeneği konusu öğretilerde savunulmakla birlikte yeterince araştırılmamıştır. İşsizlik Sigortası Fonundan aktarılan kaynakla kurulan kısa çalışma ödeneği müessesesinin işverenlerce yeterince tanınmadığı gözlenmektedir. Çalışma Bakanlığınca ekonominin yavaşladığı dönemlerde yazılı ve görsel medyada kısa çalışma müessesesinin tanıtımını yapması fonun farkındalığını artırarak işverenin olumsuz ekonomik koşulların üstesinden gelmesini sağlayacaktır.

Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği müessesesinin uygulamadaki tüm eksikliklerine rağmen önemli bir görevi yerine getirdiği, çalışma yaşamında karşılaşılan genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı nedenlerle işin önemli ölçüde azaltıldığı durumlarda işçiye geçici gelir sağladığı, işverene kısa bir süre için işçilik maliyetinden kurtulması için zaman kazandırdığı görülmektedir. Uygulamada görülen eksikliklerin yasal düzenlemelerle giderilmesi halinde kısa çalışmanın daha etkin bir müessese haline geleceği düşünülmektedir.

Kaynakça

Akyiğit, Ercan (2003) *Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku*, 3.Bası, Ankara.

Akyiğit, Ercan (2004) *Kısa Çalışma, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C:19, Ağustos-Kasım, S:1-2, 1-35.

- Akyiğit, Ercan (2010) **İş Hukuku**, 8.Bası, Ankara.
- Asgari Ücret Yönetmelik Değişikliği, T.C. Resmi Gazete, 28977, 19.04.2014
- Bölükbaşı, Ahmet (2004) *Çalışma Süreleri* **Mercek**, Y.9, S.34, Nisan, 86-90.
- Caniklioğlu, Nurşen (2005) *4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği*, **A.Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul:Legal, 499-547.
- Çelik, Nuri (2003) **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul.
- Ekmekçi, Ömer (2003) *Yeni İş Kanunu'nun Getirdikleri*, **Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri**, Türkiye İşveren Sendikası Konfederasyonu, İzmir, 30-75.
- Ertaş, Latife Çiğdem (2006) **Kısa Çalışma**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül üniversitesi, Sosyal bilimler Enstitüsü.
- Ertekin, Özkan (2004) **Gerekçeli Eski – Yeni Yasa Karşılaştırmalı Rapor ve Görüşlü İş Kanunu**, 1. Baskı, Ankara.
- Güzel, Ali; Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu (2009) **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 5510 sayılı yasaya göre hazırlanmış 12.Bası, İstanbul, s.641-643.
- Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik, T.C. Resmi Gazete, 25419, 31.03.2014
- Kısa Çalışma Ödeneği Tebliği, T.C. Resmi Gazete, 25565, 26.8.2004
- Konuk, Ali Nafiz (2004) *Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği*, **Mercek Dergisi**, Nisan, Yıl:9, S.34, 53-57.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi (2005) **İş Hukuku**, 2. Baskı, Ankara.
- Soyer, Polat (2003) *İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 yılı Toplantısı, **Yeni İş Yasası Sempozyumu**, İstanbul, 183-198.
- Süzek, Sarper (1989) **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Ankara.
- Tuncay, A.Can; Ömer Ekmekçi (2005) **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş 11.Bası, İstanbul, 390-399.
- 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, T.C. Resmi Gazete, 11766-11779, 17.07.1964
- 1475 Sayılı İş Kanunu, T.C. Resmi Gazete, 13943, 25.08.1971
- 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, T.C. Resmi Gazete, 23810, 08.09.1999
- 4857 sayılı İş Kanunu, T.C. Resmi Gazete, 25134, 10.06.2003
- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, T.C. Resmi Gazete, 26200, 31.05.2006
- 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, T.C. Resmi Gazete, 26887, 26.05.2008
- 6098 Sayılı Borçlar Kanunu, T.C. Resmi Gazete, 27836, 11.01.2011