

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

KISA ÇALIŞMA

Latife Çiğdem ERTAŞ

Danışman
Prof. Dr. M. Polat SOYER

2006

EK A Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Kısa Çalışma” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

03/07/2006

Latife Çiğdem ERTAŞ

İmza

EK B

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı :
Anabilim Dalı :
Programı :
Tez Konusu :
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve Sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin 18.maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OY BİRLİĞİ ile
DÜZELTME O* OY ÇOKLUĞU
RED edilmesine O** ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fullbright vb.) aday olabilir. Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir.
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.
Tezin basımı gerekliliği yoktur.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

ÖZET
KISA ÇALIŞMA
LATİFE ÇİĞDEM ERTAŞ

Ülkemizde hiçbir dönemde yeni gelişmelerin ve ihtiyaçların ortaya koyduğu yasal düzenlemeleri doğru bir şekilde ortaya çıkarıp, uygulamak kolay olmamıştır. Hatta çoğu zaman gereksinimlere rağmen bu ihtiyaçlar göz ardı edilip, ertelenmiştir. Uzun yıllardan beri uygulanmakta olan 1475 sayılı İş Kanunu da birçok anlamda ihtiyaçlara cevap verememekte ve bu açıdan uygulamada işçi ve işverenlerin yoğun sıkıntı yaşamasına sebep olmaktadır.

İşte bu durumun ciddiyeti sebebiyle uzun yıllardan beri uygulanmakta olan İş Kanunumuz oldukça köklü bir değişikliğe uğrayarak birçok konuda yeni düzenlemeleri de kapsar şekilde 2003 yılının haziran ayında 4857 sayılı İş Kanunu olarak yürürlüğe girmiştir. Biz bu çalışmada 4857 sayılı İş Kanunu ile yeni getirilmiş bir müessese olan “Kısa Çalışmayı” iş hukukumuz açısından kapsamlı bir şekilde inceledik.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Kısa Çalışma müessesesini gerekli kılan nedenler ana başlığı altında yeni kanunumuz yürürlüğe girmeden önce uygulamada işçi ve işverenlerin sıkça karşılaştığı ücretsiz izin uygulamasına ve özelliklerine yer verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde asıl konumuz olan Kısa Çalışma Müessesesi ve özellikleri ayrıntılı bir şekilde incelemeye tabi tutulmuş, üçüncü bölümde ise kısa çalışmaya ilişkin hükümlere aykırılığın cezaî yaptırımı olan idarî para cezasından bahsedilerek çalışmamız bu şekliyle son bulmuştur.

ABSTRACT
SHORT WORKING
LATİFE ÇİĞDEM ERTAŞ

At no period of time, in our country it is not easy properly to apply and reveal the legal arrangements the new developments and the needs have brought up. İnside of the necessities , these needes have been usually undervalued and delayed. Even the Labor Law bearing the umber 1475 , which has been applied for years , couldn't serve the needs sufficiently and fort his reason , it caused the employers and the employees to experience diffucilties in application.

For it seriousness, consisting of the new arrengements in many topics our Labor Law, applied for years, came into force with radioal changes as the Labor Law bearing the number 4857 in 2003 at June. İn this study with respect to Labor Jurisprudence we have analized comprehensively the Labor Law bearing the number 4857 and the "Short Working" , the new developed institution.

Our study consists of three main parts under the main title of the reasons necessitate the "short working" institution. Part one includes the characteristics and the application of free permission employers and the employees usually came across in application before our new law came into force.

İN our second section, our main topic, the "short working institution" and its characteristics are analized in detail. İn part three, we ended the study mentioning aout law fine which is the law sanction applied when the short working judgements are violated.

KISA ÇALIŞMA

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	ii
TUTANAK.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KISA ÇALIŞMA KAVRAMI VE KISA ÇALIŞMA MÜESSESESİNİ GEREKLİ KILAN NEDENLER

I. KAVRAM OLARAK KISA ÇALIŞMA, KISA ÇALIŞMA MÜESSESESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE AMACI	3
A. KAVRAM OLARAK KISA ÇALIŞMA.....	4
B. KISA ÇALIŞMA MÜESSESESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI.....	9
C. KISA ÇALIŞMA MÜESSESESİNİN AMACI.....	13
D. KISA ÇALIŞMA MÜESSESESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	16
1. İŞ SÖZLEŞMESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI.....	16
2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEĞİŞTİRİLME TÜRLERİ.....	17
a. Esaslı Değişiklik.....	17
b. Esaslı Olmayan Değişiklik.....	18
aa. İş Değişikliği.....	19
bb. İşyeri Değişikliği.....	20
cc. Ücret ve Çalışma Saatlerinde Değişiklik.....	20
II. TÜRK HUKUKUNDA KISA ÇALIŞMANIN DÜZENLENMESİNDEN ÖNCEKİ UYGULAMA ÜCRETSİZ İZİN.....	21
A. TÜRK HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASI	22
B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASININ KOŞULLARI.....	23
1. MADDİ BİR İFA İMKANSIZLIĞININ BULUNMASI.....	23
2. İFA İMKANSIZLIĞININ GEÇİCİ NİTELİKTE OLMASI.....	23
3. İFA ETMEMENİN İSNAT EDİLEMEZ OLMASI.....	24
4. İFA ZAMANININ ESASLI OLMAMASI.....	25

C.	TÜRK HUKUKUNDAKİ ÜCRETSİZ İZİN UYGULAMASI HAKKINDA GENEL BİR DEĞERLENDİRME.....	26
1.	GENEL ANLAMDA ÜCRETSİZ İZİN.....	26
2.	ÜCRETSİZ İZNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	26
3.	ÜCRETSİZ İZNİN İŞLETME GEREKLERİNE DAYANMASI ZORUNLULUĞU.....	28
4.	ÜCRETSİZ İZNİN UYGULANMASI.....	32
5.	ÜCRETSİZ İZNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	33
a.	Ücrete Etkisi.....	33
b.	Fesih Hakkına Etkisi.....	34
aa.	Derhal Fesih Hakkına Etkisi.....	34
bb.	Bildirim Süreli Fesih Hakkına Etkisi.....	35
c.	İşçinin Kıdemine Etkisi.....	35
d.	Sosyal Sigorta Haklarına Etkisi.....	37
6.	ÜCRETSİZ İZNİN SONA ERMESİ.....	38
III.	KISA ÇALIŞMA MÜESSESESİNİN DİĞER ÇALIŞMA TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	39
A.	ÜCRETSİZ İZİN UYGULAMASI İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	39
B.	TELAFİ ÇALIŞMASI İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	40
C.	KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE KISA ÇALIŞMANIN KOŞULLARI VE KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ

I.	KISA ÇALIŞMA YAPTIRILMASININ KOŞULLARI	45
A.	İŞ KANUNUNA TABİ BİR İŞYERİ BULUNMASI.....	45
B.	GENEL EKONOMİK KRİZ YA DA ZORLAYICI NEDENİN BULUNMASI.....	46
1.	GENEL OLARAK.....	46
2.	GENEL EKONOMİK KRİZİN BULUNMASI.....	47
3.	İŞYERİNDE ZORLAYICI BİR NEDENİN ÇIKMASI.....	54
C.	ÇALIŞMANIN TAMAMEN VEYA KISMEN DURMASI YA DA ÖNEMLİ ÖLÇÜDE AZALMASI.....	57
D.	TÜRKİYE İŞ KURUMUNA VE SENDİKAYA BİLDİRİLMESİ.....	63

II. KISA ÇALIŞMA BAŞVURULARININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE KISA ÇALIŞMANIN SONUÇLARI.....65

- A. KISA ÇALIŞMA TALEBİ VE TALEBİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....65
1. KISA ÇALIŞMA TALEBİ.....65
2. KISA ÇALIŞMA TALEBİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....69
- B. KISA ÇALIŞMANIN SONUÇLARI.....75
1. KISA ÇALIŞMANIN TARAFLAR İÇİN SONUÇLARI.....76
- a. Kısa Çalışma Uygulamasının İş sözleşmesine Etkisi.....76
- aa. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması.....76
- bb. İş Sözleşmesinin İşçinin Kıdem Hakkına Etkisi.....77
- cc. Kısa Çalışmanın İşçinin Ücretli İzin Hakkına Etkisi....78
- dd. İşçinin Belirlenen Kısa Çalışma Şartlarına Uyması Gerekliliği.....78
- b. Kısa Çalışmanın İşçi ve İşverenin Fesih Hakkına Etkisi.....78
- aa. Derhal (Haklı Nedenle) Fesih Hakkına Etkisi.....79
- aaa. Zorlayıcı Sebep Fesih Hakkı.....81
- bbb. Sağlık Nedeniyle Fesih Hakkı.....82
- ccc. İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Sonucu Devamsızlığı Nedeniyle Fesih Hakkı...82
- bb. Öneili/Peşin Parayla Fesih Hakkına Etkisi.....83
- cc. Kısa Çalışma Süresi İçinde İşçinin Başka İşte Çalışıp Çalışamayacağı.....84
2. KISA ÇALIŞMANIN DEVLETLE BAĞLANTILI SONUCU “KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ”.....85
- a. Genel Olarak.....85
- b. Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanma Koşulları.....86
- aa. Kanuna Uygun Olarak Bir Kısa Çalışma Kararının Alınması ve Uygulanması86
- bb. Kısa Çalışmanın Belli Bir Süre Devam Etmesi.....87
- cc. İşçinin İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Koşullarını Sağlaması.....90
- dd. İşkur’a Başvurması Gerekliliği.....93
- c. Kısa Çalışma Ödeneğinin Miktarı.....94
- d. Kısa Çalışma Ödeneğinin Ödenmesi.....97

III. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN DİĞER ÖDENEKLERLE ALAKASI, ÖDENEĞİN KESİLMESİ VE SONA ERMESİ.....101

- A. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN DİĞER ÖDENEKLERLE İLGİSİ VE KISA ÇALIŞMADA SİGORTALI OLMA DURUMUNUN AKİBETİ101

1.	GENEL OLARAK.....	101
a.	Kısa Çalışma Ödeneğinin İşsizlik Ödeneği İle Bağlantısı..	101
b.	Kısa Çalışma Ödeneğinin Geçici İş Göremezlik Ödeneği İle Bağlantısı.....	103
2.	KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ ALINAN DÖNEMDE HASTALIK VE ANALIK SİGORTASI VE DİĞER SİGORTALARDAN YARALANILMASI.....	104
B.	KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN KESİLMESİ VE KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN SONUÇLARI.....	107
1.	GENEL OLARAK KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİN KESİLMESİ.....	107
2.	KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİN KESİLME SEBEPLERİ.....	108
a.	Ödenek Alırken İşçinin İşe Girmesi.....	109
b.	İşçinin Yaşlılık Aylığı Almaya Başlaması.....	110
c.	Yasal Bir Çalışma Ödev Nedeniyle İşten Ayrılma.....	111
d.	İşçinin Geçici İş Göremezlik Ödeneği Alması.....	112
3.	KISA ÇALIŞMANIN SONA ERMESİ.....	112

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KANUNUMUZDAKİ KISA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLERE AYKIRILIĞIN CEZAI YAPTIRIMI VE ÖZELLİKLERİ

I.	GENEL OLARAK PARA CEZALARI VE ÇEŞİTLERİ.....	116
A.	PARA CEZASI KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ	117
1.	PARA CEZASI KAVRAMI	117
2.	PARA CEZASININ ÖZELLİKLERİ.....	117
B.	PARA CEZASININ ÇEŞİTLERİ.....	118
C.	İŞ KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN PARA CEZASININ ÖZELLİKLERİ VE NİTELİĞİ.....	119
II.	4857 SAYILI İŞ KANUNUNDAKİ CEZA HÜKÜMLERİ.....	122
A.	GENEL OLARAK.....	122
B.	KISA ÇALIŞMA HÜKÜMLERİNE AYKIRILIK HALLERİ VE BUNUN İÇİN ÖNGÖRÜLEN CEZA TÜRÜ.....	123
1.	KISA ÇALIŞMAYA AYKIRILIK HALLERİ.....	123
2.	İDARİ PARA CEZASI VE ÖZELLİKLERİ.....	124
3.	İŞ KANUNUNA GÖRE İDARİ PARA CEZASINI VERECEK MAKAM.....	126
4.	İDARİ PARA CEZASINA İTİRAZ.....	127
a.	Genel Olarak.....	127

b.	4857 Sayılı Kanununa Göre İtiraz Edilecek Makam.....	128
c.	Yapılacak İtirazın Süresi ve İtirazın Tahsilata Etkisi.....	132
d.	Yargılama Yöntemi.....	133
e.	İdari Para Cezalarının Harcanacağı Yer.....	135
SONUÇ.....		137
KAYNAKÇA.....		139

KISALTMALAR

age	: Adı Geçen Eser
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BasİK	: Basın İş Kanunu
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
DenİK	: Deniz İş Kanunu
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DİSK	: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
dpn	: Dipnot
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
İK	: İş Kanunu
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
K	: Karar
KAMU-İŞ	: İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Dergisi
KÇY	: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik
md.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
RdNr	: Randnummer
s	: Sayfa
S	: Sayı
SBArD	: Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi
TÜRK-İŞ	: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
vd.	: Ve Devamı
Y	: Yargıtay

GİRİŞ

Ülkemizde hiçbir dönemde yeni gelişmelerin ve ihtiyaçların ortaya koyduğu yasal düzenlemeleri doğru bir şekilde ortaya çıkarıp, uygulamak kolay olmamıştır. Bu konuda çoğu zaman gereksinimler göz ardı edilmiş; uygulamadaki sorunlar konuşulup yasal düzenleme yapma aşaması her defasında ertelenmiştir. Yeni iş kanunumuz yürürlüğe girmeden önce uygulanmakta olan 1475 sayılı İş Kanunumuz da artık işçi ve işverenlerin sorunlarının çözümünde yetersiz kalmakta ve birçok konuda sorun yaşanmasına sebep olmaktaydı.

Mevcut durumun önemi sebebiyle uzun yıllardan beri uygulanan 1475 sayılı İş Kanunu oldukça köklü bir değişikliğe uğrayıp bir çok alanda ihtiyaç duyulan düzenlemeleri yaparak ve bu düzenlemeleri yeni iş kanunumuzun bünyesine alarak, ülkemiz açısından iş hukuku bağlamında yeni bir dönemin başlamasına sebep olmuştur.

Çalışmamızın esasını oluşturan kısa çalışma müessesesi de 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmiş olan yeni bir düzenleme olup, daha önce uygulanmakta olan ama yasal bir niteliği bulunmayan sadece uygulamada işçi ve işverenlerin anlaşmak suretiyle oluşturdukları ücretsiz izne bir anlamda yasal bir model oluşturmuştur. Ayrıca yasa işçilerin ücretsiz izin döneminde yaşadıkları maddi sıkıntıyı bir nebze de olsa gidermek amacıyla kısa çalışma ödeneğini de getirmiştir.

Çalışmamızın amacı yeni bir düzenleme olan Kısa Çalışma müessesesinin hangi nedenlerle ortaya çıkmış olduğunu, ne gibi sıkıntılar üzerine böyle bir maddenin getirildiğini, getirilen madde ile hangi sorunların çözüleceğini, özelliklerini, bu maddenin getirilmesinin ne kadar başarılı olacağını doktrin görüşü ve Yargıtay kararları ışığı altında geniş çaplı inceleme altına alıp, mevcut durumu değerlendirmektir.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşacaktır. Birinci bölümde öncelikle kısa çalışma müessesesinin kavram olarak tanımı, ortaya çıkışı ve amacı anlatılacak sonra bu müessesenin kanun maddesi olmasına neden olan ücretsiz izin uygulaması ve bununla yakından ilgisi bulunan iş sözleşmesinin değiştirilmesi, türleri ve iş sözleşmesinin askıya alınması halinin hukukî niteliği, koşulları, uygulanması,

hüküm ve sonuçlarının doktrin görüşü ve Yargıtay kararları ışığı altında incelemesi geniş bir şekilde yapılacaktır. Ayrıca kısa çalışma yaptırılmasının uygulamadaki telafi çalışması ve kısmî çalışma ile ilgili benzer ve farklı yönleri de bu bölümde incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde asıl konumuz olan kısa çalışma yapılmasının koşulları, kısa çalışma talebinin yapılması ve değerlendirme aşaması, kısa çalışmanın taraflar ve devlet açısından sonuçları ve kısa çalışmanın sona ermesi ayrıntılı bir şekilde anlatılacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, Kanunumuzda düzenlenmiş olan kısa çalışmaya ilişkin hükümlere aykırılığın yaptırımı olan idarî para cezasının genel olarak tanımı, İş Kanunumuzdaki ceza hükümleri, bunların özellikleri ve verilen cezaya itirazın süresi, yöntemi geniş bir şekilde ele alınacaktır.

Çalışmamız yaptığımız araştırma ve incelemelerin genel bir değerlendirmesi niteliğini taşıyan "Sonuç" kısmı ile sona erecektir.

I.BÖLÜM

KISA ÇALIŞMA KAVRAMI VE KISA ÇALIŞMA MÜESSESESİNİ GEREKLİ KILAN NEDENLER

I. KAVRAM OLARAK KISA ÇALIŞMA, KISA ÇALIŞMA MÜESSESESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE AMACI

Her ne kadar iş hukuku kuralları da diğer hukuk kuralları gibi soyutluk, genellik ve hukukî rasyonalite gereklerine uygun olmak zorunda ise de, sosyal ve ekonomik yaşamla iç içeliği nedeniyle iş hukuku güncel sorunlardan diğer dallara göre çok daha derin biçimde etkilenmektedir¹. Ekonomiyle olan yakın ilişkisi sebebiyle ekonomik kriz dönemlerinde hem hizmet ilişkisinin akit yönü hem de bu akitten kaynaklanan işverenin yönetim hakkı arasında büyük gerilimler ortaya çıkmaktadır². Bu çerçevede ekonomik kriz olgusu bir yandan devam eden iş sözleşmesinin içeriğine yönelik işveren tarafından yapılan tek taraflı müdahalelerin artmasına neden olurken, öte yandan akdin varlığını tehdit etmektedir³.

Zira bilindiği gibi genel anlamda ekonomik kriz, bir işletmede üretim veya hizmet maliyetinin kârlılığı ortadan kaldıracak şekilde yükselmesidir⁴. Konuya ilişkin özel düzenlemelerin bulunmadığı ülkemizde ekonomik kriz dönemlerinde sık karşılaşılan sorunların başında sözleşmede değişiklik yapılması, işçilerin işini kaybetmesi ve bunu engellemek adına uygulamada ortaya çıkan ücretsiz izin uygulamaları gelmektedir⁵.

Ülkemizde sıkça yaşanan ve özel düzenleme yapılmamış olan bu konuda 4857 Sayılı İş Kanunu ile 1475 Sayılı İş Kanununda bulunmayan “Kısa Çalışma” kavramı bu tip sorunların giderilebilmesi adına hukukumuzda ve çalışma hayatımıza girmiştir. Bu bağlamda konunun anlaşılabilmesi için öncelikle “Kısa Çalışma” müessesesinin kavram olarak tanımı, ortaya çıkışı ve amacı anlatıldıktan sonra, bu

¹ **Yenisey Doğan, Kübra**, “Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi 17-18 Mayıs 2002, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.71.

² **Yenisey Doğan**, s.71-72.

³ **Yenisey Doğan**, s.72.

⁴ **Çelik, Nuri**, “Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s.427.

⁵ **Çelik**, s.427; **Yenisey Doğan**, s.73.

müessese getirilmeden önce bu sorunlarla ilgili olan iş sözleşmesinin değiştirilmesi, askıya alınması ve ücretsiz izin uygulaması konularına değinilecektir.

A. KAVRAM OLARAK KISA ÇALIŞMA

4857 sayılı İş Kanunumuz ile hukukumuzda giren kısa çalışma, Kısa Çalışma Ödeneği başlığını taşıyan 65. maddede tanımlanmıştır. Bu maddeye göre genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran işveren, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumu'na, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Bunun usul ve esasları bir yönetmelikle belirlenir.

Aynı madde hükmünce, yukarıda belirlenen nedenlerle işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenir. Kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebi devamı süresini ve herhalde üç ayı aşamaz. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanma şartlarını yerine getirmesi gerekir.

Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, işsizlik ödeneğinin miktarı kadardır. Zorlayıcı sebeplerle işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durması halinde, işsizlik ödeneği ödemeleri 24. maddenin (III) numaralı bendinde ve 40. maddede öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar.

Kısa çalışma ödeneği aldığı süre içinde işçinin hastalık ve analık sigortasına ait primler İşsizlik Sigortası Fonu tarafından 2/3 oranında Sosyal Sigortalar Kurumu'na aktarılır. Bu primler, sigorta primlerinin hesabında esas alınan en alt kazanç sınırı üzerinden hesaplanır. İşçi, işsizlik ödeneğinden yararlanma süresini doldurmadan tekrar işe başlar ve işsizlik sigortasından yararlanmak için 4447 sayılı Kanunun öngördüğü koşullar gerçekleşmeden işsiz kalırsa, kısa çalışma ödeneği aldığı süre çıkarıldıktan sonra, daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar işsizlik ödeneğinden yararlanır.

Kısa çalışma ödeneğinin ödeme süresi içinde, ödenmesi gereken geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarı kısa çalışma ödeneğinin miktarından fazla olamaz. Geçici iş göremezlik ödeneğinin ödendiği dönemde, bu maddede öngörülen hastalık ve analık sigortası primi ödenmez.

Hukukumuzda ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu ile giren “Kısa Çalışma” kavramının ne olduğu gerek madde metni ve gerekse maddenin gerekçesinden anlaşılmamaktadır. Ancak bu kavram İş Kanunu md. 65/1’e göre “işverenin genel bir ekonomik kriz veya zorlayıcı bir nedenle geçici bir süre için faaliyeti kısmen/tamamen durdurmasını veya haftalık çalışma sürelerini önemli ölçüde azaltmasını” anlatır⁶. Yönetmeliğin üçüncü maddesine göre ise kısa çalışma “en az dört hafta, en fazla üç ay süre ile işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanmasını” ifade eder.

Bu hükümden kısa çalışmanın birisi “işyerindeki faaliyetin kısmen veya tamamen durması (hiç çalıştırılmama) şeklinde; diğeryse işyerindeki faaliyet ve işçilerin çalışması devam etmekle birlikte “haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalıştırılma” biçiminde olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkacağı sonucuna varılabilir⁷. Kanununun 65. maddesi ile mümkün olduğunca uyumlu bir uygulamayı düzenlemeye çalışan Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik bu iki hali birbirinden ayırıp birine “kısa çalışma” derken; diğeryni “geçici olarak işin durması” biçiminde değerlendirmektedir⁸. İş Kanunu md. 65/2 hükmünün de tıpkı

⁶ **Soyer, Polat**, “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 yılı toplantısı, 30-31 Mayıs 2003, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003, s.196; **Aynı yazar**, “4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları, 12-13 Temmuz 2003, s.31 (İş Kanunu) ; **Demircioğlu, Murat**, Sorularla Yeni İş Yasası, İTO Yayın No: 2003-42, İstanbul 2003, s.126; **Toprak, Oğuz**, “Esnekliğe Hukuksal Kılıf: Yeni İş Kanunu”, TBB Dergisi, s.49, 2003, s.244; **Demir, Fevzi**, “4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, Mercek, Temmuz 2003, s.118; **Uçum, Mehmet**, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, 1.Baskı, İstanbul 2003, s.82; **Korkusuz, Refik**, Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda İşçi Alacaklarının Korunması, 1.Baskı, Ankara 2004, s.174; **İşikli, Alpaslan**, İş Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2005, s.115; **Özdemir, Cumhuriyet Sinan**, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği – I”, Yaklaşım Dergisi, Y:13, S.145, Ocak 2005, s.205; **Çil, Şahin**, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, C.2, Ankara 2004, s.1256.; **Gültaş, Veysel**, Notlu – Karşılaştırmalı İş Hukuku İle İlgili Temel Kanunlar ve Mevzuatı, Ankara 2004, s.88; **Süzek, Sarper**, İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2005, s.620.

⁷ **Aktay, Nizamettin**, İş Kanununda Gece Çalışmaları/ Telafi Çalışması/ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, Türk Metal, Mayıs 2004, s.31-32; **Akyiğit, Ercan**, “Kısa Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi C.19, Ağustos – Kasım 2004 S.1-2, s.2; Tasarının aynı yöndeki düzenlenmesine bu yönden anlam verildiği hususu için bkz. **Soyer**, s.196.

⁸ **Akyiğit**, s.2.

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik gibi kısa çalışmayı, işin durmasından ayrı ele aldığı görülmekte; ancak Yönetmelikte olduğu gibi her iki olgu halinde de kısa çalışma ödeneği ödenmesi öngörülerek yasa ve yönetmelik adına bir çelişki yaratılmış, bu da kanuni çerçevede kısa çalışma uygulamasını son derece zorlaştırmıştır⁹.

Zira Yönetmeliğe göre kısa çalışma “en az 4 hafta en fazla 3 ay süreyle işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanmasıdır. (KÇY.3) Bu tanım, işçilerin haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalıştırılmasını ifade etmektedir. Zira, buna ilişkin olarak şartları bizim hukukumuzdan farklı nitelikte olsa da Alman hukukunda da kısa çalışma, işyerindeki normal çalışma süresinin geçici olarak azaltımı biçiminde tanımlanmaktadır¹⁰. Bunun yanı sıra Yönetmelik işin geçici olarak durmasını “en az 4 hafta en fazla 3 ay işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması” olarak tanımlamaktadır.

Yönetmeliğin bu değerlendirmesine baktığımızda kısa çalışma olgusu ile işin geçici olarak durdurulmasının birbirinden farklı kavramlar olduğu sonucu çıkarılabilir. Ancak varılan bu sonuç kabul edilebilir nitelikte olmayıp, bu iki husus Yasamızın 65/1 maddesinde kısa çalışma olarak değerlendirildiği için Yasamızın bu hükmüne de aykırılık taşımaktadır. Dolayısıyla Yasayı desteklemek adına çıkarılmış olan Yönetmelik ile Kanun maddesi arasında bu kadar fark yaratılması da pek uygun düşmemiştir. Aynı zamanda Kanun maddesi ile Yönetmelik arasındaki bu farkın yanı sıra, Yönetmelik kendi içerisinde de çelişkiye düşmüş ve farklı olarak değerlendirdiği bu iki olgunun kısa çalışma ödeneğine hak kazandırdığını dile getirerek aslında bu iki olguyu bir tutmuştur¹¹.

Kavramsal olarak kısa çalışma işyerindeki haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde düşürülmesine bağlıdır. Bu nedenle işyerinde uygulanmakta olan haftalık normal çalışma süresine göre ayrık bir çalışmayı ifade eder¹². Kısa çalışmadan

⁹ **Bölükbaşı, Ahmet**, “Çalışma Süreleri” Mercek, Y.9, S.34, Nisan 2004, s.88.

¹⁰ Bu konuda bilgi için bkz. **Müler/Glöge**, Münchener Kommentar Zum B6B, 3. Aufl. München 1997, §611 Rn.s.279. Bu konuda İsviçre hukukunda da aynı tanımlara rastlanmaktadır. Bu konuda bkz. **Akyiğit**, s.2, dph. 5.

¹¹ **Akyiğit**, s.2.

¹² **Mollamahmutoğlu, Hamdi**, İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2005, s.712.

bahsedebilmek için haftalık “çalışma süresinin” önemli ölçüde azaltılmış olması gereği göreceli bir kavramdır.

Bu yüzden, öncelikle, işyerinde uygulanmakta olan haftalık çalışma süresine bakmak ve buna göre azaltılan süreyi değerlendirmek gerekir. Bu konuda Yönetmelik maddesi getirilene kadar bu durum ile ilgili herhangi bir açıklık bulunmamakta idi. İş Kanunu yasalasmadan önce tasarı halindeyken bu konu tartışılmış ve bununla ilgili çözüm önerileri sunulmuştur. Buna ilişkin olarak haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılmasından ne anlaşılması gerektiği konusunda madde gerekçesi herhangi bir ipucu vermemektedir. **Soyer**, burada tasarının “..... haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda.....” sözleşmenin kısmî süreli iş sözleşmesi sayılacağını öngören 14. maddesine ilişkin gerekçesindeki ölçüyü dikkate alarak, haftalık çalışma süresinin 2/3 oranından daha çok kısaltılması halinde kısa çalışmadan bahsedilebileceğini kabul etmenin düşünülebileceğini belirtmiştir¹³. Buna ilişkin olarak Kısa Çalışma Yönetmeliği 3. maddesinde haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanması aranmıştır.

Sürekli borç ilişkisine giren işveren, işçiye ve işletmeye ilişkin aksaklıkların her zaman ortaya çıkabileceğini göze almak ve bu risklere katlanmak zorundadır¹⁴. Bu nedenle işletme rizikosuna katlanma yükümü işverene aittir¹⁵. İşveren bu gibi nedenlerle düştüğü zor durumdan çıkmanın yükünü işçiye yükleyemez.

İşletme rizikosunun işverene ait olması, işverenin işçilerle anlaşarak, iş sözleşmelerinde gerekli değişiklikleri yapmasına engel olmamaktadır. Bu bağlamda işçi ve işveren anlaşarak, geçici bir süre için, ücretin bir kısmından vazgeçilen ya da daha kısa süreli bir çalışma biçiminin öngörüldüğü bir iş sözleşmesi değişikliğine karar verebilmektedirler¹⁶.

Kısa çalışma uygulaması, işçi ve işverenlerin salt bir iş sözleşmesi değişikliği biçiminde yapabilecekleri herhangi bir anlaşmayı değil, yasal ya da sözleşmesel bir

¹³ **Soyer**, s.196, dph.33; **Soyer**, İş Kanunu, s.61.

¹⁴ **Engin, Murat**, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileri İle Feshi, İstanbul 2003, s.46; **Caniklioğlu, Nurşen**, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A.Can. Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.501.

¹⁵ **Löwisch, Manfred**, Arbeitsrecht, 7.Auflage, Dusseldorf 2004, 266, RdNr 1008; **Eichenhofer, Eberhard**, Socialrecht, 5. Auflage, Tübingen 2004, 258, RdNr 470.

¹⁶ **Caniklioğlu**, s.502.

düzenlemeye dayanılarak, her bir işçinin rızasını tek tek almaya gerek kalmaksızın ve ancak belirli koşullarda başvuru bir yöntemi ifade eder¹⁷.

Yapılan bu tanımlar doğrultusunda kısa çalışma, ancak Kanun'da öngörülen koşullar altında ve işçinin rızasına gerek olmaksızın, geçici olarak iş sözleşmesinin içeriğinin bir süre için değiştirildiği¹⁸, çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı ya da işin tamamen tatil edildiği, buna karşılık işçinin azalan ya da kesilen ücretinin yerine İşsizlik Sigortası Fonundan ödeneğin öngörüldüğü bir çalışma biçimidir¹⁹. Bu ödenekle, işçinin kesilen gelirinin hiç olmazsa bir kısmının eline geçmesi amaçlanmıştır²⁰.

Sonuç olarak, kısa çalışmayı Kanun'da sayılan nedenlerle ekonomik açıdan zor duruma düşen işletmelerde, işçi ve işverenlerin çıkarlarının, sigorta sisteminin de dahil edilmesiyle uzlaştırıldığı ve işin geçici olarak kısmen ya da tamamen durdurulduğu veya çalışma süresinin azaltıldığı bir uygulama olarak tanımlamak mümkündür²¹. Dolayısıyla kısa çalışma, işverene ait işletme rizikosuna dahil bazı risklerin, işçi-işveren ve devlet arasında paylaşımı şekline dönüşmesi olarak ortaya çıkmaktadır²².

Hangi olgu çerçevesinde gerçekleşirse gerçekleşsin, kısa çalışma halinde ilgili işçilerin sözleşmeleri sona ermemekte, tam tersine hukuken varlığını sürdürmektedir²³. Haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde düşürülmesi halinde, ilgili işçilerin çalışma borcu devam etmekte; sadece normal süresinde azalma yaşanmaktadır. Dolayısıyla işçinin çalıştığı süreyle orantılı bir ücretin ödenmesi

¹⁷ **Caniklioğlu**, s.503, Alman hukuku öğretisinde işçinin çalışma süresinin geçici olarak azaltılması ya da tamamen durdurulması niteliği taşıyan kısa çalışma uygulamasının, hukukî bir dayanağının bulunmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir. Alman hukukunda kısa çalışma uygulamasının ya kanundaki bir hükümden, ya toplu iş sözleşmesinde yer alan bir düzenlemeden ya da işçilerle tek tek yapılacak bir anlaşmaya dayanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu konu ile ilgili bilgi için bkz. **Löwisch**, 247, RdNr.923 vd.

¹⁸ **Eyrenci, Öner**, "4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.1, Ocak-Şubat-Mart 2004, s.48. (Yeni Düzenlemeler)

¹⁹ **Caniklioğlu**, s.503.

²⁰ **Soyer**, s.195; **Eyrenci, Öner**, "4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeler", Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, 25-29 Haziran 2003, s.159; **Caniklioğlu**, s.503.

²¹ **Caniklioğlu**, s.504.

²² **Caniklioğlu**, s.504. Alman hukukunda da, kısa çalışma, işverene ait olan işletme rizikosunun kısmen işçiye yüklenmesi olarak görülmektedir.. Bilgi için bkz. **Zöllner/Loritz**, Arbeitsrecht, 5.Aufl. München 1998, § 18, u,1,c; **Eichenhofer**, 258, RdNr 470.

²³ **Akyiğit**, s.2.

gerekir²⁴. İşin geçici olarak kısmen/tamamen durdurulması halinde, buna muhatap olan işçilerin çalışma borcu ile işverenin ücret ödeme borcu kısa çalışma süresince tümünden askıya alınmakta²⁵, haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde düşürülmesi halinde işçi iş görme borcundan kısmen kurtulmuş olmaktadır²⁶.

Kısa çalışmaya tabi tutulan işçilerin geçici olarak kısmen/tamamen kurtuldukları çalışmalarının sonradan telafisi de mümkün değildir; zira bunun aksi bir durumda kısa çalışmadan bahsedilemez²⁷. Kısa çalışma halinde işçi ve işverenin iş görme ve ücret ödeme borcunun ileri bir tarihe ertelenmesi durumu değil, işçi ve işverenin bu yükümlülüklerinden kısmen veya tamamen kısa çalışma süresi boyunca tümüyle kesin bir şekilde kurtulması söz konusudur²⁸.

Bu durumda işverenin kısa çalışmaya tabi tutulan işçileri hiç çalıştırmaması veya azaltılmış süreyle çalıştırması yani kısmen yahut tümünden iş vermemesi yasaca tanınan bir imkân dahilinde olduğu için bu durum işverenin işçilere karşı işi kabulde temerrüde düştüğü şeklinde yorumlanamaz²⁹. Zira bu durum işi kabulden haksız değil; haklı bir kaçınmadır³⁰.

B. KISA ÇALIŞMA MÜESSESESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

1475 sayılı eski İş Kanunumuz 1971 yılından 2003 yılına dek uygulanmış olup, birçok açıdan toplumdaki işçi ve işverenlerin ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmişti. Bunun üzerine çalışma hayatının gereksinimleri de göz önünde tutularak yoğun bir şekilde yeni İş Kanunumuzun oluşturulma çalışmaları yapılmıştır.

Bilim Komisyonunca hazırlanan İş Kanunu Tasarısı kesimlerin görüşüne sunulduğunda, birçok maddesi tenkitlere uğramış, bu tenkitler sonucu bir kısmı işçi ve işveren sendikası kesimlerinin, bir kısmı da Bakanlık ilgililerinin görüşleri

²⁴ Akyiğit, s.2.

²⁵ Akyiğit, Ercan, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2003, s.270. (Mevzuat)

²⁶ Akyiğit, s.2. Hukukumuzda işçinin ücretinin kaybı yahut indirimi işverenin yönetim hakkı çerçevesinde başvurduğu kısa çalışmada kendiliğinden gerçekleşmekte iken, İsviçre hukukunda kısa çalışma süresince işçinin ücretinin azaltılması kendiliğinden değil, ilgili işçinin rızasıyla oluşmaktadır. Bilgi için bkz. Akyiğit, s.2, dpn. 6.

²⁷ Aktay, s.32.

²⁸ Akyiğit, s.3.

²⁹ İşverenin işi kabulde temerrüdü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akyiğit, Ercan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka Bir İşte Çalışması, Ankara 1995, s.144 vd. (Başka İş)

³⁰ Akyiğit, s.3

doğrultusunda birçok maddede değişiklikler yapılmıştır³¹. Bu değişikliklerle Meclise sunulan yeni Tasarı metni, Komisyon'da ve Genel Kurul'da da birtakım değişikliklere uğradıktan sonra 22 Mayıs 2003 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda 5 maddesi "takriri müzakere" yöntemi ile tekrar görüşülerek kabul edilmiştir³². Böylece 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu da bir maddesi dışında yürürlükten kaldırılarak, yerine yeni İş Kanunu 4857 sayılı İş Yasası olarak 10 Haziran 2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yasada yer verilen düzenlemelerin önemli bir kısmı, zaten emek piyasasında ve iş sürecinde fiilen var olan, ama mevcut İş Kanunu'nda yer almadığı için "yasal olmayan" uygulamalardır³³. Kanundaki değişiklikle amaçlanan, özellikle yeni dünyanın kurallarına uyum sağlamayı ve küreselleşmenin estirdiği karşı konulamaz rekabet rüzgarına dayanabilmeyi kolaylaştıracak bir kurallar manzumesi oluşturarak, işletmelerin dolayısıyla da istihdamın devamını sağlamaktır³⁴.

Genel ekonomik krizlerde, yaygın biçimde veya münferit zorlayıcı nedenler sonucunda, bazı işyeri veya işyerlerinin faaliyetlerini belli bir süre tümüyle veya tamamen durdurmaları sonucu, işveren atıl kalan işgücünü ücretsiz izne çıkartmak istemekte, işçiler veya örgütlü sendikaları genelde, işverenin bu uygulamasını kabul etmekte, çaresiz kalan işyerleri de neticede bu uygulamayı kabul etmeyen işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirmek zorunda kalmakta, çok sayıda işçi bu nedenle işini kaybetmekte idi³⁵.

İşyerinin içinde bulunduğu şartları anlayışla karşılayan işçiler veya sendikaların üyelerinin, bu ücretsiz izin döneminde gelirlerini kayb ettikleri için sıkıntıları da büyümekte, işçilerin sıkıntılarını bir ölçüde karşılayan işyerleri de ücretsiz izindeki işçilerine bir çalışma karşılığı olmaksızın belli bir para ödemekte, bu da çalışmadığı için ekonomik sıkıntı içine düşen işyerlerinin sıkıntılarını daha da büyütüp kapanma noktasına kadar getirmekte idi³⁶.

³¹ **Konuk, Ali Nafiz**, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği" Mercek Dergisi, Nisan 2004, Yıl 9, S.34, s.54.

³² **Kenar, Necdet**, "Yeni İş Kanununun Çalışma Hayatımıza Getirdikleri", Vergi Dünyası, Haziran 2003, Y:22, S.262, s.32.

³³ **Bilgin, Erhan**, "Yeni İş Yasası: Genel Bir Değerlendirme" İktisat Dergisi, Mayıs 2003, S:437, s.85.; **Aktay, Nizamettin**, "Yeni İş Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme", Mercek Dergisi, Temmuz 2003, Y:8, S.31, s.140. (Değerlendirme); **Çukur, Mürsel**, "4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Çalışma Biçimleri ve Para Cezaları", Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog, Ağustos 2003, S.184, s.190.

³⁴ **Özdemir, Çağlar**, "Türk İş Hukukuna Yeni İş Yasası ile Getirilen Düzenlemeler ve Eski Yasa ile Karşılaştırılmalı Değerlendirmeler", Belediye Dünyası, Ağustos, 2003, C:4, S.8, s.30.

³⁵ **Konuk**, s.53.

³⁶ **Konuk**, s.53-54.

Geçmiş yıllarda sıkça yaşanan bu olaylar nedeniyle yeni İş Yasası'nın hazırlanması sırasında 9 kişilik Bilim Komisyonu'nca kaleme alınan Tasarı'nın 67. maddesinde, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği" başlığı altında, en az dört hafta süreyle, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltıldığı, tamamen veya kısmen durdurulduğu hallerde, bundan etkilenen işçilere en çok 3 ay süreyle işsizlik sigortasından "Kısa Çalışma Ödeneği" ödenmesi öngörülmüştü.

Tasarının 67. maddesi birçok konfederasyon tarafından tepkiyle karşılanmış ve değiştirilmesi için tekliflerde bulunulmuştur. Zira DİSK'in görüşüne göre, Ön Tasarı'nın 67. maddesi ile öngörülen düzenleme; madde metninde belirlenen kısa çalışmayı ücretsiz izin uygulamalarına dönüştüreceği, bu sürelerle ilgili işçinin gelir güvencesini gözetmediği; işverenin ücret ödeme borcunu ortadan kaldırdığı ve ücretsiz izin uygulamalarını, kısa çalışma adı altında işverenin işçiye karşı olan borçlarından arındırarak yasallaştıracağı ve işletme ya da işverenin karşılaması gereken bir riskin işsizlik sigortasından karşılanmasının kamusal bir fonun karşılıksız kullanımı anlamına geleceği için, bu biçimiyle kabul edilemez bulunmuştur³⁷.

TÜRK-İŞ'in görüşüne göre ise ön tasarının 67. maddesinde düzenlenen "Kısa Çalışma" ile ilgili olarak, kısa çalışmayı gerektiren sebeplerin geçerliliği bakımından Avrupa Birliği ülkelerindeki uygulamaya benzer biçimde, tam süreli çalışan bir işçinin kısa süreli çalışmaya geçmesi halinde işverenin kısa süreli çalışmayı gerektiren nedenleri belirterek izin alma zorunluluğu getirilmeli, işçinin işini ve gelirini güvence altına alacak düzenlemeye yer verilmelidir. Öte yandan, işsizlik sigortası ödeneğine hak kazanamayanlara kısa çalışma ödeneğinin verilmeyecek olması eşitsizliğe yol açacaktır³⁸.

TÜRK-İŞ, HAK-İŞ ve DİSK'in müşterek görüşünde ise "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği" başlığını taşıyan 67. madde, genel ekonomik kriz ve zorlayıcı nedenlerin işverenin takdir yetkisine bıraktığı, önerilen sürelerin kısa çalışmayı ücretsiz izin uygulamasına dönüştüreceği, işçinin gelir güvencesini sağlamadığı, işverenin ücret ödeme borcunu ortadan kaldırdığı, kısa çalışma adı altında işverenin

³⁷ Ertekin, Özkan, Gerekçeli Eski – Yeni Yasa Karşılaştırmalı Rapor ve Görüşlü İş Kanunu, 1. Baskı, Ankara 2004, s.857.

³⁸ Ertekin, s.857

işçiye karşı olan borçlarından kurtulmasını yasallaştırdığı için, kanun metninde yer almaması gerektiği hususunda görüş birliği sağlamışlardır³⁹.

TİSK'in görüşüne göre ise, kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğini düzenleyen bu madde isabetli olmakla birlikte eksiktir. Zira genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebeplerin yanı sıra sektörel krizler de dikkate alınmalıdır. Bu nedenle maddeye eklenecek yeni bir bent ile işyerlerinde ortaya çıkacak kriz durumunda tarafların anlaşmasıyla kısa çalışma yapılabilmesine ve çalışılan süreye göre ücret ödenmesine imkan tanınmalıdır⁴⁰.

Görüldüğü üzere bu madde ile ilgili ön tasarıdaki düzenleme birçok konfederasyon tarafından tepkiyle karşılanmış, bununla ilgili 13.05.2003 tarihli TBMM genel görüşmesinde CHP grubu adına söz alan Bayram Ali Meral⁴¹ konfederasyon başkanlarının tasarıdaki bu maddeyle ilgili görüşlerini yeniden dile getirmiş, ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün konfederasyonların görüşleri ile bağlantılı açıklamasını belirterek tasarıdaki düzenlemenin kabul edilemez olduğunu dile getirmiştir. Zira Genel Müdürlüğün açıklamasında da "soyut bir ifade olan "genel ekonomik kriz" kıstası, işveren tarafından her zaman gerekçe gösterilebilecek ve bunun sonucunda işçinin hak kaybına yol açacaktır. Ücret garantisi sağlanmamıştır. Bu yüzden işçinin, Sosyal Sigortalar Kurumundan emeklilik hakkını elde etmesi hayal bile edilemez duruma düşürülmektedir. Bu durum, aynı zamanda çalışma koşullarında işverene tek taraflı ve geniş değişiklik yapma hakkı getirmektedir." denilerek tasarıdaki maddenin olumsuz yönleri vurgulanmıştır.

Meclis görüşmelerinde maddeyle ilgili birçok değişiklik önergesi Komisyon ve Hükümet kanadına sunulmuş; ancak yapılan görüşmeler sonucunda Bilim Komisyonu'nca hazırlanan Tasarının 67. maddesinde düzenlenen "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği" metni, aynı başlıkla ve 1. fıkrasının sonuna eklenen "Talebin uygunluğunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca yapılır. Bunun usul ve esasları bir yönetmelikle belirlenir." hükmü ile 65. madde olarak yasalaşmıştır. Yasa'nın öngördüğü bu yönetmelik de, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine

³⁹ Ertekin, s.858

⁴⁰ Ertekin, s.858

⁴¹ Meral, Bayram Ali, "Kanun Tasarısı ve Teklifleriyle Komisyonlardan Gelen Diğer İşler", Cilt 14, 13.05.2003 Salı, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 22, Yasama Yılı:1, Ankara 2003, s.190.

İlişkin Yönetmelik” başlığı ile 31 Mart 2004 tarihli ve 25419 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

C. KISA ÇALIŞMA MÜESSESESİNİN AMACI

Ekonomik kriz dönemlerinde, işletmeler öncelikle küçülme yoluna başvurmakta, bu bağlamda da ilk olarak işçilerin iş sözleşmelerinin feshi gündeme gelmektedir⁴². Buna karşılık işçileri işten çıkarmak istemeyen işverenler, bu dönemde çalışma süresini azaltarak üretimi kısmak suretiyle, hem stoklarını eritme hem de işçilere daha az ücret ödeme yoluna giderek giderleri azaltmayı tercih edebilmekte, bu yöntem ilk bakışta işverenin lehine olmakla birlikte, kural olarak işçilerin de tercih edebildikleri bir yol olabilmektedir⁴³.

Özellikle ülke genelini etkileyen ekonomik bir kriz veya zorlayıcı nedenler sonucu işgücüne ihtiyacı tümünden veya kısmen ortadan kalkan işverenin bu dönemde işçilere ücret ödemekten kurtulması kendince bir çözümdür⁴⁴. Buna karşın aynı dönemde işçilerin işlerini kaybetmeden belli bir ölçüde gelire sahip kılınması da işçi tarafının beklentisidir⁴⁵.

Geçtiğimiz genel ekonomik kriz dönemlerinde özellikle sendikalar ile işverenler arasında karşılıklı anlaşmalarla uygulamaya konulan “kısa süreli çalışmalar” ve “ücretsiz izinler”, işyerlerinde hem toplu işçi çıkarmaların önüne geçmiş hem de işyerlerinin faaliyetlerinin devamını sağlamıştır⁴⁶. Bilindiği üzere 1475 sayılı eski İş Kanununda 4857 sayılı İş Kanunumuzun 65. maddesini karşılayan bir madde bulunmamakta idi. Eski İş Kanununda ücretsiz izin şeklinde bir izin türü düzenlenmemiş, işverenin işçisine ücretsiz izin vermesi fesih olarak kabul edilmekte ve işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmaktaydı.

İşçinin ücretsiz izin uygulamasına ses çıkarmaması, daha sonra işverenin tekrar işe çağırması durumlarında pek sorun yaşanmazdı yani sonuç olarak ücretsiz iznin samimi olarak uygulandığı durumlarda işçinin ücrete ilişkin problemlerinde

⁴² Caniklioğlu, s.499.

⁴³ Caniklioğlu, s.499.

⁴⁴ Akyiğit, s.1.

⁴⁵ Akyiğit, s.1.

⁴⁶ Gültaş, s.88.

normatif bir çözüm gerekmektedir⁴⁷. Şu ana kadar zorlayıcı neden ve yarım ücret hükümleri (1475 sayılı İK. 16/II, 17/III ve 34) ile ücretsiz izin hükümleri uygulanmakta, ancak bu da pek çok problemi beraberinde getirmektedir.

4857 sayılı yeni İş Kanunumuz bu konuya yasal bir çerçeve çizmekte, “kısa çalışma” kurumunu bu tür hallerde işletilebilecek yasal bir çözüm olarak getirmekte, bu dönemde işçinin uğradığı gelir kaybını Anayasanın “sosyal devlet” ilkesine uygun olarak “kısa çalışma ödeneği” ile telafi etmektedir⁴⁸.

Yeni Yasamızın getirdiği esnek çalışmaya ilişkin en önemli yeniliklerden biri olan kısa çalışma müessesinin temelinde yatan düşünce, genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerle, işyerindeki çalışılan sürelerin azaltılması veya işçinin geçici olarak çalışmamasının olumsuz sonuçlarını engellemek, işçinin iş sözleşmesi sona erdirilmeden ekonomik kriz veya benzeri nedenlerle iş hayatında sıkça görülen ücretsiz izin uygulamalarına son vermek ve işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamaktır⁴⁹.

4857 sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda yer alan “kısa çalışma” kurumuna bizdeki düzenleme ile birçok yönden farklı da olsa Alman hukukunda da rastlanmaktadır⁵⁰. Kısa çalışma kavramı daha önce de belirttiğimiz gibi bize ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmiş, buna ilişkin “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik” adı altında bir yönetmelik ve ayrıca 26.08.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan “4857 Sayılı İş Kanununun 65. Maddesine Göre Uygulanacak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Tebliğ” adı altında bir de tebliğ düzenlenmiştir.

Kısa çalışma uygulamasının işçi ve işveren bakımından yararının bulunmasının yanı sıra, toplumsal açıdan da birçok yararı bulunmaktadır. Zira kısa çalışma ekonomik kriz dönemlerinin işverenlerce daha hafif atlatılmasına olanak sağladığı için, toplu işçi çıkarmaları engellemekte, bu gibi dönemlerde işsizliğin

⁴⁷ Kılıçoğlu, Mustafa, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2005, s.485.

⁴⁸ Gültaş, s.88; Akyiğit, s.1.

⁴⁹ Soyer, s.195; Aynı yazar, s.30 (İş Kanunu); Kandemir, Murat, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler” SBArD Eylül 2003, Y:1, S.2, s.212.; Günay, Cevdet İlhan, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Ankara 2003, s.474; Demircioğlu, s.126; Çil, s.1255-1256.

⁵⁰ Alman Hukukundaki uygulama için bkz. A.Von Stebut, Die Zulaessigkeit der Einführung von Kurzarbeit, RdA 1974, s.332 vd; Schaub, Arbeitsrechts – Handbuch, 9. Aufl. München 1996, § 47, s.321 vd; Müler/Glöge, §611 Rn.s.279; Zöllner/Loritz, 167,297,315,407. İsviçre hukukundaki düzenleme için bkz. Akyiğit, s.1. dpn. 1.

sosyal sorun haline gelmesinin önüne geçmektedir⁵¹. Yani kısa çalışma uygulamasının en önemli yararı, işsizliğin önlenmesinde ve işçinin işini korumasında en etkili araçlardan biri olmasında yatmaktadır⁵².

Kısa çalışma yaptırılmasında, İşsizlik Sigortası Fonunun gelirlerinin korunması bakımından da yarar vardır. Zira bu yöntemle, işverenin işçileri işten çıkarmasının önüne geçildiği için, Fonun işsizlik ödeneği verilmesinin dışında, bu işçiler için yeni bir işe yerleştirme masrafları da engellenmiş olmakta, Fon sadece kısa çalışma ödeneği verilmesi ile yükümlü tutulmaktadır⁵³.

Yani bu gibi durumlarda kısa çalıştırılan işçilerin ortaya çıkan gelir kayıpları Avrupa ülkelerinde olduğu gibi hukukumuzda da belirli koşullarla işsizlik sigortası tarafından kısa çalışma ödeneği ödenmek suretiyle karşılanmaktadır⁵⁴. Bu konuyla kanunun 65. maddesindeki düzenleme işçiye işsizlik sigortasından belli bir gelir sağlamayı hedefleyen bir görünümüdür.

Bunun yanı sıra kısa çalışma, çalışma sürelerinin azaltılması ya da bazı durumlarda çalışmanın geçici bir süre için tamamen tatil edilmesi yöntemiyle, işin devamlılığını sağlasa da, çalışılan sürelerin kısalığına göre işçinin ücreti büyük ölçüde azalmakta, işin tamamen durması halinde ise, işçi hiçbir ücret alamama tehlikesiyle karşılaşmaktadır⁵⁵. Bu durumun önüne geçmek için Batı Avrupa Ülkelerinde uzun zamandan beri uygulanan bir sistem olan kısa çalışma uygulaması ve buna bağlı olarak ödenen kısa çalışma ödeneği 4857 sayılı Kanun ile isabetli olarak hukukumuzda girmiştir.

65. madde ile düzenlenmiş olan kısa çalışma müessesesi oluşturulmadan önce uygulamada sıkça karşılaşılan ücretsiz izin uygulaması ile ilgili düzenlemelere 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer verilmemiş olması önemli bir eksiklik⁵⁶. Ancak İş

⁵¹ **Kutal, Metin**, "İstihdam Politikasının Bir Aracı: Kısa Süreli Çalışma", Mercek 1997, s.29 vd.; **Başterzi, Süleyman/Şuğle, Mehmet Ali**, İstihdam ve Danışmanlık Hizmetlerinin Hukuksal ve Toplumsal Yönleri, Ankara 1999, s.44-45; **Ulucan, Devrim**, "AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri", Mercek, Temmuz 2003, s.66; **Süzek**, s.619-620 ; **Caniklioğlu**, s.500.

⁵² **Kutal**, s.29 vd; **Caniklioğlu**, s.500.

⁵³ **Eyrenci**, s.160; **Demir**, s.118; **Aynı yazar**, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2003, s.109. (Uygulama); **Gültaş**, s.89; **Caniklioğlu**, s.500.

⁵⁴ **Kutal**, s.29 vd; **Başterzi/Şuğle**, s.45; **Süzek**, s.620.

⁵⁵ **Caniklioğlu**, s.500.

⁵⁶ **Çil**, s.1256.

Kanunu'nda ekonomik nedene dayalı olarak işin durdurulması halinden söz edilmesi ücretsiz izin uygulaması'nın Kanunumuzda kabul edildiği anlamına gelir.

Böylece 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde ücretsiz izin uygulaması İş Kanununda yer almadığı için işverenin bu yola başvurusu, bunu kabul etmeyen işçi yönünden işverence iş sözleşmesinin feshi olarak nitelendirilmekteyken 4857 sayılı İş Kanunundaki düzenleme ile dolaylı olarak da olsa ücretsiz izin uygulaması İş Kanununda yer almakla bundan böyle işverenin bu uygulamasının kanuni sınırlar içinde kalmak kaydıyla fesih olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacak, kanunda öngörülen nedenlerin varlığı halinde işçinin haklı fesih imkanı bulunmayacağı için bu konuda kısa çalışma ödeneği ile yetinmek zorunda kalacaktır⁵⁷.

D. KISA ÇALIŞMA MÜESSESESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kısa çalışma müessesesi konumuzun ilerleyen kısımlarında da ayrıntılı bir şekilde ifade edeceğimiz gibi iş sözleşmesinde esaslı değişikliğin özel bir hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla öncelikle iş sözleşmesinin değiştirilmesi konusuna değinmek kavramları anlamak açısından daha faydalı olacaktır. Daha sonra da kısa çalışma müessesesi getirilmeden önce işçilerin genel ekonomik kriz sırasında karşı karşıya kaldıkları diğer uygulamaları konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından inceleme altına alalım.

1. İŞ SÖZLEŞMESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI

Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bir ürünü olan akit, ancak tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleriyle değiştirilebilir. İşçilerin açık rızası ile sözleşmenin değiştirildiği hâlleri bir kenara bırakırsak, yargıya intikal eden olaylarda göze çarpan en önemli özellik, bu değişikliklerin çoğu kez işveren tarafından tek taraflı dayatıldığıdır⁵⁸.

⁵⁷ Çil, s.1256-1257.

⁵⁸ Yenisey Doğan, s.73.

İş sözleşmesinin ayırt edici unsurunu, bağımlılık ilişkisi ve işverenin yönetim hakkı oluşturur. İşveren, yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlarla iş görme borcunu somutlaştırır ve değişen gereksinimlere uyarlar⁵⁹. Örneğin, işletme gerekleri nedeniyle işveren, çalışma yeri veya çalışma saatleri gibi sözleşmeyle belirlenen iş şartlarını değiştirmek isteyebilir ya da ekonomik kriz nedeniyle ücretleri düşürmek isteyebilir. Ancak, iş sözleşmesinde değişiklik anlamına gelen bu tedbirler için işçinin rızasını almak zorundadır. Buna karşılık işçi, işverenin önerdiği değişikliği kabul etmek zorunda değildir; sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir⁶⁰.

Öte yandan, işçinin değişiklik önerisini kabulüyle iş sözleşmesinin değiştirilmesi bir başka çelişkiyi de ortaya çıkarır. İşletme gerekleri nedeniyle ücretin düşürülmesi, ücretsiz izin gibi uygulamalar işverenin sorumlu olduğu işletme riskinin kısmen de olsa işçi tarafından yüklenilmesi anlamına gelir⁶¹.

2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEĞİŞTİRİLME TÜRLERİ

İş sözleşmesinin değiştirilmesi hukukumuzda iş şartlarında esaslı değişiklik ve esaslı olmayan değişiklik ayrımı altında tartışılmakta ve 4857 sayılı İş Kanunu md. 24/II-e ve f hükümleriyle düzenlenmektedir.

a. Esaslı Değişiklik

Yasanın esaslı iş şartları olarak nitelendirdiği ve işverene tek taraflı değişiklik yetkisi vermediği şartlar, sözleşmenin birinci derecede esaslı unsurlarıdır⁶². Bunlara örnek olarak ücret, işin niteliği, çalışma yeri ve çalışma saatleri gösterilebilir. İşveren bu unsurlarda değişiklik yapma yetkisini sözleşme ile saklı tutmamışsa tek taraflı değişiklik yapamaz, işçinin rızasını almak zorundadır⁶³.

Bu anlamda öğretide esaslı değişiklik, "iş ilişkisini belirleyen hükümlerde öngörülmemiş bulunan ve normal olarak karşı taraftan istenilemeyecek olan" tüm

⁵⁹ **Soyer, Polat**, İşçinin İş Görme Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1979, s.40 vd.(Tez); **Engin, Murat**, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, İstanbul 1993, s.69.(İşveren); **Demircioğlu, Murat/ Engin, Murat**, Dünya'da ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İTO Yayın No: 2002-52, İstanbul 2002, s.77.

⁶⁰ **Demircioğlu/ Engin**, s.77-78, dpn. 89.

⁶¹ **Demircioğlu/ Engin**, s.78.

⁶² **Demircioğlu/ Engin**, s.79.

⁶³ **Demircioğlu/ Engin**, s.79; **Yenisey Doğan**, s.74.

değişiklikler şeklinde ifade edilmektedir⁶⁴. Esaslı değişiklik konusunda Yargıtay kararları incelendiğinde temel ölçütün “işçinin durumunun ağırlaşması” olduğu görülmektedir. Dolayısıyla işçinin değişiklikten önceki ve sonraki menfaatlerinin karşılaştırılması sonucunda işçinin zararına olan, işçinin durumunu ağırlaştırılan değişiklikler esaslı değişiklik olarak nitelendirilmektedir⁶⁵. Bu yüzden işveren ancak, sözleşmede değişiklik yapma yetkisini saklı tutmuşsa esaslı değişiklik yapabilir.

b. Esaslı Olmayan Değişiklik

Esaslı olmayan iş şartları ise, öncelikle sözleşmenin ikinci derecede unsurları olabileceği gibi, sözleşmenin unsuru niteliği taşımayan iş şartları da olabilir⁶⁶. Örneğin işçinin çalıştığı bürosu, şoförlük yapan işçinin hangi aracı kullanacağı, işçinin çalıştığı kat gibi. Bu anlamda esaslı olmayan değişiklik ise, “şayet yapılan değişiklik, dürüstlük kuralları ve makul anlayış ölçülerine göre reddi doğru olmayacak şekilde ise, değişikliği işverenin yetkileri içinde saymak doğru olur. Bu ölçü her somut olayın özellikleri göz önünde tutularak uygulanmalıdır” şeklinde açıklanmaktadır⁶⁷.

İşveren, Yasa ve sözleşmeler ile düzenlenmeyen hususlarda yönetim hakkına sahip olduğu gibi, sözleşmenin esaslı olmayan unsurlarında da yönetim hakkına dayanarak tek taraflı değişiklik yapabilir⁶⁸. Yönetim hakkı, iş sözleşmesine dayanarak iş görme ediminin ayrıntılarının belirlenmesi ve somutlaştırılması ile sınırlı iken esaslı olmayan değişiklik, doğrudan sözleşme değişikliği sonucunu doğurmaktadır⁶⁹. Ancak işveren yönetim hakkını kullanarak iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturmayan düzenlemeler yapabilirse de, bir sözleşme ilişkisinde taraflardan birinin diğerinin rızası olmaksızın sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirmesi mümkün değildir. Ayrıca işçinin esaslı olmayan sözleşme değişikliklerini

⁶⁴ İş Sözleşmelerinde Esaslı Değişiklik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Alp, Mustafa**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 1. Baskı, Ankara, Mayıs 2005, s.60 vd.

⁶⁵ **Soyer, Polat**, “İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değişmesi”, İzmir Barosu Dergisi, Y.3, S.1, s.51 vd. (Esaslı Değişiklik); **Narmanlıoğlu, Ünal**, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, s.54-55; **Yenisey Doğan, Kübra**, “İş Sözleşmesine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni,2002, S.5, s.124 vd. (Müdahale); **Alp**, s.114.

⁶⁶ **Demircioğlu/ Engin**, s.79.

⁶⁷ **Alp**, s.113, d.pn.284.

⁶⁸ **Demircioğlu/ Engin**, s.80.

⁶⁹ **Alp**, s.112.

kabul etmek zorunda olduğundan bahsetmek, taraflar arasındaki hukukî eşitliğin ortadan kaldırılması sonucunu doğuracaktır⁷⁰.

Ne tip değişikliklerin iş sözleşmesinde değişiklik oluşturacağı her olayın özelliğine göre değişip, bu konuda önceden somut ve kesin çözümler önermek kolay değildir⁷¹. Dolayısıyla esaslı olan – esaslı olmayan unsur ayrımında her olay için tek bir ölçüt verilemez.

İş şartları ve iş şartlarında değişiklik kavramı iş değişikliği, işyeri değişikliği ve ücret ve çalışma saatleri olarak üç grupta incelenebilir.

aa. İş Değişikliği

İş sözleşmesinde taraflar işçinin göreceği işleri tek tek liste halinde belirtebileceği gibi, işçinin mesleğini veya genel iş ünvanını ya da vasıfsız olduğunu belirtmekle yetinebilir. İşçinin göreceği işin niteliği tek tek liste halinde belirlenmiş veya işçinin mesleği genel iş ünvanı belirtilmişse bunlara ilişkin her türlü değişiklik iş sözleşmesinde değişikliklerdir ve işverenin yönetim hakkının kapsamı dışındadır⁷².

İşçinin göreceği iş ana hatları ile belirlenmişse, yapılacak işi, görevi işveren somutlaştırır. İşçi iş tanımlamasına uygun bir işte çalıştırılabilir, buna karşılık iş tanımlamasında tek taraflı değişiklik yapılamaz⁷³. Örneğin servis şoförü olarak çalışan işçiden makam şoförü olarak çalışması istenilebilir, ancak aşçı olması istenemez.

İşçinin göreceği iş ayrıntılı ve kesin bir şekilde belirlenmişse işveren başka bir işin görülmesini işçiden talep edemez. Örneğin bilgisayar operatörü olarak çalışan işçiden muhasebe servisinde görev yapması istenemez⁷⁴.

⁷⁰ Yenisey Doğan, s.75.

⁷¹ Yenisey Doğan, Müdahale, s.120 vd.; Yenisey Doğan, s.74; Alp, s.114.

⁷² Demircioğlu/Engin, s.82.

⁷³ Demircioğlu/Engin, s.83.

⁷⁴ Demircioğlu/Engin, s.83-84.

bb. İşyeri Değişikliği

İşyeri değişikliği açısından, haklı ve geçerli bir neden bulunmadığı halde işyerinin değiştirilmesi, işyerinin uzak bir yere nakledilmesi, işyerinin niteliğinin değişmesi sebebiyle büro işinde çalışan işçinin fabrika içinde çalıştırılmak istenmesi esaslı değişiklik hallerine verilebilecek örneklerdir⁷⁵.

Aynı il sınırı içinde bir başka görevlendirme halinde yeni iş şartlarının işçinin aleyhine olup olmadığı, fizikî mekan, sosyal çevre ve ücret kıstaslarıyla değerlendirilir⁷⁶. Servis aracının sağlanmış olması, yeni işyeri koşulları, iş saatlerinde meydana gelen kayma değerlendirilerek değişikliğin esaslı olup olmadığı belirlenir⁷⁷.

cc. Ücret ve Çalışma Saatlerinde Değişiklik

Ücret işverenin yönetim hakkının kapsamında değildir. Dolayısıyla ücret değişikliği, iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurunda değişikliktir⁷⁸. Akdin objektif esaslı unsurlarından biri olarak ücret miktarı tarafların anlaşması suretiyle değiştirilebilir⁷⁹. Tek taraflı ücretin miktarının azaltılması mümkün olmayıp, işçi 4857 sayılı İş Kanunu md. 24/II (e) uyarınca akdi haklı nedenle feshedebilir.

Çalışma süresindeki değişiklikler, değişikliğin işçinin çalışma koşulları üzerindeki etkileri, ulaşım araçlarının saatleri, ara dinlenmeleri gibi etkenler de dikkate alınarak değerlendirilmektedir⁸⁰. Bunun yanında, çalışma sürelerindeki değişiklik, çalışma süresinin esaslı unsur olup olmaması bir yana, ücret miktarını belirlediği için işverenin yönetim hakkının dışında kalır⁸¹. Dolayısıyla çalışma saatlerinin arttırılması, dinlenme sürelerinin azaltılması gibi değişiklikler çalışma saatlerinde esaslı değişiklik ve ağırlaşmaya örnek gösterilebilir.

Ülkemizde, işverenler genel ekonomik kriz dönemlerinde uygulanan ücret ve çalışma saatlerine ilişkin olarak sözleşmelerde esaslı değişiklik yapma yolunu tercih

⁷⁵ Örnekler için bkz. **Yenisey Doğan**, Müdahale, s.126.

⁷⁶ **Alp**, s.114.

⁷⁷ **Demircioğlu/Engin**, s.85.

⁷⁸ **Demircioğlu/Engin**, s.86.

⁷⁹ **Yenisey Doğan**, s.79.

⁸⁰ **Alp**, s.114.

⁸¹ **Demircioğlu/Engin**, s.86.

etmektedirler. 2001 yılı içinde ortaya çıkan ve etkileri halen sürmekte olan genel ekonomik kriz sırasında da işletmeler, özellikle ücrete ve çalışma saatlerine ilişkin esaslı değişiklikler yapmak durumunda kalmışlardır⁸².

Ekonomik kriz sırasında yapılan esaslı değişikliklerde dikkat edilmesi gereken nokta, bu tedbirlerin kural olarak geçici nitelikte olduğudur. Çalışma saatlerinin ve buna bağlı olarak ücretin düşürülmesi, ayda üç gün ücretsiz izin verilmesi gibi çalışma saatleri ile ilgili uygulamalar, kriz nedeniyle işverenin iş verme borcunun ifasının aşırı güçleşmesi nedeniyle alınan, krizin etki süresiyle sınırlı, geçici tedbirlerdir⁸³.

Yeni İş Kanunumuzun kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği başlığını taşıyan 65. maddesi bir yandan çalışma saatlerinde esaslı değişikliğe, diğer yandan da ücretsiz izne ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Yeni İş Kanunumuz yürürlüğe girmeden önce uygulamada sıkça karşılaşılan ücretsiz izin uygulamasının en belirgin özelliği de geçici nitelikte bir tedbir olmasıdır⁸⁴.

II. TÜRK HUKUKUNDA KISA ÇALIŞMANIN DÜZENLENMESİNDEN ÖNCEKİ UYGULAMA ÜCRETSİZ İZİN

Bilindiği üzere, iş sözleşmesi belirli veya belirsiz bir süre içinde karşılıklı borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir. İş ilişkisi devam ederken sıkça ortaya çıkabilecek bazı dış etkenler ilişkinin normal seyrini etkilemekte, hatta onu sona erdirmektedir. Bu etkenler taraflardan birinin şahsı ile ilgili olabileceği gibi (örneğin hastalık, kaza, analık, ölüm, askerlik gibi bazı yasal süreçlerin yerine getirilmesi), işyeri ile ilgili (örneğin işyerini veya bir bölümünün devri, doğal afetler, hammadde yokluğu, işyerinin yeniden örgütlenmesi veya yeni üretim tekniklerinin benimsenmesi) ya da grev ve lokavt uygulamaları gibi toplu iş uyuşmazlıkları ile ilgili nedenler olabilir⁸⁵.

Çağdaş iş hukukunun geliştirdiği özgün hukukî yöntemlerden biri olarak işçinin iş görme edimini veya işverenin işi kabul borcunun geçici olarak yerine getirmesini

⁸² Demircioğlu/Engin, s.87.

⁸³ Demircioğlu/Engin, s.88.

⁸⁴ Demircioğlu/Engin, s.88.

⁸⁵ Eyrenci, Öner, "Türk Hukukunda Ücretsiz İzinler", İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 2001, S.5, s.39.(Ücretsiz İzinler)

engelleyen bu gibi durumlarda iş sözleşmesi sona ermeyip, askıya alınmak suretiyle iş ilişkisinin sürekliliği sağlanmaktadır⁸⁶.

Türk iş hukukunda ücretsiz izin uygulaması bir çok bakımdan iş sözleşmesinin askıya alınmasıyla ilgili olduğundan ücretsiz iznin koşulları, hüküm ve sonuçlarına geçmeden önce, iş sözleşmesinin askıya alınması konusunun incelemeye alınması varacağımız sonuçlar açısından daha yararlı olacaktır⁸⁷.

A. TÜRK HUKUKUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASI

Kanunlarımızda taraflara yüklenemeyen nedenlerle iş sözleşmesinden doğan borçların yerine getirilmemesine ne gibi hukukî sonuçların bağlanacağı konusunda genel bir kural yer almamaktadır. Bu yüzden yasa koyucu iş sözleşmesinin askıya alınmasının koşullarını, genel olarak doğuracağı hukukî sonuçların neler olacağını, iş hukuku öğretisi ve yargısına bırakmıştır⁸⁸.

Borçlar Hukukunun sözleşmeler için belirlediği genel hükümler, iş sözleşmesinin askıya alınmasının teorik temelleri açısından belirleyici niteliktedir. Zira sözleşme ilişkilerinde borçlanılan edimin sonradan ifasının imkansız hale gelmesi durumunda, borçlunun kusurlu olup olmadığına göre Borçlar Kanunu'nun 96 ve 117. maddeleri uygulama alanı bulacaktır⁸⁹. İfa imkânsızlığı borçlunun kusurundan ileri gelmişse, Borçlar Kanunu md. 96 uyarınca, taraflar arasındaki borç ilişkisi devam eder; ancak alacak hakkının muhtevası aynen ifa yerine "tazminat" alacağına dönüşür. Buna karşılık, borçluya yüklenemeyen imkânsızlık, Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi uyarınca borç ilişkisini sona erdirir. Ancak Borçlar Kanunu md. 117'nin uygulanabilmesi için imkânsızlığın devamlı olması gerekir⁹⁰.

Borçluya yüklenemeyen geçici bir ifa imkânsızlığının ortaya çıkması halinde, ifa zamanı sözleşme açısından esaslı değilse, sözleşmenin askıya alındığının kabulü gerekir⁹¹. İş sözleşmesinin askıya alınmasının koşulları bir araya geldiğinde

⁸⁶ **Süzek, Sarper**, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s.13-14.(Askı)

⁸⁷ Bu konuda Ayrıntılı Bilgi İçin bkz. **Süzek**, age.(Askı)

⁸⁸ **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler, s.39-40.

⁸⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek**,Askı, s.20 vd. ve orada gösterilen eserler.

⁹⁰ **Tunçomağ, Kenan**, Türk Borçlar Hukuku, C.1, Genel Hükümler, 6.Bası, İstanbul 1976, s.795. ; **Dural, Mustafa**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul 1976, s.122.; **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler, s.40.

⁹¹ **Süzek**, Askı,s.25.

askı hali kendiliğinden oluşur, dolayısıyla iş sözleşmesinin askıya alınması, yasa koyucunun veya tarafların sözleşme ile özel olarak öngördükleri hallere münhasır bir durum değil; bilakis teorik temele dayalı, belirli koşulların gerçekleşmesiyle kendiliğinden oluşan bir durumdur⁹².

B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASI KOŞULLARI

Genel olarak sözleşmenin askıya alınabilmesi için bir ifa imkânsızlığının ortaya çıkmış bulunması, bu imkânsızlığın geçici olması, imkânsızlığın borçluya yüklenememesi ve ifa zamanının esaslı olmaması gerekmektedir.

1. MADDİ BİR İFA İMKÂNSIZLIĞININ BULUNMASI

İş sözleşmesinin askıya alınması için her şeyden önce, bir ifa veya ifayı kabul imkânsızlığının ortaya çıkmış bulunması gerekir. İşçinin iradesi dışında oluşan bazı ifa engelleri, örneğin hastalanması, iş kazasına uğraması, hamile kalması ve doğum yapması, doğal afetler, tutuklanma gibi engeller maddi ifa imkânsızlığı yaratırlar. İşveren açısından ise doğal afetler, yasama ve yürütme organlarıncı konulan ithalat yasakları işçinin iş görme edimini kabul etmesini imkânsız hale getirir⁹³. Ancak birçok ülkede olduğu gibi bizim ülkemizde de grev ve lokavt süresince yasa ile hizmet akıtlarının askıda olacağı kabul edilmiştir.

Hukukumuzda iş sözleşmesinin askıya alınmasında katı bir ifa imkânsızlığı aranmamış; bu koşul gerek yasalarla ve gerekse yargı kararları ile yumuşatılmıştır⁹⁴. Bunun nedeni de iş ilişkisinin niteliğine bağılı olarak, işçiyi koruma düşüncesinin ve kolektif iş ilişkilerinin özelliklerinin ön plana çıkmasıdır⁹⁵.

2. İFA İMKÂNSIZLIĞININ GEÇİCİ NİTELİKTE OLMASI

İş ilişkisi devam ederken ortaya çıkan imkânsızlık iş görme edimini yerine getirmesine kesin ve devamlı bir engel oluşturuyorsa iş sözleşmesinin askıya

⁹² Süzek, Askı,s.41; Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.40.

⁹³ Eyrenci, Ücretsiz İzinler,s.41.

⁹⁴ Eyrenci, Ücretsiz İzinler,s.41.

⁹⁵ Süzek, Askı,s.66.

alınmasından bu durumda söz edilemez⁹⁶. İş hukuku öğretisinde burada bahsedilen geçicilik kavramı açısından bir takım ölçütler getirilmeye çalışılmıştır. Bunlar arasında ifa engeline neden olan olayın niteliği, iş ilişkisinin toplam süresi ile çalışılmayan toplam süre arasındaki orantı ve fesih bildirim süreleri sayılabilir⁹⁷.

Aynı zamanda öğretilerde ileri sürüldüğü gibi baştan itibaren ifa engelini geçici sayılmayacak ölçüde uzun devam edeceği kesin olarak biliniyorsa, sözleşme yine askıya alınmış olamaz⁹⁸. Hatta Yargıtay verdiği bir kararında “..... uzun süreli ücretsiz izne çıkarma işlemi akdin feshi niteliğindedir.” sonucuna vararak bu görüşü desteklemiştir⁹⁹.

3. İFA ETMENİN İSNAT EDİLEMEZ OLMASI

Askıya almanın koşullarından biri de borçluya yüklenilemeyen nedenlerle bir imkânsızlığın ortaya çıkmış olmasıdır. Yürürlükteki iş mevzuatımıza baktığımızda kanuni askı halleri çok farklı ifa engelleri nedeniyle kabul edilmiştir; dolayısıyla grev ve lokavt gibi idarî haller dışında, yasal bir ödevin yerine getirilmesi (İK. md.31), işçinin hastalanması veya iş kazasına uğraması yanında İş Kanunu md. 24/III ve 25/III’ de sözleşmenin askıya alınması “zorlayıcı nedenlerin” varlığına bağlı kılınmıştır. Bu nedenle zorlayıcı neden sayılmayacak, işyerinde makinelerde meydana teknik bir arıza nedeniyle işin durması halinde, iş sözleşmesi askıya alınmayacaktır¹⁰⁰.

Ekonomik güçlükler, örneğin ekonomik konjoktürün iyi gitmemesi, satışların önemli ölçüde azalması, stok fazlasının ortaya çıkması gibi nedenler iş sözleşmesinin askıya alınmasını doğuracak bir ifayı kabul imkânsızlığı teşkil etmezler¹⁰¹. Bu nedenlere dayanarak işveren, işçilerin iş görme edimlerini geçici

⁹⁶ **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler, s.41.

⁹⁷ **Süzek**, Askı, s.69-70.

⁹⁸ **Süzek**, Askı, s.67.

⁹⁹ **Y9 HD.** , 26.10.2000, E.2000/10391, K.2000/14924, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, s.44. Burada, ücretsiz izin yoluyla iş sözleşmesinin askıya alınması tarafların iradesine bağlı olduğundan ücretsiz iznin süresinin mutlaka önceden belirlenmesinin gerekip gerekmediği sorusu akla gelebilir. Ücretsiz iznin başlangıcında, iznin süresinin mutlaka belirlenmesi şart değildir; ancak, özellikle ücretsiz izne neden olan olayın niteliğinden bunun geçici olduğu sonucu çıkarılabilir. Yargıtay çeşitli kararlarında 11 aylık (Y9HD, 14.03.1989, E. 1988/12107, K. 1989/2405), 8 aylık (Y9HD, 16.01.1996, E. 1995/24545, K. 1996/62), 6 aylık (Y9HD, 23.06.1994, E. 1994/8384, K. 1994/10060) ücretsiz izin sürelerini kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler, s.42.

¹⁰⁰ **Ekonomi, Münir**, İş Hukuku C.1, 3.Bası, İstanbul 1984, s.2002; **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler,s.42.

¹⁰¹ **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler, s.42.

olarak kabul edemeyeceğini, sözleşmenin askıya alındığını ileri süremez¹⁰². Bu kural, “işletme rizikosunun” işverene ait olduğu ilkesinin de doğal bir sonucudur.

Buna ilişkin olarak işçinin, enerji veya hammadde sağlanamaması makinelerde arıza meydana gelmesi, yıldırım düşmesi, sel, yangın, genel yas gibi nedenlerle çalıştırılmaması, işverenin riziko alanına giren olaylara örnek gösterilmektedir¹⁰³. Buna karşılık işverenin, işçiyi üretim fazlalığı, kâr oranının düşmesi veya sipariş sağlanamaması gibi ekonomik bir nedene dayalı çalıştırmaması, işletme rizikosu ile çözümlenecek bir sorun niteliğinde görülmemektedir¹⁰⁴. Çünkü işverenin sadece parasal gücünü ilgilendiren ekonomik krizin, işçinin çalışmasını doğrudan engellemediği kabul edilmekte ve işçileri ekonomik kriz nedeniyle çalıştırmayan işverenin, işi kabulde temerrüde düşmüş sayılacağı belirtilmektedir¹⁰⁵.

İş sözleşmesinin tarafların anlaşmasıyla askıya alınabilmesi “sözleşme özgürlüğü” nün bir sonucudur. Geçici bir ifa veya ifayı kabul imkânsızlığının ortaya çıkması halinde, taraflar iş sözleşmesini feshederek ilişkiyi sona erdirebilecekleri gibi, sözleşmeyi imkansızlık süresince geçici bir süre askıya alarak ilişkinin devamını da sağlayabilmelidirler¹⁰⁶.

4. İFA ZAMANININ ESASLI OLMAMASI

İş sözleşmesinin askıya alınmasının diğer bir şartı da, taraflar açısından ifa zamanı esaslı olmamalı, yani taraflar edinimin belli bir tarihte veya süre içinde yerine getirilmesi önem taşımamalıdır¹⁰⁷. Eğer ifa zamanı esaslı ise ve edim öngörülen tarihte yerine getirilemiyorsa sözleşmenin askıya alınması mümkün olmamakta; bu halde devamlı bir imkânsızlığın bulunduğu kabul edilmektedir¹⁰⁸.

¹⁰² **Süzek**, Askı, s.46-47.

¹⁰³ **Soyer, Polat**, “İşletme Rizikosu Teorisi ve Türk İş Hukuku”, Prof. Muhittin Alan Armağanı, DEÜ., Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir 1983, s.109, dpn.38.(İşletme Rizikosu)

¹⁰⁴ **Soyer**, İşletme Rizikosu, s.109, dpn. 39.

¹⁰⁵ **Soyer**, İşletme Rizikosu, s.109, dpn. 40-42.

¹⁰⁶ **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler, s.43.

¹⁰⁷ **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler, s.44.

¹⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek**, Askı, s.35. vd.

C. TÜRK HUKUKUNDAKİ ÜCRETSİZ İZİN UYGULAMASI HAKKINDA GENEL BİR DEĞERLENDİRME

1. GENEL ANLAMDA ÜCRETSİZ İZİN

Ülkemizde sık aralıklarla yaşanan “genel ekonomik krizler” ve işyerlerinin belli sürelerle faaliyetlerini kısmen veya tamamen durdurmalarına neden olan zorunlu olaylar istihdamı doğrudan etkilemektedir¹⁰⁹. 4857 sayılı İş Yasasının getirdiği yeni düzenleme yürürlüğe girmeden önce böyle bir durumla karşı karşıya kalan işyerlerinde, yasal bir düzenleme olmadığı için endüstriyel ilişkiler alanında ciddi sıkıntılar yaşanmakta, çalışma barışı bu nedenle bozulmakta ve uygulamada bu alanda birçok tereddüt yaşanmaktaydı¹¹⁰.

Ülkemizde 1994 ve 1998-2001 yıllarında kendisini gösteren ekonomik krizler sırasında satışların azalması nedeniyle üretimi yavaşlatmak isteyen işverenlerin yaygın bir biçimde uyguladığı önlemlerden biri de, işçileri belirli bir süre ücretsiz izine çıkarmak olmuştur¹¹¹.

Genel ekonomik krizlerde, yaygın biçimde veya münferit zorlayıcı nedenlerden dolayı, bazı işyeri veya işyerlerinin faaliyetlerini tümüyle veya belli bölümlerinde kısmen veya tamamen durdurmaları sonucu, atıl kalan işgücünü işveren ücretsiz izine çıkartmak istemekte, işçiler veya örgütlü ise sendikaları genelde, işverenin bu uygulamasını kabul etmemekte, çaresiz kalan işyerleri de neticede bu uygulamayı kabul etmeyen işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirmek zorunda kalmakta, çok sayıda işçi bu nedenle işini kaybetmektedir¹¹².

2. ÜCRETSİZ İZİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

İş sözleşmesinin değiştirilme türleri başlığı altında çalışma saatlerinin önemli oranda azaltılmasını ve buna bağlı olarak ücretin düşürülmesini incelemiştik. Çalışma saatlerinin azaltılmasına yol açan işletme gerekleri çalışmanın geçici bir süre için tamamen durdurulmasına da yol açabilir.

¹⁰⁹ Konuk, s.53.

¹¹⁰ Özcan, Sezgin, “Ücretsiz İzin Kullandırma Zorunluluğu”, Aktüel Para 2001, S.340, s.38; Konuk, s.53.

¹¹¹ Çelik, s.433; Özcan, s.38; Yenisey Doğan, s.81; Konuk, s.53; Çil,s.1256.

¹¹² Konuk, s.53.

İşletme gerekleri nedeniyle çalışmanın geçici süreyle tamamen durdurulması uygulamada ücretsiz izin olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla bu yüzden hukukî niteliği itibarıyla ücretsiz izin, iş şartlarında esaslı değişikliğin özel halidir¹¹³. Aynı zamanda ücretsiz izin, iş sözleşmesinin askıya alınması olarak nitelenen, belirli bazı nedenlerle işçinin iş görme borcunu, işverenin de ücret ödeme borcunu geçici bir süre için ifa etmediği bir durumdur, yani ücretsiz izin özünde tarafların karşılıklı olarak akdi askıya almaları hali olup, iş sözleşmesinin askıya alınmasının özel bir uygulamasıdır¹¹⁴.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, iş ilişkisi devam ederken ortaya çıkan işyeri ile ilgili dış etkenler işçinin iş görme borcunun veya işverenin işi kabul borcunun ifasını etkileyebilir, hatta sona erdirebilir. Dolayısıyla taraflara yüklenemeyen nedenlerle iş sözleşmesinden doğan borçların ifası geçici olarak imkânsız hale gelirse sözleşme askıya alınır.

İş hukukunda 1475 sayılı İş Kanunu md. 16/III hükmü ile işyerinde bir haftadan fazla işin durmasını gerektiren ve işletme dışından kaynaklanan zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması durumunda işçiye haklı nedenlerle fesih hakkı tanınmıştır. Geçici veya sürekli ifa imkansızlığı ayrımı yapmayan bu hüküm gereği, ifa imkansızlığı sürekli de olsa iş akdi bir hafta boyunca kanun gereği askıda kalacak ve işçi bu dönemde her gün için yarım ücrete de hak kazanacaktır. Bir haftadan sonra taraflardan biri sözleşmeyi feshetmezse açık veya zımnî rızalarıyla askı hali devam edecektir. Her iki tarafın rızasıyla devam eden bu askı hali uygulamadaki ücretsiz izin ortaya çıktığı ilk haldir¹¹⁵.

İşletmeden kaynaklanan umulmayan haller nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınmasının tek yolu, tarafların karşılıklı rızasıyla sözleşmenin askıya alınmasıdır, diğer deyimle ücretsiz izindir. Dolayısıyla işletmeye bağlı nedenlerle ve tarafların rızasıyla sözleşmenin askıya alınması ücretsiz iznin ortaya çıktığı ikinci haldir¹¹⁶.

¹¹³ Demircioğlu/Engin, s.96.

¹¹⁴ Demircioğlu/Engin, s.96; Yenisey Doğan, s.81.

¹¹⁵ Demircioğlu/Engin, s.97.

¹¹⁶ Demircioğlu/Engin, s.98.

İş sözleşmesinin tarafların anlaşmasıyla askıya alınması, yani ücretsiz izin daha önce de ifade ettiğimiz gibi sözleşme özgürlüğünün bir sonucudur. Geçici bir ifa veya ifayı kabul güçlüğüne ortaya çıkması halinde taraflar sözleşmeyi feshedebilecekleri gibi, karşılıklı rıza ile askıya alarak ilişkinin devamını da sağlayabilirler. Anlaşma ile askıya alma için tarafların açık veya uygulamada sıkça görüldüğü üzere, işverenin bu yöndeki iradesine işçinin itiraz etmemesi, yani örtülü rızası şarttır. Bu nedenle işçilerin geçici olarak ücretsiz izinli sayılması veya zorunlu tatil gibi uygulamalar ancak işçilerin açık veya örtülü rızasıyla mümkündür¹¹⁷. Buna karşılık, işverenin tek taraflı iradesiyle ücretsiz izin uygulanamaz zira ekonomik nedenlerle de olsa işçilerine ücretsiz izin kullanırmak durumunda kalan işverenlerin işçilerinin rızasını da almaları gerekmektedir. Aksi halde işverenin tek taraflı iradesi veya zorlamasıyla ücretsiz izin kullanılması, işverenin kötü niyetli davranışı olarak değerlendirilebilecek ve işçinin ücret talep etme hakkı doğabilecektir¹¹⁸.

3. ÜCRETSİZ İZİNİN İŞLETME GEREKLERİNE DAYANMASI ZORUNLULUĞU

İşletmeden kaynaklanan nedenlerle ücretsiz iznin ortaya çıkması için öncelikle;

- Bir zorlayıcı nedenin veya umulmayan halin, kısaca işletme gereklerinin ortaya çıkması,
- İşverenin iş sözleşmelerini 1475 sayılı İş Kanunu md. 13'e göre bildirimli fesih yoluyla sona erdirmeyi tercih etmemesi ve
- İşçilerin rızası ile sözleşmenin askıya alınması gerekir¹¹⁹.

İşveren haklı işletme gereklerine dayansa bile, işçi ücretsiz izin önerisini kabul etmek zorunda değildir. Zira işçinin istemesi halinde ücretsiz izin verilme zorunluluğunu düzenleyen yasal veya akdi bir yükümlülük olmadığı, yahut işverenin işçiyi tek taraflı ücretsiz izne çıkaramayacağı açık olsa da, işverenin ücretsiz izin teklifini işçi kabul etmezse doğacak hukukî sonuçlar tartışılmalıdır.

¹¹⁷ **Süzek**, Askı, s.46-47; **Başterzi, Süleyman**, İşsizlik Sigortası, Ankara 1996, s.127-128; **Çelik**, s.433; **Akyiğit, Ercan**, İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanununun Şerhi, Ankara 2001, s.494.(Şerh); **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler s.42-43; **Demircioğlu/Engin**, s.98; **Yenisey Doğan**, s.81. Bu konuda Alman Hukukunda da aynı sonuca varılmaktadır. **Söllner, Alfred**, Grundriss des Arbeitsrecht, II. Auflage, München 1994 S. 33 III, **Zöller/Loritz**, Arbeitsrecht, 5. Auflage, München 1998; 912 VI.

¹¹⁸ **Çelik**, s.433-434; **Özcan**, s.38.

¹¹⁹ **Demircioğlu/Engin**, s.99.

Yargıtay, açık rızası olmaksızın işçinin ücretsiz izne veya uzunca bir süre ücretsiz izne çıkarılmış olmasının işverence akdin feshi sayılacağını ve izne çıkmakla işçinin bunu kabul etmiş olduğu görüşünün benimsenemeyeceğini belirtmiştir¹²⁰. Zira işverenin tek taraflı işlemi karşısında işçi, iş şartlarında esaslı değişiklik nedeniyle sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir.

Daha önce de ifade edildiği gibi işçi, işverenin ücretsiz izin teklifini kabul etmek zorunda değildir. Bu durumda öğretide bir grup yazara göre iş sözleşmesi taraflar arasında tüm hüküm ve sonuçlarıyla devam eder. İşveren bu süre içinde alacaklı temerrüdüne düşer ve işçi haklı nedenle akdi sona erdirebilir¹²¹. Diğer bir yazar ise işverenin işi kabulden kaçınma sonucu ödenmeyen izin süresine ilişkin ücreti 1475 sayılı İş Kanunu md. 62/I (c) uyarınca istenebileceği ve İş Kanunu md. 16/II (d) uyarınca akdi feshedebileceğini belirtmektedir¹²².

Ücretsiz izin, son çare olarak başvurulması gereken fesihden önceki bir tedbir, akdi ilişkinin değişen kurallarına uyarlanarak devamını sağlayan bir yöntem olup, bu niteliğiyle iş güvencesine hizmet eder. Aynı zamanda ücretsiz izin işverene ait olan işletme riskinin işçiye yüklenmesi anlamına da gelmekte ve işçi riski üstlenmesi nedeniyle ücret, kıdeme bağlı haklar ve sosyal sigorta hakları bakımından da olumsuz bir durumla karşılaşmaktadır¹²³.

Zira uygulamada ücretsiz izin verilerek kimi zaman sözleşmenin tazminat ödemedi sona erdirilmesi amaçlanmış, kimi zaman da işçiler uzun ve belirsiz süreli ücretsiz izne yollanarak yeni iş bulmaya zorlanmışlardır. Böylece temelde var olan

¹²⁰ Y9HD., 23.12.1996 E.1996/16196, K.1996/23959, Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 1997, s.19-20, Y9HD., 27.04.1998, E1997/5112, K.1998/7788, İşveren Dergisi, Haziran 1998, s.15; bu görüşün eleştirisi için bkz. **Çelik**, s.435.

¹²¹ **Süzek**, Askı,s.47; **Sümer, Haluk Hadi**, "15.12.1992, E.1992/11203, K.1992/13640 numaralı karar incelemesi", Çimento İşveren Dergisi, Mart 1994, s.26; **Baştzerzi**, s.128; **Süzek, Sarper**, Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000, s.82, (Değerlendirme 1998); **Akyiğit**, Şerh, s.494; **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler, s.42-43.

¹²² **Çelik**, s.433-434. Ancak Yüksek mahkeme yaz tatili nedeniyle faaliyeti durdurulan işyerinde ücretsiz izne çıkarılan bir işçinin bu süre içinde kendiliğinden işe gelip gitmiş olması halinde dahi işverence fiilen çalıştırılmadığı bu süre için ücret ve ikramiye talep hakkı olmadığına karar vermiştir. Y9HD. 26.11.1993, E.1993/15509, K.1993/17401, Tekstil işveren dergisi, Şubat 1994, s.18. Değişikliğe ilişkin kararları ile beraber değerlendirildiğinde yüksek yargının BK. md. 325'i uygulamayı tercih etmediği ortaya çıkmaktadır.

¹²³ **Demircioğlu, Engin**, s.100, **Alp**, s.228.

fesih iradesi, ücretsiz izin görüntüsü altında gizlenmiştir¹²⁴. Bu durumda işverenin iradesini dürüstlük kuralları gereği fesih iradesi olarak değerlendirmek gerekir¹²⁵.

Nitekim Yargıtay da, öteden beri sürdürdüğü içtihadıyla işçinin uzun süreli ücretsiz izne çıkartılmasının iş sözleşmesinin feshi anlamını taşıdığına hükmetmekte ve işçinin başta göstermiş olduğu rızayı geçerli saymamaktadır. Zira bir olayda işveren işçiyi ücretsiz izne çıkartmış, işçi altı ayın sonunda başka bir iş bulup çalışmaya başladığı tarihte işverence işe çağırılmıştır. Yargıtay, işçinin uzun süre geri çağırılmamasını gizli fesih iradesi olarak değerlendirmiştir¹²⁶. 1475 sayılı İş Kanunu zamanında verilen bu kararın sonucu, işverenin usulsüz fesih yapmış olduğu kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı ile yükümlü tutulmasıdır.

Yargıtay diğer bir kararında da¹²⁷, davacının işverene ücretsiz iznin kendileri açısından akdin feshi niteliğini taşıdığını ifade eden bir ihtarname gönderdiğini de belirterek, uzun süreli ücretsiz izne çıkarmanın akdin feshi niteliğini taşıdığına hükmetmiştir. Zaten karara konu olan olayda işçinin ücretsiz izni kabul etmediği anlaşılmaktadır.

Bunun yanı sıra Yargıtay vermiş olduğu diğer bir kararında da¹²⁸ iş hukukunda ücretsiz izin uygulamasının normatif dayanağı bulunmadığını, bu kavramın işverenlerin sıkça bu yola başvurusu nedeniyle son dönemlerde gerek öğretiyeye, gerek Yargıtay içtihadına konu olduğunu belirtmiş ve kural olarak işverenden gelen ücretsiz izin uygulama talebi işçi tarafından açık veya örtülü olarak kabul edildiği takdirde iş sözleşmesinin askıya alınmış olacağı ve askı dönemindeki hüküm ve sonuçlara tabi olacağı ifade edilmiştir.

Öte yandan işverenlerce gerçekte var olan fesih iradelerini ücretsiz izne çıkarma görüntüsü altında gizleme yoluna gidilmekte; uzun süre işçiyi tekrar işe çağırılmamakta; ücretinden yoksun kalan işçinin başka işe girme zorunda kalmasını da bahane ederek iş sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirildiği gerekçesiyle

¹²⁴ Demircioğlu, Engin, s.100.

¹²⁵ Süzek, Değerlendirme 1998, s.83.

¹²⁶ Y9HD, 27.04.1998, E1998/5112, K.1998/7778, Süzek, Değerlendirme 1998, s.81; Y9HD, 23.12.1996, E.1996/16196, K.1996/23959, Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.43.

¹²⁷ Y9HD, 26.10.2000, E.2000/10391, K.2000/149249, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001,s.44.

¹²⁸ Y9HD, 03.02.2003, E.2002/13658, K.2003/1279 , Çil, s.1275-1276.

tazminat ödemekten kaçınmakta oldukları da verdiği kararda¹²⁹ Yargıtay tarafından vurgulanmıştır.

Buna karşılık, gerçekten zorlayıcı nedenler, ekonomik güçlükler ve diğer haklı işletme güçlüklerine dayanan ücretsiz izin hukuka uygun bir uygulamadır¹³⁰. Yani ücretsiz izin uygulamasını haklı gösteren bir neden varsa fesih iradesinden söz etmek mümkün değildir. Bu konuda Yargıtay'ın da ücretsiz izne ilişkin kararlarında ikili bir ayırıma gittiği görülmektedir. Yargıtay, ortada işletme gereklerine dayalı geçerli bir neden yok iken işverenin ücretsiz izne çıkarma iradesini fesih olarak yorumlamaktadır¹³¹.

Lakin Yargıtay ortada geçerli bir neden varsa ücretsiz izin uygulamasına geçerlilik tanımaktadır. Örneğin Yargıtay vermiş olduğu yeni tarihli bir kararında, havaların sert gitmesi karşısında inşaat işinin yürütülmesinin güçlüğü nedeni ile işverenin işçileri ücretsiz izne çıkarma işlemine değer verilmesi gerektiğini belirterek, işverenin gizli fesih iradesinin bulunmadığına, ücretsiz izin talebini kabul etmeyen işçinin sözleşmeyi kendisinin feshetmesi gerektiğine hükmetmiştir¹³². Kararda, makul neden kavramıyla ifade edilen, işletme gerekleridir. Bu karardan ilk bakışta haklı bir neden varsa işverenin işçiyi tek taraflı ücretsiz izne çıkartabileceği sonucu çıkmaktadır ki, bunun kabulü mümkün değildir¹³³.

Burada Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karardaki devam eden cümle ile Yargıtay'ın önceki içtihadı yani, örneğin ekonomik kriz nedeniyle bir ay süreyle işin durdurulması ihtiyacı üzerine çalışanların tek taraflı olarak ücretsiz izinli sayılmasının işverenin feshi olarak nitelendirilemeyeceği¹³⁴ görüşü, birlikte ele alındığında şu sonuca varılabilir: eğer işveren herhangi bir neden göstermeksizin ve tek taraflı olarak işçiyi ücretsiz izne çıkarırsa bu tutumu akdin feshi olarak nitelendirilecektir. Ancak işveren doktrinde belirtildiği üzere iyi niyetli ise, yani gerçekteki fesih iradesini gizlemek için ücretsiz izin kullanmıyorsa, makul bir sebep nedeniyle bu kararı vermesi, bu davranışını hukukî hale sokmaz. Dolayısıyla bu, işçi

¹²⁹ Dpn. 77'de yer alan karar.

¹³⁰ Demircioğlu/Engin, s.101.

¹³¹ Demircioğlu/Engin, s.101; Alp, s.229.

¹³² Y9HD, 06.12.2000, E2000/13381, K.2000/18384, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, s.51-52.

¹³³ Yenisey Doğan, s.82.

¹³⁴ Y9HD, 24.01.1996, E.1995/24809, K.1996/685, Tekstil İşveren Dergisi, Haziran 1996, s.13-14; Y9HD,15.12.1992, E.1992/11203, K.1992/3640, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül-Ekim 1993.

bakımından haklı fesih nedenidir. Ancak bu halde, işverenin ücretsiz izne çıkarma kararı fesih olarak yorumlanmayacaktır¹³⁵.

Bir işletme gereği yüzünden ücretsiz izni haklı kılan bir nedenin varlığından söz edebilmek için o nedenin fiilen ortaya çıkmış olması, somut olaydaki işletmeyi doğrudan etkiliyor olması gerekir. Örneğin ülkede genel bir ekonomik krizin varlığı tek başına geçerli bir neden sayılmaz; zira ekonomik krizin geçerli neden sayılabilmesi için işveren fiilen ifa güçlüğü içine düşmüş olmalı, işletme genel ekonomik krizden ciddi şekilde etkilenmiş olmalıdır¹³⁶. Dolayısıyla salt zarar tehlikesi yeterli değildir, geçerli nedenden söz edebilmek için tehlikenin gerçek olması gerekir.

4. ÜCRETSİZ İZİNİN UYGULANMASI

Ücretsiz iznin uygulanmasında işçilerin rızası izne çıkarma sırasında alınabileceği gibi, iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine konulacak hükümlerle de düzenlenebilir¹³⁷. İzne çıkarma sırasında işçiler açıkça rıza gösterebilecekleri gibi, bu izne itiraz etmeyerek örtülü rızada da bulunabilirler. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde ücretsiz izin önerisine itiraz etmeyen ve esaslı şartlarda değişiklik gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmeyen işçi, ücretsiz izne rıza göstermiş sayılırdı.

Taraflar yapılan işin veya işletmenin özelliğine göre, iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine konulacak hükümlerle belirli koşulların ve geçerli nedenlerin ortaya çıkması halinde ücretsiz iznin uygulanacağını kararlaştırabilirler ve iş sözleşmesinde belirtilen koşullar ortaya çıktığı takdirde işveren işçilerin yeniden rızasını almak zorunda değildir¹³⁸.

Öte yandan, toplu iş sözleşmelerinin uygulandığı işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi taraflarının, ücretsiz izin uygulamasına ilişkin yaptıkları protokol toplu iş sözleşmesinin eki niteliğindedir ve o toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçileri bağlar¹³⁹. Bundan sonra işçilerin ayrıca tek tek rızalarının alınması gerekmez.

¹³⁵ Eyrenci, Ücretsiz İzinler,s.43; Yenisey Doğan, s.82.

¹³⁶ Demircioğlu/Engin, s.102.

¹³⁷ Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.43; Demircioğlu/Engin, s.102.

¹³⁸ Eyrenci, Ücretsiz İzinler,s.43; Demircioğlu/Engin, s.103.

¹³⁹ Eyrenci, Ücretsiz İzinler,s.43-44; Demircioğlu/Engin, s.103.

Türk doktrini ve yargı kararlarında da protokolün kazanılmış hakları bertaraf etmemek kaydıyla geçerli olduğu, tarafların anlaşmak suretiyle toplu iş sözleşmesinde her zaman değişiklik yapabilecekleri ve bu değişikliğin toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçileri bağlayacağı kabul edilmektedir¹⁴⁰.

Ancak ücretsiz izin, henüz uygulanmaya başlanmamış ve kazanılmış hak teşkil etmeyen sözleşme hükümlerinin değiştirilmesi değil; halen uygulanmakta olan iş şartlarının esaslı tarzda değiştirilmesidir. Uygulanmakta olan ve iş şartı haline gelmiş bulunan hususların değiştirilmesi için işçinin rızasının alınması gerekir. Ücretsiz izne çıkarmayı öngören bir protokol kendiliğinden işçileri bağlamaz, dolayısıyla işçiler protokole rağmen iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedip kıdem tazminatlarını talep edebilirler. Bu nedenle, ücretsiz izin ile ilgili olarak protokol sadece, rıza gösteren işçiler bakımından uygulamanın haklı bir nedene dayandığını ispat kolaylığı sağlar¹⁴¹.

5. ÜCRETSİZ İZİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

a. Ücrete Etkisi

Adından da anlaşıldığı gibi, işveren ücretsiz izin döneminde işçiye ücret ödemekle yükümlü değildir. Esasen, günümüz İş Hukuku öğretisinde, iş sözleşmesinin genel olarak askıya alındığı hallerde, işverenin ücret ödemekle yükümlü olmadığı konusunda bir görüş birliği mevcuttur¹⁴². Ancak iş sözleşmesinin askıya alındığı bazı durumlarda işçiye ücret veya sosyal sigorta ödenekleri ödenmesi kabul edilmiştir. Ne var ki İş Kanunu md. 17/1'de işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde sözleşmenin askıda kaldığı süre düzenlendikten sonra, bu süreler için ücret ödenmeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu dönem için işçiler Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan "geçici iş görmezlik ödeneği" alırlar.

¹⁴⁰ **Ekmekçi, Ömer**, Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradeleriyle Sonradan Değişiklik Yapılması, Çimento İşveren Dergisi , Eylül 1996, s.13. vd.; **Şahlanan, Fevzi**, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, s.187.; **Tuncay, Can**, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s.196; **Narmanlıoğlu, Ünal**, İş Hukuku Toplu İş İlişkileri, C.2, İzmir 2001, s.361 vd.(C.2). Ayrıca ekonomik kriz dönemlerinde uygulanmak üzere, toplu iş sözleşmelerinde ücretsiz izne imkan verecek düzenlemelere rastlanılmaktadır. Bkz. **Çelik**, s.434.

¹⁴¹ **Demircioğlu/Engin**, s.104.

¹⁴² **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler,s.44.

Ekonomik güçlük dönemlerinde iş sözleşmesine yapılan çeşitli müdahalelerle yahut ücretsiz izin teklifini kabul ederek aslında işçi kendisine ait olmayan, işverenin ekonomik riskini paylaşmaktır ve işçinin böyle bir fedakarlıkta bulunmasında işini kaybetme endişesi varlığını açıkça hissettirmektedir¹⁴³.

Ücretsiz izin süresince işçiye ücret ve eklerinin ödenmemesi asıl olmakla birlikte, doktrindeki yazarlar¹⁴⁴, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 65. maddesinde düzenlenen Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği müessesesi getirilmeden önce özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işçilere verilen ücretsiz izinlerde, "işletme rizikosu teorisi" ve fedakarlığın paylaşılması ilkesi gereği iki görüşe sahiplerdi. Bu durumda yazarlar, ya Almanya'da olduğu gibi "kısa çalışmalar" geçici işsizlik olarak kabul edilip, işçiye işsizlik sigortasından bir ödeme yapılması görüşünde ya da özellikle toplu iş sözleşmelerinde ekonomik kriz, hammadde veya enerji sıkıntısı gibi durumlarda verilecek ücretsiz izinlerde işçi ücretlerinin bir bölümünün ödeneceğine ilişkin hükümler getirilmesinin uygun olacağı görüşünde hemfikirlerdi.

b. Fesih Hakkına Etkisi

aa. Derhal Fesih Hakkına Etkisi

Hukukî geçerli bir ücretsiz izin uygulaması ve iş sözleşmesinin askıya alınması taraflara akdi haklı nedenle fesih hakkı vermez. İşçinin, hukukî geçerli ücretsiz izin döneminde akdi ilişki devam ettiğinden tarafların temel borçları dışında kalan, işçinin sadakat ve işverenin işçiyi gözetme borcu gibi yan borçları devam eder¹⁴⁵. Örneğin işçinin ücretsiz izin sırasında sürekli bir iş bulup çalışmaya başlaması sadakat borcuna aykırıdır. İşçi sözleşmeyi usulsüz feshetmiş olduğundan, ihbar ve kıdem tazminatı talep edemez¹⁴⁶. Yine aynı şekilde ücretsiz izin süresi içinde işçinin sadakat borcuna aykırı olarak işverenin ticarî ve meslekî sırlarını açıklaması işveren yönünden derhal fesih sebebidir¹⁴⁷.

Buna karşılık işçi, ücretsiz izin döneminde ve bu süreyle sınırlı olmak üzere geçici olarak iş bulup çalışabilir¹⁴⁸. İşçi ücretsiz izin döneminde yasal bir ödemeye

¹⁴³ Yenisey Doğan, s.85.

¹⁴⁴ Çelik, s.436; Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.45; Yenisey Doğan, s.85.

¹⁴⁵ Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.45; Demircioğlu/Engin, s.105.

¹⁴⁶ Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.56; Demircioğlu/Engin, s.105.

¹⁴⁷ Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.45 ve orada gösterilen eserler.

¹⁴⁸ Karşılaştırınız. Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.56.

hak kazanmadığına göre, bu dönem içinde kendi geçimini temin etmesi sadakat borcuna aykırılık değildir¹⁴⁹.

bb. Bildirim Süreli Fesih Hakkına Etkisi

Türk iş hukuku öğretisinde kabul gören görüşe göre, belirsiz süreli iş sözleşmeleri askı döneminde bildirim sürelerine uyularak feshedilebilir, ama bildirim süreleri askı döneminin sonuna kadar işlemez¹⁵⁰. Buna göre, ücretsiz izin süresinde iş sözleşmesi bildirimli feshedilirse bildirim süresi işlemeye başlamayacak, bu ancak askının kalkmasından sonra mümkün olabilecektir. Yine aynı şekilde, fesih bildiri ücretsiz izinden (sözleşmenin askıya alınmasından) önce yapılmışsa, iznin sona ermesinden sonra yeniden başlamak üzere askı döneminde başlamayacaktır¹⁵¹.

Ayrıca belirli süreli iş sözleşmelerinde askıda kalma akdin süresini kesmez, süre işlemeye devam eder. Dolayısıyla, ücretsiz izin süresi içinde sözleşmenin süresi sona ermişse, sözleşme herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer¹⁵².

c. İşçinin Kıdemine Etkisi

İş Kanunu'nda yıllık ücretli izin, bildirim süreleri, kıdem tazminatı gibi kıdeme bağlı birçok hakkın doğumu ve hesaplanması işçinin işyerindeki kıdemine bağlanmıştır. Bu nedenle askı sürelerinin işçinin kıdeminden sayılıp sayılmayacağı önemli bir konudur. Yasada aksine bir hüküm bulunmadıkça, tüm askı süreleri işçinin kıdeminden sayılır. Ancak yasalarda aksine bir düzenleme getirilebilir. Zira 2822 sayılı Kanununun 42. maddesinin 5. fıkrası grev ve lokavt sürelerinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağını hükme bağlamıştır.

Oysa Yargıtay, yasal düzenlemelerle sınırlı kalmayarak, işçinin “makul süreyi aşan” istirahatli olduğu süreleri, tutukluluk süresinin ve süresi ne olursa olsun ücretsiz izin sürelerinin işçinin kıdeminden sayılmayacağı sonucuna varmaktadır¹⁵³.

¹⁴⁹ Demircioğlu/Engin, s.105.

¹⁵⁰ Süzek, Askı, s.95 vd; Eyrenci, Ücretsiz İzinler,s.45.

¹⁵¹ Eyrenci, Ücretsiz İzinler,s.45.

¹⁵² Süzek, Askı, s.32 vd; Eyrenci, Ücretsiz İzinler,s.45; Demircioğlu/Engin, s.105.

¹⁵³ Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.46; Demircioğlu/Engin, s.106.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına göre, ücretsiz izin süreleri kıdem tazminatına esas alınacak sürelerin hesabında dikkate alınmaz¹⁵⁴. Ancak Yargıtay'ın bu görüşü öğretide haklı olarak eleştirilmektedir¹⁵⁵. Zira 1475 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde işçinin istirahat, izin hallerinin de kıdem süresinin hesabında dikkate alınacağı belirtilmiş ve buna uygun olarak 14. madde de açıkça "iş sözleşmesinin devamı süresince" ifadesine yer verilmiştir. Kanunun bu açık ifadesine rağmen, Yargıtay 3008 sayılı Kanun'da yer alan "iş yılı" esasına uygun bir şekilde, iş sözleşmesi taraflarının karşılıklı olarak edimlerini ifa etmekle yükümlü oldukları sürenin kıdem tazminatının hesabında göz önünde tutulacağını kabul etmektedir¹⁵⁶. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar neticesinde işverenin ekonomik güçlüğü nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınmasını kabul eden bir işçi bir yandan kendisine ait olmayan ekonomik riski paylaşmakta, öte yandan da kıdem hakları bakımından zarara uğramaktadır¹⁵⁷. Dolayısıyla Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar bu anlamda isabetli değildir.

Yıllık ücretli izne hak kazanma açısından ücretsiz izin süresinin işçinin kıdeminden sayılıp sayılmayacağı sorusuna da Yargıtay olumsuz cevap vermektedir. Ücretsiz izinlerin İş Kanunu md. 51 (i) bendindeki "işveren tarafından verilen öbür izinler" arasında yıllık ücretli izne hak kazanma açısından çalışılmış gibi değerlendirilen süreler arasında değerlendirilmesi gerekirken¹⁵⁸; Yargıtay tarafından yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli olan bir yıllık bekleme süresinin hesabında dikkate alınmadığı görülmektedir¹⁵⁹. Yargıtay'ın kıdem tazminatı için getirdiği gerekçeden farklı bir gerekçe göstermeksizin, ücretsiz izin sürelerinin yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli bekleme süresinin hesabında dikkate alınmayan görüşünün kabulü mümkün değildir¹⁶⁰.

¹⁵⁴ Bkz. Y9HD, 10.09.1998, E.1998/11629, K.1998/13251, TÜHİS, Mayıs 1998, s.35; Y9HD, 09.07.1998, E.1998/10127, K.1998/12388, TÜHİS, Mayıs 1998, s.35; Y9HD, 02.01.1999, E.1999/12252, K.1999/16507 Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 2000, s.17.

¹⁵⁵ **Süzek**, Askı, s.109 vd; **Ergin,Berin**, Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul 1989, s.63 vd; **Narmanlıoğlu, Ünal**, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 3. Bası, İzmir 1998, s.416 vd. (Cilt I); **Çelik**, s.436; **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler, s.46; **Yenisey Doğan**, s.83; aksi görüş, **Reisoğlu, Sefa**, Kıdem Tazminatı, Ankara 1976, s.43-46.

¹⁵⁶ **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler,s.46.

¹⁵⁷ **Yenisey, Doğan**, s.84.

¹⁵⁸ bkz. **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler,s.47 ve orada yer alan eserler.

¹⁵⁹ Y9HD, 06.01.1996, E.1995/24545, K.1996/62, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs 1996, s.13-14.

¹⁶⁰ **Süzek**, Askı, s.109 vd; **Eyrenci**, Ücretsiz İzinler,s.47, **Yenisey Doğan**, s.84.

d. Sosyal Sigorta Haklarına Etkisi

Ücretsiz izin döneminde işverenin ücret ödeme yükümü bulunmadığından, sigorta primi ve işsizlik primi kesme, yatırma gibi mükellefiyetleri de bulunmamaktadır. Bu da işçinin ücretsiz izin süresince sosyal güvenlik açısından kıdemini etkilemekte, bu günlere ilişkin prim ödeme günü söz konusu olmadığı için de işçinin emekliliğinde bu kadar eksik günü söz konusu olmaktadır¹⁶¹.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79. maddesine göre, ay içinde iş günlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların 30 günden az çalıştırıldıklarını açıklayan bilgi ve belgelerin işverenlerce kuruma verilecek dört aylık sigorta primleri bordrosuna eklenmesi gerekmektedir.

Uygulamada Sosyal Sigortalar Kurumu, ücretsiz izin döneminde işverenin primden sorumlu olmaması için ücretsiz izin yazılı bir sözleşme şeklinde düzenlenmiş olmasını ve ücretsiz izin kullanılması halinde bunu kanıtlayıcı belgelerin, hatta ücretsiz izne ilişkin sözleşmenin birer örneğinin de iznin kullanıldığı döneme ilişkin olarak dört aylık sigorta primleri bordrosu ekinde kuruma verilmesini talep etmektedir¹⁶². Aksi takdirde Sosyal Sigortalar Kurumu, prim ödeme gün sayılarının eksik olduğundan hareketle ölçümleme yapabilmekte, resen tespit ve tahsil yoluna gitmektedir¹⁶³.

Kötü niyetli olarak düzenlenmediği kanıtlanmadıkça da, ücretsiz izin belgelerinin Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ay içinde noksan çalışmanın olduğunu ve ücret ödenmediğini açıklayan belge olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁶⁴. Yararlanmanın prim ödeme gün sayısına bağlandığı, özellikle uzun dönemli sigorta dalları bakımından, ücretsiz izin işçi yönünden hak ve süre kayıplarına neden olmaktadır.

Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde ücretsiz izin geçici işsizlik olarak nitelendirilmekte ve ücretsiz izne çıkarılan işçi işsizlik sigortasından yararlandırılmaktadır. İşsizlik sigortasına ilişkin yürürlükteki mevzuatımız ise böyle

¹⁶¹ Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.51.

¹⁶² Özcan, s.38; Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.51; Demircioğlu/Engin, s.106.

¹⁶³ Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.51; Demircioğlu/Engin, s.106.

¹⁶⁴ Özcan, s.38.

bir imkan tanımamaktadır¹⁶⁵. Ancak 4857 sayılı İş Kanunumuzun yürürlüğe girmesi ile 65. madde de düzenlenmiş olan Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Müessesesi bu konudaki sıkıntılara bir nebze de olsa ışık tutabilecek niteliktedir.

6. ÜCRETSİZ İZİNİN SONA ERMESİ

Şayet ücretsiz izin belirli bir süre için verilmişse, süre sona erdiğinde, askı hali sona ereceğinden, iş sözleşmesi taraflar açısından bütün hükümleri ile kaldığı yerden devam eder. Dolayısıyla ücretsiz izin sona erdiğinde işçi iş görme, işveren ise iş verme borçlarını yeniden ifa ile yükümlü olurlar.

İzin süresinin sona ermesine rağmen işçi çalışmaya başlamazsa ve bunun için bir mazereti de yoksa, işveren yasal koşullar çerçevesinde o işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebilir¹⁶⁶. Ücretsiz izin sonrası işveren işçiyi işe başlatmazsa bu da akdin işveren tarafından feshi anlamına gelecektir¹⁶⁷. **Eyrenci**, ücretsiz izin sonrası işverenin işçiyi iş vermemesi durumunda işverenin alacaklı temerrüdüne düşmüş sayılacağını ve Borçlar Kanunu md. 325 uyarınca, işçinin taahhüt ettiği iş görme edimini yerine getirmeksizin sözleşmede öngörülen ücreti talep edebileceği görüşündedir¹⁶⁸.

İzin sonrası işverenin işçiyi işe başlatmaması iş sözleşmesini izin döneminin başından itibaren haksız feshettiği şeklinde yorumlanır ve işçi bu tarihten itibaren yürütülecek faizle birlikte ihbar ve kıdem tazminatlarını talep edebilir¹⁶⁹. Öte yandan, ücretsiz izin döneminin sonunda, işçinin çalışmaya başladıktan hemen sonra işverenin bildirimli fesihle bulunması veya işçilerden bir kısmı çalışmaya başlarken diğer kısmına yeniden izin teklif edilmesi, gizli fesih iradesinin varlığı konusunda şüphe uyandırır ve bu halde işveren, baştan itibaren usulsüz fesihle bulunmuş kabul edilebilir¹⁷⁰.

Herhangi bir süre öngörülmeden ücretsiz izin verilmişse, ücretsiz izne neden olan sebebin ortadan kalkması ile, sözleşme kaldığı yerden aynen işlemeye devam

¹⁶⁵ Demircioğlu/Engin, s.107.

¹⁶⁶ Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.47.

¹⁶⁷ Y9HD, 30.09.1998, E.1998/11114, K.1998/13801, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak 1999, s.15; Çelik, s.435-436; Yenisey Doğan, s.83.

¹⁶⁸ Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.47.

¹⁶⁹ Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.48; Demircioğlu/Engin, s.108.

¹⁷⁰ Demircioğlu/Engin, s.108.

eder. Şayet ücretsiz izin işçiye bağlı nedenlerle verilmişse ifa engelini kalkmasıyla tekrar işe başlaması gerekir. Eğer işçi işe başlamazsa ya iş sözleşmesini kendisinin feshettiği kabul edilir ya da işveren haklı nedenle işine son verir. Süresiz ücretsiz izin ekonomik kriz ya da inşaat işlerinde kötü hava koşulları gibi nedenlerle verilmişse sebebin sona ermesiyle işverenin derhal işçiyi çağırıp iş vermesi gerekir, yoksa iş sözleşmesini haksız olarak feshettiği kabul edilerek işçiye ihbar ve kıdem tazminatı vermekle yükümlü olur¹⁷¹.

III. KISA ÇALIŞMA MÜESSESESİNİN DİĞER ÇALIŞMA TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. ÜCRETSİZ İZİN UYGULAMASI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

65. madde ile getirilen sistem sayesinde, geçici olarak ücretsiz izne çıkartılan işçilerin “geçici işsiz” olarak nitelenerek işsizlik sigortasından “kısa çalışma ödeneği” almaları sağlanmaktadır. Ücretsiz izin ve kısa çalışma kavramları daha önce ayrıntılı bir şekilde çalışmamızda anlatıldığından bu iki durum arasındaki esaslı farkların anlatılması ile konu incelenecektir.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi kısa çalışma kurumu ücretsiz iznin olumsuz sonuçlarını bertaraf etmek amacıyla getirilmiştir. Ama kısa çalışma kurumuna rağmen yine işyerlerinde daha uzun süreli ücretsiz izin uygulamaları yapılabilme durumu söz konusu olabilecektir. Genel olarak kısa çalışmaya dair İş Kanunu md. 65’in şartlarının gerçekleştiği her durumda ücretsiz izin önerisinin ve bu yöndeki değişiklik feshinin de geçerli bir nedene dayandığı kabul edilmelidir¹⁷². Bu anlamda işverenden ücretsiz izin uygulaması yerine önce ücretli izinleri öne çekmesi, bu yapılamıyor veya yeterli olmuyorsa İş Kanunu md. 65’deki kısa çalışma olanağından yararlanması beklenmelidir¹⁷³. Ücretsiz izin ile işverenin tek taraflı olarak kısa çalışma kurumunu devreye sokması arasında son derece önemli farklar vardır¹⁷⁴. Şöyle ki;

- Kısa çalışma kararı işveren tarafından tek taraflı olarak verilebilir. İşçinin bu konuda onayı olmasa da işveren bu konuda yasal girişimlerde

¹⁷¹ Eyrenci, Ücretsiz İzinler, s.48.

¹⁷² Alp, s.231-232.

¹⁷³ Alp, s.232.

¹⁷⁴ Bu konu ile ilgili bilgi için bkz. Uçum, s.83-84.

bulunabilir. Ancak ücretsiz izin uygulaması işveren ve işçinin anlaşmasıyla devreye girebilir.

- Kısa çalışma isteğinin yerinde olup olmadığı ancak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından saptanabilirken, tarafların anlaşmasıyla devreye sokulan ücretsiz izin uygulamasında, uygulama nedenlerinin bir resmi ya da üçüncü kurum tarafından tespitine gerek yoktur.
- Kısa çalışma sadece zorlayıcı sebepler ve genel ekonomik kriz hallerinde uygulanabilir. Ancak ücretsiz izin işletmeden kaynaklanan ekonomik kriz hallerinde de devreye sokulabilir.
- Kısa çalışma süresi kanun gereği en fazla 3 ay olabilir. Oysa ücretsiz izin uygulamasında süre sınırı yoktur. Bununla birlikte makul bir süreyi aşan ücretsiz izin uygulamaları geçersiz sayılabilir.

B. TELAFİ ÇALIŞMASI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi çerçevesinde 4857 sayılı İş Kanununda getirilen yeni bir düzenleme de “telafi çalışması” yaptırılmasıdır. Yeni İş Kanunu yürürlüğe girilmeden önce, 1475 sayılı Kanun döneminde uygulamada işverence işyerindeki işçiler ve sendika ile anlaşmak suretiyle ya da bizzat işçilerin talebi üzerine, özellikle ulusal bayram veya genel tatil günlerinden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi halinde daha sonraki günlerde telafi çalışması yaptırılmaktaydı¹⁷⁵. Ancak 1475 sayılı Kanun döneminde yaptırılan bu telafi çalışmaları “fazla çalışma” olarak sayılmakta ve zamlı ücret ödenmesini gerektirmekteydi¹⁷⁶.

4857 sayılı İş Kanununun 64. maddesine göre telafi çalışması¹⁷⁷, zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzeri nedenlerle işyerinde normal çalışma süresinin önemli

¹⁷⁵ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.46.

¹⁷⁶ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.46; Ekonomi, Münir, “ Telafi Çalışması” LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.4, Ekim-Kasım-Aralık 2004, s.1249, (Telafi).

¹⁷⁷ Telafi çalışması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekonomi, Telafi, s.1248 vd., Aktay, s.29 vd. ayrıntıya girilmeden telafi edilmesi ile ilgili bilgi için bkz. Demircioğlu/Engin, s.55. vd. Soyer, İş Kanunu, s.30; Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 16.Bası, İstanbul 2003, s.286 (Dersler); Çakmak, İhsan, 4857 Sayılı Kanun Açısından İş ve Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Bilgi Notu, Ankara 2003, s.11; Soyer, s.194-195; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, I. Bası, s.179; Demir, Uygulama, s.170; Aynı yazar, s.116; Eyrenci, s.158; Aynı yazar, Yeni Düzenlemeler, s.46; Uzun, Bekir, Yeni İş Yasası Semineri, İTO Yayın No:2004-31, İstanbul 2004, s.145; Süzek, s.617.

ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işverene 2 ay içinde çalışılmayan süreler için yaptırılan çalışmadır. Yasanın 64. maddesinde görüldüğü üzere telafi çalışması yaptırılabilir haller düzenlenmiştir. Bu hallerden birisi de zorunlu nedenlerin ortaya çıkmasıdır. Burada zorlayıcı neden ile zorunlu nedenin aynı şeyi ifade edip etmediği sorusu akla gelir. Ancak doktrinde kabul edildiği üzere zorlayıcı neden ile zorunlu neden aynı kavramı ifade etmediği gibi, zorlayıcı neden zorunlu nedenin içinde yer alan hallerden bir tanesidir¹⁷⁸. Zorlayıcı neden hem telafi çalışması hem de kısa çalışma için öngörülmüş olduğundan bu iki çalışma türü arasında bir bağlantı kurulmuştur. Öğretide bir takım yazarlar¹⁷⁹, kısa çalışma yaptıran işverenin kısa çalışmanın ardından, kısa çalışma nedeniyle çalışılmayan süreyi 64. maddeye göre 2 ay içerisinde telafi edilebileceğini savunmaktadırlar. Bu yazarlara göre her iki hükmün birlikte değerlendirilmesinden çıkan sonuç, zorlayıcı nedenlerle çalışma saatlerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya çalışmanın tamamen durdurulması halinde, işçiler işsizlik ödeneğinden yararlanacak, normal çalışmaya geçildikten sonra işveren çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilecek ve telafi çalışması fazla çalışma ücretine hak kazandıran bir çalışma sayılmayacaktır.

Bilindiği gibi, kısa çalışma ödeneğinin verilebilmesi için kısa çalışma uygulamasının en az 4 hafta sürmesi gerekir. Bu husus göz önünde bulundurulduğunda çalışılmayan en az 4 haftalık bir sürenin günlük en fazla 3 saat çalışma esası ile 2 ay içerisinde telafi edilebilmesi birçok durumda zordur. Ancak kısa çalışmaya işyerindeki normal çalışma süresinin zorlayıcı nedenle önemli ölçüde azalması halinde başvurulmuşsa, bu sürenin telafisi daha kolay olabilir¹⁸⁰.

Telafinin güçlüğünün yanı sıra telafi çalışması ile kısa çalışma arasında böyle bir bağın da kurulabilmesi zordur. Zira kanun koyucu zorlayıcı nedenle işyerindeki işin durması ya da normal çalışma süresinden daha az sürede çalışma durumunda 64. ve 65. maddelerde 2 ayrı çalışma biçimi düzenleyerek işverene seçim hakkı

¹⁷⁸ Bu görüş için bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.179; **Uzun**, s.145; **Ekonomi**, Telafi, s.1251; **Caniklioğlu**, s.542.

¹⁷⁹ **Demircioğlu/Engin**, s.90; **Mollamahmutoğlu, Hamdi**, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler" KAMU-İŞ İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, 2004, S.4, s.23 (Yeni İş Kanunu); **Akyiğit**, s.12; **Mollamahmutoğlu**, s.711 son Yazar 65. maddede yer alan genel ekonomik kriz nedeniyle işyerinde faaliyetin durmasının ya da azalmasının 64. maddeye göre telafisinin olup olmadığı konusunda 64. maddede açık bir düzenlemenin bulunmadığını, eğer 64. maddedeki benzer nedenler içerisinde genel ekonomik krizi sayabilirsek, telafinin mümkün olabileceğini, ama 64. maddedeki benzer nedenlerin içinde ekonomik krizi sayamazsak (ki yazara göre 64. maddenin konuluş amacı düşünülürse sayamayız) o zaman telafisinin yapılmasının mümkün olmayacağını belirtmektedir.

¹⁸⁰ **Caniklioğlu**, s.543.

vermiştir. İşveren dilerse çeşitli sebeplerle çalışılmayan veya az çalışılan süreyi 64. madde gereği telafi ettirebilir ya da çalışılmama veya az çalışmaya neden olan zorlayıcı sebebin süresi uzar, işyeri bakımından olumsuz durumlar yaratırsa işçilerin iş sözleşmesini ve işyerindeki faaliyeti devam ettirmek amacıyla 65. maddede düzenlenmiş olan kısa çalışma yapma yolunu tercih edebilir¹⁸¹.

Öğretideki diğer bir takım yazarlar da¹⁸² bu durumda kısa çalışma talebinde bulunulup, kısa çalışma yapıldıktan sonra aynı nedene dayanılarak telafi çalışmasının yapılamayacağı görüşündedir. Zira, kısa çalışma döneminde alınan kısa çalışma ödeneği işçinin kesilen gelirinin yerine öngörülmüştür. Oysa telafi çalışmasında çalışılmayan dönem için ücret kesintisi yoluna gidilmeyerek, çalışılmayan bu süre ayrıca bir ücret ödemesine gerek kalmaksızın telafi edilebilecektir. Bu durumda da aynı süre için işçinin hem kısa çalışma ödeneği, hem de ücret alması söz konusu olur ki, bunun da Kanunun sistemi ile bağdaştığı söylenemez¹⁸³.

Ayrıca kısa çalışma sonrası çalışılmayan sürenin telafi edileceğini kabul etmek işçi açısından da olumsuz bir sonuca yol açabilir. Zira bu durumda işçi, normalde fazla çalışma kurallarına göre yapacağı bir çalışmayı telafi çalışması çerçevesinde ve rızası aranmadan fazla çalışma sayılmaksızın yapmak durumunda kalacaktır¹⁸⁴. Dolayısıyla bu konuda bu görüşe katılmak Kanunun sistemi açısından da daha uygun olacaktır.

C. KISMÎ SÜRELİ ÇALIŞMA İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Doktrin 1475 Sayılı İş Kanunu'nda tanımı yapılmayan kısmî süreli çalışmayı işyerinde genel ve düzenli olarak uygulanan normal çalışma süresinin altında bir süreyle düzenli şekilde çalışma olarak tanımlamaktaydı¹⁸⁵. 4857 Sayılı İş Kanunu madde 13 f,1'de kısmî süreli çalışma, "işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az

¹⁸¹ Caniklioğlu, s.543.

¹⁸² Uzun, s.145; Aktay, s.32; Caniklioğlu, s.543.

¹⁸³ Aktay, s.32; Caniklioğlu, s.543-544.

¹⁸⁴ Caniklioğlu, s.544.

¹⁸⁵ Demircioğlu/Engin, s.46; Meriç, Nedim, "Türk ve Alman İş Hukukunda Kısa Süreli Çalışma" , Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Ağustos 2005, s.1549, dph 17'de yer alan eserler. İLO, Part Time çalışmayı "işçi ile işveren arasında karşılıklı anlaşma ile oluşan ve normal iş süresinden daha az olan düzenli çalışma" olarak tanımlamaktadır. Bu tanım ve ülkedeki kısmî çalışma oranları için bkz. TİSK, İş Kanunu Tasarısı ve AB uygulamaları, Yayın No.231, Nisan 2003, s.42.

belirlenmesi...” olarak tanımlanmıştır¹⁸⁶. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde ise kısmî süreli çalışma; “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma” olarak tanımlanmıştır.

Haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde düşürülmesi halinde, kısa çalışma ile kısmî süreli çalışma arasında bir benzerlik görülse de kısa çalışma ile kısmî süreli çalışma birbirinden farklıdır. Zira kısmî süreli çalışmadan farklı olarak kısa çalışma hem akdi nitelik taşımayıp (belli şartlarla) işverenin tek taraflı tutumuyla oluşur, hem de düzenlilik ve süreklilik karakterini kısa çalışma taşımaz¹⁸⁷. Süreklilik ve serbest irade unsuru kısmî süreli çalışmanın temel şartları olduğundan bu yönüyle kısmî süreli çalışma kısa çalışmadan farklılık arz eder. Çünkü kısa çalışmada geçici bir işsizlik vardır, iş sözleşmesi iradî olmayan sebeplerden dolayı geçici olarak kısaltılmıştır¹⁸⁸. Ayrıca kısa süreli çalışmada çalışma süresinin kısalığı, kısmî süreli çalışmadan farklı olarak geçici niteliktedir. Yani kısa çalışmayı kısmî çalışmadan ayıran öge, kısmî süreli çalışmada tarafların iş sözleşmesinin yapılması sırasında sürekli kısaltılmış bir çalışma konusunda anlaşmış olmalarına karşılık, kısa çalışmada, çalışma sürelerinde geçici indirim söz konusu olmasıdır¹⁸⁹. Bu yüzden çalışma sürelerinin önemli ölçüde az çalışma biçimine dönüştürülmesi, bu çalışmayı kısmî süreli çalışma olarak nitelendirmeyi gerektirmeyecektir. Bu farklılıklardan dolayı kısa çalışma gerekliliğini doğuran yasal neden sona erdikten ve her halde 3 ay sonra tarafların iradelerine bağlı olmaksızın tam süreli çalışma şekline döner¹⁹⁰. Haftalık iş sürelerinin önemli ölçüde azaltılması hali, Kanunun 13. maddesinde kısmî süreli çalışma olarak tanımlanmışken 65. maddede kısa çalışma kavramı olarak değerlendirilmesi **Çil**'e göre doğru olmamıştır¹⁹¹.

Kısa çalışma ile kısmî süreli çalışma arasındaki farklar anlatıldıktan sonra kısmî süreli sözleşme ile çalışan bir işçinin bu iş ilişkisi çerçevesinde kısa çalışmaya

¹⁸⁶ Bu sayede kısmî süreli çalışma, hukukumuzda ilk kez yasal bir tanıma kavuşmuştur. Bu anlamda bkz. **Soyer, Polat**, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, S.3. Temmuz-Ağustos-Eylül, 2004, s.807. (Fazla Saat); **Süral, Nurhan**, “Esnekliğin Sosyal Güvenlik Boyutu” İşveren Dergisi, C.43, S.4/5/6, Ocak-Şubat-Mart 2005, s.78-79; **Süzek**, s.216; **Meriç**, s.1549.

¹⁸⁷ **Akyiğit**, s.3.

¹⁸⁸ **Çelik**, Dersler, s.287; **Meriç**, s.1555. Oysa kısmî süreli çalışmada iş ilişkisi tarafların iradesine göre belirlenmektedir.

¹⁸⁹ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.181; **Eyrenci**, Yeni Düzenlemeler, s.48; **Caniklioğlu**, s.503-504; **Meriç**, s.1555.

¹⁹⁰ **Meriç**, s.1555.

¹⁹¹ **Çil**, s.1256.

tabi tutulup tutulmayacağı olgusunun da değerlendirilmesi gerekir. Bu noktada ikili bir ayırıma gitmek iyi olacaktır.

Eğer kısa çalışma işyerindeki haftalık çalışma süresinin önemli bir ölçüde azaltımı şeklinde ise bu durumda kısmî süreli çalışan işçi açısından kısa çalışma gündeme gelemez¹⁹². Zira, işçinin işyerindeki çalışması zaten tam süreden 1/3 oranında az olduğundan burada önemli ölçüde azaltım yoluyla çalışmadan söz edilemez. Ancak kısa çalışma işyerindeki faaliyetin kısmen ya da tamamen durdurumu şeklindeyse o zaman kısmî süreli çalışan işçinin kısa çalışmaya tabi tutulabilmesi mümkündür¹⁹³. Burada işçinin kısa çalışmaya tabi tutulduğu bu iş ilişkisinden önce veya hiç değilse kısa çalışmadan evvel girdiği bir başka yasal kısmî süreli çalışma varsa, ilgili işçiye bu durumda çalışma süresi ile orantılı bir ödeneğin de ödenmesi gerekir¹⁹⁴. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi Kısa Çalışma Yönetmeliği 11/1 kısa çalışma sürerken işçinin başka işe girmesini ödeneğin kesilme sebebi saymıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, kısmî süreli çalışan işçinin aynı zamanda bir başka işyerinde olan çalışmasını kısa çalışma döneminde de devam ettirmesi, kısa çalışma ödeneğinin kesilmesini gerektirmez. Çünkü işçi kısa çalışmadan önce işe girmiştir ve onu devam ettirmektedir¹⁹⁵.

¹⁹² Akyiğit, s.4.

¹⁹³ Akyiğit, s.5.

¹⁹⁴ Akyiğit, s.5.

¹⁹⁵ Akyiğit, s.4; Caniklioğlu, s.541.

II.BÖLÜM

4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE KISA ÇALIŞMANIN KOŞULLARI VE KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ

I. KISA ÇALIŞMA YAPTIRILMASININ KOŞULLARI

Kısa çalışmanın gerçekleşebilmesi için yasamız belli başlı koşullar aramış olup, kısa çalışmadan bahsedebilmek için yasaca aranan bu koşulların sağlanmış olması gerekmektedir. Kısa çalışmaya geçmenin koşulları bizzat yasa ve yönetmelik ile belirlenmiş olup; bunlar arasında ilgili işçilerin yahut (varsa) toplu iş sözleşmesi tarafı veya kesin yetkili işçi sendikasının rızası aranmamıştır¹⁹⁶.

Dolayısıyla bizim hukukumuzda en önemli şey yasanın aradığı koşulların gerçekleşmiş olması olup, yasal koşullar sağlandığında işçiler ve toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikası bile karşı çıksa işveren kısa çalışma uygulamasına geçebilecektir. Alman hukukunda ise durum bizim hukukumuzdakinden biraz farklı olup, kısa çalışma için (İlgili işçilerle birebir sözleşme, toplu iş sözleşmesi yahut hizmet akitlerinde imkân sağlanmışsa işverenin yönetim hakkı gibi) özel hukuka ait sözleşmesel bir hukukî temelin varlığı aranır¹⁹⁷.

Bu kısa bilgiden sonra kısa çalışmanın gerçekleşebilmesi için gerekli koşulları şu şekilde sıralayabiliriz.

A. İŞ KANUNUNA TABİ BİR İŞYERİ BULUNMASI

4857 sayılı İş Kanunu md. 1, 2, 4 gereği kısa çalışma, sadece bu Kanuna tabi işyerlerinde uygulanır. Dolayısıyla, bu şart gerçekleşmeden diğer şartların herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Ancak kısa çalışma uygulanmak istenen işyerinin 4857 sayılı İş Kanununa tabilik koşulu sağlandıktan sonra o işyerinde kaç işçinin çalıştığı önemli olmayıp, hukukumuzda buna ilişkin bir kural da getirilmiş değildir. Ama Alman hukukunda kısa çalışma kurallarının uygulanıp işçiye kısa çalışma parasının

¹⁹⁶ Akyiğit, s.3.

¹⁹⁷ Müler/Glöge, Münk, § 611 Rn 279.

ödenebilmesi için ilgili işyerinde düzenli olarak en az bir işçinin çalıştırılıyor olması gerekli ve yeterlidir¹⁹⁸.

Kanun koyucunun kısa çalışma ödeneğine esas işsizlik sigortası primini Den İK. ve BASİK.'ya tabi işçilerden bile toplarken onlara kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinin uygulanacağını öngörmemesi de ilginç bir durumdur¹⁹⁹.

Bunun yanı sıra İş Yasasına tabi olduktan sonra kısa çalışmaya maruz kalacak işçilerin hizmet sözleşmelerinin sürekli çalışmayı öngörmesi gerekip gerekmediği de bir problem olup, bu husus yasa ile yönetmelikte ele alınmamıştır, diyebiliriz. Ancak işin doğası gereği, sürekli çalışan bir işçinin pekâlâ kısa çalışmaya tabi tutulabileceği ve yasal koşulları sağladıktan sonra bu konuda bir sorunla da karşılaşmayacağı söylenebilir²⁰⁰. Ayrıca yasamız bir başka açıdan süreksiz işlerde kısa çalışmayı dışlamış olmamakla beraber daha sonra bahsedeceğimiz üzere kısa çalışmada en az 4 hafta devam arandığı için en çok 30 işgünü süren bir süreksiz işte çalışanlar bakımından bunun gerçekleşme ihtimali yok denecek kadar azdır diyebiliriz²⁰¹.

B. GENEL EKONOMİK KRİZ YA DA ZORLAYICI NEDENİN BULUNMASI

1. GENEL OLARAK

4857 sayılı Kanununun 65. maddesinde hangi hallerde işverenlerce kısa çalışma yaptırılacağı belirtilmiş ve bu hak oldukça sınırlı hallerde tanınmıştır. Dolayısıyla kısa çalışma, işverenin istediği an keyfince baş vurabileceği bir yöntem değildir. Bunun sonucu olarak, kanunda belirtilen nedenler mevcut değilse, işveren kısa çalışma yaptıramayacaktır. Bu şekilde yapılmış olan düzenlemenin de isabetli olduğunu vurgulamak yerindedir²⁰².

¹⁹⁸ Akyiğit, s.4, dpn.13

¹⁹⁹ Akyiğit, s.4.

²⁰⁰ Akyiğit, s.4.

²⁰¹ Bu konuda Alman hukukunda düzenli çalışma süresine sahip bulunmayan tiyatro vs. gibi işyerlerinde kısa çalışma parasının ödenmeyeceği kabul edilir. Akyiğit, s.4, dpn.14.

²⁰² Caniklioğlu, s.504.

Ayrıca yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, kısa çalışma yaptırılması ve bu çalışmanın kanunda öngörülen belirli koşullara sahip olması halinde, işçinin ücretinin yerine geçmek üzere işsizlik sigortası fonundan bir ödenek ödenmesi söz konusu olacaktır²⁰³.

Kanunda işverenlerin kısa çalışma yaptırımlarına olanak sağlayabilecek nedenler, iki ana grupta toplanmıştır. Buna göre kısa çalışma yapılabilmesi için öncelikle işyerini/işvereni etkileyen bir “genel ekonomik kriz” veya “zorlayıcı bir neden” ‘in ortaya çıkması şarttır. Bu şartların varlığı ile kısa çalışmaya yol açan bir olgunun işverenden kaynaklanmaması gereği vurgulanmak istenmiştir²⁰⁴. Ancak bizdeki kısa çalışmaya götürülecek olguların çok dar tutulduğu gerekçesiyle eleştirildiği görülmektedir²⁰⁵. Alman hukukunda ise kısa çalışmaya götürecek nedenlerin neler olduğunun objektif biçimde belirlenmediği ve belirlenebilir dahi olmadığı, ancak genellikle ekonomik güçlüklerde ve iş mücadelesi olarak buna başvurulduğu dile getirilmektedir²⁰⁶.

2. GENEL EKONOMİK KRİZİN BULUNMASI

Genel ekonomik kriz, “ekonomik yapıdan doğan ve sadece ekonomik yaşamı değil; sosyal ve siyasal yaşamı sekteye uğratan, işsizlik, yokluk, genel maddi sıkıntı yaratan bir kötüye gidiş” olarak tanımlanmaktadır²⁰⁷. Dolayısıyla genel ekonomik kriz ekonominin tümünü olumsuz bir şekilde etkileyen sadece ekonomik değil; aynı zamanda siyasal sosyal sonuçları olan bir olumsuz ekonomik tablodur²⁰⁸. Bu yüzden genel ekonomik kriz, çalışma yaşamında tüm işletme ve işyerlerini veya çoğunu az veya çok olumsuz yönde etkiler.

Öğretideki bu tanımın yanı sıra yasada genel ekonomik krizin veya zorlayıcı sebebin ne olduğu konusunda pek de netlik içeren bir tanımlamaya yer verilmemiştir. Bu noktada kısaca Kısa Çalışma Yönetmeliği diye anacağımız yönetmelik çeşitli hükümler içermektedir. Yönetmeliğe göre genel ekonomik kriz, “ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisi ve

²⁰³ Caniklioğlu, s.504-505.

²⁰⁴ Akyiğit, Mevzuat, s.271.

²⁰⁵ Bu konu için bkz. Demir, Uygulama, s.108; Aktay, s.31.

²⁰⁶ Akyiğit, s.5, dpn.16.

²⁰⁷ Mollamahmutoğlu, s.712.

²⁰⁸ Mollamahmutoğlu, s.24. (Yeni İş Kanunu)

dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumlardır.” (KÇY 3/4) Örneğin, 2001 yılı Şubat ayında yaşanan kriz bu anlamda bir kriz mahiyetindedir. Bu tanımların da ortaya koyduğu gibi, kısa çalışma uygulamasının kabul edilebilmesi için ekonomideki kötüye gidişin kriz boyutuna ulaşması gerekir²⁰⁹.

Dolayısıyla o işyerini hiç veya ciddi biçimde etkilemeyen genel bir ekonomik krizin²¹⁰ kısa çalışmaya yol açması düşünülmemeyeceği gibi genel bir ekonomik kriz olmadan o işyerinin ve işverenin (Pazar daralması, stok fazlalığı ve ödeme güçlüğü gibi) yaşadığı ekonomik krizin de kısa çalışmayı mümkün kıldığı söylenemez²¹¹.Gerek Bilim Komisyonu Taslağı'nın ve gerekse de Hükümet Tasarısının ilgili maddelerine baktığımızda bu görüşe paralel olarak şu şekilde düzenleme yapılmıştır. Buna göre “Ekonomik, yönetsel veya organizasyona dayalı olarak o işyerinin kendisinden kaynaklanan bir krize girmesi yahut pazara bağlı olarak sektörel bir kriz o işyerinde kısa çalışma yapılmasını haklı gösterecek nedenlerden değildir.” (Bilim Komisyonu Taslağı md. 67'ye ve Hükümet Taslağı md. 65'e ilişkin gerekçe)

Genel ekonomik krizi genel anlamda özetlemek gerekirse; genel ekonomik kriz yönetmelikte de açıklandığı gibi mücbir sebep yoğunluğunda sebepleri içerir dolayısıyla sözleşme hukukundaki “Clasula Rebus Sıc Stantibus” (İşlem Temelinin Çökmesi ve sarsılması)'na benzer. Ciddi boyutlardadır ve inkar edilemez özelliğidir. Buna Dünya genelinde petrol ücretlerinin aşırı oranda yükselmesi, büyük oranda devalüasyon, savaş hali örnek olarak gösterilebilir²¹².

Kanunda genel ekonomik krizden söz edildiği için, “genel” ifadesine verilecek anlam önem taşımaktadır. Zira bu husus kanun madde gerekçesinde, sektörel krizin genel ekonomik kriz olarak kabul edilemeyeceğinin belirtilmesi nedeniyle daha da önem arz eder hale gelmiştir.

Bilim Komisyonu ve Hükümet genel ekonomik krizi, ekonominin tüm alanlarında yaşanan ekonomik kriz olarak algılanmaktadır. Dolayısıyla sektörel bir

²⁰⁹ Caniklioğlu, s.505.

²¹⁰ Alman hukukunda sözü edilen ekonomik sıkıntıya işlerde azalma, hammadde veya elektrik yokluğu gibi haller örnek verilmekle birlikte, bunun ulusal veya uluslararası kökenli genel bir ekonomik kriz olmaması aranmamaktadır. (Bilgi için bkz. Müler/Glöge, Münk § 611 Rn.279.

²¹¹ Akyiğit, s.5.

²¹² Kılıçoğlu, s.486.

kriz işverenin kısa çalışma yöntemine başvurması bakımından yeterli sayılmamaktadır²¹³. Böyle bir sınırlamanın isabet derecesi tartışılabilir. Zira örneğin, tamamen dış siyasal gelişmelerin etkisiyle ve sadece turizm sektöründe yaşanan bir kriz sırasında kısa çalışma yapılmasına olanak sağlamak veya deri ve tekstil sektörüyle otomotiv sektöründe uluslararası veya ulusal ölçekte bir ekonomik kriz yaşansa, bu nedenle ilgili işverenlerin kısa çalışma yoluna gitmesini engellemek pek isabetli değildir²¹⁴.

Piyasa şartlarına bağlı olarak sektörel krizlerde işyerinde kısa çalışma yapılmasına ve kısa çalışma ödeneği ödenmesine geçit vermeyen bu düzenleme ülkemiz ekonomik koşullarına uygun olmayıp, konjonktüre dalgalanmalarda uygulanması söz konusu olmayacaktır²¹⁵. Zira bu açıdan bu düzenleme haklı olarak eleştirilmiş, bu yaklaşımın isabetli olmadığı belirtilmiştir; bunun sektörel krizlerde bugüne kadar başvurulan ve hiç de işçi yararına olmayan ücretsiz izin uygulamalarının sürdürülmesine olanak sağladığı ve kısa çalışma müessesini haklı görülmeyecek şekilde daraltmış olduğu ifade edilmiştir²¹⁶.

Bu konu oldukça önemli nitelikte olup, burada öncelikle genel kriz ibaresindeki “genel” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir. Bundan, tüm Türkiye’yi ve tüm sektörleri etkileyen bir kriz anlaşılabilirliği gibi, belirli bir sektörde ama tüm Türkiye’yi etkileyen bir krizin anlaşılması da mümkündür²¹⁷. Dolayısıyla, genel bir krizden söz edebilmek için bu hükmün getirilme amacı da göz önünde bulundurulduğunda tüm sektörleri kapsayan bir krizin gerekli olmadığı, buradan tüm ülkeyi kapsayan bir krizin anlaşılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Zira gerekçedeki sınırlama öğretide de tartışma konusu olmuş ve bu konuya ilişkin olarak kısa çalışma talebinin kabulü için krizin tüm sektörleri etkilemesinin gerekmediği, krizin sektörel olmakla birlikte, o sektördeki herkesi ve ülke ekonomisinin bütünü etkileyecek niteliğe ulaşması halinde, bunun genel ekonomik kriz olarak kabul

²¹³ **Soyer**, s.195.

²¹⁴ **Soyer**, s.195-196; **Soyer**, İş Kanunu, s.31; **Ekmekçi, Ömer**, “Yeni İş Kanunu'nun Getirdikleri” Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri, Türkiye İşveren Sendikası Konfederasyonu, 3 Temmuz 2003, İzmir, s.47. (Kanunun Getirdikleri), **Baydur, Refik** “4857 Sayılı Kanunun Çalışma Yaşamımıza Getirdikleri, Getiremedikleri”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, XXII. Genel Kurul Çalışma Raporu 25-26 Aralık 2004, s.94; **Akyiğit**, s.6; **Çil**, s.1257; **Mollamahmutoğlu**, s.713

²¹⁵ **Baydur**, s.94.

²¹⁶ Bkz. **Soyer**, s.195-196,211; **aynı yazar**, İş Kanunu, s.31.

²¹⁷ **Caniklioğlu**, s.507.

edilmesi görüşüne varılmıştır²¹⁸. Öğreti tarafından varılmış olan bu sonuç Kısa Çalışma Yönetmeliğiyle de desteklenmiş durumdadır. Zira Yönetmeliğin 3. maddesine göre genel ekonomik kriz için ekonomide ortaya çıkan olayların ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarsması yeterli sayılmıştır. Varılmış olan bu sonuç oldukça isabetlidir; çünkü yaşadığımız iki olayı düşündüğümüzde bu sonucun ne kadar uygun olduğu daha da ortaya çıkacaktır.

Zira örneğin bir dönem bir terör örgütü lideri yakalanıp, turizm sektörünün turizmcilerin hiçbir kusuru bulunmamasına rağmen belli bir zaman durması ya da yine bir dönem deli dana hastalığının yayılıp, bütün et ve et ürünleri sektörünün durmasına neden olması ve günümüzdeki kuş gribi hastalığı. Mevcut bu olaylarda işverenlerin bir kusuru bulunmayıp, bunlar belli sektörlerde oluşmuş olan tüm ülke ekonomisini etkileyen durumlardır. Dolayısıyla bu durumlarda kısa çalışma yoluna gidilmesi hem işçi açısından kısa çalışma ödeneği verilmesi bakımından, hem de işverenlere kolaylık açısından faydalı olacaktır.

Genel ekonomik krizin ölçüt alınmasının bir sıkıntısı da krizin belirlenmesi noktasında ortaya çıkar. Zira ülkede her zaman dış ödemeler dengesi, kredi, finansman ve borç ödemesi konularında sorunlar yaşanabilir. Bu durumların hangisinde genel ekonomik krizin varlığı kabul edilecektir? Bu noktada sektörel krizin esas alınması isabetini bir kere daha vurgulamış olup, sektör bazında ekonomik krizin varlığı belli istatistikler dikkate alınarak kolaylıkla belirlenebilecektir²¹⁹.

Bunun yanı sıra yönetsel ya da organizasyona dayalı olarak belli bir kötü yönetimden kaynaklanan bir nedenle krize girilmesi halinde, işverenin kendi kusurundan kaynaklanan bu nedene dayanarak kısa çalışma yaptırması mümkün olmayacaktır²²⁰. Ayrıca kısa çalışma için bir işyerindeki iktisadi krizi de yeterli görmek de doğru olamaz. Zira bu durumda, basiretli olmayan bir işverenin sebep

²¹⁸ **Çelik, Nuri**, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul 2003, s.287 (Dersler); **Engin**, s.105; **Akyiğit**, s.6; **Mollamahmutoğlu**, s.713; **Caniklioğlu**, s.507. Aksi görüş için bkz. **Demir**, Uygulama, s.108.

²¹⁹ **Çil**, s.1257.

²²⁰ **Kurt, Resul**, Karşılaştırmalı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu, TESMER, İzmir 2003, s.107; **Okay, Saday**, "1475 Sayılı İş Kanununun Değiştirilerek, 4857 Sayılı İş Kanununun Yürürlüğe Girmesi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar "Belediye Dünyası, Temmuz 2003, s.15; **Eyrenci**, s.159; **Demir**, s.117-118; **Eyrenci**, Yeni Düzenlemeler, s.48; **Akyiğit**, s.5; **Gültaş**, s.88; **Caniklioğlu**, s.507

olduğu neticeyi, işsizlik sigortası fonuna yüklemiş oluruz ki, bu da isabetli bir çözüm değildir²²¹.

Bu nedenlerle, madde hükmü yeniden ele alınarak, işletmelerde ülke genelindeki ekonomik kriz yanında, pazara bağlı sektörel krizlerde de kısa çalışma yapılmasına ve kısa çalışma ödeneği ödenmesine olanak sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesi iyi olacaktır²²². Zira bu sayede kısa çalışma uygulamasına imkan tanımak suretiyle, hiç değilse işçi lehinde olmayan ücretsiz uygulamaların önüne geçilebilir²²³ ve kısa çalışma müessesinin hukukumuzda getirilme amacı böylece gerçekten gerçekleşmiş olabilir.

Bunun yanı sıra Alman Hukukunda da, belirli bazı nedenlerin varlığı halinde kısa çalışma, başvurulabilecek bir çalışma biçimi olarak düzenlenmiştir. Bu nedenler de ekonomik nedenler ve zorlayıcı nedenler olarak belirtilmiştir²²⁴. Alman hukukunda da tıpkı bizim hukukumuzda olduğu gibi işin ağırlıklı biçimde o sektör veya işyeri bakımından mutad olduğu veya mevsime bağlı olduğu veyahut da münhasıran işyeri/işletme organizasyonundan kaynaklanan nedenlere dayandığı hallerde kısa çalışma parasının ödenmeyeceğinden söz edilmiştir²²⁵.

Bu konu ile ilgili belirtilmesi gereken diğer bir durum da ekonomideki kötüye gidişin ne zaman kriz boyutuna geldiği, diğer bir anlatımla ekonomik krizin mevcut olup olmadığının tespiti hususudur. Bu tespit hukukumuzda düzenlenmiş olduğu gibi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılacaktır. Bunun için Kısa Çalışma Yönetmeliği alternatifli bir yöntem öngörmektedir. Yönetmeliğe göre, genel ekonomik krizin varlığı ya “işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının böyle bir şeyin bulunduğunu iddia etmesi” üzerine ya da iddiada bulunulmaksızın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı “bu yönde kuvvetli emarelerin bulunması” üzerine kendiliğinden krizin varlığı ve niteliği hakkında ilgili kuruluşların görüşlerini de alarak duruma açıklık getirecektir. (KÇY md. 6)

Bu hükmün uygulamada kolaylık sağlayacağı açıktır. Zira bu hüküm sayesinde ülkede genel ekonomik krizin mevcudiyeti yönünde bir karar alındığında, kısa

²²¹ **Soyer**, s.211.

²²² **Baydur**, s.94.

²²³ **Soyer**, s.211.

²²⁴ **Löwisch**, 247, RdNr.926; **Eichenhofer**, 258, RdNr 470.

²²⁵ **Akyiğit**, s.6, dpn. 18; **Caniklioğlu**, s.508.

çalışma talebinde bulunan her bir işveren için bu koşul ayrıca araştırılmayacak, sadece talep sahibi işverenin işyerinin de bu krizden etkilenip etkilenmediğinin tespiti ile yetinilecektir. Bu yüzden işverenin genel ekonomik krizden etkilenmesinin de belli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekir. Aksi takdirde daha hafif önlemlerle, örneğin fazla çalışma uygulamasının kaldırılmasıyla, ekonomik krizin etkisi atlatılabilecekse, işverenin kısa çalışma talebi mümkün olamaz. Bunun yanı sıra genel ekonomik krizin mali sonuçları, işyerinin tamamında ya da bir kısmında iş geçici bir süre durdurulmadan veya normal çalışma süresi önemli ölçüde azaltılmadan giderilemeyecekse bu durumda da işverenin kısa çalışma talebinin kabulü gerekir²²⁶.

Kısa Çalışma Yönetmeliği'nin 6. maddesinde yapılmış olan düzenlemenin önemli bir yanı da bir iddia ve talepte bulunulmadan da, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca genel ekonomik krizin varlık ya da yokluğu yönünde değerlendirme ve açıklamada bulunma imkânıdır. Bunun için genel ekonomik krizin varlığına götürecek kuvvetli emarelerin bulunması gerekir. Bu emarelerin bulunup bulunmadığının tespiti yine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından Maliye Bakanlığı, Ekonomiden Sorumlu Devlet Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası vs. gibi kuruluşlardan görüş alınarak saptanabilir. Yapılmış olan bu saptama doğal olarak Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca açıklanacaktır. Ancak bu açıklamanın nasıl yapılması gerektiği konusunda herhangi bir düzenleme yapılmış değildir. Dolayısıyla buna ilişkin olarak basın bildirisini veya Resmi Gazete'de yayın ya da ilgililere özgü bildirim yolları ile bu saptama taraflara duyurulabilir²²⁷.

Yasal düzenleme gereği;

- a. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından açıklanmadıkça genel ekonomik krizin varlığından söz edilemez.
- b. Genel ekonomik krizin varlığı açıklanmadığından, işverenler genel ekonomik kriz sebebiyle faaliyetlerini geçici olarak tamamen veya kısmen durdurduklarını veya haftalık çalışma sürelerini önemli ölçüde azalttıklarını söyleyemezler ve bu sebeple Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan uygunluk tespiti isteyemezler.

²²⁶ Caniklioğlu, s.506.

²²⁷ Akyiğit, s.8.

c. Ayrıca genel ekonomik kriz açıklanmadıkça, ekonomik kriz yaşayan işverenler, işyerinde yaşanabilecek ekonomik kriz nedeniyle kısa çalışma hakkından yararlanamazlar²²⁸.

Yönetmeliğin 6. maddesinde, genel ekonomik krizin varlığı ya da yokluğunun işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi üzerine de tespit edilebileceği belirtilmiştir. Maddedeki düzenlemenin ilginç yanı ise böyle bir iddiada bulunma yetkisinin işçi ve işveren sendikaları konfederasyonuna tanınmış olmasındadır. Getirilmiş olan bu hüküm ile işçi ve işveren sendikalarının bu yöndeki iddialarının bir önemi yoktur. Sendikaların bu konuda eğer ciddiye alınırsa ekonomik krizin varlığına dair kuvvetli emarelerin bulunup bulunmadığı noktasında Bakanlık araştırma yapmaya sevk etme etkisi bulunabilir²²⁹.

Yönetmelik maddesine bakıldığında, sanki ekonomik kriz iddiasının işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarınca birlikte yapılması gerektiği yönünde bir görüş uyanmış gibi olmaktadır. Ancak bu durum isabetli olmayıp, kanunda sadece işçi konfederasyonlarının veya işveren konfederasyonlarının iddiada bulunması yeterli olup, ayrıca işçi konfederasyonlarının da tümünün iddiada bulunması zorunlu değildir²³⁰.

Sonuç olarak, yapılmış olan iddia üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yine krizin varlığı ve niteliği konusunda ilgili kuruluşların görüşlerini de alarak duruma açıklık getirecek ve bunu bilhassa iddia sahiplerine duyurması gerekecektir²³¹. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın genel ekonomik krizin bulunduğu yönündeki tespit ve açıklaması "genel" ve "işyerlerinden soyut" bir açıklama niteliğinde olup, somut olarak herhangi bir işyerinin bundan etkilenip, etkilenmediği ve etkilenme derecesi ise, o işverenin yaptığı başvuru üzerine daha sonra değerlendirilir ve uygun olduğu kanısına varılırsa uygunluk tespiti yapılır; yoksa uygun bulunmadığı bildirilir²³².

²²⁸ Özdemir, s.207.

²²⁹ Akyiğit, s.8.

²³⁰ Akyiğit, s.8.

²³¹ Akyiğit, s.8. Yazara göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın kriz hakkında görüşüne başvuracağı kuruluşlar devletin genel ekonomiyile ilgili birimler, örneğin Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası, Ekonomiden Sorumlu devlet Bakanlığı; ekonomik araştırmalar ile ilgili vakıflar, Ticaret Odaları, Üniversiteler gibi kuruluşlar bu anlamda sayılabilir. Ancak bu konuda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı onların görüşlerine bağlı değildir, ancak onlardan ayrılmak için en az onları kadar ciddi gerekçelerinin olması beklenir.

²³² Akyiğit, s.8.

3. İŞYERİNDE ZORLAYICI BİR NEDENİN ÇIKMASI

İş Kanunumuzun 65. maddesinin uygulanabilmesinin bir diğer koşulu da işyerinde bir zorlayıcı nedenin ortaya çıkmasıdır. Genel olarak zorlayıcı neden, önceden görülemeyen, engellenemeyen, dıştan gelen ve meydana gelmesinde kusurlu olunmayan durumları ifade eder²³³. İş hukukunda ise zorlayıcı nedenler yangın, kaza, arıza gibi teknik nedenlerle; sel, deprem, toprak kayması gibi doğal afetlerle ya da örneğin, belediyece yol çalışması nedeniyle işyerinde faaliyetin geçici olarak durdurulmasının istenmesi gibi hukukî nedenlerle ortaya çıkabilir²³⁴. Ancak örneğin işyerindeki makinelerin yenilenmesi amacıyla işyerinde işin durdurulması halinde bu durum zorlayıcı neden sayılmayacaktır²³⁵.

Zorlayıcı nedenden ne anlaşılması gerektiği konusunda kanunumuzda herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Ancak yönetmelikte zorlayıcı neden kavramının tanımına yer verilmiştir. Kısa Çalışma Yönetmeliği'nin 3. maddesine göre zorlayıcı neden, "işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilere ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler" olarak tanımlanmıştır. Zorlayıcı sebepler, Yönetmeliğe göre mücbir sebeple beklenilmeyen halin bir sentezi olarak verilmiş, bir taraftan deprem, yangın, su baskınından söz edilirken (mücbir sebep), diğer taraftan salgın hastalığa (beklenilmeyen hal) yer verilmiştir²³⁶.

Yönetmelikte yer alan tanımlar sınırlı nitelikte olmayıp, "benzeri nedenler" ibaresi ile tanım geniş olarak anlaşılmaya açık tutulmuştur. Dolayısıyla bu nitelikte olan başka nedenlerle de kısa çalışma yaptırılması mümkündür. Örneğin, yurt dışından ithal edilen bir hammaddenin yurda sokulmasının geçici bir süreyle

²³³ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul 1993, s.1002-1003; **Narmanlıoğlu**, Cilt I, s.348; **Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut**, İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, İstanbul 2003, s.205,213.; **Engin**, s.37; **Ekonomi, Münir**, "Telafi Çalışması" LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.4, Ekim-Kasım-Aralık 2004, s.1251,(Telafi); **Caniklioğlu**, s.508.

²³⁴ **Caniklioğlu**, s.508.

²³⁵ **Caniklioğlu**, s.508, dph.25.

²³⁶ **Kılıçoğlu**, s.486.

Hükümetçe yasaklanması ve bu nedenle üretim yapılmasının mümkün olmaması halinde de kısa çalışma yaptırılması mümkün olabilecektir²³⁷.

Hükümet gerekçesinde açıkça anlaşılacağı ve yönetmelikte de vurgulandığı gibi işverenin kendi sevk ve iradesinden kaynaklanmayacak sebepler zorlayıcı sebep olarak kabul edilir. Bunun tersi yorumundan da işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanan sebepler zorlayıcı sebep kabul edilemez sonucu çıkar.

Zorlayıcı sebep, genel ekonomik krizden farklı olarak işyeri kökenlidir ve kısa çalışmaya geçilmek istenen işyerinde gerçekleşmesi aranır. Zorlayıcı sebep bu yönüyle, “önceden öngörülmeyen ve taraflarca istenmeyip dıştan gelen ve işyerinin işlemlerini geçici bir süre için kısmen/tamamen engelleyen bir olgu” biçiminde anlaşılmalıdır²³⁸.

İşverenin kötü yönetimi nedeniyle işyerinin kriz içinde olması da zorlayıcı neden olarak kabul edilemez; yani, zorlayıcı neden sayılmayan işletmesel nedenler İş Kanunu md. 65’in uygulanmasına yol açmaz²³⁹. Yani işverenin tutumundan kaynaklanan yahut sorumlu olduğu düşünülecek nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi işyerine özgü ekonomik krizi zorlayıcı sebep saymak isabetli düşmez²⁴⁰.

Nitekim Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın 26.08.2004 tarihli 25565 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan kısa çalışmaya ilişkin 4857 sayılı İş Kanununun 65. maddesine göre uygulanacak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Tebliğin 4. maddesine göre “zorlayıcı sebeplerle bağdaşmadığı halde nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi işyeri ekonomik kriz sebeplerine dayalı olarak yapılan başvurular için uygunluk tespiti yapılmayacaktır²⁴¹. Yani, ekonomik kriz genel ekonomik kriz biçiminde olmayıp da sadece o işyerine/ işverene özgüyse (ki buna özel ekonomik kriz denilebilir.) bunu zorlayıcı neden sayamayız yani bunun doğal sonucu olarak da kısa çalışma gerçekleşemez²⁴². Bu sonuca

²³⁷ Caniklioğlu, s.509.

²³⁸ Akyiğit, s.6.

²³⁹ Süzek, s.621-622.

²⁴⁰ Akyiğit, s.6; Geçer, Bekir, İş Hukuku İşveren Rehberi, Ankara, Ekim 2005, s.307.

²⁴¹ Süzek, s.622.

²⁴² Akyiğit, s.6-7.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın tebliğinin 4.maddesinden de ulaşılmaktadır.

Yönetmelikte, zorlayıcı nedenin varlığının kim tarafından tespit edileceği konusunda bir hükme yer verilmiştir. Kısa Çalışma Yönetmeliği'nin 7. maddesine göre, zorlayıcı nedenlerle haftalık çalışma süresini en az üçte bir oranında azaltan ya da faaliyetinin tamamen veya kısmen durduran işverenin bildirimde bulunduğu veya zorlayıcı sebeplerin varlığının açıkça ortaya çıktığı durumlarda, Bakanlık tarafından uygunluk tespiti yapılır. Yani zorlayıcı sebebin varlığı ya ilgili işverenin bildiri üzerine ya da böyle bir nedenin açıkça ortaya çıktığı durumlarda bildirim aranmaksızın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca tespit edilir. Dolayısıyla işyerinde işin durmasının ya da iş süresinin azaltılması ihtiyacını ortaya çıkaran nedenin, zorlayıcı neden olarak kabul edilip edilmeyeceğine Bakanlık karar verir²⁴³. Burada Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın yaptığı şey, zorlayıcı sebebi ihdas eden inşaî bir karar vermek olmayıp, zaten mevcut olan, yaşanan bir olgunun zorlayıcı sebebin varlığını açıklayıcı nitelikte bir uygunluk tespitidir²⁴⁴.

Zorlayıcı sebebin varlığını tespit yetkisi yasa ve yönetmelikle Bakanlığa verilmişken, Tebliğin 4. maddesinin son fıkrası zorlayıcı sebeple ilgili başvuruları önce İşKur'un değerlendirebileceğini ve Kurumun bu sebebe girdiğini düşündüğü başvuruları uygunluk tespiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığına iletceğini öngörmektedir.

Tebliğde yer alan düzenlemeye baktığımızda işverenlerin başvurusu üzerine onların varlığını iddia ettiği olgunun zorlayıcı sebebe girip girmediği önce İşKur'ca incelenecek; uygun görülmezse, bu husus Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından değil; İşKur'ca reddedilecektir. İşKur'un, işverenin başvurusunu zorlayıcı sebebe girdiği görüşünde olduğu hallerdeyse başvurunun şartlara uygunluğunun tespiti için başvuru Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'na gönderilecektir.

Bu hususa ilişkin olarak İşKur'a bu yetkilerden özellikle de başvuruyu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na iletmeden olumsuz yanıtlama yetkisi yasada ve

²⁴³ Caniklioğlu, s.509.

²⁴⁴ Akyiğit, s.7.

yönetmelikte açıkça yer almış olmayıp, buna sadece Tebliğ'de net bir şekilde yer verilmiştir. Tebliğde yer verilmiş olan düzenlemeyi yasadaki düzenlemeyle kıyaslırsak, İş Kanunu md. 65/1'de işverenin durumu İşKur'a bildiriminden ve onun kısa çalışma talebinin uygunluğunun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca tespit edileceğinden söz edilmektedir. Buradaki düzenlemeyi zıt yorumlırsak bu durumda "talebin uygun olmadığı" Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca tespitine gerek olmadığıdır ve bu açıdan bakıldığında eğer bu yol izlenirse yasa ile tebliğ arasında bir uyumsuzluğun bulunmadığı söylenebilir²⁴⁵.

C. ÇALIŞMANIN TAMAMEN VEYA KISMEN DURMASI YA DA ÖNEMLİ ÖLÇÜDE AZALMASI

Kısa çalışma yapılabilmesi için genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı bir nedenin bulunması yetmemekte; buna ilaveten işin geçici olarak tamamen veya kısmen durması ya da haftalık çalışma süresinin geçici olarak önemli ölçüde azalması gerekmektedir²⁴⁶. Yani kısa çalışma için, sadece ona imkân verecek bir nedenin ortaya çıkması yetmemekte; ayrıca, işverenin bundan etkilenmesi de gerekmektedir²⁴⁷.

İşyerinde görülmekte olan işin bütün bölümlerinde geçici olarak faaliyetin tatil edilmesi halinde, işin tamamen durmasından; işin sadece üretim bölümünün faaliyetinin geçici olarak tatil edilmesi, pazarlama ve satış bölümünün çalışmalara devam etmesi halinde faaliyetin kısmen durmasından söz edilir²⁴⁸.

Faaliyetin tamamen durdurumu işyerindeki tüm işçilerin; kısmen durdurumu ise belli bazı departmanlardaki işçilerin ücretsiz izne çıkarılması anlamını verir ve işin kısmen durdurulmasına vardiya (posta) tatili veya departman tatili de denilebilir²⁴⁹.

²⁴⁵ **Akyiğit**, s.7. Burada talebine olumsuz yanıt verilen işverenin buna karşı davasını kime yönelteceği sorusu akla gelir. İzlenen mantık davanın İşKur'a yöneltilmesi sonucunu doğurur; ancak doğru olan çözüm tarzı talebin uygun olmadığına da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca tespiti ve davanın da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yöneltimidir. Aynı yönde görüş için **Konuk**, s.55.

²⁴⁶ **Caniklioğlu**, s.509.

²⁴⁷ **Akyiğit**, Mevzuat, s.271; aynı yazar, s.9.

²⁴⁸ **Caniklioğlu**, s.509-510.

²⁴⁹ **Akyiğit**, Mevzuat, s.271; aynı yazar, s.9.

Faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması arasında kısa çalışma bakımından bir fark bulunmamakta, her iki durumda da işveren kısa çalışma yapma yoluna gidebilmektedir. Ancak kısa çalışma, işin tamamen durması halinde işyerinde çalışan tüm işçiler için; işin kısmen durdurulması halinde ise durdurulan kısımda çalışan işçiler için söz konusu olabilecektir²⁵⁰.

Yasada işin tamamen veya kısmen durması açısından geçici bir süre öngörülmüş, yani geçici bir süre ile sınırlı tutulmuş; ancak bunun ne olduğu açıklanmamıştır.

Faaliyetin tamamen durması, bir anlamda işyerinin kapanması anlamına gelir. Geçicilikte faaliyet bir süre durmakta ama neticede tekrar işin devamı, başlatılması hedeflenmektedir. Bu bağlamda işin geçici durdurumu, işyerinin ve işverenin karşılaştığı güç durumun, işverendeki olumsuz sonuçlarını hafifletecek geçici bir önlem niteliği taşımasıdır²⁵¹.

Yasada geçici sayılan sürenin ölçütü açısından bir tanıma rastlanılmamış olup, bu konuda ilgili Yönetmelik çıkıp da açıklayıcı bir tanıma yer verinceye kadar bu sürenin 3 ayı aşmayan bir süreyi anlattığı ifade edilmiştir²⁵². Ancak konu ile ilgili düzenlenmiş olan Yönetmelik bu konuya açıklık getirmiş ve bunun “en az 4 hafta ve en çok 3 ay” lık bir süreyi anlattığını belirtmiştir. (KÇY 3/7)

Dolayısıyla kısa çalışmaya götüren işin geçici durdurumu, en az 4 hafta ve en fazla 3 ay süreyle işyerindeki faaliyetin kısmen veya tamamen durması olarak tanımlanmaktadır²⁵³. Ancak şartlar oluştuğunda gerekli koşullara uyarak faaliyeti ne ölçüde durduracağına karar verme yetkisi işverendedir. Dolayısıyla inisiyatifini kullanarak şartlar oluşmuş olmasına rağmen kısa çalışma yolunu tercih etmeyip, faaliyetin hiç durmamasına veya şartları oluşmuşsa telafi çalışması vs. gibi yöntemlere de başvurabilir²⁵⁴.

²⁵⁰ Caniklioğlu, s.510.

²⁵¹ Akyiğit, s.10.

²⁵² Akyiğit, Mevzuat, s.271.

²⁵³ Akyiğit, Mevzuat, s.271; Kılıçoğlu, s.487. Ancak, öğretilerde “işin durmasının en az 4 hafta sürmesi” koşulunun kısa çalışmaya zorlayıcı sebeplerle başvurulduğu takdirde istisnasının olabileceği savunulmuştur. Bu konuda bkz. Demir, Uygulama, s.108. Bu düşüncenin açılımı zorlayıcı sebeple işin durdurumu halinde, zorlayıcı sebep 4 haftadan az sürerse yine de kısa çalışmaya gidilebileceği şeklinde anlaşılabilir gibidir. Eğer anılan eğilim bu manada alınır, katılmak mümkün görünmemektedir.

²⁵⁴ Akyiğit, s.10.

Kısa çalışma önlemlerinden bir diğeriye; işyerindeki haftalık çalışma süresinin geçici ölçüde önemli ölçüde azaltımı halidir. Yani kanunda, işin tamamen durmamasına rağmen çalışma süresinin önemli ölçüde azalması halinde de kısa çalışma yaptırılmasına olanak sağlanmıştır.

Çalışma süresinin önemli ölçüde azalmasından ne anlaşılması gerektiği konusunda kanunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla çalışma süresindeki azaltmanın ne zaman “önemli ölçüde azaltma” sağlayacağına ilişkin bir açıklık bulunmadığı için yasal bir düzenleme ile bu konu açıklığa kavuşturulana kadar kanunun uygulamayla belirleneceği savunulmuştur²⁵⁵.

Bu konuyla ilişkin olarak daha önce kısmî süreli çalışmalar için gerekçede esas alınan ölçünün burada da kabul edilebileceği düşünülmüştür. Ancak kısmî süreli çalışmada da önemli ölçüde azlığın ölçütünü yasa vermekte idi.

Bu konuya ilişkin olarak ortaya çıkan çelişki Kısa Çalışma Yönetmeliği'nin konuyu açıklığa kavuşturan düzenlemesi ile sona ermiştir. Zira Yönetmelik “önemli ölçüde azaltmanın” işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltılmasını ifade ettiğini belirtmiştir. Yani haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanması hali, kısa çalışmanın süresini oluşturmaktadır²⁵⁶.

Bu konuya örnek vermek gerekirse, normal haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu bir işyerinde, işçinin haftalık 30 saatten daha az çalıştırılması söz konusu olduğunda, artık o işyerinde önemli ölçüde az çalışma yaptırılmış sayılacak ve işveren Kanunun 65. maddesine uygun bir kısa çalışma yaptırma olanağına kavuşacaktır²⁵⁷. Buna karşılık işyerindeki çalışma süresinin azaltılmasına rağmen, bu süre önemli ölçüde azaltma ölçütünü gerçekleştirmemişse, örneğin 35 saat çalışmanın olduğu bir işyerinde artık kanun anlamında kısa çalışma söz konusu olamayacaktır²⁵⁸. Yani vermiş olduğumuz örnekte, haftada 31 saat çalışılıyorsa kısa çalışmadan söz edilemez; bu durumda kısa çalışmadan bahsedebilmek için haftada

²⁵⁵ **Akyiğit**, Mevzuat, s.271. Ancak haftada 2-3 saatlik bir azaltma önemli ölçüde azaltma olarak nitelendirilemez.

²⁵⁶ **Özdemir**, s.208.

²⁵⁷ **Caniklioğlu**, s.510.

²⁵⁸ **Özdemir**, s.208; **Caniklioğlu**, s.510.

30 ve daha altında çalışmanın söz konusu olması gerekir. Eğer 30 saatten daha fazla çalışma söz konusu olursa artık kısa çalışmadan bahsedilemeyeceği için, bu durum iş koşullarının değişmesi anlamına gelecek ve işveren ancak işçilerin rızasını alarak normalden daha az bir çalışma yaptırabilecektir²⁵⁹.

Bu konu ile ilgili olarak haftalık iş süresinin 1/3 oranında indirilerek uygulanmasının işyerinin ve işçilerin tümünü kapsamaması gerekip gerekmediği sorusu akla gelebilir. 1/3 oranında indirilmenin işyerinin bir kısmında olabileceğine dair bir düzenlemeye ne yasa ne de yönetmelikte rastlanabilmektedir. Kısa Çalışma Yönetmeliği md 5/3 işyerinde kısa çalışma veya faaliyetin durdurulma kararının işyerinin bütününe ya da belli bölümlerine uygulanacağını belirtmektedir. Dolayısıyla bunun bir veya birkaç departmanla sınırlı tutulabilmesi mümkün görünmektedir²⁶⁰. Fakat yasal düzenleme haftalık çalışma süresini baz aldığı için, hem bir işyerindeki haftalık normal çalışma süresi hem de onun 1/3'ü ile indirilmiş hali işyerlerine göre farklılık taşıyabilecektir²⁶¹.

Bizim hukukumuzda durum böyle iken Alman hukukunda da kendisinde azaltım yoluyla kısa çalışmaya gidilen süre, o işyerinde düzenli olarak uygulanan haftalık çalışma süresi olup bu ya o işyerindeki toplu iş sözleşmesi ile yahut bu yoksa aynı veya benzer işyerindeki toplu iş sözleşmesi ile saptanan süreyi aşamaz²⁶².

İş Kanunu md. 65/1 ve Kısa Çalışma Yönetmeliği md. 3'e göre işverenin işyerindeki faaliyeti durdurma veya haftalık iş süresini önemli ölçüde azaltılmasının yasal anlamda kısa çalışma sağlayabilmesi için bunun geçici nitelikte olması da gerekmektedir. Dolayısıyla kısa çalışma geçici bir durumu ifade ettiği için, faaliyetin sürekli olarak tatil edilmesi halinde kısa çalışma ya da kısa çalışma ödeneğinden söz etmek mümkün değildir. Yasal düzenleme gereği bu husus, kısa çalışmanın sürekli-kalıcı bir rejimi değil, geçici bir önlem niteliğini taşıdığını belirtir²⁶³.

²⁵⁹ Caniklioğlu, s.510.

²⁶⁰ Akyiğit, s.11.

²⁶¹ Akyiğit, s.11. Burada işyerinde kısmî süreli çalışanlar varsa onlarda da mı süre indirimine gidileceği yoksa kısa çalışma dışında mı kalacağı sorusu akla gelir. Bu çözüm işverenin durumuna bağlıdır, ama burada bunların kısa çalışma dışında kalması beklenir. Böylece kısa çalışmanın tüm işçileri kapsayacağı kuralına da bir istisna getirilmiş olur.

²⁶² Akyiğit, s.10. dpn.28.

²⁶³ Akyiğit, s.11.

Faaliyetin sürekli olarak tatil edilmesi halinde, artık işçilere kısa çalışma ödeneği değil; iş sözleşmesi taraflar arasında sona erdiği için, prime ilişkin koşullarında mevcut olması halinde işsizlik sigortasından işsizlik ödeneğinin verilmesi söz konusu olacaktır²⁶⁴.

Kanun koyucu ve yönetmelik bizim hukukumuzda geçiciliğin ölçüsü olarak en az 4 hafta ve en çok 3 aylık bir dönemi kabul etmiştir. Dolayısıyla 4 haftadan az bir süre için işin tamamen veya kısmen durdurumu ya da iş süresinin azaltımı kısa çalışma sayılmayacağı gibi bu önlemlerin 3 ayı aşan kısımlarında da yasal olarak kısa çalışma söz konusu olmayacaktır.

En az 4 hafta en çok 3 aylık süre değerlendirilirken kısa çalışmaya neden olan zorlayıcı nedenin devam süresi de önem arz etmektedir. Zira bizim hukukumuzda kısa çalışma, ona vesile olan zorlayıcı sebebin devamı süresiyle sınırlıdır²⁶⁵. Yani zorlayıcı neden 3 ay dolmadan daha önce ortadan kalkarsa bu durumda 3 ayın dolması beklenmez. Zorlayıcı sebebin sona erdiği tarihte kısa çalışma da sona erer. Ancak 3 aylık süre sona ermesine rağmen zorlayıcı sebep sona ermeyip devam ediyorsa, bu durumda zorlayıcı sebebin ortadan kalkması beklenmez; kısa çalışma sona erer. Zira İş Kanunu. md. 65/2 “kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devam süresini ve herhalde üç ayı aşamaz” der.

Bu konuda yasa, zorlayıcı sebep açısından bu düzenlemeyi yapmışken “genel ekonomik kriz” açısından özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yani ekonomik krizin 3 aylık süre dolmadan sona ermesi halinde kısa çalışmanın sona ereceği yasa ve yönetmelikte açıkça belirtilmemiştir. Ancak işin doğası gereği 3 ay dolmadan ekonomik krizin sona ermesiyle, kısa çalışmanın da sona ereceği gerçeğinin kabul edilmesidir²⁶⁶.

Yasa kısa çalışma için gerekli olan süreyi çok net bir şekilde belirlemiştir. Dolayısıyla kısa çalışma yapılmasına yol açan sebep belirtilen süreyi aşar şekilde

²⁶⁴ **Caniklioğlu**, s.511. Bunun yanı sıra çalışma sürelerinin sürekli olarak indirilmesi halinde de kısa çalışma değil, işçi ve işverenin anlaşması ile çalışma süreleri konusunda yeni bir düzenleme ortaya çıkmış olacaktır. Bu durumda ise koşulları oluşmadığından işçiye ne kısa çalışma ne de işsizlik ödeneği verilmesi mümkün olacaktır.

²⁶⁵ **Akyiğit**, s.11.

²⁶⁶ **Akyiğit**, s.11.

devam etse bile, yasal süreyi aşan kısımda kısa çalışma gündeme gelmez ve bu süre açısından işçilere kısa çalışma ödeneği de ödenemez.

Burada akla gelebilecek diğer bir soru da kısa çalışmanın en çok 3 ay olacağı öngörülmüşken, kısa çalışmaya yol açan genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebep 3 aydan fazla sürerse bu durumda akdin akıbetinin ne olacağıdır. 3 aydan sonra doğal olarak kısa çalışma sona erecektir. Ancak, uygulama aynı şekilde devam ettiriliyorsa, taraflar arasındaki akit de askıda kalmaya devam edecek, akdin askıda kalmasının genel sonuçları neyse, o sonuçlarında burada aynen tatbik edilmesi gerekecektir²⁶⁷.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da, en az 4 hafta ve en çok 3 aylık sürenin yasa anlamında kısa çalışmanın süresini oluşturduğu ve bu çerçevede kısa çalışma için işverenin, işçilerin veya toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasının rızasını almasının gerekmediğidir²⁶⁸.

Burada önemli bir konu da eğer işveren yasal azami süre olan 3 ayı geçer nitelikte işçilerine iş vermez ise ya da çalışma sürelerini azaltırsa bu durumda ne olacağı konusudur. Burada 3 aylık süreyi aşan yani yasal kısa çalışma sayılmayan bu aşkın kısmın ne olacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesiyle düzenlenebilir ve oradaki koşullara tabi olabilir²⁶⁹. Fakat bu konuda böyle bir düzenleme yoksa; işverenin bu süreyi tatil edip telafi çalışması yapmayı da gündeme getirmesi söz konusu olabilir.

Ancak işveren hem telafi çalışması yolunu seçmez, hem de konuyu sözleşmede düzenlemez ise; bu durumda işçileri tümünden veya kısmen çalıştırmamasının nedenine bakılarak bir sonuca varılır. Eğer buna bir “zorlayıcı neden” yol açmış ise, İK. md. 24/III’ün şartları çerçevesinde ilgili işçi ve işçiler dilerse

²⁶⁷ Soyer, İş Kanunu, s.60.

²⁶⁸ Akyiğit, s.12. Bu konu ile ilgili İsviçre ve Alman hukukundan ayrıntılı bilgi için bkz. aynı eser, s.12.dpn.30; I,A, s.37, dpn.162. Alman hukukunda da normal çalışma süresinden daha az çalışması halinde kısa çalışma uygulamasına ve buna bağlı olarak kısa çalışma ödeneğine olanak tanınmaktadır. Ancak çalışma süresinin normalden daha az olduğu tüm durumlarda değil, daha az çalışma ihtiyacının belirli bir yoğunluğa ulaştığı durumlarda bu olanak kabul edilmektedir. Caniklioğlu, s.511. Lowisch’in belirttiği üzere Alman hukukunda bir takvim ayı içinde, işletmedeki işçilerin en az onda biri oranında azalma söz konusu ise ancak bu durumda kısa çalışma yaptırılması mümkün olur ve kısa çalışma ödeneği verilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Löwisch, 267, RdNr.926.

²⁶⁹ Akyiğit, s.12.

bu yüzden iş sözleşmesini feshedebilirler ancak feshe yanaşmazlarsa, iş görme ve ücret ödeme borçları askıda kalır²⁷⁰.

Buna karşılık bir genel ekonomik kriz söz konusuysa, bunu zorlayıcı neden sayamayacağımızdan, işverenin buna dayanarak işçilere kısa çalışmayı aşan biçimde hiç iş vermemesi, duruma göre işverenin işi kabulde temerrüdü veya sözleşmenin haksız feshi niteliğini taşır ve iş vermeme kesinlik ve süreklilik niteliği taşıyorsa bunu sözleşmenin işverence feshi saymak uygun olacaktır²⁷¹.

Ancak sözleşmenin feshedildiği sonucuna varamadığımız durumlarda İK. md. 325'de düzenlenmiş olan işverenin işi kabulde temerrüdü durumuyla karşılaştırılır ve bu durumda çalıştırılmayan süre çalışılmış gibi işlem görülür²⁷².

İşçiye çalışmadığı süre için ücret ödenmesini gerektiren hukukî prensip, işverenin işi kabulde temerrüdüyle ilgili bir hükümdür. Çalışma süresinin azaltımında da işverenin işi kabulde temerrüdü hükümleri uygulanır. Dolayısıyla işverenin işçileri çalıştırmaması yani faaliyeti tamamen veya kısmen durdurması veya çalışma sürelerini önemli ölçüde azaltması halinde de ücret ödeme borcu devam eder²⁷³. Kanunda yer almamış olsa dahi, işçinin çalışmadığı süre için ücrete hak kazanabileceği sonucuna varmak isabetli olacaktır. Zira aksi taktirde işverene, ücret borcunu yerine getirmemek suretiyle işçileri dolaylı yoldan ücretsiz izne çıkarma olanağı tanınmış olunur²⁷⁴.

D. TÜRKİYE İŞ KURUMU'NA VE SENDİKAYA BİLDİRİLMESİ

Kısa çalışma yapılmasını gerektiren bir nedenin varlığı, işverenin kendiliğinden kısa çalışma yapması sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla md. 65/l ve Kısa Çalışma Yönetmeliği md.4'te düzenlenmiş olduğu gibi kısa çalışma yaptırmak isteyen işverenin bu isteğini gerekçesiyle birlikte derhal Türkiye İş Kurumu'na ve varsa işyerindeki toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına yazılı olarak bildirmesi gerekir. Yönetmeliğin 4. maddesi, yasada yer almayan başka bir düzenlemeye de yer vermiş ve işyerinde faaliyeti durduran veya çalışma sürelerini önemli ölçüde

²⁷⁰ Akyiğit, s.12.

²⁷¹ Akyiğit, s.12.

²⁷² Akyiğit, s.12.

²⁷³ Mollamahmutoglu, Yeni İş Kanunu, s.25.

²⁷⁴ Soyer, s.209.

azaltan işverenin bu durumu işyerinde ilan etmek suretiyle işçilere duyurmasını da aramıştır. İlan yoluyla duyurunun işyerinin ilan panolarına yazı asmak yahut işçilerin işyerinde bulunduğu sırada anons ettirmek vs. gibi yöntemlerle yapılması mümkündür²⁷⁵.

Yasanın getirdiği bu sosyal diyalog ve katılımın bir anlam ifade edebilmesi için, kısa çalışma uygulamasına karar veren işverenin, bu kararını taraf sendikanın görüşlerini belirleyebilmesi ve işverene iletebilmesi için, kısa çalışma uygulamasına başlamadan yeterli bir süre önceden sendikaya bildirmesi gerekir²⁷⁶. Kanun ve yönetmelikteki düzenleme sonucu eğer o işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi yoksa, işverenin bu durumda hiçbir sendikaya bildirimde bulunmasına gerek yoktur. Zira bu konuda sadece toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya bildirimden söz edildiği için, o işyerinde örgütlenmiş olan başka sendikaların bulunması, işverenin bu sendikalara bildirimde bulunmasını gerektirmez. Bunun yanı sıra toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra iş sözleşmesinin hükmü olarak uygulamaya devam etmesi, sendikayı toplu iş sözleşmesinin tarafı kılmayacağı için, bu sendikaya bildirimde bulunmaya da gerek yoktur. Ayrıca sendikanın yetki almış olması ve toplu görüşmeye başlamış olması da işverene 65. madde gereğince bir bildirim yapma zorunluluğu yüklememektedir²⁷⁷.

Kanundaki düzenlemeye göre sendikaya sadece bildirim yapılması yeterli olup, bu zorunlulukta şekli niteliktedir ve sendikanın rızasının alınması ya da toplu işçi çıkarmada olduğu gibi sendika ile işyerinde alınabilecek başka bir tedbir olup olmadığı konusunda müzakere yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır²⁷⁸. Bu konuda Alman hukukunun uygulamasına baktığımızda kısa çalışma uygulaması için işyeri kurulunun onayının alınması zorunlu olup, bu işletme komitesi onayı geçerlik koşulu olarak kabul edilmektedir²⁷⁹.

Buna ilişkin olarak işverenin, işletme komitesi onayını almadan, doğrudan işçilerle anlaşarak kısa çalışma uygulaması yapmasının herhangi bir geçerlilik taşımadığı ve işçilerin normal ücretlerine hak kazanacakları ifade edilmektedir²⁸⁰.

²⁷⁵ Akyigit, s.13.

²⁷⁶ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.48; Eyrenci / Taşkent/ Ulucan ,s.181.

²⁷⁷ Caniklioğlu, s.511-512.

²⁷⁸ Mollamahmutoglu, s.714; Caniklioğlu, s.512.

²⁷⁹ Löwisch, 169, RdNr 609.

²⁸⁰ Löwisch, 169, RdNr 609.

II. KISA ÇALIŞMA BAŞVURULARININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE KISA ÇALIŞMANIN SONUÇLARI

A. KISA ÇALIŞMA TALEBİ VE TALEBİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. KISA ÇALIŞMA TALEBİ

Kanundaki düzenleme gereği, kısa çalışma uygulamasına geçmek isteyen işveren durumu ve bunun kısa çalışmaya uygunluğunun belirlenmesini talep eden bir bildirimde bulunmak durumundadır. Dolayısıyla, işveren kısa çalışma talebini yazıyla Türkiye İş Kurumu'na yöneltmeli; talebin uygunluğu da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca karara bağlanmalıdır. İşverence yapılacak bu bildirim "derhal" yani faaliyetin kısmen veya tamamen durdurumundan veya haftalık çalışma süresinin azaltımından itibaren geç sayılmayacak bir süre içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir²⁸¹.

İşveren tarafından yapılması gereken bildirim zaman diliminin kanun tarafından düzenlenmiş olması her bakımdan uygulama açısından pratiklik sağlayacaktır. Ancak bu konuda somut bir zaman diliminin belirlenmemiş olması nedeniyle "derhal" deyiminin anlamının dürüstlük kuralı ışığında belirlenmesi gerekir. Bu da içinde bulunulan koşullar çerçevesinde geç denilemeyecek bir zaman dilimini anlatır.

Türkiye İş Kurumu'na işverence yapılacak olan bildirim md. 65/1 ve Kısa Çalışma Yönetmeliği md.4 gereği yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Ancak yapılacak bu bildirim şekli hakkında ne Yasa'da, ne Yönetmelik'te, ne de Tebliğ'de yapılmış bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Ama Yönetmelik'te, işverenin Türkiye İş Kurumu'na ve sendikaya yapacağı bildirimde bulunması gereken hususlar açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla Yönetmelik'te belirtilmiş olan içeriğe sahip ve ilgili mercilere yöneltilmiş yazılı ve işverenin imzasını / unvanını taşıyan bir belgenin bulunması başvuru için gerekli ve yeterli sayılmıştır²⁸².

²⁸¹ **Temir, Arif**, "Kısa Çalışma, Kısa Çalışma Ödeneği ve Telafi Çalışması" Yaklaşım Dergisi, Y:11,S:130, Ekim 2003, s.256; **Akyiğit**, s.14.

²⁸² **Akyiğit**, s.14.

Buna göre Yönetmeliğin 4. maddesi gereğince bildirimde bulunan işveren, yapmış olduğu başvurusunda;

- a. İşyerindeki genel ekonomik krizin veya zorlayıcı sebeplerin ne olduğunu ve etkilerini
- b. İşyerinde kısa çalışmanın başlatıldığı veya faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulduğu süreyi,
- c. İşyerinde kısa çalışma faaliyetinin durdurulma kararının işyerinin bütününe ya da belirli bölümlerine uygulanacağını,
- d. Bu uygulama nedeniyle kısa çalışma yaptırılacak işçilerin adı ve soyadı, sosyal güvenlik sicil numaraları ile haftalık ortalama çalışma sürelerini ve her bir işçi için ne kadar süreyle kısa çalışma yaptırılacağını,
- e. Faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması kararı nedeniyle çalıştırılmayacak işçilerin adı ve soyadı, sosyal güvenlik sicil numaraları ile haftalık ortalama çalışma sürelerini ve her bir işçi için ne kadar süreyle çalıştırılmayacağını,
- f. İşyerinin unvan, adres, Bakanlık Bölge Müdürlüğü ile sosyal güvenlik işyeri sicil numarasını bildirmek,
- g. İşveren, bildiriminde ileri sürdüğü kısa çalışma veya geçici olarak kısmen veya tamamen işin durdurulmasına ait kanıtları başvurusuna eklemek zorundadır. (KÇY md.5)

Görüldüğü üzere aslında Yönetmeliğin 4. maddesi esas olarak İş Kanunu md. 65/1'i tekrarlamış, buna ilaveten işçilere duyuru koşulunu getirmiştir. Doğal olarak işveren bu koşula uymaz ise talebin devamındaki tespit yapılamaz.

İşveren tarafından o işyerinin bağlı olduğu yerdeki İşKur birimine yapılmış olan bildirim ile eğer varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasına yapılan bildirim arasında bir fark bulunmamaktadır. Yani içerik olarak toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına yapılacak bildirimde aynı hususlar yer almaktadır.

Daha önce ifade ettiğimiz gibi işverenin kısa çalışma uygulamasını işyerinin bütününde uygulaması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla işveren, ihtiyaca göre sadece belli bir birimde de kısa çalışma yapma yoluna

gidebilir. İşverenin, Yönetmelik'ten de anlaşıldığı gibi, bu olanağın yanı sıra kısa çalışmayı işyerinin her bir bölümünde farklı sürelerle uygulaması da mümkün görünmektedir. Dolayısıyla işveren kısa çalışma yaptırma nedenlerinin mevcudiyeti halinde, örneğin üretim kısmında daha uzun, pazarlama-satış bölümünde daha kısa süreli bir kısa çalışma talebinde bulunabilecektir²⁸³.

Burada işveren tarafından İşKur'a yapılan bildirim niteliğine baktığımızda yapılan başvurunun sadece bir bildirim niteliğinde olmayıp ayrıca başvuru olan önlemin yasal esaslara uygunluğunun tespitini amaçlayan bir talep niteliğindedir²⁸⁴. İşveren tarafından yapılan bu başvuruyu İşKur, Tebliğin 2. maddesi gereği sebep ve şekil yönünden inceleyecektir. Burada şekilden anlaşılan başvurunun yazılı olması unsuru ve Yönetmelik'te belirtilmiş olan içeriğe uygun olup olmadığıdır. Sebep ise, işverenin kısa çalışma uygulaması için başvuruda bulunmasına neden olan olaylardır ve İşKur işverence kısa çalışma yapılmasına sebep gösterilen olgulara göre bir karar verecektir²⁸⁵.

Kısa çalışma talebinin değerlendirilmesi konusuna geçmeden önce üzerinde durulması gereken diğer bir konu da işverenin kısa çalışma talebine yönelik bildirimini "fiilen çalışmaya geçtikten sonra " mı yoksa "kısa çalışmaya henüz geçmeden" mi yapması gerektiği noktasıdır. Bu konu ile ilgili yasal düzenlemelere baktığımızda işverenin önce kısa çalışma önlemlerini uygulamaya koyacağı ve buna ilişkin bildirimini de sonra yapacağı sonucu çıkmaktadır²⁸⁶. Kanun ve yasada düzenlenmiş olan "... Haftalık çalışma sürelerini önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran işverenin durumu derhal ilgili yerlere bildirimini arayan hükümleri değerlendirdiğimizde (İK 65/I, KÇY 1,3,4,7,8) yine bu sonuca varılmaktadır. Ayrıca Yönetmeliğin bildirim içeriğine ilişkin 5. maddesinde, işverenin "işyerinde kısa çalışmanın başlatıldığı veya faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulduğu süreyi" bildirmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu hüküm de, işverenin önce işi durdurup ardından da başvuruda bulunabileceğini göstermektedir. Yasa ve Yönetmelikteki düzenleme kısa çalışma uygulamasına başvurudan önce geçilebileceği izlenimini verse de öğretilde sanki önce başvuruda bulunulup, bunun

²⁸³ Caniklioğlu, s.513.

²⁸⁴ Akyiğit, s.15.

²⁸⁵ Akyiğit, s.15.

²⁸⁶ Akyiğit, s.13, dpn.32; Uzun, s.143, Yazara göre işverenin kısa çalışma uygulamasına geçmesi, Bakanlığın onayına ya da iznine tabi değildir. Bakanlığın buradaki uygunluk tespiti yetkisi, kısa çalışmaya tabi tutulan işçilerin kısa çalıştırıldıkları ya da hiç çalıştırılmadıkları dönem için kısa çalışma ödeneği alıp alamayacaklarını belirleyici bir işlemden ibarettir, Aynı görüş için bkz. Caniklioğlu, s.513.

uygun bulunması durumunda kısa çalışma uygulamasına gidileceği yönünde bir eğilimin varlığından da söz edilebilir²⁸⁷.

Her iki halde de, yani kısa çalışma uygulamasına başvurudan önce geçilmesi durumu ile önce başvuruda bulunulup izin alındıktan sonra kısa çalışmaya geçilmesi durumunda da, çeşitli sorunlarla karşılaşılır. Zira işverenin işi durdurduktan sonra Kuruma başvurması ve daha sonra da talebin reddedilmesi halinde işçiler işverenin temerrüdüne dayanarak ödenmeyen ya da eksik ödenen ücretleri talep hakkına sahip olabileceklerdir²⁸⁸. Buna karşılık yapılacak bir düzenleme ile önce kısa çalışma kararının alınması, ardından uygulamanın yapılması görüşü ileri sürüldüğünde de kısa çalışma ile amaçlanan sonuçlara ulaşabilmek için kararın verilmesi sürecinin sadeleştirilmesi ve ivedilikle karar verilmesi konusunda özel düzenleme yapılması yoluna gidilmesi gerekecektir²⁸⁹. Yasal düzenlemeler belki genel ekonomik krizin ve zorlayıcı sebebin işyerinde derhal çözüm beklediğini ve önlemler gerektirdiğini, buna karşın ilgili yerlere bildirim ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan izin alınmasının uzun zaman alacağını düşünerek işverenin önce kısa çalışma önlemlerini uygulamaya koyup ardından buna ilişkin bildirim yapması yöntemini geliştirmiş olabilir²⁹⁰. Ancak doğru olan önce uygunluğun tespiti yani izin alınması ardından da kısa çalışma önlemlerini uygulamaya geçirmektir²⁹¹.

Kısa çalışma talebi ile ilgili ülkemiz açısından oldukça önemli olan kuş gribi vakaları açısından çeşitli işverenler başvuruda bulunmuş ve bu konuya ilişkin olarak da olumlu sonuç ile karşılaşmışlardır²⁹². Bu sayede kanunumuz ile yeni düzenlenmiş olan 65. madde uygulama alanı açısından kendisine yer bulabilmiştir. Buna göre ülkemizde kuş gribi sonrasında ciddi bir krizle karşılaşan beyaz et sektöründeki işletmeler, krizden kurtulabilmek adına çeşitli yollar aramışlardır. Ancak söz konusu işletmelerden 2'si, kuş gribinin Manyas'ta ortaya çıkmasının ardından, İşKur'a kısa çalışma bildiriminde bulunmuştur. Yapılan başvurular üzerine İşKur'da bildirimlerin

²⁸⁷ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.48; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.181; Çelik, Dersler, s.288.

²⁸⁸ Konuk, s.55; Caniklioğlu, s.513.

²⁸⁹ Caniklioğlu, s.514.

²⁹⁰ Akyiğit, s.13, dpn.32.

²⁹¹ Akyiğit, s.13, dpn.32.; Caniklioğlu, s.514.

²⁹² Bu konuda bilgi için bkz. Akşam Gazetesi, "Kısa Çalışma Ödeneği", www.aksam.com.tr/haber.asp?a=24313,6=,21.01.2006,s.1; Internethaber, "Tavukçular İşkur'a başvurdu", www.internethaber.com/article-view.php?aid=33630,21.01.2006,s.1; Kanaltürk, "Kuş Gribi nedeniyle iki işletme İşkur'a başvurdu", www.kanalturk.com.tr/haber.php?haber-id = 33083 , 21.01.2006 ,s.1.

yerinde olup olmadığının araştırılması için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurmuştur. Bakanlık müfettişlerinin yaptığı incelemeler sonunda, 50 işçinin çalıştığı işletmedeki kısa çalışma bildirimi uygun görülmemiş, 90 işçinin çalıştığı diğer işletmenin bildirimi ise yerinde bulunmuştur. Bildirimi yerinde bulunan işverenin işçilerine ay sonundan itibaren kısa çalışma ödeneği verilmesine karar verilmiştir. Buna göre 18 milyar YTL'nin biriktiği fondan tavukçulukla uğraşan işverenlere kısa çalışma ödeneği verilecektir ve yapılacak yardımın işsizlik ödeneğini geçmeyeceği ve işçi başına 50-100 YTL arasında olacağı belirtilmiştir. Türkiye İş Kurumu Genel Müdürü Namık Ata, yapmış olduğu açıklamada sektörün karşılaştığı durumu "kriz dönemi" olarak nitelendirdiklerini, İl Müdürlüklerine başvuran üreticilere işçi başına ödenek yardımında bulunacaklarını dile getirmiş ve İş Kur'un, başvurusu kabul edilen beyaz et üreticilerine işçi başına 3 ay boyunca kısa çalışma ödeneği vermeyi kararlaştırdığını belirtmiştir. Ata ayrıca şartların oluşması halinde fondan verecekleri desteğin işverene biraz olsun katkı sağlayabileceğini ve bu sayede firmaların işçi çıkarmadan günlük üretime devam edebileceklerini de dile getirerek kısa çalışma müessesesinin hukukumuzda getirilme amacını gerçekleştirmeye çalıştıklarını ifade etmiştir²⁹³.

2. KISA ÇALIŞMA TALEBİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İşverenin yaptığı bildirim üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın durumu değerlendirerek bir karar vermesi gerekir. Kanunda, talebin uygunluk tespitinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca yapılacağı belirtilmekte buna karşılık işverence Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na ya da Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne başvurulacağına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır²⁹⁴. Yönetmeliğin düzenlemesine göre, işveren bu bildirimini yaptıktan sonra Kurum bu bildirimi Bakanlığa gönderecek, Bakanlık bu bildirim yasanın 65. maddesi kapsamına girip girmediğini, giriyor ise bu maddede öngörülen şartlara uygun olup olmadığını ivedilikle inceleyerek sonucunu Türkiye İş Kurumu'na, İş Kur'da işverene varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasına geri bildirecektir.

Bu prosedür, bir an önce karar verilmesi ve uygulamaya geçilmesi gereken bir çalışma biçimi için uzun bir süreci gerektireceği için uygulamada işverenlerin kısa

²⁹³ **Samanyolu Haber**, "Tavukçulara Kısa Çalışma Ödeneği"
www.samanyoluhaber.com.tr/ekonomi/a.1593.html, 17.01.2006, s. 1.

²⁹⁴ **Caniklioğlu**, s.514.

çalışma yaptırma ihtiyaçlarına cevap veremez²⁹⁵. Zira, bu zaman kaybına ve yazışmalara neden olacak bir düzenlemedir²⁹⁶. Dolayısıyla bu bildirim ve inceleme sürelerini belli bir süre ile sınırlamak iyi olacaktır; çünkü böyle bir uygulamayı yapmış olan işverenin olumsuz bir değerlendirme halinde çeşitli zorlukları göğüslemesi kolay olmayacaktır²⁹⁷.

Bu açıdan Yönetmelik'te, işverenin Türkiye İş Kurumu'na yapacağı bildirim bir suretini de Bakanlığa verme yükümlülüğü yerine getirilse idi; Bakanlık, Türkiye İş Kurumu'nun bildirim göndermesini beklemeden, işverenin doğrudan vereceği bildirim alır almaz ivedilikle incelenmesini tamamlayıp sonucunu Türkiye İş Kurumu'na, işverene ve varsa sendikaya bildirerek hem zaman ve hem de bürokratik işlemlerden tasarruf sağlamış olurdu²⁹⁸. Prosedürün daha yalınlaştırılması ve doğrudan başvurunun İş Kurumu'na yapılması ve değerlendirmenin de kurumca yapılmasına olanak tanınması kısa çalışmanın ülkemizde beklenen faydayı sağlaması bakımından daha yerinde olabilecektir²⁹⁹.

İşveren, başvurusuna genel ekonomik krizi gerekçe olarak göstermiş ise, İşKur öncelikle Kısa Çalışma Yönetmeliği md.6 gereği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının genel ekonomik krizin varlığına dair bir açıklamasının bulunup bulunmadığına bakar. Tebliğin 3. maddesine göre Kurum, Bakanlığın genel ekonomik kriz sebebine dayanan kısa çalışmaya ilişkin bir tespit kararı bulunmaması halinde talebi reddedecek; yani kısa çalışma talebinin uygun bulunmadığını işverene bildirecektir. Bu uygulamanın kanunun düzenlemesine uygun olduğu söylenemez. Zira, 65. maddeye göre kısa çalışma talebinin uygunluğunun tespiti, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca yapılır. Buradaki "uygunluk tespiti" ifadesini de talebin uygun bulunup bulunmaması şeklinde anlamak gerekir³⁰⁰. Dolayısıyla talebin yerinde olup olmadığına karar verme yetkisi Bakanlığa aittir. Bu sebeple de Tebliğ bu anlamda 65. maddeye aykırılık taşımaktadır. Tebliğin eleştirilebilecek diğer bir yanı da bu şekliyle Bakanlığın genel ekonomik kriz konusunda bir kararının bulunmasını, adeta kısa çalışmanın bir koşulu haline getirmiş olmasıdır³⁰¹. Zira bu haliyle Bakanlık böyle bir karar almadıkça, uygulamada genel ekonomik kriz

²⁹⁵ Caniklioğlu, s.514.

²⁹⁶ Konuk, s.55.

²⁹⁷ Bölükbaşı, s.89.

²⁹⁸ Konuk, s.55

²⁹⁹ Caniklioğlu, s.514.

³⁰⁰ Caniklioğlu, s.515; ayrıca bu konuya ilişkin değerlendirme için bkz. Akyiğit, s.6. vd.

³⁰¹ Caniklioğlu, s.515

nedenine dayanan bir kısa çalışma uygulamasına geçilmesi mümkün olmayacaktır³⁰². Andaç, bakanlığın bizzat kendisinin genel ekonomik krizin varlığı ve niteliği hakkında açıklık getirmesinin hiçbir zaman gerçekleşemeyecek bir olgu olduğunu, zira hiçbir iktidarın genel ekonomik krizin olduğunu kabul etmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle bu konuda işverenin teklifinin her zaman olumsuz karşılanacağını belirtmektedir³⁰³.

İşverenin yaptığı başvuru üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın genel ekonomik krizin varlığına dair bir açıklaması varsa, bu durumda İşKur işverenin içinde bulunduğu durumu da belli ölçüde inceleyerek talebin uygunluğunun tespiti için başvuruyu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na göndermelidir. Zira, kendisi uygunluk tespitinde bulunamaz³⁰⁴. Aslında bu konu hakkında hiçbir yerde bir düzenlemeye yer verilmemiştir; ancak zorlayıcı sebebe ilişkin usul bizi böyle bir sonuca ulaştırmaktadır³⁰⁵. Ayrıca İş Kanunu md.65/l, Kısa Çalışma Yönetmeliği md.7 ve 8'de açıkça belirtildiği gibi talebin uygunluğunu tespit etme yetkisi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na aittir.

Kısa çalışma talebi zorlayıcı sebep nedeniyle yapılmışsa bu durumda da İşKur işverenin belirttiği olgunun zorlayıcı sebebe girip girmediğini de araştırmaktadır. Tebliğin 3. maddesinin 2. fıkrasına göre zorlayıcı sebebe girmediği kabul edilen hallerde (örneğin nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi) işyeri ekonomik kriz sebeplerine dayalı başvurular için uygunluk tespiti yapılmayacak; bunların uygun olmadığı bizzat İşKur tarafından yanıtlanıp işverene bildirilecektir. Tebliğin 3. maddesinin son fıkrasına göre ise, İşKur gösterilen sebebin zorlayıcı sebebe girdiği kanısına varırsa, talebin uygunluğunun tespiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'na durumu iletacaktır. Yani uygunluk tespitini bizzat kendisi yapamayacaktır. Zira bu husus Yönetmelikte de belirtilmiş olup, yönetmeliğin 7. maddesine göre zorlayıcı nedenlerle haftalık çalışma süresini en az üçte bir oranında azaltan ya da faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işverenin bildirimde bulunduğu veya zorlayıcı sebeplerin varlığının açıkça ortaya çıktığı durumlarda Bakanlık tarafından uygunluk tespitinin yapılacağı belirtilmiştir.

³⁰² Caniklioğlu, s.514.

³⁰³ Andaç, Faruk, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği" Tekstil İşveren Dergisi S:304, Nisan 2005 s.41.

³⁰⁴ Akyiğit, s.15.

³⁰⁵ Akyiğit, s.16.

Mevcut tebliğden anlaşıldığı kadarıyla İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın belki de iş müfettişlerine yaptıracağı inceleme sonucunda durumu bakana sunacak ve sonunda bakan veya onun adına yetkili birisinin imzası ile talebin uygun olup olmadığı kararı işverene bildirilecektir³⁰⁶. Buradan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın İşKur'un görüşü ile bağlı olmadığı, Bakanın hem uygun olma, hem de uygun olmama yönünde tespit yetkisine sahip olması nedeniyle gerekirse İşKur'un görüşünün tersine başvurunun uygunluk taşımadığı yönünde de karar verebileceği ve tespitte bulunabileceği anlaşılmaktadır.

Bu konuda İşKur'un başvurular hakkında olumsuz da olsa karar verme yetkisinin bulunup bulunmadığı önemli bir husustur ve tartışmaya açıktır³⁰⁷. Bu konu ile ilgili ne yasa ne de yönetmelikte açıkça yetki verildiğine dair bir ifade bulunmamaktadır. Ama yine yasadaki bir düzenlemenin zıt yorumundan sonuca varmayı düşünersek, yasada "talebin uygunluğunun" tespitinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca yapılacağı yönünde bir ifade vardır. Bunun zıt yorumundan, Bakanlık sadece uygunluk tespiti yapabilir, uygun olmadığı yönünde tespit yapamaz sonucuna varırız. Dolayısıyla uygun olmadığının tespiti yetkisi İşKur'a aittir ve tebliğ ile uyumludur diyebiliriz. Ama yukarıda da belirttiğimiz üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İşKur'un olumlu görüşü ile bağlı olmayıp, kendisi gerekirse uygun olmadığı yönünde tespit de bulunabilir. Yani Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı talebin uygun olmasının yanı sıra uygun olmadığı yönünde de karar verebilir ve bu husus md. 65/1 ile uyum içindedir. Bu konuda yapılması gereken en iyi hareket yapılmış olan başvuruların hiçbirinin İşKur tarafından reddedilmemesi ve bu konuda inisiyatifin tamamen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bırakılmasıdır. Yani yapılan başvurular hakkında olumlu ya da olumsuz kararın hep Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca verilmesi işin doğası gereği en uygun çözüm yolu olacaktır³⁰⁸.

Bu konu ile ilgili olarak çözüme kavuşturulması gereken diğer bir nokta da kısa çalışma uygulaması ile ilgili problemlerin nasıl ve nerede yani hangi yargı organı çevresinde çözümleneceği konusudur. Oldukça önemli bir husus ve ileride problemler yaşanacak olan bu konuda Yasa ve Yönetmelikte herhangi bir

³⁰⁶ Akyiğit, s.16.

³⁰⁷ Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Akyiğit, s.17.

³⁰⁸ Akyiğit, s.17.

düzenlemeye rastlanılmamıştır. Bakanlığın vermiş olduğu karara karşı ilgililerin dava hakkının bulunması gerekir. Zira 1982 Anayasasınının 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık olduğundan Bakanlığın kararına karşı da yargı yoluna başvurulabilir³⁰⁹. Dolayısıyla Bakanlık talebin uygun olduğu yönünde karar verirse onun bu kararına karşı işçiler ve varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikası; Bakanlığın talebin uygun olmadığı yönündeki kararına karşı ise ilgili işveren itiraz etme durumunda kalacaktır.

Kanunda buna ilişkin bir düzenleme olmamasına karşın Bilim Komisyonu Taslağınının 67. maddesinin gerekçesinde ve hükümet tasarısınının 65. maddesinin gerekçesinde “kısa çalışma nedenleri ve uygulaması ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü için iş mahkemesi kanununun 1. maddesine uygun olarak iş mahkemeleri görevli olacaktır” denilmektedir. Yine aynı şekilde Kanununun 65. maddesinin gerekçesinde de kısa çalışma nedenleri ve uygulaması ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü için iş mahkemesine başvurulacağı belirtilmektedir.

Bilindiği üzere İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesi gereği iş mahkemeleri, işçi ve işveren arasında çıkan ve iş sözleşmesinden ya da iş kanunundan doğan uyuşmazlıkları çözmekle yükümlü ihtisas mahkemeleridir³¹⁰. Bu konuda kısa çalışma ile ilgili uyuşmazlıkları bir ayırım yaparak incelemekte fayda vardır. Şöyle ki;

Kısa çalışmaya geçilmesi buna muhatap olan işçilerin iş sözleşmesinin koşullarında işverence gidilen olumsuz bir değişikliği ifade eder³¹¹. Dolayısıyla yasal koşullar oluşmadan işverenin başlattığı kısa çalışma nedeniyle işçiler ile işveren veya işveren vekili arasında çıkacak uyuşmazlıkların iş mahkemesinde görülmesi gerekir. Zira böyle bir uyuşmazlık iş sözleşmesinden ve kanundan doğmaktadır ve işçi ile işveren arasında yaşanmaktadır³¹².

Bunun yanı sıra işverenin talebinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ya da Tebliğ'e göre İşKur tarafından reddi halinde bir dava açılması söz konusu olmaktadır. Buradaki uyuşmazlık işveren ile Bakanlık ya da İşKur arasında

³⁰⁹ Eyrenci, s.160; Akyiğit, Mevzuat, s.271; Çelik, Dersler, s.288; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.49; Akyiğit, s.16; Caniklioğlu, s.516.

³¹⁰ Bu konuda bilgi için bkz. Günay, İlhan Cevdet, İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi Ankara 2000, s.26 vd (Şerh); Bozkurt, Argun İş Yargılaması Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2003, s.126 vd.

³¹¹ Akyiğit, s.17.

³¹² Akyiğit, s.17.

bulunmaktadır. İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesi gereği, görev bakımından dikkate alınması gereken koşullardan ilki olan, uyuşmazlığın işçi ve işveren arasında çıkma koşulu gerçekleşmemektedir³¹³. İşverenle Bakanlık arasında çıkan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme ise idare mahkemesidir³¹⁴. Bu açıdan bakıldığında Bakanlığın bu kararı idarî niteliktedir. Aynı zamanda kamu tüzel kişiliğine ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olmasına bakılırsa İşKur'un bu kararının da bir idarî işlem olduğu kabul edilir³¹⁵. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda bakanlığın idarî nitelikteki bu kararına karşı idare mahkemesinde dava açılması gerektiği yönünde bir görüş ileri sürülebilir³¹⁶.

Bunun yanı sıra konuya genel olarak baktığımızda iş hukuku uygulamasında iş kanunundan doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri özel mahkeme olan iş mahkemesidir. Zira Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda da bu yönde özel hükümler getirilmiş, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın kararlarına karşı iş mahkemelerinde dava açılması esası öngörülmüştür³¹⁷. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, bu konuda yasada ve yönetmelikte bir düzenleme mevcut olmayıp, bu konuda sadece gerekçede bir açıklama yapma yoluna gidilmiştir. Gerekçeler kanun metni sayılmamakla beraber, maddelerin yorumlanmasında, maddeyle ilgili uyuşmazlıklarda yol gösterici olmaktadır³¹⁸. Olaya bu açıdan bakıldığında Bakanlığın kısa çalışma kararına karşı açılan davalarda özel ihtisas mahkemesi olan iş mahkemelerinin görevli olduğunu kabul etmek daha yararlı olacaktır. Zira öğretideki baskın görüşte bu tür davalarda görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu yönündedir³¹⁹.

³¹³ **Caniklioğlu**, s.516.

³¹⁴ Bkz, **Günay**, Şerh, s.57.

³¹⁵ **Akyiğit**, s.16.

³¹⁶ Bu görüş için bkz. **Akyiğit**, Mevzuat, s.271. Aynı zamanda **aynı yazar**, s.16 vd. Yazara göre İşKurun veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın kısa çalışma talebini uygun bulmayan kararına karşı ilgili işverenin idare mahkemesinde dava açması gerekir. Aynı şekilde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın kısa çalışma talebini uygun gören kararına karşı ise bundan etkilen işçilerin veya toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasının yine idare mahkemesinde dava açmaları icap eder.

³¹⁷ **Caniklioğlu**, s.516. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 12,15 ve 16. maddelerinde, toplu iş sözleşmesi yetkisi alınması bakımından bakanlığın yaptığı işlemlere itiraz mercii olarak iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir.

³¹⁸ **Caniklioğlu**, s.517. d.pn.44.

³¹⁹ **Eyrenci**, s.60; **Aynı yazar**, Yeni Düzenlemeler, s.49; **Aktar, M.Kemal/Akınbingöl, Kemal**, Gerekçeli, Karşılaştırmalı ve Açıklamalı İş Kanunu, Ankara 2004, s.187; **İnciroğlu, Lütfi**, Yeni İş hukuku Uygulaması, Yeni 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2004, s.151.;**Çil**,s.1257; **Konuk**, s.56; **Caniklioğlu**, s.517; **Mollamahmutoğlu**, s.714; **Kılıçoğlu**, s.494.

Bu yorum kabul edilmeyip de idare mahkemesinin görevli olduğu varsayılırsa, bu durumda işverenlerin yanı sıra verilmiş olan karardan etkilene işçilerin ve varsa işçi sendikalarının da devreye girmesine neden olunur ki, bunun da iş hukuku uygulaması bakımından pek de isabetli olacağı söylenemez. Zira tamamen iş kanunundan doğan ve tarafları büyük ölçüde iş hukuku ile ilgili kişiler olan uyuşmazlıklarda özel olarak kurulmuş olan ihtisas mahkemelerinin görevli kabul edilmesi varılacak doğru kararlar açısından yararlı olacaktır. Ancak bu konudaki tartışmaların önüne geçmenin en iyi yolu, başvurulacak yargı yolunun kanunda düzenlenerek, görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğunun belirtilmesi ve açılacak davalarda zaman kaybının önüne geçilmesi için özel bir prosedürün öngörülmesi olurdu³²⁰.

Sonuç olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın kararı olumlu yani talebin uygun bulunduğu yönünde ise, işverence bu onaydan evvel uygulamaya konulan (yahut sonradan uygulamayı düşündüğü) önlemin hukuka uygun bir kısa çalışma olduğu kabul edilir³²¹. Fakat şartları oluşmadığı için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı talebi uygun bulmaz ise, işverenin uyguladığı yahut uygulamak istediği önlemin kısa çalışma oluşturduğu söylenemez³²².

B. KISA ÇALIŞMANIN SONUÇLARI

Kısa çalışmanın gerçekleşebilmesi için yasaca aranan koşulların varlığı halinde kısa çalışma için başvuruda bulunan taraflar ile başvuruya muhatap olup, değerlendirerek bir sonuca varılmasını sağlayan devlet bakımından bu başvurunun ve bunun değerlendirmesinin bir takım hukukî sonuçları olacaktır. Bu sonuçları her iki taraf, hem başvuruyu yapan taraf, hem de başvuruyu değerlendiren devlet açısından değerlendirmeye çalışacağız.

³²⁰ Caniklioğlu, s.518.

³²¹ Akyiğit, s.13.

³²² Karakaş, İsa, Kısa Çalışma Uygulamasının Usul ve Esasları, www.alomaliye.com/aralık-05/isa-karakaş-kısa-çalışma.htm. 07.12.2005

1. KISA ÇALIŞMANIN TARAFLAR İÇİN SONUÇLARI

a. Kısa Çalışma Uygulamasının İş Sözleşmesine Etkisi

Kısa çalışma uygulamasının iş sözleşmesine etkisinden kastımız, bu durumda iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı, kısa çalışmanın tarafların sözleşmeden doğan haklarını ve borçlarını ne yönde etkilediğidir.

aa. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

Kısa çalışma müessesesini düzenleyen 65. maddeye, yönetmeliğe ve tebliğe baktığımızda kısa çalışma başvurusunun kabulü halinde yani kısa çalışma uygulamasına geçildiği durumda sadece işçinin kısa çalışma ödeneği hak edeceği hususu düzenlenmiş; bunun haricinde bu konu ile ilgili bir sözleşmenin akıbeti ya da tarafların hak ve borçlarının durumu hakkında bir düzenleme yapma yoluna gidilmemiştir.

Daha önce de birçok vesile ile belirttiğimiz üzere, kısa çalışma uygulaması döneminde işverenin işçisini hiç çalıştırmaması durumunda, taraflar arasında akdedilmiş olan iş sözleşmesi sona ermemekte, belirli bir süre açısından iş sözleşmesi taraf iradesine bağlı olmaksızın kendiliğinden ve yasadan kaynaklanan bir sebep ile askıya alınmaktadır³²³. Buradaki askı halinin süresi kanun ile sınırlanmış ve bu sürenin en çok üç ay olabileceği belirtilmiştir. Bu yüzden kanun ile belirlenmiş olan bu azami sürenin sonunda askı hali kendiliğinden sona erecektir³²⁴.

Burada akla gelebilecek bir soru belirlenmiş olan sürenin sona ermesi halinde kısa çalışmaya yol açan genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı sebep sona ermezse sözleşmenin ne olacağıdır. Bu durumda işyerinin içinde bulunduğu ekonomik krizin varlığını sürdürmesi nedeniyle kısa çalışma müessesesi hukukumuzda girmeden önce uygulamada taraflar tarafından benimsenmiş olan ücretsiz izin uygulamasına geçilmesi söz konusu olur. Bu halde yani ücretsiz izin uygulamasına geçilmesinde

³²³ Engin, s.105; Akyiğit, s.19; Caniklioğlu, s.518; Ayrıca iş sözleşmesinin askıya alınması hali hakkında geniş bilgi için bkz. Süzek, Askı, s.13 vd.

³²⁴ Engin, s.105; Caniklioğlu, s.518.

de artık kanundan doğan bir askı hali değil, tarafların anlaşmasına bağlı olarak iradî bir askı dönemi başlayacaktır³²⁵.

İş sözleşmesinin askıda bulunmasının sonucu olarak kısa çalışma süresince seçilen kısa çalışma önlemi türüne göre işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu kısmen ya da tamamen işlerliğini yitirir³²⁶. Ancak iş sözleşmesinden doğan yan edimler varlığını muhafaza eder³²⁷. Örneğin, işçinin sadakat borcunun devam etmesi gibi.

Kısa çalışma döneminde işçinin normal çalışma süresinden önemli ölçüde daha az çalışmasının söz konusu olduğu durumda ise, işçinin çalışma ve iş görme, işverenin de yapılan işe karşılık ücret ödeme yükümlülüğü kural olarak, devam etmektedir ve burada askı hali bulunmayıp çalışma süresinde geçici olarak değişiklik yapılması söz konusu olmaktadır³²⁸. Kısa çalışma sona erince iş sözleşmesi de yeniden tüm hak ve borçlarıyla beraber işlerlik kazanır; yani kısa çalışma dönemi boyunca askıda kalan haklar ve borçlar yeniden kısa çalışma öncesindeki görünüm ve içeriğine kavuşur³²⁹.

bb. Kısa Çalışmanın İşçinin Kıdem Hakkına Etkisi

Kısa çalışmanın sonuçlarının değerlendirilmesi aşamasında işçinin kıdeme dayanan hakları bakımından da değerlendirilmesi gerekir. Bilindiği üzere kısa çalışma süresi boyunca işin tamamen durması halinde iş sözleşmesi kesintiye uğramamakta; kısa çalışma süresi boyunca askıda kalmaktadır. İş sözleşmesinin askıda kaldığı dönemlerde ise sözleşme sona ermeyip devam ettiği için kıdem de devam ettiği, kanunda bu konuya ilişkin özel bir hüküm düzenlemesi olmadığı sürece, öğretide de kabul edilen bir görüştür³³⁰. Öğretinin bu görüşünü kısa çalışma açısından da uygularsak, bu açıdan da aynı sonuca varıp, işin durduğu, sözleşmenin askıda kaldığı dönemleri çalışılmış gibi sayıp işçinin kıdem veya ihbar tazminatının hesabında kıdeme dahil edebiliriz.

³²⁵ Caniklioğlu, s.519, dpn.50.

³²⁶ Akyiğit, s.19; Caniklioğlu, s.519.

³²⁷ Süzek, Askı, s.419; Akyiğit, s.19; Caniklioğlu, s.519.

³²⁸ Caniklioğlu, s.519, dpn.52.

³²⁹ Akyiğit, s.19.

³³⁰ Caniklioğlu, s.519.

cc. Kısa Çalışmanın İşçinin Ücretli İzin Hakkına Etkisi

Kısa çalışmanın sonucu olarak kısa çalışma süresi boyunca geçen zamanın yıllık ücretli izin süresinin hesabında çalışılmış süreler gibi kabul edilip edilmeyeceği konusu da açıklık kazandırılması gereken bir husustur. Buna göre bu konu kanunun yapmış olduğu yasal düzenleme gereği açıklığa kavuşturulmuştur. Şöyle ki; İş Kanunu 55. maddesinde yıllık ücretli izin hesabında çalışılmış gibi sayılacak süreler arasında (j) bendinde kanunda düzenlenmiş olan 65. maddedeki kısa çalışma süreleri de sayılmıştır. Dolayısıyla kısa çalışma süresi, işçinin yıllık ücretli izin hakkının belirlenmesinde dikkate alınacak ve çalışılmış sayılan süreler arasında yer alacaktır. Çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılmış olması halinde, işyerinde çalışma devam ettiği için, kıdem belirlenmesinde bir fark doğmayacaktır³³¹.

dd. İşçinin Belirlenen Kısa Çalışma Şartlarına Uyması Gerekliliği

4857 sayılı İş Kanunumuzun 65. maddesi, kısa çalışma yaptırmak isteyen işverene, başvurusu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından kabul edilip onaylanması halinde, iş koşullarında geçici bir süreliğine ve tek taraflı olarak değişiklik yapma yetkisi tanımaktadır. İşverenin başvurusunun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca kabul edilip kısa çalışma uygulamasına geçilmesiyle işyerinde çalışan işçiler bu yeni uygulama çerçevesinde işyerinde yeni bir çalışma düzeni ile karşılaşmaktadırlar ve işçiler bu düzene uymak zorundadırlar. Bu bağlamda kısa çalışma nedeniyle işçinin ücreti açısından da bir azalma meydana gelecektir. Ancak işçi, işyerinde çalışmanın tamamen tatil edilmesi ya da önemli ölçüde az çalışma yapılması nedenine dayanarak, kısa çalışma ödeneği ile ücreti arasında kalan miktarın ödenmesini işverenden talep edemez³³².

b. Kısa Çalışmanın İşçi ve İşverenin Fesih Hakkına Etkisi

İşverenin başvurusunun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca uygun bulunması sonucu uygulamaya geçirilmiş bir kısa çalışmanın bu süre zarfında

³³¹ Caniklioğlu, s.520.

³³² Caniklioğlu, s.520.

tarafaların iş sözleşmesini fesih etme hakkını nasıl etkileyeceği de önemli bir konudur. Bu konu açısından iki hususun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, kısa çalışma süresi boyunca iş sözleşmesini işçi veya işveren tarafından gerek haklı sebeple, gerek de süreli olarak sona erdirilip erdirilemeyeceği; diğeri ise, kısa çalışma uygulamasının işçiye haklı sebeple fesih için bir neden oluşturup oluşturmadığıdır.

aa. Derhal (Haklı Nedenle) Fesih Hakkına Etkisi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kısa çalışma süresince iş sözleşmesi askıya alınmış da olsa işçinin iş sözleşmesinin askıya alınmış olması, bu dönemde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih edilemeyeceği manasına gelmez. Dolayısıyla işyerinde yapılan kısa çalışmanın niteliğine bağlı olarak iş sözleşmesinden doğan ve hala devam eden yükümlülükler aykırılık halinde gerek işçinin, gerekse işverenin haklı nedenle fesih hakkının varlığını kabul etmek gerekir³³³.

Ancak bu aşamada kısa çalışmanın niteliğine bakılarak bir sonuca varmak daha isabetli olacaktır. Zira işin tamamen veya kısmen durduğu hallerde bilindiği üzere tüm hak ve borçlar değil; sadece iş görme ve ücret ödeme borcu askıda kalmaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda askıda kalan borçlardan kaynaklanabilecek bir fesihden bahsedilemez. Yani işin tamamen durdurumu şeklindeki bir kısa çalışmada, işçinin devamsızlığı yahut iş görme borcuna aykırılığı gündeme gelmez³³⁴. Ancak bu durumda işçinin ve işverenin yan borçları varlığını muhafaza etmektedir. Dolayısıyla bu borçlara aykırılık halinde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir. Buna örnek olarak işverenin işçiye hakaret etmesi halinde, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gösterilebilir³³⁵.

Buna karşılık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltımı biçimindeki kısa çalışma halinde işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borcu tamamen sona ermeyip devam ettiği için, mevcut bu borçlara aykırılık halinde hem işçinin hem de işverenin haklı nedenle fesih imkânı söz konusu olabilir. Örneğin, kısa çalışma sırasında işverence ödenmesi gereken ücretin işçiye ödenmemesi³³⁶, iş görme

³³³ Akyiğit, s.20; Caniklioğlu, s.520.

³³⁴ Akyiğit, s.19.

³³⁵ Caniklioğlu, s.521.

³³⁶ Caniklioğlu, s.521.

borcuna aykırılık, izinsiz devamsızlık, işin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi hatta işverenin malına zarar verilmesi gibi durumlarla karşılaşılabılır³³⁷.

Bu konuda üzerinde tartışılması gereken diğer bir konu da, kısa çalışma uygulamasının kendisinin bir fesih nedeni oluşturup oluşturmadığıdır. İş Kanununun 24. maddesi işçiye haklı sebeple sözleşmeyi fesih etme imkânı veren halleri içermektedir. Buna göre konu ile ilgili olarak İş Kanunu md.24/II e fıkrasında düzenlenmiş olan işçinin ücretinin iş sözleşmesine göre hesaplanıp ödenmesi, İş Kanunu md.24/II f fıkrasında düzenlenmiş olan iş sözleşmesinde yer alan şartların uygulanmaması ve İş Kanunu md.24/III bendinde düzenlenmiş olan zorlayıcı sebeple işin bir haftadan daha uzun süre durması halinin birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Konuyu bu açıdan ele aldığımızda kısa çalışma halinde, işçinin iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücreti bu döneme ilişkin olarak kendisine ödenmemekte; bunun yerine şartları oluşmuşsa, işçiye işsizlik sigortası hükümlerine göre bir ödenek verilmektedir, ayrıca genel olarak bakıldığında bu durumun iş sözleşmesinin uygulanmaması olarak kabul edilmesi mümkündür³³⁸. Aynı zamanda kısa çalışma için işçinin rızası aranmadığından, iş koşullarında rızası dışında yapılan bu değişikliği kabul etmemesi de haklı sebeple işçiye fesih imkanı verebilir. Bu varılan yorumun İş Kanunu md.24/III bendi için geçerli olup olmayacağı meselesi ise doktrin tarafından tartışılıp farklı yorumların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Dolayısıyla bu konunun ayrı bir başlık halinde incelenmesi ve taraflar açısından başka nedenlere dayalı fesih hakkının bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. Ancak bu konuya geçmeden önce diğer sebeplerin kısa çalışmaya gidilmesi halinde fesih imkânı verip vermediği konusunun değerlendirilmesi gerekir.

İşçiye kısa çalışma döneminde haklı nedenle fesih imkânının verilmesi kanunumuzun 65. maddeyle düzenleyip, uygulamaya koyduğu kısa çalışma müessesinden beklenen gayeyi elde etmeye engel bir durum teşkil eder. Zira düzenlenmiş olan bu müessese ile ekonomik kriz içerisinde bulunan işverene durumunu belli bir dönem için düzelterbilmek amacıyla hem kendisine hem de

³³⁷ Akyiğit, s.19.

³³⁸ Caniklioğlu, s.521.

işyerinde bulunan tüm işçilerin de yararına olarak, yasal bir hak tanınmakta, iş koşullarında tek taraflı değişiklik yapma yetkisi verilmekte ve geçici olarak iş yerinde yeni bir düzen kurulmaktadır. Dolayısıyla işçi belli bir dönem işyerinde kurulmakta olan bu düzene uymak durumundadır. Bu yüzden işverenin kanunun tanımış olduğu bir hakka dayanarak uygulamış olduğu kısa çalışma döneminde, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih etme yetkisinin tanınması kanun koyucunun bu anlamda amacına da aykırılık taşır³³⁹. Ancak öğretilerde bazı yazarlar iş sözleşmesinin kısa çalışmaya dayanılarak haklı nedenle fesih edilebileceğini kabul etmektedirler³⁴⁰.

aaa. Zorlayıcı Sebep Fesih Hakkı

Kısa çalışma uygulamasına zorlayıcı nedenle gidilmesi halinde zorlayıcı sebeple fesih hakkının bulunup bulunmadığı önemli bir konudur. Bu konu hakkında doktrinde iki farklı görüşün ortaya çıktığı görülmüştür. Öğretilerdeki bir görüşe göre, madde 65 kapsamında işverenin işyerinde faaliyeti durdurması halinde işçinin yarım ücret ve kısa çalışma ödeneği aldığı süreler içinde İş Kanunu md.24/bent III hükümleri uyarınca haklı nedenle fesih hakkını kullanması objektif iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz; yani işçi bu dönemde zorlayıcı nedenle iş sözleşmesini dürüstlük kuralına aykırılığı nedeniyle fesih edemez³⁴¹. Ancak, kısa çalışma süresi sona erdikten sonra zorlayıcı neden hâla varlığını koruyorsa ya da işçinin yarım ücretten ve kısa çalışma ödeneğinden yoksun kaldığı sürelerde madde 24/III bendine dayanarak iş sözleşmesini fesih hakkı bulunmaktadır.³⁴²

Bu konuda öğretilerdeki diğer görüşe göre ise yasaya uygun bir kısa çalışma, işçinin bitene dek mutlak suretle katlanacağı bir olgu değildir. İşçi, dilerse zorlayıcı sebebin ilk haftasının bitiminden itibaren, kısa çalışmaya neden olan olgu devam etmesine rağmen, iş sözleşmesini İş Kanunu md. 24/III hükmü uyarınca fesih edebilir³⁴³. Buna göre işçi iş sözleşmesini feshettiğinde zaten kısa çalışma ödeneği aldığından bu durumda işsizlik ödeneği almaya devam edecektir. Eğer zaten kısa çalışma ödeneği almaya hak kazanacak şartları işçi taşııyorsa bu durumda İş

³³⁹ Caniklioğlu, s.522.

³⁴⁰ Akyiğit, s.20; Zorlayıcı neden bağlamında Mollamahmutoğlu, s.716, d.pn.103.

³⁴¹ Demir, s.118; aynı yazar, Uygulama, s.109; Gültaş, s.90; Caniklioğlu, s.522.

³⁴² Demir, s.118; aynı yazar, Uygulama, s.109; Gültaş, s.90; Caniklioğlu, s.522.

³⁴³ Akyiğit, s.20; Mollamahmutoğlu, s.716, d.pn.103; Yazara göre işçinin bu durumda kısa çalışma ödeneğinden yararlanıp yararlanmaması önem taşımamalıdır, işçi ne zaman sona ereceği bilinmeyen bir askı süresinde en fazla üç ay verilecek bir ödenekten yararlanma hakkı yerine fesih hakkını kullanmayı yeğleyebilir ve örnek olarak da bulunduğu başka bir işte hemen işe başlayabilmek için iş sözleşmesini haklı nedenle fesih etmiş olabilir.

Kanunu md.24/III bendine dayanarak iş sözleşmesini fesih edebilecektir³⁴⁴. İşverenin bu sebeple fesih hakkı ise ancak çalışma süresinin azaltımı halinde uygulanan kısa çalışma halinde karşımıza çıkabilir.

bbb. Sağlık Nedeniyle Fesih Hakkı

İşçi ve işverenin kısa çalışma uygulaması boyunca sağlık nedeniyle fesih hakkının mevcudiyeti işçinin çalışması haline bağlıdır. Dolayısıyla sağlık nedeniyle fesih hakkının kullanılabilmesi için tamamen durdurumu halindeki kısa çalışma uygulaması halinde değil; çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltıldığı durumlarda karşımıza çıkabilir. Zira ancak bu halde işçinin azaltılmış da olsa çalışma yükümü vardır. Dolayısıyla ancak bu durumda İş Kanunu md.24/1-a ve İş Kanunu md.24/1-b hükümlerinin işçiye fesih hakkı vermesi ihtimal dahilindedir. Faaliyetin tamamen durdurumu halinde ise işçinin çalışması diye bir durum söz konusu olmadığından sağlık sebebi ile feshin gündeme gelmesi de ihtimal dahilinde değildir³⁴⁵.

ccc. İşçinin Göz Altına Alınması veya Tutuklanması Sonucu Devamsızlığı Nedeniyle Fesih Hakkı

Bu sebeple bir fesih hakkının mevcudiyeti yine çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı bir kısa çalışma uygulaması halinde gerçekleşebilir. Burada öncelikle bu sebeple devamsızlığa işyeri dışındaki bir sebep yol açabilecektir. Ardından da bu devamsızlık ancak devamı gereken bir işten, yani çalışma borcunun olması gereken bir işten, kaynaklanması gerektiğinden azaltılmış sürede devamsızlık gündeme gelebilecektir³⁴⁶. Ancak faaliyetin tamamen durdurumu halindeki bir kısa çalışma halinde adından da anlaşılacağı üzere işyerinde iş tamamen durduğu için işçinin çalışması gereken bir durumu söz konusu olmayıp, iş görme borcu da belli bir süre askıya alındığından işçinin devamsızlığından söz edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu halde bu sebeple bir fesih hakkının varlığından da söz edilemez.

³⁴⁴ Akyiğit, s.20.

³⁴⁵ Akyiğit, s.20.

³⁴⁶ Akyiğit, Mevzuat, s.202-203; aynı yazar, s.20-21.

bb. Öneli / Peşin Parayla Fesih Hakkına Etkisi

Bu hususun kısa çalışma biçimleri açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu konuda işverenin azaltılmış süreyle çalışma biçimindeki kısa çalışmada işçinin iş sözleşmesini önel vererek yahut peşin parayla feshetmesi mümkün olabilir. Ancak faaliyetin tamamen durdurumu halindeki kısa çalışmada durumun değerlendirilmesi gerekir. Zira bu durumda iş görme borcu ve ücret ödeme borcu tümünden askıda kaldığı için, bu süre boyunca önelin işlemeyeceği ve peşin parayla feshe gidilemeyeceği kabul edilir³⁴⁷.

Bu konuda değerlendirilmesi gereken diğer bir husus da, kısa çalışma uygulaması sırasında işverenin işçilerin sözleşmesini geçerli nedenle feshedip feshedemeyeceğidir. Kısa çalışma uygulamasının yapılmasına neden olan olgular hala varlığını sürdürüyorsa ve işletme gerekleri ile işçinin iş sözleşmesinin feshi ihtiyacı devam ediyorsa bu dönemde işverence işçinin iş sözleşmesinin işletme gerekleri nedeniyle feshedilebileceği kabul edilebilir³⁴⁸. Ancak bu artık yapılabilecek bir şey kalmadığında uygulanabilir yani feshin son çare olması nedeniyle kısa çalışma uygulamasıyla işyerinde işverenin durumu düzeltilebilmiş, eksik istihdam hafifletilebilmiş ise bu durumda ortada bir zorunluluk olmaması sebebiyle işçinin iş sözleşmesinin işletme gerekleri nedeniyle fesih edilmemesi gerekir³⁴⁹.

Bunun yanı sıra İş Kanunu md. 17 gereği işçinin de azaltılmış süreyle çalıştırma biçimindeki kısa çalışmada sözleşmeyi öneli feshetme imkanı olabilir³⁵⁰. Zorlayıcı nedenler açısından ise **Engin**'e göre üç aylık kısa çalışma süresinde sözleşme feshedilemez; ancak üç aylık süre geçtikten sonra da hâlâ zorlayıcı nedenlerin varlığını muhafaza etmesi halinde süreli fesih yoluyla işçinin iş sözleşmesi feshedilebilir³⁵¹.

³⁴⁷ **Akyiğit**, s.21.

³⁴⁸ **Caniklioğlu**, s.522, dph.58.

³⁴⁹ **Löwisch**, 364, RdNr.1359; **Caniklioğlu**, s.523.

³⁵⁰ **Akyiğit**, s.21.

³⁵¹ **Engin**, s.105-106.

cc. Kısa Çalışma Süresi İçinde İşçinin Başka İşte Çalışıp Çalışamayacağı

Bu konu hakkında, yani kısa çalışma süresi içinde işçinin başka işte çalışıp çalışamayacağı hususunda, kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna ilişkin olarak sadece yönetmeliğin 11. maddesinde çok da anlaşılır ve kapsamlı olmayan bir hükme yer verilmiştir. Kısa Çalışma Yönetmeliği 11/1'e göre kısa çalışma ödeneği alanların işe girmesi halinde verilen ödenek kesilecektir. Burada yer verilmiş olan hükümde net olmayan bir düzenlemeye yer verilmiş ve sadece işe girmeden bahsedilmiştir. Ancak girilen işin niteliği bakımından hiçbir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yüzden bu konu ile ilgili çeşitli ihtimaller gündeme gelebilir. Örneğin bir kişinin başkasının işine sırf yardım amaçlı olarak para almadan gitmesi ya da kişinin evde, tarlada kendi işini görmesi Yönetmeliğin aradığı anlamda bir işe girme olarak değerlendirilemez. Ancak kişinin başka bir kişinin işinde işçi sıfatıyla çalışması durumunda artık almakta olduğu kısa çalışma ödeneğinin kesilebileceği söylenebilir. Dolayısıyla ödeneğin kesilmesine götürecek "işe girmenin" ücretli ve başkasına bağımlı bir iş olarak algılanması uygun olacaktır³⁵². Aynı zamanda yapılan işin tam süreli mi yoksa kısmî süreli mi olacağı konusunun da açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu açıdan bakıldığında kısa çalışma ödeneği alan bir işçinin başka birinin yanında ücretli ve bağımlı bir işe girmesi kısa çalışma ödeneğinin kanımca kesilmesine yol açar.

Dolayısıyla işe girme konusunda işin niteliğinin ve hangi tür işlerde ödeneğin ne kadarlık bir miktarının kesileceğinin belirtilmesi daha isabetli olurdu. Zira şu anki düzenleme ile her türlü ihtimal halinde ödeneğin tamamen kesileceği sonucuna varılır ki, bu da işçinin kısmî süreli ya da önemsiz denilebilecek bir çalışmaya girmesi hali için pek de uygun düşmez. Ayrıca ödeneğin kesilebilmesi için İşKur'un kişinin başka bir işe girdiğinden haberdar olması gerekir, yoksa haberdar olmadığı müddetçe başka bir işe girmiş olan kişiye ödenek vermiş olacak olup, kişi de bunu gizleyerek haksız ödenek almış olacaktır³⁵³. Ancak bu durumda İşKur'un vermiş olduğu ödenekler açısından işçiye dava açma hakkı olduğu kabul edilebilir.

³⁵² Akyiğit, s.21.

³⁵³ Akyiğit, s.22.

2. KISA ÇALIŞMANIN DEVLETLE BAĞLANTILI SONUCU “KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ”

a. Genel Olarak

Bilindiği üzere md.65 ile düzenlenen kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğine ilişkin hüküm, çalışma saatlerinde esaslı değişikliğe ilişkin bir düzenlemedir. Dolayısıyla fesih baskısı altındaki işçinin çalışma sürelerinde değişiklik yapılmasına rıza göstermesi esasında bir kısmî işsizlik durumu yaratır³⁵⁴. Bu durum da tam anlamıyla işsizlik olarak adlandırılmasa da doğurduğu sonuçlar ve yarattığı etkiler bakımından işçi üzerinde böyle bir izlenimin doğmasına sebebiyet vermektedir. Bu hususu göz önünde bulunduran kanun koyucu bu işsizlik durumunda işçilerin haklarının güvence altına alınabilmesi için kısa çalışma yaptırılan işçilere ücretin yerine geçmek üzere bir ödemede bulunulmasını öngörmüştür.

Böylece hukukumuza yepyeni bir müessese olarak “kısa çalışma ödeneği”³⁵⁵ ücretsiz izin uygulamalarına bir tampon veya emniyet sibobu olarak geliştirilmiş ve işçinin iş sözleşmesi sona ermeden işsizlik sigortasından belli bir para alabilme olanağı sağlanmıştır³⁵⁶. Ayrıca kanun koyucu bu ödeme açısından yarı bir sigorta kolu oluşturmak veya bir fon kurmak yerine bu ödemenin işsizlik sigortası fonundan ödenmesi yönünde bir düzenleme yapmıştır³⁵⁷. Dolayısıyla İş Kanunu 65/2 vd. ve Kısa Çalışma Yönetmeliği 1 vd. gereği hukuken aranan şartlara uygun bir biçimde gerçekleşen bir kısa çalışma durumunda bu uygulamaya tabi olan işçilere bir devlet kuruluşu olan Türkiye İş Kurumu tarafından belli koşulların varlığı halinde “kısa çalışma ödeneği” ödenecektir.

³⁵⁴ Caniklioğlu, s.523, dpn. 60.

³⁵⁵ Türk hukukunda kısa çalışma ödeneği hakkında bilgi için bkz. **Saday**, s.13; **Akyiğit**, Mevzuat, s.272-273; **Kandemir**, s.212 vd; **Aktar**, **M.Kemal/Akınbingöl**, **Kemal**, s.187-188; **Uçum**, **Mehmet/Çakmakçı**, **Ramazan**, Gerekçeli, atıflı, Karşılaştırma Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleri ile Birlikte İş Kanunu ve İlgili Temel Mevzuat, 1.baskı, İstanbul 2003, s.106; **Uçum**, s.83; **Demircioğlu**, s.127-128; **Çelik**, Dersler, s.288; **Temir**, s.256; **Eyrenci**, Yeni Düzenlemeler, s.49; **Çakmak**, s.11-12; **Konuk**, s.56-57; **İnciroğlu**, **Lütfi**, s.151-152; **Gültaş**, s.89-90; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.182; **Korkusuz**, s.174-175; **Çil**, s.1258; **Mollamahmutoğlu**, Yeni İş Kanunu, s.25-26; **Akyiğit**, s.22 vd; **Özdemir**, **Cumhur Sinan**; 4857 Sayılı İş Kanuna Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği- II, s.185 vd.(II); **Kılıçoğlu**, s.489 vd.; **Andaç**, s.41-42; **Işıklı**, s.115; **Caniklioğlu**, s.523 vd.; **Demircioğlu**, **Murat/Centel**, **Tankut**, İş Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2005, s.130; **Geçer**, s.307 vd.; **Şakar**, **Müjdat**, İş Hukuku Uygulaması, 6. Bası, İstanbul 2005, s.155-156; **Süzek**, s.623-624.

³⁵⁶ **Ekmekçi**, Kanunun Getirdikleri, s.47.

³⁵⁷ **Caniklioğlu**, s.523.

b. Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanma Koşulları

Kısa çalışma uygulamasına tâbî tutulan işçilerin bu uygulamanın bir sonucu olan kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmeleri kendiliğinden ve her türlü durumda oluşabilecek bir durum değildir. Bunun için gerekli olan koşulların gerçekleşmiş olması gerekir³⁵⁸.

aa. Kanuna Uygun Olarak Bir Kısa Çalışma Kararının Alınması ve Uygulanması

Her şeyden önce bir işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için işverenin kanunun aradığı şartlara uygun bir biçimde bir kısa çalışma uygulaması zorunludur. Yani, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak en az üçte bir oranında azaltan veya faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işverenin talebinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca uygun bulunması ve bu uygun bulunan kısa çalışma kararına istinaden yaptırılan bir kısa çalışmanın mevcudiyeti gerekmektedir.

Zira bu husus Kısa Çalışma Yönetmeliği'nin kısa çalışma ödeneğinden yararlanma başlığını taşıyan 9. maddesinin (a) bendinde açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla belirtilen bu prosedüre uyulmayarak işyerinde iş tamamen tatil edilmiş ya da normal çalışma saatleri önemli ölçüde azalmış olsa hatta işçi ve işveren bunun böyle olması konusunda anlaşmış bile olsa bu durumda aranılan şartlar yerine getirilmediği için kanunun belirtmiş olduğu kısa çalışma ödeneğinin verilmesi söz konusu olamaz³⁵⁹. Bu yüzden tarafların anlaşarak ücretsiz izin uygulamasına gitmeleri ve bu durumun örneğin bir genel ekonomik krizden ya da zorlayıcı bir

³⁵⁸ Hukukumuzda olduğu gibi Alman hukukunda da kısa çalışma ödeneği alınabilmesi için bazı koşulların varlığı aranır. Bunlar;

- İşyerindeki yapısal değişikliğe veya önlenemeyen olaylara dayalı ekonomik nedenlerle iş kaybı olmadır.
- İş kaybı kaçınılmaz nitelikte olmalıdır.
- İşyerinde fiilen çalıştırılan işçilerin en azından 1/3'ü için asgari 4 haftalık bir sürede %10'dan fazla iş kaybı gerçekleşmelidir.
- İş kaybı İş Kurumuna bildirilmelidir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyiğit**, s.22, dpn. 47 ve oradaki eser.

³⁵⁹ **Caniklioğlu**, s.523-524.

nedenden doğması halinde ortada bir kısa çalışma durumu söz konusu olmadığı için Türkiye İş Kurumunun da kısa çalışma ödeneği vermesi söz konusu olamaz³⁶⁰.

bb. Kısa Çalışmanın Belli Bir Süre Devam Etmesi

Ödeneğe hak kazanabilmek için işyerindeki işin tamamen veya kısmen geçici olarak “en az dört hafta” durması ya da önemli ölçüde az çalışılması gerekir. Buradaki tanımlama her ne kadar iyi değilse de önemli ölçüde az çalışma süresinin de en az dört hafta sürmesi gerekmektedir. Bu yüzden işin durması dört haftaya ulaşmıyorsa, yani dört hafta dolmadan işyerinde faaliyet tekrar başlamış ise veya normal çalışma süresine dönülmüş ise bu durumda işçilere kısa çalışma ödeneği verilmesi söz konusu olamaz³⁶¹. Bu ifade ile kanunda işçinin gelirinin kesilmesinin belli bir süre devam etmesi aranarak, işçinin her türlü gelir kaybına değil, sadece belli süreyi aşan kayıpları durumunda bunun ödenek ile telafisinin yapılacağı öngörülmüştür. Bu yüzden işçinin 4 haftayı aşmayan gelir kaybı durumunda yani kısa süreli gelir kayıplarında işçinin kendisinin katlanması ya da bunun işçi ile işveren arasında halledilmesi yönünde bir yaklaşım ortaya konulmuştur ki, bu husus da pek isabetli olmamıştır³⁶².

Kanunun 65. maddesinin 2. fıkrasına göre işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma yapılması halinde kısa çalışma ödeneği verilecektir. Maddenin tanımında kısa çalışma ödeneğinin verilmesi için işin durması veya kısa çalışmanın olması öngörülmektedir. Burada kanun koyucu kısa çalışma ile normal çalışma süresinin altında çalışmayı kastetmektedir. Ancak bu ayırım isabetli olmamıştır. Zira “kısa çalışma” ibaresini bir kurum olarak kullandıktan sonra bu kavramın içeriğinde yer alan özel bir çalışma biçimini, aynı kavramla ifade etmek kavram karmaşasına yol açıcı niteliktedir³⁶³.

Kısa çalışma ödeneğinin ödenmesi için işin durması en az dört hafta sürmesi gerektiğinden, dört haftanın altındaki bir durumda eğer zorlayıcı sebep dolayısıyla kısa çalışmaya gidilmişse o zaman çalıştırılmayan işçiye işveren tarafından bir

³⁶⁰ Caniklioğlu, s.524.

³⁶¹ Soyer, s.209; Akyiğit, s.23; Caniklioğlu, s.524.

³⁶² Caniklioğlu, s.524.

³⁶³ Caniklioğlu, s. 524.

haftaya kadar yarım ücret ödenir³⁶⁴. Ancak kısa çalışma genel ekonomik krize dayanmaktaysa bu halde ilgili işçilere kanunen herhangi bir miktarda ödemede bulunulması gerekmez. Dört haftadan az süren zorlayıcı sebep durumunda zorlayıcı sebebin bir haftadan fazlası içinde ödeme söz konusu değildir. Ancak istenirse sözleşmeyle bu süreler için bir miktar ücret ödenmesi kararlaştırılabilir. Bu duruma engel olabilecek bir husus yoktur³⁶⁵. Dört haftadan fazla süren zorlayıcı sebebe dayalı kısa çalışma halinde ise, kısa çalışma ödeneği zorlayıcı sebebin devamı süresince ancak 1 haftadan sonra ödenmeye başlanacaktır. Bu durum kısa çalışma ödeneğinin verilebilmesi için belirlenmiş olan asgari süredir.

Kanunun 65. maddesinin birinci fıkrasında kısa çalışma kararı alınmasına ilişkin koşullar, ikinci fıkrasında ise kısa çalışma ödeneğinin koşulları düzenlenmiştir. Buna göre işin genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı bir nedenle durması ya da önemli ölçüde az çalışma ihtiyacının ortaya çıkması kısa çalışma kararının verilebilmesi için yeterlidir. Bunun yanında kısa çalışma ödeneğinin verilebilmesi için işin durmasının ya da önemli ölçüde azalması uygulamasının belli bir süre devam etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu farklılık nedeniyle kanuna uygun bir şekilde kısa çalışma kararı alınıp, uygulanmasına rağmen, süre açısından bazı hallerde kısa çalışma ödeneğinin verilmemesi durumu söz konusu olabilir³⁶⁶.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi Bakanlık tarafından kısa çalışma kararı verilmesi konusunda yasa veya yönetmelikte bir düzenleme bulunmadığı gibi zaten kısa çalışma kararı verilmesi uzun bir süreci gerektireceği için, çoğunlukla ödeneğin verilmesi de, zaten dört hafta geçmeden mümkün olmayacaktır. Ancak işveren talebinde işin durması gereken sürenin dört haftadan daha uzun olduğunu belirtebilir ve eğer de olsa Bakanlık dört haftalık süre dolmadan kısa çalışma yapılmasına onay vererek işçiye kısa çalışma ödeneği verilmesi aşamasına getirebilir³⁶⁷.

Bu durumda dört hafta dolmadan işyerinde işin tekrar başlaması ya da normal çalışma süresine dönülmesi halinde işçilere ödenen kısa çalışma ödeneğinin geri

³⁶⁴ **Soyer**, İş Kanunu, s.58. Burada akla gelebilecek soru zorlayıcı sebeple hiç çalıştırılmayan değil de az çalıştırılmış işçilere de zorlayıcı sebebin ilk haftası için yarım ücret ödenip ödenmeyeceğidir. İK. md. 40'da zorlayıcı sebepler dolayısıyla kısmen/tamamen ayırımı yapılmaksızın "çalışılmayan veya çalıştırılmayan" işçiye bir hafta için yarım ücret ödeneceğinden söz edilir. Dolayısıyla burada azaltılmış süreyle çalıştırılan işçiye de yarım ücretin kaybettiği süre ile orantılı bir kısmı ödenebilir. Bkz. **Akyiğit**, s.23, dñn.48.

³⁶⁵ **Akyiğit**, s.23.

³⁶⁶ **Caniklioğlu**, s. 525.

³⁶⁷ **Caniklioğlu**, s. 525.

alınıp alınmayacağı sorusu gündeme gelebilir. Böyle bir durumda Bakanlık kısa çalışma izni verirken kanundaki düzenleme gibi kısa çalışma için işin durmasının ya da önemli ölçüde az çalışma ihtiyacının en az dört hafta devam etmesi koşulunu getirerek; kısa çalışma ödeneği için aranan koşulların, kısa çalışma izni için de aranılmasını sağlayabilir³⁶⁸.

Bunun yanı sıra değerlendirilmesi gereken diğer bir konu da kısa çalışma yaptırmanın koşulları ile kısa çalışma ödeneğine hak kazanma koşullarının birbirinden ayrı olarak düzenlenmesi sebebiyle, dört haftalık süre dolmadan kısa çalışma koşullarının ortadan kalkması halinde, bu dönemdeki çalışmanın işveren açısından temerrüt sonucu yaratıp yaratmayacağı noktasıdır. Burada her şeyden önce kısa çalışma nedenlerinin ortadan kalkması dört haftadan daha kısa süre de gerçekleşse de ortada Bakanlık tarafından onaylanmış bir karara istinaden yapılan bir kısa çalışma mevcuttur ki bu da kanuna uygun nitelikte bir kısa çalışmadır. Dolayısıyla yapılan kısa çalışma ödeneğe hak kazandırmasa da işveren bakımından, işçilerin rızasını gerektirmeyen ve işverenin temerrüde düşmesi sonucunu doğurmayan bir çalışma olacaktır³⁶⁹.

Yönetmelikte kısa çalışma, “en az dört hafta en fazla üç ay süreyle işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanmasını” ifade eder denilmektedir. Dolayısıyla bu gibi sorunların yaşanmaması için kısa çalışma kararının verilmesinin ancak dört hafta süre dolduktan sonra kabul edilmesi çok daha iyi olacaktır³⁷⁰.

Ayrıca burada kısa çalışma ödeneği verilmesi için dört haftalık bekleme süresi yerine daha kısa bir sürenin öngörülmesi daha iyi olurdu³⁷¹. Bunun yanı sıra zorlayıcı sebeplerin en az dört hafta sürmesini beklemek de pek gerçekçi olmasa da burada işsizlik sigortası fonlarının gereğinden fazla kullanılması endişesi ile böyle bir düzenleme yapıldığı söylenebilir³⁷².

Kısa çalışma ödeneği için belirlenmiş olan asgarî sürenin yanı sıra öngörülmüş olan bir de azami bir sınır vardır. Kanun gereği ödenek verilmesi

³⁶⁸ Caniklioğlu, s. 525.

³⁶⁹ Caniklioğlu, s. 525.

³⁷⁰ Caniklioğlu, s. 525.

³⁷¹ Caniklioğlu, s. 525.

³⁷² Bölükbaşı, s.89.

gereken kısa çalışmanın hiçbir şekilde üç ayı aşmaması gerekmektedir. Dolayısıyla üç ayı aşan süre için ödenek verilmesi durumu söz konusu değildir. Ancak toplu iş sözleşmesi veya hizmet sözleşmeleriyle üç ayı aşan kısım için işverence belli bir ölçüde ödeme yapılabileceği örneğin yasal kısa çalışma ödeneği tutarının bundan sonra işverence ödenmesi yoluna gidilebileceği kararlaştırılabilir, bu tür anlaşmalarda geçerli olabilir³⁷³.

cc. İşçinin İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Koşullarını Sağlaması

Kısa çalışmaya tabi tutulan işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için kanunda aranılan diğer bir koşulda işçinin 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na³⁷⁴ göre işsizlik ödeneğine hak kazanmış olmasıdır. Zira bu husus Kısa Çalışma Yönetmeliği 9/b'de "kısa çalışmanın başladığı tarihte, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesine göre işçi sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanmış olması" gerekir şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Ancak işsizlik sigortasında³⁷⁵ işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanması için belirli süre prim ödemesi yapmış olmasının yanı sıra, sigortalının Kanunda öngörülen şekilde işsiz kalmış olması da gerekmektedir. Dolayısıyla İşsizlik Sigortası Kanunu her türlü işsiz kalmış olanları değil, ancak çalışırken kanunda belirtilen nedenlerle işsiz kalanları kapsama almaktadır³⁷⁶.

Oysa İş Kanunu bakımından işçinin kısa çalışma ödeneği alabilmesi için İşsizlik Sigortası Kanununun aradığı şartlardan biri olan işçinin iş sözleşmesinin isteği dışında sona ermesi değil, genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı nedenle işçinin geçici bir süre tamamen çalışmamasının yanında iş sözleşmesinin geçici bir süre

³⁷³ Akyigit, s.23.

³⁷⁴ RG, 08.09.1999, 23810.

³⁷⁵ İşsizlik sigortası ve işsizlik sigortasına hak kazanma koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Güzel, Ali**, "4447 Sayılı Kanuna Göre İşsizlik Sigortası", Prof.Dr. Nusret Ekin'e Armağan, TÜHİS, Ankara 2000, s.817. vd.; **Kurt, Resul**, İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar, Mayıs 2002, s.529. vd. (Sosyal Sigorta); **Kutal, Metin**, "Türk işsizlik sigortasında Sigortalılara Sağlanan Yardımlar ve Bunları Yapmakla Görevli Resmi kuruluşlar", İşsizliğin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Sorunları, KAMU-İŞ, Ankara 2003, s.193 vd. (işsizlik); **Gençler Ayhan**, "4447 sayılı yasa ile Ülkemizde Kurulan işsizlik Sigortası Hakkında Bir Değerlendirme", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, I.baskı, Ankara 2003, s.1001 vd.; **Tuncay, Can**, "İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Şartları", İşsizliğin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Açısından Sorunları, KAMU-İŞ, Ankara 2003, s.31 vd. (Sigorta); **Hasanoğlu, Mürteza/Karakaş, İsa**, İşçi Hakları Rehberi, I. Baskı, Ankara 2005, s.427 vd.

³⁷⁶ Tuncay, Sigorta, s.37.

için askıda kalması ya da çalışma süresinin önemli ölçüde azalmış olması gerekmektedir³⁷⁷.

Dolayısıyla kısa çalışma ödeneği alabilmek için İşsizlik Sigortası Kanununun işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için aradığı bütün koşullar yerine, sadece çalışma süresi ve prim ödemeye ilişkin koşulları sağlayabilmiş olmak yeterlidir.

Buna göre kısa çalışmaya tabi tutulan bir işçinin kısa çalışma ödeneği alabilmesi için İşsizlik Sigortası Kanununu md.51/1 gereği kısa çalışmaya geçildiğinden önceki son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı çalışıp işsizlik sigortası primi ödemeli ve kısa çalışmadan önceki son 120 gün sürekli çalışarak prim ödemelidir³⁷⁸. Bu yüzden koşullardan birinin gerçekleşmemesi halinde işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanması söz konusu olamaz. Şu halde sadece son 3 yıl içinde 600 gün sigortalı olarak prim ödemiş olmak yeterli değildir. Son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olma koşulu da aranacaktır. Kanundaki hüküm o kadar mutlak bir ifade taşımaktadır ki, işçi son 120 gün içinde bir gün bile hastalanıp prim ödeyememiş duruma düşse aranan şartları yerine getirememiş sayılır³⁷⁹.

Burada akla gelebilecek diğer bir soru da işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için iş sözleşmesinin sona ermiş olması gerekirken ve iş sözleşmesinin askıda kalmasını işsizlik ödeneği için yeterli saymazken kısa çalışma ödeneği için bu durumun bir sorun yaratıp yaratmayacağı meselesidir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi yasa koyucu ödenek için sigortalının iradesi dışında işsiz kalmış olmasını aramakta ancak bu durum kısa çalışma ödeneği için aranmamakta ve bir nevi istisna teşkil etmektedir. Aynı mantıkla hareket edildiğinde yasa koyucu her ne kadar iş sözleşmesinin grev, lokavt ya da kanundan doğan bir ödev nedeniyle askıda bulunması halini işsizlik ödeneği almaya yeterli görmezken (md.51/son), bu askı hali açısından da kısa çalışma ödeneği için bir istisnanın yapılması gerekir. Kısa çalışma halinde iş sözleşmesinin askıda bulunduğu süre ve durumda iş ilişkisi

³⁷⁷ Caniklioğlu, s. 526-527.

³⁷⁸ 30.01.2002 Gün ve 24656 Nolu RG'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun uygulanmasına ilişkin 3 Nolu Tebliğe göre, işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanmak için gerekli olan 120 gün kesintisiz çalışma koşulu bakımından, hastalık, ücretsiz izin, disiplin cezası, gözaltına alınma, hükümlülükle sonuçlanmayan tutukluluk hali, kısmî istihdam, grev lokavt, genel hayatı etkileyen olaylar, ekonomik kriz ile doğal afetler nedeniyle işyerinde faaliyetin durdurulması veya işe ara verilmesi halinde fiilen çalışılmadığı süreler dikkate alınmayacaktır, yani prim yatırılmayan süreler için Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtları esas alınmaktadır.

³⁷⁹ Tuncay, Sigorta, s.40.

devam ediyor sayıldığından ortada teknik anlamda işsizlik durumu vardır diyemeyiz³⁸⁰.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi prim ödeme gün sayısının tamamlanması mutlaka olması gereken bir husustur. Dolayısıyla prim ödeme gün sayısı tamamlanmadan işçinin çalıştığı işyerinde kısa çalışma yapılmasına geçilmesi halinde işçi ödeneğe hak kazanamayacaktır³⁸¹. Bu durumda Bakanlığın onaylaması sonucu uygulamaya geçilen kısa çalışma durumunda kısa çalışmaya tabi tutulan işçiler kendileri açısından bir güvence olarak geliştirilmiş olan kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayacakları gibi, işyerinde oluşan bu yeni koşulları kabul edip etmeme konusunda da bir seçim hakkına sahip olmayarak, doğrudan bir yeni çalışma düzenine uymak zorunda kalacaklardır. Bu durumda işçiler lehine getirilmiş olan bir müessesenin tamamen aleyhlerine dönüşmesi sonucunu yaratacaktır. Zira kısa çalışma uygulaması işçinin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaratırken, normal koşullarda bu durumda işçinin yazılı rızasının bulunması aranırken, kısa çalışma uygulaması işçinin ücret alacağına bir kısmını ödenek sayesinde güvence altına alınması sonucunu doğurduğundan bir istisna teşkil etmektedir³⁸².

Ancak işsizlik ödeneğine hak kazanamadıkları durumlarda kısa çalışma ödeneğine de kavuşamayacakları için getirilen bu müessese tamamen işlevini yitirecektir. Bu açıdan bu durumdaki işçiler hakkında özel bir düzenleme yapılması ve bu yönde ya hak kazanma koşullarının hafifletilmesi ya da en azından asgari bir gelir güvencesi sağlanması, en az kısa çalışma ödeneği tutarında bir ödeme yapılması öngörülebilir³⁸³.

4447 sayılı Kanunda işsizlik ödeneğinin ödenme süresi işçinin ödemiş olduğu prim ödeme gün sayısının miktarına göre düzenlenmiştir ve değişmektedir. Kanuna göre iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışmış olanlardan son üç yıl içinde;

- 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün

³⁸⁰ **Tuncay**, Sigorta, s.43.

³⁸¹ **Caniklioğlu**, s.528. Kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmek için hem faaliyetin en az belirtilen süre kadar durmuş olması, hem de işsizlik ödeneğine hak kazanılmış olması gerekir. Aksi takdirde bu şartlar gerçekleşmediği için bugüne kadar gördüğümüz ücretsiz izin uygulamaları söz konusu olacaktır. Bkz. **Soyer**, s.209.

³⁸² **Caniklioğlu**, s. 528.

³⁸³ **Caniklioğlu**, s. 528.

- 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün
- 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün, süre ile işsizlik ödeneği verilmektedir.

Kanunda belirtilmiş olan bu süreler kısa çalışma ödeneği verilecek günler bakımından da dikkate alınacak; ancak Kanuna göre, kısa çalışma ödeneğinin verilme süresi en fazla üç ay olarak belirlendiği için, işçi 600,900,1080 veya daha fazla işsizlik sigortası primi ödemiş olsa da, en fazla 90 günlük kısa çalışma ödeneği alma hakkına sahip olabilecektir³⁸⁴.

Yani burada İşsizlik Sigortası Kanununun yapmış olduğu ayırmalar geçerli olmayacak, kısa çalışma uygulamasına tabi tutulan işçi 600 gün işsizlik sigortası primi ödemişse ve bu sürenin en az 120 günlük kısmını kesintisiz bir şekilde çalışarak geçirmişse en fazla 90 gün tutarında bir kısa çalışma ödeneği alacaktır.

dd. İşKur'a Başvurması Gerekliliği

Kısa çalışma ödeneğine hak kazanmak isteyen işçinin diğer koşullara sahip olmasının yanı sıra her ne kadar kanunda bu konuda bir düzenleme yapılmamış olsa da doğrudan Türkiye İş Kurumuna başvurması gereklidir. Zira İşKur, o işyerinde kısa çalışma uygulamasına geçildiğini ve bunun Bakanlıkça da uygun bulunduğunu işverenden ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan aldığı bilgiler sayesinde öğrenir³⁸⁵.

Yine aynı şekilde kısa çalışmaya tabi tutulan işçilerin kimler olduğunu ve kısa çalışma ödeneğine hak kazanıp kazanmadıklarını Kısa Çalışma Yönetmeliği md. 5/d'ye göre işverenin yapacağı bildirim sayesinde öğrenir. Ama ilgili işçilerin talepleri olmadan İşKur'a böyle bir yükümlülük vermek isabetli olmaz. Bu konu ile ilgili işçilerin isteği ancak kendileri tarafından yapılacak başvurular sayesinde öğrenilir³⁸⁶.

Kanunda bu konuda yapılmış olan bir düzenleme bulunmamasına rağmen bu konu Kısa Çalışma Yönetmeliği'nin md. 9/d bendinde düzenlenmiştir. Buna göre işçi

³⁸⁴ Caniklioğlu, s.528.

³⁸⁵ Akyiğit, s.24.

³⁸⁶ Akyiğit, s.24.

formatı kurumca belirlenen bir belge olan “Kısa Çalışma Ödeneği Bildirgesi” ile birlikte işyerinin bağlı bulunduğu yerdeki kurum birimine müracaat edecektir.

Yönetmelikte başvuru konusunda böyle bir düzenlemeye yer verilmiş; ancak kısa çalışma ödeneği için hangi süre içerisinde Kurum’a başvurulması gerektiği konusu yine yasa ve yönetmelik açısından açık bırakılmıştır. Bu konuda kısa çalışma önlemiyle karşılaşan işçinin kendi çıkarı için gecikmeden başvuruda bulunması uygun olur³⁸⁷ ve yine burada kıyasen işsizlik sigortasına ilişkin hükümlerin uygulanması da isabetli olabilir³⁸⁸.

Yönetmelikte kısa çalışma uygulamasına başvuran işçinin bu başvuruyu ne kadar sürede yapması gerektiği konusu düzenlenmemiş olsa da Kısa Çalışma Yönetmeliği md. 10/8’ e göre İşKur’un ilgili biriminin işçinin yapmış olduğu başvurusunu bu başvuruyu izleyen ayın sonuna kadar sonuçlandırması gerekmektedir. Yönetmelikte “izleyen ayın sonuna kadar” sonuçlandırma arandığı için işçinin ayın başında talepte bulunması halinde bunu başvurudan itibaren bir ay içinde değil de, başvuruda bulunulan ayın bitiminden sonra gelen ayın sonuna kadar şeklinde anlamamız gerektiği için ortada ödeneğin ödenmesi açısından iki aylık bir süre söz konusu olacaktır ki, bu süre de azımsanamayacak ölçüde uzun bir süre niteliğindedir³⁸⁹. Burada işçi tarafından yapılmış olan başvuru İşKur’un ilgili ünitesi tarafından olumsuz yanıtla karşılanırsa bu durumda işçinin buna karşı dava açarak itirazda bulunma hakkının mevcudiyetinin kabulü gerekir ve böyle bir durumda davanın sonucunda verilen karara göre hareket edilmesi doğru olacaktır³⁹⁰.

c. Kısa Çalışma Ödeneğinin Miktarı

4857 sayılı İş Kanunu’na göre, günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı işsizlik ödeneği kadardır ve kısa çalışma ödeneği günlük olarak hesaplanıp aydan aya ödenir. Kısa çalışma ödeneğinin miktarına paralel olan işsizlik ödeneğinin miktarı 4447 sayılı Kanununun 50. maddesinde düzenlenmiştir. Sigorta kapsamında işsiz kimseye yapılabilecek parasal ödeme tutarı, kişinin işsizlikten doğan gelir kaybına

³⁸⁷ Akyiğit, s.24.

³⁸⁸ Akyiğit, s.24.

³⁸⁹ Akyiğit, s.24; Caniklioğlu, s.532.

³⁹⁰ Akyiğit, s.24.

göre oldukça düşük oranda tutulmuştur³⁹¹. Buna göre işsizlik ödeneği, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama net kazancının %50'si kadar olabilmektedir. Dolayısıyla göre kısa çalışma uygulanan bir işyerinde çalışan işçi, bu sürede ücretinin tamamını değil, ancak işsizlik sigortasına ilişkin bu hüküm çerçevesinde hesaplanan miktarı elde edecektir³⁹².

Kısa çalışma ödeneğine hak kazanan işçiler bakımından Yönetmeliğin md. 10/l bendinde bulunan miktarın hiçbir zaman 16 yaşından büyük işçilere uygulanan asgari ücretin netini geçemeyeceği düzenlenmiştir.

Böylece kısa çalışma ödeneği açısından iki taraflı bir tavan sınırı getirilmiş bulunmaktadır. Kural olarak, bunun ilk sınırı kısa çalışma ödeneğinin, işçinin son dört aylık prime esas kazançları temel alınarak hesaplanan günlük ortalama kazancının yüzde ellisi kadar olmasıdır. Diğer sınır ise, bulunan bu miktarın 16 yaşından büyük işçilere ödenen günlük asgari ücretin netini geçemeyeceğidir. Dolayısıyla işçinin ücreti ne kadar yüksek olursa olsun, işçinin eline geçebilecek azamî kısa çalışma ödeneği asgari ücretin netinden fazla olamayacaktır, bu durumda işçiye anılan asgari ücretin neti tutarında kısa çalışma ödeneği ödenecektir³⁹³. Eğer bu miktar asgari ücretin netinin altındaysa veya ona eşitse o miktarda ödenek ödenecektir.

Kanunda "işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışılması hallerinde, işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenir" denilerek kısa çalışma ödeneği açısından işin tamamen tatil edilmesi ile kısa çalışma arasında bir farkın olmayacağı belirtilmiştir. Bu yüzden normalden daha az süre çalışan işçi de, hiç çalışmayan işçi de kısa çalışma ödeneğini elde edecektir.

Burada kısa çalışma ödeneğinin miktarı ile ilgili önemli bir husus, işyerindeki faaliyetin durdurumu sonucu hiç çalışmayan bir işçiye yapılacak ödemeyle, çalışma süreleri azaltılarak çalışan işçiye yapılacak olan ödemenin miktar olarak aynı olup olmayacağı meselesidir. Bu konu oldukça önemlidir. Zira bazı hallerde kısa

³⁹¹ **Gençler**, s.1007.

³⁹² **Caniklioğlu**, s.529.

³⁹³ **Akyiğit**, s.24; **Caniklioğlu**, s.529.

çalışmaya tabi tutulan işçinin eline normal çalışması halinde geçecek ücretten daha fazla bir miktar geçebilir³⁹⁴. Örneğin, işyerindeki çalışmanın üçte biri oranında azaltılması suretiyle kısa çalışmaya tabi tutulan bir işçi bu durumda işvereninden tam süreli çalışma karşılığı olan meblağın üçte ikisi oranında bir ücret alacaktır. Ayrıca herhangi bir oranlama yapılması durumunda asgari ücretin netini geçmeyecek şekilde kural olarak son dört aylık ücretinin ortalamasının % 50'si oranında da kısa çalışma ödeneğini de İşKur'dan alacaktır. Böylece kısa çalışmaya tabi tutulan işçinin eline normal zamanda çalıştığı ücretin üzerinde bir miktar geçmiş olacaktır ki bu sonuçta Kanunun bu müesseseyi getirmesindeki amaçla örtüşmemektedir³⁹⁵.

Kanundaki bu çelişkili ifade yönetmelikte bir düzenleme yapılarak giderilmeye çalışılmıştır. Şöyle ki; Kısa Çalışma Yönetmeliği md. 10/4'e göre "kısmen faaliyetin durdurulması halinde, kısa çalışma ödeneği, normal haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde verilir" getirilmiş olan bu hüküm de pek açık olmayıp, yoruma gereksinimi vardır. Eğer burada sözü edilen faaliyetin kısmen durdurumu işçilerin azaltılmış süreyle çalıştırımını içeriyorsa bir sorun yoktur³⁹⁶. Ancak Yönetmeliğin tanımlar maddesindeki açıklamalara baktığımızda yönetmeliğin faaliyetin kısmen durdurumu (KÇY 3/7) ile azaltılmış süreyle çalıştırımını (KÇY3/6) birbirinden ayırdığını görmekteyiz. Böylece bu düzenleme açısından ödenecek ödeneğin miktarı azaltılmış süreyle çalışma ile faaliyetin kısmen durdurumu açısından aynı olacakmış gibi bir intiba bırakmaktadır.

Ayrıca kısa çalışma uygulaması bakımından faaliyetin kısmen durması demek, işyerindeki belirli bir birimdeki çalışmanın tamamen durması, dolayısıyla o birimde çalışan işçilerin, kısa çalışma dönemine ilişkin olarak faaliyet göstermemeleri demektir³⁹⁷. Bu yüzden bunun sonrasında "kısa çalışma ödeneğinin normal haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde" verilmesi ibaresi bir anlam taşımamaktadır. Dolayısıyla burada faaliyetin kısmen durdurulması ile normal çalışma süresinin

³⁹⁴ Caniklioğlu, s.530.

³⁹⁵ Caniklioğlu, s.530. Kanundaki kısa çalışma ödeneğinin miktarı açısından işin tamamen durması ile normal çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması şeklindeki çalışma bakımından herhangi bir farklılığı bulunmadığı düzenleme öğreti tarafından eleştiri konusu olmuştur. Bu konu hakkında bkz. **Soyer**, s.197; **aynı yazar**, İş Kanunu, s.32; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.182; **Akyiğit**, s.25. Soyer'e göre bu konuda yapılması gereken şey çalışılan süre için ödenen ücretin, kısa çalışma ödeneğinden mahsup edilmesi gereğidir.

³⁹⁶ Akyiğit, s.25.

³⁹⁷ Caniklioğlu, s.530.

önemli ölçüde azaltılması suretiyle çalışmayı kastettiğini anlamak gerekir³⁹⁸. Yönetmeliğin bu hükmünü yorumlarsak hesaplamanın, işçinin çalıştırılmadığı sürenin oranlanarak yapılması ve işçiye, bu süreye isabet eden miktarın ödenmesi gerekir³⁹⁹. Bu yüzden azaltılmış süreyle çalışan işçiye verilecek kısa çalışma ödeneği çalışılan süre ile haftalık normal çalışma süresi arasındaki farka yönelik olarak ödenir. Böylece hiç çalıştırılmayan işçiye tam ödenek verilecekken, azaltılmış süreyle çalıştırılan işçilere çalışmadığı süreyle orantılı (kısmî) bir ödenek verilecektir⁴⁰⁰.

Bu konu ile ilgili öğretide **Çil**⁴⁰¹ değişik bir yaklaşımda bulunmuştur. **Çil**'e göre "işçinin kısa çalışma süresince belli bir gelire kavuşturulması amacı gözetildiğinde bu dönemde kısmî süreyle çalışan işçinin gelirinin kısa çalışma ödeneğinden fazla olması durumunda bu ödeneğin ödenmesi gerekmez. İşçinin bu süre içinde çalışmaları karşılığı hak kazandığı ücret, kısa çalışma ödeneğinin altında kalırsa bu fark işsizlik sigortası fonundan işçiye ödenmelidir. İşçinin haftalık iş süresinin önemli ölçüde azaltılması suretiyle çalışması karşılığı ücretinin işverence ödenmemiş olması, kısa çalışma ödeneğinden tam olarak yararlanması sonucunu doğurmaz. İşverence ödenmeyen bu çalışma karşılığı ücretler için koşulları oluşmuşsa 33. maddeye göre ücret garanti fonundan ödeme yapılır."

Alman hukukunda kısa çalışmanın dayanağı genellikle toplu iş sözleşmesi olup, sözleşmelerle konulacak hükümlerle kısa çalışma ödeneği ile ücret arasındaki farkın işverence karşılanması yoluna gidilebilir⁴⁰². Ayrıca Alman hukukunda kısa çalışma ödeneğinin miktarı bizim hukukumuzdaki düzenlemeden farklı olarak net ücretin kural olarak %60'ı olarak belirlenmiştir⁴⁰³.

d. Kısa Çalışma Ödeneğinin Ödenmesi

Yönetmeliğin 10/3 maddesine göre kısa çalışma ödeneği, işçinin kısa çalışma ödeneği bildirgesi ile birlikte işyerinin bağlı bulunduğu yerdeki kurum birimine başvurması durumunda 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesindeki

³⁹⁸ Akyigit, s.25; Caniklioğlu, s.530

³⁹⁹ Soyer, s.197; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.49; Süzek, s.623; Caniklioğlu, s.531.

⁴⁰⁰ Akyigit, s.25.

⁴⁰¹ Çil, s.1258.

⁴⁰² Löwisch, 247, RdNr 926.

⁴⁰³ Caniklioğlu, s.531.

belirlenmiş esaslara göre kurum tarafından ödenir. Bilindiği üzere ödenek, İşKur tarafından işsizlik sigortası fonundan karşılanarak ödenmektedir. Burada akla ödenek fondan karşılandığı için aynı zamanda işçiye işsizlik sigortasının diğer yardımlarını talep etme hakkı verip vermeyeceği sorusu gelebilir.

Burada İş Kanunu'nun 65. maddesindeki düzenlemeye göre, işçilere sadece kısa çalışma ödeneği ödenir, ama yeni bir iş bulma gibi işsizlik sigortasından yapılan diğer yardımların yapılması söz konusu olamaz⁴⁰⁴. Zira daha önce de ifade ettiğimiz gibi bu dönemde iş sözleşmesi sona ermemekte; belli bir süre askıda kalmaktadır ve ortada teknik anlamda bir işsizlik bulunmamaktadır. Dolayısıyla işin doğası gereği kısa çalışma ödeneğinin yanında diğer yardımların yapılmaması gerekir.

Yönetmelik ödeneğinin ödenmesi konusu açısından İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesine atıfta bulunduğu için bu maddeye baktığımızda işsizlik ödeneğinin her ayın sonunda aylık olarak sigortalının kendisine ödendiğini görmekteyiz (md.50/III). Bu düzenleme kısa çalışma ödeneği için de aynen geçerli olup, bu konu Kısa Çalışma Yönetmeliği (10/8). maddesinde "kısa çalışma ödeneği kısa çalışmadan etkilenen işçinin kendisine aylık olarak her ayın sonunda ödenir" denilerek açıklığa kavuşturulmuştur.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir husus da ödeneğin, ödeneğe hak kazanılan tarihten itibaren başlayacağı belirtilmiş olmasına rağmen ödeneğe hak kazanılma tarihi olarak hangi tarihin esas alınacağına belirtilmemiş olmasıdır. Bu konuda Kanunun 65. maddesinde, "işçilere çalıştırılmadıkları süre için kısa çalışma ödeneği verileceği" belirtilmektedir. Dolayısıyla bu hükümden yola çıkıldığında kısa çalışmaya yol açan sebepler ve kısa çalışmaya gidilen çalışma türleri açısından hiçbir ayrıma gidilmeden kısa çalışma ödeneğinin, Bakanlığın, kısa çalışmayı kabul etmesi koşuluyla, hangi tarihte karar alındığına bakılmaksızın, işin durdurulduğu, yani kısa çalışma önleminin uygulamasına geçildiği tarih itibarıyla ödeneğinin kabul edilmesi gerekir⁴⁰⁵.

Alman hukukunda ise bu konuda ikili bir ayrıma gidilmiştir. Zira Alman hukukunda, ödenek İş dairesinin ödeneğinin ödenmesini uygun bulduğuna dair

⁴⁰⁴ Caniklioğlu, s.532.

⁴⁰⁵ Akyiğit, s.26; Caniklioğlu, s.533.

yazısının tebliğinden itibaren verilirken, kısa çalışma zorlayıcı nedene dayanıyorsa, ödeme bu nedenin ortaya çıkmasından itibaren yapılmaktadır⁴⁰⁶.

Eğer kısa çalışmaya “zorlayıcı neden” den dolayı gidilmişse Kanun ve Yönetmelik faaliyetin kısmen/tamamen durdurumu yaşanan hallerde, bunun ilk haftası için ödenek verilmeyeceğini kısa çalışma ödeneğinin ikinci haftadan itibaren verileceğini öngörmektedir. (İK. 65/4 ve KÇY 10/5)⁴⁰⁷. Bu süre işçinin iş sözleşmesini “haklı sebeple fesih” için bekleme süresi olduğu gibi (md. 24/III), işveren tarafından her gün için “yarım ücretinin” ödendiği süredir (md.40) Kanunda, işçinin ücretinin en azından belirli bir oranda korunduğu bu dönem için, işçiye kısa çalışma ödeneği ödenmeyeceği açıkça hüküm altına almıştır⁴⁰⁸. Bu nedenle, kısa çalışma ödeneğinin bir haftalık süreden sonra başlatılması mükerrer ödemelerin önüne geçmek amacıyla düzenlenmiştir⁴⁰⁹.

Bu bağlamda işsizlik ödeneği almaya hak kazanamamış olan işçiler ise, İş Kanunu'nun 24. ve 40. maddeleri gereğince işverenden sadece yarım ücret alacaklardır. Bu durum ise işçiler açısından hakkaniyet kurallarına uymayan bir ortam yaratacaktır⁴¹⁰.

Burada diğer önemli bir konu da işçinin yarım ücret almasının kısa çalışma ödeneğinin alınma süresini kısaltıp kısaltmayacağıdır. Aslında bu dönem içerisinde işçinin işverenden yarım ücret alması ödeneğin ödenme süresini kısaltmamalıdır⁴¹¹. Zira burada sadece kısa çalışma ödeneği alma hakkı bir hafta sonra başlamaktadır. Ama zorlayıcı neden 3 hafta dolmadan sona ererse ilk hafta için yarım ücret alacak, geri kalan süre için ise kural gereği alması gereken ödenek tutarını alacaktır. Böyle bir durumda işçinin zorlayıcı sebebin devamı süresince alacağı kısa çalışma ödeneği zorunlu olarak 1 hafta kısaltılmış olur. Kısa çalışma uygulaması eğer 3 aydan fazla sürerse, bu durumda ödeneğin 2 ay üç hafta değil, ilk hafta dahil edilmeksizin devamındaki 3 ay boyunca ödenmesi gerekir⁴¹².

⁴⁰⁶ Caniklioğlu, s.533.

⁴⁰⁷ İK 65/4 ve KÇY 10/5'de pek de iyi olmayacak şekilde kafa karıştırıcı şekilde kısa çalışma ödeneği yerine işsizlik ödeneği tanımlaması kullanılmıştır. **Konuk**, s.57.

⁴⁰⁸ **Caniklioğlu**, s.534. Yapılmış olan bu düzenleme kısa çalışma ödeneğinin işin durması tarihinden itibaren ödenmesi gerektiğini destekler niteliktedir.

⁴⁰⁹ **Demir**, s.118; **Caniklioğlu**, s.534.

⁴¹⁰ **Andaç**, s.42.

⁴¹¹ **Caniklioğlu**, s.534.

⁴¹² **Caniklioğlu**, s.534.

İşçiye günlük yarım ücret ödenmesi kuralı sadece zorlayıcı sebebe dayalı kısa çalışma bakımından öngörüldüğünden, genel ekonomik krize dayalı kısa çalışma halinde ödenek işçiye kısa çalışmanın uygulanmaya başladığı ilk günden itibaren verilir.

Kural olarak kısa çalışma ödeneği buna yol açan sebep ne olursa olsun en fazla 3 ay ödenir. (İK 65, KÇY 10/2) 3 ayı aşan durumlarda bu konuya Toplu İş Sözleşmesi veya hizmet sözleşmeleriyle bir çözüm getirilebileceği gibi, yeniden kısa çalışma yapma yoluna gidilmesi veya işverenin benzerlik sebebiyle işçileri telafi çalışmasına tabi tutması yoluna gidilebilir⁴¹³.

Buna karşılık işçinin de yarım ücretten ve kısa çalışma ödeneğinden mahrum kaldığı zorunlu nedenlerle faaliyetin durdurulduğu dört haftadan az sürelerde artık haklı sebeple fesih hakkı haklı görülmelidir⁴¹⁴.

Alman hukukunda ise kısa çalışma ödeneği kural olarak 6 ay boyunca ödenir⁴¹⁵. Ancak belirtilmiş olan bu süre asgari nitelikte olup, kısa çalışmaya neden olan olguların yaygınlık ve ağırlık derecesine göre sürenin uzatılması mümkündür⁴¹⁶.

Kısa çalışma ödeneği İşsizlik Sigortası Kanunu md. 50 gereğince yapılan atıf nedeniyle nafaka borçları dışında haczedilemeyeceği gibi, başkasına devir veya temlik de edilemez. (KÇY 10/son fıkra). Burada İş Kanunu md. 35'deki düzenlemeye paralel bir durum yaratılmaya çalışılmıştır. Ancak ücretin 1/4 'üne kadarlık kısmı haciz ve devire konu olabilirken kısa çalışma ödeneği nafaka borçları dışında haciz ve devir edilemez, bunun aksine yönelik yapılan işlemler geçersizdir⁴¹⁷. Aynı zamanda İşsizlik Sigortası Kanunu md. 50/III gereği kısa çalışma ödeneği damga vergisi hariç herhangi bir vergi ya da kesintiye tabi tutulamaz.

⁴¹³ Akyiğit, s.26.

⁴¹⁴ Demir, s.118; Akyiğit, s.26.

⁴¹⁵ Caniklioğlu, s.535, dpn.76.

⁴¹⁶ Caniklioğlu, s.535.

⁴¹⁷ Akyiğit, s.26.

III. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN DİĞER ÖDENEKLERLE İLİŞKİSİ, ÖDENEĞİN KESİLMESİ VE SONA ERMESİ

A. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN DİĞER ÖDENEKLERLE İLGİSİ VE KISA ÇALIŞMADA SİGORTALI OLMA DURUMUNUN AKİBETİ

1. GENEL OLARAK

Kısa çalışmaya tabi tutulan işçinin kısa çalışma döneminde alacağı kısa çalışma ödeneği ile işsizlik sigortasından alabileceği “işsizlik ödeneği” ve Sosyal Sigortalar Kurumu’ndan alacağı “geçici iş göremezlik ödeneği” arasında bağlantı olması sebebiyle değerlendirilmesi gereken bir konudur.

a. Kısa Çalışma Ödeneğinin İşsizlik Ödeneği ile Bağlantısı

İşsizlik sigortasının temel amacı, gelecekte ortaya çıkması muhtemel işsizlik riskine karşı çalışanı güvence altına almak olup işsizlik sigortası bu niteliğiyle işsizlik tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik bir önlem değildir. İşsizliğin olumsuz etkilerini hafifletmeye yönelik bir önlemler bütünüdür⁴¹⁸.

İşsizlik sigortasının sunduğu işsizlik ödeneği İşsizlik Sigortası Kanunu md. 49 vd. gereği ancak belli şekillerde iş sözleşmesinin sona ermesiyle oluşan kesin işsizlik halinde ödenir. Oysa ki kısa çalışma halinde iş sözleşmesi sona ermeyip, askıda kalmaktadır. Hatta normal çalışma süresinin önemli ölçüde azaltımı şeklindeki kısa çalışma halinde işçi çalışmakta ve bu halde dahi ödeneye hak kazanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında bir karışıklığın yaşanması mümkün olmasa da,⁴¹⁹ kısa çalışma ödeneği işçiye işsizlik sigortası fonundan verildiği için, kanun bu bağlamda bu ödenek ile işsizlik sigortası yardımları açısından bir bağlantı kurarak düzenleme yoluna gitmiştir.

⁴¹⁸ Tuncay, Sigorta, s.31.

⁴¹⁹ Akyiğit, s.27.

Kanunun 65. maddesinin 5. fıkrasına göre işçi, işsizlik ödeneğinden yararlanma süresini doldurmadan tekrar işe başlar ve işsizlik sigortasından yararlanmak için 4447 sayılı Kanunun öngördüğü koşullar gerçekleşmeden işsiz kalırsa, kısa çalışma ödeneği aldığı süre çıkarıldıktan sonra, daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar işsizlik ödeneğinden yararlanır. İşsizlik Sigortası Kanunu'na göre işsizlik ödeneği almakta iken, işe giren sigortalının işsizlik ödeneği kesilmektedir. Ancak yeni işini işsizlik ödeneğine hak kazanmadan kaybeden sigortalı işsiz, daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği süresinin dolduruncaya kadar işsizlik ödeneğinden yararlanmaya devam eder.

Burada öncelikle bahsedilmesi gereken husus bu hükmü anlamının oldukça zor olduğu ve md. 65/4 'deki kısa çalışma ödeneği ile işsizlik ödeneğini birbirine karıştıran tanımda göz önünde bulundurulduğunda pek de başarılı olunmadığıdır⁴²⁰. Ayrıca madde işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanma koşuluna ilişkin bir hususu düzenlediğinden bu hükme İş Kanunu'nda değil de 4447 sayılı Kanunda yer verilse idi çok daha isabetli olunacaktı. Çünkü işsizlik ödeneği işsizlik Sigortası Kanununun düzenlediği bir sosyal yardım türüdür⁴²¹.

Burada İş Kanunu md. 65 ile düzenlenmesi gereken husus aslında İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında işsizlik ödeneği alan işçinin daha sonra kısa çalışma uygulamasına tabi tutulması halinde alınmış olan işsizlik ödeneğinin bu dönemde alınmış olan kısa çalışma ödeneğine süre ve hak kazanma açısından etkisi olmalıydı. Bu bağlamda yasanın ilgili maddesinin amacına baktığımızda aslında daha önce alınan kısa çalışma ödeneğinin işsizlik ödeneğine etkisi değil; maddenin anlatım biçiminden pek de anlaşılammakta da olsa, kısa çalışma ödeneği ile işsizlik ödeneğinin karşılıklı birbirine etkisini düzenlediğini söyleyebiliriz⁴²².

Bu hükmü anlayabilmek açısından öncelikle İşsizlik Sigortası Kanunu bağlamında bir örnek verip, kısa çalışma ödeneğini de bununla irtibatlandırarak anlatmak uygun olacaktır. Şöyle ki kural olarak 300 gün süreyle işsizlik ödeneği almaya hak kazanan sigortalı işsiz 150 gün işsizlik ödeneği aldıktan sonra işe girer ve 600 günden az prim ödemek suretiyle yeniden işsiz kalırsa, sigortalı işsiz alacağı işsizlik ödeneği süresi $300-150=150$ gündür. Sigortalı işsiz yeni işinde 600

⁴²⁰ Akyiğit, s.27; Caniklioğlu, s.535.

⁴²¹ Caniklioğlu, s.535-536.

⁴²² Caniklioğlu, s.536.

gün prim ödeyerek işsiz kalırsa sadece yeni hak sahipliğinden doğan 180 gün işsizlik ödeneğine hak kazanır. Bu bağlamda kısa çalışma ödeneği ile konuyu ilişkilendirirsek işçi eğer kısa çalışma ödeneği aldıktan sonra 600 günlük prim ödeme gün sayısını doldurursa bu durumda kendisine kısa çalışma ödeneği ile bir bağlantı kurulmaksızın işsizlik ödeneği ödenir; ama prim ödeme koşulunu gerçekleştirilemeyip işçi işsiz kalmışsa bu durumda kısa çalışma ödeneği aldığı süre hesaplanıp mahsup edilerek geri kalan süre kadar bir işsizlik ödeneği ödenir⁴²³:

Bu konuya ilişkin olarak örnek vermek gerekirse 240 gün işsizlik ödeneği almaya hak kazanmış olan bir işçi daha 60. gününde yeni bir iş bularak çalışmaya başlarsa ve bu yeni iş ilişkisi çerçevesinde bu dönemde 60 günlük bir kısa çalışmaya tabi tutulup kısa çalışma ödeneği almışken sözleşmesi işsizlik ödeneği almaya hak kazanacak koşulları sağlamadan sona ererse bu durumda işçiye 240 gün işsizlik ödeneğinden almış olduğu 60 günlük işsizlik ödeneği ve 60 günlük kısa çalışma ödeneği süresi toplamı çıktıktan sonra kalan 120 günün işsizlik ödeneği olarak ödenmesi gerekir.

Burada kısa çalışma ödeneğinin maksadına bakıldığında işçi-işveren ve Devlet arasında paylaşım olarak değerlendirildiği görülse de kısa çalışma - işsizlik ödeneği ilişkisi açısından bakıldığında burada üçlü bir paylaşımın ziyade asıl yükün yine işçi üzerinde bırakıldığı söylenebilir⁴²⁴.

b. Kısa Çalışma Ödeneğinin Geçici İş Göremezlik Ödeneği ile Bağlantısı

İşsiz kalmış olan işçilere işsizlik ödeneği haricinde başka türlü yardımlar da sağlanmaktadır. Bu anlamda Sosyal Sigortalar Kurumu geçici iş göremezliğe uğrayan sigortalı işçiye çeşitli sigorta kollarından belli koşullarda “geçici iş göremezlik ödeneği” sağlar⁴²⁵. Yasa kapsamında bulunanların kendilerine sunulan tüm parasal ve hizmet şeklindeki yardımları kazanabilmesinde ise işsizlik ödeneğine

⁴²³ Akyiğit, s.27; Caniklioğlu, s.536.

⁴²⁴ Caniklioğlu, s.536-537.

⁴²⁵ Akyiğit, s.27.

hak kazanmada aranılan şartların yerine getirilmiş olmasına bağlı tutulan bir durum vardır⁴²⁶.

Kısa alışma deneği ile geçici iş gremelik ödeneğinin birbiriyle bağlantısı geçici iş gremelik ödeneğinin bazen kısa çalışmanın yapıldığı döneme denk gelmesi durumunda önem arz eder.

Kural olarak, işsizlik sigortasının ödenme süresi içinde ödenmesi gereken geçici iş gremelik ödeneğinin miktarı işsizlik deneği miktarından fazla olamamaktadır⁴²⁷. Ayrıca geçici iş gremelik ödeneğinin ödendiği dönemde, 4447 sayılı Kanunun 50. maddesinde öngörülen hastalık ve analık sigortasına ait primlerle 49. maddede öngörülen işsizlik sigortası primleri ödenmez hükmündedir.

Geçici iş gremelik deneği ile kısa çalışma ödeneğinin birbiriyle çakıştığı bu döneme ilişkin olarak İş Kanunu md. 65 İşsizlik Sigortası Kanunu'nun ilgili maddelerine uygun olarak bir düzenleme getirmiştir. İş Kanunu md. 65/sonda kısa çalışma ödeneğinin ödeme süresi içinde ödenmesi gereken geçici iş gremelik ödeneğinin miktarının kısa çalışma ödeneğinin miktarından fazla olamayacağı belirtilmiş, ayrıca bu ödeneğin ödendiği dönemde hastalık ve analık sigortası primlerinin de ödenmeyeceği hususu düzenlenmiştir. Bundan da geçici iş gremelik ödemelerinde yapılabilecek yardımın tavan miktarının kısa çalışma deneği ile sınırlı tutulduğu anlaşılmaktadır.

2. KISA ALIşMA DENEğİ ALINAN DÖNEMDE HASTALIK VE ANALIK SİGORTASI VE DİğER SİGORTALARDAN YARARLANILMASI

Kısa çalışmaya tabi tutulan ve kısa çalışma deneği almaya hak kazanmış olan işçinin sosyal sigorta bakımından sigortalılığının durumu, hangi sosyal sigortalardan ve hangi koşullarda yaralanacağı hususu da önemlidir. Bu bakımdan konuyu kısa çalışmanın gerçekleştirilme biçimlerine göre incelemekte fayda vardır.

⁴²⁶ **Tuncay, Can**, "İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve İşsizlik deneği" imento İşveren Dergisi, C.15, S.3, Mayıs 2001, s.8. (İşsizlik deneği)

⁴²⁷ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kutal**, İşsizlik, s.200-201; **Gençler**, s.1008; **Hasanoğlu/Karakaş**, s.441 vd.

Eğer kısa çalışma işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurumu şeklindeyse bu dönemde iş kazası, meslek hastalıkları ile işsizlik sigortasının primi ödenmeyeceği gibi yaşlılık, malullük ve ölüm sigortaları primi için de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Zira iş kazası, meslek hastalığı veya işsizlik sigortası gibi riskler ancak çalışmadan kaynaklanabilecek hususlar olup, çalışılmayan dönemde bu risklerle karşılaşmak mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde yaşlılık, malullük sigortası açısından da bu sonuca varılmasının sebebi bu dönemde işçinin prime esas bir kazancının bulunmasının mümkün olmamasıdır⁴²⁸.

Kanun koyucu bu dönemde hastalık ve analıkla karşılaşılması mümkün olacağı için 65. madde de bu konuya ilişkin olarak özel bazı düzenlemeler yapmıştır. Kanun koyucu burada kısa çalışma ödeneği aldığı süre boyunca işçinin hastalık ve analık sigortası primlerinin İşsizlik Sigortası Fonunca 2/3 oranında Sosyal Sigortalar Kurumu'na ödeneceğini öngörmüştür. Bu düzenleme sayesinde işçilerin hastalık ve analık sigortası yardımlarından yararlanabilecekleri belirtilmiş olmaktadır.

Ayrıca bu konuya ilişkin olarak İş Kanunu md.65/5 ve Kısa Çalışma Yönetmeliği md.10/6'da kısa çalışmaya tabi tutulan işçinin çalışırkenki kazancına bakılmaksızın kısa çalışma sırasında ödenecek primlerin hesabında Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre primlerin hesabında göz önünde tutulan en alt kazanç sınırının esas alınacağı öngörülmüştür⁴²⁹. Bunun yanı sıra Kısa Çalışma Yönetmeliği md. 11/2'de kısa çalışma ödeneğinin kesildiği süre içerisinde hastalık ve analık sigortası priminin İşsizlik Sigortası Fonu tarafından ödenmeyeceği belirtilmiştir⁴³⁰.

Prim hesabındaki alt kazanç sınırına ilişkin olarak 2.7.2004 tarihli 25510 nolu RG'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5198 sayılı Kanun, Sosyal Sigortalar Kanunu'nda değişiklik yaparak alt kazanç sınırını 16 yaşından büyük işçilere ödenmesi gereken asgari ücret olarak tespit etmiştir⁴³¹. Bu düzenleme sonucu işçinin adına ödenmesi gereken hastalık ve analık sigortası primi taraflar arasındaki toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesindeki hükümlere, işçinin almakta olduğu

⁴²⁸ **Akyiğit**, s.28.

⁴²⁹ Bu konuya ilişkin olarak Caniklioğlu kanunda bu primlerin en alt kazanç sınırı üzerinden hesaplanacağı düzenlenmiş olmasına rağmen, alt kazanç sınırının tek olduğunu ve böyle bir kademelendirmenin söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Bkz. **Caniklioğlu**, s.537.

⁴³⁰ **Andaç**, s.42. Yazara göre ödeneğin verilmesi kesildiğinde hastalık ve analık sigortası primi de ödenmeyeceğinden ve kısa çalışma ödeneği de en çok 3 ay verilebildiğinden, bu süreden sonra Yönetmelikte açıkça belirtilmemiş olsa da hastalık ve analık sigortası primi yine işveren tarafından ödenecektir.

⁴³¹ Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Caniklioğlu**, s.538, dph.79'da adı geçen eser.

ücrete veya kısa çalışma döneminde hak etmiş olduğu kısa çalışma ödeneğinin miktarına göre değil, 16 yaşından büyük işçiler için belirlenmiş olan asgari ücret üzerinden hesaplanıp ödenir. Kısa çalışma ödeneği açısından da bu durum dikkate alındığında, 16 yaşından küçük işçiler bakımından kısa çalışma ödeneği 16 yaşından küçük işçiler için öngörülmüş olan asgari ücret üzerinden hesap edilirken; hastalık ve analık sigortası primi açısından 16 yaşından küçük olmaları durumu değiştirmeyecek ve bu prim 16 yaşından büyük işçiler için ödenmesi gereken asgari ücret esas alınarak hesaplanacaktır⁴³².

Buna karşılık kısa çalışma iş süresinin önemli ölçüde azaltılması şeklinde meydana gelmişse bu durumda işçi zaten çalışmasına devam ettiği ve bu çalışmasının karşılığı olarak ücret aldığı için tüm sigorta dalları bakımından sigortalılığı ve prim ödeme yükümü devam etmektedir⁴³³. Bu yüzden de işçinin almakta olduğu ücret üzerinden hastalık ve analık sigortası primi kesilecektir.

Yasa bu konu da kısa çalışma halleri arasında bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla bu dönemde de hastalık ve analık sigortası primleri İşsizlik Sigortası Fonu tarafından ödenecektir ki bu durumda zaten işçinin ücreti üzerinden ödenen bu primler için Türkiye İş Kurumu gereksiz bir prim ödeme yükü altına girmiş olacak ve bu düzenleme ile yasa hiç çalıştırılmayan ile çalışma süresi azaltılan arasında ayırım yapmayarak, bu konuda çalışma süresi azaltılanı korumuş olacaktır⁴³⁴.

Bunun yanı sıra Sosyal Sigortalar Kanununun 107. maddesinde sigortalık halinin yitirilmesi düzenlenmiş ve ücretsiz izinli sayılan işçinin sigortalılık halinin devam ettiği belirtilmiştir. Dolayısıyla sigortalı bu dönemde analık ve hastalık sigortası yardımlarından yararlanabilmektedir⁴³⁵. Bu bağlamda kısa çalışma dönemi içinde işçi adına herhangi bir sigorta primi yatırılmasa da aynı sonuca varılması gerekir. Çünkü ücretsiz izinli olunan dönemde işçiler korunurken bunun olumsuzluklarını gidermek adına hukukumuza kazandırılmış olan kısa çalışma döneminde işçinin korunmaması söz konusu olamaz⁴³⁶. Zaten bu primlerin yatırılıyor olması bu sonucu doğurur.

⁴³² Caniklioğlu, s.538.

⁴³³ Akyiğit, s.28; Caniklioğlu, s. 538.

⁴³⁴ Akyiğit, s.28; Caniklioğlu, s.538.

⁴³⁵ Caniklioğlu, s.538, dph. 81'deki eser.

⁴³⁶ Caniklioğlu, s.538-539.

B. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN KESİLMESİ VE KISA ÇALIŞMANIN SONUÇLARI

1. GENEL OLARAK KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN KESİLMESİ

Kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Bunlardan en belirgin olanı kısa çalışmaya neden olan koşulların ortadan kalkarak, işyerindeki normal çalışma düzenine dönülmesi, yani kısa çalışmanın sona ermesi halidir. Zira, kısa çalışma ile bağlantılı olan kısa çalışma ödeneğinin kısa çalışmanın sona ermesiyle ortadan kalkacağı açık bir şekilde bellidir. Bunun yanı sıra kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği için belirlenmiş olan 3 aylık azami sürenin bitimiyle de kısa çalışma ödeneğinin ödenmesi kesilir.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, İş Kanunu md.65/2'ye göre kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devam süresini ve herhalde 3 ayı geçemez. Bu yüzden zorlayıcı sebep dolayısıyla kısa çalışma uygulamasına gidilmişse, bu durumda kısa çalışma ödeneği zorlayıcı sebebin devam süresi kadar, ancak maddede de belirtildiği üzere en fazla 3 ay süreyle verilecektir. Zorlayıcı sebep 3 aydan fazla sürerse işçi en fazla 3 aylık bir ödenek alacak, geri kalan içinse kısa çalışma ödeneği alamayacaktır.

Aynı durum genel ekonomik kriz sebebiyle işin tamamen/kısmen durması ya da önemli ölçüde az çalışılması nedeniyle yapılan kısa çalışma halinde de geçerli olup, ödenek azami olarak 3 ay verilecektir. Ancak tabii ki burada genel ekonomik krizin etkilerinin yavaş yavaş ortadan kalktığı bir dönemde yapılan kısa çalışmanın, öngörülen süreden önce sona erdirilmesi de mümkündür⁴³⁷. Bu konuda Yönetmeliğin 12. maddesinde bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiş ve işverenlere ilan ettiği süreden önce, normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde durumu; Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve işçilere 6 iş günü öncesi yazılı olarak bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu durumda işçiler bildirimde belirtilen tarihte işbaşı yapmakta ve bildirimde belirtilen tarih

⁴³⁷ Caniklioğlu, s.540.

itibariyle de kısa çalışma sona ermektedir. Böyle bir durumda, yani kısa çalışmanın erken sona ermesi halinde, kısa çalışma ödeneği de otomatik olarak sona erecektir.

Bilindiği üzere kısa çalışmanın ve kısa çalışma ödeneğinin yılda 1 defa olacağına dair bir sınırlama yoktur⁴³⁸. Dolayısıyla aranan yasal koşullar mevcutsa bir yılda birden çok kısa çalışma yaşanabilir. Bu durum sebebiyle kısa çalışma için öngörülmüş olan süreler de her bir kısa çalışma için ayrı ayrı değerlendirilir. Yani işçi kısa çalışmaya tabi tutulduğu işyerinden ayrılır ve daha sonra başka bir işe girer ve bu işyerinde de kısa çalışma yapılırsa diğer koşulları da sağlamışsa kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilir. Bununla beraber işçi yine aynı işine devam ederken farklı bir zorlayıcı neden ortaya çıkar ve şartları oluşarak kısa çalışma uygulamasına tabi tutulursa bu durumda da kısa çalışma ödeneği almaya hak kazanır.

Ancak burada dikkat çekilmesi gereken bir husus vardır. Şöyle ki, eğer kısa çalışma yaptırmış olan işveren daha sonra tekrar kısa çalışma talep ederse ve bu ikinci talebe esas teşkil eden zorlayıcı neden önceki nedenin devamı şeklinde görülebilecek türden ise bu talebin kabul edilmemesi gerekir. Zira, bunun aksi yorumunda 3 aylık sınırlamanın bir anlamı kalmayacağı sonucuna varılır⁴³⁹.

2. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN KESİLME SEBEPLERİ

Yukarıda açıklamış olduğumuz genel nitelikli sona erme hallerinin yanı sıra Yönetmelik bunların dışında bazı olguların da sona ermeye neden olabileceğini belirterek ayrı olarak düzenleme gereği duymuştur. Yönetmelikte düzenlenmiş olan sebepler genel nitelikte olmayıp kişiye özel niteliktedir. Yani kısa çalışma devam ederken kendisinde bu hallerden biri gerçekleşen işçi veya işçiler açısından kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi durumu söz konusu olup, bu kesinti tüm işçileri kapsar nitelikte görünmemektedir⁴⁴⁰.

Yönetmeliğin 11. Maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen kısa çalışma ödeneğinin kesilmesine yol açan sebepler, kısa çalışma ödeneği alan işçilerin işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silah altına alınması veya herhangi bir konudan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması veya

⁴³⁸ Akyiğit, Mevzuat, s.273; Aynı Yazar, s.23, dph.49; Caniklioğlu, s.540.

⁴³⁹ Caniklioğlu, s.540.

⁴⁴⁰ Akyiğit, s.29.

geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması halleridir. Görüldüğü üzere işçinin kesilen gelirinin yerine başka bir gelir elde etmesi ya da iş ilişkisinin sona ermesi halleri kısa çalışma ödeneğinin kesilmesine yol açan etkenlerdir⁴⁴¹. Bu nedenle anılan sebeplerin tek tek incelenmesi konunun anlaşılması açısından faydalı olacaktır.

1. Ödenek Alırken İşçinin İşe Girmesi

Yönetmelikte kısa çalışma ödeneğini kesen hallerden biri olarak “Kısa çalışma ödeneği alan işçinin işe girmesi” gösterilmiştir. Ama girilen bu işin niteliğinin ne olacağı konusunda Yönetmelikte herhangi bir düzenleme yapılması yoluna gidilmemiştir.

Kısa çalışma ödeneği, kısa çalışmanın yol açtığı geçici işsizliğin neden olduğu ücret kaybını mümkün olduğu kadar telafi etmeye yönelik olarak getirilmiş bir kurum olduğu için Yönetmelikte belirtilmiş olan “işçinin işe girmesi” işçinin evde veya başka bir yerde kendi işini yapması ya da başkasına yardım amaçlı olarak ücretsiz çalışmasını değil; işçinin başkasının yanında ve onun işinde bağımlı bir şekilde memur, işçi ya da sözleşmeli personel gibi ücretli çalışmasını ifade etmektedir⁴⁴².

İşçinin girmiş olduğu bu işin iş sözleşmesi açısından belirli veya belirsiz süreli olabileceği gibi ödünç yahut tam/kısmî süreli çalışmayı öngörmesi de mümkündür⁴⁴³. Ödeneğin kesilmesine yol açabilecek bir çalışma sürekli bir işte çalışma olabileceği gibi çok önemsiz bir miktarı kapsamadığı sürece süreksiz bir işte çalışma da olabilir. Ancak süreksiz iş en çok 30 iş günü süreceğinden bu iş bittiği halde kısa çalışma halen devam ediyorsa bu durumda ödeneğin bu tarihten itibaren yeniden ödenmesi yoluna gidilmelidir⁴⁴⁴.

Kısa çalışmaya tabi tutulan işçinin, yeni veya başka bir işe girmesi halinde girilmiş olan bu işin işçinin kısa çalışmaya tabi tutulduğu işyerinin işverenin değil; başka bir işverenin işi olması gerekmektedir. Ancak girilmiş olan bu işin kısa çalışmaya yol açan iş ile aynı veya farklı olması ödeneğin kesilmesi açısından bir

⁴⁴¹ Caniklioğlu, s.540.

⁴⁴² Akyiğit, s.29. Yazara göre ayrıca işçinin bir işyerinde çırak veya stajyer olarak çalışması da ödeneğin kesilmesine neden olmaz.

⁴⁴³ Akyiğit, s.29.

⁴⁴⁴ Akyiğit, s.30.

farklılığa yol açmaz⁴⁴⁵. Bu açıdan bakıldığında işe girme nedeniyle ödeneğin kesilmesi, kısa çalışma yaşanan bir iş ilişkisi halinde söz konusu olur ve bu durumda kısa çalışma ödeneği alınırken girilen ücretli bir iş ilişkisi nedenine dayanır⁴⁴⁶.

b. İşçinin Yaşlılık Aylığı Almaya Başlaması

Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 11. Maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan ödeneğin kesilmesine yol açan sebeplerden bir diğeri de, ödeneği almaya hak kazanmış olan bir işçinin yaşlılık aylığı almaya başlaması halidir. Ancak burada bahsedilmesi gereken temel nokta ödenek kesilmesi için işçinin yaşlılık aylığı almaya hak kazanmasının yeterli olmaması yani işçinin lüzumlu şartları yerine getirerek hukukî ve fiilî anlamda bu yaşlılık aylığını almaya başlaması gerekliliğidir⁴⁴⁷.

Burada değerlendirilmesi gereken bir husus da, yaşlılık aylığının hangi kurumdan alınacağına önem arz etmemesidir. Yani işçi bu durumda tabi olduğu mevzuat doğrultusunda resmî bir sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı alabileceği gibi, bunun yanı sıra işçi resmi sosyal güvenlik kurumu yerine bireysel emeklilik çerçevesinde özel sigorta kuruluşundan da yaşlılık aylığı alabilir⁴⁴⁸.

Ayrıca diğer ilginç husus da resmi Sosyal Güvenlik Kuruluşundan yaşlılık aylığı alınması nedeniyle kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi noktasıdır. Zira daha önce de ifade edildiği üzere ödeneğin kesilmesi için yaşlılık aylığı almaya hak kazanma koşullarının gerçekleşmesi yetmemekte; ayrıca aylığın alınmasına başlanmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla, ödenek ancak yaşlılık aylığı alınmaya başlandığı tarihten itibaren kesilecektir. Ama yaşlılık aylığı için de öncelikle işçinin işinden ayrılmış olması ve hemen ya da belli bir süre sonra Kuruma başvurması gerekir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁵ **Akyiğit**, s.30. Ancak kısa çalışma yaşanan iş ile girilen işin aynı olması durumunda işçinin sadakat borcu ve rekabet etmeme borcu devam ettiğinden işçinin sözleşme boyunca rekabet etmemesi yükümüne aykırı davranılmış olur. Bu yüzden de işçinin ödeneğinin kesilmesinin yanı sıra sözleşmenin işverence (İş Kanununun md. 25/II e) gereğince haklı feshi ile karşılaştırılması durumu vardır.

⁴⁴⁶ **Akyiğit**, s.30. Buna benzer bir düzenleme İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 52/b maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre işsizlik ödeneği alırken işçinin gelir getirici bir işte çalışması işsizlik ödeneğinin kesilme sebebi sayılmıştır.

⁴⁴⁷ **Akyiğit**, s.30.

⁴⁴⁸ **Akyiğit**, s.30-31. Yazara göre bu durumda eğer işçi resmi sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı alırsa kısa çalışma ödeneği kesilecek ama özel sigorta kuruluşundan yaşlılık aylığı almaya başlarsa bu durumda ödeneğin kesilmemesi gerekecektir.

⁴⁴⁹ **Akyiğit**, s.31.

Bu konuda akla gelebilecek soru işinden ayrılan işçi kuruma yaşlılık aylığı için başvurusunu hemen değil de, işten ayrıldığı tarihten daha sonraki bir tarihte yaparsa, bu durumda aylığı bağlanıncaya kadar işçinin iş ilişkisi ve işçi sıfatı son bulmuş olmasına rağmen ödeneği alıp alamayacağı meselesidir. Yönetmelik bu konuda özel ve açık bir düzenleme yapmamıştır. Ancak maddenin lafzına bakıldığında madde bu soruya olumlu yanıt verir gibi görünse de bu sonuç kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinin amacına aykırı düşer. Zira, kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği ancak iş ilişkisi ve işçilik sıfatı devam ederken yaşanabilecek durumlar olduğu için bu ilişki ve sıfat son bulunduğu takdirde kısa çalışma ödeneğinin de son bulması gerekir⁴⁵⁰.

c. Yasal Bir Çalışma Ödevi Nedeniyle İşten Ayrılma

Yönetmeliğin 11. maddesinin 1. fıkrasında kısa çalışmaya tabi tutularak kısa çalışma ödeneği alan işçinin bu durumu devam ederken kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması halinde kısa çalışma ödeneğinin sona ereceği belirtilmiştir. Ancak bu konuda yasal bir çalışma ödevinin ve bu sebeple işten ayrılmanın ne anlama geleceği konusu açıkça anlaşılabilir nitelikte değildir. Bu anlamda İş Kanunu 31/1 de bahsedilen “Kanundan doğan çalışma ödevi” herhangi bir konudan doğan zorunlu bir çalışma ödevi algılanabilir ve sivil savunma hizmeti buna örnek olarak gösterilebilir⁴⁵¹.

Kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işten ayrılmanın ne anlama geldiğine gelince burada işçinin iş sözleşmesini feshetmesi değil; İş Kanunu md.31'deki gibi işçinin iş sözleşmesini sona erdirmeden, mevcut işini fiilen bırakıp kanundan doğan ödevle ilgilenmeye gitmesi anlaşılmalıdır⁴⁵². Burada kanundan doğan ödev nedeniyle işten ayrılmanın ne kadar süreceği konusunda da bir düzenleme yoktur. Bu bağlamda kanundan doğan ödev nedeniyle işten ayrılma kısa çalışmadan uzun sürebileceği gibi kısa da sürebilir.

⁴⁵⁰ Akyiğit, s.31.

⁴⁵¹ Akyiğit, s.31; Süzek, s.255.

⁴⁵² Akyiğit, s.31-32. Zira iş sözleşmesinin feshiyle zaten iş ilişkisi, işçilik sıfatı ve kısa çalışma o işçi için sona ereceğinden, kısa çalışma ödeneği de bu bağlamda sona erer.

Kanundan doğan ödev nedeniyle işten ayrılma kısa çalışmadan uzun sürerse kısa çalışma ödeneği doğal olarak kesilir; ama kanunî ödev nedeniyle işinden ayrılan işçi kısa çalışma hali devam ederken ödevini yerine getirip işine dönerse bu durumda işçiye ödevinin bittiği tarihten itibaren ödeneğinin yeniden ödenmesi gerekir. Zira bunun aksinin düşünülmesi demek, kısa çalışmaya tabi tutularak gelirinde büyük bir kayıp yaşayan işçinin kendi rızası dışında yüklenmiş olan çalışma ödevi nedeniyle ödenek sayesinde verilmiş olan düşük gelirden de yoksun kalması ve bir nevi bu anlamda cezalandırılması demektir⁴⁵³.

d. İşçinin Geçici İş Göremezlik Ödeneği Alması

Yönetmelik kısa çalışma ödeneğinin kesilmesine yol açan son sebep olarak kısa çalışmaya tabi tutulan işçinin almakta olduğu kısa çalışma ödeneğinin yanı sıra geçici iş göremezlik ödeneğinin alınmaya başlanılmasını göstermiştir. Kanun koyucu bu konuya ilişkin olarak yönetmelikteki tarzda bir düzenleme yapmamıştır. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi, İş Kanunu md. 65/ son fıkrada kısa çalışma ödeneğinin ödendiği dönemde geçici iş göremezlik ödeneğinin kısa çalışma ödeneğinin miktarından fazla olamayacağı düzenlenmiştir. Buna benzer diğer bir düzenleme de İşsizlik Sigortası Kanunu md.50/ son fıkrasındaki geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarının işsizlik ödeneğinden fazla olamayacağıdır.

Yapılmış olan bu düzenlemelerden ve kanundaki ifadeden ödeneklerden herhangi birinin kesileceği değil; tersine ikisinin birden ödeneceği sonucuna varılabilir ama bu sonuca varılması da tartışılabilir niteliktedir. Zira Yönetmelik ve Kanun bu anlamda farklı sonuçların oluşmasına neden olabilecek durumdadır. Eğer bu durumda kısa çalışma ödeneğinin ödenmemesi isteniyorsa, yapılabilecek en iyi şey Kanunda bu konunun açıkça düzenlenmesi olacaktır⁴⁵⁴.

3. KISA ÇALIŞMANIN SONA ERMESİ

Bilindiği üzere kısa çalışma işverenlerin karşılaştıkları zorlayıcı sebebi veya kendilerini de etkileyen genel ekonomik krizi atlatarak faaliyetlerine devamı hedefleyen “geçici bir yasal önlem” niteliği taşır⁴⁵⁵. Zira genel ekonomik krizlerde

⁴⁵³ Akyiğit, s.32.

⁴⁵⁴ Akyiğit, s.32.

⁴⁵⁵ Akyiğit, s.33.

veya zorlayıcı sebeplerle işyerlerinde işçileri “tenkisata” tabi tutma yerine, işçilerin tamamının veya bir kısmının “3 aya kadar” ücretsiz izne çıkartılması ekonomik ve sosyal politika olarak tercih edilmiştir⁴⁵⁶. Kısa çalışma ile güdülen amaç işçilerin işine son vermek veya onlara hiç iş vermemek, ya da işyerinin tamamen kapatılması olmayıp, o dönem itibariyle yüz yüze kalınan zorluğu aşarak işyerinde faaliyetin devamını sağlamaktır. Kısa çalışmanın belli yasal şartlara tabi, geçici ve işverenin isteğine bağlı olma özellikleri onun bir şekilde sona ereceğini gösteren ibarelerdir⁴⁵⁷.

Kısa çalışmayı sona erdiren olgular işyerindeki bütün işçileri kapsayacak nitelikte olabileceği gibi, sadece bir veya birkaç işçi bakımından da sona erdirilebilecek türden olabilir.

Öncelikle Yasa ve Yönetmelik gereği kısa çalışma en fazla üç ay sürebileceğinden bu azami sürenin bitimiyle kısa çalışma da kendiliğinden son bulur. Eğer üç aylık sürenin bitiminden sonra kısa çalışmaya neden olan zorlayıcı sebep veya genel ekonomik kriz devam etmiyorsa, o zaman kısa çalışma döneminde askıda olan iş sözleşmesinin askı hali son bulur ve işçinin işine başlanması gerekir. Bu durum için ilgili işçilere ayrı bir davet gerekli olmadığı gibi herhangi bir makama da bildirmeye gerek yoktur⁴⁵⁸. Ama kısa çalışma için öngörülmüş olan 3 aylık süre dolmasına rağmen bazı hallerde kısa çalışmaya yol açan zorlayıcı sebep veya genel ekonomik kriz sona ermeyebilir. Bu durumun ikili ayrıma tabi tutularak değerlendirilmesi gerekir.

Eğer kısa çalışmaya zorlayıcı sebep neden olmuşsa, 3 ayın sonunda bu durum da halen devam ediyorsa bu halde işveren işçilere iş vermezse iş sözleşmesi askıda olma durumunu devam ettirir ve işçi dilerse İş Kanunu md. 24/III uyarınca iş sözleşmesini derhal sona erdirebilir⁴⁵⁹.

Yine aynı şekilde kısa çalışmaya genel ekonomik kriz neden olmuş ve 3 ayın bitiminde bu durum devam ediyorsa, işverenin işçilerine iş vermesi veya toplu iş

⁴⁵⁶ Demir, s.118; Gültaş, s.89.

⁴⁵⁷ Akyiğit, s.33.

⁴⁵⁸ Akyiğit, s.33.

⁴⁵⁹ Akyiğit, s.33. Yazara göre zorlayıcı sebep halen devam ediyorsa işveren dilerse işçilerine telafi çalışması yaptırabilir. Zira bunun için işçilerin rızasının bulunması gerekmez.

sözleşmesi veya iş sözleşmesiyle öngörülmüş olan ücretsiz izin vb. gibi uygulamaları yapabileceği gibi telafi çalışması yoluna da gidebilir⁴⁶⁰.

Bunun yanı sıra kısa çalışma uygulaması, kanunda belirlenmiş olan 3 aylık azami süreden daha kısa bir süre olarak işverence tespit edilip bildirilmiş olabilir⁴⁶¹. Zira Yönetmeliğin 5. maddesinde işverenin İşKur'a yapacağı başvuruda her bir işçi için ne kadar süreyle kısa çalışma yaptıracağı belirlenmesi kuralı getirilmiştir. Dolayısıyla işverenin talep ettiği kısa çalışma süresinin dolmasıyla kısa çalışma sona erer. Kısa çalışmaya yol açan olgular da bu sürede sona ererse sorun yoktur. Ancak işverence talep edilen ve uygulamaya konulmuş olan 3 aylık süreden az süre sona ermiş olmasına rağmen kısa çalışmaya neden olan olgular sona ermezse bu durumda işverenin azami sürenin geri kalan kısmını tamamlayacak şekilde kısa çalışmaya geçilmesi mümkün olabilir⁴⁶².

Ayrıca kısa çalışmanın mutlaka işverenin talebinde belirttiği süre kadar devam etmesi de gerekli değildir. Dolayısıyla kısa çalışma için öngörülen süre bitmemiş ve kısa çalışmaya yol açan nedenler henüz ortadan kalkmamış olsa da işverenin tek taraflı tutumuyla da kısa çalışma sona erdirilebilir⁴⁶³. Zira, kısa çalışma süresinde işverenin işlerin iyileşmesi ve yeniden faaliyete geçme durumu söz konusu olduğunda kısa çalışmaya öngörülen süreden önce son verilebilir. Bu durumda Kısa Çalışma Yönetmeliği 12. maddesi gereği işverenin işyerinin faaliyete başlama süresini Kurum birimine varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve işçilere 6 iş günü önceden yazılı olarak bildirmesi gerekir. Bu durumda kısa çalışma belirtilen tarih itibarıyla sona erer ve işçilerin belirtilen tarihte iş başı yapması zorunluluğu getirilmiştir. Eğer işçiler belirtilen tarihte işverene başvuruda bulunmazlarsa ve makul bir sebep yoksa, bu durumda işçiler iş görme borcu bakımından temerrüde düşmüş sayılırlar ve işverenin işçilerin iş sözleşmesini haklı sebeple fesih durumu söz konusu olabilir⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ **Akyiğit**, s.33-34. Eğer işveren belirtilmiş olan önlemleri uygulamazsa bu durumda işverenin işçilere karşı işi kabulde temerrüde düştüğü varsayılır.

⁴⁶¹ Bu konuda bilgi için bkz. **Akyiğit**, s.34; **Caniklioğlu**, s.541.

⁴⁶² **Akyiğit**, s.34.

⁴⁶³ Bkz. **Akyiğit**, s.34; **Caniklioğlu**, s.541.

⁴⁶⁴ **Akyiğit**, s.35. Ayrıca doğal olarak kısa çalışmaya sebep olan zorlayıcı sebep v eya genel ekonomik krizin sona ermesiyle kısa çalışma sona bulur. Bunun yanı sıra işverenin işi kabulde temerrüdü için bkz. **Akyiğit**, Başka İş, s.144-186, 194-197 ve oradaki eserler.

Buraya kadar ki anlattığımız sona erme halleri bütün işçileri kapsayan niteliktedir. Bunun yanı sıra ilgili işçileri ilgilendiren sona erme sebebi de söz konusu olabilir. Bu durumda ilgili işçilerin hizmet sözleşmeleri ölüm, fesih gibi nedenlerden dolayı sona ererse, kısa çalışma ilgili işçiler açısından son bulur. Bütün işçileri kapsar nitelikte olmayan bu durum sadece iş sözleşmesi sona eren işçiler açısından geçerlidir⁴⁶⁵.

⁴⁶⁵ Akyigit, s.35.

III.BÖLÜM

KANUNUMUZDAKİ KISA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLERE AYKIRILIĞIN CEZAI YAPTIRIMI VE ÖZELLİKLERİ

I. GENEL OLARAK PARA CEZALARI VE ÇEŞİTLERİ

Bilindiği üzere iş hukukunun temel özelliklerinden birisi işçi, işveren ve Devlet olmak üzere üçlü bir yapıya sahip olmasıdır. Devlet bunun için zamanla işçiler açısından ortaya çıkan olumsuzlukları ortadan kaldırabilmek için çalışma hayatına müdahale etmiş; böylece devlet öngördüğü çalışma düzeninin öncelikle bozulmamasını fakat bozulduysa onu bozanları bir ölçüde cezalandırmak adına hukukî, cezaî veya idarî nitelikte yaptırımlar öngörmüştür⁴⁶⁶.

Teknik - hukukî anlamda cezanın amaçları çeşitli niteliktedir. Bunlar yıkılan toplum düzenini korumak, bozma niyeti olanları caydırmak; fakat engel olamadığında toplum adına ona yaptırım uygulamak ve nihayet de toplum düzenini bozarak anormal tutum sergileyen kimsenin ıslah edilerek topluma kazandırılmasıdır⁴⁶⁷. Bu anlamda cezanın caydırıcılığı iki şekilde görülebilir: bunlardan biri, suç işleyenin bu eylemini karşılıksız bırakmadığından ve bundan sonra da bırakmayacağından o kişi ceza ile karşılaşacağı düşüncesi ile suç işlemekten çekinecektir. Diğeri ise, düzeni ihlal edenin cezalandırıldığını gören başkaları da ondan ibret alarak suç işlemekten kaçınacaklardır⁴⁶⁸.

İş Kanunundaki cezalar teknik-hukukî anlamda bir para ceza türü olmayıp, idarî para cezası niteliğindedir. Ancak bu türlerde dahi cezanın, aykırı eylemlerin faillerini cezalandırarak hem ibret hem de ıslah işlevini yerine getirebileceği söylenebilir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ Bu konuda bilgi için bkz. **Caniklioğlu, Nursen/Canbolat,Talat**, “4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri” Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, c.7.200, S:3, s.221 vd; **Akyiğit, Ercan**, 4857 Sayılı İş Kanununda İdari Para Cezaları (İK. 98-108), Çimento İşveren Özel Ek, Ankara 2005, s.7 vd. (Para Cezaları)

⁴⁶⁷ **Akyiğit**, Para Cezaları, s.7.

⁴⁶⁸ **Akyiğit**, Para Cezaları, s.7.

⁴⁶⁹ **Akyiğit**, Para Cezaları, s.7.

A. PARA CEZASI KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

1. PARA CEZASI KAVRAMI

Para cezasına ilişkin tanım, Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda yer almaktadır. Buna ilişkin olarak para cezası, kanunda yazılı sınırlara göre tayin edilen, suçludan alınarak Devlet Hazinesi'ne ödenen bir miktar paradır⁴⁷⁰. Kanunda yer alan bu tanım, para cezasının sadece parasal yönünü vurgulaması sebebiyle öğretide yetersiz bulunup eleştirilmiş; bunun yanında devlet hazinesine ödenen bu paranın cezaî nitelik taşıdığı yönünde vurgulanması gerektiği belirtilmiştir⁴⁷¹.

Bununla birlikte iş hukukunun sosyal niteliği, burada cezaların genel ceza hukukundan kimi yönleri ile farklılık göstermesini gerekli kılar. Günümüzde durum böyle olmakta ve iş hukukunun sosyal yanı, genel ceza hukukunu etkileyerek onda bazı gelişme ve değişmelere yol açmaktadır. Bu bağlamda, iş hukukundaki ceza hükümlerinin “sosyal ceza hukuku” adıyla anılarak genel ceza hukukundan ayrılması oldukça isabetli olmuştur⁴⁷².

2. PARA CEZASININ ÖZELLİKLERİ

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, para cezaları etkilerini her ne kadar suçlunun mal varlığında doğursa da, bunların aynı zamanda bir ceza olması nedeniyle, cezalara ilişkin olan eşitlik, genellik ve kanunilik özelliklerinin para cezalarında da bulunması gerekir⁴⁷³. Bu yüzden de para cezalarının kanunla düzenlenerek, hangi fiillerin suç oluşturacağı ve bunlara ne kadar ceza verileceğinin de Kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra cezalara ilişkin diğer bir özellik olan “cezaların kişiselliği” ilkesi para cezalarında da esastır⁴⁷⁴. Bu yüzden de bu özellik nedeniyle para cezaları da

⁴⁷⁰ **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.II, 1o. Bası, İstanbul 1994, s.681; **Caniklioğlu/Canbolat**, s.223.

⁴⁷¹ **Caniklioğlu/Canbolat**, s.223. dñn 8'deki yazara göre ise para cezası, topluma zarar veren fiiller karşılığında, Devletin kanun ile koyduğu kanunda belirtilen yere ödenen, suçluyu maddi menfaatlerinden yoksun kılarak toplumun tepkisini dile getiren, bir yargı kararı ile ve mahkumun sorumluluk derecesi ve ekonomik durumu ile orantılı uygulanan korkutucu, ıslah edici bir miktar paranın ödenmesini gerektiren mali bir müeyyide olarak tanımlanabilir.

⁴⁷² **Akyiğit**, Para Cezaları, s.7; Sosyal Ceza hukukunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek**, s.110-111.

⁴⁷³ **Caniklioğlu/Canbolat**, s.224 dñn. 9'daki eser

⁴⁷⁴ **Caniklioğlu/Canbolat**, s.224.

suçu işleyene yani suçun failine verilirler. İş hukukunda bazı durumlarda suçun failinin kim olduğunun tespiti özellik taşıdığından, bunun tespitinin dikkatli bir şekilde yapılması gerekir.

İş Kanunundaki cezaî yaptırımlar, 1475 sayılı Kanun döneminde hapis ve para cezası olarak düzenlenmişken, 4857 sayılı İş Kanununda sadece para cezalarına yer verildiğinden bu cezaların miktarları da önemli bir noktadır. Zira, bu cezalar da belli bir amaç için verilmektedir. Dolayısıyla da miktarların cezaların işlevlerini yerine getirecek ölçüde olması gerekir. Doktrin bu konuda para cezalarının suçla sağlanan çıkar veya suç işlemekle failin yapmaktan kaçındığı giderden daha fazla, hiç olmazsa buna eşit, olması gerektiği noktasında hem fikirlerdir⁴⁷⁵.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, 4857 sayılı Kanunda idarî para cezaları ve idarî yaptırımlar düzenlenmiştir. İdari para cezaları da idare tarafından verilmekte ve sadece düzene uyulmasını sağlama amaçlıdır. Bu yüzden de bazı yazarlar, bu cezaların klasik anlamdaki ceza hukukundaki cezalara uymadığını, bu nedenle de bunların ceza olarak nitelendirilmemesinin daha iyi olacağını ileri sürmektedirler⁴⁷⁶.

B. PARA CEZASININ ÇEŞİTLERİ

Para cezaları konusuna, amacına, cezayı veren yargı organına göre çeşitli ayırmalara tabi tutulmaktadır⁴⁷⁷. Para cezaları, cezayı veren yargı organı esas alındığında adlî para cezaları ve idarî para cezaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Adından da anlaşılacağı üzere idarî makamlar tarafından verilen cezalara idarî para cezası, adlî makamlar tarafından verilen cezalara ise adlî para cezası adı verilmektedir.

Eski 1475 sayılı İş Kanunu döneminde önceleri para cezalarının uygulanması, durumun tespitinden sonra Bölge Çalışma Müdürlüğü'nce sulh ceza mahkemelerine başvurularak talep edilmekte; yani, kişilerin iş hukuku kurallarına uyup uymadığının denetimi ve tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Müdürlüğü tarafından yapılmakta; ancak buna ilişkin cezalar bağımsız adlî yargı olan sulh ceza

⁴⁷⁵ Caniklioğlu/Canbolat, s.224 dñn 11'deki yazar.

⁴⁷⁶ Mahmutoğlu, Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi Ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdarî Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul, 1995, s.99-101; Diğer yazarlar için bkz. Caniklioğlu/Canbolat, s.224 dñn. 12'de yer alanlar.

⁴⁷⁷ Cezaların ayırımları hakkında bkz. Dönmezer/Erman, s.681-684.

mahkemeleri tarafından verilmekte idi. Ancak bu durum, 1988 yılında çıkarılmış olan 3493 sayılı Kanunla değiştirilerek para cezalarının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Müdürlüğü tarafından verilmesi esası benimsenmiş ve böylece bağımsız adli yargı organı devreden çıkartılarak, verilmiş olan cezalara idarî para cezası niteliği kazandırılmıştır⁴⁷⁸.

Para cezaları açısından yapılan diğer bir ayırım da, maktu ve nispi para cezası ayırımı olup, bu konuda ileride başka bir başlık altında ayrıntılı olarak incelemeye alınacaktır.

C. İŞ KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN PARA CEZASININ ÖZELLİKLERİ VE NİTELİĞİ

1475 sayılı Kanun döneminde cezaî yaptırımlar hapis ve para cezası olarak düzenlenmiştir. Oysa 4857 sayılı Kanunda cezaî yaptırımın türü olan hapis cezası kaldırılmış; sadece idarî para cezaları ve idarî yaptırımlar düzenlenmiştir. Ancak belirtmiş olduğumuz gibi, 1475 sayılı Kanun döneminde de para cezalarının etkin ve süratli bir şekilde uygulanmasının temini amacıyla 03.11.1988 tarihli 3493 sayılı Kanunla para cezaları idarî para cezası şekline çevrilerek, bu cezaları hangi makamın vereceği ve hangi suçlara ilişkin olarak verileceği kanunda düzenlenerek, 108. maddesinde de buna itiraz prosedürü düzenlenerek konu açıklığa kavuşturulmuştur⁴⁷⁹.

4857 sayılı İş Kanunu'na aykırılıkların yaptırımı olarak öngörülen para cezaları, adli değil; idarî para cezası niteliğindedir. Bunlar her ne kadar idarî de olsa, nihayetinde para cezası olduğu için para cezaları için öngörülmüş olan “maktu para cezası” , “nispi para cezası” ayırımına tabidirler. Konumuz bunlarla ilgili olduğundan tanımların yapılması bu açıdan isabetli olacaktır. Şöyle ki; Kanunda miktarı kesin olarak belirlenmiş para cezalarına maktu para cezası denilirken; miktarı önceden yasa tarafından belirtilmiş olmayıp ya fail tarafından elde edilen yarar ya da neden olunan zararla orantılı olarak miktarı değişebilen para cezalarına da nispi para cezası denilir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Caniklioğlu/Canbolat, s.225.

⁴⁷⁹ Caniklioğlu/Canbolat, s.226-227.

⁴⁸⁰ Tanımlar için bkz. Dönmezer/Erman, s684; Caniklioğlu/Canbolat, s.225; Akyiğit, Para Cezaları, s.50; Süzek, s.732.

3493 sayılı Kanun para cezalarını idarî para cezasına çevirmekle kalmamış; ayrıca bu cezaların miktarlarının da arttırılmasını sağlamıştır. Ancak bilindiği üzere, ülkemizde para belli bir zaman diliminde makul durumda iken belli bir süre sonra para değer kaybetmeye başlayarak, cezalar caydırıcılığını kaybetmeye başlamıştır. Bu durumu da göz önünde bulunduran yasa koyucu bunun önüne geçebilmek amacıyla 07.12.1998 tarihli 3506 sayılı Kanun ile Türk Ceza Kanunu'na ek madde getirerek, diğer tüm konulardaki gibi para cezalarını önce güncelleştirmek üzere arttırmış (TCK ek md. 1), daha sonra da Bütçe Kanunu'nda açıklanan memur maaş katsayısı arttıkça cezalarında arttığı bir sistem öngörmüştür⁴⁸¹. Ancak öngörülmüş olan bu sistemde katsayıya bağlı artırım nispi para cezaları için kabul edilmemekte idi.

Türk Ceza Kanunu'nun Ek 1. maddesi 28.07.1999 tarihli 4421 sayılı Kanun⁴⁸² ile yeniden değiştirilerek, para cezaları için yeni bir artış yapılmıştır. Böylece anılan Kanunun Ek 2. maddesi para cezalarının artış yöntemini değiştirmiş; para cezalarının her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere o yıl için Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesindeki hükümler uyarınca tespit ve ilan edilmiş, yeniden değerlendirme oranında arttırılması öngörülmüştür⁴⁸³. Ancak bu artış Ek 1. madde kapsamına giren cezalar için uygulanacak olup, nispi para cezaları bu kapsam dışında tutulmuştur.

Bu sistem 01.06.2005'den itibaren yürürlüğe giren 26.09.2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu çerçevesinde yürürlükte olmayan "Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun" adlı 04.11.2004 tarihli 5252 sayılı Yasada da kabul edilmiştir⁴⁸⁴. Böylece bu sistem yeni Türk Ceza Kanunu dönemi için de benimsenmiş olup, bu dönemde yine maktu para cezaları katsayıya bağlı olarak arttırılırken, nispi para cezaları böyle bir artırıma bağlanmamıştır. Bu açıdan bakıldığında da, nispi para cezaları katsayıya bağlı olarak arttırılmadığı için enflasyon nedeniyle zaman içinde caydırıcılığını kaybetmektedir.

⁴⁸¹ Cezaların Miktarı için bkz. **Caniklioğlu/Canbolat**, s.227, dpn.23

⁴⁸² RG 01.08.1999, 23773.

⁴⁸³ **Caniklioğlu/Canbolat**, s.227; **Süzek**, s.732.

⁴⁸⁴ **Akyiğit**, Para Cezaları, s.50.

4857 sayılı İş Kanunu'nda öngörülen para cezalarının büyük bir bölümünün nispi para cezası olması sebebiyle bu husus, iş hukuku açısından önemli bir konu olup, yasal düzenleme çerçevesinde nispi para cezası niteliğindeki cezalar yeniden değerlemeye göre artırıma tabi tutulamayacaklardır⁴⁸⁵. Zira İş Kanunu çerçevesinde idarî para cezalarının artırımına ilişkin özel bir düzenleme İş Kanunu tasarısında (Bilim Komisyonu Tasarısı'nda 112) önerilmiş olmasına rağmen 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer almaması sebebiyle Türk Ceza Kanununun para cezalarının artırımına ilişkin hükümleri burada da uygulanacaktır⁴⁸⁶. Ancak bu hükmün kanuna alınmaması bu açıdan isabetli olmamış ve yeni Türk Ceza Kanunu ve 5252 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce bir işveren sendikası bu konu ile ilgili Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvuruda bulunmuş, bu başvuru Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne havale edilmiş ve Genel Müdürlük bu konu ile ilgili verdiği cevapta 4857sayılı İş Kanunu'nda dile getirilen idarî para cezalarının nispi para cezası olmadığı ve eski Türk Ceza Kanunu Ek. 2'nin Ek. md. 1'deki para cezalarının hesaplanmasında dikkate alınacağı gerekçesiyle İş Kanunu'ndaki tüm idarî para cezalarının yeniden değerlendirilmesinde artırılacağı belirtilmiştir⁴⁸⁷.

Verilmiş olan cevap değerlendirildiğinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı'nın tutumu öğreti tarafından isabetli bulunmamıştır⁴⁸⁸.

Ek md. 2 "Ek 1. madde kapsamına giren" para cezalarının yeniden değerlendirilmesinde artırılacağını belirtmiştir. Ancak Ek 1. maddede nispi para cezasından, artırımdan hariç tutulduğu belirtilmek amacıyla bahsedilmiştir. Zira nispi para cezaları, Ek 1. madde kapsamına ceza olmadığından Ek 2. maddenin artırım için gerekçe gösterilmesi isabetli olmamıştır⁴⁸⁹.

Bu sonuç idarî para cezalarının nispi nitelikte olmaması durumunda uygun görülebilir. Ancak 4857 sayılı Kanun'daki para cezalarının tümü maktu nitelikte olmayıp, nispi nitelikte olan vardır. Bu yüzden yeniden değerlendirilmesinde artırım

⁴⁸⁵ Caniklioğlu/Canbolat, s.225-227; Akyiğit, Para Cezaları, s.50.

⁴⁸⁶ Caniklioğlu/Canbolat, s.227; Akyiğit, Para Cezaları, s.51.

⁴⁸⁷ Bkz. Akyiğit, Para Cezaları, s.51. Ekte sunulmuş Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 20.05.2004 tarih ve 22079 sayılı yazısı ve bunu ilgili muhataba ulaştıran Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nün 01.06.2004 tarih ve 12190 sayılı yazısıdır.

⁴⁸⁸ Bkz. Şakar, Müjdat, "İş Kanunundaki Nispi Para Cezalarının Arttırılmasının Hukuka Aykırılığı" Yaklaşım Dergisi, Ekim 2004, s.31 (Nispi Para Cezası); Akyiğit, Para Cezaları, s.51; Süzek, s.732.

⁴⁸⁹ Akyiğit, Para Cezaları, s.51.

maktu para cezaları için yasal durum itibarıyla uygun iken, nispi para cezaları için uygun değildir⁴⁹⁰.

II. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDAKİ CEZA HÜKÜMLERİ

A. GENEL OLARAK

4857 sayılı İş Kanunu'nun 98-108. maddeleri arasında önceki maddelerde dile getirilmiş olan çeşitli hükümlere aykırılıklar idarî para cezası yaptırımıyla karşılaşmıştır. Burada hangi hallere aykırılık halinde idarî para cezası verileceği konusu genel başlıklar altında belirtilip, konumuz olan kısa çalışmaya aykırılık hali aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

Buna göre İş Kanunu'nun 98. maddesinde işyerini bildirme yükümlüğüne, 99. maddesinde genel hükümlere yani eşit davranma ilkesine, geçici iş ilişkisine ilişkin hükümlere, yazılı sözleşme yapılmayan durumlarda belge verme yükümlülüğüne, çağrı üzerine çalışmaya ilişkin kurallara, çalışma belgesi verme zorunluluğuna, 100. maddesinde toplu işçi çıkarma ile ilgili hükümlere, 101. maddesinde özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna 102. maddesinde ücreti düzenleyen kurallara, 103. maddesinde yıllık ücretli izin hükümlerine, 104. maddesinde çalışma sürelerine, çocuk ve genç işçilerle kadın işçilerin korunmasına, telafi çalışmaları ile kısa çalışmalara ilişkin kurallara, 105. maddesinde iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen hükümlere, 106. maddesinde iş ve işçi bulma ile 107. maddesinde iş denetimine ilişkin kurallara aykırı davranan işveren ve işveren vekillerine idarî para cezalarının verilmesi düzenlenmiştir.

B. KISA ÇALIŞMA HÜKÜMLERİNE AYKIRILIK HALLERİ VE BUNUN İÇİN ÖNGÖRÜLEN CEZA TÜRÜ

Yukarıda da belirttiğimiz üzere İş Kanunu'nda kısa çalışma uygulamasına ilişkin hükme aykırı davranmaya idarî para cezası öngörülmüştür. Kanunun 104. maddesinin son fıkrasına göre 65. maddede öngörülen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için 100 YTL idarî para

⁴⁹⁰ Akyiğit, Para Cezaları, s.51; Süzek, s.732.

cezası verilir⁴⁹¹. Kanunda düzenlenmiş olan bu miktar, 01.01.2005 tarihinden itibaren 142.89 YTL olarak uygulanmaktadır.

1. KISA ÇALIŞMAYA AYKIRILIK HALLERİ

İş Kanunu md. 104'de, 65. maddedeki hükümlere aykırılıktan söz edilmektedir. Dolayısıyla, her şeyden önce, yasal nedenlerden (İK. md. 65/1) birisi gerçekleşmeden başvuru kısa çalışma uygulaması cezayı gerektirir⁴⁹². Yasanın aradığı şartların gerçekleşmesi üzerine yasaca aranan nedenlere dayalı olarak başvuru bile 65. maddede ön görülen prosedüre aykırı olarak kısa çalışma yaptıran işverene de idarî para cezası uygulanır.

Buna göre kısa çalışma yapmak isteyen işverenin durumu İşKur'a, varsa Toplu İş Sözleşmesi tarafı işçi sendikasına yazılı olarak bildirmemesi halinde idarî para cezasının uygulanması gerekir. Ancak, işveren İşKur'a ya da sendikaya bildirimde bulunmadan işçilerle tek tek anlaşarak ücretsiz izin yoluna gitmeyi tercih ederse bu durumda 65. maddenin varlığından söz edilemeyeceği gibi ihlalinden de söz edilemez⁴⁹³. Ayrıca işveren İşKur'a başvurmuş olmasına rağmen Toplu İş Sözleşmesi tarafı sendikaya bildirimde bulunmazsa yine burada da ihlal vardır deriz.

İşverenin bildirim koşulunu yerine getirmiş olmasına rağmen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na kısa çalışma talebinin uygunluk tespitini yaptırmadan (hiç başvurmama yahut redde rağmen) kısa çalışmaya geçilmesi durumunda da para cezası gündeme gelebilir⁴⁹⁴. Bunun yanı sıra her ne kadar kısa çalışmanın işçilere bildirilmesi hususu Yasada açıkça düzenlenmemiş olsa da, Yönetmelikte bu husus düzenlendiğinden buna aykırılık halinde de idarî para cezası verilir.

Kısa çalışma süresi, Kanunda 4 haftadan daha az veya 3 aydan fazla olmayacak şekilde düzenlendiğinden bu sürelerle uyulmadan yapılan kısa çalışma uygulaması da yasaya aykırılık teşkil eder ve cezayı gerektirir. Bunun yanı sıra

⁴⁹¹ İdarî para cezaları ve itiraz yolları için bkz. **Dereci, Bayram**, En Son Değişikliklerle Yeni İş Yasası, Ankara 2003, s.86; **Çöpoğlu, Mustafa**, İş hukuku Mevzuatı, Ankara 2003, c.2, s.844-845; **Aktar/Akınbingöl**, s.189; **Caniklioğlu/Canbolat**, s.221 vd; **Özdemir**, II s.187; **Çolak, Mahmut**, 4857 Sayılı İş Kanununda İdari Ceza Hükümleri, Uygulaması ve İtiraz Yolları-II, Belediye Dünyası, Nisan 2005, c.6, S:4,s.42 (II), **Süzek**, s.730 vd.

⁴⁹² Kısa Çalışmaya Aykırılık Halleri için Bkz. **Caniklioğlu**, s.545; **Akyiğit**, Para Cezaları, s.38.

⁴⁹³ **Caniklioğlu**, s.545.

⁴⁹⁴ **Akyiğit**, Para Cezaları, s.38.

işveren bu belirtilen sürelerle uyarak kısa çalışma uygulamasını gerçekleştirirken, kısa çalışmaya neden olan olgular bu süre içinde ortadan kalkmasına rağmen işveren kısa çalışmayı devam ettirirse burada da idarî para cezası ile karşılaşır. Ayrıca kısa çalışma, “işyerindeki haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltımı” biçiminde yaşanmışsa, bu evrede işçilerin çalıştırıldıkları sürenin ücretinin ödenmemesi de kısa çalışmaya aykırı olduğundan, cezayı gerektirir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kısa çalışmaya bir yıl içinde birden çok başvurulabildiğinden, işverenin şartları oluştuğunda birden çok kısa çalışmaya başvurması ya da kısa çalışmaya tabi tutulan işçilerin işsizlik ödeneği alıp almaması konusu işverene ceza verilmesini gerektiren bir husus değildir⁴⁹⁵.

2. İDARİ PARA CEZASI VE ÖZELLİKLERİ

Bu bölümde öncelikle idarî para cezaları ve özelliklerinden bahsedilip, 4857 sayılı Kanundaki idarî para cezalarının farklı ve son olarak da kısa çalışmaya ilişkin verilen ceza hakkında bilgi verilecektir.

Para cezaları da cezaî yaptırımın bir türü olduğu için bu cezaların verilmesi kural olarak bağımsız yargı organlarının kararlarına dayanır. Ancak yargısal yol uzun zaman aldığından, bu cezaların verilme amacı bazen etkinliğini yitirdiği için, birçok hukuk sisteminde bazı eylemlere aykırılık hallerinde bunlara yaptırımın bizzat idare tarafından verilmesi öngörülmektedir⁴⁹⁶.

İdari yaptırımlar bu sayede yargı organı aracılığı olmadan bizzat idare tarafından verilip uygulanmaktadır. Yani idari yaptırımlar, yasaların yetki verdiği durumlarda bir yargı kararına ihtiyaç olmaksızın idarenin bir işlemiyle ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalardır⁴⁹⁷. Ancak bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu gibi, yürütme organına karşı kişilik hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınma ilkesine de aykırılık teşkil eder⁴⁹⁸. Bu yönüyle bakıldığında idarenin verdiği ceza yargılamasız cezalandırmanın bir örneğini teşkil eder⁴⁹⁹. Burada idarî yaptırımların bu sakıncalarının giderilmesi için idarî yaptırım

⁴⁹⁵ Akyigit, Para Cezaları, s.38.

⁴⁹⁶ Caniklioğlu/Canbolat, s.226.

⁴⁹⁷ Şahlanan, Fevzi, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin İdari Para Cezaları Konusunda Son Gelişmeler”, MESS, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, S.1, s.5. (Ceza)

⁴⁹⁸ Caniklioğlu/Canbolat, s.226 dñn. 18; Şahlanan, s.5. (Ceza)

⁴⁹⁹ Caniklioğlu/Canbolat, s.226 dñn. 20; Şahlanan, s.5. (Ceza)

yetkisinin ve cezanın önceden yasa ile belirlenmesi, bu cezalara karşı yargı organında itiraz hakkı tanınması ve bu itirazların bağımsız yargı organlarında karara bağlanması gerekmektedir⁵⁰⁰. Gerek iş hukukunda ve gerekse sosyal güvenlik hukukunda idari yaptırımların en yaygın uygulanma biçimi idari para cezaları olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁰¹.

Bu açıdan bakıldığında 1475 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 108. maddesinde bu konuda öngörülen idarî para cezaları için bağımsız yargı organında itiraz hakkı tanınmış ve bu konuda mahkemece verilen kararın kesin olduğu belirtilmiştir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere 4857 sayılı İş Kanunumuzda 1475 sayılı Kanunumuzda yer alan hapis cezaları bulunmayıp, sadece idarî para cezasına yer verilmiştir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunumuzdaki idarî para cezasına ilişkin düzenlemeler bazı açılardan 1475 sayılı Kanunumuzdaki düzenlemelerden farklılık taşımaktadır.

4857 sayılı İş Kanunumuzda cezaî yaptırımlardan sadece idarî para cezasına yer verilmiş ve idarî para cezalarına itiraz makamı değiştirilerek, sulh ceza mahkemesi yerine İdare Mahkemesi bu konuda yetkili kılınmıştır⁵⁰². Bu sonuca Anayasa Mahkemesi'nin idarî para cezalarına itiraz halinde uyuşmazlığın çözüm yerinin idare mahkemeleri olması gerektiği yönünde vermiş olduğu karardan ulaşılmıştır⁵⁰³. Ancak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile idari para cezaları veya idari tedbirler konusunda, iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin yasalarda ve diğer tüm mevzuatta yer alan düzenlemeleri tek rejime tutmak üzere kabahatlere ilişkin bir rejim düzenlenmiştir⁵⁰⁴. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesi gereği artık idari para cezalarına itirazın sulh ceza mahkemesine yapılması gerekmektedir.

⁵⁰⁰ Öztürk, Bahri/Erdem, M.Ruhan/Özbek, V.Özer, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri, 6. Baskı, Ankara 2002, s.43 vd; Caniklioğlu/Canbolat, s.226.

⁵⁰¹ Şahlanan, s.5.

⁵⁰² Kurt, s.163; Caniklioğlu/Canbolat, s.228.

⁵⁰³ AYM, 08.10.2002, E.2001/225, K.2002/88, RG, 26.02.2003, 25032.

⁵⁰⁴ Şahlanan, s.6. (Ceza)

İş Kanunu'nun 104. maddesinde de, kısa çalışmaya aykırılık halinde öngörölmüş olan idarî para cezasına yer verilmiş ve bu bağlamda 65. maddede de öngörölen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için 100 YTL para cezası öngörölmüştür. Öncelikle buradaki her işçi ibaresinden işyerindeki tüm işçiler değil; sadece kısa çalışmaya tabi tutulan işçiler için kişi başına tespit edilmiş olan miktarın ödeneceği belirtilmiştir⁵⁰⁵. Zira, kısa çalışma uygulaması ve uygulamanın kapsamına girecek olan işçilerin belirlenmesi işverenin kendi iradesine kaldığından işveren dilerse, tüm işçileri kısa çalışma uygulamasına tabi tutabileceği gibi bazı bölümlerdeki işçileri de bu uygulamanın dışında tutmayı talep edebilir. O yüzden, bu hükmün değerlendirilmesinde Kısa Çalışma Yönetmeliği'nin 5. maddesi de göz önünde bulundurulmalı ve kısa çalışma için İşKur'a başvurup toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bildirimde bulunmayan işverenin, kısa çalışma başvurusunda kaç işçi hakkında kısa çalışma talebinde bulunmuşsa, bu işçi sayısı ile öngörölmüş olan para cezasının miktarı çarpımından çıkacak meblağ kadar idarî para cezası ödemesi gerekmektedir⁵⁰⁶.

3. İŞ KANUNA GÖRE İDARİ PARA CEZASINI VERECEK MAKAM

İdari para cezası vermeye yetkisi olan makamlar konusunda Kabahatler Kanunu'nda genel nitelikli bir hüküm mevcut değildir. Dolayısıyla Kabahatler Kanunu'na göre cezalandırılmasını öngören fiillerin tespiti ve ceza verme yetkisi ilgili kanunlardan kaynaklanmaktadır. Buna göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilk metnindeki düzenlemede yer alan 108. maddenin ilk fıkrasına göre İş Kanunu kapsamındaki idarî para cezalarını gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürü verecektir. Ancak bu hüküm, 5378 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayarak mevcut halde İş Kanunu md. 101 dışındaki idarî para cezalarını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce, İş Kanunu md. 101'dekininse doğrudan İşKur İl Müdürü tarafından verileceği düzenlenmiştir⁵⁰⁷. Ancak yapılmış olan bu yeni düzenleme konumuz olan kısa çalışmaya aykırı davranıldığında öngörölmüş olan para cezasını verecek makamı değiştirmemiştir. Yani kısa çalışmaya aykırı davranıldığında kanunda öngörölmüş olan idarî para cezasını Çalışma Bölge Müdürü verecektir.

⁵⁰⁵ Caniklioğlu, s.545; Akyiğit, Para Cezaları, s.38-39.

⁵⁰⁶ Caniklioğlu, s.545.

⁵⁰⁷ Akyiğit, Para Cezaları, s.48.

Dolayısıyla müdür dışında başka birinin idarî para cezasını verme yetkisi bulunmamaktadır. Yani, bu cezayı müdür yardımcısı, iş müfettişi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Çalışma Genel Müdürü veya başka bir kişi veremeyecektir⁵⁰⁸. Ancak burada vekaleten müdür görevini yürüten kişinin bu cezayı vermeye hak ve yetkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir.

Bölge Çalışma Müdürü bu cezayı verirken, iş müfettişinin konu ile ilgili tutanak ve raporlarını alır ve cezanın hangi hükme ne tür bir aykırılıktan dolayı uygulandığını belirtir⁵⁰⁹. Bu açıdan bakıldığında bu cezaların Bölge Çalışma Müdürü tarafından verilmesi isabetli olmuştur. Zira işyerlerinin denetim ve teftişi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı iş müfettişleri tarafından yapılmaktadır. İş müfettişleri de Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bağlı olduğundan, cezaların etkin ve süratle yerine getirilmesi açısından denetimi yapıp eksiklikleri tespit eden makamın ceza vermesi bu anlamda uygun olmuştur⁵¹⁰.

Ancak Bölge Çalışma Müdürünün idarî para cezasını uygularken failin kusur durumu, tekrürü vb. gibi olguları dikkate alması konusunda yasal bir düzenleme yoktur. Ayrıca ceza tayin edilmeden önce ilgilinin savunmasına başvurulması gerekliliği konusu da yasada düzenlenmeyen ve eksikliği açıkça belli olan bir husustur⁵¹¹.

4. İDARİ PARA CEZASINA İTİRAZ

a. Genel Olarak

Bilindiği üzere idarî para cezası her anlamda idarî işlem niteliğindedir. Anayasal esas gereğince idarenin tüm eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı tutulmuştur. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde idarî para cezasının ceza olduğu dikkate alınarak itiraz sulh ceza mahkemesine yapılmaktaydı, sonradan idarî para cezasının kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili ve Yasada belirtilen kurallara uymayanlara idarî bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğu için olan Anayasa

⁵⁰⁸ Caniklioğlu/Canbolat, s.271; Akyiğit, Para Cezaları, s.48.

⁵⁰⁹ Süzek, s.730; Akyiğit, Para Cezaları, s.48.

⁵¹⁰ Caniklioğlu/Canbolat, s.271.

⁵¹¹ Akyiğit, Para Cezaları, s.48.

Mahkemesi'nin çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde idarî yargının yetkili kılınması yönünde verilmiş olduğu kararı gereği itirazlar idare mahkemesine yapıldı⁵¹². 4857 sayılı Kanunda da itiraz makamı olarak idare mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi Kabahatler Kanunu gereği artık itirazlar sulh ceza mahkemesine yapılacaktır. Bu anlamda gelinmiş olan noktanın daha iyi anlaşılabilmesi için Kabahatler Kanunu gelinceye kadarki gelişmelerin incelenmesinde fayda vardır.

Buna göre, Çalışma Bölge Müdürü tarafından verilen idarî para cezaları verildiği anda kesin bir ceza olmayıp, tarafların buna itiraz hakkı mümkündür. Burada bahsi geçen "itiraz" deyiminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu md. 2'de öngörülen idarî dava türlerinden farklı bir başvuru olduğu söylenebilirdi. Dolayısıyla İş Kanunu'nda yer alan hükümlere aykırı davrandığı iddiasıyla idarî para cezası kesilen işverenin buna karşı idare mahkemesine yapacağı itirazın bir iptal davası ya da tam yargı davası niteliği taşıdığı söylenemezdi⁵¹³. Dolayısıyla bu itiraz konuyu yargıya taşıyan yeni bir başvuru yolu olarak kabul edilebilirdi⁵¹⁴. Zira bunu destekleyen tarzda, düzenlemede birçok konu vardır. Şöyle ki; öncelikle kural olarak, idarî davalarda dava açma süresi 60 gün olarak belirlenmişken, bu süre itirazda geçerli değildir. İtiraz için İş Kanunu md. 108'de 7 gün gibi ilgilinin savunmasını oldukça daraltan bir süre öngörülmüştür⁵¹⁵.

İtirazın özel bir başvuru yolu olduğunu gösteren diğer bir olgu da, idare mahkemesinin zaruret bulunmayan hallerde evrak üzerinde inceleme yapması ve verilen kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır⁵¹⁶.

b. 4857 Sayılı Kanuna Göre İtiraz Edilecek Makam

4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak ve Anayasa Mahkemesinin kararından esinlenerek idarî para cezasına itiraz edilecek makamı idarî yargı olarak tespit etmişti. Zira, Kanunda idarî para cezalarına, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içerisinde yetkili idare mahkemesinde itiraz edilebileceği

⁵¹² Caniklioğlu/Canbolat, s.273.

⁵¹³ Akyiğit, Para Cezaları, s.48.

⁵¹⁴ Akyiğit, Para Cezaları, s.48 dpn. 124.

⁵¹⁵ Akyiğit, Para Cezaları, s.48.

⁵¹⁶ Akyiğit, Para Cezaları, s.48.

düzenlenmişti. Kanundaki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere cezayı veren Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne cezaya ilişkin olarak bu itirazın yapılması söz konusu değildi. Dolayısıyla bu itirazın yetkili idare mahkemesinde dava açılması şeklinde yapılacağı sabitti.

Burada itiraz edilecek yetkili idare mahkemesinin belirlenmesi idarî yargılama usulünün genel esaslarına göre ve İdarî Yargılama Usulü Kanunu'na göre yapılacaktı⁵¹⁷. Bu yüzden burada İş Mahkemeleri Kanunu md. 5'deki düzenleme uygulama alanı bulamazdı. İdarî yargıda yetki kamu düzenine ilişkin olduğundan bu konuda tarafların anlaşmak suretiyle farklı bir mahkemeyi yetkili kılma durumları söz konusu olamazdı⁵¹⁸. Zira yetki mahkemenin kendiliğinden dikkate alması gereken bir konu olup, tarafların bu konuda itiraz edip etmemesinin bir önemi yoktu⁵¹⁹.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrasına göre; ayrıca bir idarî yargı yeri belirtilmemişse, genel yetkili mahkeme, dava konusu idarî işleri ya da idarî sözleşmeyi yapan idarî kuruluşun bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Bu genel nitelikteki kural gereği idarî para cezası kesilen işverenler bu para cezasını veren Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde dava açabilirlerdi. Dolayısıyla kısa çalışma hükümlerine aykırı davranan işverenin de hakkında verilmiş olan idarî para cezasına karşı para cezasını kesen Müdürlüğün bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde dava açarak itiraz etme hakkı vardı.

Bu konu ile ilgili olarak 4857 Sayılı İş Kanunu Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda bir düzenleme yaparak itiraz edilecek makamı idare mahkemesi olarak belirlemişti. Ancak Kanundaki bu düzenlemenin uygun olup olmadığı doktrin tarafından tartışıldı. Zira Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararda bu sonuca cezayı veren makamı göz önünde tutarak ulaşmıştı. Ancak sosyal ceza hukuku kuralını uygulayacak hakimin, ancak iş hukukunda da bilgi sahibi olması halinde, işverenin eyleminin suç oluşturup oluşturmadığı konusunda en doğru kararı vermesi mümkündür⁵²⁰.

⁵¹⁷ Caniklioğlu/Canbolat, s.273; Akyiğit, Para Cezaları, s.48 dph. 127.

⁵¹⁸ Gözübüyük, A.Şeref, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 17. Bası, Ankara 2003, s.356.

⁵¹⁹ Gözübüyük, s.356; Caniklioğlu/Canbolat, s.274.

⁵²⁰ Caniklioğlu/Canbolat, s.274.

Dolayısıyla idarî para cezaları nitelikçe idarî bir yaptırım ve idarî bir işlem de olsalar, genel olarak bu husus idarî faaliyet ve idarî işlemlerle ilgili olmayıp, iş hukukuna özgü kimi düzen hükümlerine aykırı eylem ve işlemleri cezalandırmaya yöneldiğinden, cezaya esas eylem bakımından maddi unsurun mevcut olup olmadığını en iyi denetleyebilecek yargı yerinin iş mahkemeleri olması işin doğasına daha uygun olacaktır⁵²¹.

İdarî para cezaları iş mevzuatının uygulanmaması nedeniyle verildiğinden, söz konusu mevzuatın ihlal edilip edilmediğini, İş Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiş bir eylemin unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini en iyi değerlendirebilecek durumda olan yargı organı bu konuda uzmanlaşmış olan iş mahkemeleridir⁵²². Gerçekten de idare mahkemesi yargıçlarının İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan yükümlülükler konusunda yeterince bilgi sahibi olmadıkları açıktır. Bu yüzden örneğin bir takım yükümlülükler bakımından sorunla karşılaşılabilmesi mümkündür⁵²³. (Örn. Özürlü ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü gibi) Zira bu yükümlülüğün oluşabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. İdarî yargıç bu konuda koşulların oluşup oluşmadığı, yükümlülüğe aykırı bir eylemin meydana gelip gelmediği konularında yeteri kadar bilgi sahibi olmayabilir. Bu durumda da hukukî bilgi ile çözülebilecek bir sorun bilirkişiye gönderilmek suretiyle çözümlene yoluna gidilecek ve davaların uzamasına sebebiyet verilecektir.

Buna yönelik sorunlar, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde sulh ceza mahkemeleri yetkili kılındığında da yaşanmaktaydı. Şimdi aynı sorun hukuk fakültesi mezunu olmayan yani hukukçu olmayan hakimlerin görevli olduğu idare mahkemelerinde de yaşanacaktır. Buna yönelik diğer bir sorun da idare mahkemelerinin teşkilat yapısından da kaynaklanacaktır⁵²⁴. Zira şu an itibariyle ülkemizde 28 ilde idare mahkemesi bulunmaktadır. Dolayısıyla bu husus idare mahkemelerinin iş yükünü arttırabileceği gibi, örneğin Artvin'de bulunan bir iş yeri için verilmiş olan idarî para cezasına karşı 7 gün içinde Artvin Erzurum'un yargı

⁵²¹ Bu görüş için bkz. **Soyer**, İş Kanunu, s.64-65; **Caniklioğlu/Canbolat**, s.274-277; **Süzek**, s.731; **Akyiğit**, Para Cezaları, s.49. Bu görüşe karşılık Günay ceza ve hukuk davalarının yargılama hukuku yönünden birbirinden çok farklı olmaları ve ayrıca iş mahkemelerinin ihtisas mahkemesi olarak kurulmaları nedeniyle, iş mahkemelerinin ceza davalarına bakmasının uygun olmadığı görüşündedir. Yazar, iş mahkemeleri kurulurken icra hakimlikleri gibi hukuk ve ceza yargılaması yapmak üzere kurulmamış olmasını da bu görüşü destekleyen bir başka gerekçe olarak belirtmektedir. Görüş için bkz. **Günay**, Şerh, s.66.

⁵²² **Caniklioğlu/Canbolat**, s.274-275; **Süzek**, s.731; **Akyiğit**, Para Cezaları, s.49.

⁵²³ Örnek için bkz. **Caniklioğlu/Canbolat**, s.275.

⁵²⁴ **Caniklioğlu/Canbolat**, s.275 dnpn. 82.

çevresine dahil olduğu için Erzurum'da dava açılması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında da işverenin bu süre içerisinde farklı bir ilde, gerekirse kendisini savunacak avukat bulup, savunmaya esas teşkil edecek bilgi ve belgelerini incelettikten sonra davanın açılması oldukça güç olacaktır⁵²⁵.

Ayrıca idarî makamlarca uygulanan yaptırımlara karşı yasayla ilgili iş mahkemesi önünde itiraz hakkı tanınması, idarî yaptırımın bir idarî işlem niteliği taşıdığı gerçeğini değiştirecek hususlar değildir. Zira idarî işlemlerde bile yasayla açıkça yetkili kılındığı takdirde adlî yargının görev yapması mümkün olup, bu konuya ilişkin olarak İş Kanunu md. 79/3 'de iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle işin durdurulması kararına karşı iş mahkemesinin görevli olduğu düzenlenmiştir⁵²⁶.

Ancak bu konuda yani idarî para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda daha isabetli sonuçlara ulaşabilmek için değişiklik yapıp iş mahkemeleri görevlendirilinceye kadar, bu davalara bakma yetkisi idare mahkemesinin olacaktır⁵²⁷.

Yukarıda açıklamış olduğumuz hususlar Kabahatler Kanunu yürürlüğe girmeden önce mevcut düzenlemeler doğrultusunda yaşanacak sorunlara ilişkin olarak doktrinin görüşleriydi. Ancak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, idari para cezalarına itirazın artık sulh ceza mahkemesine yapılması gerekmektedir. Kabahatler Kanunu, sadece kanunun ikinci kısmında sayılan çeşitli kabahatlere ilişkin olmayıp, toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla; kabahatlere ilişkin genel ilkeleri, kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idari yaptırımların türleri ve sonuçlarını, kabahatler dolayısıyla karar alma sürecini, idari yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolunu ve idari yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esasları düzenleyen bir kanundur⁵²⁸.

Her ne kadar başta İş Kanunu md. 108/II olmak üzere, iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin mevzuatın idari para cezalarına itirazı düzenleyen hükümlerinde Kabahatler Kanunu doğrultusunda henüz bir değişiklik yapılmamış ise de,

⁵²⁵ Caniklioğlu/Canbolat, s.275.

⁵²⁶ Süzek, s.731; Akyiğit, Para Cezaları, s.49.

⁵²⁷ Caniklioğlu/Canbolat, s.275 vd; Akyiğit, Para Cezaları, s.49.

⁵²⁸ Şahlanan, s.9. (Ceza)

Kabahatler Kanunu idari suçları tek bir rejime tabi tutmak üzere yürürlüğe konulduğuna göre, bundan sonra artık Kabahatler Kanunu'nda öngörülen itirazda görevli yargı yeri ve itiraz usulü uygulanacaktır⁵²⁹.

c. Yapılacak İtirazın Süresi ve İtirazın Tahsilata Etkisi

İş Kanununun 108. maddesinin 2. fıkrasına göre, idarî para cezaları ilgililere Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliğ edilirdi. İdarî para cezalarına itiraz süresiz olmayıp belli bir süre içinde yapılması gerekirdi. Buna göre itirazın idarî para cezasına ilişkin kararın 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca ilgisine tebliğinden itibaren en geç 7 gün içinde yapılması gerekirdi. Dolayısıyla Kanunda, eski Kanunda olduğu gibi 7 günlük bir itiraz süresi öngörülmüştü.

Halbuki Sosyal Sigortalar Kanunu'nda 4958 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile idare mahkemesinde itiraz için 60 günlük bir süre öngörülerek, İdari Yargılama Usulü Kanunu md.7'deki düzenlemedeki dava açma süresi ile uyum sağlanmıştı. Ancak aynı tarihlerde düzenleme yapılmış olmasına rağmen kanun koyucunun bu konuyu idarî işleme itiraz olarak değerlendirmesine rağmen bunu da aynı şekilde düzenleyerek, İş Kanunu'nda da 60 günlük bir süre öngörmemesi eleştirilmişti⁵³⁰.

İtirazın zamanında yapılıp yapılmadığı konusu mahkemece kendiliğinden denetlenirdi. Zira, bu dava açma süresi de kamu düzenine ilişkin bir konudur⁵³¹. Buradaki 7 günlük sürenin hesabında birinci gün sayılmayacak olup, devamındaki günler tatil olup olmadığına bakılmaksızın dikkate alınır; aynı zamanda, bu sürenin 7 iş günü olmadığı da belirtilmelidir⁵³². Buradaki itiraz para cezasına konu eylemin hiç veya o sayıda gerçekleşmediği ve bazen kasten gerçekleşmediği şeklinde olabilirdi ve yazılı bir dilekçeyle yapılırdı⁵³³.

İdarî para cezasına karşı idare mahkemesine yapılan itiraz para cezasının takip ve tahsilini durdurmazdı. Bunun için mahkemenin yürütmeyi durdurma kararı vermesi gerekirdi⁵³⁴. Ayrıca söz konusu idarî para cezası 6183 sayılı Amme

⁵²⁹ Şahlanan, s.9. (Ceza)

⁵³⁰ Caniklioğlu/Canbolat, s.276.

⁵³¹ Gözübüyük, s.200.

⁵³² Caniklioğlu/Canbolat, s.276; Akyiğit, Para Cezaları, s.49.

⁵³³ Akyiğit, Para Cezaları, s.49.

⁵³⁴ Caniklioğlu/Canbolat, s.276.

Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mahalli mal memurluğunca tahsil olunurdu. (md.108/II) Ancak böyle olunca ilgili işveren veya işveren vekili buna bir de gecikme faizi uygulanmasın diye bir an evvel parayı ödeyecek ve bu arada yapılan itiraz yargılamasında belki de haklı çıkınca bu kez yatırdığı parayı geri almak için uğraş vermek zorunda kalacaktı⁵³⁵.

Bunun yanı sıra davanın görülmesi sırasında mevzuata aykırılıkların giderilmiş olması idarî para cezasına hükmedilmesini engellemezdi⁵³⁶. Zira bu konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında "müfettişlerce yapılan tespitten sonra vaki itiraz üzerine mahkeme tarafından; bilirkişi marifetiyle yapılan keşif sırasında eksikliklerin bir kısmının veya tamamının giderilmiş olması halinde dahi suçun oluştuğunun kabulü gerekirdi. Eksikliklerin sonradan giderilmiş olması suçun oluşmasını engellemezdi"⁵³⁷.

Yukarıda açıklamış olduğumuz prosedür Kabahatler Kanunu yürürlüğe girmeden önceki uygulamaydı. Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile idari para cezasına itiraz süresi 15 gün olarak belirlenmiştir. Kanunda öngörülen 15 günlük dava açma süresinin geçirilmiş olması idari para cezasının kesinleşmesi sonucunu doğurur. Eğer dava açma süresi mücbir sebeplerin varlığı nedeniyle geçirilmişse , mücbir sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren 7 gün içerisinde karara karşı başvuruda bulunulabilir. Bu başvuru kararın kesinleşmesini engellemez ise de, mahkeme yerine getirmeyi durdurabilir⁵³⁸

d. Yargılama Yöntemi

Kural olarak, İş Kanunu. kapsamındaki idarî para cezasına itirazla karşılaşan idare mahkemesi, söz konusu itirazı belge üzerinden inceleyerek sonuçlandıracaktı. Ancak "zaruret görülen hallerde" yargılamanın duruşmalı olarak yapılması gerekirse de "zaruret görülen halin" ne olduğu bir netlik taşımamaktaydı. Burada zaruret görülen halin bir an evvel yargılamayı gerektiren acil bir durum olarak değerlendirmek yerine, idarî para cezasının büyüklüğü veya konunun önemi

⁵³⁵ Akyiğit, Para Cezaları, s.50 dnp. 134.

⁵³⁶ Süzek, s.731.

⁵³⁷ Y9HD, 08.02.1993, E.1993/105, K.1993/551, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs-Haziran 1993, s.43-44; Süzek, s.731.

⁵³⁸ Şahlanan, s.12. (Ceza)

nedeniyle bilirkişilerce incelenmesi gereken önemli ve zaman alıcı hususlardan bahsedildiği söylenebilirdi⁵³⁹.

Yargılamada öncelikle itirazın süresinde yapılıp yapılmadığı ve itiraza yetkili kişilerce başvurulup başvurulmadığına bakılırdı. Yani öncelikle şekli koşullar incelenip, sonra işin esasına girilirdi. Kanunda mahkemenin itiraz yargılamasını “en kısa sürede” sonuçlandıracağı belirtilmiş olmasına rağmen bu kesin bir süreyi belirtmediği için bu sürenin her olaya göre farklılık taşıyacağı ve bunun da bazı sorunlara yol açacağı ortadaydı. Dolayısıyla buradaki süreyi hem yargılama hukukunu, hem de tarafların menfaatlerini incitmeyecek ölçüde makul bir süre olarak algılamak gerekirdi⁵⁴⁰.

İdare mahkemesince itiraz yargılaması sonucu verilen karar kesindi. Bu yüzden bu karara karşı temyiz yolu kapalıydı. Ancak temyiz yolunun kapatılmış olması bir nevi hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelip, pek de isabetli olmamıştı⁵⁴¹.

Burada eleştirilebilecek diğer bir husus da idarî para cezaları için işveren veya işveren vekilinin kusur durumuna bakılmadan herkes için kesin bir miktar belirlenmiş olmasıydı. Bu konuda yapılması gereken ise miktar açısından alt ve üst sınırlar getirilerek işverenin kusur durumuna göre ceza tayin edilmesiydi⁵⁴².

Kabahatler Kanunu'nun yeni düzenlemesi ile artık idari para cezası için mahkemeye başvuru, bizzat kanuni temsilci veya avukat tarafından sulh ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe ile yapılır. Başvuru dilekçesi iki nüsha olarak verilir. Başvuru dilekçesinde, idari para cezasına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri sürülen deliller açık bir şekilde gösterilir⁵⁴³. İdari para cezasını veren kuruluş başvuru dilekçesinin tebliği tarihinden en geç onbeş gün içerisinde mahkemeye cevap verir. Mahkeme talep üzerine veya resen tarafları çağırarak belli, bir gün ve saatte dinleyebilir.

⁵³⁹ **Akyiğit**, Para Cezaları, s.49.

⁵⁴⁰ **Akyiğit**, Para Cezaları, s.50.

⁵⁴¹ **Caniklioğlu/Canbolat**, s.226, dpn. 22; **Akyiğit**, Para Cezaları, s.50.

⁵⁴² **Akyiğit**, Para Cezaları, s.50.

⁵⁴³ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şahlanan**, s.12. (Ceza)

Mahkeme son karar olarak Kabahatler Kanunu md. 28 gereği idari yaptırım kararının, hukuka uygun olması nedeniyle “başvurunun reddine” hukuka aykırı olması nedeniyle “ idari yaptırım kararının kaldırılmasına” karar verir. Kabahatler Kanunu sadece ikibin Yeni Türk Lirası dahil idari para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararların kesin olduğunu hükme bağlamıştır. Böylece ikibin Yeni Türk Lirası’nın üzerindeki idari para cezalarında sulh ceza mahkemesinin verdiği son karara karşı itiraz edilebilecektir.

e. İdarî Para Cezalarının Harcanacağı Yer

İdari para cezalarının nerelerde ve nasıl kullanılacağı meselesi 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenmiş olan bir konu değildir. Dolayısıyla buna ilişkin genel bir kural bulunmamaktadır. Kabahatler Kanunu md. 17 hükümlerine göre ise idari para cezası, Devlet Hazinesi’ne ödenir. Kişinin ekonomik durumunun müsait olmaması halinde idari para cezasının, ilk taksidinin peşin ödenmesi koşuluyla, bir yıl içinde ve dört eşit taksit halinde ödenmesine kara verilebilir. Taksitlerin zamanında ve tam olarak ödenmemesi halinde idari para cezasının kalan kısmının tamamı tahsil edilir. Kesinleşen karar, derhal tahsil için mahallin en büyük mal memuruna verilir⁵⁴⁴. Kabahatler Kanunu’ndaki önemli bir hüküm ise, idari para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçünün tahsil edileceğinin öngörülmüş olmasıdır. Ancak yapılan bu peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez.

İş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin idari para cezalarının hangi amaçla kullanılacağı ve hangi kuruluşlar tarafından gelir olarak düzenleneceğine ilişkin Kabahatler Kanunu dışında bazı özel düzenlemeler mevcuttur. Örneğin İş Kanunu 30. maddede yer alan hususlara aykırılık halinde verilen idarî para cezalarının nerelere ve nasıl kullanılacağı belirtilmiştir⁵⁴⁵.

30. maddeye göre “bu maddeye aykırılık hallerinde 101. madde uyarınca tahsil edilecek para cezaları Türkiye İş Kurumu bütçesinin Maliye Bakanlığı’nca açılacak özel tertibine gelir kaydedilir. Bu hesapta toplanan paralar özürü ve eski

⁵⁴⁴ Şahlanan, s.13. (Ceza)

⁵⁴⁵ Akyiğit, Para Cezaları, s.51; Getirilmiş olan yeni düzenlemeler için bkz. Şahlanan, s.14. (Ceza)

hükümlülerin mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyonu, kendi işini kurma ve bu gibi projelerde kullanılmak üzere Türkiye İş Kurumuna aktarılır". Bunun yanı sıra İş Kanunu md.30/son'da bu hususta bir komisyon kurulacağı ve bunun çalışma usul ve esaslarını göstermek üzere bir yönetmelik çıkacağı öngörülmüş ve bahsedilen yönetmelik⁵⁴⁶ "Özürü ve Eski Hükümlü Çalıştırmayan İşverenlerden Ceza Olarak Kesilen Paraları Kullanmaya Yetkili Komisyonun Kuruluşu İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" adı altında 2003 yılında çıkartılmıştır.

Bu durumda bunun dışındaki idarî para cezaları ise ceza hukuku hükümleri çerçevesinde devlet hazinesine gelir olarak kaydedilerek kullanılır⁵⁴⁷. Bu durumda kısa çalışmaya aykırı olarak davranan işverenden kesilen idarî para cezası da hazineye gelir olarak kaydedilecektir.

Bunun yanı sıra idarî para cezası kesilen işverenin gerçek veya tüzel kişi olması arasında bir fark olmayacağı gibi⁵⁴⁸, idarî para cezaları yargı kararıyla kesinleşmiş olsa bile adlî sicile kaydedilemeyecek ve tekrere esas teşkil etmeyecektir.

⁵⁴⁶ RG 23.09.2003-25241 Bu konu için bkz. **Akyiğit**, Para Cezaları, s.51.

⁵⁴⁷ **Akyiğit**, Para Cezaları, s.51.

⁵⁴⁸ **Akyiğit**, Para Cezaları, s.48,51.

SONUÇ :

Çalışmamızın konusu olan kısa çalışma uygulaması, çalışma hayatının bir ihtiyacına cevap vermek üzere 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmiş olan yeni bir müessesedir. Daha önce genel ekonomik kriz dönemlerinde uygulamada yaşanan sorunların bir ölçüde hafifletilmesi anlamında hukukumuzda bu müessese girmiştir. Bu uygulama sadece işverenin değil aynı zamanda işçinin de yararına olmuştur. İşçiye kısmî bir gelir güvencesi sağlamanın yanı sıra iş sözleşmesinin feshini de engellemesi nedeniyle, işsizlik sigortası harcamalarını azalttığından, İşsizlik Sigortası Fonu açısından da yararlı olacaktır.

Biz bu çalışmamızda konuyu üç aşamada incelemeyi uygun bulduk. Birinci bölümde Birinci bölümde öncelikle kısa çalışma müessesesinin ortaya çıkışı, amacı, kavram olarak tanımı anlatılıp sonra bu müessesenin kanun maddesi olmasına neden olan ücretsiz izin uygulaması ve bununla yakından ilgisi bulunan iş sözleşmesinin değiştirilmesi, türleri ve iş sözleşmesinin askıya alınması halinin hukukî niteliği, koşulları, uygulanması, hüküm ve sonuçlarının doktrin görüşü ve Yargıtay kararları ışığı altında incelemesi geniş bir şekilde yapılmıştır. Ayrıca kısa çalışma yaptırılmasının uygulamadaki telafi çalışması ve kısmî çalışma ile ilgili benzer ve farklı yönleri de bu bölümde incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde asıl konumuz olan kısa çalışma yapılmasının koşulları, kısa çalışma talebinin yapılması ve değerlendirme aşaması, kısa çalışmanın taraflar ve devlet açısından sonuçları ve kısa çalışmanın sona ermesi ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, kanunumuzda düzenlenmiş olan kısa çalışmaya ilişkin hükümlere aykırılığın yaptırımı olan idarî para cezasının genel olarak tanımı, iş kanunumuzdaki ceza hükümleri, bunların özellikleri ve verilen cezaya itirazın süresi, yöntemi geniş bir şekilde ele alınmıştır.

Bu incelemeler sonucunda kısa çalışmadaki işveren-işçi ve Devlet ilişkisi göz önünde tutulduğunda , kısa çalışma talepleri konusunda oldukça hassas davranılmasının gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda kısa çalışma yapılmasına olanak sağlayan sebeplerin sınırlı şekilde tutulması isabetli olmuştur.

Kanunun düzenlemesine bakıldığında uygulamada pek çok aksaklıkların yaşanacağı ve işverenlerin genellikle kısa çalışma uygulaması yerine, kendileri açısından daha zahmetsiz ve risksiz olan ücretsiz izin uygulamasını tercih edebilecekleri söylenebilir.

Uygulamadaki sorunların giderilebilmesi açısından Kanunumuz ile düzenlenerek hukukumuzda getirilmiş olan kısa çalışma müessesesinde bazı konuların Kanun ile düzenlenerek açıklığa kavuşturulması gerekirken bunun yapılmamış olması da sorunların yaşanmasına sebebiyet verecektir.

Kısa çalışma talebinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın onayına tabi tutulmuş olması, prosedürün oldukça uzamasına sebebiyet verecektir. Aynı zamanda Bakanlığın kısa çalışma talebinin reddine ilişkin kararına karşı hangi sürede ve hangi mahkemede dava açılacağına da madde de açıklığa kavuşturulması daha isabetli olacaktır. Bunun yanı sıra kısa çalışma ödeneğinin miktarının da , işçinin işinin tamamen durması ya da önemli ölçüde azalması haline göre düzenlenmesi gerekirdi. Bu hususta Yönetmelik ile bir düzenleme yapılarak eksiklik giderilmeye çalışılmıştır. Ancak böyle temel ve esaslı bir konunun Kanunda düzenlenmesi çok daha iyi olurdu.

Sonuç olarak kısa çalışma müessesesi hukukumuzda yeni Kanunumuz ile getirilmiş olup, bu müessese ile uygulamada karşılaşılan sorunların önüne geçilmeye çalışılacaktır. Birçok Kanun maddesinde olduğu gibi bu maddenin uygulamasında da bazı sorunlar yaşanacak olup, zaman içerisinde bu sorunların giderilmesi için çeşitli değişiklikler yapılarak sorunların en aza indirilmesine çalışılacaktır.

KAYNAKÇA

- **A.Von Stebut**, Die Zulaessigkeit der Einfuehrung von Kurzarbeit, RdA 1974.
- **Akşam Gazetesi**, “Kısa Çalışma Ödeneği”,www.aksam.com.tr/haber.asp?a=24313,6=,21.01.2006, s.1.
- **Aktar, M.Kemal/Akınbingöl, Kemal**, Gerekçeli, Karşılaştırmalı ve Açıklamalı İş Kanunu, Ankara 2004.
- **Aktay, Nizamettin**, “Yeni İş Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, Mercek Dergisi, Temmuz 2003, Y.8, S.31,.s.140-143. (Değerlendirme)
- **Aktay, Nizamettin**, İş Kanununda Gece Çalışmaları/ Telafi Çalışması/ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, Türk Metal, Mayıs 2004.
- **Akyiğit, Ercan**, “Kısa Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi C:19, Ağustos – Kasım 2004, S:1-2, s.1-35.
- **Akyiğit, Ercan**, 4857 Sayılı İş Kanununda İdari Para Cezaları (İK. 98-108), Çimento İşveren Özel Ek, Ankara 2005., s.1-64. (Para Cezaları)
- **Akyiğit, Ercan**, İctihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001. (Şerh)
- **Akyiğit, Ercan**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka Bir İşte Çalışması, Ankara 1995. (Başka İş)
- **Akyiğit, Ercan**, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2003. (Mevzuat)
- **Alp, Mustafa**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 1. Baskı, Ankara, Mayıs 2005.
- **Andaç, Faruk**, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği” Tekstil İşveren Dergisi S.304, Nisan 2005 ,s.41-42.
- **Başterzi, Süleyman**, İşsizlik Sigortası, Ankara 1996.
- **Başterzi, Süleyman/Şuğle, Mehmet Ali**, İstihdam ve Danışmanlık Hizmetlerinin Hukuksal ve Toplumsal Yönleri, Ankara 1999.
- **Baydur, Refik** “4857 Sayılı Kanunun Çalışma Yaşamımıza Getirdikleri, Getiremedikleri”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, XXII. Genel Kurul Çalışma Raporu 25-26 Aralık 2004.
- **Bilgin, Erhan**, “Yeni İş Yasası: Genel Bir Değerlendirme” İktisat Dergisi, Mayıs 2003, S.437, s.80-87.
- **Bozkurt, Argun** İş Yargılaması Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2003.
- **Bölükbaşı, Ahmet**, “Çalışma Süreleri” Mercek, Y.9, S.34, Nisan 2004, s.86-90.

- **Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat,Talat**, “4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri” Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, C.7, 2000, S.3, s.221-278.
- **Caniklioğlu, Nurşen**, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A.Can. Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.499-547.
- **Çakmak, İhsan**, 4857 Sayılı Kanun Açısından İş ve Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Bilgi Notu, Ankara 2003.
- **Çelik, Nuri**, “Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s.427-436.
- **Çelik, Nuri**, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul 2003. (Dersler)
- **Çil, Şahin**, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, 2.Cilt, Ankara 2004.
- **Çolak, Mahmut**, “4857 Sayılı İş Kanununda İdari Ceza Hükümleri, Uygulaması ve İtiraz Yolları-II”, Belediye Dünyası, Nisan 2005, C:6, S.4, s.36-48.
- **Çöpoğlu, Mustafa**, İş Hukuku Mevzuatı, Ankara 2003, C.2.
- **Çukur, Mürsel**, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Çalışma Biçimleri ve Para Cezaları”, Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog, Ağustos 2003, S.184, s.184-190.
- **Demir, Fevzi**, “4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, Mercek, Temmuz 2003, s.83-123.
- **Demir, Fevzi**, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2003 (Uygulama)
- **Demircioğlu, Murat**, Sorularla Yeni İş Yasası, İTO Yayın No: 2003-42, İstanbul 2003.
- **Demircioğlu, Murat/ Engin, Murat**, Dünya’da ve Türkiye’de Esnek Çalışma, İTO Yayın No: 2002-52, İstanbul 2002.
- **Demircioğlu, Murat/Centel, Tankut**, İş Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2005.
- **Dereci, Bayram**, En Son Değişikliklerle Yeni İş Yasası, Ankara 2003.
- **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.II, 10. Bası, İstanbul 1994.
- **Dural, Mustafa**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976.

- **Eichenhofer,Eberhand**, Socialrecht, 5. Auflage, Tübingen 2004, 258, RdNr 470.
- **Ekmekçi, Ömer**, “Yeni İş Kanunu’nun Getirdikleri” Yeni İş Kanunu ne Getiriyor? Semineri, Türkiye İşveren Sendikası Konfederasyonu, 3 Temmuz 2003, İzmir, s.30-75. (Kanunun Getirdikleri)
- **Ekmekçi, Ömer**, Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradeleriyle Sonradan Değişiklik Yapılması, Çimento İşveren Dergisi , Eylül 1996.
- **Ekonomi, Münir**, “Telafi Çalışması” LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.4, Ekim-Kasım-Aralık 2004, s.1247-1260. (Telafi)
- **Ekonomi, Münir**, İş Hukuku C.1, 3.Bası, İstanbul 1984.
- **Engin, Murat**, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003.
- **Engin, Murat**, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, İstanbul 1993. (İşveren)
- **Ergin,Berin**, Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul 1989.
- **Ertekin, Özkan**, Gerekçeli Eski – Yeni Yasa Karşılaştırmalı Rapor ve Görüşlü İş Kanunu, 1. Baskı, Ankara 2004.
- **Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, I. Baskı.
- **Eyrenci, Öner**, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.1, Ocak-Şubat-Mart 2004, s.15-56. (Yeni Düzenlemeler)
- **Eyrenci, Öner**, “4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeler”, Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, 25-29 Haziran 2003.
- **Eyrenci, Öner**, “Türk Hukukunda Ücretsiz İzinler”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 2001, S.5, s.39-48. (Ücretsiz İzinler)
- **Geçer, Bekir**, İş Hukuku İşveren Rehberi, Ankara, Ekim 2005.
- **Gençler Ayhan**, “4447 sayılı Yasa İle Ülkemizde Kurulan İşsizlik Sigortası Hakkında Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, I.Baskı, Ankara 2003, s.1001-1015.
- **Gözübüyük, A.Şeref**, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 17. Baskı, Ankara 2003.
- **Gültaş, Veysel**, Notlu – Karşılaştırmalı İş Hukuku İle İlgili Temel Kanunlar ve Mevzuatı, Ankara 2004.

- **Günay, Cevdet İlhan**, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Ankara 2003.
- **Günay, Cevdet İlhan**, İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi Ankara 2000. (Şerh)
- **Güzel, Ali**, “4447 Sayılı Kanuna Göre İşsizlik Sigortası”, Prof.Dr. Nusret Ekin’e Armağan, TÜHİS, Ankara 2000.
- **Hasanoğlu, Mürteza/Karakaş, İsa**, İşçi Hakları Rehberi, I. Baskı, Ankara 2005.
- **İşıklı, Alpaslan**, İş Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2005.
- **İnciroğlu, Lütfi**, Yeni İş Hukuku Uygulaması, Yeni 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2004.
- **İnternethaber**, “Tavukçular İşKur’a başvurdu”, www.internethaber.com/article-view.php?aid=33630,21.01.2006, s.1.
- **Kanaltürk**, “Kuş Gribi nedeniyle iki İşletme İşKur’a başvurdu”, www.kanalturk.com.tr/haber.php?haber-id = 33083 , 21.01.2006 ,s.1.
- **Kandemir, Murat**, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler” SBArD Eylül 2003, Y:1, S.2, s.201-220.
- **Karakaş, İsa**, Kısa Çalışma Uygulamasının Usul ve Esasları, www.alomaliye.com/aralik-05/isa-karakaş-kısa-calışma.htm. 07.12.2005.
- **Kenar, Necdet**, “Yeni İş Kanununun Çalışma Hayatımıza Getirdikleri”, Vergi Dünyası, Haziran 2003, Y:22, S.262, s.32-40.
- **Kılıçoğlu, Mustafa**, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2005.
- **Konuk, Ali Nafiz**, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, MERCEK Dergisi Nisan 2004, Yıl:9, S.34, s.53-57.
- **Korkusuz, Refik**, Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda İşçi Alacaklarının Korunması, 1.Baskı, Ankara 2004.
- **Kurt, Resul**, İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar, Mayıs 2002. (Sosyal Sigorta)
- **Kurt, Resul**, Karşılaştırmalı, Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu, TESMER, İzmir 2003.
- **Kutal, Metin**, “İstihdam Politikasının Bir Aracı: Kısa Süreli Çalışma”, Mercek 1997, s.29-35.
- **Kutal, Metin**, “Türk İşsizlik Sigortasında Sigortalılara Sağlanan Yardımlar ve Bunları Yapmakla Görevli Resmi Kuruluşlar”, İşsizliğin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Sorunları, KAMU-İŞ, Ankara 2003, s.193-204. (İşsizlik)

- **Löwisch, Manfred**, Arbeitsrecht, 7.Auflage, Dusseldorf 2004, 266, RdNr 1008.
- **Mahmutoğlu, Selami**, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi Ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdarî Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995.
- **Meral, Bayram Ali**, “Kanun Tasarısı ve Teklifleriyle Komisyonlardan Gelen Diğer İşler”, Cilt 14, 13.05.2003 Salı, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 22, Yasama Yılı:1, Ankara 2003.
- **Meriç, Nedim**, “Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmî Süreli Çalışma” , Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Ağustos 2005, s.1546-1567.
- **Mollamahmutoğlu, Hamdi**, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler” KAMU-İŞ İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, 2004, S.4, s.1-35. (Yeni İş Kanunu)
- **Mollamahmutoğlu, Hamdi**, İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2005.
- **Müler/Glöge**, Münchener Kommentar Zum B6B, 3. Aufl. München 1997, §611 Rn.s.279;
- **Narmanlıoğlu, Ünal**, “Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992.
- **Narmanlıoğlu, Ünal**, İş Hukuku Ferdî İş İlişkileri I, 3. Bası, İzmir 1998. (Cilt I);
- **Narmanlıoğlu, Ünal**, İş Hukuku Toplu İş İlişkileri, C.2, İzmir 2001. (C.2)
- **Okay, Saday**, “1475 Sayılı İş Kanununun Değiştirilerek, 4857 Sayılı İş Kanununun Yürürlüğe Girmesi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar “Belediye Dünyası, Temmuz 2003.
- **Özcan, Sezgin**, “Ücretsiz İzin Kullandırma Zorunluluğu”, Aktüel Para 2001, S.340.
- **Özdemir, Cumhuri Sinan**, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği – I”, Yaklaşım Dergisi, Y:13, S.145, Ocak 2005, s.205-209.
- **Özdemir, Cumhuri Sinan**, 4857 Sayılı İş Kanuna Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği- II, s. 182-187.(II)
- **Özdemir, Çağlar**, “Türk İş Hukukuna Yeni İş Yasası ile Getirilen Düzenlemeler ve Eski Yasa ile Karşılaştırılmalı Değerlendirmeler”, Belediye Dünyası, Ağustos, 2003, C:4, S.8, s.30-42.
- **Öztürk, Bahri/Erdem, M.Ruhan/Özbek, V.Özer**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri, 6. Baskı, Ankara 2002.
- **Reisoğlu, Sefa**, Kıdem Tazminatı, Ankara 1976.

- **Samanyolu Haber,** "Tavukçulara Kısa Çalışma Ödeneği" www.samanyoluhaber.com.tr/ekonomi/a.1593.html., 17.01.2006, s.1.
- **Schaub,** Arbeitsrechts – Handbuch, 9. Aufl. München 1996, § 47.
- **Soyer, Polat,** "4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı hükümleri Üzerine Düşünceler", 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları, 12-13 Temmuz 2003,s.12-36. (İş Kanunu)
- **Soyer, Polat,** "İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 yılı Toplantısı, 30-31 Mayıs 2003, yeni iş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003, s.183-198.
- **Soyer, Polat,** "İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değişmesi", İzmir Barosu Dergisi, Y.3, S.1, s.50.(Esaslı Değişiklik)
- **Soyer, Polat,** "İşletme Rizikosu Teorisi ve Türk İş Hukuku", Prof. Muhittin Alan Armağanı, DEÜ. Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir 1983, s.101-126.(İşletme Rizikosu)
- **Soyer, Polat,** İşçinin İş Görme Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1979. (Tez)
- **Soyer, Polat,** Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, S:3. Temmuz-Ağustos-Eylül, 2004, s.797-808. (Fazla Saat);
- **Söllner, Alfred,** Grundriss des Arbeitsrecht, II. Auflage, München 1994 s 33 III,
- **Sümer, Haluk Hadi,** "15.12.1992, E.1992/11203, K.1992/13640 numaralı karar incelemesi", Çimento İşveren Dergisi, Mart 1994
- **Süral, Nurhan,** "Esnekliğin Sosyal Güvenlik Boyutu" İşveren Dergisi, C.43, S.4/5/6, Ocak-Şubat-Mart 2005
- **Süzek, Sarper,** Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000. (Değerlendirme 1998)
- **Süzek, Sarper,** İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989. (Askı)
- **Süzek, Sarper,** İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2005.
- **Şahlanan, Fevzi,** Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992.
- **Şahlanan, Fevzi,** "İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin İdari Para Cezaları Konusunda Son Gelişmeler", MESS, Sicil İş Hukuku Dergisi,Mart 2006, S.1, s.5-15. (Ceza)

- **Şakar, Müjdat**, “İş Kanunundaki Nispi Para Cezalarının Arttırılmasınınin Hukuka Aykırılığı” Yaklaşım Dergisi Ekim 2004. (Nispi Para Cezası)
- **Şakar, Müjdat**, İş Hukuku Uygulaması, 6. Bası, İstanbul 2005.
- **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul 1993.
- **Temir, Arif**, “Kısa Çalışma, Kısa Çalışma Ödeneği ve Telafi Çalışması” Yaklaşım Dergisi, Y:11,S:130, Ekim 2003, s.255-257.
- **TİSK**, İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları, Yayın No.231, Nisan 2003.
- **Toprak, Oğuz**, “Esneklige Hukuksal Kılıf: Yeni İş Kanunu”, TBB Dergisi, S.49, 2003, s.236-254.
- **Tuncay, Can**, “İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve İşsizlik Ödeneği” Çimento İşveren Dergisi, C.15, S.3, Mayıs 2001. (İşsizlik Ödeneği)
- **Tuncay, Can**, “İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Şartları”, İşsizliğin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Açısından Sorunları, KAMU-İŞ, Ankara 2003, s.31-49.(Sigorta);
- **Tuncay, Can**, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999.
- **Tunçomağ, Kenan**, Türk Borçlar Hukuku, C.1, Genel Hükümler, 6.Bası, İstanbul 1976.
- **Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut**, İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, İstanbul 2003.
- **Uçum, Mehmet**, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, 1.Baskı, İstanbul 2003.
- **Uçum, Mehmet/Çakmakçı, Ramazan**, Gerekeçeli, Atıflı, Karşılaştırma Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleri ile Birlikte İş Kanunu ve İlgili Temel Mevzuat, 1.Baskı, İstanbul 2003.
- **Ulucan, Devrim**, “AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri”, Mercek, Temmuz 2003.
- **Uzun, Bekir**, Yeni İş Yasası Semineri, İTO Yayın No:2004-31, İstanbul 2004
- **Yenisey Doğan, Kübra**, “Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi 17-18 Mayıs 2002, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.71-91.
- **Yenisey Doğan, Kübra**, “İş sözleşmesine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarınınin Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 2002, S.5 (Müdahale)
- **Zöllner/Loritz**, Arbeitsrecht, 5. Auflage, München 1998; 912 VI.

