

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar

1. GENEL OLARAK

Ekonomik güçlük dönemlerinin işçi-işveren ilişkilerinde yeni açılım gereksinimi ortaya çıkardığı bilinen bir gerçektir. 2008 yılı ortalarında başlayan ekonomik kriz de sosyal taraflar bakımından yeni gereksinimler ortaya çıkarmış ve iş mevzuatında mevcut bazı düzenlemelerin uygulanabilirliği yeniden gözden geçirilmeye başlanılmıştır.

İşletmenin ekonomik rizikosunu esasen işverene aittir¹. İş Kanunu'nda ekonomik güçlük dönemlerinde gereksinim duyulan birtakım esnek çalışma modellerine yer verilmiş ise de, kimi işverenlerin bu müesseseleri maliyetsiz işçi çalıştırma olarak algılamaları ve işçi tarafının da bu tür uygulamalara "güvensiz" yaklaşımı, esnek çalışma modellerinin yaygınlaşmaması sonucunu doğurmaktadır².

Ekonomik güçlük dönemlerinde işletmelere destek sağlamak amacıyla öngörülen müesseselerden biri de kısa çalışmadır.

Öğretide kısa çalışma; "... Kanunda öngörülen koşullar altında ve işçinin rızasına gerek olmaksızın, geçici olarak çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı ya da işin tamamen tatil edildiği, buna karşılık işçinin azalan veya

kesilen ücretinin yerine İşsizlik Sigortası Fonundan ödeneğin öngörüldüğü bir çalışma biçimi ..." olarak tanımlanmıştır³. Bu tanıma, bir unsur dışında, katılmak mümkündür. Tanımda, katılmadığımız husus, kısa çalışmanın işçinin rızasına bağlı olmayan bir çalışma olarak tanımlanmasıdır. Buna aşağıda değinilecektir.

İşyerlerinde kısa çalışma yapılması ve işçilerin kısa çalışma ödeneğinden yararlanmasına ilişkin düzenleme 4857 sayılı Kanun'un 65. maddesinde yer almıştı. Bununla birlikte anılan düzenleme, kuş gribi gibi birkaç münferit hadise hariç, pek gündemde olmamıştır. Ne var ki 2008 yılı ortalarından itibaren kendini hissettirmeye başlayan ekonomik kriz, kısa çalışmanın bir anda gündeme oturmasına neden olmuştur.

Bu konuda atılan ilk isabetli adım, İş Kanunu'nun 65. maddesinin "İstihdam Paketi" olarak adlandırılan 5763 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılarak, konunun 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda (ek md.2) düzenlenmesi olmuştur. Gerçekten; eğer kısa çalışmaya ilişkin düzenleme İş Kanunu'nda kalmış olsa idi, bundan sadece İş Kanunu'na tabi olan iş-

Sektörel krizlerin de genel ekonomi üzerinde etki göstermesi kaçınılmazdır.

çiler yararlanacaktı. Halbuki artık kısa çalışma, 4447 sayılı Kanun'da yer aldığı için, bundan diğer iş kanunlarına ve Borçlar Kanunu'na tabi işçilerin de yararlanması mümkün hale gelmiştir.

4447 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinde, kısa çalışma talebinin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esasları göstermek üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılması öngörülen yönetmelik, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik adıyla 13 Ocak 2009 tarih ve 27109 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Daha sonra ekonomik krizin tüm ağırlığını hissettirmesiyle yine isabetli bir adım atılarak 5838 sayılı Kanun'la (RG.28.2.2009, No. 27155 mükerrer) 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. madde ile ek 2. maddenin uygulanmasında bazı değişiklikler yapılmıştır.

Kuşkusuz şimdiye kadar atılan adımların isabetli olması, bunların, ekonomik krizin istihdam piyasası üzerindeki olumsuz etkilerinin azaltılması için yeterli olduğu anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte; Bakanlığın kısa çalışma konusunda takındığı müspet tutumun da burada vurgulanması gerekmektedir. Gerçekten, kısa çalışmaya ilişkin Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin birkaç noktadaki belirsizliği ve yetersizliği nedeniyle başlarda kısa çalışma uygunluklarının verilmesi konusunda birtakım güçlükler yaşanmış ise de, son dönemde bu uygunlukların verilmesi ön plana alınmış, Bakanlık müfettişlerinin önemli bir bölümü kısa çalışma başvurularının incelenmesine tahsis edilmiş, İş-Kur müdürlükleri ve İş Teftiş Grup Başkanlıkları başvuruların kısa sürede yanıtlanması konusunda pratik çözümler geliştirmişler ve gerek Kanun gerekse de Yönetmelik hükümlerinin yorumlanmasında katı bir tutum yerine, kısa çalışma uygulamasından yararlanmayı kolaylaştırıcı yorum tarzını benimsemişlerdir.

II. KISA ÇALIŞMA VE KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNDEN YARARLANMA KOŞULLARI

1) Kısa Çalışmayı Gerektiren Bir Halin Ortaya Çıkması

Kavram olarak kısa çalışma; Kanunda belirtilen nedenlerle, işyerinde işin geçici olarak tamamen veya kısmen durdurulması yahut haftalık iş süresinin en az üçte bir oranında azaltılmasıdır.

4447 sayılı Kanun'un ek md. 2/I. fıkrasında, kısa çalışmayı gerektiren haller; "genel ekonomik kriz ve zorlayıcı nedenler" olarak belirtilmiştir. Ancak bu nedenlere dayalı olarak kısa çalışma yapılabilmesi için genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle işyerinde işin en az dört hafta süreyle tamamen veya kısmen durması veya işyerinde uygulanan çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması gerekir.

Genel ekonomik kriz ile zorlayıcı nedenlerin ne anlama geldiği Yönetmelikte belirtilmiştir. Buna göre;

Genel ekonomik kriz; ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisi ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumları,

Zorlayıcı sebepler ise; işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenleri

ifade etmektedir.

Esasen bakıldığında genel ekonomik kriz kavramı lafzen tüm ekonomiyi etkileyen bir kriz olarak anlaşılmaya müsait ise de, bu şekilde bir daraltmanın hükmün amacına çok da uygun olduğu söylenemez⁴. Gerçekten, sektörel krizlerin de genel ekonomi üzerinde etki göstermesi kaçınılmazdır. Genel ekonomik kriz sözünün, ülkedeki tüm sektörleri etkileyen bir kriz anlamında yorumlanmaması gerekir. Ni-

tekim; genel ekonomik kriz olduğu söylenen mevcut durumda dahi, krizden etkilenmeyen hatta işini artıran sektörler mutlaka vardır. Genel ekonomik krizin tüm sektörleri etkileyen bir kriz şeklinde algılanması, bu kavramın içeriğini ve varlığını son derece tartışmalı bir hale koyacaktır. Burada kastedilen esasen; çeşitli nedenlerle sadece birtakım işletmeleri değil, genel olarak bir sektörü veya örneğin belirli bir coğrafi birimi etkileyen kriz durumudur. Genel ekonomik krizin bu şekilde anlaşılması, kısa çalışma uygulamaları sayesinde işçinin işini kaybetmesinin önlenmesi, iş ilişkisinde devamlılığın sağlanması bakımından son derece önemlidir.

2) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın Duruma Açıklık Getirmesi

Ekonomik kriz nedeniyle kısa çalışma uygulaması yapabilmek için, krizin varlığı yeterli olmayıp, bunun ifade edilmesi de gerekmektedir.

Yönetmeliğin 5. maddesinde; genel ekonomik krizin varlığını, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi veya bu yönde kuvvetli emarenin bulunması halinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının duruma açıklık getireceğinden söz edilmiştir. Aynı maddeye göre; bu duruma açıklık getirilmeden genel ekonomik kriz gerekçesi ile yapılan başvurular Kurum tarafından reddedilir.

Yine aynı maddede; zorlayıcı sebeplerle bağdaşmadığı halde, nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi sebeplere dayalı olarak yapıldığı tespit edilen başvuruların Kurum tarafından reddedileceğinden söz edilmiştir. Bu ifade, uygulamada birtakım karışıklıklara yol açabilecek niteliktedir. Belirtelim ki; nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi genel ekonomik krizin bir sonucu olarak ortaya çıkmakta ise, yine buna dayalı olarak kısa çalışma uygulaması yapılabilir. Ancak eğer, genel bir ekonomik kriz söz konusu olmaksızın, işletmenin o veya bu nedenle, yaşadığı nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması, stok artışı ve benzeri

nitelikteki ekonomik güçlüklerle dayalı olarak kısa çalışma uygulaması talebinde bulunulamaz.

“Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının duruma açıklık getireceği”nin ne anlama geldiği kanımca açık değildir⁵. Bununla birlikte; belirli mevkilerde bulunan kişilerin ülke ekonomisinin sarsıldığını çok açık surette dile getirmeleri, ekonomi bakımından çok daha zararlı sonuçlar doğurabilir. Hatta siyasi sonuçları da olabilir. Bu bakımdan Yönetmelikte açıklık getirir gibi muğlak bir ifadeye yer verilmesini çok da yadırgamamak gerekir.

Öte yandan; öğretilde isabetle belirtildiği gibi, Bakanın bu konuda getireceği açıklık belirli bir işyeri için değil, genel nitelikte olacaktır⁶. Krizin somut olarak bir işyerini etkileyip etkilemediği Bakanın açıklamasına değil, uygunluk tespiti yapılmasına bağlıdır.

Kanunda ve Yönetmelikte yer verilmeyen önemli bir husus, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının genel ekonomik kriz konusunda duruma açıklık getirdikten sonra, bu uygulamanın ne zamana kadar sürebileceğidir. Tüm ülkede kısa çalışma uygulamasına son verilmesi için herhalde Bakanın bu kez genel ekonomik krizin geçtiğine ilişkin bir yeni açıklamasına ihtiyaç bulunacaktır.

3) İşin Tamamen veya Kısmen Durması Yahut Çalışma Süresinin Azaltılması

Kanunda, kısa çalışmaya ilişkin genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerin işletmede belirli yoğunlukta bir etkiye sahip olması aranmıştır. Bunlar;

a) En çok üç ay süreyle işyerinde uygulanan çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya

b) En az dört hafta süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasıdır.

Belirtelim ki; ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle işin tamamen veya kısmen durmasının yahut çalışma süresinin azaltılmasının geçici nitelikte olması gerekir.

Dikkat edilirse; kısa çalışma uygulaması için, işin tamamen veya kısmen durmasının en az

Son dönemlerde Kurum ve uygunluk tespiti yapan Bakanlık müfettişleri isabetli olarak çalışma süresinin en az dört hafta süreyle azaltılması uygulamasının fasıllı olabileceği yolunda görüş oluşturmaktadırlar.

dört hafta sürmesi aranmış ise de, çalışma süresinin azaltılmasına bağlı kısa çalışma hali için, bunun en az dört hafta sürmesi aranmamıştır.

Öte yandan; ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlere bağlı olarak; faaliyetin tamamen veya kısmen durması işyerinin genelinde olabileceği gibi, bir kısmında da olabilir. Örneğin; belirli hatların veya belirli birimlerin kapatılmasında olduğu gibi. Ayrıca faaliyetin kısmen durması tabirinin de yanlış anlaşılması gerekir. Burada önemli olan; işyerinde ekonomik kriz nedeniyle işçilere tamamen veya kısmen iş verilememesidir.

Kısa çalışma için haftalık çalışma süresinin üçte bir oranında azaltılması, yani en çok 30 saat olarak uygulanmasının ne şekilde yapılabileceği konusunda bazı tereddütler yaşanmaktadır.

Hemen belirtelim ki; çalışma süresinin belirtilen oranda azaltılmasının işyerinin geneline yaygın bir uygulama olması zorunlu olmayıp, belirli işçilerin veya belirli birimlerin çalışma süresinin azaltılabilecek durumda olması yeterlidir.

İndirilmiş çalışma süresinin ne şekilde uygulanacağı konusunda başlangıçtaki uygulamalarda, haftalık çalışma süresinin üçte bir oranında azaltılmasının kısa çalışma dönemindeki her bir haftada ayrı ayrı gerçekleşmesi aranmıştır. Bu yaklaşım şekli Kanuna ve Yönetmeliğe aykırı olduğu gibi, kısa çalışma uygulamasından yararlanmayı önemli ölçüde sınırlandırıcı ve ayrıca adil olmayan sonuçlara yol açıcı nitelikte olmuştur.

Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; diyelim ki işyerlerinden birinde (I) bir ay içerisinde iki hafta hiç çalışılmamakta, diğer hafta-

lar ise normal çalışma sürelerine uygun olarak çalışılmaktadır. Böyle bir durumda (I) no'lu işyerinde ayda 12 iş günü çalışma olmamaktadır. Bir diğer işyerinde (II) ise, haftada dört gün çalışılmakta, iki gün çalışılmamaktadır. Bu durumda (II) no'lu işyerinde ayda toplam sekiz iş günü çalışma yoktur. Verilen bu örnekte; eğer haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması koşulu dar olarak yorumlanıp, bu koşul her bir hafta için ayrı ayrı arandığında, çalışılmayan gün sayısı daha fazla olan (I) no'lu işyerinde kısa çalışma yapılması mümkün değil iken, çalışılmayan gün sayısı daha az olan (II) no'lu işyerinde kısa çalışma uygulaması yapılması mümkün olabilmektedir. Bu farklılığı izah etmek mümkün değildir. Bu bakımdan; bu gibi adil olmayan sonuçların ortaya çıkmaması ve ayrıca kısa çalışma uygulamasının gereksiz yere daraltılmaması için, önemli ölçüde azaltılmış süre uygulamasının her hafta aranmaması zorunludur. Nitekim son dönemlerde Kurum ve uygunluk tespiti yapan Bakanlık müfettişleri de isabetli olarak çalışma süresinin en az dört hafta süreyle azaltılması uygulamasının fasıllı olabileceği yolunda görüş oluşturmaktadırlar.

Ayrıca belirtelim ki; azaltılmış çalışma süreleri şeklindeki kısa çalışma uygulamasının da işletmenin tamamına şamil olması zorunlu olmayıp, sadece bir kısmında da bu uygulamanın yapılması mümkündür.

4) Başvuru Prosedürü ve İnceleme

Yönetmelikte, işverenin başvurusu ve bundan sonra yapılacak işlemlere ilişkin prosedür karmaşık şekilde düzenlenmiştir. Nitekim; kimin hangi belgeyi ne zaman dolduracağı ve işlemlerin ne surette yürüyeceği açık olarak anlaşılabilir. Bu bakımdan; işverenin başvurusuyla başlayan prosedüre bir bütün olarak burada değinilmiştir.

a) İşverenin İş-Kur'a Başvurusu ve Sendikaya Bildirim

İşverenin kısa çalışma başvurusunu ilgili İş-Kur birimlerine yapması gerekir. Bunlar, Kurumun il ve ilçelerde kurulu birimleridir.

Öte yandan, bu başvurunun "Kısa Çalışma Talep Formu" adı verilen matbu form ile yapıl-

ması gerekir. Bu talep formunda; genel olarak işyerine ilişkin bilgiler, kısa çalışmanın başlaması ve sona ermesi öngörülen tarih, kısa çalışma başvurusunun hangi gerekçeye dayandığı, işyerinde çalışan toplam işçi sayısı ile kısa çalışma yaptırılacak işçi sayısı, işyerinde daha önce kısa çalışma uygulanıp uygulanmadığı, kısa çalışmanın hangi yöntemle uygulanacağı, yani haftalık çalışma süresinin azaltılması, faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasından hangisinin tercih edileceği gibi bilgilere yer verilmektedir.

Ayrıca; aynı formda işverenden bir taahhüt de alınmaktadır. Nitekim işveren; kısa çalışmaya ilişkin (varsa) kanıtları belirteceği, Bakanlık iş müfettişi tarafından yapılacak inceleme esnasında; kısa çalışma yaptırılacak işçilere ilişkin bilgileri istenilen formatta hazırlayarak manyetik ortamda İş-Kur'a bildireceği ve Bakanlık iş müfettişine teslim edeceği, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya, kısa çalışma başvurusu ve sonucu hakkında bilgi vereceği, kısa çalışma talebi uygun görüldüğünde işyerinde yazılı olarak ilan edeceği, kısa çalışma ödeneğinden yararlanan kişilerin ödeneklerinin kesilmesini gerektiren bir durum ortaya çıktığı takdirde bunu Kuruma bildireceği, kısa çalışmayı sona erdirerek normal faaliyete başlamaya karar vermesi halinde durumu Kurum birimine ve varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve işçilere altı işgünü önce yazılı olarak bildireceği yolunda taahhütte bulunmaktadır.

Kuşkusuz işverenin, Kanun ve Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getireceği yolunda ayrı bir taahhütte bulunmasına gerek yoktur. Zira mevzuat gereği zaten bunları yerine getirmekle yükümlüdür. Bununla birlikte; tekrar niteliğinde de olsa, bu yükümlülüklerin işverenlere yeniden hatırlanmasının bir sakıncası bulunmamaktadır.

Belirtelim ki; bu başvuruda işverenin krizden etkilenildiğine ilişkin varsa kanıtlarını belirtmesi ve Kısa Çalışma Talep Formunu bir üst yazı ekinde İş-Kur'a vermesi yeterlidir. Başvuruda bunlar dışında bir ek belge veya bilgi talep edilemez.

Belirtelim ki; Yönetmeliğin 4. maddesinde işverenin ayrıca varsa toplu iş sözleşmesi tarafı

sendikaya yazılı bildirimde bulunacağı düzenlenmiştir. Bu bildirimde de, genel ekonomik krizin veya zorlayıcı sebeplerin işyerine etkileri ile zorlayıcı sebebin ne olduğu ve varsa buna ilişkin somut belgeler belirtilecektir.

b) Kurumun Ön İncelemesi

Bu başvuru üzerine Kısa Çalışma Talep Formu öncelikle İş-Kur tarafından neden ve şekil yönünden incelemeye tabi tutulmaktadır.

Bu incelemeden sonra işverenin kısa çalışma talebi İş-Kur tarafından İş Teftiş Grup Başkanlığı'na gönderilmektedir. Kurum bu göndermeyi büyük ölçüde başvuruyu izleyen iki gün içerisinde yerine getirmektedir.

İşveren kısa çalışma başvurusunda bulduktan sonra, kısa çalışma koşullarında değişiklik meydana gelmesi mümkündür. Örneğin; daha da kötüleşen ekonomik durum nedeniyle kısa çalışma kapsamına giren işçi sayısında artış yapılması söz konusu olabilir veya haftalık çalışma süresinin azaltılması şeklinde yapılan kısa çalışma uygulamasından, işin tamamen veya kısmen durdurulması şeklinde kısa çalışma uygulamasına geçilmesi ihtiyacı doğmuş olabilir. Verilen bu örneklerden ilk halde kısa çalışma ödeneğinden yararlanan işçi sayısında artış meydana gelmekte ve ikinci halde de işçilerin yararlandığı kısa çalışma ödeneği miktarında artış meydana gelmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Sonradan meydana gelen bu gibi değişikliklerin yeni bir başvuru olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi önem taşımaktadır. Zira bu değişiklikler yeni bir başvuru olarak değerlendirildiği takdirde, yeni bir uygunluk tespitine konu olmakta, başka bir anlatımla işlemler baştan itibaren tekrarlanmaktadır.

Bakanlık bu konuda oldukça pratik bir çözüm geliştirmiştir. Böyle bir durumda, yani kısa çalışma koşullarında o veya bu nedenle değişiklik meydana geldiği takdirde, eğer iş müfettişi tarafından henüz işyerinde inceleme yapılmamış ise, bu gibi değişiklik talepleri iş müfettişine iletilmekte ve müfettiş de incelemesini güncellenen yeni duruma göre yapılmaktadır. Ancak; kapsamın genişletilmesi sonucunu doğuran bu gibi değişiklik talepleri, Bakanlık müfettişince işyerinde inceleme yapıldıktan

sonra iletilmişse, bu yeni bir başvuru olarak kabul edilmektedir. Örneğin; iş müfettişi tarafından uygunluk tespiti yapılmış ve kısa çalışma uygulaması kapsamında olacak işçi listesinde isimleri yer alan işçilerin dışında yeni işçilerin de kısa çalışma uygulamasına alınmasına ilişkin talep varsa, bu yeni bir kısa çalışma uygulama talebi olarak değerlendirilecektir. Bakanlığın bu yaklaşımı kuşkusuz isabetlidir.

Konuya daha da pratiklik kazandırmak üzere; kısa çalışma koşullarındaki değişiklik, ödenekten yararlanan işçi sayısının artması veya işçilerin yararlandığı kısa çalışma ödeneği miktarının artması sonucunu doğurmuyorsa, bu değişikliğin, Bakanlık müfettişi tarafından uygunluk tespiti yapıldıktan sonra gündeme getirilmiş olsa dahi, yeni bir talep olarak değerlendirilmemesi ve yeni bir incelemeye konu edilmemesi daha uygun olacaktır.

Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; 300 işçi için kısa çalışma uygunluğu alan işverenin, kısa çalışma süresinin 5838 sayılı Kanun'da 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. madde ile altı aya çıkarılması üzerine, külfetin işçiler arasında eşit paylaşılması amacıyla, uzatılan sürede diğerlerinin yerine aynı işi yapan bir başka 300 kişilik grubu kısa çalışma uygulamasına dahil etmek istediğini düşünelim. Böyle bir durumda, söz konusu işyerinde kısa çalışma ödeneğinden yararlanan işçi sayısı ve kısa çalışma ödeneği miktarı değişmemekte, sadece yararlanan işçilere ilişkin bir değişiklik söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda, ikinci 300 kişilik grup için yeni bir uygunluk tespitinin aranması gereksiz bir işlem niteliğinde olacaktır. Bu gibi hallerde, değişikliğe ilişkin başvurunun yeni bir başvuru olarak değerlendirilmemesi kanımca daha uygun olacaktır. Çünkü sonuçta kısa çalışma ödeneğinden yararlanan işçi sayısı ve kısa çalışma koşulları değişmemektedir.

c) Bakanlık Müfettişince Uygunluk Tespiti Yapılması

İş-Kur'un başvuru formu üzerinde yapacağı ön inceleme neden ve şekil yönünden olumlu sonuçlandığı takdirde, işverenin kısa çalışma talebi İş-Kur tarafından İş Teftiş Grup Başkanlığı'na gönderilir.

Bundan sonra Yönetmeliğin (md. 5/IV) uygunluk tespiti olarak adlandırdığı aşama gelmektedir. Başvuruya ilişkin uygunluk tespiti Bakanlık iş müfettişleri tarafından yapılmaktadır.

Uygunluk tespitinde, işverenin başvurusunda belirtilen hususların doğru olup olmadığı, örneğin ekonomik kriz nedeniyle yapılan bir başvuruda, ekonomik krizin etkilerinin var olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede; Bakanlık müfettişi tarafından işletmenin gelir tablosu, bilançosu, vergi levhası, üretimde meydana gelen değişiklikler, iptal edilen veya alınan siparişler gibi, işletmenin ekonomik nedenle kısa çalışmaya ilişkin talebinin doğru olup olmadığına ilişkin veriler incelenmektedir.

d) Uygunluk Tespitinin Bildirimi ve İşverence Nihai Liste Düzenlenmesi

Uygunluk tespiti yapıldıktan sonra, düzenlenen inceleme raporları İş Teftiş Grup Başkanlığı tarafından ilgili İş-Kur birimine ve oradan da İşsizlik Sigortası Dairesi Başkanlığına gönderilmektedir. Mamafih, son dönemlerde isabetli olarak, incelemenin Ankara'ya gönderilmek yerine İl Müdürlüğünde sonuçlandırılması yoluna gidilmektedir.

Bundan sonra da talepleri uygun görülmüş olan işverenlere incelemenin sonucu ve kısa çalışma kapsamına girecek işçilerin listesi gönderilmekte ve işverenler de Kurumca belirlenen esaslar doğrultusunda listeye son şeklini vererek yazılı ve elektronik posta yoluyla bildirilen adreslere göndermektedirler.

Kısa çalışma talebi uygun görülen işverenlerin ayrıca kısa çalışma yapacak kişiler için ayrı bir bildirme düzenlemesine gerek bulunmayıp, İş-Kur tarafından işverene gönderilen listenin eksiksiz olarak doldurulup gönderilmesi yeterli kabul edilmekte, İş-Kur, söz konusu listeyi veri tabanına eklemek suretiyle işçinin başvurusu ve işverence bildirme verilmesine ilişkin işlemleri otomatik olarak yerine getirmektedir. Bu bakımdan, kısa çalışma kapsamında olan işçinin İş-Kur'a şahsen başvurusu aranmayıp, işlemlerin hızlı yürümesi sağlanmaktadır.

Bu noktada İş-Kur tarafından gönderilen

listenin işverence doldurulmasının da özel bir önem arzettiğini belirtmek gerekir. Zira bu liste İş-Kur tarafından belirlenen esaslar dışında doldurulmak istenildiği takdirde, işlemin devamı mümkün olmamakta ve kısa çalışma uygulamasının başlaması konusunda gecikmeye neden olabilmektedir.

Bu listeye Kurum tarafından belirtilenler dışında herhangi bir not eklenmesi, açıklama yapılması veya çıkarılması mümkün değildir. Kısa çalışma uygulamasının başlangıç ve bitim tarihleri konusunda da iş müfettişi tarafından düzenlenen raporun esas alınması gerekmektedir. Bunun gibi; haftalık çalışma süresinin azaltılması şeklinde bir kısa çalışma uygulaması söz konusu olduğunda, kısa çalışma ödeneği aylık olarak ödendiği için, söz konusu listedeki işçinin haftalık çalıştırılmayacak saatleri gösteren haneye, bir ay esas alınarak saat belirlenmek suretiyle veri girişi yapılması önem taşımaktadır. Prim ödeme gün sayısına ilişkin bilgiler İş-Kur tarafından SSK veri tabanından otomatik olarak alınmaktadır.

İşverenin talebinin mevzuat hükümlerine uygun bulunmaması durumunda reddi söz konusu olduğunda, durum yine İş-Kur tarafından, gerekçeleri ile birlikte, işverene bildirilir.

Öte yandan, işverenin, kısa çalışma talebinde bulduktan sonra, işlemler sürerken, talebinden vazgeçmesi de mümkündür. Böyle bir durumda durumun gecikmeksizin İş-Kur'a bildirilmesi gerekir.

5) Kısa Çalışma Uygulamasında İşçinin Rızası

Yukarıda belirtildiği üzere, öğretilerde kısa çalışmanın işçinin rızasına bağlı olmaksızın yapılabileceği ileri sürülmüştür⁷. Kanımca kısa çalışma uygulaması yapılması işçinin rızasına bağlıdır. Diğer tüm koşullar yerine getirilmiş olsa dahi, işçi kısa çalışma yapmak ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanmakla yükümlü değildir. Nitekim Yönetmeliğin 6/I. maddesinde işçinin ödenek talebinde bulunmasından söz edilmektedir. Aynı şekilde; Yönetmeliğin md.7/VII. fıkrasında, işçinin başvurusundan söz edilmektedir.

Kaldı ki işin niteliği de bu sonuca varma-

yı gerekli kılmaktadır. Gerçekten; kısa çalışma uygulaması ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması halinde, işçinin işsiz kalmasına bir ölçüde çare olarak gösterilmekte ise de, somut olayın özellikleri bu genel kabulü haksız çıkarabilir. Örneğin; işyerinde zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde, hatta ekonomik kriz dönemlerinde dahi, özellikle başka bir yerde iş bulması mümkün olan bir işçinin, altı ay boyunca işsizlik ödeneği miktarı kadar bir gelirle geçinmeyi tercih etmemesi pekala mümkündür. Böyle bir durumda işçiyi iradesi dışında bir konuma sokmanın hiçbir haklı gerekçesi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, kısa çalışma uygulaması kapsamında olmak veya olmamak konusundaki tercihin işçinin kendisine bırakılması gerekir. Aşağıda değinileceği üzere, 4857 sayılı Kanun'un mülga 65. maddesinin gerekçesinde, kısa çalışmanın uygulandığı dönem işçi bakımından "ücretsiz izin" dönemi olarak nitelendirilmektedir. İşçinin, işletmenin içinde bulunduğu durum nedeniyle iradesi dışında ücretsiz izne çıkarılabilmesi için, bunun Kanunda açıkça düzenlenmiş bulunması gerekir. İş koşullarında esaslı değişiklik oluşturan bu hal için işçinin en azından örtülü rızasının alınmaması düşünülemez.

Ayrıca; kısa çalışma denilince akla hep ekonomik kriz nedeniyle kısa çalışma uygulaması gelmektedir. Halbuki; zorlayıcı nedenler de kısa çalışma uygulamasına olanak sağlamaktadır. Hal böyle iken, 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından İş K. md.24/III kapsamında bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektiren zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde işçiye fesih hakkı tanıyan bir yasal sistem içerisinde, bu dönem için alacağı kısa çalışma ödeneği karşılığında iradesinin aranmadığı iddia edilemez.

İşçinin kısa çalışmaya ilişkin rızası iki şekilde ortaya çıkabilir. Öncelikle; kısa çalışma ödeneği talebi Bakanlıkça uygun bulduktan ve diğer işlemler tamamlandıktan sonra, işçinin Kurumdan talepte bulunması, kısa çalışmayı kabul ettiği anlamına gelir. Uygulamada, işlemlerin kısa sürede sonuçlandırılması amacıyla tamamen fiili bir durum olarak işçinin Kuruma başvurusunun aranmaması durumunda ise, işçinin, PTT

aracılığıyla gönderilen ödeneği alması da, bu uygulamayı kabul ettiği anlamına gelir.

Ancak, bu konuda yaşanan fiili güçlükler, kısa çalışmayı gerektiren durumun varlığının Bakanlık müfettişi tarafından tespitinin yerinde yapılması, müfettişin uygunluk tespiti için ekonomik krizin etkilerinin ortaya çıkmış olması, yani sayılara yansımalarının gerekmesi, işçinin kısa çalışmaya ilişkin kabulünün daha önceden alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Gerçekten; örneğin Ağustos ayında kısa çalışmaya geçmeyi planlayan işveren, erken başvuruda bulunduğu anda, uygunluk tespiti için işyerinin ciddi anlamda etkilenip sarsılması arandığından, uygunluk tespitinin Ağustos ayından önce yapılması olanaksızdır. Bakanlık müfettişi en erken Ağustos ayında geldiğinde, uygunluk tespitinin alınması yine de belirli bir süreyi alacağından, başvurunun reddedilmesi ihtimaline karşı işçilerden şarta bağlı olarak kabullerinin önceden alınması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Yani başvuru kabul edildiği takdirde ücretsiz izinli olacakları, reddedildiği takdirde ise ücretlerinin ödeneceği konusunda imzalarının alınması gerekir. Bu fiili güçlüğü aşılması için başka bir yol bulunmamaktadır.

Bu inceleme bir ay 23 günden fazla sürdüğü ve sonunda reddedildiği takdirde, işveren aylık prim ve hizmet belgesini süresinde vermemiş duruma düşeceğinden, işçiyle yapılacak mutabakata, başvuru reddedildiği takdirde ücretsiz izin süresine tekabül eden miktar kadar ücretin bir sonraki ay ödeneceğinin kararlaştırılması sosyal sigorta mevzuatına ilişkin idari para cezalarının engellenmesi bakımından önem taşımaktadır.

Acaba işçinin kısa çalışma uygulamasına rıza göstermemesi işverene iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih hakkı verir mi? Somut olayın özelliklerine göre, böyle bir fesih hakkının varlığından söz etmek mümkün olabilir. Örneğin, işçinin çalıştığı bölümde herkesin kısa çalışma kapsamına alınması ve işçinin mevcut durumuyla çalıştırılması artık mümkün değilse, işverenin iş sözleşmesini işin, işyerinin ve işletmenin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle feshetmesi mümkündür.

Öte yandan; kısa çalışma uygulaması işçinin rızasına bağlı olduğundan, bu durum işçiye de iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hakkı verir ve işçi de dilediği takdirde İş K. m. 24/II'den kaynaklanan bu fesih hakkını kullanabilir⁸.

III. KISA ÇALIŞMANIN HÜKÜMLERİ

1) Kısa Çalışma Ödeneğinden

Yararlanma Hakkına Sahip Olanlar

Belirtelim ki; kısa çalışma ödeneğinden yararlanma hakkına sahip olan işveren değil, işçidir. Ancak tüm işçiler de bu hakka sahip olmayıp, bu konuda iki koşul aranmaktadır.

İlk koşul, işçinin, işsizlik sigortası kapsamında olmasıdır. Örneğin; sosyal güvenlik destek primi ödeyenler işsizlik sigortasının kapsamında olmadığı için, kısa çalışma ödeneğinden de yararlanamaz.

İkinci olarak; işçinin prim ödeme gün sayısı itibarıyla de işsizlik ödeneğinden yararlanabilecek durumda bulunması, yani geriye doğru 3 yıllık süre içerisinde 600 gün ve yine geriye doğru tam olarak 120 gün işsizlik sigortası primi ödenmiş olması gereklidir.

Sigortalının prim koşulunu sağlayıp sağlamadığı işverence doldurulan liste ile ortaya konulmaktadır. Kuşkusuz işverenin, işçinin son üç yıl içerisindeki prim ödeme durumunu bilmesi mümkün olmayabilir. Bunun için, listede yer alan son üç yıl içerisindeki prim ödeme gün sayısına ilişkin haneye işçinin o işyerinde geçen prim gün sayısının yazılmakta ve Kurum sözü konusu bilgileri SSK veri tabanından otomatik olarak alınmaktadır. Son 120 gün veri girişine ilişkin olarak da kısa çalışmanın başladığı ay birinci dönem, bir önceki ay ise ikinci dönem olarak dikkate alınmaktadır. Böylelikle, sadece iki aylık veri girişi yeterli olup, diğer aylar yine SSK kayıtlarından elde edilecektir.

Bu arada, geriye doğru 120 günlük prim ödeme gün sayısına ilişkin olarak, henüz SGK'ya bildirim süresi gelmemiş sürelerle ilişkin kazançların doğru olarak bildirilmesi önem taşımaktadır. Zira bu sürelerin bildirim süresi henüz gelmemiş olacağından, İş-Kur'un bunu SGK veri tabanından teyit etme olanağı da bulun-

mayacaktır. İş-Kur'un doğruluğunu teyit etme olanağına henüz sahip olmadığı bu dönem için işverence hatalı bildirimde bulunduğu geriyeye dönük kontrollerde sonradan ortaya çıkması halinde, ödenen kısa çalışma ödeneğinin iptali söz konusu olabilecektir.

Acaba bu prim ödeme koşullarının kısa çalışma uygulaması başlamadan önce yani işverence nihai listenin düzenlendiği tarihte yerine getirilmiş olması zorunlu mudur? Kanımca hayır. Bu konuda, gerekli prim ödeme koşullarını doldurmadığı için kısa çalışma kapsamına giremeyen işçi, kısa çalışmanın yapıldığı dönemde ve fakat kısa çalışma uygulaması sona ermeden prim ödeme koşullarını tamamladığı takdirde, henüz sona ermemiş kısa çalışmanın kapsamına alınması mümkün olmak gerekir. Elbette bu durumda olan işçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanma süresi, bakiye kısa çalışma süresi ile sınırlı olacak, yani altı aylık bir kısa çalışma uygulamasında, işçi prim ödeme koşulunu dördüncü ayın sonunda tamamlamışsa, kısa çalışma ödeneğinden yararlanabileceği süre sadece iki ay olacaktır. Belirtelim ki; Bakanlığın uygulaması da isabetli olarak bu yönde olmuştur. Ayrıca bu durum yeni bir talep sayılmamakta ve yeniden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemektedir.

Bu konuda son olarak belirtelim ki; çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltılması şeklindeki kısa çalışma uygulamasının kapsamına işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların giremeyeceği ileri sürülmektedir⁹. Bu tespit büyük ölçüde doğrudur. Zira kısmi süreli çalışmanın varlığı için zaten haftalık çalışma süresinin üçte birden daha az olması gerekmektedir. Bununla birlikte; azaltılmış çalışma süreleri şeklindeki kısa çalışma uygulaması, en az dört haftalık sürenin fasıllı uygulanması, yani ay içerisinde bazı haftalarda hiç çalışılmaması şeklinde ise, kısmi süreli çalışanların da hiç çalışma yapılmayan haftalar için kısa çalışma uygulaması kapsamına alınabilmesi mümkündür.

2) Yararlanma Süresi

Kanunda kısa çalışma uygulaması ve dolayısıyla ödeneğinden yararlanma süresi en çok üç ay olarak belirlenmiştir.

Ancak; 5838 sayılı Kanun'da 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. madde ile 2008 ve 2009 yıllarında kısa çalışma için yapılan başvurulara münhasır olmak üzere, kısa çalışma için öngörülen üç aylık sürenin altı ay olarak uygulanacağı, Kanunun yayımı tarihi olan 28.2.2009 tarihinden önce uygunluk tespiti yapılan kısa çalışma başvurularında sürenin işverenin talebi halinde aynı şartlarla altı ay olarak uygulanacağı, ayrıca bu altı aylık sürenin bir altı ay daha uzatılması konusunda Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Hemen belirtelim ki; halen altı ay olan kısa çalışma azami süresinin Bakanlar Kurulu kararıyla bir altı ay daha uzatılmasının işsizlik ödeneği bakımından önemli bir sonucu da bulunmaktadır. Buna göre; kısa çalışma uygulamasının ilk altı aylık dönemde kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler, işsizlik ödeneği süresinden düşülmezken, süre Bakanlar Kurulunca uzatıldığı takdirde, bu ikinci altı aylık dönemdeki kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler, işsizlik ödeneği süresinden düşülecektir.

5838 sayılı Kanun'la getirilen üç ayın altı aya uzatılması yolundaki olanaktan "... maddenin yayımı tarihinden önce uygunluk tespiti yapılan ..." işverenler de yararlanacaktır. Bu ifadeyi, bu tarihten (28.2.2009) daha önce ödenmeye başlamış veya başlamamakla birlikte Kurumca uygun bulunmuş talepler şeklinde anlamak gerekir. Ancak önemle belirtelim ki; bu uzatmadan yararlanabilmek için, işverenin, üç aylık sürenin uzatılması konusunda talepte bulunması gerekir.

Öte yandan; altı aylık uzatılmış süre uygulaması 2009 yılı sonuna kadar yapılacak başvuru-

5838 sayılı Kanun'la getirilen altı aylık süreden yararlanmak için önemli olan kısa çalışmanın 2009 yılı sonuna kadar uygulanması değil, kısa çalışma başvurusunun 2009 yılı sonuna kadar yapılmış olmasıdır.

Üç (veya altı) aylık azami yararlanma süresinin işçiye değil, işletmeye ilişkin olduğunun kabulü daha isabetlidir.

rularda ilişkindir. Yani, bundan yararlanmak için başvurunun 2009 yılı sonuna kadar yapılması yeterli olup, kısa çalışma uygulamasının 2009 yılı sonuna kadar tamamlanması gerekmez. Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; işverenin kısa çalışma için 01.10.2009 tarihinde başvurduğunu ve işlemlerin tamamlanıp kısa çalışma uygulamasına 15.11.2009 tarihinde başlanıldığını düşünelim. Böyle bir durumda kısa çalışma için öngörülen altı aylık süre 15.11.2009 tarihinde başlayacak ve 15.5.2010 tarihinde sona erecektir. Başka bir anlatımla, 5838 sayılı Kanun'la getirilen altı aylık süreden yararlanmak için önemli olan kısa çalışmanın 2009 yılı sonuna kadar uygulanması değil, kısa çalışma başvurusunun 2009 yılı sonuna kadar yapılmış olmasıdır.

Belirtelim ki; kısa çalışma için öngörülen sürenin bir defada kullanılması gerekmez. İşverenin örneğin, iki ay için yararlandıktan bir süre sonra azami süreye kadar yeniden yararlanma talebinde bulunmasına bir engel yoktur. Gerçekten; bir süre kısa çalışma yapıldıktan sonra, işlerde meydana gelen değişiklik nedeniyle kısa çalışmanın uygunluk tespiti yapılan süreden önce durdurulmasına bir engel yoktur. Böyle bir durumda, işe davet edilen işçi gelip başlamakla yükümlüdür. Kullanılmayan sürenin de daha sonra kullanılmasına bir engel yoktur. Ancak bu durumda yeniden bir uygunluk tespiti yapılması gerekir.

Yukarıda belirtildiği üzere; 2008 ve 2009 yılında yapılan başvurular için kısa çalışma uygulamasının süresi altı aydır. Eğer yeniden uzatılmazsa 2010 yılında yapılacak başvurular için süre yeniden üç aya inecektir. Yukarıda belirtilen ihtimalde; altı aylık süre için uygunluk tespiti alan işverenin, iki aylık kısa çalışma uygulamasından sonra, bitimine dört ay kala kısa çalışma uygulamasını durdurduğunu ve kalan dört aylık süreyi kullanmak için 2010 yılında yeniden başvuruda bulunduğunu düşünelim. Böyle bir durumda Kuruma başvuru 2010 yılın-

da yapılmış olsa dahi, işverenin talebi 2009 yılından kalan bakiye sürenin kullanımına ilişkin olduğu için, kullanacağı kısa çalışma süresinin yine dört ay olması gerekir.

Azami yararlanma süresi konusundaki önemli bir sorun, bu sürenin bir defaya mahsus olup olmadığıdır. Kanunda ve Yönetmelikte bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanımca, kısa çalışma uygulamasından azami süre kadar yararlanan işverenin, ekonomik krizin hala devam ettiği gerekçesiyle yeniden başvuruda bulunması mümkün değildir. Aksi takdirde, kısa çalışmanın en çok altı aylık süreyle sınırlandırılmasının bir anlamı kalmayacaktır. Bununla birlikte; kısa çalışma ödeneğinden yararlanma olanağı doğuran yeni bir durum ortaya çıktığı takdirde, bu yeni duruma bağlı olarak yeni bir kısa çalışma uygulaması yapılmasını engelleyici bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu bakımdan örneğin; genel ekonomik krize bağlı olarak kısa çalışma uygulamasından yararlanan işverenin, bir süre sonra zorlayıcı nedenlerle yeni bir kısa çalışma talebinde bulunması mümkündür. Bunun gibi; ekonomik kriz nedeniyle bu dönemde kısa çalışma uygulamasından yararlanan işverenin, ileride yeni bir ekonomik kriz nedeniyle, bu ikinci krize bağlı olarak yeni bir kısa çalışma uygulamasından yararlanması mümkündür. Zira bu olasılıkta yeni bir durum söz konusudur. Aksine yorum, bir defa kısa çalışma uygulaması yapılan bir işletmede hayat boyu bir daha yeniden kısa çalışma uygulaması yapılamaması sonucunu doğurur ki, böyle bir yorumun kabulü mümkün olmamak gerekir.

Nihayet belirtelim ki; üç (veya altı) aylık azami yararlanma süresinin işçiye değil, işletmeye ilişkin olduğunun kabulü daha isabetlidir. Bu bakımdan örneğin; genel ekonomik kriz nedeniyle kısa çalışma ödeneğinden yararlanan işçinin, bir başka işveren yanında çalışmaya başlamasıyla, aynı ekonomik kriz nedeniyle, bu kez diğer işverenin işletmesi kapsamında kısa çalışma ödeneğinden yararlanması mümkündür.

3) Kısa Çalışma Ödeneğinin Miktarı ve Ödenmesi

Yönetmeliğin 7. maddesine göre, günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, 4447 sayılı Ka-

Kısa çalışmada bir çalışma olmaksızın geçen sürenin özellikle yargı kararları ile belirlenmiş bulunan ücretsiz izin süresinin hükümlerine tabi tutulması gerekir.

nun uyarınca verilen işsizlik ödeneğinin miktarı kadardır. Buna göre; kısa çalışma ödeneğinin miktarı, sigortalının son 4 aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının yüzde kırkıdır.

Ancak bu şekilde hesaplanan miktar 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının yüzde seksenini geçemez. Bununla birlikte 2008-2009 yıllarında yapılan başvurular için ödenecek kısa çalışma ödeneği miktarı yüzde elli oranında artırılarak ödenir.

Yani, kısa çalışma ödeneği miktarı, 2008 ve 2009 yıllarına münhasır olmak üzere ilgili dönemde geçerli olan asgari ücretin brütünün % 120'sini aşmamak kaydıyla son dört aylık prime esas kazançların % 60'ı olarak belirlenmiştir. Buna göre örneğin; son dört aylık prime esas kazanç aylık brüt ortalaması 1.000 TL olan bir sigortalıya (1.000 x % 60 =) 600 TL ödenecek; 3.000 TL olan sigortalıya ise (3.000 x % 60 =) 1.800 TL olarak hesaplanacak, ancak üst sınır nedeniyle) 799 TL ödeme yapılabilecektir.

Kuşkusuz yukarıda belirtilen miktarlar, kısa çalışma döneminde tam olarak hiç çalışmanın olmadığı günler içindir. Haftalık çalışma süresinin azaltılması şeklindeki kısa çalışma uygulamasında kısa çalışma ödeneği, çalışılmayan süre oranında verilecektir. Nitekim Yönetmeliğin md. 7/III. fıkrasında, kısa çalışma ödeneğinin işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde, çalışılmayan süre için verileceği öngörülmüştür.

4) Kısa Çalışma Döneminde Sigorta Primlerinin Kuruma Aktarılması

Yönetmeliğin md. 7/V. fıkrasına göre, işçinin kısa çalışma ödeneği aldığı süre için 5510 sayılı Kanun gereğince ödenecek sigorta primi, İşsizlik Sigortası Fonu tarafından Sosyal Güvenlik

Kurumu'na aktarılır. Bu hükümde hangi sigorta primlerinin aktarılacağından söz edilmemiştir. Bununla birlikte; 5510 sayılı Kanun'un md. 60/1-g bendi uyarınca, kısa çalışma ödeneğinden yararlananlar genel sağlık sigortalısı sayılır. Şu halde, kısa çalışma ödeneği ödenen günler için genel sağlık sigortası primi İşsizlik Sigortası Fonu tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna aktarılacaktır. Belirtelim ki; aktarılacak sigorta primleri, işçinin hiç çalışmasının bulunmadığı günler için olacaktır¹⁰.

5) Kısa Çalışma Süresi ve İşçilik Haklarına Etkisi

Kısa çalışma süresini bir tür ücretsiz izin süresi olarak nitelendirmek mümkündür. Nitekim İş K. md. 65'in gerekçesinde de kısa çalışma süresi, ücretsiz izin süresi olarak nitelendirilmiştir. Bunun gibi; 5510 sayılı Kanun'un "sigortalıların borçlanabileceği süreler" başlıklı 41. maddesinin (f) bendinde yer alan ve 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'la kaldırılan ibarede "ve Kurumca kabul edilecek sektörel veya genel ekonomik kriz dönemlerinde işvereni tarafından ücretsiz izinli sayılanların, her yıl için 3 ayı geçmemek üzere bu süreleri" ibaresi de bu konuda bir ipucu verebilecek niteliktedir.

Bu niteliği itibarıyla kısa çalışmada bir çalışma olmaksızın geçen sürenin de özellikle yargı kararları ile belirlenmiş bulunan ücretsiz izin süresinin hükümlerine tabi tutulması gerekir. Bu bağlamda; kısa çalışma uygulamasında geçen süre kıdem tazminatının hesabında dikkate alınamayacağı gibi, yıllık ücretli izin hakkının hesabında da çalışılmış gibi kabul edilmemesi gerekir¹¹. Gerçi, yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan halleri düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun md. 55/k bendinde, 65. maddede kısa çalışma süreleri sayılmış ise de, bugün için 65. madde yürürlükte değildir. Kanımca, kısa çalışma döneminin işçinin kıdemine ilişkin hakları bakımından çalışılmış gibi kabul edilmesi için, bu konuda açık bir hüküm bulunması gerekir. Böyle bir hüküm getirilmediği takdirde Yargıtayın ücretsiz izne ilişkin kararları çerçevesinde bir sonuca varmak en doğrusudur.

Bunun gibi, örneğin tatil edilen hafta ulusal bayram ve genel tatil günlerine denk geldiği

takdirde de, yine bunun ücretinin ödenmesi söz konusu olmayacaktır. Ayrıca; İş K. md. 46'da hafta tatiline hak kazanmak bakımından çalışılmış gibi sayılan haller belirtilirken, zorlayıcı ve ekonomik bir neden olmaksızın işyerindeki çalışmanın tatil edildiği sürelerin hafta tatiline hak kazanmak için çalışılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Yani ekonomik bir nedene dayalı olarak işin tatilinde geçen süre çalışılmış gibi sayılmayacaktır.

Ancak böyle değil de, kısa çalışma uygulaması, çalışma saatlerinin düzenli olarak azaltılması şeklinde gerçekleştiriyorsa, bu sürenin tüm işçilik hakları bakımından dikkate alınacağına bir tereddüt yoktur.

Kısa çalışma döneminde iş sözleşmesi askıdadır ancak bu askı hali işçinin rızasına bağlı olarak oluşmaktadır¹². Ancak kısa çalışma uygulaması, düzenli olarak haftalık çalışma süresinin azaltılması şeklinde ise, işçinin çalışması kısmi olarak devam ettiği için askı hali ortaya çıkmayacaktır¹³.

Son olarak belirtelim ki; kısa çalışma ödeneği bu dönemde çalışılmayan süre için ödenir ve kısa çalışma ödeneği ödenen bir dönem için prim yatırılmış ise ödenen kısa çalışma ödeneği ilgililerden talep edilir.

6) Kısa Çalışma Döneminde İş Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde İşçilik Hakları

İşçi kısa çalışma ödeneğinden yararlanırken iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak bir şekilde, örneğin işçi tarafından askerlik veya evlilik nedeniyle sona erdirilmesi veya işçinin ölümü nedeniyle sona ermesi mümkündür. Böyle bir durumda kıdem tazminatı hesabına esas son ücret, işçinin işverenden aldığı son ücret olmak gerekir. Yoksa kıdem tazminatının, kısa çalışma ödeneği miktarı üzerinden ödenmesi söz konusu olmayacaktır.

Ancak önemle belirtelim ki; kıdem tazminatı gibi feshe bağlı hakların, işçinin işverenden fiilen aldığı son ücret üzerinden hesaplanması, işçi aleyhine sonuç doğurabilir. Örneğin; haftalık çalışma süresinin azaltılması suretiyle gerçekleştirilen bir kısa çalışma uygulamasında, kısmi

çalışmaya bağlı olarak işçinin işverenden fiilen aldığı ücret de o oranda düşük olacaktır. İşçinin işverenden düşük ücret aldığı bu dönemde iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazandıracak bir şekilde sona erdiği takdirde, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin lafzına bağlı kalınarak, kıdem tazminatının son ücret, yani haftalık çalışma süresinin azaltılması nedeniyle fiilen aldığı düşük ücret üzerinden hesaplandığında, bunun işçi aleyhine sonuçlar doğurması kaçınılmazdır. Bu bakımdan; haftalık çalışma süresini azaltılması şeklinde uygulanan kısa çalışma hallerinde de, feshe bağlı hakların hesaplanmasına esas son ücretin, işçinin kısa çalışma döneminde işverenden aldığı düşük ücret üzerinden değil, kısa çalışma başlamadan önce aldığı tam ücret olarak anlaşılması daha uygun olacaktır.

7) Kısa Çalışma ve Feshe Karşı Son Çare İlkesi

Bilindiği gibi; Yargıtay'ın iş sözleşmesinin işletme gerekleri nedeniyle feshine ilişkin istikrarlı kararlarında, işverenin feshe karşı son çare kapsamında yapılması gerekenlerden biri de kısa çalışmaya başvurmak olarak belirtilmektedir. Feshe karşı son çare ilkesinin Kanunda yer almadığı yolundaki azınlıktaki şahsi görüşümüz bir yana, feshe karşı son çare kapsamında kısa çalışmaya da başvurulması gerektiği yolundaki görüş kanımca, kısa çalışmanın işverenin dilettiği zaman ve tek taraflı olarak yapabileceği bir uygulama olmadığı, bunun için öncelikle genel ekonomik kriz konusunda Bakanın duruma açıklık getirmesi gerektiğini göz ardı etmektedir. Nitekim bu açıklama 2008 yılının sonlarında gelmiş ve İş-Kur ancak bu dönemde kısa çalışma başvurularını değerlendirmeye almıştır. İşverenin, daha önce olmayan bir uygulamaya başvurmasını beklemek ve bunu feshin geçerliliği konusunda bir ölçüt yapmak kanımca uygun değildir.

Bu bir yana; kısa çalışma uygulaması 2008 yılı sonundan itibaren başlamış olmasına rağmen, feshin geçerli olup olmadığına, işverenin fesihten önce kısa çalışmaya başvurup başvurmamasına göre değerlendirilemeyeceği görüşündeyim. Başka bir anlatımla; işveren, feshe

karşı son çare kapsamında, fesihden önce kısa çalışmaya başvurmakla yükümlü tutulamaz. Nitekim; kısa çalışma uygulamasına başvurmak işveren bakımından bir zorunluluk değil, ekonomik krizi aşmak için kendisine tanınmış olan bir haktır. İşyerini etkileyen ekonomik krizi ne şekilde aşacağı, kısa çalışmanın iş ilişkisinin devamı bakımından gerekli yararı sağlayıp sağlamayacağı tamamen işverenin takdirindedir. Kaldı ki kısa çalışmanın da her zaman işçinin lehine bir uygulama olduğu ileri sürülemez.

8) Kısa Çalışma Ödeneğinin Kesilmesi ve Geri Alınması

Yönetmelikte bazı hallerde kısa çalışma ödeneğinin kesilmesinden söz edilmiştir. Bunlar işçiden kaynaklanan haller olabileceği gibi, işverenden kaynaklanan haller de olabilir.

Yönetmeliğin 8. maddesinde; kısa çalışma ödeneği alanların işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silah altına alınması, herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması veya geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması halinde kısa çalışma ödeneğinin kesileceği düzenlenmiştir. Bu hallerin meydana geldiğini Kuruma bildirmek işverenin değil, işçinin yükümlülüğüdür. Dolayısıyla, işçinin ödeneğin kesilmesini gerektiren halleri bildirmemesi nedeniyle Kurum fazladan bir ödeme yaptığı takdirde, bunu işverenden değil işçiden alabilir.

Yönetmeliğin 9. maddesinde; kısa çalışmanın erken sona ermesi ve işverenin normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde durumu; Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve işçilere altı işgünü önce yazılı olarak bildirmekle yükümlü bulunduğu düzenlenmiştir. İşveren; işçiyi çalışmaya başlatmasına rağmen durumu süresinde Kuruma bildirmemesi nedeniyle Kurum işçiye fazladan bir ödeme yaptığı takdirde, bu kez fazladan ödenen miktardan (işçi, işe başladığını bildirmediği ve işveren, kısa çalışmanın erken sona erdiğini süresinde bildirmediğinden) her ikisinin birlikte sorumlu olduğunu kabul etmek gerekir.

Belirtelim ki; ister süresinin dolmasıyla isterse işverenin erken sona erdirmesiyle bitmiş olsun, kısa çalışma dönemi sona erdiğinde işçi

işe başlamakla yükümlü olur. Kısa çalışma sona ermesine rağmen işe dönmemesi iş sözleşmesini istifa suretiyle feshettiği anlamına gelir.

Nihayet; işçinin kısa çalışma döneminde ölmü halinde de kısa çalışma ödeneği sona erer.

DİPNOTLAR

- 1 N. CANIKLIOĞLU, "4857 sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 501-502.
- 2 U. AYDIN, "Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler", Sicil, Mart 2009, 29-30.
- 3 CANIKLIOĞLU, 503; ayrıca bak. E. AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, c. 2, Ankara 2008, 1944.
- 4 Karş. CANIKLIOĞLU, 507.
- 5 Aynı görüşte AYDIN, 33.
- 6 AKYİĞİT, 1951.
- 7 CANIKLIOĞLU, 503.
- 8 AYDIN, 37; aksi görüşte CANIKLIOĞLU, 522.
- 9 AKYİĞİT, 1947.
- 10 AKYİĞİT, 1969; AYDIN, 38.
- 11 Aksi görüşte CANIKLIOĞLU, 519.
- 12 Bu askı halinin kanundan kaynaklanan bir nedenle ve kendiliğinden ortaya çıktığı görüşünde CANIKLIOĞLU, 518; AYDIN, 37.
- 13 AYDIN, 37.