

Kısa Çalışma Uygulaması ve İş Sözleşmesine Etkileri ile Kısa Çalışmanın Nedensel ve Süresel Koşulları

Öz

İşyerinde kısa çalışmayı doğuran aynı nedenlerle dayalı olarak, İş Kanunu çerçevesinde "iş sözleşmesinin askı hali", "çalışma koşullarında esaslı değişiklik" gibi kanuni veya taraflarca kararlaştırılabilen hukuki kurum ve süreçler de uygulanabilecek olup, İşsizlik Sigortası Kanunu çerçevesinde düzenlenen kısa çalışma, bu uygulamalardan farklı bir hukuki nitelik taşımaktadır. Bu hukuki kurum ve süreçler arasında kısa çalışmanın, kanunen zorunlu tutulup tutulmadığı hususu gündeme gelmekte olup, kanunda belirtilen gerekçeler gerçekleştiğinde kısa çalışma yapmak üzere işverenin başvurusunun kanunen zorunlu tutulmadığını, ancak taraflarca İş Kanunu çerçevesinde başkaca anlaşma yapılmadığında, işveren tarafından feshin son çare olmasından hareketle, iş sözleşmesinin feshinden önce işveren tarafından başvurulması gereken bir uygulama olduğunu söyleyebiliriz.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda kısa çalışma, kısa çalışma ödeneğinden yararlanma açısından tanımlanmış olup, kısa çalışmanın iş sözleşmesine etkileri ise düzenlenmemiştir. Diğer yandan İş Kanunu'nda da, kısa çalışmanın iş sözleşmesine etkileri düzenlenmemiştir. Bu neden-

le, İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında özel bir düzenleme olan kısa çalışma uygulamasıyla aynı süreçte, işçilerin kısa çalışmayla aynı gerekçelerle genel Kanun niteliğinde olan İş Kanunundan kaynaklanan iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını kullanıp kullanamayacağı hususu gündeme gelmektedir. İşçi, kısa çalışmayla aynı gerekçelerle iş sözleşmesini derhal fesih hakkını, kısa çalışma uygulaması başlamadan önce kullanabilecekken, kısa çalışma uygulamasının, işverene Kanunen tanınmış olan bir hakka dayanması ve idari bir karara dayalı olarak uygulanması dikkate alınarak, kısa çalışma uygulaması başladıktan sonra ve kısa çalışma süresi devam ettiği sürece işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedemeyeceğinin kabul edilmesi gerekir. Ancak İşsizlik Sigortası Kanununda kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanılmasına ilişkin düzenlemelerin, İş Kanunu'nda aynı gerekçelerle işçilere sağlanan hakları engelleyici olmayacak şekilde düzenlenmesi esas olmalıdır. İşsizlik Sigortası Kanununda kısa çalışmaya ve kısa çalışma ödeneğine ilişkin düzenlemelerin, İş Kanunu'nda aynı gerekçelerle işçilere sağlanan haklarla süre yönünden çakışmaması da gereklidir.

Anahtar Sözcükler:

Kısa çalışma, kısa çalışma ödeneği, ekonomik kriz, zorlayıcı sebep, iş sözleşmesinin askıya alınması, kısa çalışmanın iş sözleşmesine etkileri, kısa çalışmanın iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine etkileri.

*T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İş Baş Müfettişi-yasemin.yucesoy@ailevecalisma.gov.tr

Short-Time Work and It's Effects On Employment Contract and Short-Time Work's Conditions Regarding Cause and Term

Abstract

Short-time work regulated within the framework of Unemployment Insurance Act has a different legal status compared with the short-time work practice in the workplace that may emerge as a result of the legal procedures; processes that are enforced by Labor Act or bilaterally agreed between the parties such as "fundamental changes in work conditions" and "suspension of employment contract". This brings up the question of between all these legal procedures and processes whether short-time work is mandatory by law or not; we can say that when the conditions determined in law have been fulfilled, short-time work application by the employer is not mandatory but; if the parties do not have another agreement in the context of Labour Act; because of the ultima ratio principle; short-time work is a practice that should be followed by the employer prior to the Short-time work regulated within the framework of Unemployment Insurance Act has a different legal status compared with the short-time work practice in the workplace that may emerge as a result of the legal procedures; processes that are enforced by Labor Act or bilaterally agreed between the parties such as "fundamental changes in work conditions" and "suspension of employment contract". This brings up the question of between all these legal procedures and processes whether short-time work is mandatory by law or not; we can say that when the conditions determined in law have been fulfilled, short-time work application by the employer is not mandatory but; if the parties do not have another agreement in the context of Labour Act; because of the ultima ratio principle; short-time work is a practice that should be followed by the employer prior to the termination of the employment contract.

Under the Unemployment Insurance Act no. 4447, short-time work is defined in respect of benefiting from the short-time work benefits while the effects of short-time work on the employment contract are not regulated. On the other hand, the effects of short-time work on the employment contract are not regulated in the Labour Act either. Therefore, this brings up the question of whether the employees are entitled to exercise their rights for termination with the valid reasons emerging from Labour Act, which is a public act; because of short-time work practice; a special regulation under the Unemployment Insurance Law.

While the employee can exercise its immediate termination right before the start of the short-time work practice with the same justifications, it should be accepted that the employee cannot terminate his/her employment contract with valid reasons if the short-time work practice has already been started and is going on in the workplace, considering short-time work practice is a legal right of the employer and exercised based on an administrative decision. In this respect, However, it is essential that short-time work provisions and the regulations on benefitting the short-time work benefits should neither be impeding on nor contradicting with the employee rights provided by Labor Act as a result of the same justifications. The provisions of short-time work and short-time work benefits in Unemployment Insurance Act, should also not contradict the employee rights provided by Labor Act as a result of the same justifications in terms of duration.

Keywords:

Short-time work, short-time work benefits, economic crisis, force majeure, suspension of employment contract, effects of short-time work on employment contract, effects of short-time work on termination employment contract with justified reasons.

Giriş

Ekonomik krizler ve zorlayıcı sebeplerle çalışma hayatında sıkça görülen istihdamın daraltılması, işçilerin ücretsiz izine çıkarılması durumunda yahut çalışma sürelerinin kısaltılması yoluyla gelirlerinin düşürülmesi karşısında, işletmeleri, istihdamı ve işçileri korumak amacıyla, bir sosyal güvence sistemi olarak iş ve sosyal güvenlik mevzuatında “kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği” müessesesi geliştirilmiştir.

Zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin durması halinin işçi ve işveren açısından sonuçlarına ilişkin olarak 1475 sayılı İş Kanunu’nda düzenlemeler bulunmakla birlikte, kısa çalışmanın asıl gerekçelerinden olan ekonomik kriz nedeniyle işyerinde faaliyetin durması yahut çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle yapılacak kısa çalışmaya ilişkin ilk düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu’nun “kısa çalışma” başlıklı 65. Maddesiyle mevzuatımıza girmiştir.

Çalışma koşullarında değişikliğin özel bir durumuna yahut iş sözleşmesinin askıya alınması haline karşılık gelen kısa çalışma uygulaması, bu yönleriyle iş mevzuatının konuları arasına girerken, aynı zamanda, kısa çalışma ödeneklerinin sosyal sigorta sistemi fonlarından karşılanması nedeniyle, sosyal güvenlik mevzuatı konularının arasına da girmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 65. Maddesinde düzenlenen kısa çalışma, kısa çalışma ödeneğinin işsizlik sigortası fonundan karşılanmasından hareketle, 2008 yılında 5763 sayılı Kanun ile İş Kanunundan çıkartılarak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına alınmıştır.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda kısa çalışma, kısa çalışma ödeneğinden yararlanma açısından tanımlanmış olup, kısa çalışma ile aynı gerekçelerle İş Kanunu kapsamında uygulanabilecek diğer hukuki kurum ve süreçler karşısında, kısa çalışma kurumunun yerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede, kısa çalışma ile aynı gerekçelerle İş Kanunu kapsamında uygulanabilecek olan “çalışma şartlarında esaslı değişiklik” ile “iş sözleşmesinin askı hali” düzenlemelerinin, kısa çalışma uygulamasından farkları, kısa

çalışma uygulamasının hangi koşullarda taraflar açısından zorunlu olduğu, kısa çalışma süresince tarafları bağlayıcı olup olmadığı sorularına cevap aranarak, kısa çalışma kurumunun hukuki niteliklerinin belirlenmesi amaçlanmıştır.

Bununla birlikte, kısa çalışmanın iş sözleşmesine ve işçilerin İş Kanunundan kaynaklanan haklarına etkileri söz konusu olup, İş Kanunu’nda kısa çalışmanın bu tür sonuçlarına yer verilmediğinden, bu sonuçların ne şekilde belirleneceğine ilişkin sorunlar, öğretinin ve yargı kararlarının konusu olmuştur. Bu çalışmada, kısa çalışmanın iş sözleşmesine etkileri, işçinin haklı fesih hakkını kullanıp kullanamayacağı sorularına cevap aranmıştır.

Ayrıca bu çalışmada, kısa çalışmanın süresinin belirlenmesinde dikkate alınması gerekli hususlar, kısa çalışmanın sona erme biçimleri açıklanmıştır. Diğer yandan, kısa çalışmanın gerekçeleri açısından mevzuattaki değişimler ve bunun sonuçlarının açıklanması amaçlanmıştır.

I. Genel Olarak Kısa Çalışma

1. “Kısa Çalışma” Kavramı

Genellikle zorlayıcı nedenlerle yahut kanunen tanınan diğer benzer nedenlerle işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durmasını yahut çalışma saatlerinin azaltılmasını içerecek şekilde yapılan ve işçilerin çalışmadıkları dönemlere ilişkin ücretlerinin bir kısmının sosyal fonlardan- genellikle sosyal sigorta sistemi fonlarından- karşılandığı “kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği” olarak adlandırılan uygulama, çalışma koşullarında değişikliğin özel bir durumuna yahut iş sözleşmesinin askıya alınması haline karşılık gelmektedir.

Kısa çalışma, belirli koşullarda işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması yahut azalması sorunu karşısında işçi ve işverenin iş sözleşmesinde değişiklik yaparak sorunu çözmek yerine, istihdamın devamlılığı ve işsizlik sorunu karşısında üretilen hukuki ve sosyal bir çözüm şeklidir. Kavram, hiç çalışılmayan yahut eksik çalışılan sürenin işçi ve işverene maliyetlerinin, sos-

yal anlamda karşılanmasına dayalı olarak ortaya çıkmıştır. Kısa çalışma, normal çalışma koşullarına dönebilmek için geçici bir önlem niteliğindedir¹.

Kısa çalışma kavramı, hem çalışma sürelerinin kısaltılmasını hem de "geçici süre ile hiç çalışmama" durumunu içerdiği halde, mevzuatımıza "kısa çalışma" olarak giren terim, asıl olarak çalışma saatlerinin kısaltılmasını vurgular. Dolayısıyla mevzuatımıza "kısa çalışma" tabiri olarak giren terimin, kavram karşılığına denk düşmediği görülmektedir². Kısa çalışma terimi, sadece çalışma sürelerinin kısaltılmasını vurgularken, kavramın tanımı içinde yer alan işyerinde çalışma sürelerinin azalması yahut işin tamamen/kısmen durmasıyla ortaya çıkan geçici veya kısmi işsizliğe ise karşılık gelmemektedir. Nitekim Batı hukuk sistemlerinde kavramın geçici veya kısmi işsizlik olarak adlandırıldığı görülmektedir³. Mevzuatımızdaki kısa çalışma teriminin, çalışma sürelerinin mevcut halinden azaltılarak sıfırlanmasına kadar olan süreci içerecek şekilde "kısaltılmış çalışma" anlamında anlaşılması gerekir.

2. "Kısa Çalışma" Uygulamasının Amaçları

Kısa çalışma uygulamaları, geçici olarak ekonomik krizler veya zorlayıcı sebepler gerekçesiyle faaliyetini azaltmak durumunda kalan işverenlerin, işyerinde normal zamanda uygulanan haftalık çalışma saatlerini azaltabilmesine yahut geçici olarak bazı işçilerin çalıştırılmamasına olanak vererek, işçi çıkarmalarını engellemekte ve çalışılan sürenin azalması sebebiyle gelir kaybıyla karşı karşıya kalan işçilerin de gelir kayıplarını belirli ölçülerde karşılamaktadır⁴.

Kısa çalışma müessesinin temelinde yatan düşünce, ekonomik krizler ve zorlayıcı sebeplerle,

işyerindeki çalışılan sürelerinin azaltılması veya işçinin geçici olarak çalışmamasının olumsuz sonuçlarını engellemek, çalışma hayatında sıkça görülen işçinin iş sözleşmesi sona erdirilmeden ücretsiz izin verilmesi şeklindeki uygulamalara son vermek ve işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamaktır⁵. Kısa çalışma uygulaması da ücretsiz izin gibi, işverenin işten çıkarma maliyetlerine katlanmak zorunda kalmaksızın ve kalifiye işgücünü kaybetmeksizin işyerinde çalışma faaliyetini geçici bir süre durdurabilme olanağına sahip olduğu bir uygulamadır. Geçici olarak faaliyetini durduran işyerlerinde uygulanan kısa çalışma esasen, ücretsiz izne benzer bir uygulama olmakla birlikte, tarafların anlaşarak uyguladığı ücretsiz izin uygulamasının işçi aleyhine olan yönlerinin telafi edilmesine yöneliktir.

Kısa çalışma ödeneğinin temel amaçları, ekonomik kriz ve zorlayıcı nedenlerin zor duruma düşürdüğü işletmeleri ayakta tutmak, işçi istihdamının devamının sağlanmak ve işçilerin çalışmadıkları dönemdeki gelir kayıplarını telafi etmek olarak sıralanabilir. Bireysel faydalara paralel olarak sosyal anlamda da, istihdamın korunması ve gelir kayıplarının önlenmesi gibi sosyal faydalar gündeme gelmektedir. Bu amaçlarla iş hukukunda geliştirilen ve sosyal güvence sistemi kapsamına alınan "kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği" kurumu üçlü bir ayağa oturmakta, bir ayağında işletmenin işçilik giderlerinin azaltılması yoluyla korunması diğer ayağında işçinin gelir kaybının telafi edilmesi ve üçüncü ayağında da işten çıkarmaların önlenerek sosyal anlamda istihdamın korunması amaçları bulunmaktadır.

Söz konusu sosyal faydalar dikkate alınarak, işçilerin gelir kayıplarının telafisinin, sosyal güvenlik sistemleri çerçevesinde çözümlenmesi gündeme gelmiş, kısa çalışma ödeneğinin sosyal güvenlik fonlarından yahut özel olarak oluşturulmuş sosyal fonlardan karşılanması öngörülmüştür. Kısa çalışma döneminde işçinin "çalışmama-

1 Endes, Nurtaç, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Ankara, 2017, s.27.

2 Çil, Şahin, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara, 2010, s.703.

3 Endes, s.7.

4 Ekmel, Onur, Kısa Çalışma Kavramı, Çeşitli Ülke Örnekleri ve Türkiye Uygulaması İle İşkur İçin Model Önerisi (Uzmanlık Tezi), ÇSGB T.İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2014. s.14.

5 Çetinkaya Kayalı, Tuğba, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği" 2014/4 Ankara Barosu Dergisi, s.415-474, Ankara, 2014, s.429.

sı” yahut “eksik çalışması” olgusu, işçiden yahut doğrudan işletmeden kaynaklı nedenlere dayalı olmadığı yani ne işçinin ne de işverenin kusuru olmaksızın ortaya çıktığından, bundan kaynaklanan sonuçların ve maliyetlerin de ne sadece işçi ne sadece işveren tarafından karşılanması, sosyal olarak üstlenilmesi ve sonuçlarının bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Ancak, asıl olarak işverenlere ait olması gereken işletme riskinin, ekonomik krizler veya zorlayıcı sebepler söz konusu olduğunda, sosyal olarak paylaşıldığı da göz ardı edilmemelidir. Bu paylaşım, kısa çalışma ödeneklerinin işçi, işveren ve devlet katkısından oluşan sosyal fonlardan karşılanmasıyla gerçekleşmekte, sadece işverene ait olan işletme riskinin maliyetlerine işçiler de ortak olmaktadır.

Kısa çalışma uygulamasıyla; işçilerin bir bölümünün işten çıkarılması yoluyla toplam çalışılan sürede azalmaya gitmek yerine, işyerinin tümünde veya bir bölümünde çalışan işçilerin katılımıyla oluşturulan grubun çalışma saatlerinde azaltmaya gidilmektedir⁶. Bu nedenle kısa çalışma, çalışma süresinde gidilen azaltmanın işçiler üzerindeki dağılımı konusunda daha eşitlikçi bir yapı olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışma sürelerinin azaltılması sonucu işçilerin katlanması gereken maliyet, sadece işini kaybedenlere yüklenmeyecek, daha geniş bir işçi grubu tarafından paylaşılacaktır⁷.

Kısa çalışma ödeneğinin doğrudan yararlanıcısı işçiler olmakla birlikte, dolaylı olarak işverenler de çalıştırmadığı süre açısından ücret ödeme yükümlülüğünden kurtulduğu için işverenin de menfaati söz konusudur. Bu niteliğiyle kısa çalışma ödeneğinin, hem işverenin hem de işçilerin yararlanacağı bir hak olduğu söylenebilir. Bu haliyle kısa çalışma işyerinin ve istihdamın korunmasına hizmet etmektedir. Bu nedenle, kısa çalışma uygulamasının öznesinin ne işçi ne de işveren olarak değil, işveren ve işçileri kapsayacak şekilde işyerinin kendisi olarak kabul edildiği de söylenebilir.

6 Ekmel, s.14.

7 Ekmel, s.16.

II. Mevzuatımızda “Kısa Çalışma”nın Tanımı ve Kapsamı

1. Mevzuatımızda “Kısa Çalışma”nın Gelişimi

“Kısa çalışma” ve “kısa çalışma ödeneği” kavramları, ülkemizde iş mevzuatına ilk olarak 4857 sayılı Kanun’un 65. maddesinde düzenlenerek girmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nu ile iş hukuku kapsamında düzenlenen “kısa çalışma”, 2008 yılında 5763 sayılı Kanun ile İş Kanunu düzenlemelerinden çıkartılarak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına alınmıştır. (15/05/2008-5763 sayılı Kanun)

5763 sayılı Kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen “kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği” başlıklı Ek-2’inci maddesinde kısa çalışma, 4857 sayılı İş Kanunundaki tanımı aynen korunarak “Genel ekonomik kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.” şeklinde tanımlanmıştır. Daha sonra 6111 sayılı Kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda yapılan değişiklikle işyerinde faaliyetin durması yahut kısa çalışma yapılmasını gerektiren “genel ekonomik kriz” kavramı yanına, “sektörel ekonomik kriz” ve “bölgesel ekonomik kriz” ibareleri de eklemek suretiyle ekonomik kriz gerekçesi genişletilerek, “zorlayıcı sebepler” yanı sıra ve “genel ekonomik, sektörel veya bölgesel krizler” nedeniyle de kısa çalışma yaptırılabilceği düzenlenmiştir.

2. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğinin Yararlanıcılar Açısından Kapsamı

Kısa çalışma kurumunun 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına alınmasının, kısa çalışma ödeneğinin işsizlik sigortası fonundan kar-

şılacak olması nedeniyle, uygulamada pratik faydaların oluşmasına hizmet ettiği kuşkusuzdur. Ancak bundan öte olarak, bu değişiklik, kısa çalışma ödeneğinin kapsamı, 4447 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalıların tümünün yararlanmasını içerecek şekilde genişletilmiştir. Böylelikle, kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinden sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olanlar yararlanırken, bu değişiklik, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı dışında olup T. Borçlar Kanunu'na (TBK) tabi çalışanlar, Basın İş Kanunu'na ve Deniz İş Kanunu'na tabi olanların da kısa çalışma ödeneğinden yararlanması sağlanmıştır. 4447 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılar ve işyerleri yani 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan sigortalılar, 4857 sayılı Kanun'a göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlardan 5510 sayılı Kanun'un 52 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile aynı Kanun'un ek 6 ncı maddesi kapsamındaki sigortalılar ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20 nci maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalıları çalıştıran işyerleri, kısa çalışma uygulamasından yararlanabileceklerdir.

III. "Kısa Çalışma"nın Hukuki Niteliği

1. "Kısa Çalışma"nın İş Mevzuatındaki Ücreti ve İstihdamı Koruyucu Düzenlemelerle Karşılaştırılması

a) Zorlayıcı veya Diğer Nedenlerle İşyerinde Faaliyetin Durması Halinde Ücreti ve İstihdamı Koruyucu Düzenlemeler Karşısında Kısa Çalışma Uygulaması

İşyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması halinde yapılan kısa çalışma, zorlayıcı nedenlerle yahut zorlayıcı neden olmadığı hal-

de yasal olarak zorlayıcı nedene benzer nedenler olduğu kabul edilen nedenlerle yapılabilecek bir uygulama olup, hukukumuzda aynı gerekçelerle ve asıl olarak işçinin ücretini ve istihdamını korumak üzere uygulanabilecek başkaca hukuki kurumlar ve düzenlemeler de mevcuttur.

İşyerinde faaliyetin durması halinin hukuksal sonuçları, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK)çeşitli hükümlerinde düzenlenmiş olup, bu düzenlemeler, işçinin ücret hakkı ve işverenin ücret ödeme yükümlülüğü ile istihdamın korunması temel ilkelerine dayanmaktadır. İş mevzuatındaki "zorunlu neden" kavramının sonuçları, TBK'nun 408. Maddesinde düzenlenen "kusursuz geçici ifayı kabul imkansızlığı" hallerine benzer şekilde düzenlenmiştir. İş hukuku açısından da, işverenin "zorlayıcı nedenlerle" işçiye iş verememesi hali, işçinin işe hazır olarak beklemesine karşın işçiye çalıştırmayan işverenin ücret ödeme yükümlülüğü olmadığı bir durumdur⁸. Bu genel ilkenin istisnası ise, İş K. 40'inci Maddesinin getirdiği, zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin durduğu bir hafta boyunca yarım ücret ödenmesi zorunluluğudur. İş Kanunu 40. Maddesinde, "faaliyetin durması" tabirinin, "işverenin işçiye iş verememesi" durumunu yaratması koşuluyla, işyerinde faaliyetin tamamen yahut kısmen durması halini kapsadığı anlaşılmaktadır.

"Kusursuz geçici ifayı kabul imkansızlığı" içine düşen işverene karşı işçinin sözleşmeyi fesih hakkı doğduğu yönündeki Borçlar hukukunun genel ilkesine⁹ paralel şekilde İş K. 24/III. maddesinde de, işyerinde faaliyeti durduran zorlayıcı nedenlerin bir haftadan uzun sürmesi halinde, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirmeye hakkı getirilmiştir¹⁰.

Zorlayıcı neden dışındaki bir nedenle işyerin-

8 Özveri, Murat, www.evrensel.net, 21 Mart 2018, Kayıhan Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, İstanbul 2019, s.25, Narmanlioğlu, Ünal, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul, 2014, s.434.

9 Süzek, s.494.

10 İşçi, fesih hakkını zorlayıcı sebebin devamı sırasında kullanmak zorundadır. Zorlayıcı sebebin ortadan kalktığı durumda artık sözleşme bu sebeple bildirimsiz feshedilemeyecektir (Bkn. Narmanlioğlu, s.436).

de faaliyetin durması hali ise iş mevzuatında düzenlenmemiş olup, bu nedenler ortaya çıktığında genellikle ücretsiz izin uygulamasına rastlanmaktadır. İşyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması halinde işverenin ücretsiz izin teklifi, İş K. 22. Maddesi düzenlemeleri çerçevesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelecek¹¹ ve bu madde çerçevesinde, çalışma koşullarında değişiklik tarafların anlaşmasıyla uygulanabilecektir. İşçinin çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmemesi halinde işveren bu değişikliği yapamayacak, iş sözleşmesini feshetmek seçeneği ile karşı karşıya kalacaktır. İş K.22. Maddesi çerçevesinde işveren iş sözleşmesini bu nedenle derhal ve haklı nedenle feshedemeyecek, ancak bu nedeninin İş K. 18. Maddesi çerçevesinde “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep” olması halinde işçinin iş sözleşmesini ihbarlı olarak feshedebilecektir¹².

Zorunlu nedenlerle işin tatil edildiği durumlarda işçinin haklı fesih hakkı korunmakla birlikte, İş K. 40. Maddesinin işçiye ücreti yönünden sağladığı sınırlı haklar, zorunlu nedene benzer diğer bazı nedenlerle işyerinde işin tatil edildiği durumlarda İş K. 22. Maddesi çerçevesinde uygulanabilecek ücretsiz izin uygulamasının işçiye yüklediği maliyetler karşısında İş Kanunundaki bu eksiklik, “kısa

11 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir.”

12 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre; “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”

çalışma ve kısa çalışma ödeneği” kurumunun, iş mevzuatına girmesiyle tamamlanmıştır. Kısa çalışma uygulaması süresince, işçinin istihdamda kalması sağlanırken, ücretsiz izin uygulamasından farklı olarak bu sürede işçi bütütüm gelirden yoksun kalmamaktadır.

b) İşyerinde Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi Halinde Ücreti ve İstihdamı Koruyucu Düzenlemeler Karşısında Kısa Çalışma Uygulaması

İşyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması halinde taraflarca kararlaştırılıp uygulanabilen ücretsiz izin uygulaması gibi çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılması da, çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelecek olup, çalışma sürelerinde azalma suretiyle işçilerin ücretlerinde de azalma meydana geleceğinden, İş K. 22. Maddesi çerçevesinde işçilerin onayı gereklidir. İşçiler bu değişikliği onaylamazlar ise, yukarıda açıkladığımız üzere bu değişiklik yürürlüğe girmeyecek yahut işveren geçerli neden olduğunu ispatlamak koşuluyla iş sözleşmesini ihbarlı feshedebilecektir.

İşyerindeki çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle kısa çalışma uygulanması halinde de, iş sözleşmesinde geçici değişiklik yapıldığı kabul edilir¹³. Çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle kısa çalışmanın uygulaması, çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin İş K. 22. Maddesi çerçevesi dışında işler.

Çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle kısa çalışmanın uygulamasında, işyerindeki normal çalışma süresinin bir kısmında çalışılır ve bir kısmında çalışılmaz. Çalışılmayacağı kararlaştırılan süreler açısından işçiler iş görme borcundan, işveren de ücret ödeme borcundan kurtulmuş olmaktadır. Bu uygulamada, işçi çalıştığı sürenin ücretini işverenden almaya devam ederken, çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücretinin belirli bir oranına karşılık kısa çalışma ödeneği alacaktır. Böylece çalışma sürelerinin azaltılmasıyla gelirin-

13 Eyreñci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2017, s.318.

de meydana gelen düşüş bir ölçüde karşılanmış olacaktır.

2. Kısa Çalışmanın Hukuki Niteliği

Yukarıda açıkladığımız üzere kısa çalışma uygulaması, kısa çalışmayı gerektiren aynı gerekçelerle işyerinde uygulanabilecek "çalışma koşullarında esaslı değişiklik", "kanuni veya sözleşmesel askı hali" gibi iş mevzuatında düzenlenmiş diğer hukuki kurum ve süreçlerden farklı olup, kısa çalışma uygulamasının bu kurum ve süreçlerden farkı ile bu fark itibarıyla kısa çalışmanın kazandığı hukuki nitelik aşağıdaki bölümlerde açıklanacaktır.

a) İşyerinde Faaliyetin Geçici Olarak Durmasına Bağlı Kısa Çalışma Halinde İş Sözleşmesinin Kanunen Askıya Alınması

Zorlayıcı nedenler, İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin diğer tarafına karşı belirli bir süre haklı fesih nedeni vermeyen bir durum olarak (Mad.24/III) kabul edilmiş olup, söz konusu durum sonuçları itibarıyla iş sözleşmesinin askıya alındığına işaret etmektedir. TBK'na göre işverenin ifayı kabul imkansızlığı, temerrüt sonucunu doğurmadığı gibi işveren ifayı talep etmediğinden ve işçi de bu süre içinde iş görme borcundan kurtulduğundan, iş sözleşmesi askıya alınmış olur¹⁴. Bu askı halinin kendiliğinden ortaya çıktığı kabul edilir¹⁵.

İş Kanunu 24/III. maddesinde, zorlayıcı nedenlere dayalı olarak işyerinde faaliyetin durması halinde, iş sözleşmesinin bir hafta süreden sonra işçi tarafından feshedilebileceği öngörülmüş olup, söz konusu bir hafta boyunca iş sözleşmesi feshedilemeyeceğinden kanunen askıya alındığı anlaşılmaktadır. İş K. 24/III'e göre iş sözleşmesinin zorlayıcı nedenlerle askıya alınması hali, kendiliğinden (tarafarca ayrıca kararlaştırılmasına gerek olmaksızın) ve kanuni bir askı halidir. Ancak, İş K. 24/III'de öngörülen bir haftalık sürenin dolmasından itibaren işyerinde faaliyeti durduran nedenler hala devam ediyorsa, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirme hakkı söz konusu olup¹⁶, işçi kendisine tanınan fesih hakkını kullanmadığı takdirde, iş sözleşmesinin askıda kalacağı kabul edilmelidir¹⁷.

İş Kanunu'nda açık bir şekilde düzenlenmiş olmamakla birlikte, öğretide işletmeden kaynaklı nedenlerin de iş görme edimini kabul imkansızlığı yarattığı ve iş sözleşmesinin askı hali olduğu kabul edilmektedir¹⁸. İşletmeden kaynaklı nedenlerle işyerinde faaliyetin durması halinde, iş sözleşmesinin askıya alınması tarafarca kararlaştırılabilir. Tarafların anlaşmasıyla İş K. 22. Maddesi çerçevesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik şeklinde gerçekleşecek ücretsiz izin uygulamasıyla da, iş sözleşmesi askıya alınabilecektir.

Zorlayıcı nedenle işyerinde faaliyetin durması halinde uygulanacak kısa çalışma açısından bakıldığında, bu durumda yukarıda açıkladığımız üzere iş sözleşmesinin kendiliğinden askıya alınmış olacağına ilişkin iş hukuku ilkesi dikkate alınarak iş sözleşmesinin kendiliğinden ve kanuni olarak askıda kalacağı söylenmelidir¹⁹.

Kısa çalışma uygulamasının, zorlayıcı sebepler yanında, "Genel ekonomik kriz, sektörel ve bölgesel kriz" nedeniyle de yapılabileceği düzenlenmiş olup, söz konusu sebeplerle işin tatil edilmesi ve ücretsiz izin uygulaması, yukarıda açıklandığı üzere, genel olarak çalışma koşullarının esaslı unsurlarında değişiklik anlamına gelecek olup, ancak tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin askıya alınması mümkündür. Söz konusu sebeplerle kısa çalışma uygulanması halinde ise, kısa çalışma uygulanması işçinin onayını gerektirmediği için yukarıda açıklandığı üzere çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelmeyeceği

14 İşçi, fesih hakkını zorlayıcı sebebin devamı sırasında kullanmak zorundadır. Zorlayıcı sebebin ortadan kalktığı durumda artık sözleşme bu sebeple bildirimsiz feshedilemeyecektir (Bkn. Narmanlioğlu, s.436).

15 Narmanlioğlu, s. 436.

16 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173, Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhiittin/Ulaş, Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı-Cilt 1, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2019, s.207.

17 Caniklioğlu, Nurşen "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", A. Can. Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 499-547, s.518, Akyiğit, s.23.

14 Süzek, s.495.

15 Süzek, s.492-494.

gibi, taraflarca sözleşmesel olarak kararlaştırılan iş sözleşmesinin askı hali olmadığı da açıktır.

Belirtilen nedenlerle hem zorlayıcı nedenlerle hem de “genel ekonomik kriz, sektörel ve bölgesel kriz” nedeniyle işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması nedeniyle kısa çalışma uygulandığı durumda, bu durumların her ikisinin de kanundan kaynaklanan bir askı hali olduğunu söylemek gerekir²⁰. Belirtilen durumlarda kısa çalışma uygulaması kapsamında olan işçilerin iş sözleşmeleri kanun gereği kendiliğinden üç aya kadar askıya alınmaktadır. İş sözleşmesinin askıya alınmasıyla, kısa çalışmanın asıl amcalarından biri olan istihdamın korunması da sağlanmış olmaktadır.

Zorlayıcı nedenlere yahut kanunda belirtilen diğer nedenlere dayalı olarak işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması suretiyle yapılacak kısa çalışma halinde, iş sözleşmesi askıya alındığından işverenin ücret ödeme yükümlülüğü olmayacaktır. Çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle uygulanan kısa çalışma süresince ise, işverenin ücret ödeme borcu yapılan iş süresince devam eder. Buradaki değişiklik sadece yapılan işin süresinin geçici olarak değişmesidir, askı hali bulunmamaktadır²¹.

b) “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”e Getirilen İstisna Oluşu

Yukarıda açıkladığımız üzere, TBK’nun genel hükümlerinden hareketle zorlayıcı nedenle işyerinde faaliyetin durması halinde, iş sözleşmesi kendiliğinden askıya alınırken, zorlayıcı neden dışındaki bir nedenle işyerinde faaliyetin durması halinde tarafların anlaşmasıyla ücretsiz izin yoluyla iş sözleşmesi askıya alınmış olur ve bu durum çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelir. Ayrıca çalışma sürelerinin azaltılması konusunda tarafların anlaşması halinde de, çalışma koşullarında esaslı değişiklik meydana gelmiş olmaktadır.

Zorlayıcı nedenlerle yapılan kısa çalışma süre-

since de, iş sözleşmesi kanuni olarak askıya alındığından, çalışma koşullarında esaslı değişikliğin unsurlarını taşımaz. Diğer yandan çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle kısa çalışma yapılması halinde de, kısa çalışma işçinin onayına bağlı tutulmadığı ve işveren başvurusuna bağlı olarak İşsizlik Sigortası Kanunu ile belirlenen prosedür çerçevesinde uygulanabilecek bir kurum olarak düzenlendiğinden, çalışma koşullarında esaslı değişiklikten farklıdır. Kısa çalışma, çalışma koşullarında esaslı değişikliğin özel bir uygulaması olarak nitelendirilebilir. 4447 sayılı Kanunda bu değişiklik için gerekli koşullar ayrıca belirlendiğinden, artık İş Kanunu’nda çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen 22. Maddesi hükümleri işlemeyecektir. Kanun düzenlemesi ile işveren işçilerden onay alma zorunluluğundan kurtulmuş olmaktadır²².

Nitekim Yargıtay kararları da, kısa çalışma uygulamasının, İş K. Mad. 22’de düzenlenen çalışma şartlarında esaslı değişiklik sayılmayacağı yönündedir (Y9HD, 08.07.2013, E.2011/26182, K.2013/20765).

Esasen İşsizlik Sigortası Kanununda yapılan düzenleme ile getirilen kısa çalışma, iş şartlarında esaslı değişikliğe getirilen bir nevi istisna niteliğindedir²³.

c) Aynı Gerekçelerle Uygulanan Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Kanunen Önceliği Olan Bir Kurum Oluşu

5763 sayılı Kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen “kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği” başlıklı Ek-2’inci maddesinde kısa çalışma, genel koşullarıyla düzenlenmekten ziyade kısa çalışma ödeneğinden yararlanma açısından düzenlenmiştir.

Yukarıda açıkladığımız üzere, işyerinde zorlayıcı nedenlerle faaliyetin kısmen veya tamamen durması halinde iş sözleşmesi kendiliğinden askıya alınmış olacağı yahut zorlayıcı nedenler dışın-

20 Çetinkaya Kayalı, s.428.

21 Caniklioğlu, s.591.

22 Göçmen, Selin, Ekonomik Güçlüklerin İşverenin İş Verme ve Ücret Ödeme Borcu Üzerindeki Etkileri, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Ün., İstanbul, 2012, s.44.

23 Çetinkaya, s.424.

da işletmesel nedenlerle faaliyetin kısmen veya tamamen durması halinde tarafların anlaşmasıyla ücretsiz izin uygulanabileceği, diğer yandan çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılmasının da, İş K. 22. Maddesine uygun olmak koşuluyla tarafların anlaşarak gerçekleştirebileceği dikkate alındığında, aynı gerekçelerle kısa çalışma yaptırılmasının kanunen zorunlu tutulup tutulmadığı tartışılmalıdır. İşsizlik Sigortası Kanunu'nun kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğini düzenleyen Ek-2'inci maddesinde açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte, düzenlemedeki "işyerinde ... kısa çalışma yapılabileceği" şeklindeki ibareden, belirtilen gerekçeler ve koşulların varlığı halinde dahi kısa çalışmanın kanunen zorunlu tutulmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, kısa çalışma koşulları gerçekleştirildiğinde, işçinin kısa çalışmaya onayı gerekmediğinden, işçi açısından kısa çalışma, kabulü zorunlu bir uygulama olarak ortaya çıkmaktadır. İşveren yönünden ise, kısa çalışma uygulamasına başvurmadan önce yukarıda açıkladığımız üzere İş K. 22. Maddesi anlamında çalışma koşullarında esaslı değişiklik yoluna da gidilebileceği açıktır. Bununla birlikte işçi tarafından onaylanmayan çalışma koşullarında esaslı değişiklikler işveren tarafından gerçekleştirilemeyeceğinden, bu durumda yukarıda açıkladığımız üzere işverence İş K. 18. Maddesi hükümleri de dikkate alınarak İş Kanunu 17. Maddesine göre ihbarlı olarak feshedilebilecekse de, yargı kararları da dikkate alınarak, işverenlerin feshin son çare olma ilkesi çerçevesinde işyerinde esnek çalışma veya kısa çalışma gibi uygulamalarına başvurmaları gerektiği söylenebilir (T.C. YARGITAY 9. Hukuk Dairesi E. 2009/17950 K. 2009/19553 T. 6.7.2009) Bu çerçevede işverenin feshe gitmeden önce işletmesinin içinde bulunduğu sıkıntıyı işçilere kısa çalışma yaptırarak aşmayı denemesi, ancak bu da sorunu çözmüyorsa son çare olarak feshe başvurması gerekecektir²⁴. Diğer yandan, iş güvencesi hukuku-

na hâkim ölçülülük ilkesi kapsamında, işyerindeki geçici iş gücü ihtiyacındaki azalmalara karşılık işyerinin ve işin sürekliliğinin sağlanmasını amaçlayan kısa çalışma, bu dönemi aşmak anlamında elverişli ve feshe oranla daha hafif bir tedbir niteliğindedir²⁵. Ayrıca, gereklilik ilkesi gereği, fesih dışında, fesihle öngörülen amacı gerçekleştirme en az fesihle aynı ölçüde etkili ancak feshe oranla daha hafif bir tedbirin varlığı halinde işverenin, fesih yerine işçi bakımından daha az aleyhe sonuç doğuran tedbiri uygulaması gerekir; aksi halde fesih geçersiz hale gelecektir²⁶. Bu açıklamalar doğrultusunda, kısa çalışma uygulamasının, iş sözleşmelerinin feshinden önce işletilmesi gerekli bir uygulama olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebilir. Kısa çalışma, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde iş sözleşmelerinin feshinin son çare olması ilkesinin en önemli uygulamalarından biri olarak kabul edilmelidir.

Son tahlilde Kanunda belirtilen gerekçeler gerçekleştirildiğinde kısa çalışma yapmak üzere işveren başvurusunun kanunen zorunlu tutulmadığını, ancak işveren tarafından İş Kanunu 22. Maddesi çerçevesinde ücretsiz izin yahut çalışma koşullarında değişiklik yapılmak istenip işçi tarafından onay verilmediğinde, feshin son çare olmasından hareketle, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinden önce başvurulması gereken bir uygulama olduğunu söyleyebiliriz. İşçi açısından da, kısa çalışma uygulaması için işçi onayı gerekmediğinden -aşağıda açıklayacağımız üzere kısa çalışma başlamadan önceki haklı fesih hakları saklı kalmak üzere-kısa çalışma uygulamasına tabi olmak zorunluluğu getirildiğini söyleyebiliriz.

d) Gerekçelerin Devamlılığına Bağlı ve Yasal Olarak Azami Bir Süre İle Sınırlı Bir Uygulama Oluşu

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu "kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği" başlıklı Ek-2'inci maddesinde, kısa çalışmanın azami üç ay olarak

24 Başterzi, Süleyman, "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal ve İstihdam Üzerindeki Etkisi", AÜHFD, s. 53-94, Ankara, 2005, s. 64, Astarlı, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara, 2008, s.349.

25 Astarlı, Muhittin, "Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gereklilikleriyle Fesih ile Kısa çalışma İlişkisi", s.74-88, Sicil Dergisi Mart/2010, Sayı:17, s.80.

26 Astarlı, s.81.

uygulanabileceği öngörülmüştür. Belirtmeliyiz ki, kısa çalışma gerekçelerinin devamlılığına bağlı olarak kısa çalışmanın uygulama süresi üç ayı geçmeyecek şekilde belirlenecektir. Kısa çalışma gerekçelerinin devamlılığı halinde, eğer uzatma kararı varsa ve işyeri koşulları taşıyorsa bu süre 3 ay daha uzatılabilir. İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2'inci maddesinde, hangi hallerde bu sürenin uzatılacağı ve uzatma süresinin azami süresi düzenlenmiştir.

Belirtmeliyiz ki, uygulanacak kısa çalışma süresinin bitimini takiben, tarafların aralarında anlaşarak kısa çalışmanın unsurlarını taşıyan ücretsiz izin yahut çalışma sürelerinin kısaltılması uygulamalarının devam etmesini engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır.

3. “Kısa Çalışma Gerekçelerinin” ve “Kısa Çalışma Uygulamasının” İş Sözleşmesinin Feshine Etkileri

a) Kısa Çalışmanın Gerekçelerinin İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshine Etkileri

İş sözleşmesinin kanuni olarak askıya alınmasında taraflar askı dönemi içinde sözleşmenin askıya alınması sonucunu yaratan duruma dayanarak haklı nedenle fesih hakkını kullanamazlar²⁷. İş K. 24/III. Maddesine göre, işyerinde zorlayıcı nedenle faaliyetin durduğu bir hafta boyunca işçi ve işveren iş sözleşmesini askıya alınmasını gerektiren nedenlere dayanarak feshedemeyecektir. Söz konusu bir haftanın geçmesinden sonra ise, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı tanınmış olup, işverene ise bu hak tanınmamıştır. Nitekim aksinin kabulü zorlayıcı nedenin, işverenler bakımından kolayca işten çıkarma yolu haline dönüşmesini sağlayabilir²⁸. Zorlayıcı nedene bağlı olarak ortaya çıkan iş ediminin imkansızlaşması, işçi açısından kusursuz imkânsızlık hali-

27 Süzek, s.506.

28 Yuvalı Ertuğrul, İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramlarının İş Sözleşmesine Etkisi, Kamu-İş, C.12, 2012, s.11.

dir. Kusursuz imkânsızlık hali, fesih hakkı tanır²⁹.

İşçinin çalışma sürelerinin azaltılması ise, ücretin azaltmak suretiyle çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden, İş K. 24/II-e bendi çerçevesinde işçiye haklı fesih sebebi vermektedir.

İşçinin kısa çalışma uygulaması için onay zorunluluğu olmamakla birlikte, kısa çalışmanın gerekçeleri ortaya çıktığında, İş Kanununun bu gerekçeleri işçi için haklı/derhal fesih nedeni sayan 24/II-f ve 24/III. maddeleri çerçevesinde işçi, kısa çalışma uygulaması başlamadan önce iş sözleşmesini fesih hakkını kullanabilecektir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, işçiden kısa çalışmaya razı olmasının mümkün olmadığı gözetildiğinde, ücretlerinin eksik ödenmesi ve çalışma koşullarının uygulanmaması hasıl olacağından haklı nedenle feshin söz konusu olacağına hükmetmiştir (Y9HD, 20.11.2018, E.2018/8547, K.2018/20989).

b) Kısa Çalışmanın Gerekçelerinin Kısa Çalışma Süresince İş Sözleşmesinin Haklı Feshine Etkileri

Kısa çalışma uygulaması başladıktan sonra kısa çalışma gerekçelerine dayalı olarak, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilip edilemeyeceği, öğretilerde tartışmalı bir konudur.

Zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin durması suretiyle yahut ekonomik krizler nedeniyle işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyeceği gibi, aynı gerekçelerle uygulanacak kısa çalışmanın da işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı vermediği söylenmelidir. Kısa çalışma, işverenin başvurusuna bağlı bir hak olup, işveren bu hakkı kullandıktan sonra aynı gerekçeyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir.

İşçi açısından bakacak olursak, işçiye haklı fesih gerekçeleri veren ve aynı zamanda kısa çalışmanın da gerekçeleri olan “ işyerinde zorunlu nedenlerle işyerinde faaliyetin durması” ile “işçinin çalışma sürelerini ve/veya ücretini azaltmak

29 Kayırhan Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, İstanbul 2019, s.85.

suretiyle çalışma koşullarının uygulanmaması” gerekçelerinin, kısa çalışma uygulaması başladıktan sonra da geçerli olup olmayacağı, diğer bir deyişle bu gerekçelerle iş sözleşmesinin feshedilip edilmeyeceği öğretide tartışmalı olup, her iki sebep yönünden ayrı değerlendirmeler yapılmaktadır.

Kısa çalışmanın gerekçelerinden biri olan zorlayıcı nedenle işyerinde faaliyetin durması halinde işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı veren İş K. 24/III. Maddesi düzenlemesinin, aynı gerekçeyle yapılan kısa çalışma halinde de geçerli olduğu ve işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği ileri sürülmektedir³⁰. Yargıtay’ın bu konuda son verdiği kararlardan biri, kısa çalışma uygulamasının zorlayıcı nedene bağlı olarak gerçekleştirilmesi halinde bu durumun işçiye fesih hakkı tanınmasına engel bir durum olmadığı yönündedir (Y9HD., 20.11.2018, E.2018/8547, K.2018/20989).

Bununla birlikte kanımızca, İş K. 24/III. Maddesinde öngörülen “zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin durması” gerekçesi ile kısa çalışmanın yapılma gerekçeleri aynı olsa bile, ikincisinde farklı bir hukuki düzenlemenin İş Kanunu hükümlerinin yerini aldığını söyleyebiliriz. Diğer yandan, “zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin durması” halinde, yukarıda açıkladığımız üzere İş K. 24/III’e göre zorlayıcı nedenlerin ortaya çıktığı ilk bir hafta kanuni askı süresi olup, bu kanuni askı süresinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyeceği gibi, kısa çalışma halinde de iş sözleşmesi kanuni askı süresinde olacağından işçi tarafından haklı nedenle feshi mümkün olmadığı kabul edilmelidir.

Zorlayıcı neden dışında Kanunda sayılan nedenlere bağlı olarak örneğin ekonomik kriz nedeniyle işyerinde faaliyetin geçici olarak durması ve tarafların ücretsiz izin kararlaşmaları halinde de, sözleşmesel olarak askı halinin devam ettiği sürece, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecekken yukarıda belirttiğimiz üzere kanuni olarak uygulanan kısa çalışma nedeniyle iş sözleş-

leşmesinin askı süresi içinde işçi tarafından haklı nedenle feshi mümkün olmayacağı söylenebilir.

Diğer yandan çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle yapılan kısa çalışma uygulamasında da, İş K. 24/II Maddesinin e bendine dayalı olarak kısa çalışma uygulamasıyla ücretlerinde azalma oluşan yahut İş K. 24/II Maddesinin f bendine dayalı olarak çalışma koşulları uygulanmayan işçinin bu nedenle iş sözleşmesini derhal fesih hakkını kullanıp kullanamayacağı tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar işçinin kısa çalışma gerekçesiyle İş K. 24/II-e/f maddesine dayalı olarak iş sözleşmesini feshedebileceğini ileri sürmektedir³¹.

Ancak kanımızca yukarıda açıkladığımız üzere, kısa çalışmanın, kanun tarafından işverene tanınan bir hak olduğu ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılamayacağı dikkate alındığında, kısa çalışma nedeniyle işçi ücretlerindeki düşüş yahut çalışma koşullarının uygulanmamasının işçiye İş K. 24/II maddesine göre iş sözleşmesini haklı fesih nedeni vermediği kabul edilmelidir. Bu görüşümüze gerekçe olarak öğretide de ileri sürüldüğü gibi, “işçiye bu dönemde ödenecek ücretin de yine kanunda düzenlenmiş olduğu, işverenin bu ücret üzerinde bir tasarruf yetkisi bulunmadığı, kısa çalışma uygulamasıyla ücretlerin tam ödenmediği iddiasıyla, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi yoluna gitmenin Medeni Kanun 2. Maddesine de açıkça aykırılık teşkil edeceği” argümanlarını³² da ekleyebiliriz. Çalışma sürelerinin azaltılması veya hiç çalıştırılmaması sonucu, işçinin ücretinin kaybı yahut indirimi, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde başvurduğu kısa çalışmada kendiliğinden gerçekleşmektedir³³. Ayrıca, bizim de paylaştığımız üzere öğretide bazı yazarlar tarafından; “aksinin kısa çalışma müessesinden beklenen gayeyi elde etmeye engel bir durum teşkil edeceği, düzenlenmiş olan bu müessese ile kriz içerisinde bulunan işverene durumunu düzeltebilmesi için verilmiş bir düzenleme yetkisi olduğu, bu yetki ile geçici olarak

31 Kayırgan, s.175-176.

32 Çetinkaya, s.455.

33 Akyiğit, s.2.

30 Akyiğit, s.20.

iş yerinde yeni bir düzen kurulduğu, bu sebeple işçinin kısa çalışma dönemi içerisinde işyerinde kurulmakta olan bu düzene uymak durumunda olduğu” gerekçeleri de ileri sürülmektedir³⁴.

Yargıtay bir kararında, kısa çalışmanın, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılamayacağından şayet ücretinin düşürüldüğü gerekçesiyle işçi iş sözleşmesini feshederse haksız feshin hüküm ve sonuçlarının meydana geleceğine hükmetmiştir (Y9HD, 08.07.2013, E.2011/26182, K.2013/20765).

Kanımızca, gerek işyerinde faaliyetin durması ve işçiye iş verilmemesi gerekse çalışma sürelerinin azaltılması (işçinin çalışma şartlarının değiştirilmesi) suretiyle yapılan kısa çalışma uygulamalarının, işverene Kanunen tanınmış olan bir hakka dayanması ve idari bir karara dayalı olarak uygulanmaları dikkate alınarak, kısa çalışma uygulaması başladıktan sonra ve kısa çalışma süresinin devam ettiği sürece işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermediği kabul edilmelidir.

Bununla birlikte yukarıda açıkladığımız üzere İş Kanununun bu gerekçeleri işçiye haklı fesih nedeni sayan 24/II/e-f ve 24/III. maddeleri çerçevesinde işçinin kısa çalışma uygulaması başlamadan önce iş sözleşmesini fesih hakkını kullanabileceğini kabul etmek gerekir.

Nitekim öğretide de bazı yazarlar tarafından, kısa çalışma uygulaması gerek çalışma sürelerinin azaltılması ve gerekse işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulması biçiminde ortaya çıksın, her iki halde de İş K. M.24/II uyarınca “işçi, kısa çalışma ödeneği almak üzere başvuruda bulunmamış olmak” kaydıyla iş sözleşmesini derhal feshedebileceği, ileri sürülmektedir³⁵. Bu görüşe katılmakla birlikte, kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak için işçinin başvurusu kaldırılmış olup,³⁶ işverenin başvuru-

sunun yeterli olduğu dikkate alındığında, “işçinin, kısa çalışma ödeneği almak üzere başvuruda bulunmamış olmak” kaydı yerine “işçinin kısa çalışmaya fiilen katılmamış olma ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanmamış olması” koşuluyla iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğinin kabul edilmesi gerekir. Kanımızca genel olarak kısa çalışma başladıktan sonra işçinin iş sözleşmesini bu nedene dayalı olarak fesih hakkı olduğunu söylemek mümkün değilse de, kısa çalışma uygulaması işverenin başvurusu sonucu onaylanmış hatta başlamış olsa dahi işçi, iş sözleşmesini haklı fesih sebeplerinin kısa çalışma uygulamasıyla ortaya çıktığı durumlarda “işçinin kısa çalışmaya fiilen katılmamış olma ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanmamış olması” koşuluyla iş sözleşmesini haklı nedenle fesih edebilmelidir. Çünkü işçinin kısa çalışma uygulaması başlamadan önce iş sözleşmesini fesih hakkını kullanabilmesi bu durumdan haberdar olması bağlı olduğundan, haberdar olmadığı bir hakkını işçinin kullanması beklenemez. Dolayısıyla kısa çalışma idari kararla başlamış olsa dahi işçinin fiilen katılımıyla başlamamış ise, işçinin durumu öğrendiği tarih itibarıyla yani henüz yararlanmadan, iş sözleşmesini derhal feshedebileceğini söylemeliyiz.

Diğer yandan işçinin İş K.24/III. Maddesine göre iş sözleşmesini zorlayıcı nedenle işin durduğu ilk bir haftanın bitiminden sonra kullanabileceğinden, İş Kanunu’nun söz konusu hükmüne göre öngörülen bir haftalık süre ile kısa çalışmanın başlayacağı süreyi birbirinden ayırmak gereği de önem kazanmakta olup, bu husus, aşağıda kısa çalışma uygulamasının süresinin belirlenmesi konusu içinde ayrıca ele alınacaktır.

c) Kısa Çalışmanın Gerekçelerinin Kısa Çalışma Süresinin Sona Ermesinden Sonra Devam Etmesinin İş Sözleşmesinin Haklı Feshine Etkileri

İşsizlik Sigortası Kanuna göre uygulanan kısa

ması ve 13.01.2009 tarih ve 27109 sayılı Yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle, işçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak için başvuru koşulu kaldırılmıştır.

34 Caniklioğlu, s.522, ayrıca bkn. Çil, s.703.

35 Bkz. Eyrenci/Taşkent./Ulucan; işçinin kısa çalışma ödeneği almak üzere başvuruda bulunmamış olmak kaydıyla, sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini kabul etmektedirler.

36 31.03.2004 ve 25419 sayılı Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliğinde, işçinin kısa çalışma ödeneği başvuru formu ile en yakın İş-Kurumuna başvurusu öngörülmüş olsa da, söz konusu Yönetmeliğin kaldırıl-

çalışma dönemi sonrasında, işin tatil edilmesi yahut çalışma sürelerinin azaltılması halleri devam etmekte ise, işçinin İş K. Mad. 24/III veya Mad. 24/II-f uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkının halen devam edip etmediği sorusu karışımıza çıkmaktadır.

İşçi, zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin durduğu durumlarda İş K. Mad. 24/III'e göre, ilk bir haftanın bitiminden sonra durumun devamı süresi içinde iş sözleşmesini haklı nedenle fesih edebileceken, zorlayıcı neden dışında bir nedenle işyerinde faaliyetin durdurulması yahut çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılması halinde İş K. Mad. 24/II-f uyarınca bu hakkını İş K. 26. Maddesinde öngörülen süre içinde yani "durumu öğrendiği günden başlayarak altı işgünü içinde" kullanabilecektir.

Bu nedenle zorlayıcı neden dışında bir nedenle işyerinde faaliyetin durdurulması yahut çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılması halinde, kısa çalışma süresi bittikten sonra, durumun devamı koşuluyla iş sözleşmesini İş K. Mad. 24/III'e göre haklı nedenle feshedebilecektir. Öğretide de kısa çalışmadan sonra, kısa çalışma süresini aşan şekilde işçilere iş verilmiyorsa, işçi açısından haklı fesih nedeni sayılması gerektiği savunulmuştur³⁷. Ancak, hak düşürücü altı işgünlük süre içinde işyerinde kısa çalışma başlamış ise, işçinin bu hakkını kısa çalışmadan sonra kullanıp kullanamayacağı, kısa çalışmanın, işçinin bu hak düşürücü süresini kesen bir durum olarak kabul edilip edilmemesine yahut kısa çalışma uygulamasından sonra yeni bir hak düşürücü sürenin işleyip işlemeyeceğine bağlıdır.

Kanımızca, kısa çalışmanın, ihbar sürelerini kesen askı hali olduğunun kabul edilmesi gibi, işçinin iş sözleşmesini fesih açısından hak düşürücü süresini kesen bir durum olarak kabul edilmesi gerekir. Kısa çalışma, hak düşürücü altı işgünlük süreyi kesecek ve kısa çalışma sona erdikten sonra yine hak düşürücü süre içinde, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Diğer yandan, kısa çalışma uygulaması

sona erdikten sonra çalışma koşullarında değişiklik anlamında yeni bir durum doğduğu ve kısa çalışmanın sona erme tarihinden itibaren yeni bir hak düşürücü sürenin işleyeceği de ileri sürülebilir. Bu durumda ise, hak düşürücü süre kısa çalışmanın sona ermesinin müteakip başlayacaktır.

d) Kısa Çalışma Süresince İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshi

Sözleşmesel olarak iş sözleşmesinin askıya alındığı hallerde, taraflar yine anlaşarak iş sözleşmesinin askı halini sona erdirebilirler yahut taraflardan birinin sona erdirme iradesi ile sona erebilir. Askı hallerinin iş sözleşmesinin ihbarlı olarak fesih hakkını ortadan kaldırmadığı kabul edilmekle birlikte³⁸, askı hallerinde ihbar süresi işlemeyecektir³⁹. İş K. 17. Maddesine göre yapılacak bildirimli fesihlerde, feshi ihbar süresi, iş sözleşmesinin askı halinden sonra işler⁴⁰. Ayrıca, işverenin İş K. 18. Maddesi çerçevesinde iş sözleşmesini feshediyor ise bu nedeninin geçerli bir neden olduğunu ispatlaması gerekir.

Kanuni olarak askı hallerinde de, askı süresince iş sözleşmesi ihbarlı olarak feshedilemeyecek, askı halinde ihbar süresi işlemeyecektir.

İşyerinde faaliyetin durması yoluyla uygulanacak kısa çalışma süresi de kanuni askı süresi sayılacağından, askı süresince iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemeyeceği gibi, ihbarlı olarak da feshedemeyecek, askı halinde ihbar süresi işlemeyecektir.

Azaltılmış süreyle çalıştırma biçimindeki kısa çalışma halinde ise, işçinin iş sözleşmesini önelli fesih hakkının korunduğunu kabul etmek gerekir. İşverenin iş sözleşmesini önelli fesih hakkı bulunup bulunmadığı konusunda ise, kural olarak kısa çalışmanın işletme dışı ekonomik nedenlere dayanması halinde kısa çalışma sıra-

38 Süzek, s.506.

39 T. Borçlar Kanunu 432. Maddesi son fıkrasına göre, "hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hallerde fesih bildirimli süreleri işlemeyiz."

40 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2017, s.173.

37 Endes, s.65.

sında işletme gerekleri ile fesih yapılamayacağı söylenebilir. Çünkü kısa çalışmanın uygulanması, işletme dışı nedenlerden kaynaklanan iş gücü fazlalığının geçici nitelikte olduğunun bir işareti-dir⁴¹. Oysa işletme gerekleriyle feshin söz konusu olması için işgücü ihtiyacının sürekli bir şekilde ortadan kalkmış olması gereklidir. Ancak bu, kısa çalışma sırasında işletme gerekleri ile feshin tamamen dışlandığı anlamına gelmemelidir. Kısa çalışma döneminde de olsa işçiye duyulan iş gücü ihtiyacını sürekli bir şekilde ortadan kaldıran işletme gereklerinin ortaya çıkması durumunda iş sözleşmesi geçerli olarak feshedilebilir.⁴²

IV. Kısa Çalışma Halinin İşyeri Bazında Niteliksel ve Süresel Koşulları

1. Faaliyetin Durması Hali ve Süresel Koşulları

a) Faaliyetin Tamamen veya Kısmen Durması

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2'inci maddesine göre, kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak için, zorlayıcı nedenlerle faaliyetin tamamen durması yanında kısmen durması da yeterli görülmüştür. "Kısmen durma" hali, işyerinin tamamında faaliyetin kısmen durması halini kapsadığı gibi, işyerinin bazı bölümlerinde faaliyet devam ederken bazı bölümlerinde faaliyetin durması halini de içermektedir.

İşyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması arasında kısa çalışma uygulaması açısından fark olmamakla birlikte, işyerinde faaliyetin tamamen durması halinde işyerindeki tüm işçiler açısından, kısmen durması halinde ise durdurulan bölümdeki işçiler açısından gündeme gelecektir⁴³.

b) Faaliyetin Durma Halinin Belirli Bir Süre Devam Etmesi Koşulu

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2'inci maddesi,

kısa çalışmanın tanımında, zorlayıcı nedenlerle üretimin kısmen veya tamamen durması haline özgü olarak bu halin "sürekli yahut kesintili olarak dört hafta devam etmesi" zorunluluğunu getirmiştir. Bu zorunluluğun kısa çalışma başvurusu yapmak için bir önkoşul yahut bir bekleme süresi olmadığını, yapılacak kısa çalışmanın asgari süresinin dört hafta olması gerektiğini söyleyebiliriz.

Bu koşula bağlı olarak, faaliyetin durması hali kesintisiz olarak dört hafta sürebileceği gibi, kesintili olarak durduğu durumlarda da, sürelerinin toplamı dört hafta olmalıdır. İşsizlik Sigortası Kanunu'nda ve ilgili Yönetmelik'de, işyerinde faaliyetin durma halinin en az kaç gün sürmesi gerektiği, aralıklarla durma halinin ne kadar süre içinde gerçekleşmesi gerektiğine dair bir açıklama bulunmamaktadır.

2. Çalışma Sürelerinin Azaltılması Hali ve Koşulları

a) Çalışma Sürelerinin Belirli Bir Oranda Azaltılması Koşulu

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2'inci maddesinde, kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak için, çalışma sürelerinin işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak önemli ölçüde azaltılması koşulu getirilmiştir. Bu koşul, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik'in (KÇKÇÖY) 3. Maddesi ç bendinde, "çalışma sürelerinin işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması" şeklinde açıklanmıştır. Yasanın çalışma süresinin azaltılması için, belirli bir oran öngörmemiş olması, Yönetmelik ile bu oranın değiştirilebileceğini göstermektedir.

Kısa çalışma uygulaması için işyerinin bir ya da birkaç bölümünde faaliyetin durması yeterli iken, çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle yapılacak kısa çalışmalarda işyerinin tamamında değil de bazı bölümlerinde çalışma sürelerinin azaltılıp azaltılamayacağı konusunda Yönetmelik'de bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte işyerinin bir ya da birkaç bölümünde faaliyetin durması halinde kısa çalışma yapılabileceğinin

41 Astarlı, s.84.

42 Astarlı, s.84-85.

43 Caniklioğlu, s.523.

düzenlenmiş olmasından hareketle, çalışma sürelerinin azaltılma yoluna da işyerinin tamamında gidilmeyebileceği ileri sürülebilir. Diğer yandan hukukun genel ilkelerinden olan “çoğun içinde az da vardır” kuralından hareketle işyerinde çalışma sürelerinin işyerinin bazı bölümlerinde önemli ölçüde azalmış olması, kısa çalışma yaptırılması için yeterli görülmektedir⁴⁴. Nitekim uygulama da bu yönde şekillenmiş olup, azaltılmış çalışma biçimindeki kısa çalışma, işyerinin tamamında yahut bazı bölümlerinde uygulanabilmektedir.

b) Çalışma Sürelerinin Azaltılması Uygulamasının Süreye Bağlanmamış Olması

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2’inci maddesindeki kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak için getirilen belirli bir süre devam etmesi koşulunun sadece zorlayıcı nedenlerle üretimin kısmen veya tamamen durması halini kapsadığı, çalışma sürelerinin azaltılması halini kapsamadığı anlaşılmaktadır. Buna göre, “çalışma sürelerinin azaltılması” uygulamasının belirli süre devam edip etmemesi, kısa çalışma için bir ölçüt olmayacaktır⁴⁵.

3. Kısa Çalışmanın Asgari Süresi

Yukarıda açıkladığımız üzere işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması haline özgü olarak getirilen “sürekli yahut kesintili olarak dört hafta devam etmesi” zorunluluğu, yapılacak kısa çalışmanın asgari süresinin dört hafta olacağını göstermektedir.

Bu düzenleme ile mevzuatta işçilerin gelirinin bir süre kesilmesi aranmakta, belirli süreyi aşan kesilmelerinden doğan kayıpların, ödenek ile telafi edileceği sonucuna varılmaktadır. Dört haftayı aşmayan gelir kaybı durumunda ya işçinin bu duruma katlanması gerekmekte ya da işçi ile işveren arasında söz konusu gelir kaybının çözüme kavuşturulması gerekmektedir⁴⁶.

Diğer yandan yukarıda açıkladığımız üzere “çalışma sürelerinin azaltılması” uygulaması için asgari süre öngörülmemiş olmasının, Kanun koyucu tarafından bilinçli olarak mı yahut amaçlanmayan bir boşluk mu olduğuna ilişkin açıklayıcı bir husus yoktur. Ancak, işin tamamen yahut kısmen durması halinin kesintili de olsa en az dört hafta sürmesi koşulunu öngören kanun koyucunun, çalışma sürelerinin azaltılması hali için bir süre öngörmemiş olması çelişkili görünmektedir.

4. Kısa Çalışmanın Azami Süresi

a) Kısa Çalışmanın Azami Süresi

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Ek-2’inci maddesindeki “kısa çalışmanın, işyerinde üç ayı aşmamak üzere yapılabileceği”ne ilişkin düzenlemesine göre, hem zorlayıcı nedenlerle hem de “genel, sektörel ve bölgesel ekonomik kriz nedenleri”nden biriyle kısa çalışma yaptırılması halinde, kısa çalışma ödeneğinin süresinin azami üç ay olabilecektir.

b) Kısa Çalışmanın Azami Süresinin Her Bir Kısa Çalışma Gerekçesi İçin Ayrı Değerlendirilmesi

Kanunda sayılan farklı gerekçelerle yapılabilecek her bir kısa çalışma başvurusunun ayrı değerlendirilmesi gerektiği gibi, bir gerekçeyle başlayan kısa çalışma sona erdikten sonra başka bir gerekçeyle işverenin kısa çalışma talebinde bulunmasına da bir engel bulunmamaktadır. Kısa çalışmanın sadece yılda bir defa ile sınırlandırıldığı söylenemez⁴⁷. Dolayısıyla, aynı işyerinde farklı nedenlerle birbiri ardına kısa çalışma uygulanabilecek olup, her bir kısa dönemi birbirine eklemek suretiyle, kısa çalışma uygulanacak dönem de uzayabilir.

c) Kısa Çalışma Süresinin Uzatılması

5838 sayılı Kanunla 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda yapılan değişikliklerle, Bakanlar Kuruluna kısa çalışma süresini altı ay daha uzatma yetkisi

44 Akyiğit, Ercan, Kısa Çalışma, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağustos-Kasım 2004/1-2, s.11.

45 Tuncay A. Can/Ekmekçi Ömer, Sosyal Güvenlik Dersleri, İstanbul, 2011, s.493.

46 Caniklioğlu, s.524.

47 Akyiğit, s.23.

tanınmış, kısa çalışma uzatma yetkisi kapsamında Bakanlar Kurulunca 2009 yılında kısa çalışmaların süresi önce "altı ay" uzatılmış, 2010 yılında da bir "altı ay" daha eklenmiştir⁴⁸. 2008-2009-2010 yıllarında toplamda 12 aya kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanılması mümkün olmuştur.

4447 sayılı Kanununa eklenen Ek-2'inci maddesi son bendine 02.07.2018 tarih ve 700 sayılı KHK ile "Bu maddede yer alan kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanlığı yetkilidir." ibaresi eklenerek, kısa çalışma ödeneği süresinin işyeri bazında ilk aşamada 3 ay olarak belirlenmesinden sonra azami olarak bir 3 ay daha uzatılabileceği kabul edilmiştir. Böylelikle işyeri bazında kısa çalışma uygulamasının azami süresi 6 aya kadar çıkabilmektedir.

T. Çalışma ve İş Kurumu Yönetim Kurulunca (YK) 20.11.2018 tarihinde dışsal etkilerden kaynaklı zorun nedenin varlığına ilişkin karar alındıktan sonra, 01.12.2018 tarihinden itibaren kısa çalışma için başvuran işyerleri bazında azami 3 ay olarak uygulanmaya başlayan kısa çalışma uygulamalarının, işverenlerin uzatma talepleri halinde 6 aya kadar uzatılabileceğine ilişkin 26.06.2019 tarihli Cumhurbaşkanlığı kararı yayınlanmıştır. İlk başvuru sonucu örneğin iki aylık süre için kısa çalışma uygulaması uygun bulunan işyerlerinin, ikinci başvuru tarihinden sonra dört ay daha olmak üzere toplam altı ay kısa çalışma uygulamasından yararlanmaları mümkündür.

5. Kısa Çalışmanın Süresinden Önce Sona Ermesi

a) İşyerinin Normal Faaliyetine Başlaması

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik'in 11. maddesinde, "işverenin ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlama-ya karar vermesi" halinde kısa çalışma süresinin kesileceği düzenlenmiştir. İşyerinin bazı bölüm-

lerinde işyeri normal faaliyete başlayıp, bazı bölümlerinde ise kısa çalışma devam edebilir. Bu durumda işyerinin normal faaliyete başladığı bölümlerde kısa çalışma süresi sona erecek, kısa çalışma devam eden bölümlerde ise tekrar normal faaliyete başlanılana kadar devam edecek yahut süresi sonunda sona erecektir.

Kısa çalışmanın süresi devam ederken, işyerinde yahut bazı bölümlerinde tekrar faaliyet başlanması, kısa çalışmaya neden olan halin ortadan kalkmasıyla gerçekleşebilir. Zorlayıcı neden yahut ekonomik krizin sona ermesiyle, kısa çalışmanın süresi de sona erecektir⁴⁹. Örneğin ekonomik krizin hükümetin alacağı önlemlerle sona ermesi nedeniyle işyeri normal faaliyetine başlayabilecek ve kısa çalışma süresi kesilecektir.

Kısa çalışmanın Kurumca onay verilen süre kadar devam etmesi mecburi olmadığı, işverenin tek taraflı tutumuyla kısa çalışmanın sona erdirilebileceği ileri sürülebilecekse de⁵⁰, yukarıda açıkladığımız üzere kısa çalışma süresince iş sözleşmesi kanuni olarak askıya alındığı için kanuni askı süresi içinde askıya alınmasını gerektiren nedenlerle işveren tarafından feshedilemeyeceği gibi, idari bir kararla uygulamaya geçirildiği için, işyerinin normal faaliyete başlaması dışında işverenin tek taraflı tutumuyla kısa çalışma uygulamasına son verilemeyeceği kabul edilmelidir.

İşveren, ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde; durumu, T. Çalışma ve İş Kurumu birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve işçilere altı işgünü önce yazılı olarak bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Böylelikle, kısa çalışma uygulaması da son erdirilmiş olmaktadır. Geç bildirimlere ilişkin oluşan yersiz ödemeler, bu ödemelere sebep olan taraftan yasal faizi ile tahsil edilmektedir (KÇKÇÖY Mad.11)

b) Kısa Çalışmanın Niteliksel Koşullarına Uygunluğun Bozulması

Bir işyerinde kısa çalışma uygulamasının için

48 Bakanlar Kurulunun 22.6.2009 tarih ve 2009/15129 sayılı kararı ve 11.3.2010 tarih ve 2010/180 sayılı kararı ile kısa çalışma süresi altışar ay daha uzatılmıştır.

49 Akyiğit, s.11.

50 Çetinkaya, s.450.

öngörülen süre dolmadan, kısa çalışmanın uygulanmasının niteliksel koşulları değişir ve Kanunun öngördüğü koşullara uygunluk bozulursa, kısa çalışmaya derhal son verilmesi gerekir. Örneğin, kısa çalışma için işyerinde çalışma sürelerinin en az 1/3'ünün azalması gerekirken, indirilen süre 1/3'ün altına düşerse, artık kısa çalışmadan bahsedilmemesi gerekir. Kısa çalışma başladıktan sonra, uygulama koşulları değiştiğinde işverenin durumu ilgili T. Çalışma ve İş Kurumuna derhal bildirmesi gerektiği gibi, bu durum işçiler tarafından da bildirilebilir.

c) İşyerinin Kapatılması

Kısa çalışma süresi içinde işyeri, işveren insiyatifıyla yahut başka bir nedenle kapatılabilecektir⁵¹. İşveren koşulları oluştuğunda işyerini kapatma insiyatifine doğal olarak sahip olduğundan, işverenin işyerini kapatmasıyla, kısa çalışma uygulaması da süresinden önce sona ermiş olacaktır. İşveren, kısa çalışmadan sonra işyerinde tekrar faaliyete devam koşullarının oluşmadığını görüyorsa yahut başka bir nedenle işyerini kısa çalışma süresi dolmadan kapatabilecektir.

Kısa çalışma süresince, işyerinin idari bir kararla da kapatılabilmesi mümkün olup, bu nedenle de kısa çalışma süresinden önce kesilebilecektir.

V. Kısa Çalışmanın Nedensel Koşulları

1. Ekonomik Kriz-Zorlayıcı Neden Ayrımı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 65. Maddesinde, kısa çalışma ödeneğinin uygulama alanı, İş Kanunu'nda da atıfta bulunulan zorlayıcı nedenlerin yanında, ekonomik kriz nedeniyle yapılacak kısa çalışma durumlarını da içerecek şekilde düzenlenmiştir. İş K. 65. Maddesinde, zorlayıcı

nedenlerle, ekonomik krizlerin sonuçlarının birlikte düzenlenerek, ekonomik krizler de ilk kez işin durdurulmasını gerekli kılan nedenler olarak mevzuatımıza girmiştir. Ekonomik krizlerin mevzuatımıza girmesinde yukarıda açıkladığımız üzere özellikle günümüzün küresel piyasa koşullarında ekonomik kriz dönemlerinin işletmelerdeki istihdamın daraltılması ve çalışma sürelerinin azaltılması yönündeki zorlayıcı etkileri önemli rol oynamıştır.

5763 sayılı Kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen "kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği" başlıklı Ek-2'inci maddesinde de, İş K. 65. maddesindeki kısa çalışmanın tanımını aynen korunarak, "Genel ekonomik kriz ile zorlayıcı sebeplerle" kısa çalışma yapılabileceği öngörülmüştür. Söz konusu Kanunda 6111 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile ise, "genel ekonomik kriz" yanında "sektörel" ve "bölgesel kriz" ibareleri de eklenmek suretiyle "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde" kısa çalışma yapılabileceği düzenlenmiştir.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek-2'inci maddesinde ekonomik krizlerin zorlayıcı nedenlerden ayrıca belirtilmesi, ekonomik krizlerin zorlayıcı neden olarak kabul edilmediğini göstermektedir. Öğretide de çoğunluk olarak, ekonomik krizin genel itibarıyla zorlayıcı neden olmadığı görüşü benimsenmiştir⁵². Gerçekten ekonomik krizler, bazı unsurlarına bağlı olarak zorlayıcı nedenlere benzese de, aşağıda açıklayacağımız üzere zorlayıcı nedenin tüm unsurlarını taşımaz. Kanun koyucunun, kısa çalışmanın gerekçeleri arasında ekonomik krizleri de sayması, ekonomik krizlerin sonuçları açısından zorlayıcı nedene benzer bir kavram olarak nitelendirildiğini göstermektedir.

51 İşverenin kısa çalışma süresi içinde işyerini kapatabileceği görüşü için bkn. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2017, s.650.

52 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.146, Kayırgan, s.133.

2. Genel/Sektörel/Bölgesel Ekonomik Kriz Tanımları

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik'in 3. Maddesinde "Genel ekonomik kriz" "bölgesel kriz" ve sektörel kriz" tanımları yapılmış olup, bu tanımlara göre;

-Genel ekonomik kriz, "Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumları"

-Bölgesel ekonomik kriz: "Ulusal veya uluslararası olaylardan dolayı belirli bir il veya bölgede faaliyette bulunan işyerlerinin ekonomik olarak ciddi şekilde etkilenip sarsıldığı durumları",

-Sektörel ekonomik kriz: "Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olaylardan doğrudan etkilenen sektörler ve bunlarla bağlantılı diğer sektörlerdeki işyerlerinin ciddi anlamda sarsıldığı durumları"

ifade etmektedir.

Sektörel ekonomik krizlerin sadece, ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların sonucu olarak değil, teknolojik değişimler, toplumun değer ve yaşam tarzındaki değişimler, hukuksal ve siyasi sınırlamalar, savaş gibi durumlara bağlı olarak da ortaya çıkabileceği⁵³ düşünüldüğünde, Yönetmelik'in sektörel krizin tanımı daralttığı söylenebilir.

3. Zorlayıcı Nedenler

a) Genel Olarak Zorlayıcı Neden ve Unsurları

4857 sayılı İş Kanununun çeşitli hükümlerinde zorlayıcı neden kavramı geçmekle birlikte, bu kavram tanımlanmamış, ancak bazı örneklerle açıklanmış ve varlığı halinde ne gibi sonuçları olacağı açıklanmıştır. İş Kanunu'nda ayrıca mücbir neden kavramı da kullanılmış olup⁵⁴, bu kav-

ramı da zorlayıcı neden olarak kabul etmek gerektiği söylenebilir⁵⁵.

Öğretide birçok görüş dikkate alınarak, zorlayıcı nedeni şu şekilde tanımlayabiliriz: Herhangi bir kimse tarafından alınacak önlemlerle önüne geçilmesine imkan olmayan, beklenmedik, harici olarak borçlunun faaliyeti ve/veya işletmesi dışında meydana gelen, kişinin iradesi dışında meydana gelen, sözleşmenin sürdürülmesinde kesin bir imkansızlık doğuran ve borcun ifa edilememesine kaçınılmaz bir şekilde neden olan olaylar zorlayıcı nedeni teşkil edecektir⁵⁶.

Zorlayıcı nedenin kabul edilebilmesi için gerekli unsurları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Zorlayıcı olağanüstü bir olayın meydana gelmesi,
- Olayın borçlunun faaliyet alanı dışında oluşması/dışsalılık,
- Bir davranış normunun veya borcun ihlali
- Uygun illiyet bağı,
- Kaçınılmazlık, öngörülmezlik (sonuçları açısından öngörülmezlik)
- Karşı konulmazlık/yenilmezlik
- Borçlunun kusursuzluğu⁵⁷.

Zorlayıcı nedenlerin, işveren açısından ifayı kabul imkansızlığı yaratan nedenler olduğu söylenebilir. İfa imkansızlığının iş sözleşmesine etkisi ise, iş sözleşmesinin askıya alınması halidir. İş hukukunda, işveren tarafından iş sözleşmesinin askıya alınması halini sınırlandırmak genel prensip olup, işveren tarafından ifayı kabul imkansızlığı oluşturan zorlayıcı nedenlerin de daraltılması genel yaklaşım olarak benimsenmiştir. Öğretide, işverenlerin ifayı kabul edememelerinde iş akdinin askıya alınabilmesinin kolaylaştırılmaması üzere, işverenlerin kusursuz imkansızlığı için beklenilmezlik değil, maddi imkansızlık ölçütüne başvurulması görüşü ön planda tutulmuştur⁵⁸. Bu yaklaşım, zorlayıcı nedenlerin tereddüt oluşturu-

⁵³ Göçmen, s. 48.

⁵⁴ İş Kanunu 34. maddesinde, yirmi gün içinde ücretleri ödenmeyen işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmeleri için ödenmemeye olgusunun yanında ücretlerin ödenmemesinin mücbir neden dışında bir durumdan kaynaklanması gerektiği öngörülmüştür.

⁵⁵ Kayırhan, s.63.

⁵⁶ Yuvalı, s.3, Narmanlıoğlu, s.434.

⁵⁷ Kayırhan, s.13.

⁵⁸ Süzek, s.495.

mayacak kadar somut, “ifayı kabul imkansızlığı” yaratan “deprem, su baskını, yangın, salgın hastalık vb.” olağanüstü olaylarla sınırlandırılmasını gerektirmiştir. Nitekim, İş Kanunu’nda iş sözleşmesinin askıya alınması halini düzenleyen zorlayıcı nedenler açıkça tanımlanmamakla birlikte, zorlayıcı nedenlere ilişkin çeşitli maddelerdeki açıklamalar, zorlayıcı nedenlerin dar anlamda kabul edildiğini göstermektedir.

Doğal bir olay (deprem, su baskını, yangın) veya bir idari işlem (örneğin işyerine devletin el koyması) bu anlamda zorlayıcı bir sebeptir. Bununla birlikte Yargıtay’ın bazı kararlarında zorlayıcı neden tanımını geniş anlamda yorumladığını görüyoruz. Yargıtay bir kararında işyerinin Belediye kapatılmasını da zorlayıcı sebep niteliğinde görmüşse de, kanuna aykırı davranan işverenin kusursuzluğu söz konusu olmayacağından zorlayıcı nedenin bir unsurunun eksik olduğu ileri sürülebilir⁵⁹.

b) Kısa Çalışma Uygulaması Açısından “Zorlayıcı Neden” Tanımı

Ülkemizde ilk kez 4857 sayılı İş K’nun kısa çalışma” başlıklı 65. Maddesine dayalı olarak çıkarılan Mülga Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik ile iş mevzuatında zorlayıcı sebeplerin tanımı yapılmıştır. Söz konusu Yönetmelikte zorlayıcı neden “İşverenin 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 nedenler” olarak tanımlanmıştır.

5763 sayılı Kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa “kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği” başlığı ile eklenen Ek-2’inci maddesine göre yürürlüğe giren (R.G:13 Ocak 2009/27109) Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik’de de zorlayıcı sebeplerin tanımı aynen

tekrarlanmıştır. Yönetmelik ile yapılan kısa çalışma tanımının, yukarıda açıkladığımız üzere İş Kanunu’nun çeşitli hükümlerinde geçen ve uygulamada öğreti ve yerleşik yargı kararlarıyla içeriği doldurulan “zorlayıcı neden” kavramının unsurlarını içerdiği görülmektedir. İşverenin kendi sevk ve iradesinden kaynaklanmayan ifadesine göre kusursuzluk; önceden kestirilemeyen ifadesine göre öngörülmezlik; bertaraf edilmesine imkan bulunmayan ifadesinden kaçınılmazlık ve dışsal etkilerden kaynaklanan durumlar ya da deprem, yangın gibi olaylara göre dışsallık unsurlarını taşıdığı görülmektedir⁶⁰. Kanunda örnek olarak sayılan haller dikkate alındığında, öğreti ve yerleşik yargı kararlarında kabul edildiği üzere dar anlamda zorlayıcı neden tanımının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu Yönetmelik’de yapılan değişikliklerle (RG-9/11/2018-30590) ise zorlayıcı sebep tanımı yeniden düzenlenmiştir. Yönetmelik’in 3. Maddesinde zorlayıcı sebebin;

“İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan *dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları* ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları” ifade edeceği belirtilmiştir. Yönetmelikteki bu değişiklik ile önceki tanımdaki “dışsal etkilerden ileri gelen” ibaresinin “dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen” ibaresi şeklinde değiştirildiğini görüyoruz. “Zorlayıcı sebep”in önceki tanımında, diğer koşullar yanında “dışsal etkilerden ileri gelmesi” koşulu sayılırken, yeni tanımda bütün bu koşulların bir araya gelmesiyle oluşan durumu tanımlamak üzere “*dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlar*” ibaresi kullanılmıştır. “Dönemsel durumlar” ifadesi, bu durumların geçici özelliğini vurgulamaktadır.

Yönetmelikteki değişikliğin esası ise, zorlayıcı

59 Narmanlıoğlu, s.434.

60 Kayırhan, s.51.

sebeplerin iki bölüme ayrılmasından kaynaklanmaktadır. Değişiklikten önce tanımlanan zorlayıcı nedenlerin tümüne örnek olarak “deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler” verilmişken, söz konusu değişiklikler, bu örneklerden ayrı olarak, sayılan durumların ortak paydası olan “İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmaması, önceden kestirilememesi, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmaması” koşullarına uyan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlar da, zorlayıcı neden olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla zorlayıcı nedenlerin “deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler” kategorisine girmeyecek zorlayıcı nedenler olabileceği de kabul edilmiştir.

Son yıllarda öğretilerde, ifa imkansızlığı/ geçici ifayı kabul imkansızlığının ölçütü olarak “maddi imkânsızlık” gibi “beklenilmezlik” ölçütünün de benimsenmesiyle, iş hukukunda iş sözleşmesinin askıya alınması hali daha geniş bir kapsama sahip kılınabilecek teorik bir taban geliştiği gözlemlenmektedir⁶¹. Bunun en somut örneği olarak, kısa çalışma uygulaması karşımıza çıkmaktadır.

Değininmesi gerekli diğer bir husus ise; kısa çalışma için gerekli zorlayıcı nedenlerin sonucu olarak “işyerinde faaliyetin tamamen durdurulması” yanında “işyerinde faaliyetin kısmen durdurulması” ve “çalışma sürelerinin azaltılması” hallerinin de sayılmış olmasıdır. Dolayısıyla İş Kanunu’nda zorlayıcı neden tanımında sadece “işyerinde faaliyetin durdurulması (kısmen veya tamamen)” sayılmışken, İşsizlik Sigortası Kanunu ile zorlayıcı nedenin tanımında yapılan önemli değişikliklerden biri, zorlayıcı nedenin “çalışma sürelerinin azaltılmasına yola açan bir neden” olabileceğinin de kabul edilmesi suretiyle genişletilmiş olmasıdır.

4. Zorlayıcı Neden Sayılan Haller

a) Doğal Afetler ve Olağanüstü Sosyal Olaylar

Yukarıda açıklandığı üzere İş Kanunu gerek-

çesinde zorlayıcı nedenlere örnek olarak verilen “sel, yangın ve benzeri doğal afet durumları veya terör olayları” ifadesine benzer şekilde Yönetmelik’de de zorunlu nedenlere örnek olarak “deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler” verilmiştir. Buna göre; bu tür nedenleri “Doğal afet ve olağanüstü sosyal olaylar” başlığı altında toplamak ve benzer nedenlere zorlayıcı neden demek mümkündür.

b) Zorlayıcı Neden Niteliğindeki Dışsal Unsurlardan Kaynaklı Dönemsel Durumlar

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği’nde yapılan değişikliklerle zorlayıcı nedenler tanımına, “zorlayıcı neden niteliğindeki dışsal unsurlardan kaynaklı dönemsel durumlar”ın da eklenmesiyle, deprem, yangın, su baskını gibi doğa olayları ile salgın hastalık, seferberlik vb. sosyal olaylar yanında, hukuki, ekonomik olayların da zorunlu nedenler olabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Bu tanım “zorlayıcı neden”in kapsamını çeşitlendirmektedir. Sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi, işyerinde işin durmasına yahut yavaşlamasına neden olan hukuki olaylara örnek olarak verilebilir⁶². Diğer yandan işletmeleri “çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması” sonuçları ile karşı karşıya getiren dışsal nedenlerin başında hiç kuşkusuz ki ekonomik nedenler gelmektedir. “Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz” niteliğinde olmasa da, ülkemizde son yıllarda yaşanan ekonomik istikrarsızlıkların işletmelerin üretim maliyetleri ile tüketim taleplerinde yarattığı öngörülemez değişikliklerin ortaya çıkması, dışsal etkilerden kaynaklı dönemsel ekonomik durumların, kısa çalışmanın gerekçeleri arasında sayılmasında etkili olmuştur.

Ekonomik olayın dışsal etkilerden kaynaklanması ve kaçınılmazlık unsuru taşıması gerektiğinden, işverenin piyasada hammadde bulunmasına karşılık sırf fiyatını yüksek bulduğundan almak istememesi ya da satışların düşük olması nedeniyle hammadde almaması ya da ekonomik

61 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.208.

62 Kayırhan, s.90.

rizikodan kaçınması halleri zorlayıcı neden oluşturmayacaktır⁶³. Piyasadaki durgunluk, satışların azalması, makinelere bakım yaptırılması gibi sebeplerle işin durması hali de zorlayıcı neden sayılmaz⁶⁴.

Bununla birlikte Yönetmelik’de yapılan söz konusu değişiklik ile İş Kanunu’nun çeşitli hükümlerinde geçen ve öğreti ile yerleşik yargı kararlarıyla içeriği doldurulan “zorlayıcı neden” kavramının, genişletildiğini ve aynı zamanda muğlaklaştırdığını da söylemeliyiz.

Yönetmelik’deki “zorlayıcı neden” tanımında zorlayıcı nedenin unsurlarının daha somut olarak yapılması, kısa çalışma için zorlayıcı nedenlerin belirlenmesini kolaylaştıracaktır. Bazı ülkelerde, iş mevzuatlarında zorlayıcı nedenin tespitine özellikle kaçınılmazlığın tespitine ilişkin somut ölçütler getirilmiştir. Örneğin Alman İş Hukukunda, kısa çalışmaya gidebilmek için gerekli olan zorlayıcı nedenin karşılığı olarak “kaçınılmaz olay” kavramı kullanılmış, işveren tarafından tüm önlemlerin alınması gerekliliği vurgulanmıştır⁶⁵.

Diğer yandan, ekonomik kriz niteliğinde olmayan ancak zorlayıcı neden niteliğinde olan yani işyerleri açısından sonuçları kaçınılmaz ve bertaraf edilemez olan ekonomik olayların belirlenmesinde güçlükler bulunmaktadır. Ayrıca, Yönetmelik’de “ekonomik kriz”ler, zorlayıcı nedenden ayrılmış olmakla birlikte, genel sonuçları itibarıyla daha ekonomik krizden hafif başka ekonomik olayların zorlayıcı neden tanımı içine alınmış olması, çelişik bir durum yaratmaktadır. Bu çelişik durumu önlemek üzere, yasal düzenleme yapılırken, bu tür ekonomik olayların “ekonomik kriz ve benzer ekonomik nedenler” başlığı altında ayrıca belirtilmesi ve zorlayıcı neden tanımı içine alınmaması daha isabetli olabilirdi.

Diğer yandan, “zorlayıcı neden” kavramının genişletilmesi, İş Kanunu’ndaki zorlayıcı neden tanımı ile tamamen örtüşmeyen bir hal almış ve

kısa çalışma için geçerli “zorlayıcı neden”in söz konusu olduğu durumlarda, İş K’daki zorlayıcı nedenlere bağlı hukuki durumların uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmıştır.

5. Kısa Çalışma İçin Ekonomik Krizler ile Zorunlu Nedenlerin Tespiti

Ekonomik krizler ile zorlayıcı nitelikteki ekonomik olayların belirlenmesindeki güçlük, aşağıda açıklayacağımız üzere, öncelikle ekonomik krizlerin veya işyerlerinde zorlayıcı neden oluşturabilecek olayların niteliğinin objektif olarak ortaya konulmasını ve resmi olarak kabul edilmesini gerektirmiştir.

a) Genel/Sektörel/Bölgesel Ekonomik Krizlerin Varlığının Tespiti

Kısa çalışma uygulamasının koşullarından biri olan ekonomik krizin varlığı ve niteliğinin nasıl ve kim tarafından belirleneceği önem taşımaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun “kısa çalışma” başlıklı 65. Maddesinde kısa çalışmanın gerekçelerinden sayılan “genel ekonomik kriz”in varlığının tespiti için önce resmi bir açıklama öngörülmüş, Mülga Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik ile “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 getireceği” düzenlenmiş iken, 2009 yılında başlayan küresel ekonomik krizin etkilerinin hissedilmesiyle sosyal tarafların talepleri dikkate alınarak hazırlanan ve kriz önlem yasası olarak da adlandırılan 5838 sayılı “ Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile 4447 sayılı Kanun’a geçici 8. Madde eklenerek, genel ekonomik krizin varlığının Bakanlar Kurulu kararı ile belirleneceği düzenlenmiştir.

13.01.2009 tarih ve 27109 sayılı Yönetmeliğin KÖKÇÖY’inde yapılan değişiklikle (R.G: 9/11/2018 tarih ve 30590 sayılı) ise; “Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz”in varlığının belirlenmesi ve ilan edilmesinde uygulamada kolaylık sağlanması amacıyla bu kararın “ işçi ve işveren sendikaları

63 Kayırhan, s.91.

64 Kayırhan, s.92.

65 Kayırhan, s.70.

konfederasyonlarının iddia etmesi ya da bu yönde kuvvetli emarenin bulunması halinde, T. Çalışma ve İş Kurumu Yönetim Kurulunca alınacağı düzenlenmiştir.

İşveren tarafından "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz" gerekçe gösterilerek kısa çalışma yaptırılabilmesi için öncelikle, T.C. Çalışma ve İş Kurumu YK tarafından söz konusu sebeplerin olduğuna ilişkin karar alınmış olması gereklidir.

b) Zorlayıcı Neden Sayılan Hallerin Tespiti

"Doğal afet, seferberlik vb" somut olarak tespit edilebilecek zorlayıcı nedenler dışında diğer zorlayıcı nedenlerin varlığının nasıl ve kim tarafından ortaya konacağı da azami önem taşımaktadır. Zorlayıcı nedenin objektif olarak ortaya konması, genel nitelikte olmakla birlikte, işyerine özel sonuçları olması gerekliliği, bu durumların varlığının kamusal otorite tarafından tespiti ve ilanını gerektirmiştir.

Bu amaçla "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz" in varlığının belirlenmesi gibi "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebepler" in varlığına ilişkin kararın "işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi ya da bu yönde kuvvetli emarenin bulunması halinde, T. Çalışma ve İş Kurumu Yönetim Kurulunca alınacağı, düzenlenmiştir.

"Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz" in varlığına yahut "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen ekonomik olay" a ilişkin Kurum Yönetim Kurulu kararı, soyut ve genel nitelikte olacaktır⁶⁶. Bununla birlikte, "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz" işyerleri açısından zorlayıcı sebep niteliğinde olmaksızın kısa çalışma için geçerli bir neden iken "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebebe konu olan ekonomik olay" ın doğurduğu sonuçların işyerleri açısından zorlayıcı sebep niteliği taşıması gerekir. Zorlayıcı sebep, ekonomik krizden farklı

olarak işyeri kökenlidir, kısa çalışma uygulamasına geçilmesi istenilen işyerinde gerçekleşmesi gerekmektedir⁶⁷. Yani dışsal unsurlardan kaynaklı ekonomik bir olayın işyerleri açısından sonuçları dikkate alınmaksızın baştan zorlayıcı bir neden olarak açıklanması mümkün değildir. Bu nedenle Kurum YK tarafından alınan söz konusu kararının, "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen ekonomik olay" ın işyerleri açısından zorlayıcı neden teşkil ettiğinin ispatlanması koşuluyla kısa çalışmadan yararlanılabileceklerine ilişkin bir karar niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Yani söz konusu ekonomik olayların etkilerin işyeri açısından bertaraf edilemez nitelikte olduğunun ispatlanması gerekir. Durumun değerlendirilmesi ise yine kamusal otorite tarafından yapılması gereken bir husustur. Bu değerlendirmenin aşağıda açıklayacağımız üzere, zorlayıcı neden gerekçesiyle kısa çalışma için başvuru yapan işyerlerinde bu gerekçenin geçerli olup olmadığını yani uygunluk denetimini yapan iş müfettişlerince yapılması gerekir.

VI. Kısa Çalışmanın ve Kısa Çalışma Ödeneğinin Süresi

KÇKÇÖY 7/2 maddesinde "Kısa çalışma ödeneğinin süresi üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma süresi kadardır." ve 7/4 maddesinde ise "Kısa çalışma ödeneği, ekonomik gelişmelerin işyerinin faaliyetleri üzerine etkileri doğrultusunda uygunluk tespitinde belirtilen süreyi aşmamak kaydıyla fiilen gerçekleşen kısa çalışma süresi üzerinden verilir." düzenlemesine yer verilmiştir. Kanun ile yapılan kısa çalışma tanımında, kısa çalışmanın en fazla 3 ay yapılabilecek bir uygulama olduğu belirtildikten başka, kısa çalışma ödeneği süresi ayrıca tanımlanmamıştır. Bununla birlikte aşağıda açıklanacağı üzere, yine Yönetmelik'de kısa çalışma ödeneği için kısa çalışma süresinden düşülecek süreler öngörüldüğünden, kısa çalışma süresi ile kısa çalışma ödeneği süresi birbirinden ayrıldığı ve kısa çalışma ödeneği süresinin, kısa

66 Akyiğit, s.6, Seçkin, M. İhsan, Çalışma Ekonomisi ve İş Hukuku Açısından Kısa Çalışma, İstanbul 2015, s.110.

67 Akyiğit, s.6.

çalışma süresinden daha kısa olarak gerçekleştiği görülmektedir.

1. Kısa Çalışma Ödeneğinin Başlangıcı

a) Ekonomik kriz nedeniyle kısa çalışma halinde kısa çalışma ödeneğinin başlangıcı

“Genel, sektörel ve bölgesel ekonomik kriz nedenleri”nden biriyle kısa çalışma yaptırılması halinde, kısa çalışma ödemelerinin başlangıcı ile ilgili özel bir düzenleme getirilmiş olmayıp, işverenin bu yönde talepte bulunması halinde, kısa çalışmanın başladığı tarih itibarıyla kısa çalışma ödeneğinden yararlanılması söz konusu olacaktır.

b) Zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma halinde kısa çalışma ödeneğinin başlangıcı

5763 S.K/18. md. ile 4447 sayılı Kanununa eklenen Ek.2’inci maddesi son bendi; “Zorlayıcı sebeplerle işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve aynı Kanunun 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlayacağı” şeklinde düzenlenmişken, söz konusu hüküm 6111 sayılı Kanun ile değiştirilmiş olup, “Zorlayıcı sebeplerle işyerinde faaliyetin durması halinde İş Kanununa göre öngörülen bir haftalık süre”nin, zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma yapılan tüm durumlarda dikkate alınması gereği düzenlenmiştir⁶⁸. Böylelikle, kısa çalışma uygulanacak tüm durumlar için, öncelikle Kanunun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve aynı Kanunun 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra öngörülen bir haftalık süre işleyecek ve kısa çalışma ödeneği söz konusu bir haftadan sonra başlayacaktır.

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2’inci maddesi son bendinde yapılan bu değişiklik, aynı ödenek-

ten yararlanacak işveren açısından işyerinde faaliyetin durması ile çalışma sürelerinin azalması durumlarının her ikisi için de, ödenekten yararlanacakları süre açısından yeknesaklık sağlamak düşüncesinin ön plana çıktığı anlaşılmaktadır. Ancak, aynı bendin devamında “...İş Kanununda ... öngörülen bir haftalık süre” tanımlamasının değiştirilmeyerek her iki durumu içerecek şekilde kalması, çelişik bir durum yaratmaktadır. Çünkü İş Kanunu’nda öngörülen bir haftalık süre, sadece işyerinde faaliyetin durması haline özgü olarak, işçiler açısından ücret hakkı ve haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkı doğuran bir süre olarak düzenlenmiş iken, çalışma sürelerinin azalması halinde ise işçiler açısından bu tür hak doğrucu bir süre öngörülmemiştir. İş Kanunu’nda sadece bir duruma (faaliyetin durması) özgü olarak tanımlanmış hak doğurucu bir sürenin, başka bir Kanun ile genişletilmesinin yasa tekniği açısından mümkün olmaması sebebiyle, çalışma sürelerinin azalması suretiyle yapılan kısa çalışma durumunda uygulanacak bir haftalık sürenin, sadece diğer bir haktan/kısa çalışma ödeneğinden yararlanma süresinin başlangıcı açısından dikkate alınmasının amaçlanmış olduğunu söyleyebiliriz.

Diğer yandan kısa çalışma ödeneğinden yararlanılması için zorlayıcı nedeninin ortaya çıktığı süreyi takip eden bir haftalık bekleme süresi öngörülmesinin, işyerinde faaliyetin durduğu durumlar için amaca yönelik olduğu söylenebilir. İşyerinde faaliyetin durması halinde söz konusu bir haftalık sürenin işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün devam ettiği bir süre olduğu dikkate alındığında, aynı durumda verilebilecek kısa çalışma ödeneği süresi ile iç içe geçmemesi gerektiği açıktır. Diğer yandan, söz konusu bir haftalık süre, işçilerin 4857 sayılı K. 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendine göre iş sözleşmelerini haklı nedenle feshetmeleri için kendilerine tanınan bir haftalık sürenin kullandırılması için de gereklidir. Bu bir haftalık süre içinde işçilerden bir kısmı iş sözleşmesini feshedebileceğinden, kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak isteyen işverenin de, bu bir haftadan sonra işyerinde hala çalışan

68 4447 sayılı Kanunu Ek. 2’inci maddesi (13/02/2011-6111 S.K/73.md ile değişik) “Zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yapılması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve aynı Kanunun 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar”.

işçiler için başvuruda bulunması gerekir. Yahut işveren bir haftalık süreyi beklemeden başvurursa dahi, kısa çalışma ödeneğinden yararlanma tarihinin başlangıcı, söz konusu bir haftalık sürenin bitiminden itibaren başlamalıdır.

Çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle kısa çalışma yapılması halinde ise, kısa çalışma ödeneğinden yararlanılması için zorlayıcı nedeninin ortaya çıktığı süreyi takip eden bir haftalık bekleme süresi öngörülmesi, yukarıda belirtilen amaçlara hizmet etmemekle birlikte, söz konusu durumun bir haftalık süreyi aşip aşmayacağıının anlaşılması için gerekli bir bekleme süresi olarak kabul edilmelidir.

Diğer yandan, kısa çalışmanın gerekçelerinin ortaya çıkması ile kısa çalışmanın başladığı tarihlerin her durumda birbirini takip eden bir süre olması gerekmediğinden, İş Kanuna göre uygulanacak bir haftalık süre ile kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanılacak süreyi birbirinden ayırmak ve her durumda birbirini takip eden bir süre olması gerekmediğini kabul etmek gerekir. Kısa çalışma başvurularını sonuçlandırmakla yetkili Türkiye Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri tarafından dikkate edilmesi gereken husus, işverenlerin kısa çalışma ödeneğinin başlaması için talep tarihi, zorunlu nedenlerle faaliyetin durması yahut çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle kısa çalışmanın başladığı ilk bir haftadan sonraya rastlıyorsa, ilk bir haftalık süre geçmiş olduğundan, kısa çalışma ödeneği süresinden artık bir haftalık süre düşülmemesi gereğidir.

Kısa çalışma ödeneğine hak kazanma tarihinin belirlenmesi, kısa çalışma ödeneğinin süresinin belirlenmesi açısından da önemlidir. Kısa çalışma ödeneğine hak kazanma tarihi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilgili maddelerinde öngörülen bir haftalık sürenin dolmasını izleyen gün olarak kabul edildiğinde, bu tarihten itibaren kısa çalışma ödeneğinden yararlanma süresi azami 3 ay olacaktır. Yahut Kurum tarafından uygulanacağı üzere, İş Kanunu'nun ilgili maddelerinde öngörülen bir haftalık sürenin başlangıcı tarihi,

hak kazanma tarihi olarak dikkate alındığında, kısa çalışma ödeneği için yararlandırılacak azami süreden bir hafta düşülerek, kısa çalışma ödeneği süresi, 3 aydan bir hafta eksik şekilde belirlenecektir.

Ancak kanımızca, zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yaptırılması halinde, kısa çalışma ödeneğinden yararlanılacak süreden İş Kanunu'nun ilgili maddelerinde öngörülen bir haftalık sürenin düşülerek kısa çalışma ödeneğinin başlatılması, İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2 son bendinde " zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma halinde ... kısa çalışma ödeneği ödemeleriöngörülen bir haftalık süreden sonra başlar" şeklindeki düzenlemesinin lafzına uygun olmakla birlikte, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde hak kazanma tarihi esas alınmadığı için eksik bir yorum olup, yine İşsizlik Sigortası Kanunu'nun bir başka amir hükmü olan, "kısa çalışma ödeneği için öngörülen azami 3 aylık süre"nin uygulanmasını engelleyici niteliktedir. Diğer yandan, bu yorum kabul edildiğinde, Yasada sadece "zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma" halinde, kısa çalışma ödeneği ödemelerinin İş Kanunu'nun ilgili maddelerinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlayacağı öngörüldüğünden, bu duruma uyan işyerlerinde kısa çalışma ödeneğinin azami 3 aylık süresinden bir hafta eksik yararlanma söz konusu olacak, "genel, sektörel ve bölgesel ekonomik kriz nedenleri"nden biriyle kısa çalışma yaptırılması halinde ise kısa çalışma ödeneğinden azami 3 aylık süre boyunca yararlanılması mümkün olacaktır. Kanımızca, Kanunda açıkça yazılmadığı sürece, Kanun koyucunun, kısa çalışma yaptıracak işyerleri arasında kısa çalışma ödeneğinden yararlanma süresi açısından böyle bir ayırım yaparak çifte standart getirdiği düşünülmemelidir. Yasa koyucu tarafından böyle bir ayırım yapıldığına ilişkin anlatım da bulunmamaktadır. O halde, kanun koyucunun bazı zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma ödeneğinden azami 3 ay bazı zorlayıcı nedenlerle ise 3 aydan kısa süreli yararlandırılmasını öngörmüş olması da düşünülmemelidir.

2. Kısa Çalışma Ödeneğinin Kesilmesi

Kısa çalışma ödeneği alan bir işçinin, geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması durumunda geçici iş göremezlik ödeneğine konu olan sağlık raporunun başladığı tarih itibarıyla, kısa çalışma ödeneği kesilecek⁶⁹ yani, geçici iş göremezlik ödeneğine konu olan sağlık raporu süresince, kısa çalışma ödeneği ödenmeyecektir. Sağlık raporunun bitiş tarihi itibarıyla ödenek tekrar başlayacak ise de, bu durum kısa çalışma ödeneğinin süresinden rapor süresinin düşüleceği anlamına gelmektedir.

3. Kısa Çalışma Ödeneğinin Sona Ermesi

Kısa çalışma ödeneği, üç ayı ve uygunluk tespitinde belirtilen süreyi aşmamak üzere fiilen gerçekleşen kısa çalışma süresi sonunda kendiliğinden sona erer.

Ancak, kısa çalışma uygulaması devam eden işyerlerinde yapılan inceleme sırasında işverenin ödenek alan işçilerin çalışma süreleri ile ilgili hatalı bilgi ve belge verdiğinin tespit edilmesi ve iş müfettişinin yazılı talebi halinde hakkında hatalı bilgi verilen işçi sayısı da dikkate alınarak kısa çalışma ödeneği durdurulur (Yönetmelik M.8/(2) fıkra).

Kısa çalışma ödeneği alan bir işçinin, işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silâh altına alınması, herhangi bir kandan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması hallerinde kısa çalışma ödeneği sona ermektedir (KÇKÇÖY, Mad.9).

⁶⁹ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği, Md.9'da, kısa çalışma ödeneği kesilmesine esas tarih, geçici iş göremezlik ödeneğine konu olan sağlık raporunun başladığı tarih olarak belirlenmiştir. Geçici iş göremezlik ödeneği süresi değil, sağlık raporu süresinin esas alındığı anlaşılmaktadır. Ayakta tedavilerde geçici sağlık raporunun ilk 2 gününe ilişkin geçici iş göremezlik ödeneği ödenmeyeceğinden, kısa çalışma ödeneği alan işçi de sağlık raporunun ilk 2 gününe ilişkin geçici iş göremezlik geliri almayacağı gibi, kısa çalışma ödeneği de almayacaktır.

Sonuç ve Öneriler

4857 sayılı İş Kanunu ile iş hukuku kapsamında düzenlenen "kısa çalışma", 2008 yılında 5763 sayılı Kanun ile İş Kanunu düzenlemelerinden çıkartılarak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına alınmıştır. Diğer yandan İşsizlik Sigortası Kanunu'nda düzenlenen kısa çalışma uygulamasıyla aynı gerekçeler ortaya çıktığında, İş Kanunu'na göre uygulanabilecek başkaca hukuki kurumlar ve haklar da söz konusudur. Bununla birlikte, kısa çalışma, aynı gerekçelerle işyerinde taraflar arasında İş Kanunu çerçevesinde "çalışma koşullarında esaslı değişiklik", "iş sözleşmesinin askı hali" gibi hukuki kurum ve süreçlerden farklı hukuki nitelik taşımaktadır.

Çalışma saatlerinin azaltılması suretiyle uygulanan kısa çalışma, çalışma koşullarında esaslı değişikliğin özel bir uygulaması olarak nitelendirilebilir. Kısa çalışma uygulaması, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu çerçevesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik olup, söz konusu Kanunda bu değişiklik için gerekli koşullar ayrıca belirlendiğinden, artık İş Kanunu'nun çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen 22. maddesi hükümleri işlemeyecektir. Yani işçi onay vermese de; kısa çalışma, işverenin talebi ve T. Çalışma ve İş Kurumunun onayı ile hayata geçecektir.

Hem zorlayıcı nedenlerle hem de "genel ekonomik kriz, sektörel ve bölgesel kriz" nedeniyle işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması nedeniyle uygulanan kısa çalışma durumunun, kanundan kaynaklanan bir askı hali olduğunu söylemek gerekir. Belirtilen durumlarda kısa çalışma uygulaması kapsamında olan işçilerin iş sözleşmeleri kanun gereği kendiliğinden üç aya kadar askıya alınmaktadır.

Kanunda belirtilen gerekçeler gerçekleştiğinde kısa çalışma yapmak üzere işverenin başvurusunun kanunen zorunlu tutulmadığını, ancak kısa çalışmanın işveren tarafından iş sözleşmesinin fesihten önce başvurulması gereken bir uygulama olduğunu söyleyebiliriz. İşçi açısından da, kısa çalışma uygulaması için onayı gerekme-

diğinden kısa çalışma uygulamasına tabi olmak zorunluluğu getirildiğini söyleyebiliriz.

Diğer yandan İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında özel bir düzenleme olan kısa çalışmanın uygulandığı süreçte, işçinin genel Kanun niteliğinde olan İş Kanunu'ndan kaynaklı haklarını kullanıp kullanamayacağı hususu gündeme gelmektedir.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda kısa çalışma, kısa çalışma ödeneğinden yararlanma açısından tanımlanmış olduğundan, iş sözleşmesine etkileri düzenlenmemiştir. Diğer yandan İş Kanunu'nda da, kısa çalışma uygulamasının iş sözleşmesine etkilerine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Kısa çalışma gerekçeleri ortaya çıktığında, İş Kanunu'nun bu gerekçeleri işçiye haklı fesih nedeni sayan 24/II-e/f veya 24/III. maddeleri çerçevesinde, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Ancak, kısa çalışma uygulaması başladıktan sonra aynı gerekçelerle, işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedip edemeyeceği ise, öğretide tartışmalıdır.

İş Kanunu'na göre zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin bir haftadan çok geçici olarak durması halinde, kanuni olarak askı halinin devam ettiği sürece, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilemeyeceği gibi, kanuni olarak uygulanan kısa çalışma boyunca da iş sözleşmesinin askı süresi içinde ne işveren ne de işçi tarafından haklı nedenle feshi mümkün olmayacağı kabul edilmelidir.

Çalışma sürelerinin azaltılması (işçinin çalışma şartlarının değiştirilmesi) suretiyle yapılan kısa çalışma halinde ise, kısa çalışmanın kanun (İşsizlik Sigortası Kanunu) tarafından işverene tanınan bir hak olduğu ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılmayacağı dikkate alındığında, kısa çalışma nedeniyle işçi ücretlerindeki düşüş yahut çalışma koşullarının uygulanmamasının işçiye İş Kanunu 24/II-e/f. maddesine göre iş sözleşmesini haklı fesih nedeni vermediği kabul edilmelidir.

Dolayısıyla kanımızca, kısa çalışma uygulamalarının, işverene kanunen tanınmış olan bir hakka

dayanması ve idari bir karara dayalı olarak uygulanmaları dikkate alındığında, kısa çalışma uygulaması başladıktan sonra ve kısa çalışma süresinin devam ettiği sürece işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedemeyeceğinin kabul edilmesi gerekir.

Ancak, İşsizlik Sigortası Kanunu'ndaki kısa çalışmanın uygulanmasına ilişkin bu tür düzenlemelerin, işçinin İş Kanunu'ndan gelen temel haklarını ortadan kaldırmayacak şekilde uygulanması esas olmalıdır. Kısa çalışma talebiyle T. Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğüne başvuran işverenin bu durumu işçilere bildirme yükümlülüğü olmayıp, sadece varsa işçi sendikasına bildirilmesi yeterli görüldüğünden, işyerinde işçi sendikasının var olmadığı durumda, kısa çalışmanın başladığı tarih itibarıyla kısa çalışmadan haberdar olan işçiler, bu gerekçeyle iş sözleşmesini haklı nedenle fesih haklarını kısa çalışma başlamadan önce kullanamayacaklardır. Bu nedenle kısa çalışma idari kararlar başlamış dahi olsa, işçi kısa çalışmadan uygulamanın başlamasıyla haberdar olmuş ve İş Kanunu'ndan kaynaklı iş sözleşmesini fesih hakkını kullanmak üzere kısa çalışma uygulamasına fiilen katılmamış ise, işçinin durumu öğrendiği tarih itibarıyla iş sözleşmesini derhal fesih hakkı doğduğundan, bu hakkını İş Kanunu'nun derhal/haklı fesih hakkını kullanabilme süresine ilişkin genel hükümlerine göre kullanabileceğini kabul etmek gerekir.

İşçilerin İş Kanunu'ndan kaynaklı haklarını kullanmalarının önüne engel çıkarılmaması açısından, kısa çalışma için işverenin T. Çalışma ve İş Kurumuna başvurduğu zaman işçilere de durumu bildirmesi yükümlülüğünün getirilmesi uygun olur.

Ayrıca, işçinin İş K. m.24/III uyarınca zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını kullanması için öngörülen bir haftalık süre beklendikten sonra kısa çalışma başlatılmamalıdır.

Oysa İşsizlik Sigortası Kanunu'na baktığımızda, İş Kanunu'na göre uygulanacak bir haftalık sürenin kısa çalışma ödeneği süresinden düşülerek,

kısa çalışma ile kısa çalışma ödeneği süresinin birbirinden ayrıldığını görüyoruz.

Diğer yandan öngörülen bir haftalık sürenin kısa çalışma ödeneği süresinden düşülmeyip, kısa çalışma başlamadan bekleme süresi olarak kabul edilmesi, kısa çalışma ödeneğinin kanunen öngörülen azami süresinin uygulanabilmesi için uygun olur.

Diğer yandan, İş Kanunu'nda sadece işyerinde "Zorlayıcı sebeplerle işyerinde faaliyetin durması" haline özgü olarak öngörülen bir haftalık sürenin uygulanacağı durumlar, İşsizlik Sigortası Kanunu ile zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma yapılan diğer durumları da kapsayacak şekilde genişletilmiş olup, hukuki bir dayanağı yoktur. Ayrıca, İş Kanunu'na göre sadece işyerinde faaliyetin durması haline özgü olarak, işçilere yarım ücret hakkı ve haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkı doğuran bir süre olan ilk bir haftalık süre, çalışma sürelerinin azalması halinde uygulanmayacağından, çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle uygulanacak kısa çalışma kapsamındaki işçiler, İş Kanunu'ndaki söz konusu haklardan yararlanamayacağı gibi, her iki durumdaki kısa çalışmadan yararlanacak işçiler açısından da çelişkili bir durum yaratmaktadır. Bu çelişkili durumun ortadan kalkması için, kısa çalışma ödemelerinin başlatılmasından önce, İş Kanunu'nda öngörülen söz konusu bir haftalık sürenin bekleme süresi olarak işletilmesi, bu sürenin kısa çalışma süresine dahil edilmemesi uygun olur.

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2'inci maddesi düzenlemesindeki önemli bir boşluk ise, zorlayıcı nedenlerle üretimin kısmen veya tamamen durması halinde kısa çalışma için, belirtilen hallerin belirli bir süre devam etmesi koşulu getirilmişken, çalışma sürelerinin azaltılması halinin belirli süre devamlılığının öngörülmemiş olmasıdır. Ancak işverenin kısa sürede kısa çalışmayı gerektiren durumu işletmesel imkanları ile aşabileceği durumlarda, bu durumlara sosyal olarak katkıda bulunmak, işletme riskinin ait olduğu işverenin bu yükümlülüğünün büyük ölçüde kaldırılması anlamına gelecek olup, kabul edilir değildir. Do-

layısıyla, her tür gerekçe ile yapılacak kısa çalışmanın asgari bir süre devamlılığı koşulu getirilmesinin isabetli olacağı düşünülmektedir.

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2'inci maddesindeki kısa çalışma düzenlemelerindeki önemli bir diğer eksiklik, üretimin kısmen veya tamamen durması haline özgü olarak getirilen bu halin "sürekli yahut kesintili olarak dört hafta devam etmesi" koşuluna ilişkin olarak, aralıklarla durma halinin ne kadar süre içinde gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin bir açıklama bulunmamasıdır. Ayrıca, kesintili olarak toplamda dört haftayı bulacak bu sürenin bir defada en az kaç gün sürmesi gerektiği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Dört haftalık sürenin aralıklı da olsa süreklilik niteliğini kaybetmeyecek makul bir zaman dilimi içinde gerçekleşmesi, örneğin birini izleyen her ay en az bir hafta boyunca sürmesi gibi bir süreklilik içinde olması gerektiği kanısındayız.

Kısa çalışmanın nedensel koşulları dikkate alındığında ise, nedensel koşulların genişletildiğini görüyoruz. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik'de yapılan değişikliklerle diğer unsurlarla birlikte "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlar" zorlayıcı neden tanımına eklenmiştir. Buna göre; "ekonomik kriz" niteliği taşımasa da, zorlayıcı nedenin unsurlarını taşıyan yani dışsal etkilerden kaynaklanan ve işveren açısından kaçınılmazlık oluşturan, sonuçları itibarıyla de öngörülemez olan ekonomik olaylar, zorlayıcı neden olarak kabul edilecektir.

Yönetmelik'de yapılan söz konusu değişiklik ile İş Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde geçen ve öğretile ile yerleşik yargı kararlarıyla içeriği doldurulan "zorlayıcı neden" kavramı genişletilirken muğlaklaşmaktadır da. Diğer yandan, Yönetmelik'de "ekonomik kriz"ler, zorlayıcı nedenden ayrılmış olmakla birlikte, ekonomik kriz niteliğinde olmayan, genel sonuçları itibarıyla daha hafif başka ekonomik olayların zorlayıcı neden tanımına içine alınmış olması, çelişik bir durum yaratmaktadır. Bu çelişik durumu önlemek üzere, iş mevzuatında bir çok durumda uygulanan "zorlayıcı neden" kavramının genişletilmesi yerine,

kısa çalışmanın gerekçelerinin “dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlar”ı da içerecek şekilde genişletilmesinin daha uygun olacağını düşünüyoruz.

Değınilmesi gerekli diğler bir husus ise; İşsizlik Sigortası Kanunu’nda zorlayıcı nedenin “çalışma sürelerinin azaltılmasına yola açan bir neden” olabileceğinin de kabul edilmesi suretiyle zorlayıcı nedenin tanımının genişletilmiş olmasıdır.

“Zorlayıcı neden” tanımındaki bu genişletmeye paralel olarak iş mevzuatındaki zorlayıcı nedenlerin ve sonuçlarının da genişletilip genişletilemeyeceğı tartışma konusu olarak gündeme gelmektedir. İş Kanunu’nda zorlayıcı nedenlerin genişletilmesi halinde ise, zorlayıcı nedenler halinde işverenin ücret ödeme borcunun bir çok durum açısından ortadan kalkmasına yol açacak, bu durum ise iş hukukunun “işçinin ücretinin korunması” temel ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

KAYNAKÇA

- Akyığıt, Ercan, “Kısa Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağustos-Kasım 2004/1-2, s.1-35, Ankara, 2004.
- Astarlı, Muhittin, “Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gerekleriyle Fesih ile Kısa çalışma İlişkisi”, Sicil Dergisi Mart/2010, s.74-88, İstanbul, 2010.
- Başterzi, Süleyman, “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal ve İstihdam Üzerindeki Etkisi”, AÜHFD, s. 53-94, Ankara, 2005.
- Çetinkaya Kayalı, Tuğba, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğı”, 2014/4 Ankara Barosu Dergisi, s.415-474, Ankara, 2014.
- Caniklioğlu, Nurşen, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneğı”, A. Can. Tuncay’a Armağın, s.499-547, İstanbul, 2005.
- Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/ Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2017.
- Çil, Şahin; İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara, 2010.
- Ekmel, Onur, Kısa Çalışma Kavramı, Çeşitli Ülke Örnekleri ve Türkiye Uygulaması İle İşkur İçin Model Önerisi (Uzmanlık Tezi), ÇSGB T.İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2014.
- Endes, Nurtaç, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Ankara, 2017.
- Eyrenci/ Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2017.
- Göçmen, Selin, Ekonomik Güçlüklerin İşverenin İş Verme ve Ücret Ödeme Borcu Üzerindeki Etkileri, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniv., İstanbul, 2012.
- Kayırhan Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, İstanbul, 2019.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin/ Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1, Bireysel İş Hukuku, Ankara, 2019.
- Narmanlıoğlu, Ünal, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul, 2014.
- Seçkin, M. İhsan, Çalışma Ekonomisi ve İş Hukuku Açısından Kısa Çalışma, İstanbul, 2015.
- Süzek, Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), İstanbul, 2019.
- Tuncay A. Can/Ekmekçi Ömer, Sosyal Güvenlik Dersleri, İstanbul, 2011.
- Uğraş, Boray, “İş Hukukunda Kısa Çalışma Kavramı ve Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanma Koşulları”, Çalışma İlişkileri Dergisi, Cilt:5, Sayı:1, Ocak 2014, s.49-68, Ankara, 2014.
- Yuvalı Ertuğrul, İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramlarının İş Sözleşmesine Etkisi, Kamu-İş, C.12, Sayı:3, Ankara, 2012.