

## KISA ÇALIŞMA

Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT\*

### 1. GİRİŞ

Özellikle ülke genelini etkileyen ekonomik bir kriz veya zorlayıcı nedenler sonucu işgücüne ihtiyacı tümenden veya kısmen ortadan kalkan işverenin bu dönemde işçilere ücret ödemekten kurtulması kendince bir çözümdür. Buna karşın aynı dönemde işçilerin işlerini kaybetmeden belli ölçüde gelire sahip kılınması da işçi tarafının beklentisidir. Şimdiye dek bu konuda zorlayıcı neden ve yarım ücret hükümleri (1475 sy. İşK. 16/II, 17/III ve 34) ile anlaşmaya yahut işverenin tek taraflı tasarrufuna dayanan (ve hukuki niteliği tartışılan) ücretsiz izin kurumları uygulanabiliyordu. Fakat bu, birçok problemi de beraberinde getiriyordu.

4857 sy. İşK., batılı ülkelerde de<sup>1</sup> örneği görülen "kısa çalışma" kurumunu bu tür hallerde işletilebilecek yasal bir çözüm olarak getirmiş bulunmaktadır. Kısa çalışma kavramı bize ilk kez 4857 sy. İşK. ile getirilmiş olup (İşK. 65), yasanın bu hükümlerini uygulamaya taşımak amacıyla "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik" (KÇY) adında bir yönetmelik (RG. 31.03.2003) ve "4857 sy.İş Kanununun 65 inci Maddesine Göre Uygulanacak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Tebliğ" (1 No.lu Tebliğ) ismiyle anılan bir de Tebliğ yayınlanarak yürürlüğe girmiştir (RG. 26.08.2004).

İşte bu mevzuatı dikkate alarak kısa çalışma kavramını incelemeye çalışacağız<sup>2</sup>.

\*Sakarya Üniversitesi İİBF. Öğretim Üyesi

<sup>1</sup>Örneğin bizdekiyle birçok yönden farklı da olsa kısa çalışma kurumu Alman hukukunda da vardır (Bilgi için bkz. A.von Stebut, Die Zulaessigkeit der Einführung von Kurzarbeit, RdA 1974, 332 vd. Müller/Glöge, Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl. München 1997, § 611 Rn. 279. Schaub, Mün K. § 615Rn. 82 vd. Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, 5. Aufl. München 1998, 167, 297, 315, 407. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 9. Aufl. München 1996, § 47, 321 vd). İsviçre içinse bkz. M.Rehbinder, Berner Kommentar (Komm-zum OR.) Art. 319-330 a Bern 1985, Art. 321 N. 12-14. U.Streiff/A.von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zurich 1992, Art. 324 N.7.

<sup>2</sup>Türk hukukunda kısa çalışma hakkında bkz. E. Akyiğit, (Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış) İş Hukuku, Ankara 2003, 270 vd. F. Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2003, 108-109. Demir, İş Güvencesi ve 4857 sy. İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri, Ankara 2003, 88-90. N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, İstanbul 2003, 287 vd. H. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2004, 688-692. Eyrenci/Taskent/Uluçan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, 181-182. Konuya özgülenmiş bir makale olarak bkz. A. N. Konuk, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, Mercek Nisan 2004, 53-57. Yasa henüz tasarı halindeyken konuya ilişkin bir değerlendirme içinse bkz. P. Soyer, İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler (Yeni İş Yasası Semp. yy. İB.) İstanbul 2003, 185-198 (195-197). N. Aktay, İş Kanununda Gece Çalışmaları/Te'afî Çalışması/Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, Türk Metal, Mayıs 2004, 29-32 (31-32).

## 2. KISA ÇALIŞMA KAVRAMI

Hukukumuzda ilk kez 4857 sy. İşK. ile giren bu kavram yasaya göre, "işverenin genel bir ekonomik kriz veya zorlayıcı bir nedenle geçici bir süre için faaliyeti kısmen/tamamen durdurmasını veya haftalık çalışma sürelerini önemli ölçüde azaltmasını" anlatır (İşK. 65/1). Bu hükümden kısa çalışmanın birisi "işyerindeki faaliyetin kısmen yahut tamamen durdurumu" (hiç çalıştırılmama) şeklinde; diğeri ise, işyerindeki faaliyet ve işçilerin çalışması devam etmekle birlikte "haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalıştırılma" biçiminde olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkacağı sonucuna varılabilir<sup>3</sup>. Ancak, yasanın bu maddesine ilişkin olarak çıkarılan Yönetmelik bu iki hali birbirinden ayırıp birine "kısa çalışma" derken; diğeri "geçici olarak işin durması" biçiminde değerlendirmektedir<sup>4</sup>. Öyleki; yönetmeliğe göre kısa çalışma; "en az 4 hafta en fazla 3 ay süreyle işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanmasıdır (KÇY. 3). Bunun, yasada ve yukarıda dile getirilen işçilerin haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalıştırılmasını anlattığı açıktır<sup>5</sup>. Buna karşın Yönetmelik "en az 4 hafta en fazla 3 ay süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması"nı geçici olarak işin durması diye anmaktadır (KÇY. 3). Yönetmeliğin bu yaklaşımı, sanki geçici olarak işin durdurulmasının kısa çalışmadan farklı bir olgu olarak değerlendirildiği sanısı uyandırır gibidir. Fakat bu yaklaşım isabetli olmadığı gibi yasanın her iki olguyu da kısa çalışma kabul eden hükmüne (İşK. 65/1) aykırıdır. Kaldı ki; bizzat Yönetmelik dahi her iki olgunun kısa çalışma ödeneğine hak kazandırdığını dile getirirken ikisini bir tutmaktadır, denilebilir (KÇY. 9 fakat krş. 3/8).

Hangi olgu çerçevesinde gerçekleşirse gerçekleşsin, kısa çalışma halinde (böyle bir durumda) ilgili işçilerin sözleşmeleri sona ermemekte, tam tersine hukuken varlığını sürdürmektedir. Hatta haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde düşürülmesi halinde ilgili işçilerin çalışma borcu dahi devam etmekte, sadece normal süresinde azalma yaşanmaktadır. Bu yüzden, işçinin çalıştığı süreyle orantılı bir ücretin de ödemesi gerekir. Böylesi durumda işçi iş görme borcundan kısmen kurtulurken, işveren de ücret ödeme borcundan kısmen kurtulmuş olmaktadır<sup>6</sup>. KÇY. 10/3 hükmünü bu anlam-

<sup>3</sup>Akyiğit, İş Hukuku, 270. Aktay, 31. Tasarının aynı yöndeki düzenlemesine bu yönde anlam verildiği de belirtilmelidir (Bkz. Soyer, 196).

<sup>4</sup>Aslında yasanın da bir başka hükmünde tıpkı yönetmelik gibi kısa çalışmayı işin durmasından ayrı ele aldığı görülmektedir (İşK.65/2). Fakat yine yönetmelik gibi her iki olgu halinde de kısa çalışma ödeneği ödenmesi öngörülmektedir ki bir yasanın (ve yönetmeliğin) bu kadar mütereddit olmaması gerekirdi.

<sup>5</sup>Alman hukukunda da (koşulları bizden farklı olmakla beraber) kısa çalışma "işyerindeki normal çalışma süresinin geçici olarak azaltımı" biçiminde tanımlanmaktadır. (Bilgi için bkz. Müller/Glöge, MünK. § 611 Rn. 279. Schaub, MünK. § 615 Rn. 82 vd.) Aynı yönde tanımlara İsviçre hukukunda da rastlanır (Bkz. Streiff/von Kaenel, Art. 324 N. 7 ve Rehbinder, BernK. Art. 321 N. 13-14).

<sup>6</sup>Bizde bu çalışma sürelerinde azaltım veya hiç çalıştırmama sonucu ilgili işçinin ücretinin de kaybı yahut indirimi işverenin yönetim hakkı çerçevesinde başvurduğu kısa çalışmada kendiliğinden gerçekleşmektedir. Buna karşın İsviçre hukukunda kısa çalışma süresince işçinin ücretinin azaltılması kendiliğinden değil, ilgili işçinin rızasıyla oluşmaktadır (Rehbinder, Art. 324 N. 122).

da değerlendirmelidir. İşin geçici olarak kısmen/tamamen durdurumu halindeyse, buna muhatap olan işçilerin çalışma borcu ile işverenin ücret ödeme borcu kısa çalışma süresince tümünden askıya alınmaktadır<sup>7</sup>. Şartları varsa, bu durumlarda işçiye sadece "kısa çalışma ödeneği" ödenmektedir<sup>8</sup>. Böyle olunca kısa çalışmanın, aslında uygulamada sıkça karşılaşılan "işverenin işçileri ücretsiz izne çıkarma" olgusunu belli ölçüde meşrulaştırdığı söylenebilir<sup>9</sup>.

Kısa çalışmaya tabi tutulan işçilerin böylece geçici olarak kısmen/tümünden kurtuldukları çalışmaları sonradan telafisi de gündeme gelmez. Aksi halde kısa çalışmadan söz edilemez<sup>10</sup>. Çünkü kısa çalışma halinde iş görme (ve ücret ödeme) borcunun ileriki bir tarihe ertelenmesi değil, bunlardan kısmen veya tamamen ama (kısa çalışma süresince) tümüyle-kesin bir kurtulma söz konusudur. Keza, işverence tek yanlı uygulanmasına rağmen kısa çalışma halinde işverenin ilgili işçilere karşı işi kabulde temerrüde düştüğü de söylenemez<sup>11</sup>. Zira bu durumda işverenin kısa çalışmaya tabi tutulan işçileri hiç çalıştırmaması veya azaltılmış süreyle çalıştırması yani kısmen yahut tümünden iş vermemesi yasaca tanınan imkân çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bu ise işi kabulden haksız değil haklı bir kaçınmadır.

Keza, haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde düşürülmesi halinde kısa çalışma ile kısmi süreli çalışma (İşK.13) arasında bir benzerlik görülse de kısa çalışma kısmi süreli çalışmadan da farklıdır. Zira kısmi süreli çalışmadan farklı olarak kısa çalışma hem akdi nitelik taşımayıp (belli şartlarla) işverenin tek taraflı tutumuyla oluşur, hem de düzenlilik ve süreklilik karakteri yoktur.

Bu genel bilgilerden sonra; hukukumuz açısından kısa çalışmayı inceleyebiliriz.

**1. Kısa Çalışmanın Koşulları:** Kısa çalışmanın gerçekleşebilmesi için yasaca aranan koşulların sağlanması gerekir. İlerleyen sayfalarda da görüleceği üzere, Türk hukuku kısa çalışmaya geçmenin koşullarını bizzat yasa (ve yönetmelik) ile saptamış olup; bunlar arasında ilgili işçilerin yahut (varsa) TİS tarafı veya kesin yetkili işçi sendikasının rızası aranmamıştır. İşçiler ve TİS tarafı işçi sendikası karşı çıksa bile aranan yasal koşullar sağlandığında işverenin kısa çalışmaya geçme imkanı vardır. Buna karşın Alman hukukunda kısa çalışma için (ilgili işçilerle birebir sözleşme, TİS,

<sup>7</sup>Akyiğit, İş Hukuku, 270. Alman hukuku için bu yönde bkz. Schaub, Hdb. § 47, 324. Keza Schaub, MünK. § 615 Rn. 82-83.

<sup>8</sup>Bu durumda İşK. 62 deki "... uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi" ve özellikle de "bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması" sonucuna dayanılarak işçi ücretinden indirim yasaklayan kuralın da uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışılabilir. Ama işin doğası gereği anılan kuralın uygulama imkanı bulamayacağı kanısındayız (Akyiğit, İş Hukuku, 272).

<sup>9</sup>Akyiğit, İş Hukuku, 270 vd.

<sup>10</sup>Bu yönde Aktay, 32. Krş. Demir, 108 ve Mollamahmutoğlu, 689.

<sup>11</sup>İşverenin işi kabulde temerrüdü hakkında fazla bilgi için bkz. Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması, Ankara 1995, 144 vd. Akyiğit, İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 sy. SSK. Açısından Değerlendirilmesi, ÇİD. Mayıs 1995, 15-24.

bizde olmayan işletme sözleşmesi yahut hizmet akitlerinde imkan tanınmışsa işverenin yönetim hakkı gibi) özel hukuka ait sözleşmesel bir hukuki temelin varlığı aranır<sup>12</sup>.

Bu bilgilerden sonra Türk hukukunda kısa çalışmanın gerçekleşebilmesi koşullarını şöylece sunabiliriz.

**a. İşK. na Tabi Bir İşyeri Bulunmalıdır:** Kısa çalışma kanunen sadece 4857 sy. İşK. na tabi işyerlerinde uygulanacağından (İşK. 1, 2, 4) bu şart gerçekleşmeden diğerlerinin anlamı yoktur. Fakat kısa çalışma uygulanmak istenen işyerinin (ve dolayısıyla da buradaki işçi ve işverenin-iş ilişkisinin) 4857 sy. İşK.ya tabilik koşulu sağlandıktan sonra orada kaç işçinin çalıştığı önemli değildir<sup>13</sup>. Yasa süreksiz işlerde kısa çalışmayı dışlamış değildir (İşK. 10). Fakat (ileride görüleceği üzere) kısa çalışmanın en az 4 hafta devamı arandığından (en çok 30 iş günü süren) bir süreksiz işte çalışanlar bakımından bunun gerçekleşme ihtimali yok denecek kadar azdır<sup>14</sup>.

Kanunkoyucunun kısa çalışma ödeneğine esas işsizlik sigortası primini DenlişK. ve BaslişK.'ya tabi işçilerden bile topladığı halde onlara kısa çalışmanın ve kısa çalışma ödeneğinin uygulanacağını öngörmemesi ise ilginçtir.

İş yasasına tabi olduktan sonra kısa çalışmaya tabi tutulacak işçilerin hizmet sözleşmelerinin tam süreli çalışmayı öngörmesi gerekip gerekmediği de bir problemdir ve yasa ile yönetmelikte ele alınmamıştır, denilebilir. Ancak işin doğası gereği, tam süreli olarak çalışan bir işçinin pekâla kısa çalışmaya tabi tutulabileceği ve yasal koşulları sağladıktan sonra bu konuda bir sorunla karşılaşılmayacağı düşünülür. Buna karşın kısmî süreli (bir veya birden çok) sözleşmeyle çalışan bir işçinin bu (veya her bir) iş ilişkisi çerçevesinde kısa çalışmaya tabi tutulup tutulamayacağı olgusu tartışmaya açıktır. Bununla birlikte kişisel düşüncemiz; kısmî süreli olarak (bir veya birden çok sözleşmeyle) çalışan bir işçinin bu çalışması bağlamında kısa çalışmaya muhatap edilemeyeceği noktasında şunların söylenebileceği yönündedir:

1. Eğer kısa çalışma işyerindeki haftalık normal (tam sayılan) çalışma süresinin önemli ölçüde (en az 1/3 oranında) azaltımı şeklindeyse; kısmî süreli çalışan işçide bunun gerçekleşemeyeceği kanısındayız. Zira onun buradaki (bu ilişkideki) çalışma süresi zaten oradaki tam süreden en az 1/3 oranında daha azdır (İşK. 13/1 ve ÇSY. 6). Bu durumda onun normal haftalık çalışma süresi zaten yasaca öngörülen önemli ölçüde düşük olduğu için, bir de bundan önemli ölçüde azaltım yoluyla çalışmadan söz etmek, mevcut kurallar çerçevesinde eşyanın tabiatına aykırıdır. O yüzden bu ihtimalde kısa çalışma gündeme gelmez.

<sup>12</sup>Bkz. Schaub, MünK. § 615 Rn. 84. Müller/Glöge, MünK. § 611 Rn. 279.

<sup>13</sup>Alman hukukunda ise kısa çalışma kurallarının uygulanıp işçiye kısa çalışma parasının ödenebilmesi için ilgili işyerinde düzenli olarak en az bir işçinin çalıştırılıyor bulunması gerekli ve yeterlidir (AFG § 63/1).

<sup>14</sup>Alman hukukunda düzenli çalışma süresine (regelmaessige Arbeitszeit) sahip bulunmayan tiyatro vs. gibi işyerlerinde kısa çalışma parasının ödenmeyeceği kabul edilir (AFG. § 63/2).

2. Fakat kısa çalışma işyerindeki faaliyetin (bizim işçiyi de içine alır biçimde) kısmen/ tamamen durdurumu şeklindeyse, kısmî süreli çalışan işçinin de kısa çalışmaya tabi tutulabileceği kanısındayız. Şüphesiz böyle bir durumda (özellikle de işçi zaten kısa çalışmadan evvelden beri bir başka işte de kısmî süreli çalışıyorsa) işçiye kısa çalışma ödeneğinin ödenip ödenmeyeceği ve ödenecekse miktarının tam süreli işçi gibi mi olacağı sorunlarıyla karşılaşırız. Bu olasılıkta işçi tek bir kısmî süreli sözleşmeyle çalışıyorsa, bizce ödenek tereddütsüz verilmelidir. Fakat tam süreli çalışana nazaran bunun çalışma süreleriyle orantılı bir ödenek olması akla yatkındır.

İşçinin kısa çalışmaya tabi tutulduğu bu iş ilişkisinden önce veya hiç değilse kısa çalışmadan evvel girdiği bir başka yasal kısmî süreli çalışma varsa, ilgili işçiye bu durumda da çalışma süresiyle orantılı bir kısa çalışma ödeneğinin ödenmesi gerekir. Yönetmelik, kısa çalışma sürerken işçinin başka işe girmesini ödeneğin kesilmesi nedenlerinden saydığından (KÇY. 11/1)<sup>15</sup>, ödeneğin kesilmesi de bu ihtimalde gündeme gelmez. Çünkü, bu olasılıkta işçi kısa çalışmadan evvel başka işe girmiştir ve onu devam ettirmektedir.

**b. Kısa Çalışmayı Gerektiren Bir Olgu Bulunmalıdır:** Kısa çalışma işverenin istediği an, keyfince başvuruabileceği bir yöntem değildir. Bunun için öncelikle, işyerini/işvereni etkileyen bir "genel ekonomik kriz"in veya "zorlayıcı sebep"in ortaya çıkması şarttır (İşK.65/1)<sup>16</sup>. Böylece, kısa çalışmaya yol açacak olgunun işverenin keyfi bir tutumundan kaynaklanmaması gereği vurgulanmak istenmiştir. Nitekim yasanın pek de netlik içerdiği söylenemeyecek bu konuda, "genel ekonomik kriz"in ve "zorlayıcı sebep"in ne olduğu ve kim tarafından belirleneceği önem taşır. Bu noktadaysa kısaca Kısa Çalışma Yönetmeliği diye anacağımız Yönetmelik çeşitli hükümler içermektedir. Gerçekten de yönetmeliğe göre genel ekonomik kriz "ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisi ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumlar"dır (KÇY. 3/4). Örneğin, Şubat 2001 krizi böyledir. Fakat, o işyerini hiç veya ciddi biçimde etkilemeyen genel bir ekonomik krizin<sup>17</sup> kısa çalışmaya yol açması düşünülmemeyeceği gibi genel bir ekonomik kriz olmadan o işyerinin ve işverenin (pazar daralması, stok fazlalığı ve ödeme güçlüğü gibi) yaşadığı ekonomik krizin de kısa çalışmayı caiz kıldığı söylenemez. Kural budur, denilebilir. Nitekim;

<sup>15</sup>Aslında kısa çalışma sürerken KÇY. 11/1 anlamında (her halde başka) işe girmenin de çeşitli yönlerden tartışılabilirliğini belirtelim. Örneğin; bu iş tam süreli mi yoksa kısmî süreli mi olmalıdır ve kısmî süreliyse ödenek tümüyle mi kesilecektir? soruları böyledir. Sorun ileriki sayfalarda ele alınmıştır.

<sup>16</sup>Bundan dolayı bizdeki kısa çalışmaya götürecek olguların çok dar tutulduğu gerekçesiyle eleştirildiği görülmektedir (Bkz. Demir, 108. Mollamahmutoğlu, 689 ve Aktay, 31). Alman hukukunda ise kısa çalışmaya götürecek nedenlerin neler olduğunun objektif biçimde belirlenmediği ve belirlenebilir dahi olmadığı, Ancak, genellikle ekonomik güçlüklerde ve iş mücadelesi neticesi olarak buna başvurulduğu dile getirilmektedir (Bkz. Schaub. MünK. § 615 Rn. 82-83).

<sup>17</sup>Alman hukukunda sözü edilen ekonomik sıkıntıya (güçlüğe) işlerde azalma, hammadde veya elektrik yokluğu gibi haller örnek verilmekle birlikte, bunun ulusal veya uluslararası kökenli genel bir ekonomik kriz olması aranmamaktadır (Bilgi için bkz. Schaub, MünK. § 615 Rn. 82-83. Müller/Glöge, MünK. § 611 Rn. 279).

bununla ilgili Bilim Komisyonu Taslağının ve gerekse de Hükümet Tasarısının ilgili madde gerekçelerinde bu paralelde şöyle denilmektedir: "Ekonomik ya da yönetsel veya organizasyona dayalı olarak o işyerinin kendisinden kaynaklanan bir krize girmesi yahut pazara bağlı olarak sektörel bir kriz o işyerinde kısa çalışma yapılmasını haklı gösterecek nedenlerden değildir" (BilKom. Tas. Md. 67'ye ve HükTas. Md. 65'e ilişkin gerekçe)<sup>18</sup>.

Anılan metinlerden de anlaşılacağı üzere; gerek Bilim Komisyonu ve gerekse Hükümet genel ekonomik krizi ekonominin tüm alanlarında yaşanan ekonomik kriz olarak algılamaktadır. Ancak, belli bir/birkaç işyerinde değil de bir/birkaç işkolunda (o işkolundaki işyerlerinde) yaşanan bir ekonomik krizin (ki sektörel kriz diye anılır) kısa çalışmaya imkan verip vermeyeceği tartışılabilir gözükmektedir<sup>19</sup>. Örneğin; deri ve tekstil sektörüyle otomotiv sektöründe uluslararası veya ulusal ölçekte bir ekonomik kriz yaşansa, bundan etkilenen ilgili işverenlerin kısa çalışmaya gitmesini engellemek pek isabetli düşmeyebilir<sup>20</sup>.

Zorlayıcı sebepler ise "işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler" olarak anılmaktadır (KÇY. 3/5). Bir mevzuat (yönetmelik) hükmünden çok adeta makale gibi ve uzunca kaleme alınan bu hükmü de dikkate alırsak; zorlayıcı sebep hakkında şunlar söylenebilir: Genel ekonomik krizden farklı olarak zorlayıcı sebep işyeri kökenlidir ve kısa çalışmaya geçilmek istenen işyerinde gerçekleşmesi aranır. Bu yönüyle, "önceden öngörülemeyen ve taraflarca istenmeyip dıştan gelen ve işyerinin işlemlerini geçici bir süre için kısmen/tamamen engelleyen bir olgu" biçiminde anlaşılmalıdır. Yönetmelikte sayılanlar yanında toprak kayması ve grizu patlaması gibi olguların da zorlayıcı sebep sayılması mümkündür. Ancak, işverenin tutumundan kaynaklandığı yahut sorumlu olduğu düşünülebilecek nakit darlığı, ödeme güçlüğü, Pazar daralması ve stok artışı gibi işyerine özgü ekonomik krizi zorlayıcı sebep saymak isabetli düşmez. Eğer bu genel bir ekonomik kriz şeklindeyse zaten ona dayalı bir kısa çalışmaya gidilebilir. Fakat genel ekonomik kriz biçiminde olmayıp da sadece o işyerine/işverene özgüyse (ki buna özel ekonomik kriz denilebilir) bunu zorlayıcı neden sayamayız. Bunun doğal so-

<sup>18</sup>Alman hukuku da işin durmasının ağırlıklı biçimde o branş (sektör) veya işyeri bakımından mutad olduğu veya mevsime bağlı bulunduğu veyahut da münhasıran işyeri/işletme organizasyonundan kaynaklanan nedenlere dayandığı hallerde kısa çalışma parasının ödenmeyeceğinden söz etmektedir (AFG. § 65 Abs. 3).

<sup>19</sup>Nitekim; bir sektörde oluşmakla birlikte ülke ekonomisinin bütünü sarsan bir krizin de genel ekonomik kriz olarak nitelenmesi gereğini savunanlar vardır (Bkz. Çelik, İş Hukuku, 287).

<sup>20</sup>Nitekim; öğretide ekonomik krizin bütün ülkeyi etkisi altına alan genel nitelikte bir kriz olmasının isabetli bulunmadığı da dile getirilmektedir (F. Demir, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3. Bası, İzmir 2003, 108).

nucuysa böyle bir durumda kısa çalışmanın da gerçekleşemeyeceğidir. Nitekim; ÇSGB'nin Kısa Çalışmaya İlişkin Tebliğinden de bunu çıkarabiliriz (1 No.lu Teb. 4/2).

Genel ekonomik krizin ve/veya zorlayıcı sebebin varlığı talep üzerine veya duruma göre talebe gerek kalmaksızın ÇSGB'ce tespit edilecektir (KÇY. 6, 7). Gerçekten de zorlayıcı sebebin varlığı ya ilgili işverenin bildirim üzerine ya da böyle bir nedenin varlığının açıkça ortaya çıktığı durumlarda bildirim aranmaksızın ÇSGB'ce tespit edilir (KÇY. 7). ÇSGB'nin yaptığı şey, zorlayıcı sebebi ihdas eden inşai bir karar vermek değildir. ÇSGB sadece zaten mevcut, yaşanan bir olgunun zorlayıcı sebebin varlığını açıklayıcı nitelikte bir uygunluk tespitidir. Yalnız, bu noktadaki yetkiyi yasa ve yönetmelik Bakanlığa vermişken; Tebliğ zorlayıcı sebeple ilgili başvuruları önce İşkur'un değerlendireceğini ve Kurumun bu sebebe girdiğini düşündüğü başvuruları uygunluk tespiti için ÇSGB İş Teftiş Kurulu Başkanlığına iletceğini öngörmektedir (Teb. 4/son fıkra). Böylece işverenlerin başvurusu üzerine onların varlığını iddia ettiği olgunun zorlayıcı sebebe girip girmediğinin önce İşkur'ca incelenmesi ve uygun görülmezse yine (ÇSGB değil) İşkur'ca reddi (Tebliğ yanıtı diyorum); İşkur'un zorlayıcı sebebe girdiği hallerdeyse (işverenin başvurusunun) şartlara uygunluğunun tespiti için ÇSGB İş Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderileceği anlaşılmaktadır. Belirtilsin ki; İşkur'a tanınan bu yetkilerden özellikle de başvuruyu ÇSGB'ye iletmeden olumsuz yanıtı yasa ve yönetmelikte açıkça yer almış değildir. Buna sadece Tebliğ'de net bir şekilde yer verilmiştir. Bu yüzdendir ki; konuyla ilgili yasa hükmünün böyle bir tutuma imkan verip vermediği üzerinde biraz fikir yürütmekte yarar vardır. Gerçekten de yasa işverenin durumu İşkur'a da bildiriminden ve onun kısa çalışma "talebinin uygunluğunun" ÇSGB'ce tespit edileceğinden söz etmektedir (İşK. 65/1). Bunun zıt kavram yoluyla yorumundan çıkarılacak şey ise; "talebin uygun olmadığı" ÇSGB'ce tespitine gerek olmadığıdır. Mantıken tutarlı gibi gözükse de bu yol izlenirse Yasa ile Tebliğ arasında bir uyumsuzluğun bulunmadığı söylenebilir. Ancak, talebine olumsuz yanıt verilen işverenin buna karşı davasını kime yönelteceği sorusuyla karşılaşılır. İzlenen mantık davanın İşkur'a yöneltilmesi sonucunu doğurur. Fakat bizce işin doğasına uyan çözüm tarzı; talebin uygun olmadığına da ÇSGB'ce tespiti<sup>21</sup> ve davanın da ÇSGB'ye yönelimidir.

Kısa çalışmaya götürebilecek bir "genel ekonomik kriz" in bulunup bulunmadığına gelince; Yönetmelik bunun için de alternatifli bir yöntem öngörmektedir. Öyle ki; genel ekonomik krizin varlığı ya "işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının böyle bir şeyin bulunduğunu iddia etmesi" üzerine ya da (iddia olmaksızın) "bu yönde kuvvetli emarelerin bulunması" durumunda (kendiliğinden) ÇSGB krizin varlığı ve niteliği hakkında ilgili kuruluşların görüşlerini de alarak duruma açıklık getirecektir (KÇY. 6).

<sup>21</sup>Aynı yönde Konuk, 55.

Bu düzenlemenin önemli bir yanı; bu konuda bir talep ve iddia bulunmadan da ÇSGB'ce genel ekonomik krizin varlık ya da yokluğu yönünde değerlendirme ve açıklamada bulunma imkanınıdır. Ancak, bunun için genel ekonomik krizin varlığına götürecektir kuvvetli belirtilerin varlığı şarttır. Şüphesiz, böyle bir emarenin bulunup bulunmadığı (Maliye Bakanlığı, Ekonomiden sorumlu Devlet Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası vs. gibi kuruluşlardan görüş alınarak) yine ÇSGB'ce saptanacaktır. Sonra da bunun ÇSGB'ce açıklanması gerekir. Bu açıklamanın nasıl yapılacağı konusu yasal düzenlemelerde sessiz geçilmiştir. Bu yüzden Basın bildirisi yahut Resmi Gazete'de yayın veya ilgililere yönelik bildirim yolları işletilebilir. Şüphesiz böyle bir tespite karşı dava açmak mümkündür.

Genel ekonomik krizin varlığı/yokluğu, böyle bir krizin varlığının işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi üzerine de tespit ve deklare edilebilir (KÇY. 6). Bu hükmün ilginç yanı; işçi ve işveren sendikalarına değil sadece işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarına böyle bir iddiada bulunma yetkisinin tanındığıdır. O halde, işçi veya işveren sendikalarının bu yöndeki iddialarını bu hüküm bağlamında kaale almak gerekmez. Onun olsa olsa (eğer ciddi bulunursa) genel ekonomik krizin varlığına dair kuvvetli emarelerin bulunup bulunmadığı konusunda Bakanlık inisiyatif kullanmaya/araştırmaya sevk etme etkisi bulunabilir.

Belirtelim ki; yönetmelik genel ekonomik kriz iddiasının işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarınca sanki birlikte yapılacağı sanısı uyandırır gibidir. Oysa kanımca sadece işçi sendikaları konfederasyonlarının veya sadece işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi de yeterlidir. Hatta bizce, işçi sendikaları konfederasyonlarının tümünün birlikte böyle bir iddiada bulunmaları zorunlu değildir. Kanımca, konfederasyonların tamamı yahut bir kaç veya birisince yöneltilen böyle bir iddia dahi bu konuda ÇSGB'yi harekete geçirmeye yeterlidir. Aynı şey (şu an bir tanedir ama çok sayıya ulaşırsa) işveren sendikaları konfederasyonları için de geçerlidir.

Yalnız, iddianın tüm işçi sendikaları konfederasyonlarından yahut tüm işveren sendikaları konfederasyonlarından veyahut da özellikle her ikisinden birlikte gelmesi halinde iddianın biraz daha kuvvetli olduğu düşünülebilir.

Neticede gerekli iddia üzerine ÇSGB yine krizin varlığı ve niteliği konusunda ilgili kuruluşların görüşlerini de alarak duruma açıklık getirecek ve bunu bilhassa iddia sahiplerine duyurması gerekecektir. ÇSGB'nin kriz hakkında görüşüne başvuracağı ilgili kuruluşlara gelince, bunlar Yönetmelikte belirtilmemiştir ama mantıken şunlar söylenebilir: Devletin genel ekonomiyle ilgili birimleri, örneğin Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası, Ekonomiyle İlgili Devlet Bakanlığı; Ekonomik araştırmalarıyla ilgili Vakıflar (örneğin İKV), Ticaret Odaları, Üniversiteler gibi kuruluşlar bu anlamda sayılabilir. Şüphesiz ÇSGB onların görüşleriyle bağlı değildir, ama onlardan ayrılmak için en az onlarınki kadar ciddi gerekçelerinin olması beklenir. Zaten bu husus, işin doğası gereği ÇSGB'nin tek başına yapabileceği bir olgu değildir.



Neticede ÇSGB'nin genel ekonomik krizin bulunduğu yönündeki tespit ve açıklaması "genel" ve "işyerlerinden soyut" bir açıklama niteliğindedir. Somut olarak herhangi bir işyerinin bundan etkilenip etkilenmediği ve etkilenme derecesi ise, o işverenin yaptığı başvuruyu üzerine daha sonra değerlendirilir ve uygunluğu kanısına varılırsa uygunluk tespiti yapılır; yoksa uygunluk bulunmadığı bildirilir. İleride biraz ayrıntılı görüleceği üzere bu noktadaki incelemenin ÇSGB'ce yapılması ve sonucunun İşkur'a bildirilmesi gerekir. Kurum da bunu ilgili işverene ve varsa o işyerindeki TİS tarafı işçi sendikasına bildirir (KÇY. 8). Bu ise oldukça dolambaçlı bir yol olup lüzumsuz zaman kaybından başka bir şey değildir. ÇSGB'nin vardığı kararın bir nüshasını da doğrudan ilgili işverene (ve diğer ilgililere) gönderimi daha doğru olurdu<sup>22</sup>. ÇSGB'nin genel ekonomik krizin varlığı yönünde açıklaması varsa, İşkur'un farklı düşünmesi mümkün değildir. Fakat ÇSGB'nin böyle bir açıklaması yoksa başvuru uygun olmadığı gerekçeyle İşkur tarafından reddedilir (Teb. 3).

Kısa çalışmaya yol açan genel ekonomik krizin veya zorlayıcı sebeplerin en az 4 hafta sürmesi de ilgili işçilerin kısa çalışma ödeneği alabilmesi için zorunlu gözükmektedir (KÇY. 9/c). Ancak, kısa çalışma içinde buna yol açan olguların mı yoksa kısa çalışmanın mı en az 4 hafta en çok 3 ay süreceği sorusuyla karşılaşılabılır. İleride görüleceği üzere kısa çalışma sebebinin bu sürelerle sıkışıp kalması zorunlu değildir. Sadece yasal anlamda bir kısa çalışmanın bu zaman dilimini kapsayacağı anlamındadır.

Bundan sonra kısa çalışmanın diğer koşullarına geçebiliriz.

**c. İşveren Bu Yüzden İşyerini Tatil Etmeli veya Çalışma Süresini Azaltmalıdır:** Kısa çalışma için, sadece, ona imkan verecek bir nedenin ortaya çıkması yetmemekte, ayrıca ilgili işverenin bundan etkilenmesi de gerekmektedir. Bu etkilenme ise; geçici bir süre için "işyerindeki faaliyetin kısmen veya tamamen durdurumu" ya da faaliyet durmamakla birlikte "işyerindeki çalışma süresinin önemli ölçüde azaltımı" biçiminde karşımıza çıkabilir (İşK. 65/1)<sup>23</sup>. Faaliyetin tamamen durdurumu, işyerindeki tüm işçilerin; kısmen durdurumu ise, belli bazı departmanlardaki işçilerin ücretsiz izne çıkarılması anlamını verir. Kısmî olana vardiya (posta) tatili veya departman tatili de denilebilir<sup>24</sup>. Ancak, faaliyetin (işin) kısmen veya tamamen de olsa durmasının yasada ne olduğu açıklanmayan geçici bir süreyle sınırlı olması da gerekir. Sürekli durma muhtemelen işyerinin kapatımı anlamını verir. Geçicilikte faaliyet bir

<sup>22</sup>Benzer şekilde bkz. Konuk, 55.

<sup>23</sup>Kısaca "kısa çalışma önlemleri" diye anacağımız bu "faaliyeti durdurma" veya "çalışma süresinin azaltımı"na ilgili mercilerden izin/onay aldıktan sonra mı yoksa daha önceden mi başvurulacağını ileride göreceğiz. Ancak, kişisel düşüncemiz, önce izin alınması zorunluluğunun bulunmadığı yönündedir (Aynı anlamda bkz. Konuk, 55).

<sup>24</sup>Akyiğit, İş Hukuku, 271.

süre durmakta ama neticede tekrar işin devamı/başlatımı hedeflenmektedir. Bu bağlamda faaliyetin (işin) geçici durdurumu, işyerinin ve işverenin karşılaştığı güç durumun işverendeki olumsuz sonuçlarını hafifletecek geçici bir önlem niteliği taşır. Yukarıda da söylediğimiz gibi faaliyetin/işin, kısmen/tamamen "geçici durdurumu"ndaki "geçici" sayılan sürenin ölçütü yasada yer almamıştır. Bu yüzden ilgili Yönetmelik çıkarılana dek bunun 3 ayı aşamayan bir süreyi anlattığı ileri sürülmüştü<sup>25</sup>. Kısa Çalışma Yönetmeliği ise bunun "en az 4 hafta ve en çok 3 ay"lık bir süreyi anlattığını belirtmektedir (KÇY. 3/7).

O halde, kısa çalışmaya götüren faaliyetin (işin) geçici durdurumu, en az 4 hafta ve en çok 3 ay süreyle işyerindeki faaliyetin kısmen/tamamen durdurumunu deyimleyecektir<sup>26</sup>. Şüphesiz gerekli koşullara uyarak faaliyeti ne ölçüde durduracağına dair kararı işveren verecektir. O isterse faaliyetin hiç durmamasına ve şartları varsa telafi çalışması vs. gibi yöntemlere de başvurabilir. Ancak, böyle bir durumda da İŞK. 65 anlamında bir kısa çalışmanın bulunmadığı gözden kaçırılmamalıdır. İşveren faaliyetin durdurumu şikkını seçtiğinde, eğer bunda bir yasaya aykırılık varsa, işçilerin itiraz haklarının da tanınması yerinde olur.

Kısa çalışma önlemlerinden bir diğeriye; işyerindeki haftalık çalışma süresinin geçici olarak önemli ölçüde azaltımı halidir. Çalışma süresinin önemli ölçüde azaltımı ise; işyerinin tümünde veya belli bir/birkaç departmanında çalışan işçilerin haftalık çalışma sürelerinin bir miktar düşürülmesidir. Fakat yasa çalışma süresindeki azaltmanın ne zaman "önemli ölçüde azaltma" sayılacağına ilişkin hiçbir açıklık içermemektedir. Ölçütün yasal bir düzenlemeyle saptanana kadar uygulamayla belirleneceği savunulurdu<sup>27</sup>. Hatta kısmi süreli çalışmada da geçen bu ifade için oradaki içeriğin verilmesi de akla gelebilecek bir yoldu ve böyle bir tutum lüzumsuz kavram kargaşasını da önlerdi. Fakat kısmi süreli de önemli ölçüde azlığın ölçütünü yasa vermiyordu. Fakat daha sonra çıkarılan Kısa Çalışma Yönetmeliği konuyu açıkça düzenleyerek "önemli ölçüde azaltmanın" "işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltılmasını" anlattığını belirtmiştir (KÇY. 3/6)<sup>28</sup>. Bunun kısmi süreli çalış-

<sup>25</sup>Akyiğit, İş Hukuku, 271.

<sup>26</sup>Akyiğit, İş Hukuku, 271. Ancak, öğretilerde "işin durmasının en az 4 hafta sürmesi" koşulunun zorlayıcı sebeplerden dolayı buna başvurma halinde istisnası olacağı söylenmektedir (Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 108). Yani bu düşüncenin açılımı, zorlayıcı sebeple işin durdurumu halinde, zorlayıcı sebep 4 haftadan az sürerse yine de kısa çalışmaya gidilebileceği şeklinde anlaşılacak gibidir. Eğer anılan eğilim bu manada alınır, katılmak uygun gözükmemektedir.

<sup>27</sup>Akyiğit, İş Hukuku, 271.

<sup>28</sup>Alman hukukunda da kendisinde azaltım yoluyla kısa çalışmaya gidilen süre o işyerinde düzenli olarak uygulanan haftalık çalışma süresidir. Bu ise ya o işyerindeki TİS ile yahut bu yoksa aynı veya benzer işyerindeki TİS ile saptanan süreyi aşamaz (AFG § 69).

ma ve telafi çalışmasındakiyle de belli ölçüde paralellik arz ettiği söylenebilir<sup>29</sup>. Yalnız kısa çalışma için haftalık iş süresinin önemli ölçüde azaltımı, işyerinde uygulanan genel haftalık iş süresinin en az 1/3 oranında azaltımıdır. Bunun işyerinin bir kısmında da olabileceğine dair bir açıklığa ne yasada ne de yönetmelikte yer verilmiştir. Ama haftalık iş süresinin en az 1/3 oranında indirilerek uygulanmasının işyerinin ve işçilerin tümünü kapsamasının gerekip gerekmediği tartışmaya açıktır. Bizce bir/birkaç departmanla sınırlı tutulması da mümkündür (KÇY. 5/c). Fakat yasal düzenleme haftalık iş süresi olarak 45 saati (İşK. 63/1) değil; kısa çalışmaya gidecek somut her bir işyerindeki haftalık çalışma süresini baz aldığından, hem bir işyerindeki haftalık normal çalışma süresi hem de onun 1/3'ü ile indirilmiş hali işyerlerine göre farklılık taşıyabilecektir. Ancak ilginç bir nokta; o işyerinde zaten kısmi süreli çalışanlar varsa, onlarda da mı süre indirimine gidileceği yoksa onların kısa çalışma dışında mı kalacağıdır. Şüphesiz; çözüm işverenin durumuna bağlıdır. Ama kural olarak; bunların kısa çalışma dışında kalması beklenir. Böylece kısa çalışmanın işyerindeki tüm işçileri kapsayacağı kuralına da bir istisna getirilmiş olur.

İşverenin işyerindeki faaliyeti durdurma veya haftalık iş süresini önemli ölçüde azaltımının yasal anlamda kısa çalışma sayılabilmesi için, bunun geçici olması da zorunludur (İşK. 65/1, KÇY. 3). Yasal düzenlemelerde açıkça dile getirilen bu husus; kısa çalışmanın sürekli-kalıcı bir rejim değil geçici bir önlem niteliği taşıdığını da anlatır. Kanunkoyucu ve yönetmelik bizde geçiciliğin ölçütü olarak en az 4 hafta ve en çok 3 aylık bir dönemi kabul etmiştir. O halde 4 haftadan az bir süre için işin durdurumu veya iş süresinin azaltımı kısa çalışma sayılmayacaktır. Keza böyle bir önlemin 3 ayı aşan kısmını da yasal olarak kısa çalışma göremeyiz.

Kısa çalışmanın en az 4 hafta en çok 3 aylık süresi değerlendirilirken kısa çalışmaya temel oluşturan zorlayıcı sebebin devam süresi de önemlidir. Öyle ki; bizde kısa çalışma ilke olarak; ona vesile olan zorlayıcı sebebin devamı süresiyle sınırlıdır. Eğer zorlayıcı neden 3 aydan önce ortadan kalkarsa kısa çalışma da bu tarihte son bulur. Fakat 3 aylık süre bittiği halde zorlayıcı sebep devam ediyorsa, bu durumdaysa zorlayıcı sebebin kalkması beklenmez, 3 ayın bitimiyle birlikte kısa çalışmanın da sona erdiği kabul edilir (İşK. 65/2). Ancak ilginç bir nokta; "genel ekonomik kriz" sonucu başvurulmuş kısa çalışmanın, 3 aylık süre dolmadan krizin atlatılmasıyla son bulacağına yasa ve yönetmelikte belirtilmemiştir. Yasa sadece zorlayıcı sebebi ele almıştır. Ama 3 aydan önce ekonomik krizin bitimiyle kısa çalışmanın sona ereceği de işin doğası gereği kabul edilmelidir.

<sup>29</sup>Nitekim; henüz ilgili yönetmelik çıkmadan böyle bir anlayış savunulmaktaydı (Bkz. Soyer, 196 dn. 33 ve Mollamahmutoğlu, 689). Bizse yasal düzenlemenin açıklık içermeyişi yüzünden ölçütün uygulamayla ortaya çıkacağını, fakat haftada 2-3 saatlik bir azaltımın önemli ölçüde azaltma olarak nitelenemeyeceğini belirtmiştik (Akyiğit, İş Hukuku, 271). Çıkarılan yönetmelik konuyu açıkça düzenleyerek tartışmasız bir çözüm getirmiştir.

Burada dikkat edilecek önemli bir husus; yukarıda dile getirilen (en az 4 hafta ve en çok 3 aylık) sürenin yasa anlamında kısa çalışmanın süresini oluşturduğudur ve bu çerçevede kısa çalışma için işverenin, işçilerin ve/veya TİS tarafı işçi sendikasının rızasını almak gerekmez<sup>30</sup>. Ancak kısa çalışmaya yol açan sebebin yasal süreyi aşar şekilde devam etmesi mümkünse de, yasal süreyi aşan kısımda yasal kısa çalışma gündeme gelmez. Ayrıca aşağıda görüleceği üzere bu aşkın süre için kısa çalışma ödeneği verilmesi de söz konusu değildir. Tabii burada tartışılacak bir nokta; işverenin yasal azami süreyi aşar biçimde işçilere iş vermemesinin veya çalışma sürelerini azaltmasının nasıl değerlendirileceğidir. Yasal kısa çalışma sayılmayan bu aşkın kısmın ne olacağı TİS veya hizmet sözleşmesiyle düzenlenebilir ve oradaki koşullara tabidir. Örneğin ücretsiz izin veya kısmi ücretli (kısmi ödemeli) izin sayılabilir. Fakat böyle bir düzenleme yoksa; işverenin bu süreyi tatil edip telafi çalışmasını gündeme getirmesi mümkün gözükmemektedir. Zira kısa çalışmaya imkan veren olguların telafi çalışmasına da imkan vereceği kanısındayız<sup>31</sup>. O halde, işveren bu dönemin ileride telafisi kararını alıp ilgili işçilere duyurabilir.

Ama hem telafi çalışmasına gidilmemiş hem de konu sözleşmede düzenlenmemişse; bu durumda işçileri tümünden/kısmen çalıştırmamanın nedenine bakılır. Eğer buna bir "zorlayıcı neden" yol açmışsa; İşK. 24/III'ün şartları çerçevesinde ilgili işçi veya işçiler dilerse bu yüzden hizmet sözleşmesini feshedebilir. Ama feshe yanaşmazlarsa, iş görme ve ücret ödeme borçları askıda kalır.

Buna karşın bir genel ekonomik kriz söz konusuysa, bunu zorlayıcı neden de sayamayacağımızdan, işverenin buna dayanarak işçilere (kısa çalışmayı aşan biçimde) hiç iş vermemesi, duruma göre işverenin işi kabulde temerrüdü veya sözleşmenin haksız-usulsüz feshi sayılır. İş vermemesi kesinlik ve süreklilik taşıyorsa, bunu sözleşmenin işverence feshi saymak uygundur. Ama sözleşmenin feshedildiği sonucuna varamıyorsak, bu kez işverenin işi kabulde temerrüdü (BK. 325) ile karşı karşıyayız

<sup>30</sup>Kısa çalışmaya başka ülkelerde de rastlanmaktadır ama durumun bizdeki gibi olduğunu söyleyemeyiz. Örneğin İsviçre hukukunda işveren ücrette indirim/azalmaya götürmeyecek bir kısa çalışmayı (işçilerin rızası aranmadan) tek taraflı uygulayabilirken, ücrette azalmaya yol açan kısa çalışma için ilgili işçilerin rızasını almak zorundadır. Muhtemel tartışmaları önlemek amacıyla bu rızanın yazılı şekilde alınması önerilmektedir (Bkz. Rehbindler, BernK. Art. 321 N. 13-14. Streiff/von Kaenel, Art. 324 N. 7). Buna karşın Alman hukukunda işveren kendisine bu konuda yetki veren özel bir hukukî temel olmadan kısa çalışma uygulayamamaktadır. Bu konuda yetki veren özel bir hukukî temel ise sözleşmesel (akdt) bir nitelik taşır. Öyle ki; TİS veya (bizde olmayan) işyeri sözleşmesinde yahut her bir işçiyle yapılan bireysel anlaşmalarda veya hukuken geçerli bir değişiklik feshi çerçevesinde yahut da hizmet sözleşmesinde bu yönde yer alan bir kayıta dayanarak işverenin yönetim hakkı çerçevesinde kısa çalışma gündeme gelebilir (Fazla bilgi için bkz. Schaub, Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl. München 1997, § 615 Rn. 84 vd. ). Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, 5. neubearb. Aufl. München 1998, 406). Hatta Alman hukukunda kısa çalışma için bu sözleşmesel temel yanında işletme konseyinin bunu uygun bulması da aranır (Schaub, MünK. § 615 Rn. 84 vd. özellikle Rn. 88-90).

<sup>31</sup>Bkz. Demircioğlu/Engin, Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İstanbul 2002, 90. Mollamahmutoğlu, 688.

demektir. Bu durumda çalıştırılmayan süre çalışılmış gibi işlem görür. Çalışma süresinin azaltımında da işverenin işi kabulde temerrüdü kuralları geçerlidir.

**d. Durum İlgili Yerlere Bildirilmeli ve ÇSGB'ce Uygun Bulunmalıdır:** Kısa çalışmaya geçmek isteyen işverenin bu isteğini gerekçesiyle birlikte derhal İşkur'a (ve varsa) mevcut TİS tarafı işçi sendikasına yazılı olarak bildirmesi gerekir (İşK. 65/1, KÇY. 4)<sup>32</sup>. Yönetmelik yasında yer almayan bir başka olguya da yer vermiş ve (işyerinde faaliyeti durduran veya çalışma sürelerini önemli ölçüde azaltan) işverenin bu durumu işyerinde ilan etmek suretiyle işçilere duyurmasını da aramıştır(KÇY. 4). İlan yoluyla duyurunun işyerinin ilan panolarına yazı asmak yahut işyerinde işçilerin bulunduğu sırada anons ettirmek vs. gibi yöntemlerle yapılması mümkündür.

İşverenin yaptığı bildirim/talep üzerine ÇSGB'nin durumu değerlendirerek bir karar vermesi gerekir. İşte ÇSGB'nin kararı olumlu yani talebin uygun bulunduğu yönündeyse, işverence bu onaydan evvel uygulamaya konulan (yahut sonradan uygulamayı düşündüğü) önlemin hukuka uygun bir kısa çalışma olduğu kabul edilir<sup>33</sup>. Fakat ÇSGB talebi uygun bulmazsa işverenin uyguladığı (yahut uygulamak istediği) önlemin kısa çalışma oluşturduğu söylenemez (Bunun nasıl değerlendirileceğine ise ileride değineceğiz). İşte kısa çalışma için öngörülen prosedür kısaca ve yasa bazında budur. Ancak bunu yönetmelik ve hatta Tebliğ hükümlerini de dikkate alarak açmaya kalkıştığımızda şöyle bir tabloyla karşılaşırız.

<sup>32</sup>Aslında işverenin kısa çalışma bağlamında ilgili yerlere yapacağı bu bildirimini "fiilen kısa çalışmaya geçtikten sonra" mı yoksa "kısa çalışmaya henüz geçmeden" mi yapması gerektiği noktası önemlidir. Konuyla ilgili yasal düzenlemelere bakıldığında, işverenin yasaca öngörülen nedenlerden dolayı önce kısa çalışma önlemlerini uygulamaya sokacağı ve sonrasında derhal durumu ilgili yerlere bildirip uygunluk tespiti isteyeceği anlaşılmaktadır. Gerçekten de yasa ve yönetmelikteki "... haftalık çalışma sürelerini önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran işveren"in durumu derhal ilgili yerlere bildirimini arayan hükümlere (İşK. 65/1, KÇY 1, 4, 7, 8) başka bir anlam vermek mümkün değildir. Ancak, öğretide sanki önce başvuruda bulunup bunun uygun bulunması durumunda kısa çalışmaya gidileceğini anlatır gibi bir eğilimin varlığından da söz edilebilir (Bkz. Çelik, İş Hukuku, 288, Keza krş. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 181). Doğrusu önce uygunluğun tespiti yani izin alınması ve sonrasında kısa çalışma önlemlerini uygulamaya sokmaktır. Fakat, yasal düzenlemeler, belki de genel ekonomik krizin ve zorlayıcı sebebin işyerinde derhal çözüm beklediğini ve önlemler gerektirdiğini, buna karşın ilgili yerlere bildirim ve ÇSGB'den izin/onay almanın hayli zaman alabileceğini düşünerek böyle bir yöntemi getirmiş olabilir. Bu yüzden ki kişisel düşüncemiz; işyerinin içinde bulunduğu durumu öncelikle kendisi takdir edip karar verecek olan işverenin ister henüz kısa çalışma önlemlerini uygulamadan isterse de fiilen uygulamayı başlattıktan sonra derhal durumu ilgili yerlere bildirip uygunluk tespiti/izin talep edebileceği yönündedir.

<sup>33</sup>Eğer işveren kısa çalışmaya henüz fiilen geçmeden ÇSGB'den bu konuda uygunluk onayı almışsa (ki böyle bir olasılık bizce de mümkündür), bu durumda kısa çalışmaya gidip gitmemek kendi bileceği bir husustur. İsterse gitmeyebilir ve kimse de onu kısa çalışmaya gitmesi için zorlayamaz (Bu paralelde bkz. Konuk, 56).

1. Her şeyden önce kısa çalışmaya (bunun çalışma süresinin azaltımını ve işyerindeki faaliyetin durdurumu olgularını içerdiğini tekrarlayalım) geçmek isteyen (anılan önlemlerden birini uygulayan) işverenin durumu ve bunun kısa çalışmaya uygunluğunun belirlenmesini talep eden bir bildirimde bulunması gerekir. Bu bildirim "derhal" yani faaliyetin kısmen/tamamen durdurumundan veya haftalık çalışma süresinin azaltımından itibaren geç sayılmayacak bir sürede yapılması gerekir. Aslında somut belli bir süre öngörülse belki daha isabetli olurdu. Fakat böyle yapılmadığından "derhal" deyiminin anlamının dürüstlük kuralı (MK. 2) ışığında (sorun çıkarsa Yargıç tarafından) belirlenmesi gerekir. Bu da içinde bulunulan koşullar çerçevesinde geç denilemeyecek bir zaman dilimini anlatır. Yoksa yasaca öngörülen önlemlere başvuran işverenin bunu mutlaka aynı gün ve saatte bildireceği anlamına gelmez.

Bu bildirim sadece mevcut durumun bildiri/açıklanması değil aynı zamanda ÇSGB'den uygunluk talebini de içerdiğini aşağıda göreceğiz.

2. Bildirim, başvuru önlemin gerekçeleriyle birlikte İşkur'a, (varsa) o işyerindeki TİS tarafı işçi sendikasına "yazılı" olarak yöneltilmesi de şarttır (İşK. 65/1, KÇY. 4). Buradaki yazılı bildirim formatına ne yasada ne de yönetmelik ve tebliğde yer verilmiştir. Ancak içerinde nelerin yer alacağı yönetmelikte belirtilmiştir. Hal böyle olunca anılan içeriği taşıyan ve ilgili mercilere yöneltilmiş yazılı ve işverenin imzasını/ünvanını taşıyan bir belge olması gerekli ve yeterlidir. Bildirim elektronik posta yoluyla yapılması halinde de yasaya uygun bir bildirim bulunup bulunmadığı üzerinde durulabilir. Ancak ileride sorun çıkması halinde ispat kolaylığı sağlayacağından bildirim Noter kanalıyla yapılması önerilir.

İşverenin yapacağı yazılı bildirimde bulunması gereken hususlar şunlardır. Gerçekten de yasaca aranan biçimde bildirimde bulunmak isteyen bir işverenin bu bildirimde;

- a. İşyerindeki genel ekonomik krizin veya zorlayıcı sebeplerin ne olduğunu ve etkilerini,
- b. İşyerinde kısa çalışmanın başlatıldığı veya faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulduğu süreyi,
- c. İşyerinde kısa çalışma veya faaliyetin durdurulma kararının işyerinin bütününe ya da belli bölümlerine uygulanacağını,
- d. Bu uygulama nedeniyle kısa çalışma yaptırılacak işçilerin adı ve soyadı, sosyal güvenlik sicil numaraları ile birlikte haftalık ortalama çalışma sürelerini ve her bir işçi için ne kadar süreyle kısa çalışma yaptırılacağını,
- e. Faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması kararı nedeniyle çalıştırılmayacak işçilerin adı ve soyadı, sosyal güvenlik sicil numaraları ile birlikte her bir işçinin ne kadar süre ile çalıştırılmayacağı,
- f. İşyerinin unvan, adres, Bakanlık bölge müdürlüğü ile sosyal güvenlik işyeri sicil numarasını bildirmek,

g. İşveren, bildiriminde ileri sürdüğü kısa çalışma veya geçici olarak kısmen veya tamamen işin durdurulmasına ait kanıtları başvurusuna eklemek, zorundadır (KÇY. 5).

Bildirim İşkur'un ilgili (o işyerinin bağlı olduğu yerdeki İşkur birimine) ünitesine yapıldığında olduğu gibi TİS tarafı işçi sendikasına yapıldığında da bu içeriği taşımalıdır. Bildirim yapılacak makam ve mercilerle ilgili söylenebilecek bir husus; ÇSGB'ye doğrudan bildirim yapılmasının öngörülmediğidir.<sup>34</sup>

Ancak sonuçta talebin İşkur'ca uygunluğu halinde bunun uygun olup olmadığının tespiti yetkisi ÇSGB'ye verildiğinden, Bakanlığın hiç değilse İşkur'un olumlu düşündüğü talepleri dolaylı da olsa öğrenip değerlendirme imkanının bulunduğunu belirtelim (Konuyu aşağıda sunacağız).

Değınilecek bir diğler nokta; İşkur dışında bildirim sadece o işyerinde yürür- lükte bir TİS varsa bu TİS'in tarafı olan işçi sendikasına yapılmasının öngörülmesidir. Şüphesiz; TİS ile o işyerine getirilen düzenin (çalışma koşullarının) tarafı olan işçi sendikasının konu hakkında bilgi sahibi kılınması olumlu bir yaklaşımdır. Ancak henüz TİS imzalanmasa da TİS için kesin yetkiye sahip işçi sendikasının bundan dışlanması isabetli olmadığı<sup>35</sup> gibi asıl bildirim işverenin henüz bu önlemlere başvurmadan yapılması, hatta konunun birlikte gözden geçirilip değerlendirilmesi daha uygun düşerdi kanısındayız. İşkur'a yapılan bildirim aslında sadece bir bildirim değil aynı zamanda başvuru (kısa çalışma bağlamındaki) önlemin yasal esaslara uygun olup olmadığının tespitini hedefleyen bir talep niteliğindedir. İşte böylesi bir taleple karşılaşan İşkur'un, anılan başvuruyu öncelikle şekil ve sebep yönünden incelemesi gerekir (Teb. 2). Şekilden kasıt, herhalde talebin yazılılığı ve Ynt. md. 5'te sayılan olguları içerip içermediğidir. Sebep ten kasıt ise işverenin o başvuruya vesile olan olguyu anlatır kanısındayız. Yaptığı inceleme ve değerlendirme sonucunda İşkur, kısa çalışmaya gerekçe gösterilen sebebe göre bir karara ulaşacaktır. Şöyle ki;

a. Eğer işveren başvurusuna genel ekonomik krizi gerekçe olarak göstermişse, İşkur öncelikle ÇSGB'nin genel ekonomik krizin varlığına dair bir açıklamasının (KÇY. 6) bulunup bulunmadığına bakar. Bakanlığın böyle bir açıklaması yoksa; İşkur kısa çalışma talebinin uygun bulunmadığını işverene bildirir (Teb. 3). Ancak ÇSGB'nin genel ekonomik krizin varlığına dair bir açıklaması varsa; bu kez İşkur işverenin içinde bulunduğu durumu da belli ölçüde inceleyerek talebin uygunluğunun tespiti için başvuruyu ÇSGB'ye göndermelidir. Yoksa kendisi uygunluk tespitinde bulunamaz. Gerçi bu

<sup>34</sup>Oysa işverenin İşkur'a yapacağı bildirim bir suretini de ÇSGB'ye vermesi hem Bakanlığın her türlü kısa çalışmanın uygunluk talebini görmesine hem de ÇSGB'den tekrar Kurum'a bildirim yoluyla boşa zaman kaybının önlenmesine vesile olurdu (Benzer açılım için bkz. Konuk, 55).

<sup>35</sup>Krş. Mollamahmutoğlu, 690.

nokta gerek yasada gerekse Yönetmelik ve Tebliğde gözden kaçırılmıştır ama işin doğası ve zorlayıcı sebebe ilişkin usulün örneksenmesi bizi böyle bir çözüme götürür. Keza yasada ve yönetmelikte netlikle vurgulandığı üzere, talebin uygunluğunun tespiti yetkisi ÇSGB'ye aittir (İşK. 65/1 ve KÇY. 7. 8.),

**b.** Eğer kısa çalışma talebi zorlayıcı sebebe dayandırılmışsa; bu durumda İşkur işverenin gösterdiği olgunun zorlayıcı sebebe girebilip giremeyeceği konusunda bir inceleme yapar. Zorlayıcı sebebe girmediği kabul edilen hallerde (nakit darlığı ödeme güclüğü, Pazar daralması ve stok artışı gibi işyeri ekonomik kriz sebeplerine dayalı) başvurular için uygunluk tespiti yapılmayıp, bunların uygun olmadığı bizzat İşkur tarafından yanıtlanıp işverene bildirilir (Teb. 3/2). Fakat İşkur gösterilen sebebin zorlayıcı sebebe girdiği kanısına varırsa, talebin uygunluğunun tespiti için ÇSGB İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'na iletacaktır (Teb. 3/son fıkra). Yoksa bizzat kendisi uygunluk tespiti yapamayacaktır.

ÇSGB ise Tebliğ'den anlaşıldığı kadarıyla İş Teftiş Kurulu Başkanlığının belki de İş Müfettişlerine yaptıracağı inceleme sonucunda durumu Bakana sunacak ve nihayetle Bakan veya onun adına yetkili birisinin imzasıyla talebin uygun olup olmadığı kararı işverene bildirilecektir. ÇSGB'nin İşkur'un görüşüyle bağlı olmadığını, İşkur'un aksine talebin uygunluk taşımadığı yönünde de karar ve tespitte bulunabileceğini düşünüyoruz.

ÇSGB sonuçta talebin uygunluğu yönünde karar verirse, onun bu kararına karşı ilgili işçilerin ve (varsa) TİS tarafı işçi sendikasının; talebi olumsuz (uygunsuz) bulan kararına karşı ise ilgili işverenin itiraz (dava) hakkının mevcut olması gerekir. Zira bu karar, iş hukukuna ait de olsa bir idari işlemdir ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabiliği (AY. 125) gözden ırak tutulmamalıdır<sup>36</sup>. Davanın ÇSGB aleyhine ve kararın idari işlem olması nedeniyle idari yargıda açılması düşünülebilir. Aslında bunun İş Mahkemesinde ele alınması daha doğru olurdu. Fakat böyle bir kural getirilmediğinden mevcut şartlarda uyuşmazlığın idari yargıda görülmesi gerekir.

İşte hukuka uygun bir kısa çalışma Ancak böylece uygunluk tespitiyle gerçekleşebilecektir. Ancak yeri gelmişken bu noktada bazı konulara temasın da yararlı olacağını düşünüyoruz. Öyle ki; Tebliğin başvuruların uygun bulunmadığını bir ön inceleme ile tespit edip ÇSGB'ye bile göndermeden reddetme yetkisiyle donattığı İşkur'un bu red kararına karşı itiraz imkanının bulunup bulunmadığı da yasal düzenlemede sessiz geçilmiştir. Kamu tüzel kişiliğine ve ÇSGB'nin bağlı kuruluşu olmasına bakılırsa İşkur'un bu kararının da bir idari işlem olduğu kabul edilir. Buna göre de idari yargıda buna karşı dava açarak itiraz etmek mümkün olsa gerektir. Keza yukarıda değinildiği üzere İşkur'un başvurular hakkında olumsuz da olsa karar verme yetkisinin

<sup>36</sup>Akyiğit, İş Hukuku, 271.



bulunup bulunmadığı tartışmaya açıktır. Gerek yasa ve gerekse Yönetmelik İşkur'a açıkça böyle bir yetki vermiş değildir ama yasadaki "talebin uygunluğunun" tespitinin ÇSGB'ce yapılacağına dair ifadenin yorumundan bir sonuca varılabilir. Öyle ki; zıt kavram kanıtı yoluyla anılan hükme yaklaşırsak, Bakanlık sadece "talebin uygunluğunu" tespit edecek; uygun olmadığını belirleyemeyecektir. Dolayısıyla da talebin uygun olmadığının tespiti İşkur'un yetkisindedir ve Tebliğ de buna uygundur denilebilir. Fakat yukarıda da belirttiğimiz gibi ÇSGB, İşkur'un talep hakkındaki olumlu görüşüyle de bağlı olmayıp, isterse buna rağmen talebin uygun bulunmadığına karar verebilir. İşin doğası bunu gerektirir. Hal böyle olunca da ÇSGB'nin talebin sadece uygunluğuna değil uygun bulunmadığına da karar vermesi mümkündür. Dolayısıyla İşK. 65/1'deki ifadenin yorumundan farklı sonuca varmak da isabetli düşmez. Aslında İşkur'un kısa çalışmayla ilgili hiçbir başvuruyu kendiliğinden reddetmemesi; bunu olumlu veya olumsuz görüşüyle birlikte ÇSGB'ye intikal ettirmesi ve talep hakkındaki olumlu/olumsuz kararın hep ÇSGB'ce verilmesi işin doğasına daha uygun bir çözümdür. Kısa çalışma başvurusunun değerlendirimiyle ilgili bir başka nokta; gerek İşkur'un ve gerekse ÇSGB'nin bu talep hakkında ne zamana dek karar vereceğinin yasal düzenlemede belirtilmemişidir ve bunun ciddi bir eksiklik olduğunu düşünüyoruz.

Yukarıda da değinildiği üzere, kısa çalışmayla ilgili problemlerin nerede yani hangi yargı yerinde çözümleneceği noktasında gerek yasa ve gerekse yönetmelikte herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Bilim Komisyonu Taslağının ilgili madde gerekçesinde (BilKomTas. Md. 67'ye ilişkin gerekçe) ve Hükümet Tasarısının ilgili madde gerekçesinde (HükTas. 65 madde gerekçesi) "kısa çalışma nedenleri ve uygulanması ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü için İş Mahk. Kanunu'nun 1 inci maddesine uygun olarak İş Mahkemeleri görevli olacaktır" denilmekteydi. Böyle bir anlayışa 4857 sy. İşK. nun yürürlüğe girmesinden sonra da rastlanmaktadır<sup>37</sup>. Az önce de söylediğimiz gibi yasal düzenlemelerin açık bıraktığı bu noktada sorunu bir ayrımla ele alarak değerlendirmenin daha isabetli düşeceği kanısındayız. Şöyle ki;

1. Kısa çalışmaya geçilmesi buna muhatap işçilerin hizmet sözleşmesinin koşullarında işverence gidilen olumsuz bir değişikliği ifade eder. Bu yüzden, işverenin yasal şartları oluşmadan başlattığı kısa çalışma çerçevesinde işçilerle işveren veya işveren vekili arasında yaşanacak uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği söylenebilir. Zira bu uyuşmazlık iş sözleşmesinden ve kanundan doğmaktadır ve yasa da böylesi uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceğini belirtmektedir (İşMahK. 1).

2. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, işverenin kısa çalışma talebinin uygunluk taşıyıp taşımadığına karar veren bir idari makam vardır. Aslında talebin uygunluğuna da uygun olmadığına da ÇSGB'nin karar vermesi gerekirken, Tebliğin farklı bir yol izlediğini görüyoruz. Tebliğe göre, talebin uygunluğuna ÇSGB; uygun olmadığına ise İşkur karar vermektedir. Kanımca bu noktadaki karar ÇSGB'ce verilse de İşkur'ca verilse de nihayetle ilgili işveren ve işyeri hakkında oluşturulan bir idari

<sup>37</sup>Bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 181. Mollamahmutoğlu, 690.

işlemdir. İdarenin her türlü eylem ve işlemininse yargı denetimine tabi olduğu açıktır (AY. 125). İşte gerek İşkur'un gerekse ÇSGB'nin verdiği bu kararlara itirazın itirazı kim yaparsa yapsın İş Mahkemesinde görüleceği söylenemez ve İşMahK. md. 1 hükmü de bu noktada gerekçe olamaz. Zira İşMahK. md. 1 hükmü, işçilerle işveren (veya işveren vekilleri) arasındaki iş uyuşmazlığının İş Mahkemelerinde görüleceğini belirtmektedir. Oysa tartışılan nokta İşkur'un ve/veya ÇSGB'nin talebi uygun bulan/bulmayan işleme/kararına karşı itirazdır. Kanımca İşkur'un ve/veya ÇSGB'nin kısa çalışma talebini uygun bulmayan kararına karşı ilgili işverenin İdare Mahkemesinde dava açması gerekir. Keza ÇSGB'nin kısa çalışma talebini uygun gören kararına karşı ise bundan etkilenen işçilerin ve/veya TİS tarafı işçi sendikasının yine İdare Mahkemelerinde dava açmaları icap eder<sup>38</sup>.

### III. KISA ÇALIŞMANIN SONUÇLARI

Yukarıda da belirtildiği üzere kısa çalışmaya tabi tutulan işçiler, kısa çalışma süresince ya hiç çalışmamakta ya da haftalık normal iş sürelerinden (önemli ölçüde) daha az bir süreyle çalıştırılmaktadır. İşK. 62 hükmü karşısında tartışmaya meydan verecek gibi gözükse de, bu esnada ilgili işçilerden (faaliyetin durdurumu sonucu) hiç çalıştırılmayanlara herhangi bir ücret ödenmezken; çalışma süreleri geçici azaltılan işçilere azaltılan süre için ücret ödenmez. Ancak bunlar önemli ölçüde azaltılsa da yine de belli bir süre çalıştırıldıklarından kısa çalışma esnasındaki azaltılmış da olsa çalışmalarının karşılığı ücrete hak kazanırlar. Yani çalıştıkları sürenin ücretinin bu işçilere işverence ödenmesi gerekir (KÇY. 10/3). Hal böyle olunca, kısa çalışma halinde, başvuru kısa çalışma yöntemine (önlemine) bağlı olarak, buna tabi tutulan işçiler kısa çalışma süresince (çalışma borcundan ve) ücret hakkından ya tümüyle ya da kısmen (belli ölçüde) yoksun kalmaktadırlar<sup>39</sup>. Bunun (genelde geçimini işten aldığı ücretle sağlayan) işçiler bakımından hem geçici (tümünden/kısmen) bir işsizlik ve hem de gelir kaybına yol açacağı açıktır<sup>40</sup>. İşte böylesi bir durumda işletmenin ekonomik rizikosunu sadece ilgili işçilerin sırtına yüklemek adil bir çözüm olmayacağından, şartları varsa ilgili işçilere İşkur tarafından belli ölçüde "kısa çalışma ödeneği" ödenir. Ancak zorlayıcı nedenle kısa çalışma halinde zorlayıcı sebebin sadece bir haftası için yarım ücret ödeneceğini (İşK. 40) gözden kaçırmamalıdır. Keza kısa çalışma süresince işçilere belli oranda ödeme yapılacağına sözleşmeyle öngörülmesi de mümkündür<sup>41</sup>. Kısa çalışma uygulanan işçilere yönelik ödeme öngören böyle bir sözleşme bulunsa da bulunmasa da, bu işçilere şartları varsa kanunen belirtilen "kısa çalışma ödeneği"nin

<sup>38</sup>Akyiğit, İş Hukuku, 271.

<sup>39</sup>Akyiğit, İş Hukuku, 270 ve Alman hukukunda bu yönde bkz. Schaub, Hdb. § 47, 324.

<sup>40</sup>Nitekim Hükümet Tasarısının ve Bilim Komisyonu Taslağının ilgili madde gerekçelerinde de kısa çalışmanın bir nevi ücretsiz izin ve geçici işsizlik oluşturacağından söz edilmektedir.

<sup>41</sup>Alman hukukunda bu anlamda bkz. Schaub, Hdb. § 47, 327 ve bir Alman yargı kararı olarak BAG. v. 21.04.1993-4 AZR 543/92.

ödenmesi gerekir. Kısa çalışmanın devlete yüklediği bu ödenek verme dışında tarafların çeşitli hak ve borçları bakımından da bir takım etkileri vardır. Şimdi sırayla bunları sunalım.

#### IV. KISA ÇALIŞMANIN TARAFLAR İÇİN SONUÇLARI

Yukarıda dile getirilen yasal koşullara uygun olarak başvuru kısa çalışmanın hizmet sözleşmesinin tarafları (ilgili işçi ve işveren) ile devlet (İşkur) bakımından bazı hukuki sonuçlar doğurması kaçınılmazdır. İşte bunları şöylece sunabiliriz:

**1. Kısa Çalışmanın Hizmet Sözleşmesine Etkisi:** Bundan kastımız, kısa çalışmanın hizmet sözleşmesinden doğan hakları ve borçları nasıl etkilediğidir. Önceden de çeşitli vesilelerle belirtildiği gibi kısa çalışma süresince seçilen kısa çalışma önlemi türüne göre işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcunun kısmen/tamamen işlerliğini yitirdiği (askıya alındığı) kabul edilir. Ancak hizmet sözleşmesinden doğan yan borçlar varlığını sürdürür<sup>42</sup>. Örneğin işçinin sadakat borcunun hukuken varlığını devam ettirmesi böyledir. Aslında işçinin iş görme borcundan kurtulduğu oranda işverenin bununla bağlantılı yönetim hakkı ile işçinin itaat borcunun da ortadan kalktığı açıktır.

Kısa çalışma sona erince hizmet sözleşmesi de tüm hak ve borçlarıyla birlikte yeniden işlerlik kazanacaktır (Kısmen bunu anlatır tarzda bkz. KÇY. 12). Daha doğrusu askıda kalan haklar ve borçlar yeniden kısa çalışma öncesindeki görünüm ve içeriğine kavuşur.

**2. Kısa Çalışmanın Fesih Hakkına Etkisi:** Uygulanan bir kısa çalışmanın bu sürede tarafların hizmet sözleşmesini fesih hakkı üzerinde bir etki doğurup doğurmayacağı da üzerinde durulmaya değer bir konudur. Kanımızca sorunun bir ayırımla ele alınması uygun olur. Şöyle ki;

**a. Derhal (Haklı Nedenle) Fesih Hakkına Etkisi:** Kısa çalışma süresince tüm hak ve borçlar değil iş görme ve ücret ödeme borcu (ile belli ölçüde yönetim hakkı/itaat borcu) kısmen veya tamamen askıda kaldığından, sadece askıda kalanlardan kaynaklanabilecek bir haklı fesih nedeni bulunmayacağı açıktır. Örneğin işin tümünden durdurumu biçimindeki kısa çalışmada, işçinin devamsızlığı yahut iş görme borcuna aykırılığı gündeme gelmez. Fakat çalışma süresinin azaltımı biçimindeki kısa çalışma durumunda hem haksız/izinsiz devamsızlık ve hem de iş görme borcuna aykırılık (İşK. 25/II-g ve h) yaşanabilir. Hatta işçinin işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi yahut işverenin malına zarar vermesi (İşK. 25/II-ı) de gerçekleşebilir.

<sup>42</sup>Schaub, Hdb. § 47, 324.

İş görme ve ücret ödeme borcuyla doğrudan bağlantılı olmayan noktalarda ise kural olarak tarafların haklı fesih imkanı varlığını sürdürür (İşK. 24/II ve 25/III'nin diğer şıkları bakımından durum böyledir).

Buna karşın işçi bakımından zorlayıcı nedenle fesih hakkı (İşK. 24/III) ile her iki taraf açısından sağlık nedenlerine dayalı fesih hakkının bulunup bulunmadığı tartışılması gereken bir konudur.

✦ Zorlayıcı sebeple fesih hakkının zorlayıcı nedenle gidilen kısa çalışma durumunda mevcut olup olmadığı önemlidir. İşçinin bu durumda yarım ücret (İşK. 65) aldığı sürece zorlayıcı sebeple sözleşmeyi feshe gitmesinin objektif iyi niyete yani dürüstlük kuralına (MK. 2) aykırı düşeceğini savunan bir eğilim olduğu gibi<sup>43</sup> farklı düşünenler de vardır<sup>44</sup>. Bizce de yasaya uygun bir kısa çalışma işçinin bitene dek mutlak surette katlanacağı bir olgu değildir. İlgili işçi isterse zorlayıcı sebebin ilk haftasının bitiminden itibaren (kısa çalışma önlemi devam etmesine rağmen) hizmet sözleşmesini İşK. 24/III uyarınca feshedebilir. Bu durumda işçi zaten kısa çalışma ödeneği aldığından (işsizlik sigortasından yararlanma şartlarını sağlamış olduğundan), bu kez işsizlik ödeneği almaya devam edecek demektir. Fakat eğer işçi işsizlik sigortasınca aranan prim vs. şartları yerine getiremediği için, kısa çalışmaya rağmen kısa çalışma ödeneği alamıyorsa, böyle bir işçinin zorlayıcı nedenle fesih hakkı zaten mevcut kabul edilmelidir. Kısa çalışma süresince işverenin zorlayıcı sebeple fesih hakkı (İşK. 25/III) ise, ancak kısa çalışmanın çalışma sürelerinde azaltım biçimindeki halinde karşımıza çıkabilme ihtimaline sahiptir.

✦ Sözleşmenin sağlık nedeniyle feshine (İşK. 24/I ve İşK. 25/I) gelince; sözleşmenin bu yüzden gerek işçi gerekse işverence feshi, bizce sadece çalışma sürelerinin azaltımı (ya da azaltılmış süreyle çalışma) biçimindeki kısa çalışma halinde karşımıza çıkabilir. Zira ancak böyle bir durumda işçinin azaltılmış da olsa çalışma yükümü vardır ve bu yükümünü hastalık nedeniyle yerine getiremediğinden söz edilebilir. Keza yine ancak böyle bir durumda işin yapılmasının işçinin sağlık yahut yaşayışını tehdit ettiği (İşK. 24/I-a) ve yahut da yakinen ve doğrudan görüştüğü işveren veya başka bir işçinin tutulduğu bulaşıcı/işçinin işiyle bağdaşmayan hastalığın işçiye fesih hakkı vermesi (İşK. 24/I-b) ihtimali vardır. Faaliyetin durdurumu halinde ilgili işçi zaten bu sürede hiç çalışmayacağından sağlık nedeni feshin (İşK. 25/I-b ihtimalinin dışında) gündeme gelemeyeceğini düşünüyoruz.

✦ İşçinin göz altına alınması veya tutuklanması sonucu devamsızlığı nedeniyle fesih hali (İşK. 25/IV) ise; yine azaltılmış süreyle çalışma biçimindeki kısa çalışmada gerçekleşme ihtimali taşır. Zira bu olasılıkta, önce ilgili işçinin tutukluluğu/göz altına alınmasının gerçekten mahkumiyeti gerektirmediği bir yana buna işyeri dışındaki bir olgu da yol açabilecektir. Sonra işçinin "devamsızlığı" ancak devamı gereken bir işinin

<sup>43</sup>Bkz. Demir, 4857 sy. İşK. nun Başlıca Yenilikleri, 90.

<sup>44</sup>Bkz. Mollamahmutoğlu, 692 dn. 96.

(çalışma borcunun) varlığını icap ettirdiğinden azaltılmış sürede devamsızlığı gündeme gelebilecektir<sup>45</sup>. Buna karşın faaliyetin durdurumu biçimindeki kısa çalışma durumunda işçinin devam etmesi (çalışması) gereken bir işi (iş görme borcu) bulunmadığından devamsızlığı da oluşamayacaktır.

**b. Önelli/Peşin Parayla Fesih Hakkına Etkisi:** Kısa çalışma süresi içinde işverenin sözleşmeyi önel vererek yahut peşin parayla feshinin, azaltılmış süreyle çalışma biçimindeki kısa çalışmada pekâla mümkün olabileceği kanısındayız. Fakat faaliyetin durdurumu biçimindeki kısa çalışma halinde durum biraz tereddüt uyandırabilir. Zira bu olasılıkta iş görme/ücret ödeme borcu tümünden askıda kalmaktadır ve askı süresince önelin işlemeyeceği ve peşin parayla feshe gidilemeyeceği kabul edilir. Feshin mümkün görüldüğü hallerde ekonomik kriz ve zorlayıcı nedenin iş güvencesi çerçevesinde "fesih için geçerli sebep" olabileceği de gözden ırak tutulmamalıdır<sup>46</sup>. Azaltılmış süreyle çalıştırma biçimindeki kısa çalışmada işçinin de sözleşmeyi önelli fesih imkânının (İşK. 17) bulunduğunu düşünüyoruz. Keza hiç çalıştırmama şeklindeki kısa çalışmaya ekonomik krizin yol açtığı hallerde de bunun caiz olduğunu sanıyoruz. Zorlayıcı nedenle gidilen kısa çalışma durumunun fesih için haklı neden oluşuracağına yukarıda zaten değinilmişti.

**3. Kısa Çalışma Süresinde İşçinin Başka İşte Çalışıp Çalışamayacağı:** Yasa kısa çalışmaya tabi tutulan işçilerin bu süre içinde başka bir işte çalışıp çalışamayacağına dair hüküm içermemektedir. Sadece yönetmelikte kısa çalışma ödeneği alırken işe girmenin ödeneğin kesilmesini gerektireceğinden söz edilmektedir (KÇY. 11/1). Ancak bunun da çok net bir hüküm olduğu söylenemez. Bu yüzden konu kısa çalışmanın niteliği ve çeşitli ihtimaller göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Öyle ki; örneğin işçinin herhangi bir ücret almadan başkası yanında iş görmesi (yardım amaçlı çalışma) yahut evde/tarlada kendi işini görmesinin yasaklanması düşünülemez. Fakat işçinin bu sırada gidip başka bir işveren yanında işçi (vs.) sıfatıyla çalışması halinin ne olacağı önemlidir. Bir ihtimal böyle bir halin dahi yasak olmadığı ve fakat kısa çalışma ödeneğinin ödenmesine devam edilip edilmeyeceği sorunuyla karşılaşılır. Bu durumda kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi gerekir (KÇY. 11). Fakat bunun nasıl bir iş olduğu açıklanmadığı gibi tam süreli yahut kısmi süreli olmasının farklılığa yol açıp açmayacağı da belirtilmemiştir. Bizce ödeneğin kesilmesine götürecek "işe girme" nin (KÇY. 11/1) ücretli ve başkasına bağımlı bir iş olarak algılanması uygun olur. Kısmi süreli çalışmada ise bunun önem derecesine göre bazı tartışmalar yaşanabilir. Şüphesiz ödeneğin kesilmesi de ancak bu (başka) işe girmenin İşkur'ca fiilen ve hukuken bilinmesine bağlıdır. İşçi bunu saklamışsa Kurumdan haksız ödenek almış demektir ve Kurumun bunun için dava açması mümkündür. Yine kısmi süreli işte de mi ödeneğin tümünden kesileceği belli değildir.

<sup>45</sup>Bkz. Akyiğit, İş Hukuku, 202-203.

<sup>46</sup>Alman hukukunda bu yönde bkz. Schaub, Hdb. § 47, 324 ve BAG. AP 10 zu § 1 K SchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung fakat krş. ArbG. Elmshorn v. 19.11.1993-BB 1994, 436.

İşçinin başka işte çalıştığı hallerde, BK. 325 deki mahsup kuralının da uygulanamayacağını düşünüyoruz. Kaldı ki, zaten faaliyetin durdurumu biçimindeki kısa çalışmada işveren işçiye hiç ücret ödememekte (İşK. 40 hali hariç); azaltılmış süreyle çalıştırmadaysa, sadece çalıştırdığının karşılığını ödemektedir. Bu yüzden işçinin işverenle bir mahsup kuralı yasaca öngörülen şartlarda gündeme gelmez. Fakat kısa çalışma halinde işverenin ilgili işçilere bir ödeme yükümü sözleşmeyle getirilmişse, onun mahsubu (dürüstlük kuralı evet dediği takdirde) düşünülebilir.

Ancak tüm bu hallerde kısa çalışma ödeneğinin kısmen mi/tamamen mi kesilme yoluna gidileceğinin yasal düzenlemelerde açıkça belirtilmesinin doğru olacağı kanısındayız. Yukarıda da belirttiğimiz gibi yönetmelik hükmü (KÇY. 11/1) sanki her ihtimalde ödeneğin tümünden kesileceği sanısı uyandırmaktadır. Oysa işçinin bir kısmı süreli yahut önemsiz denebilecek bir çalışmaya girmesi durumunda bu yaklaşım isabetli gözükmemektedir.

#### 4.KISA ÇALIŞMANIN DEVLETLE İLGİLİ SONUCU: KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ

Hukuken aranan şartlara uygun biçimde gerçekleşen bir kısa çalışma halinde, bu uygulamaya tabi tutulan işçilere bir devlet kuruluşu olan Türkiye İş Kurumu (kısaca İşkur) tarafından belli koşullar altında "kısa çalışma ödeneği" ödenir (İşK. 65/2 vd., KÇY. 1 vd.). Şimdi bununla ilgili açıklamaları şöylece detaylandırabiliriz.

#### 1. ÖDENEĞE HAK KAZANMA KOŞULLARI

Kısa çalışmaya tabi tutulan işçilerin bunun bir sonucu olarak "kısa çalışma ödeneği" ne hak kazanabilmeleri otomatik/kendiliğinden ve her koşulda gerçekleşmemekte, bunun için bazı şartların sağlanması gerekmektedir<sup>47</sup>.

İşte gerçekleşmesi zorunlu bu koşulları şöylece inceleyebiliriz:

<sup>47</sup>Alman hukukunda da işçinin kısa çalışma parası/ödeneği (Kurzarbeitergeld) alabilmesi için kısaca şu koşulların varlığı aranır:

- İşyerindeki yapısal değişikliğe veya önlenemeyen olaylara dayalı ekonomik nedenlerle iş kaybı olmalıdır: İş kaybının kamusal (resmi) veya resmen kabul edilen önlemlerden kaynaklanması halinde önlenemeyen bir olayın bulunduğundan söz edilir. Ancak, iş kaybının mutad hava (iklim) değişikliğine bağlı olarak gerçekleştiği hallerde bu olgunun gerçekleşmediği kabul edilir.
- İş kaybı kaçınılmaz nitelik taşımaktadır.
- İşyerinde fiilen çalıştırılan işçilerin en azından 1/3'ü için asgari 4 haftalık bir sürede %10'dan fazla iş kaybı gerçekleşmelidir.
- İş kaybı İş Kurumuna bildirilmelidir (AFG. § 64, § 72). Bunlar dışında örneğin işçinin o işyerinde işsizlik sigortasına tabi olarak çalıştırılıyor olması vs. gibi işçiye yönelik bazı olguların da arandığı görülür (Tüm bu konularda bilgi için bkz. Schaub, Hdb. 325-326).

**a. İşveren Yasal Anlamda Bir Kısa Çalışma Uygulamalıdır:** Gerçekten bir işçinin kısa çalışma ödeneği alabilmesi için öncelikle işverenin yasal şartları taşıyan bir kısa çalışma uygulamasının varlığı zorunludur. Nitekim yönetmelik bu koşulu "genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak en az üçte bir oranında azaltan veya faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işverenin (kısa çalışma) talebinin Bakanlıkça uygun bulunması gerekir" biçiminde ifade etmiştir (KÇY. 9/a).

**b. Kısa Çalışma Belli Bir Süre Devam Etmelidir:** Ödeneğe hak kazandıracak kısa çalışmanın en az 4 hafta sürmesi şarttır (İşK. 65/2, KÇY. 9/c). Daha az sürende ödenek verilmesi söz konusu değildir. Sadece bir haftayı aşan bir zorlayıcı sebeple çalıştırılmayan işçilere yalnızca bir hafta için yarım ücret ödenir (İşK. 40)<sup>48</sup>. O halde kısa çalışmanın genel ekonomik krize dayanması halinde ilgili işçilere kanunen herhangi bir miktarda ödemede bulunulması gerekmez. Keza zorlayıcı sebebin bir haftadan fazlası için de ödeme söz konusu değildir. Fakat istenirse sözleşmeyle bu süreler için bir miktar ücret ödenmesi kararlaştırılabilir, buna bir engel yoktur.

Neticede bu sıralarda böyle bir ödeme olsun olmasın, yasa gereği ödenek verilecek kısa çalışmanın hiçbir şekilde 3 ayı aşmaması da şarttır. Daha doğrusu bunu (3 ayı) aşan süre için ödenek verilmesi söz konusu değildir. Zira 3 ayı aşan kısmın yasal bir kısa çalışma olarak değerlendirimi mümkün değildir. Fakat TİS veya hizmet sözleşmeleriyle 3 ayı aşan kısım için işverence belli ölçüde ödeme yapılacağı, örneğin yasal kısa çalışma ödeneği tutarının bundan sonra işverence ödenmesine gidileceği kararlaştırılabilir. Bu tür anlaşmaların geçerli olacağını düşünüyoruz. Ama böyle bir sözleşme de yoksa 3 aydan sonra işçilere hala iş vermemenin devamı durumunda bunun nasıl değerlendirileceği ise ayrı bir problemdir.

Kısa çalışmaya yol açan sebepler halen varlığını koruyorsa durum daha da nazik bir hal alır<sup>49</sup>.

<sup>48</sup>Aslında zorlayıcı sebeple hiç çalıştırılmayan değil de azaltılmış süreyle çalışan işçilere bu zorlayıcı sebebin ilk bir haftası için yarım ücret ödenip ödenmeyeceği de üzerinde durulması gereken bir konudur. İlgili yasal düzenlemenin zorlayıcı sebepler dolayısıyla kısmen/tamamen ayırımı yapmaksızın "çalışmayan veya çalıştırılmayan" (konumuz itibarıyla çalıştırılmayan) işçiye bir hafta için yarım ücret ödeneceğinden söz ettiği görülür (İşK. 40). Kanımca işin doğası gereği, bu yüzden azaltılmış süreyle çalıştırılan işçiye de yarım ücretin kaybettiği süreyle orantılı bir kısmı ödenmelidir.

<sup>49</sup>Kısa çalışmanın yılda sadece bir defa ile sınırlandırıldığı söylenemeyeceğinden (Akyiğit, İş Hukuku, 273) tekrardan kısa çalışmaya başvurmak mümkün olduğu gibi buna gidilemediği hallerde durumun tek yanlı ücretsiz izin veya sözleşmenin işverence feshi yahut İşK. 24/II-f veya İşK. 24/III bağlamında işçi tarafından feshi yahut da telafi çalışmasına gitme ihtimalleriyle karşılaşılabilir (Kısa çalışma esnasında da işçinin zorlayıcı fesih hakkı olup olmadığını ise ileride ele alacağız. Ancak, bkz. Demir, 109. Krş. Mollamahmutoğlu, 692 dn. 96).

**c. İşçi İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Koşullarını Sağlamalıdır:** Kısa çalışmaya tabi tutulan işçinin "kısa çalışma ödeneği" alabilmesi için, çalışma süresi ve işsizlik sigortası primi ödenen gün sayısı bakımından "işsizlik ödeneği"ne hak kazanma şartlarını sağlaması gerekir (İşK. 65/2, KÇY. 9/ b). Yani kısa çalışmaya geçildiğinden önceki son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı çalışıp işsizlik sigortası primi ödemeli ve kısa çalışmadan önceki son 120 gün sürekli çalışarak prim ödemelidir (İşSigK. 51/1).

**d. İşkur'a Başvurulmalıdır:** Yasada açıklık olmamakla birlikte, herhalde ödenek için İşkur'a başvuruda bulunmak da aranmalıdır<sup>50</sup>. Zira İşkur, o işyerinde kısa çalışmaya geçildiğini ve bunun Bakanlıkça da uygun bulunduğunu, işverenden ve ÇSGB'den aldığı bilgilerle bilir. Keza bu uygulamaya tabi tutulan her bir işçinin kim olduğunu ve kısa çalışma ödeneğine hak kazanıp kazanmadığını yine işverence yapılan bildirim (KÇY. 5/d) vesilesiyle çıkarabilir ancak ilgili işçinin talebi olmadan kendisine böyle bir sigorta ediminin sunulması isabetli olmaz. İşçinin isteği ise ancak onun başvurusuyla öğrenilebilir, diye düşünülebilir. Nitekim yasanın açık bıraktığı bu konu Yönetmelikte düzenlenmiş ve işçinin "Kısa Çalışma Ödeneği Bildirgesi" diye anılan ve formatı Kurumca belirlenen bir belgeyle işyerinin bağlı bulunduğu yerdeki İşkur birimine müracaat etmesi öngörülmüştür (KÇY. 9/d). Ancak başvurunun ne zaman yapılacağı konusu açık bırakılmıştır. Bununla birlikte kısa çalışma önlemiyle karşılaşan işçinin (kendi çıkarı için) gecikmeden başvuruda bulunması uygun olur. Aksi halde bazı tartışmaların yaşanması kaçınılmazdır. İşçinin böyle bir başvurusu halinde İşkur'un ilgili biriminin işçinin başvurusunu bu başvuruyu izleyen ayın sonuna kadar sonuçlandırması (ve herhalde işçiye bildirmesi de) gerekir (KÇY. 10/8). Yönetmelik başvurunun "izleyen ayın sonuna kadar" sonuçlandırımını aradığından, bunu "başvurudan itibaren bir ay içinde" değil de, "başvuruda bulunulan ayın bitiminden sonra gelen ayın sonuna kadar" şeklinde anlamalıdır. Doğrusu, bunun hiç de azımsanacak bir süre olduğu söylenemez. İşkur'un ilgili ünitesinin başvuruya olumsuz yanıt vermesi durumunda işçinin buna karşı (bizce İş Mahkemesinde) dava açarak itirazda bulunması mümkündür. Böyle bir durumda davanın sonucuna göre hareket edilir.

İşte yasaca aranan manada kısa çalışma ödeneğine hak kazanılabilmesi yukarıda sayılan koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Bunları böylece gördükten sonra kısa çalışma ödeneğinin miktarı/ödenmesi ve ödemenin kesilmesi konularını inceleyebiliriz.

<sup>50</sup>Akyiğit, İş Hukuku, 273.



## 2. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN MİKTARI VE ÖDENMESİ

Kısa çalışma ödeneğinin miktarı, hesaplanması ve ödenmesi bağlamında şunlar söylenebilir.

**a. Ödeneğin Miktarı:** Kısa çalışma ödeneği günlük olarak hesaplanıp aydan aya ödenir. Öyle ki; kısa çalışma ödeneğinin günlük miktarı işsizlik ödeneğinin miktarı kadardır. Günlük kısa çalışma ödeneğinin tutarı; o işçinin (sigortalının) son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama net kazancının yüzde ellisidir. Fakat böylece bulunan miktar hiçbir zaman 16 yaşından büyük işçilere uygulanan (günlük) asgari ücretin netini geçemez (KÇY. 10/1). Böylece kısa çalışma ödeneğine ikili bir tavan getirildiği söylenebilir. Öyle ki; ilgili işçiye ödenecek kısa çalışma ödeneğinin ilk sınırı, onun, işçinin son 4 aylık prime esas kazançları esas alınarak hesaplanan "günlük ortalama kazancının yüzde ellisi"dir. Kural budur. Fakat böylece bulunan (%50) miktarın 16 yaşından büyük işçilere ödenen günlük asgari ücretin netiyle karşılaştırılması da zorunludur. Eğer bu miktar ilgili asgari ücretin netinin altındaysa veya ona eşitse, kısa çalışma ödeneği bu miktar olarak ödenir. Ama eğer bu tutar ilgili günlük asgari ücretin netini aşıyorsa, bu durumda anılan asgari ücretin neti tutarında kısa çalışma ödeneği ödenecektir.

Yalnız kısa çalışma ödeneğinin miktarıyla ilgili önemli bir problem; işyerindeki faaliyetin durdurumu sonucu hiç çalışmayan bir işçiye yapılan ödemeyle çalışma süreleri azaltılarak çalışan işçiye yapılacak ödemenin aynı miktar mı olacağıdır. Bu noktada yönetmelik işçinin azaltılmış süreyle çalıştırımını ele alacağına faaliyetin kısmen durdurumuna değinmekte ve böyle bir durumda kısa çalışma ödeneğinin normal haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde ödeneceğinden söz etmektedir (KÇY. 10/4). Eğer burada sözü edilen faaliyetin kısmen durdurumu işçilerin azaltılmış süreyle çalıştırımını (yönetmelik buna kısa çalışma diyor) içeriyorsa, sorun yoktur. Ancak yönetmeliğin tanımlar maddesindeki açıklamaların anılan yoruma pek de hak verilmeyeceği görülür. Zira yönetmelik faaliyetin kısmen durdurumu (KÇY. 3/7) ile azaltılmış süreyle çalıştırımı (KÇY. 3/6) birbirinden ayırmaktadır. Bu yüzden azaltılmış süreyle çalıştırmada ödenecek ödenek ile faaliyetin tamamen durdurumundaki ödenek miktarı sanki bir (eşit) tutulmuş gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Fakat bizce isabetli olan hal tarzı, azaltılmış süreyle çalıştırma biçimindeki kısa çalışma halinde, ödeneğin çalışılan bu süre ile haftalık normal çalışma süresi arasındaki (çalışılmayan) süre için ödenmesidir. Zira böyle bir işçi azaltılmış da olsa kısa çalışma süresince yaptığı çalışmanın karşılığını zaten ödenek değil "ücret" olarak işverenden alacaktır (KÇY. 10/3). Onun kısa çalışma nedeniyle kaybı çalışma süresinin azaltılan kısmıyla sınırlıdır. O halde böylesi işçiye verilecek kısa çalışma ödeneğinin de bu süreye (yani çalışılan süre ile haftalık normal çalışma süresi arasındaki farka) yönelik olarak ödenmesi gerekir. Böyle bir durumda herhalde hiç çalıştırılmayan işçiye tam ödenek verilirken bu tür işçilere çalışmadığı süreyle orantılı (kısmi) bir ödenek verilir.

**b. Ödenmesi:** Kısa çalışma ödeneği, buna hak kazanan işçiye aylık olarak her ayın sonuna kadar ödenir (KÇY. 10/8). Ödeneğin ödenmesine hangi tarihten itibaren başlanacağına gelince, bunun kısa çalışmaya yol açan nedene bağlı biçimde yanıtlanması gerekir. Şöyle ki;

1. Eğer kısa çalışmaya "zorlayıcı neden" den dolayı gidilmişse; yasa ve yönetmelik faaliyetin kısmen/tamamen durdurumu yaşanan hallerde, bunun ilk haftası için ödenek verilmeyeceğini kısa çalışma ödeneğinin<sup>51</sup> ikinci haftadan itibaren verileceğini öngörmektedir (İşK. 65/4 ve KÇY. 10/5). Zira İşK. 40 uyarınca zorlayıcı sebebin bu ilk haftası için işverence günde yarım ücret ödenecektir.

2. Yasa ve yönetmelik zorlayıcı sebep sonucu faaliyetin durdurumu yerine "azaltılmış süreyle çalıştırma" ya gidilmesi hali ile "genel ekonomik kriz sonucu faaliyetin durdurumu veya azaltılmış süreyle çalıştırma" ya başvurulması hallerinde kısa çalışma ödeneğinin hangi tarihten başlatılacağına hiç değinmemektedir. Oysa bu ihtimaller de en azından düzenlenen olasılık kadar öneme sahiptir. Fakat maalesef konu Tebliğ'de de ele alınmamıştır. Bununla birlikte kişisel düşüncemiz bu iki ihtimalde kısa çalışma ödeneğinin, kısa çalışma önleminin uygulanmasına geçildiği tarihten itibaren ödenmesi gerektiği yönündedir.

Son bir durum olarak; kısa çalışma ödeneğinin (buna yol açan olgu ne kadar devam ederse etsin) üç aydan fazla bir süre ödenmeyeceğidir (İşK. 65, KÇY. 10/2). Üç ayı aşan süre için hizmet sözleşmeleri ve/veya TİS ile bir çözüm getirilebileceği gibi (kısa çalışma yılda veya tüm faaliyet süresinde bir defayla sınırlandırılmadığından) şartları varsa yeniden kısa çalışmaya gidilebilir. Keza kısa çalışmayla telafi çalışmasına geçiş nedenlerinde bir ölçüde benzerlik bulunduğundan, işverenin ilgili işçileri telafi çalışmasına (İşK. 64) tabi tutması<sup>52</sup> da mümkündür. Bunlardan hiçbirine gitmeden işçileri azaltılmış süreyle çalıştırıyor veya hiç çalıştırmıyorsa; bu durumda ilgili işçilerin (karşılaştıkları önleme ve sebebe göre) hizmet sözleşmesini İşK. 24/II-e veya 24/II-f yahut İşK. 24/III uyarınca haklı fesih yoluna gitmeleri mümkündür.

✳️Kısa çalışma ödeneğinin İşkur tarafından ve nakit (para) olarak ödeneceğini ve ilgili işçinin nafaka borçları dışında haciz veya devir ve temlik edilemeyeceğini de belirtelim (KÇY. 10/son fıkra). Yasada bulunmayan bu esasın Yönetmelikte yer alması, bu noktada yaşanabilecek kimi tereddütleri ortadan kaldıracı isabetli bir tutumdur ve sanki ücretin devir ve hacze karşı korunmasıyla (İşK. 35) bir paralellik sağlanmak istenmiştir. Fakat ücretin 1/4'üne dek (1/4 dahil) kısmı devir ve hacze konu olabilirken kısa çalışma ödeneğinin bu miktarda da olsa devir ve haczi (nafaka borçları dışında) mümkün değildir. Aksine anlaşma/işlem geçersizlikle karşılaşır.

<sup>51</sup>Yasa ve yönetmelik bu ödeneğe kısa çalışma ödeneği yerine (ilginç bir şekilde) "işsizlik ödeneği" demektedir (İşK. 65/4 ve KÇY. 10/5). Bunun, anılan düzenlemelerin diğer hükümleriyle tutarlı olmaktan çok zihin bulandırıcı olduğunu söyleyebiliriz.

<sup>52</sup>Bu anlamda bkz. Mollamahmutoğlu, 688.

### 3. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN ÖDENEKLERLE İLGİSİ

Kısa çalışmaya tabi tutulan işçinin alacağı kısa çalışma ödeneği ile işsizlik sigortasından alabileceği "işsizlik ödeneği" ve SSK'dan aldığı/alacağı "geçici iş göremezlik ödeneği" arasında bir takım ilgi ve sorunların yaşanabileceği düşünülmüştür.

**1. İşsizlik Ödeneği ile Bağlantısı:** İşsizlik sigortasının sunduğu işsizlik ödeneği sadece hizmet sözleşmesinin belli biçimlerde sona ermesiyle oluşan (kesin) işsizlik durumunda ödenir (İşSigK. 49 vd.). Oysa kısa çalışma ödeneği hizmet sözleşmesi devam ederken, hatta (iş sürelerinin azaltımı kökenli kısa çalışmada) işçi çalışmasını sürdürürken dahi ödenmek gerekir. Bu yüzden ikisi arasında bir çakışma veya çatışmanın yaşanmaması gerekir. Fakat yasa koyucu kısa çalışma ödeneğini adeta işsizlik ödeneği gibi düşündüğünden bunu da İşsizlik Sigortası Fonundan karşılamaktadır. Aynı işçinin aynı kaynağı kullanması bağlamında şöyle bir düzenlemeye gidilmiştir.

İşsizlik Sigortası Kanunu (4447 sy. İşSigK.) çerçevesinde belli bir süre (İşSig.K. 50) işsizlik ödeneği almaya hak kazanan bir işçi, henüz bu hak ettiği süre dolmadan işe girerse işsizlik ödeneği kesilir. Ancak daha sonra İşSigK.'nin aradığı koşullar gerçekleşmeden işsiz kalırsa, kısa çalışma ödeneği aldığı süre çıkarıldıktan sonra geriye kalan (önceki) işsizlik ödeneğinin süresi doluncaya dek ödenmesine devam edilir (İşK. 65/5, KÇY. 10/7). Yasanın, önceki fıkrada kısa çalışma ödeneği ile işsizlik ödeneğini karıştıran anlatımı (İşK. 65/4) da dikkate alınınca, bu anlattığımız hükmün (İşK.65/5) ne kadar başarısız ve anlaşılması zor bir düzenleme olduğu kendiliğinden anlaşılır.

Anlaşılma zorluğuna işaret ettiğimiz bu hükmü somut bir örnek üzerinde uygulamanın, anlaşılma kolaylığı sağlayacağını düşünüyoruz. Örneğin işçi (A) sözleşmesi yasaca aranan hallerden biriyle sona erince işsiz kalıp 240 gün işsizlik ödeneği almaya hak kazanmıştır. Henüz 40. günde yeni bir iş bularak çalışmaya başlamış ve bu yeni iş ilişkisi çerçevesinde de 40 günlük bir kısa çalışmaya tabi tutularak kısa çalışma ödeneği almıştır. Fakat daha sonra bu sözleşmesi de sona ermiş ama bu sefer İşSigK. anlamında işsizlik ödeneği almaya hak kazanmamaktadır. İşte bu işçiye, daha önce hak kazandığı 240 günlük işsizlik ödeneğinden işsizlik ödeneği aldığı süre (40 gün) ve kısa çalışma ödeneği aldığı (40 gün) süre çıktıktan sonra geriye kalan 160 günün işsizlik ödeneği bu süre bitene kadar ödenir.

**2. Geçici İş Göremezlik Ödeneği ile Bağlantısı:** Bilindiği üzere SSK. geçici iş göremezliğe uğrayan sigortalıya (konumuz itibariyle sigortalı işçiye) çeşitli sigorta kollarından belli koşullarda "geçici iş göremezlik ödeneği" sağlar. Geçici iş göremezlik ödeneğinin bazen kısa çalışmanın yapıldığı zaman dilimine denk gelmesi de

mümkündür. İşte böyle bir çakışma halinde, işçiye ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin kısa çalışma ödeneğinden daha fazla olmaması emredilmiştir (İşK. 65/son).

#### 4. KISA ÇALIŞMADA SİGORTALILIĞIN DURUMU

Kısa çalışmaya tabi tutulan (sigortalı) işçinin bu esnada sosyal sigortalar bakımından sigortalılığının ne olacağı üzerinde de durulmalıdır. Bu çerçevede, kısa çalışmanın nasıl gerçekleştirildiği önem taşır. Öyle ki; kısa çalışma işyerindeki faaliyetin kısmen/tamamen durdurumu biçiminde gerçekleşmişse; bu dönemde iş kazası ve meslek hastalıkları ile işsizlik sigortası priminin ödenmeyeceği açıktır. Zira çalışmadan kaynaklanacağı varsayılan bu risklerin çalışılmayan dönemde gerçekleşmeyeceği düşünülür. Keza prim ödememenin yaşlılık, malullük ve ölüm sigortaları için de geçerli olduğunu düşünüyoruz. Çünkü bu esnada işçinin prime esas bir kazancı yoktur. Ancak işçinin bu esnada hastalık veya analıkla karşılaşması mümkün ve muhtemeldir. İşte bunu dikkate alan kanun koyucu, kısa çalışma ödeneği aldığı süre boyunca işçinin hastalık ve analık sigortası primlerinin İşsizlik Sigortası Fonu'nca 2/3 oranında ödeneceğini öngörmüştür. Kısa çalışmaya tabi tutulan işçinin çalışırkenki kazancı ne olursa olsun, kısa çalışma sırasında ödenecek bu primlerin prime esas en alt kazanç sınırı baz alınarak hesaplanması da şarttır (İşK. 65/5, KÇY. 10/6). Ancak geçici iş göremezlik ödeneği ödenen dönemde anılan primler ödenmez (İşK. 65/son). Keza kısa çalışma ödeneğinin kesildiği hallerde anılan primlerin ödenmeyeceği de belirtilmelidir (KÇY. 11/2).

Buna karşın, kısa çalışma iş sürelerinin önemli ölçüde indirilmesi biçiminde cereyan etmişse; böyle bir durumda çalışma halen devam ettiğinden tüm sigorta dalları bakımından sigortalılığın ve prim ödeme yükümünün devam ettiği sonucuna varılır. Ancak, kısa çalışma ödeneği alınan bu sürede hastalık ve analık sigortası primlerinin yine yukarıda değinildiği şekilde İşsizlik Sigortası Fonu'nca ödenmesi gerekir. Yasanın ayırım yapmayan ifadeleri karşısında farklı bir sonuca gitmek pek mümkün gözükmemektedir.

Tabi kısa çalışma ödeneği ve sigorta primleriyle ilgili bu hükümler dikkate alındığında, çalışma süresi azaltılan ile hiç çalıştırılmayan işçi arasında ayırım yapılmaması, çalışma süresi azaltılanı biraz daha korumuş gibidir.

#### 5. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN KESİLMESİ

Kısa çalışma ödeneğinin çeşitli ihtimaller çerçevesinde kesilmesi mümkündür. Bunlardan en tipik olanı, aslında kısa çalışmanın sona ermesidir. Tümüyle kısa çalışma sona erdiğinde ona tabi tutulan işçilere kısa çalışma ödeneğinin artık ödenmeyeceği de açıktır. Bunun için kısa çalışmanın önceden açıklanan süresinde veya (çeşitli

nedenlerle) bu süreden önce son bulması da önemli değildir. Keza kısa çalışmanın ve ödenek verilecek sürenin üst sınırı olan 3 aylık sürenin bitimiyle de kısa çalışma ödeneğinin ödenmesi kesilir. Bunlar (azamî 3 ayın bitimi hariç) yasal düzenlemelerde ele alınmamıştır ama işin doğası bu sonucu haklı kılar. Fakat yönetmelik bunların dışında kimi olguların da kısa çalışma ödeneğinin kesilmesini gerektireceğini belirtmektedir. Aşağıda sunulacak bu nedenlerin diğer işçiler bakımından kısa çalışma devam ederken kendisinde bu hallerden biri gerçekleşen işçi(ler) açısından kısa çalışma ödeneğinin kesilmesini sonuçlayacağı anlaşılmaktadır. Yani aynı anda tüm işçiler bakımından kesinti yoktur. İşte Yönetmelik tarafından öngörülen ve kısa çalışma ödeneğinin kesilmesini gerektiren haller; kısa çalışma ödeneği alan işçinin (işçilerin) işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silah altına alınması veya herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması yahut geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması halleridir (KÇY. 11/1). Bu olguların ilgili işçinin (işçilerin) hizmet sözleşmesi devam ederken yaşanan haller olduğu söylenebilir.

Tek tek incelemek gerekirse anılan olgular hakkında şunlar söylenebilir:

**a. Ödenek Alırken İşçinin İşe Girmesi:**Yönetmeliğin kısa çalışma ödeneğinin kesilmesini gerektirir gördüğü olgulardan birisi "kısa çalışma ödeneği alan işçinin (veya işçilerin) işe girmesi" dir (KÇY. 11/1). Fakat Yönetmelik bu işin nasıl bir iş olacağına dair en küçük bir açıklama içermemektedir. Yukarıda da söylediğimiz gibi buradaki "işe girme" nin ilgili işçinin kendi işini yapması yahut bir başkasına bağlı da olsa ücretsiz bir (yardım, dayanışma işi gibi) iş yapmayı kapsamadığı kanısındayız. Fakat başkasının işinde ona bağımlı biçimde işçi, memur yahut sözleşmeli personel gibi ücretli bir çalışmanın<sup>53</sup> yönetmelik kapsamında bir işe girme sayılacağına da kuşku duyulmamalıdır. Zira kısa çalışma ödeneği kısa çalışmanın yol açtığı geçici işsizliğin bir sonucu olan gelir kaybını (ücret kaybını) minimum düzeyde telafiye/azaltmaya yönelik bir kurumdur.

Ancak girilen bu ücretli işin hizmet sözleşmesi bağlamında tipik veya atipik bir iş ilişkisi<sup>54</sup> olması mümkündür. Örneğin belirli veya belirsiz süreli olabileceği gibi ödünç (İşK. 7) yahut tam/kısmî süreli çalışmayı öngörmesi de mümkündür. Yalnız kısmî süreli çalışmada, özellikle de önemsiz denecek bir süreyle (haftada birkaç saat gibi) çalışma halinde de kısa çalışma ödeneğinin kesileceğini söylemek pek isabetli düşmeyebilir. Keza ödeneğin kesilmesine yol açacak çalışmanın sürekli bir işe (İşK. 10) girmede

<sup>53</sup>Buna karşın ilgili işçinin çırak veya stajyer olarak bir işyerinde (işte) faaliyet göstermesinin ödenek kesilmesine götürüleceğini sanmıyoruz.

<sup>54</sup>Tipik (normal) ve atipik iş ilişkisi hakkında fazla bilgi için bkz. W. Daeubler, Perspektiven des Normalarbeitsverhaeltnisses, AUR 1988/10, 301 vd. Zachert, Zerstörung des Normalarbeitsverhaeltnisses, AUR 1988/5, 129 vd. Zachert, "Erosion des Normalarbeitsverhaeltnisses in Europa", BB 1990, 565 vd. Akyiğit, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, 5 vd. Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, Md. 1, 48 vd. Akyiğit, İş Hukuku, 121 vd. Süzek, İş Aklının Türleri (Mercek, Nisan 2001), 17-35.

gerçekleşmesi doğal ise de süresiz bir işe girmenin de ödeneğin kesilmesine götürüp götürmeyeceği tereddüt uyandırabilir. Bununla birlikte girilen ücretli iş süresiz bir iş (İşK. 10/1) olsa da (eğer çok önemsiz bir miktarı kapsamıyorsa) ödeneğin kesilmesine yol açabilecektir. Fakat süresiz iş en çok 30 iş günü süreceğine göre, bu iş bittiği halde kısa çalışmanın devam ettiği hallerde herhalde ödeneğin bu tarihten itibaren yeniden ödenmesine gidilmelidir. Aslında ödeneğin yeniden ödenmesine başlanma ihtimali sadece bu şıkta değil diğer kesilme nedenlerinde de gözden kaçırılmıştır. Önemi nedeniyle konuya aşağıda ayrıca değinilecektir.

Kısa çalışma ve içinde onun yaşandığı bir hizmet sözleşmesi devam ederken girilen bu yeni ya da başka işin herhalde aynı işverene değil de başka işverene ait olması gerekir. Keza kısa çalışma esnasında girilen bu işin kısa çalışmaya yol açan iş ile aynı veya farklı bir iş olması ödeneğin kesilmesinde farklılığa götürmez. Fakat kısa çalışma yaşanan iş ile aynı iş olması halinde işçinin sadakat borcu (ve onun bir görünüm biçimi olan işverenle rekabet etme yasağı) varlığını sürdürdüğünden, işçinin işverene karşı hizmet sözleşmesi süresince rekabet etmeme yükümünün zedelenmesiyle karşılaşılabılır. Böyle bir durumdaysa işçi sadece kısa çalışma ödeneğinin kesilmesiyle değil onun yanında sözleşmenin işverence haklı feshiyle de (İşK. 25/II-e) karşılaşılabılır.

Sonuç olarak diyelim ki; işe girme nedeniyle kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi ihtimali, içinde kısa çalışma yaşanan bir iş ilişkisi ve kısa çalışma ödeneği alımı devam ederken girilen ücretli bir çalışma ilişkisi nedeniyledir<sup>55</sup>. Fakat bu çalışmanın hem işçiliği öngörmesi şart değildir hem de işçilik olsa bile bunun 4857 sy. İşK.'na tabi olması aranmaz.

**b. İşçinin Yaşlılık Aylığı Almaya Başlaması:** Kısa çalışmaya tabi tutulan ve bu yüzden de kısa çalışma ödeneği almaya hak kazanan bir işçinin bu esnada yaşlılık aylığı almaya başlaması da kısa çalışma ödeneğinin kesilmesine yol açmaktadır (KÇY. 11/1). Bu kesilme için ilgili işçinin yaşlılık aylığı almaya hak kazanması yetmemekte, işçinin gerekli şartları sağlayarak hukuken ve fiilen bu yaşlılık aylığını almaya başlaması da zorunludur. Fakat ilginç bir nokta; yaşlılık aylığını hangi kurumdan almanın önem taşımadığıdır. İşçi tabi olduğu mevzuat çerçevesinde (hizmet birleştirimi de dik-

<sup>55</sup>Nitekim benzer düzenleme içeren İşsizlik Sigortası Kanununda işsizlik ödeneği alırken işçinin gelir getirci bir işte çalışması işsizlik ödeneğinin kesilmesi nedeni sayılmıştır (İşSigK. 52/b). Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı da şöyledir: 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 47. maddesinde işsizlik sigortası; "... sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılama olarak ..." tarif edilmiştir. Yine aynı kanunun 47. maddesinde işsizlik ödeneğinin sigortalı işsize bu kanunda belirtilen süre ve miktarda yapılan parasal ödeme olduğu belirtilmektedir. Davacının 16.9.2002-17.9.2002 tarihlerinde iş başı yaptığı ve gelir elde ettiği anlaşılmaktadır. İşsizlik ödeneği 2.8.2002 tarihinden geçerli olmak üzere ödendiğine göre bu iki güne ilişkin işsizlik ödeneğinin davacı tarafından geri iade edilmesi gerekir. Mahkemenin aksine düşüncelerle davacının talep konusu içinde kalan bu miktardan sorumlu ve borçlu olmadığını tespit etmesi hatalı olduğundan hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir" (9. HD. 08.04.2004, 16690/8331).

kate alınarak) resmi bir sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık (emeklilik) aylığı almaya başladığında kısa çalışma ödeneği kesilecektir. İşçinin resmi sosyal güvenlik kurumu yerine Bireysel Emeklilik çerçevesinde özel sigorta kuruluşundan yaşlılık/emeklilik ödeneği (aylığı) alması halindeyse; kısa çalışma ödeneğinin kesilmemesi gerektiğini düşünüyoruz.

Yine ilginç bir husus; resmi sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığının alınması nedeniyle ödeneğin kesilmesi noktasındadır. Öyle ki; ödenek "yaşlılık aylığı almaya başlandığı" takdirde ve bu tarihten itibaren kesileceğinden fakat yaşlılık aylığı için işçinin öncelikle işten ayrılması ve(hemen veya bir süre sonra) Kuruma başvurusu gerekeceğinden; işçi Kuruma işten ayrıldığı tarihte değil de sonraki bir tarihte başvurduğunda, aylık bağlanana kadar fakat iş ilişkisi ve işçi sıfatı son bulunduğu halde ödenek alabilecek midir? Sanki yönetmelikteki düzenleme buna olumlu yanıt verir gibi gözükse de, böyle bir tutum eşyanın tabiatına aykırıdır. Çünkü kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği ancak iş ilişkisi ve işçilik sıfatı devam ederken yaşanabilecek olgulardandır. Bu ilişki ve sıfat son bulmuşsa; yaşlılık aylığına vs. gitmeden kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi gerekir diye düşünüyoruz.

Yönetmelikte gözden kaçan bir nokta da; zaten yaşlılık aylığı alırken sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışan bir işçinin karşılaştığı kısa çalışma halinde kısa çalışma ödeneği alıp alamayacağıdır. Kanımca, bu ihtimalde işçi kısa çalışma ödeneği alırken değil daha önceden yaşlılık aylığı almaya başladığı için kısa çalışma ödeneği alması gerekir. Ayrıca kısa çalışma, onu da gelir kaybı ile karşı karşıya bırakmaktadır.

**c. Yasal Bir Çalışma Ödevi Nedeniyle İşten Ayrılma:** Kısa çalışma ödeneği alan bir işçinin bu durum devam ederken "kanundan doğan (bir) çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması" halinde de kısa çalışma ödeneğinin kesileceği öngörülmüştür (KÇY. 11/1). Ancak "kanundan doğan çalışma ödevi"nin ve bu ödev nedeniyle "işinden ayrılma"nın neyi anlattığı belirtilmemiştir. İşK. 31/1'de de geçen "kanundan doğan çalışma ödevi" herhangi bir kanundan doğan zorunlu bir çalışma ödevi olarak algılanmalıdır. Fakat tatbikat vs. gibi muvazzaf olmayan bir askerliğin yahut muvazzaf askerliğin çalışma ödevi olarak algılanması isabetli değildir. Ancak çalışma ödevinin kanundan doğması bağlamında buradaki "kanun" deyiminin teknik-hukuki manada TBMM'ce çıkarılan "kanun"u mu anlattığı yoksa TBMM'ce olmasa da Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan Kanun Hükmünde Kararname (KHK.) ve Tüzük ve hatta Yönetmeliği de mi (maddi anlamda kanun) ifade ettiği tartışılabilir. Bununla birlikte, anılan olgunun ilgili işçilerde bir hak kaybına yol açtığı düşünülerek maddedeki kanun deyiminin "anayasa değişikliğine yönelik kanun" ve "anayasa" ile "alelâde kanun"u ve bunların yanında "kanun hükmünde kararname"yi içereceği kanısındayız.

Kanundan doğan bir çalışma ödevi nedeniyle "işinden ayrılma"ya gelince; bunun ilgili işçinin bu yüzden (bu çalışma ödevine gidiyorum diye) hizmet sözleşmesi-



ni feshetmesi anlamını vermeyeceğini düşünüyoruz. Çünkü, sözleşmenin feshi zaten hangi nedenle olursa olsun iş ilişkisi ile işçi sıfatını ve kısa çalışmayı o işçi bakımından sona erdirir. Bunun doğal sonucu olarak da işçinin kısa çalışma ödeneğinin kesilmesi gerekir. O halde burada anlatılmak istenen işten ayrılma; tıpkı İşK. 31'deki gibi işçinin hizmet sözleşmesini sona erdirmeden bu işi fiilen bırakıp kanundan doğan ödevle meşgul olmaya gitmesidir. Ancak işten böylesi ayrılmanın ne kadar sürdüğü önemli olmamalıdır. Öyle ki; anılan çalışma ödevi yüzünden işten ayrılık kısa çalışmadan uzun sürse de kısa çalışma ödeneği kesilir. Fakat işyerinde henüz kısa çalışma önlemi devam ederken işçinin kanundan doğan ödevi bitip geri gelmesi halinde (sözleşme halen devam ediyorsa)<sup>56</sup> kesintinin kalkması ve işçiye döndüğü (çalışma ödevinin bittiği) tarihten itibaren kısa çalışma ödeneği ödenmesine devam edilmesi beklenir. İşin özü bunu gerektirir. Aksine çözüm, kısa çalışma nedeniyle zaten geliri azalan işçinin rızası aranmadan zorla yüklenen bir çalışma ödevi yüzünden bu düşük gelirden de yoksun bırakılarak bir çeşit cezalandırılması anlamını verir.

**d. İşçinin Geçici İş Göremezlik Ödeneği Alması:** Yönetmelik, kısa çalışmaya tabi tutulan işçilerin (yahut bir işçinin) kısa çalışma ödeneği verilen bir sürede geçici iş göremezlik ödeneği almaya başlaması halinde de kısa çalışma ödeneğinin kesileceğini belirtmektedir (KÇY. 11/1). Fakat kısa çalışma ödeneği ödenen sürede geçici iş göremezlik ödeneğinin de gündeme gelebileceğini gözden kaçırmayan kanunkoyucu böyle bir halde kısa çalışma ödeneğinin (veya geçici iş göremezlik ödeneğinin) kesileceğinden söz etmemektedir. Sadece bu esnada ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği miktarının kısa çalışma ödeneğinin miktarından fazla olamayacağını belirtmektedir (İşK. 65/son fıkra). Ödenek çatışmalarına ilişkin olarak diğer yasalarda da anılan ödeneğin kesileceğine dair bir hüküm yoktur (İşSigK. 50/son fıkra ve SSK. 92). Özellikle de işsizlik ödeneği ile geçici iş göremezlik ödeneğinin birleşmesi halinde aynen İşK. 65/son fıkrayla paralel bir hüküm getirilmiştir (İşSigK. 50/son fıkra). Dolayısıyla kanunda yer alan düzenlemeden, ödeneklerden herhangi birinin kesileceği değil, tam tersine ikisinin de ödeneceği, fakat geçici iş göremezlik ödeneği tutarının kısa çalışma ödeneğini geçemeyeceği sonucuna varılabilmesi ihtimali kuvvetlidir. Şüphesiz böyle bir tutumun isabeti tartışılabilir ama kanun koyucunun örtülü biçimde bir tercihi olduğu gözden irak tutulmamalıdır. Eğer bu esnada kısa çalışma ödeneğinin ödenmemesi isteniyorsa buna yasada açıkça yer verilmesinin daha doğru olacağı kanısındayız.

<sup>56</sup>Kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işten ayrılma halinde İşK. 31 gereği sözleşmenin işverence feshedilmiş sayılacağı faraziyesinin (İşK. 31/1) kısa çalışma durumunda da uygulanıp uygulanmayacağı da önemli bir problemdir. Fakat o işçiye kısa çalışma uygulanmasının manası sözleşmesinin böylece feshi değil kimi hak ve borçların kısa çalışma boyunca askıya alınmasıdır. İşte bu askı devam ederken kanundan doğan çalışma ödevine giden işçinin akdin feshedilmiş sayılacağı bir süre (en az 2 ay) ödevde kalması bizce fesih olarak algılanmamalıdır. Bizce anılan fesih faraziyesini kısa çalışma bulunmayan yahut kısa çalışmanın bittiği olaylara özgülemek yerinde olur. Aksi halde işçi bir de sözleşmenin feshiyle karşılaşmış olur ki bunun pek de tatminkar olduğu söylenemez. Ancak kısa çalışma bitmesine rağmen ödev sürüyorsa İşK. 31'deki fesih faraziyesi uygulama alanı bulur.



e. Yönetmelikte açıkça öngörülmemeyen ilgili işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi, kısa çalışmanın bitmesi hallerinde de kısa çalışma ödeneğinin kesileceği tabiidir.

## 6. KISA ÇALIŞMANIN SONA ERMESİ

Kısa çalışma işverenlerin karşılaştıkları bir zorlayıcı sebebi yahut kendilerini de etkileyen genel bir ekonomik krizi atlatarak neticede faaliyetlerine devamı hedefleyen "geçici bir yasal önlem" niteliği taşır. Öyle ki bunda amaç; işçilere artık hiç iş vermemek yahut işyerinin temelli/kesin kapatımı olmayıp, karşılaşılan güçlüğü aşarak faaliyete/işe devamı temin etmektir. İşte kısa çalışmanın belli yasal koşullara bağlı geçici ve işveren için isteğe bağlı (zorunlu olmama) niteliği, onun nihayetinde bir şekilde sona ereceğini de bize anlatır. Yasa ve yönetmelik hükümlerini de dikkate alarak kısa çalışmayı sona erdiren halleri şöylece sıralayabiliriz:

1. Kısa çalışma hangi gerekçeyle olursa olsun, bir defada 3 aydan fazla sürmeyeceğinden, (kısa çalışmaya neden olan olgular devam ediyor olsa bile) bu azami yasal sürenin bitimiyle kanuni kısa çalışma da son bulur (İşK. 65/ , KÇY. 3, 10). Bundan sonrası için işverenin ekonomik krizi veya zorlayıcı nedeni devam etmiyorsa, hizmet sözleşmesinin askı hali son bulur ve işçilerin işe dönüp çalışmaya başlamaları gerekir. Kanımca, bunun için ilgili işçilere ayrıca davet gerekmediği gibi herhangi bir makama bildirimde de gerek yoktur. Zira ilgili herkes (işçiler, TİS tarafı işçi sendikası, İşKur ve ÇSGB) bu 3 ayın bitimiyle kısa çalışmanın sona ereceğini bilmektedir. Süresinde işe başlamayan işçiye karşı işverenin haklı fesih imkanı vardır (İşK. 25/II-g). Ancak, kısa çalışma sona ermesine rağmen işveren açısından zorlayıcı sebep yahut genel ekonomik kriz devam ediyorsa; durumun biraz farklı değerlendirimi gerekir. Öyle ki;

a. Zorlayıcı sebeple kısa çalışmaya gidilmiş ve bu sebep halen varlığını sürdürüyorsa ve bu yüzden işveren ilgili işçilere iş veremiyorsa; İşK. 24/III uyarınca sözleşmenin halen askıda olduğu ve işçiye kanunen herhangi bir ödemede bulunulmasının gerekmediği fakat istiyorsa İşK. 24/III uyarınca ilgili işçinin/işçilerin hizmet sözleşmesini derhal sona erdirebileceğini sanıyoruz.

b. Yine kısa çalışmaya zorlayıcı sebebin neden olduğu ve varlığını halen sürdürdüğü hallerde işveren isterse ilgili işçilere telafi çalışması yaptırabilir ve bunun için ilgili işçilerin rızalarının bulunması da gerekmez (İşK. 64). Zira telafi çalışmasının gerekçelerinden birisi de zorlayıcı nedenlerle işin durmasıdır.

c. Kısa çalışmaya genel ekonomik kriz neden olmuşsa ve 3 aylık süre bittiği halde halen varlığını sürdürüyorsa; bu durumda (hizmet sözleşmeleri ve/veya TİS ile farklı bir yöntem öngörülmemişse) işverenin ilgili işçilere iş vermesi gerekir. İş

veremediği hallerde bizce, işveren isterse yine ilgili işçileri telafi çalışmasına tabi tutabilir. Zira genel ekonomik krizin zorunlu neden olmasa da ona benzer neden (İşK. 64/1) olarak değerlendirimi icap eder. Yine bunun için ilgili işçilerin rızası da aranmaz.

Fakat işveren telafi çalışmasına gitmediği gibi TİS ve/veya hizmet sözleşmesiyle (ücretsiz yahut düşük ödemeli izin vs. gibi) başka bir yol da kararlaştırılmamışsa, böyle bir durumda işverenin ilgili işçilere karşı işi kabulde temerrüde<sup>57</sup> düşeceğini söyleyebiliriz.

2. Kısa çalışmanın azamî yasal devam süresi 3 aydır ama somut bir kısa çalışmanın mutlaka her işyeri/işveren açısından 3 aylık olacağı söylenemez. İlgili işveren kendi durumunu değerlendirerek kısa çalışmanın 3 aydan daha kısa ve fakat 4 haftadan az olamayacak bir süre için uygulanacağına karar vermiş ve bunun için gerekli bildirimleri (KÇY. 5) yapmış olabilir. Örneğin 2 ay yahut 6 hafta gibi. İşte böyle hallerde kısa çalışma (yasal azami 3 aylık süre beklenmeden) işverenin bildirdiği bu somut kısa çalışma süresinin bitimiyle de son bulur. Bunun da bittiğinin ayrıca herhangi bir kişi veya kuruluşa bildirim gerekmez. Kısa çalışmaya yol açan olgular da bu sürede sona ermişse hiçbir sorun yoktur ve yukarıda 1 inci şıkta yapılan açıklamalar burada da geçerli olur. Fakat işverence saptanan ve uygulanan bu süre bitmesine rağmen kısa çalışmaya neden olan olgular varlığını sürdürüyorsa; bu durumda işverenin (hiç değilse azami sürenin geri kalan kısmını tamamlayacak şekilde) yeniden kısa çalışmaya geçmesi (mevcudun devamı gibi) mümkün olsa gerekir. Bu ihtimal dışında yukarıda 1 no. lu şıkta değinilen telafi çalışması, işverenin işi kabulde temerrüdü, sözleşmenin işçi tarafından yahut işverence feshi veya varsa sözleşmesel çözüm ihtimalleri bu şık içinde (duruma göre) geçerli olacaktır.

3. Kısa çalışma için işverence öngörülen yasal azami süre veya daha kısa bir süre halen bitmediği halde kısa çalışmaya gerekçe yapılan zorlayıcı sebep (İşK. 65/2, KÇY. 10/2) veya genel ekonomik kriz son bulmuşsa kısa çalışmanın yine sona ermesi gerekir. Yasa ve yönetmelik sadece zorlayıcı sebep bakımından bu ihtimale değiniyorsa da bunun genel ekonomik kriz açısından da geçerlilik taşıdığı kanısındayız.

4. Kısa çalışma için öngörülen süre ve kısa çalışma nedenleri henüz bitmemiş, ortadan kalkmamış olsa da, işverenin tek taraflı bir tutumuyla kısa çalışmaya son vermesi mümkündür. İşverenin kendi işletmesiyle ilgili olarak vereceği bu karara işçilerin de diğer ilgililerin de karşı çıkması haklı görülemez. Kısa çalışmaya işveren bu çerçevede istediği an son verebilir. Yalnız bu, daha önce ilan edilen/bildirilen süreden önceye gelip bir ölçüde sürpriz niteliği taşıdığından, işverenin bunu İşkur'un ilgili birimine, ilgili işçilere ve (varsa) TİS tarafı işçi sendikasına 6 iş günü önceden yazılı olarak bildirim zorunludur. Yönetmeliğin getirdiği bu bildirim koşulunun bir geçerlilik şartı

<sup>57</sup>İşverenin işi kabulde temerrüdü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması, Ankara 1995, 144-186, 194-197 ve orada anılanlar.

olduğu söylenebilir. Bu durumda bildirim yapıldığı değil, bildirimde belirtilen tarihte kısa çalışma sona erer. Yine ilgili işçilerin de bildirimde belirtilen tarihte çalışmak için işverene başvurmaları (yönetmelik pek de isabetli düşmeyecek şekilde iş başı yapmaktan söz ediyor) gerekir (KÇY. 12).

İlgili işçiler süresinde çalışmak için başvuruda bulunurlarsa sorun yoktur. İş ilişkisi normal işleyişine devam eder. Fakat işçiler bildirimde belirtilen tarihte çalışmak için işverene başvuruda bulunmazlarsa ve bunu makul ve mazur gösterebilecek bir haklı sebep de yoksa, iş görme borcunu ifade temerrüde düşmüş sayılırlar. Bunun sonucu ise iş sözleşmesinin işverence haklı feshi olabilir (İşK. 25/II-g, h ihtimali).

5. Buraya kadar söylenen kısa çalışmaya son veren hallerde kısa çalışmanın tümünden yani bütün işçiler ve ilgililer bakımından sona ermesi söz konusudur. Oysa bunlar dışında kısa çalışmayı (ve doğal olarak da ödeneği) sadece ilgili bir/birçok işçiler açısından sona erdirecek olguların bulunduğu da söylenebilir. İlgili işçilerden hizmet sözleşmesi (fesih/ölüm vs. gibi) herhangi bir nedenle son bulan varsa; onun için kısa çalışma da böylece sona ermiş olacaktır. Zira o kısa çalışmaya sona eren bu hizmet sözleşmesi vesilesiyle ve sözleşme devam ettiği sürece başvurulabilir.

Hizmet sözleşmesi sona eren işçi/işçiler dışında başka işçiler varsa; kısa çalışma onlar için devam ediyor demektir. Çünkü bu değinilen ihtimalde (deyim yerindeyse) kısa çalışmanın bireysel biçimde sona ermesi söz konusudur.

Ancak, hizmet sözleşmesi sona erdiği için kısa çalışmanın sona ermesi, bazen tümüyle son bulma sonucunu doğurabilir. Örneğin işverenin işyerini kapatımı vs. gibi ilgili işçilerin hizmet sözleşmelerini topluca haklı veya haksız feshi böyledir<sup>58</sup>.

<sup>58</sup>İşK. 29 anlamında toplu işten çıkarmanın yani yasal şartlara uygun bir toplu fesih olgusunun kısa çalışma süresinde yaşanıp yaşanamayacağı da ayrı bir tartışma konusu olarak gözükmektedir.