

T.C.

**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM
DALI YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

"TÜRK HUKUKUNDA EKONOMİK KRİZİN HİZMET AKDİNE ETKİSİ"

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

DEREN IŞIKDAĞ

Tez Danışmanı

Prof.Dr. AZİZ CAN TUNCAY

İstanbul-2009©

T.C.
BALIÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: Türk Hukukunda ekonomik krizin hizmet akdine etkisi
Öğrencinin Adı Soyadı: **Deren Işıkdag**
Tez Savunma Tarihi: **28.08.2009**

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Enstitümüz tarafından onaylanmıştır.

Enstitü Müdürü
Prof.Dr. Selime Sezgin
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylıyorum.

Program Koordinatörü
Prof.Dr. Aziz Can Tuncay
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

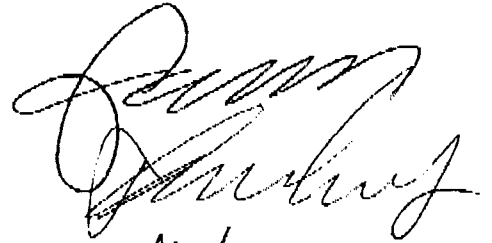

Unvanı, Adı ve SOYADI

Prof. Dr. Aziz Can Tuncay

Doç.Dr. Talat Canbolat

Doç.Dr Murat Engin

İmzalar

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EKONOMİK KRİZ VE HİZMET AKDİ KAVRAMI

I. EKONOMİK KRİZ KAVRAMI.....	2
II. HİZMET AKDİ KAVRAMI.....	4

İKİNCİ BÖLÜM

EKONOMİK KRİZİN YÜRÜRLÜKTEKİ HİZMET AKİTLERİNE ETKİSİ

I. EKONOMİK KRİZ NEDENİYLE HİZMET AKDİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ.....	5
1. Genel Olarak Sözleşmede Değişiklik Kavramı.....	5
2. Ekonomik Nedenlerle Hizmet Akdinde Değişiklik İhtiyacı.....	6
3. Hizmet Akdinde Değişiklik Kavramı Ve Türleri.....	7
A. Hizmet Akdinde Esaslı Değişiklik.....	7
B. Ücret Bakımından Esaslı Değişiklik.....	8
C. İşveren Tarafından Hizmet Akdinde Değişiklik Yapılması.....	9
D. Tarafların Anlaşması Suretiyle Hizmet Akdinde Değişiklik Yapılması.....	11
II. KISA ÇALIŞMA.....	11
1. Kısa Çalışma Kavramı Ve Amacı.....	11
A. Kısa Çalışma Kavramı.....	11
B. Kısa Çalışma Müessesesinin Amacı.....	14
2. Kısa Çalışmanın Koşulları.....	16
A. Genel Ekonomik Kriz Ya Da Zorlayıcı Nedenin Bulunması.....	16
a. Genel olarak.....	16

b. Genel Ekonomik Krizin Bulunması.....	16
c. İşyerinde Zorlayıcı Bir Nedenin Çıkması.....	21
B. Çalışmanın Tamamen Veya Kısmen Durması Ya Da Önemli Ölçüde Azalması.....	22
C. Türkiye İş Kurumu'na Ve Sendikaya Bildirilmesi.....	23
3. Kısa Çalışma Başvurularının Değerlendirilmesi Ve Kısa Çalışmanın Sonuçları.....	24
A. Kısa Çalışma Talebi Ve Talebin Değerlendirilmesi.....	24
a. Kısa Çalışma Talebi.....	24
b. Kısa Çalışma Talebinin Değerlendirilmesi.....	25
B. Kısa Çalışmanın Sonuçları.....	26
a. Kısa Çalışma Uygulamasının İş Sözleşmesine Etkisi.....	26
Sözleşmenin Askıya Alınması	
b. Kısa Çalışmanın İşçinin Kıdem Hakkına Etkisi.....	27
c. Kısa Çalışmanın İşçinin Ücretli İzin Hakkına Etkisi.....	28
C. Kısa Çalışmanın Sona Ermesi.....	28
D. Kısa Çalışma Ödeneği.....	31
a. Genel olarak.....	31
b. Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanma Koşulları.....	32
aa. Kanuna Uygun Olarak Bir Kısa Çalışma Kararının Alınması ve Uygulanması.....	32
bb. Kısa Çalışmanın Belli Bir Süre Devam Etmesi.....	33
cc. İşçinin İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Koşullarını Sağlaması.....	34
dd. İşKur'a Başvurması Gerekliliği.....	35
c. Kısa Çalışma Ödeneğinin Miktarı.....	35
d. Kısa Çalışma Ödeneğinin Ödenmesi.....	36
III. ÜCRETSİZ İZİN.....	37
1. Genel Anlamda Ücretsiz İzin.....	37
2. Ücretsiz İznin Uygulanması.....	39

3. İşletme Gereklere Nedeniyle Ücretsiz İzin Uygulaması.....	40
4. Ücretsiz İzinin Hüküm Ve Sonuçları.....	43
A. Ücrete Etkisi.....	43
B. İşçinin Kıdemine Etkisi.....	44
C. Sosyal Sigorta Haklarına Etkisi.....	45
D. Ücretsiz İzinin Sona Ermesi.....	46
IV. ÜCRET GARANTİ FONU.....	47

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EKONOMİK KRİZ NEDENİYLE HİZMET AKDİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ

I. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklere Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Hizmet Akdinin Sonlandırılması.....	49
II. Toplu İşten Çıkmalar.....	59
1-Toplu İşçi Çıkarma Kavramı Ve Unsurları.....	59
A.Toplu İşçi Çıkarma Kavramı.....	59
B. Toplu İşçi Çıkarma Kavramının Unsurları.....	60
a. İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle İşçi Çıkarma.....	60
b. Öngörülen Nedenlerin İşçinin Üstlenmiş Olduğu İş Kaldırıcı Nedenler Olması.....	63
c. Öngörülen Nedenlerin İşverenden Kaynaklanıp Kaynaklanmamasının Önem Taşımaması.....	66
2. Toplu İşten Çıkarılanların Tercihen İşe Alınma Yükümlülüğü.....	67
SONUÇ.....	69
KAYNAKÇA.....	71

KISALTMALAR

bkz.	: bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
C	: Cilt
dpn	: Dipnot
GSMH	: Gayrisafi Milli Hasılat
İşKur	: İş Kurumu
İSK	: İşsizlik Sigortası Kanunu
İş.K	: İş Kanunu
KÇY	: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik
md.	: madde
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
ÜGFY	: Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği
vb.	: ve benzeri

GİRİŞ

Ekonomik kriz, işverenleri işyerlerini kapatmak veya işçi sayısını azaltmak zorunda bırakan sebeplerin başında gelmektedir. İşten çıkarmaların, işçi üzerinde oldukça önemli ekonomik ve sosyal etkileri olduğu açıktır. İşçinin, işini kaybetmesi, gerek işçi ve gerek bakmakla yükümlü olduğu ailesi açısından ciddi ekonomik ve sosyal etkileri beraberinde getirmektedir. Ülkemizde, işçi çıkarma sonucunda işsiz sayısının artması ile birlikte sosyal güvenlik kapsamında olmayan bireylerin sayısı da artmaktadır. Nitekim ülkemizde ve diğer ülkelerde ekonomik kriz dönemlerinde gerek işyerlerinin kapatılması nedeniyle gerek işgücü maliyetlerini düşürmek amacıyla, geniş işçi kitlelerinin işten çıkarıldığını görmekteyiz.

Ekonomik krizlerin etkisiyle işyerlerinin küçülmeye gitmesi, birçok işyerinin kapanması ve bu nedenle toplu işçi çıkarmaların gerçekleşmesi neticesinde, işsizlik oranı hızlı şekilde artmıştır.

Dünya üzerinde yaşanan büyük ekonomik krizlerin ülkemizdeki en büyük etkisi istihdam üzerinde olmuştur. İşverenler öncelikle işçi ücretlerinden tasarruf etme yoluna gitmeyi seçmişler ve bunun sonucu olarak geniş işçi kitleleri işten çıkarılmıştır.

Türk Hukukunda ekonomik krizin hizmet akdine etkisi başlıklı çalışmamız 3 ana bölümden oluşacaktır. Birinci bölümde, ekonomik kriz ve hizmet akdi kavramı, ikinci bölümde ekonomik krizin yürürlükteki hizmet akitlerine etkisi ve son bölümde ise ekonomik kriz nedeniyle hizmet akdinin işveren tarafından feshi konularına değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

EKONOMİK KRİZ VE HİZMET AKDI KAVRAMI

I. EKONOMİK KRİZ KAVRAMI

Ekonomik kriz, küreselleşmenin hız kazanmaya başladığı 1980’li yıllardan sonra önemli bir konu haline gelmiştir. 1980’li yılların sonunda gelişmekte olan ülkelerde yaşanan finansal serbestleşme, dışa açılma çabaları uluslararası sermaye akımlarının gelişmiş ülkelere yayılmasına neden olmuştur.

En genel anlamıyla ekonomik kriz, ekonomik gelişme süresinde mal ve hizmetlerin arz ve talep dengelerinin bozulması, tüm ekonomik unsurlar arasındaki ilişkilerin kopukluğa uğramasıdır.¹ Ekonomik kriz, ekonomide aniden ve beklenmedik şekilde ortaya çıkan olayların makro açıdan ülke ekonomisini, mikro açıdan ise firmaları ciddi anlamda sarsacak sonuçlar ortaya çıkarmasıdır. Aniden ve beklenmedik bir anda ortaya çıkan olumsuz gelişmeleri kriz olarak adlandırmak doğrudur. Krizin en önemli özelliği önceden tahmin edilemeyen ya da bilinmeyen bir anda ortaya çıkmasıdır.

Üretimde hızlı düşüş, fiyatlar genel seviyesinde düşme, işsizliğin artması, iflaslar, borsanın kötü gidişatı, ücretlerde düşme, talebin azalması, arzın artması gibi ekonomik nedenlerden ötürü krizler ortaya çıkabileceği gibi, doğal afetler siyasi yaşamda hükümet bunalımları, askeri darbeler, istikrarsız siyasi ortam, devletin ekonomiye müdahalesi vb. nedenler krizlere neden olmaktadır. Bunun yanı sıra, dünyada yaşanan hızlı ekonomik değişimler, krizlerin ortaya çıkmasına elverişli bir ortam yaratmaktadır. Büyük krizler geneldir, büyük krizlerde dünyanın hemen hemen bütün sanayileşmiş ekonomileri bundan etkilenir. Bu, uluslar arası planda da var olan “karşılıklı bağımlılık” olgusunun bir sonucudur. Öte yandan, bütün büyük kapitalist ekonomilerde krizlerin tablosu da

¹ ÖZCAN Enver, Ekonomik Bunalımlar, Ankara, Ogun Kardeşler Matbaacılık, Ocak 1981, s.1

hissedilecek şekilde aynıdır. Nasıl bir ekonomi içinde krizi başlatan pilot bir sektör var ise, aynı şekilde krizin kendisinden başlayıp dünyaya yayıldığı “öncü” ülkeler de vardır. Bu ülkeler geçmişte İngiltere, günümüzde ise Amerika Birleşik Devletleridir.²

1990’lı yıllardan itibaren Türkiye ekonomisi, giderek iç ve dış borçları arttırdığı ölçüde uzun vadeli yatırımsızlık ve durgunluk tehdidi yaratan krizler zinciri yaratmaya başlamıştır. Yıllık ortalama GSMH artış hızı daha önceki dönemlere oranla yarılanmış, 1993 sonrası daha da alt seviyelere düşmeye başlamıştır. Krizlerin düşürdüğü ortalama GSMH artışı, artan iç dış borçlar, nüfus artışı ve göç hareketleriyle iç içe geçerek birlikte, işsizlik ve düşük ücret tablosunu ortaya çıkarmaktadır. Krizlerde rekabet gücünü artırma ve ihracata yönelme baskısına giren firmalar maliyeti düşürmek için teknolojiyi yenilerken, krizlerin dolaylı etkisi olarak teknolojik işsizliğin de kaynağı olmaktadır.

Krizi en şiddetle yaşayan kesimler çoğunlukla bankalar ve borsa, otomotiv, inşaat ve imalat sanayileridir. Firma ölçeği açısından bakıldığında, Kobi denilen finans gücü zayıf küçük ve orta boy işletmeler en çok darbe yiyenlerdir. Çoğunlukla bunlar kayıt dışı işçi istihdam ettikleri için, resmi işsizlik tahminlerinde bu etkiyi görmek de mümkün olmaz.³ TC. Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumunun Nisan-Mayıs-Haziran 2009 verilerine göre Türkiye genelinde işsiz sayısı geçen yılın aynı dönemine oranla 1 milyon 179 bin kişi artarak 3 milyon 382 bin kişiye yükselmiştir. İşsizlik oranı ise 4,4 puanlık artışla %13,6 seviyesine ulaşmıştır.⁴

Ekonomiyle olan yakın ilişkisi, ekonomik kriz dönemlerinde iş hukukunun temel felsefesinin sorgulanmasına, hizmet ilişkisinin akdi yönü ile işçi-işveren ilişkilerinin incelenmesi zorunluluğunu doğurmuş, işsizlik oranının her geçen gün artması neticesinde ise işsizlikle mücadele yöntemleri oluşturulma gayreti içerisine girilmiştir.

² (Erişim) bkz. <http://www.21vyte.org/tr>, 08.01.2009

³ **KAZGAN** Gülten, 1990 sonrası yıllarda Türkiye’de krizler ve yarattığı sonuçlar (İşçiler ve Sosyal Önlemler Açısından Bir İrdeleme) Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi 17-18 Mayıs 2002, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.19

⁴ (Erişim) bkz. www.tuik.gov.tr, 03.08.2009

II. HİZMET AKDİ KAVRAMI

Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki, gerek iş, gerekse hizmet kelimeleri başkasının işini yerine getirme anlamında kullanılmakta olup, aynı anlama gelmektedir. 4857 sayılı İş Kanunda iş sözleşmesi olarak düzenlenen sözleşme kavramı, Borçlar Kanununda hizmet akdi olarak ifade edilmektedir. Türk Hukukunda Ekonomik Krizin Hizmet Akdine Etkisi konulu tezimizde terimsel birliğin sağlanması için, hizmet akdi kavramı tercih edilerek kullanılacaktır.

Hizmet akdi, konusu iş görme olan ve taraflarına karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olup Borçlar Kanununun özel borç ilişkileri kısmında düzenlenmiştir. Borçlar Kanununun 313. maddesinde hizmet akdi, “Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona ücret taahhüt eder” şeklinde tanımlanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 8. Maddesi ise hizmet akdi, “...bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmaktadır. Her iki kanundaki tanımlar incelendiğinde, BK md. 313’de yapılan tanımda hizmet akdinin en önemli unsurlarından olan bağımlılık unsuruna yer verilmediği, İş K md. 8’de yer alan tanımda ise bağımlılık unsuruna değinilip, hizmet akdinin zaman unsuruna değinilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla hem BK md. 313 hem de İş K. md. 8 referans alınarak hizmet akdinin bütün unsurlarını kapsayacak biçimde bir tanım yapmak gerekirse hizmet akdini, sözleşmenin işçi tarafının belirli ya da belirsiz bir süre için işverene bağımlı olarak iş ifa etmeyi taahhüt ettiği buna karşılık sözleşmenin işveren tarafının ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşme olarak tanımlamak mümkündür.⁵

Hizmet akdi; gerek işçiye gerekse işverene başta iş görme ve ücret olmak üzere karşılıklı borçlar yüklediğinden karşılıklı borç doğuran (sinallagmatik) sözleşmeler arasında yer alır.⁶ Hukuki özelliği bakımından özel hukuk sözleşmesi olup, işçinin şahsına bağlı bir sözleşmedir. Şöyle ki; hizmet akdi özellikle işçinin kişiliğinin ön plana çıkararak ve işçi ile işveren arasında kişisel ilişkiler kuran bir sözleşmedir. İşçi

⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, 3.Bası, Ankara, 2008, Turhan Kitabevi, s. 204

⁶ SÜZEK Sarper, İş Hukuku, Beta Matbaası, İstanbul, 2008, Yenilenmiş 4.Bası, s.197.

açısından sadakat ve itaat, işveren açısından ise gözetme ve eşit işlem yapma gibi borçlar ortaya çıkar⁷.

Hizmet akdinin varlığı için her şeyden önce bir iş görme ediminin üstlenilmiş bulunması gerekir. Burada söz konusu olan iş, bir gerçek kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her türlü çalışmasıdır.⁸

Ekonomik açıdan iş olarak değerlendirilen her türlü çalışmanın karşılığı olarak ücrete hak kazanan işçi, ekonomik kriz dönemlerinde, işverenlerinin, işyerlerinde faaliyetlerinin devamını sağlama amaçlı olarak iş sözleşmelerine, çalışma koşullarına müdahaleleri ile karşılaşmaktadır. Aşağıda ekonomik krizin, mevcut, uygulanmakta olan hizmet akitlerine etkileri incelenecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

EKONOMİK KRİZİN YÜRÜRLÜKTEKİ HİZMET AKİTLERİNE ETKİSİ

I. EKONOMİK KRİZ NEDENİYLE HİZMET AKDİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ

1. GENEL OLARAK SÖZLEŞMEDE DEĞİŞİKLİK KAVRAMI

Yukarıda belirtilmiş olduğu üzere sözleşmeler, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan hukuki işlemlerdir. Karşılık irade beyanı ifadesinden anlaşılması gereken en az iki kişinin irade beyanlarının karşılıklı birbirlerini muhatap almasıdır.⁹ Birbirine uygun irade beyanı ifadesinden anlaşılması gereken ise sözleşmenin taraflarının sözleşme konusu ve sonucu üzerinde anlaşması, sözleşme ile ulaşılmak istenilen amacın gerçekleşmesini tarafların beraber istemeleridir.¹⁰

Hizmet akdinde değişiklik yapılması, mevcut bir sözleşmenin içeriğinin

⁷ SÜZEK, s. 196

⁸ SÜZEK, s.189

⁹ EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, s.193

¹⁰ EREN,s.193

değiştirilmesini ve bu şekilde sözleşme sona erdirilmeden kurulduğu zamankinden farklı içerikli bir sözleşme elde edilebilmesini ifade etmektedir.

2. EKONOMİK NEDENLERLE HİZMET AKDİNDE DEĞİŞİKLİK İHTİYACI

Ekonomiyle olan yakın ilişkisi sebebiyle ekonomik kriz dönemlerinde hem hizmet ilişkisinin akit yönü hem de bu akitten kaynaklanan işverenin yönetim hakkı arasında büyük gerilimler ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede ekonomik kriz olgusu bir yandan devam eden hizmet akdinin içeriğine yönelik işveren tarafından yapılan tek taraflı müdahalelerin artmasına neden olurken, öte yandan akdin varlığını tehdit etmektedir.¹¹

İşçi ve işveren emredici hükümlere riayet ederek hizmet akdinin içeriğini serbestçe belirleyebilirler. Bu durum sözleşme özgürlüğünün bir yansımasıdır. İşçi ve işveren tarafından sözleşme kurulurken emredici hükümlere riayet edilerek kararlaştırılan unsurlar kural olarak sözleşmenin devamı süresince mevcudiyetlerini değişikliğe uğramadan muhafaza ederler. Ancak hizmet akdinin sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme olması nedeniyle sözleşmenin uygulanması sürecinde olumsuz bir takım koşulların ortaya çıkması mümkündür. Bu durumda sözleşmede değişiklik yapılması gerekli olabilir. Bu noktada değişiklik iş ilişkisinin korunması bakımından da fonksiyon icra eder. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi” başlığını taşıyan 22. Maddesinin gerekçesinde bu husus “madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşullar varlığında, işçinin hizmet akdinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır” denilmek suretiyle ifade edilmektedir.¹²

İşveren, hukuken hizmet akdinin iş karşılığı ücret vermeyi taahhüt eden tarafı olmakla beraber işletmenin, işyerinin organizasyonunu sağlayan, emek başta olmak üzere üretim unsurlarını bir araya getirerek bunları organize eden kişidir. İşverenin

¹¹ YENİSEY DOĞAN Kübra, “Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi 17-18 Mayıs 2002, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.71-72

¹² 4857 sayılı İş Kanunu Gerekçesi,(Erişim) www.tisk.org.tr. 15.10.2008

amacı, bir yandan işyerinin veya işletmenin sağlıklı bir yapıda varlığını korumasını sağlamak diğer yandan da iktisadi süreçte karını maksimize ederek ve kazancını artırmaktır. İşverenin amacını gerçekleştirebilmesi için ekonomik krizlere dayanıklı olabilecek, rekabeti kaldırabilecek ve ayrıca yeni teknolojileri elde edebilecek mali bir yapıya ve organizasyon yapısına sahip olması gerekir.

Zira iktisadi unsurlar, teknolojiler dinamik bir yapıya sahiptirler ve sürekli değişim içindedirler. Bu değişim, işverenin değişiklikleri ve yeni gelişmeleri takip ederek çıkarım yapmasını ve bu çıkarımlarını da işyerine uygulamasını zorunlu kılmaktadır. Yukarıda belirtilen amacına ulaşmak isteyen işveren, maliyetlerini düşürmeye ve girdileri ile çıktıları arasında optimum dengeyi sağlamaya çalışacaktır. Emek de üretim unsurlarından biri olarak işverenin maliyetlerinin önemli bir kalemini oluşturmaktadır. İşveren bu noktada ödediği ücret karşılığında ifa edilen işi değişen koşullara uyarlayarak maksimum verimi almak isteyecektir. İşveren kriz dönemlerinde ödediği ücreti indirerek krizi atlama ya da iş sürelerinde değişiklik yaparak piyasa koşullarına göre bir başka ifadeyle arz ve talebe göre en uygun üretimi yapmak imkanlarına sahip olmak isteyecektir¹³. İşte bu noktada işveren açısından hizmet akdinde değişiklik yapma ihtiyacı söz konusu olmaktadır.

Ekonomik kriz nedeniyle hizmet akdinde değişiklik gündeme geldiğinde, mevcut uygulamada işçi ya dayatılan değişiklikleri kabul ederek sözleşmeyi sürdürmek ya da sona erdirmek arasında seçim yapmak zorunda kalmaktadır. Hizmet akdinde değişiklik kavramı ve uygulamasına aşağıda değinilecektir.

3. HİZMET AKDİNDE DEĞİŞİKLİK KAVRAMI VE TÜRLERİ

A. HİZMET AKDİNDE ESASLI DEĞİŞİKLİK

Hizmet akdinde yapılan değişikliğin esaslı olup olmamasının etki ve sonuçları farklıdır. Hizmet akdinde yapılacak esaslı değişiklik işçiye güvence sağlayan bir

¹³ ALP Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.40-41-42

prosedüre tabi tutulmakta iken esaslı olmayan değişikliğin işveren tarafından işçinin rızası olmaksızın yapılması mümkündür¹⁴.

Esaslı değişik, değişikliğin işçinin durumunu ağırlaştırması ve işçi aleyhine olmasıdır. Yargıtay kararlarında bu unsurun, değişikliğin işçinin menfaatleri bakımından önceki ve sonraki durum karşılaştırıldığında işçi aleyhine olması şeklinde ifade edildiği de görülmektedir.¹⁵ Bu bağlamda İş Kanununun 22'inci maddesi anlamında esaslı bir değişiklikten söz edebilmek için söz konusu değişikliğin işçinin aleyhine olması, bir başka ifadeyle işçinin mevcut durumunu ağırlaştırması gerekmektedir.

Ekonomik kriz neticesinde, tam süreli hizmet akdi ile çalışan işçinin çağrı üzerine çalıştırılmak istenmesi, işçinin ücretinin indirilmesi işçinin durumunu ağırlaştırıcı ve işçi aleyhine olan esaslı değişikliklerdir. Değişikliğin işçinin durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı belirlenirken değişikliğin bütün yönleriyle ele alınması, değişiklik sonucu ortaya çıkan durumun işçi bakımından artı ve eksilerinin karşılaştırılması ve çıkan sonuca göre değişikliğin işçinin aleyhine olup olmadığının belirlenmesi gerekir¹⁶.

B. ÜCRET BAKIMINDAN ESASLI DEĞİŞİKLİK

İşverenin taahhüt ettiği başlıca borcunu oluşturan¹⁷ ücret İş Kanunumuzun 32'inci maddesinde "... ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır" şeklinde tanımlanmıştır¹⁸. Ücret, kanunun emredici hükümlerine ve toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerine işçi aleyhine aykırılık oluşturmayacak biçimde hizmet akdi ile kararlaştırılabilir. Bu itibarla özellikle ücret kararlaştırılırken asgari ücretin altında ücret belirlenmemesine

¹⁴ **AKYİĞİT** Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1 Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ocak 2006, s. 865; **ALPAGUT** Gülsevil, "İş Kanunu 22. Maddesinin Uygulama Alanı- Sözleşme hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları," Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2006, Sayı. 9, s. 55

¹⁵ Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları 1990-1995, Kamu - İş, Ankara 1996, s. 265

¹⁶ **ALP**, s. 130

¹⁷ **ÇELİK** Nuri; İş Hukuku Dersleri, BETA Basım A.Ş., Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul 2008, s. 131

¹⁸ Burada tanımlanan ücret dar anlamda ücrettir ve ücret eklerini içinde barındırmaz (**MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 369, 370)

dikkate edilmelidir. Ücretin belirlenmesinde ve değiştirilmesinde işverenin yönetim hakkının bir fonksiyonu söz konusu değildir.¹⁹ Zira işverenin yönetim hakkı işin ifa tarzına ve işyeri düzenine ilişkin talimatları içerir ve işçinin borçlarıyla ilgili bir haktır.²⁰

İşçinin ücretinde işçinin aleyhine olarak doğrudan yapılan değişiklikler İş Kanununun 22'inci maddesi anlamında esaslı değişiklik niteliği taşımaktadır²¹. Bu itibarla, ekonomik kriz neticesinde, işçinin ücretinin indirilmesinin talep edilmesi esaslı değişiklik teşkil etmektedir²². Burada sözü edilen ücret giydirilmiş ücrettir ve yukarıda tanımı verilen dar anlamda ücret ile ücret ekleri olarak da ifade edilen işçiye sağlanan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerin toplamından oluşur.²³ Bu bakımdan dar anlamda ücret yanında ücret eklerinde de işçi aleyhine yapılacak değişiklikler İş Kanununun 22'inci maddesinde belirtilen esaslı değişikliklerden olacaktır.²⁴ Nitekim Yargıtay verdiği bir kararda işçiyle işveren arasında akdedilen sözleşme gereğince işverenin işçiye kira yardımı ve ücretine zam yaptığını ifade ederek bunun tek taraflı bir tasarrufla işveren tarafından değiştirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve söz konusu değişikliğin esaslı değişiklik olduğunu kabul etmiştir.²⁵

C. İŞVEREN TARAFINDAN HİZMET AKDİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI

İşveren tarafından İş Kanununun 22'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre hizmet akdinde değişiklik yapılması ancak belirli şekil kurallarına uyularak gerçekleştirilebilir. Bu itibarla işçinin iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapmak isteyen işveren değişikliği ancak işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir.²⁶

¹⁹ GÜLER Mikdat, Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemlerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Kamu -İş, 2004, C. 7, S. 3, s. 6

²⁰ ALP, s. 108

²¹ GÜLER, s. 6

²² GÜLER, s. 11

²³ MOLLAMAHMUTOĞLU s. 369, 370, 371

²⁴ GÜLER, s. 11

²⁵ Yarg.9.HD., 05.04.2005, 2004 / 14491, 2005 /12175 (Çalışma ve Toplum, 2005/3, S.6, s. 291(Erişim) <http://www.calismatoplum.org/sayi6/yargitay.htm>

²⁶ İşverence çalışma koşullarının uygulanmaması nedenine dayalı olarak iş sözleşmesinin feshedilip feshedilmediği hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. İşçi aleyhine yapılması düşünülen değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve 6 iş günü içinde işçinin yazılı kabulü ile uygulamaya konulması gerekir. Aksi halde değişiklik işçiye bağlamayacaktır. Hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kanıtlanamamıştır. Çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik sebebiyle davacı tarafından iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabulü ile ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekir. Yargıtay 9. HD. E: 2007/31427, K: 2008/30667, T: 11.11.2008, (Erişim) <http://www.kazanci.com>

İşçi tarafından altı iş günü içerisinde kabul edilmeyen değişiklikler ise işçiye bağlamaz.(İş.K. md. 22/1).

İlk bakışta düzenlemenin işverene hizmet akdinde tek taraflı esaslı değişiklik yapabilme imkanı verdiği, işçinin değişikliği altı iş günü içerisinde kabul etmemesi halinde değişikliğin gerçekleştiği ancak işçi açısından değişikliğin hüküm ifade etmeyeceği şeklinde bir yorum yapılabilir²⁷. Ancak işçi bakımından hüküm ifade etmeyen bir değişikliğin gerçekleştiğinin iddia edilmesi hukukun temel prensipleri ile bağdaşmaz²⁸. Nitekim anılan maddenin gerekçesinde, İşveren çalışma koşullarında değişiklik yapmak istediğinde, bunu yazılı olarak işçiye bildirecektir. İşçi değişiklik önerisini altı işgünü içinde yazılı olarak kabul ederse, iş ilişkisi bu yeni koşullarla devam edecektir...denilerek işverenin çalışma koşullarında yaptığı değişikliği değil değişiklik yapma isteğini bir başka ifadeyle çalışma koşullarında değişiklik teklifini işçiye bildireceği ifade edilmektedir. Buna göre, İş Kanununun 22/1 maddesinde işveren tarafından iş sözleşmesinin tek taraflı olarak değiştirilmesi değil, işverenin işçiyle anlaşarak iş sözleşmesinin değiştirilmesinin sağlanması söz konusudur.²⁹

İş Kanunu'nun 22'inci maddesinin 1'inci fıkrası, işveren tarafından hizmet akdinde esaslı değişiklik yapılmak istenen işçiye güvence sağlayan bir maddedir. Bu nedenle anılan maddenin uygulama alanının belirlenmesi büyük önemi haizdir. İş Kanunu'nun 22'inci maddesinin 1'inci fıkrası İş Kanunu'na tabi iş ilişkileri bakımından uygulama kabiliyetine sahiptir³⁰. Bu nedenle İş Kanunu'nun 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen iş ilişkilerinde anılan maddenin uygulanması söz konusu değildir. Keza Deniz İş Kanunu'na, Basın İş Kanunu'na ve Borçlar Kanunu'na tabi iş ilişkileri bakımından da İş Kanunu'nun 22'inci maddesinin 1'inci fıkrasının uygulama alanı yoktur.³¹ Ancak belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'na tabi olmayan iş ilişkilerinde İş Kanunu'nun 22'inci maddesinin 1'inci fıkrasının

²⁷ ALP, s.62 63

²⁸ ALP. s.62, 63

²⁹ ALP, s. 63; MOLLAMAHMUTOĞLU.s. 237

³⁰ ALP, s. 59,60

³¹ ALP, s. 59

uygulanmaması işverenin bu tür iş ilişkilerinde hizmet akdinde esaslı değişikliği tek taraflı olarak yapabileceği anlamına gelmez. Söz konusu iş ilişkilerinde esaslı değişiklik işçi ile işverenin anlaşması mümkündür.³²

D. TARAFLARIN ANLAŞMASI SURETİYLE HİZMET AKDİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI

Hizmet akdinde değişiklik yapılması hallerinden biri de işçi ile işverenin anlaşarak iş sözleşmesinde değişiklik yapmaları halidir. Bu değişiklik yöntemi esas itibariyle İş Kanununun 22'inci maddesinin 2'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan fıkraya göre, “ taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir...” Burada değişiklik önerisi işverenden gelebileceği gibi işçiden de gelebilir³³. İş Kanununun 22'inci maddesinin 2'inci fıkrası hükmü sözleşme özgürlüğünün bir boyutunu teşkil eden sözleşme içeriğinin serbestçe belirlenmesi özgürlüğünün (BK md.19/1) iş hukuku bakımından ifadesidir³⁴. Bu itibarla işçi ile işveren yapacakları değişiklik sözleşmesi ile hizmet akdine yeni bir hüküm ekleyebilme, mevcut bir hükmü değiştirebilme veya bir hükmü ortadan kaldırabilme imkanına sahiptirler.³⁵

II. KISA ÇALIŞMA

1. KISA ÇALIŞMA KAVRAMI VE AMACI

A. KISA ÇALIŞMA KAVRAMI

Daha önce 4857 sayılı İş Kanununun 65. Maddesinde düzenlenmiş olan Kısa Çalışma müessesesi 15.05.2008 tarihli ve 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 37. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve kısa çalışmalar 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun ek 2. Maddesi olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma

³² ALP, s. 60

³³ ŞEN Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005 .s. 87

³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU s,238

³⁵ ALP, s. 69; ŞEN, s. 88

sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran işveren, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumu'na, varsa toplu hizmet akdi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Bunun usul ve esasları bir yönetmelikle belirlenir.

Aynı madde uyarınca, yukarıda belirtilen nedenlerle işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenir. Kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devamı süresini ve herhalde üç ayı aşamaz. 28 Şubat 2009 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5838 sayılı kanun ile 4447 sayılı kanununa eklenen geçici 8. madde ile 2008 ve 2009 yıllarında yapılan başvurulara münhasır olmak üzere Kısa Çalışma Ödeneğinin uygulama süresi uzatılmış, ek 2 nci maddenin ikinci fıkrasında kısa çalışma için öngörülen azami üç aylık süre, altı ay olarak belirlenmiştir. Ayrıca Bakanlar Kuruluna, ödenek miktarı aynı kalmak kaydıyla, kısa çalışma süresini altı ay daha uzatma yetkisi verilmiştir. Ancak, bu dönemde kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler, başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülür.

Kısa çalışma kavramı, “işverenin genel bir ekonomik kriz veya zorlayıcı bir nedenle geçici bir süre için faaliyeti kısmen/tamamen durdurmasını veya haftalık çalışma sürelerini önemli ölçüde azaltmasını” anlatır³⁶. Bununla birlikte kısa çalışmalara ilişkin hükümler 13.01.2009 Tarih 27109 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelikte yer almaktadır. KÇY'nin üçüncü maddesine göre ise kısa çalışma, “En fazla üç ay süreyle; işyerinde uygulanan çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya en az dört hafta süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını” ifade eder. Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere, gerek yönetmelik gerek İşsizlik Sigortası Kanunu ile belirlenmiş olan azami üç aylık süre, 2008 ve 2009 yıllarında yapılmış olan başvurular münhasır olmak üzere altı ay olarak dikkate alınmalıdır.

Kısa Çalışma yönetmeliğinin ilgili maddesi ile, kısa çalışmanın birisi

³⁶ SÜZEK, s.742. SOYER Polat, “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 yılı toplantısı, 30-31 Mayıs 2003, Yeni İş Kanunları Sempozyumu, İstanbul 2003,s.196

“işyerindeki faaliyetin kısmen veya tamamen durması (hiç çalıştırılmama) şeklinde; diğeryse işyerindeki faaliyet ve işçilerin çalışması devam etmekle birlikte “haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalıştırılma” biçiminde olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkacağı sonucuna varılabilir³⁷. İşsizlik Sigortası Kanunu ile mümkün olduğunca uyumlu bir uygulamayı düzenlemeye çalışan Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik bu iki hali birbirinden ayırıp birine “kısa çalışma” derken; diğelerini “geçici olarak işin durması” biçiminde değerlendirmektedir³⁸.

Kısa çalışma, işçi ve işverenlerin salt bir hizmet akdi değişikliği biçiminde yapabilecekleri herhangi bir anlaşmayı değil, kanunl ya da sözleşmesel bir düzenlemeye dayanılarak, her bir işçinin rızasını tek tek almaya gerek kalmaksızın ve ancak belirli koşullarda başvurulmuş bir yöntemi ifade eder³⁹.

Bu açıklamalar doğrultusunda kısa çalışma, işçinin rızasına gerek olmaksızın ancak Kanun’da öngörülen koşullar altında ve geçici olarak hizmet akdinin içeriğinin bir süre için değiştirildiği, çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı ya da işin tamamen tatil edildiği, buna karşılık işçinin azalan ya da kesilen ücretinin yerine İşsizlik Sigortası Fonundan ödeneğin öngörüldüğü bir çalışma biçimidir⁴⁰. Bu ödenekle, işçinin kesilen gelirinin hiç olmazsa bir kısmının eline geçmesi amaçlanmıştır⁴¹.

Sonuç olarak, kısa çalışmayı Kanun’da sayılan nedenlerle ekonomik açıdan zor duruma düşen işletmelerde, işçi ve işverenlerin çıkarlarının, sigorta sisteminin de dahil edilmesiyle uzlaştırıldığı ve işin geçici olarak kısmen ya da tamamen durdurulduğu veya çalışma süresinin azaltıldığı bir uygulama olarak tanımlamak mümkündür⁴². Dolayısıyla kısa çalışma, işverene ait işletme rizikosuna dahil bazı risklerin, işçi-işveren ve devlet arasında paylaşımı şekline dönüşmesi olarak ortaya

³⁷ **AKTAY** Nizamettin, İş Kanununda Gece Çalışmaları/ Telafi Çalışması/ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, Türk Metal, Mayıs 2004, s.31-32; **AKYİĞİT** Ercan “Kısa Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi C.19, Ağustos - Kasım 2004 S.1-2, s.2;

³⁸ **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s.2.

³⁹ **CANIKLIOĞLU** Nurşen, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A.Can. Tunca’y’a Armağan, İstanbul 2005, s.503; aksi görüş için bkz. **EKMEKÇİ** Ömer, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar” Mess Sicil Dergisi Haziran 2009, s.47

⁴⁰ **CANIKLIOĞLU**, s.503.

⁴¹ **EYRENCİ**, Öner, “4857 Sayılı İş Kanununda Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeler”, Yeni İş Kanunları Seminer Notları ve İş Kanunu, 25-29 Haziran 2003, s.159

⁴² **CANIKLIOĞLU**, s.504

çıkılmaktadır⁴³.

Ekonomik kriz yahut zorlayıcı nedenle kısa çalışma halinde ilgili işçilerin sözleşmeleri sona ermemekte, hukuken varlığını sürdürmektedir⁴⁴. Haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde düşürülmesi halinde, ilgili işçilerin çalışma borcu devam etmekte; sadece normal süresinde azalma yaşanmaktadır. Dolayısıyla işçinin çalıştığı süreyle orantılı bir ücretin ödenmesi gerekir⁴⁵. İşin geçici olarak kısmen/tamamen durdurulması halinde, buna muhatap olan işçilerin çalışma borcu ile işverenin ücret ödeme borcu kısa çalışma süresince tümünden askıya alınmakta⁴⁶, haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde düşürülmesi halinde işçi iş görme borcundan kısmen kurtulmuş olmaktadır⁴⁷.

B. KISA ÇALIŞMA MÜESSESESİNİN AMACI

Ekonomik kriz dönemlerinin işçi-işveren ilişkilerinde yeni açılım gereksinimleri ortaya çıkardığı açıktır. Yeni gereksinimler neticesinde, iş mevzuatında mevcut bazı düzenlemelerin uygulanabilirliği yeniden gözden geçirilmeye başlanmıştır. Ekonomik güçlük dönemlerinde işverenlere destek sağlamak amacıyla öngörülen müesseselerden biri de kısa çalışmadır.⁴⁸

İşverenler, ekonomik kriz yahut zorlayıcı nedenlerin sonucu işgücüne ihtiyacı tümünden veya kısmen ortadan kalktığı dönemlerde, işçilere ücret ödemekten kurtulmayı kendince bir çözüm olarak görmektedirler⁴⁹. Buna karşın aynı dönemde işçilerin işlerini kaybetmeden belli bir ölçüde gelire sahip kılınması da işçi tarafının beklentisidir⁵⁰.

Ekonomik kriz dönemlerinde, işletmeler öncelikle küçülme yoluna başvurmakta, bu bağlamda da ilk olarak işçilerin iş sözleşmelerinin feshi gündeme

⁴³ CANIKLIOĞLU, s.504

⁴⁴ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.2.

⁴⁵ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.2.

⁴⁶ AKYİĞİT, Ercan, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2003, s.270.

⁴⁷ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s. 2

⁴⁸ EKMEKÇİ, s. 47

⁴⁹ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.1.

⁵⁰ AKYİĞİT, Kısa Çalışma s.1.

gelmektedir⁵¹. Buna karşılık işçileri işten çıkarmak istemeyen işverenler, bu dönemde çalışma süresini azaltarak üretimi kısmak suretiyle, hem stoklarını eritme hem de işçilere daha az ücret ödeme yoluna giderek giderleri azaltmayı tercih edebilmekte, bu yöntem ilk bakışta işverenin lehine olmakla birlikte, kural olarak işçilerin de tercih edebildikleri bir yol olabilmektedir⁵².

Ekonomik kriz dönemlerinde, özellikle sendikalar ile işverenler arasında karşılıklı anlaşmalarla uygulamaya konulan “kısa süreli çalışmalar” ve “ücretsiz izinler”, işyerlerinde hem toplu işçi çıkarmaların önüne geçmiş hem de işyerlerinin faaliyetlerinin devamını sağlamıştır⁵³.

Kısa çalışma müessesinin temelinde yatan düşünce, genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerle, işyerindeki çalışılan sürelerin azaltılması veya işçinin geçici olarak çalışmamasının olumsuz sonuçlarını engellemek, işçinin hizmet akdi sona erdirilmeden ekonomik kriz veya benzeri nedenlerle iş hayatında sıkça görülen ücretsiz izin uygulamalarına son vermek ve işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamaktır⁵⁴.

Kısa çalışmanın işçi ve işverenin yanı sıra, toplumsal açıdan da birçok yararı bulunmaktadır. Zira kısa çalışma ekonomik kriz dönemlerinin işverenlerce daha hafif atlatılmasına olanak sağladığı için, toplu işçi çıkarmaları engellemekte, bu gibi dönemlerde işsizliğin sosyal sorun haline gelmesinin önüne geçmektedir⁵⁵. Yani kısa çalışma uygulamasının en önemli yararı, işsizliğin önlenmesinde ve işçinin işini korumasında en etkili araçlardan biri olmasında yatmaktadır⁵⁶.

⁵¹ CANIKLIOĞLU, s.499

⁵² CANIKLIOĞLU, s.499

⁵³ SÜZEK, s.742

⁵⁴ KANDEMİR Murat, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler” SBArD Eylül 2003, s.474

⁵⁵ KUTAL Metin, “İstihdam Politikasının Bir Aracı: Kısa Süreli Çalışma”, Mercek 1997, s.29 vd

⁵⁶ KUTAL, s.29 vd; CANIKLIOĞLU, s.500.

2. KISA ÇALIŞMANIN KOŞULLARI

A. GENEL EKONOMİK KRİZ YA DA ZORLAYICI NEDENİN BULUNMASI

a. Genel olarak

4447 sayılı İSK ek 2. Maddesinin 1. ve 2. fıkralarında hangi hallerde işverenlerce kısa çalışma yaptırılacağı belirtilmiş olup, ancak kanun ile belirtilmiş olan hallerin mevcudiyeti halinde kısa çalışma yaptırılacağı hüküm altına alınmıştır.

İşverenlerin kısa çalışma yaptırımlarına olanak sağlayabilecek nedenler, iki ana grupta toplanmıştır. Buna göre kısa çalışma yapılabilmesi için öncelikle işyerini/işvereni etkileyen bir “genel ekonomik kriz” veya “zorlayıcı bir neden” in ortaya çıkması şarttır.

b. Genel Ekonomik Krizin Bulunması

Genel ekonomik kriz, “ekonomik yapıdan doğan ve sadece ekonomik yaşamı değil; sosyal ve siyasi yaşamı sekteye uğratan, işsizlik, yokluk, genel maddi sıkıntı yaratan bir kötüye gidiş” olarak tanımlanmaktadır⁵⁷. Dolayısıyla genel ekonomik kriz ekonominin tümünü olumsuz bir şekilde etkileyen sadece ekonomik değil; aynı zamanda siyasi sosyal sonuçları olan bir olumsuz ekonomik tablodur⁵⁸. Bu yüzden genel ekonomik kriz, çalışma yaşamında tüm işletme ve işyerlerini veya çoğunu az veya çok olumsuz yönde etkiler.

Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesine göre genel ekonomik kriz, “ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisi ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumlardır.” Bu tanımların da ortaya koyduğu gibi, kısa çalışma uygulamasının kabul edilebilmesi için ekonomideki kötüye

⁵⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.712.

⁵⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler” KAMU-İŞ İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, 2004, S.4, s.24.

gidişin kriz boyutuna ulaşması gerekir⁵⁹.

İşyerini hiç veya ciddi biçimde etkilemeyen genel bir ekonomik krizin kısa çalışmaya yol açması düşünülemeyeceği gibi genel bir ekonomik kriz olmadan o işyerinin ve işverenin (Pazar daralması, stok fazlalığı ve ödeme güçlüğü gibi) yaşadığı ekonomik krizin de, kısa çalışmayı mümkün kıldığı söylenemez⁶⁰.

Genel ekonomik krizi genel anlamda özetlemek gerekirse; genel ekonomik kriz yönetmelikte de açıklandığı gibi mücbir sebep yoğunluğunda sebepleri içerir dolayısıyla sözleşme hukukundaki “Clasula Rebus Sic Stantibus” (İşlem Temelinin Çökmesi ve sarsılması)'na benzer. Ciddi boyutlardadır ve inkar edilemez özelliklidir. Buna Dünya genelinde petrol ücretlerinin aşırı oranda yükselmesi, büyük oranda devalüasyon, savaş hali örnek olarak gösterilebilir⁶¹.

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

Genel ekonomik kriz, ekonominin tüm alanlarında yaşanan ekonomik kriz olarak algılanmaktadır. Dolayısıyla sektörel bir kriz işverenin kısa çalışma yöntemine başvurması bakımından yeterli sayılmamaktadır⁶². Böyle bir sınırlamanın isabet derecesi tartışılabilir. Zira örneğin, tamamen dış siyasal gelişmelerin etkisiyle ve sadece turizm sektöründe yaşanan bir kriz sırasında kısa çalışma yapılmasına olanak sağlamak veya deri ve tekstil sektörüyle otomotiv sektöründe uluslararası veya ulusal ölçekte bir ekonomik kriz yaşansa, bu nedenle ilgili işverenlerin kısa çalışma yoluna gitmesini engellemek pek isabetli değildir⁶³.

⁵⁹ CANIKLIOĞLU, s.505.

⁶⁰ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.5.

⁶¹ KILIÇOĞLU Mustafa, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2005.s.486.

⁶² SOYER, s.195.

⁶³ SOYER, s.195-196

Piyasa şartlarına bağılı olarak sektörel krizlerde işyerinde kısa çalışma yapılmasına ve kısa çalışma ödeneğı ödenmesine geçit vermeyen bu düzenleme ülkemiz ekonomik koşullarına uygun olmayıp, konjonktüre dalgalanmalarda uygulanması söz konusu olmayacaktır⁶⁴. Zira bu açıdan bu düzenleme haklı olarak eleştirilmiş, bu yaklaşımın isabetli olmadığı belirtilmiş; bunun sektörel krizlerde bugüne kadar başvuru olan ve hiç de işçi yararına olmayan ücretsiz izin uygulamalarının sürdürülmesine olanak sağladığı ve kısa çalışma müessesini haklı görülmeyecek şekilde daraltmış olduğu ifade edilmiştir⁶⁵.

Bu konu oldukça önemli nitelikte olup, burada öncelikle genel kriz ibaresindeki “genel” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğı tespit edilmelidir. Bundan, tüm Türkiye’yi ve tüm sektörleri etkileyen bir kriz anlaşılabilir gibi, belirli bir sektörde ama tüm Türkiye’yi etkileyen bir krizin anlaşılması da mümkündür⁶⁶. Dolayısıyla, genel bir krizden söz edebilmek için bu hükmün getirilme amacı da göz önünde bulundurulduğunda tüm sektörleri kapsayan bir krizin gerekli olmadığı, buradan tüm ülkeyi kapsayan bir krizin anlaşılması gerektiğı ortaya çıkmaktadır. Zira bu husus öğretilerde de tartışma konusu olmuş ve bu konuya ilişkin olarak kısa çalışma talebinin kabulü için krizin tüm sektörleri etkilemesinin gerekmediğı, krizin sektörel olmakla birlikte, o sektördeki herkesi ve ülke ekonomisinin bütünü etkileyecek niteliğe ulaşması halinde, bunun genel ekonomik kriz olarak kabul edilmesi görüşüne varılmıştır⁶⁷. Öğreti tarafından varılmış olan bu sonuç Kısa Çalışma Yönetmeliğine de yansımıştır. Zira Yönetmeliğın 3. maddesine göre genel ekonomik kriz için ekonomide ortaya çıkan olayların ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarsması yeterli sayılmıştır. Kanaatimizce de Yönetmelikteki bu ifade yerindedir. Ekonomik krizi, tüm sektörleri kapsayan bir kriz olarak nitelendirmek, kısa çalışma müessesesinin amacına uygun düşmeyecektir.

Genel ekonomik krizin ölçüt alınmasının bir sıkıntısı da krizin belirlenmesi

⁶⁴ BAYDUR Refik, “4857 Sayılı Kanunun Çalışma Yaşamımıza Getirdikleri,Getiremedikleri”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, XXII. GenelKurul Çalışma Raporu 25-26 Aralık 2004.s.94.

⁶⁵ SOYER, s.195-196

⁶⁶ CANIKLIOĞLU, s.507.

⁶⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, Yeni İş Kanunu, s.713

noktasında ortaya çıkar. Zira ülkede her zaman dış ödemeler dengesi, kredi, finansman ve borç ödemesi konularında sorunlar yaşanabilir. Bu durumların hangisinde genel ekonomik krizin varlığı kabul edilecektir? Bu noktada sektörel krizin esas alınması isabetini bir kere daha vurgulamış olup, sektör bazında ekonomik krizin varlığı belli istatistikler dikkate alınarak kolaylıkla belirlenebilecektir⁶⁸. Son rakamlara göre otomotivden sonra, en çok tekstil sektöründe kısa çalışmaya geçilmiştir. Kısa çalışma ödeneğinden otomotiv ve tekstil sektöründe yoğunluk yaşayan Bursa ilk sırada yararlanırken, İstanbul, Kocaeli ve Denizli listenin devamında yer almıştır.⁶⁹

Bunun yanı sıra yönetsel ya da organizasyona dayalı olarak belli bir kötü yönetimden kaynaklanan bir nedenle krize girilmesi halinde, işverenin kendi kusurundan kaynaklanan bu nedene dayanarak kısa çalışma yaptırması mümkün olmayacaktır⁷⁰. Ayrıca kısa çalışma için bir işyerindeki iktisadi krizi de yeterli görmek de doğru olamaz. Zira bu durumda, basiretli olmayan bir işverenin sebep olduğu neticeyi, işsizlik sigortası fonuna yüklemiş oluruz ki, bu da isabetli bir çözüm değildir⁷¹.

Bu nedenlerle, madde hükmü yeniden ele alınarak, işletmelerde ülke genelindeki ekonomik kriz yanında, pazara bağlı sektörel krizlerde de kısa çalışma yapılmasına ve kısa çalışma ödeneği ödenmesine olanak sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesi iyi olacaktır⁷². Zira bu sayede kısa çalışma uygulamasına imkan tanımak suretiyle, hiç değilse işçi lehinde olmayan ücretsiz uygulamaların önüne geçilebilir⁷³ ve kısa çalışma müessesinin hukukumuzda getirilme amacı böylece gerçekten gerçekleşmiş olabilir.

Bu konu ile ilgili belirtilmesi gereken diğer bir durum da ekonomideki kötüye gidişin ne zaman kriz boyutuna geldiği, diğer bir anlatımla ekonomik krizin mevcut olup olmadığının tespiti hususudur. Bu tespit hukukumuzda düzenlenmiş olduğu gibi

⁶⁸ ÇİL Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, 2.Cilt, Ankara 2004, s.1257

⁶⁹ KILIÇ Cem, İstihdam ve İşsizlikte Yaşanan Son Gelişmeler ve Kısa Çalışma Ödeneği, Krize Yönelik Yeni Kanunl Düzenlemeler Konferansı, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri, Haziran 2009, s.49 vd

⁷⁰ KURT Resul, Karşılaştırmalı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu, TESMER, İzmir 2003, s.107

⁷¹ SOYER, s.211.

⁷² BAYDUR, s.94

⁷³ SOYER, s.211.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılacaktır. Bunun için Kısa Çalışma Yönetmeliği alternatifli bir yöntem öngörmektedir. Yönetmeliğe göre, genel ekonomik krizin varlığı ya “işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının böyle bir şeyin bulunduğunu iddia etmesi” üzerine ya da iddiada bulunulmaksızın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı “bu yönde kuvvetli emarelerin bulunması” üzerine kendiliğinden krizin varlığı ve niteliği hakkında ilgili kuruluşların görüşlerini de alarak duruma açıklık getirecektir. (KÇY md. 5)

Bu hükmün uygulamada kolaylık sağlayacağı açıktır. Zira bu hüküm sayesinde ülkede genel ekonomik krizin mevcudiyeti yönünde bir karar alındığında, kısa çalışma talebinde bulunan her bir işveren için bu koşul ayrıca araştırılmayacak, sadece talep sahibi işverenin işyerinin de bu krizden etkilenip etkilenmediğinin tespiti ile yetinilecektir. Bu yüzden işverenin genel ekonomik krizden etkilenmesinin de belli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekir. Aksi takdirde daha hafif önlemlerle, örneğin fazla çalışma uygulamasının kaldırılmasıyla, ekonomik krizin etkisi atlatılabilecekse, işverenin kısa çalışma talebi mümkün olamaz. Bunun yanı sıra genel ekonomik krizin mali sonuçları, işyerinin tamamında ya da bir kısmında iş geçici bir süre durdurulmadan veya normal çalışma süresi önemli ölçüde azaltılmadan giderilemeyecekse bu durumda da işverenin kısa çalışma talebinin kabulü gerekir⁷⁴.

Kısa Çalışma Yönetmeliği'nin 5. maddesinde yapılmış olan düzenlemenin önemli bir yanı da bir iddia ve talepte bulunulmadan da, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca genel ekonomik krizin varlık ya da yokluğu yönünde değerlendirme ve açıklamada bulunma imkânıdır. Bunun için genel ekonomik krizin varlığına götürecek kuvvetli emarelerin bulunması gerekir. Bu emarelerin bulunup bulunmadığının tespiti yine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından Maliye Bakanlığı, Ekonomiden Sorumlu Devlet Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası vs. gibi kuruluşlardan görüş alınarak saptanabilir. Yapılmış olan bu saptama doğal olarak Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca açıklanacaktır. Ancak bu açıklamanın nasıl yapılması gerektiği konusunda herhangi bir düzenleme yapılmış değildir. Dolayısıyla buna ilişkin olarak basın bildirisi veya Resmi Gazete'de

⁷⁴ CANIKLIOĞLU, s.506.

yayın ya da ilgililere özgü bildirim yolları ile bu saptama taraflara duyurulabilir⁷⁵.

Yasal düzenleme gereği;

- a. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından açıklanmadıkça genel ekonomik krizin varlığından söz edilemez.
- b. Genel ekonomik krizin varlığı açıklanmadığından, işverenler genel ekonomik kriz sebebiyle faaliyetlerini geçici olarak tamamen veya kısmen durdurduklarını veya haftalık çalışma sürelerini önemli ölçüde azalttıklarını söyleyemezler ve bu sebeple Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan uygunluk tespiti isteyemezler.
- c. Ayrıca genel ekonomik kriz açıklanmadıkça, ekonomik kriz yaşayan işverenler, işyerinde yaşanabilecek ekonomik kriz nedeniyle kısa çalışma hakkından yararlanamazlar⁷⁶.

Sonuç olarak, yapılmış olan iddia üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yine krizin varlığı ve niteliği konusunda ilgili kuruluşların görüşlerini de alarak duruma açıklık getirecek ve bunu bilhassa iddia sahiplerine duyurması gerekecektir⁷⁷. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın genel ekonomik krizin bulunduğu yönündeki tespit ve açıklaması "genel" ve "işyerlerinden soyut" bir açıklama niteliğinde olup, somut olarak herhangi bir işyerinin bundan etkilenip, etkilenmediği ve etkilenme derecesi ise, o işverenin yaptığı başvuru üzerine daha sonra değerlendirilir ve uygun olduğu kanısına varılırsa uygunluk tespiti yapılır; yoksa uygun bulunmadığı bildirilir⁷⁸.

c. İşyerinde Zorlayıcı Bir Nedenin Çıkması

4477 sayılı kanunun ek 2. maddesinin uygulanabilmesinin bir diğer koşulu da işyerinde bir zorlayıcı nedenin ortaya çıkmasıdır. Genel olarak zorlayıcı neden, önceden görülemeyen, engellenemeyen, dıştan gelen ve meydana gelmesinde kusurlu

⁷⁵ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.8.

⁷⁶ ÖZDEMİR Cumhur Sinan, 4857 Sayılı İş Kanuna Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği- II, s. 182-187.(II), s.207.

⁷⁷ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.8. Yazara göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın kriz hakkında görüşüne başvuracağı kuruluşlar devletin genel ekonomiyile ilgili birimler, örneğin Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası, Ekonomiden Sorumlu devlet Bakanlığı; ekonomik araştırmalar ile ilgili vakıflar, Ticaret Odaları, Üniversiteler gibi kuruluşlar bu anlamda sayılabilir. Ancak bu konuda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı onların görüşlerine bağlı değildir, ancak onlardan ayrılmak için en az onlarınki kadar ciddi gerekçelerinin olması beklenir.

⁷⁸ TUNÇOMAĞ Kenan, / CENTEL Tankut,, İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, İstanbul 2003, s.205,213.

olunmayan durumları ifade eder.

Zorlayıcı sebep , “önceden öngörülmeven ve taraflarca istenmeyip dıştan gelen ve işyerinin işlemlerini geçici bir süre için kısmen/tamamen engelleyen bir olgu” biçiminde anlaşılmalıdır⁷⁹.

İşverenin kötü yönetimi nedeniyle işyerinin kriz içinde olması da zorlayıcı neden olarak kabul edilemez; yani, zorlayıcı neden sayılmayan işletmesel nedenler İSK Ek 2. Maddesinin uygulanmasına yol açmaz⁸⁰. Yani işverenin tutumundan kaynaklanan yahut sorumlu olduğu düşünülebilecek nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi işyerine özgü ekonomik krizi zorlayıcı sebep saymak isabetli sayılmaz⁸¹.

Nitekim Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 5/3 maddesi uyarınca “zorlayıcı sebeplerle bağdaşmadığı halde nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi işyeri ekonomik kriz sebeplerine dayalı olarak yapılan başvurular için uygunluk tespiti yapılmayacaktır. Yani, ekonomik kriz genel ekonomik kriz biçiminde olmayıp da sadece o işyerine/ işverene özgüyse (ki buna özel ekonomik kriz denilebilir.) bunu zorlayıcı neden sayamayız yani bunun doğal sonucu olarak da kısa çalışma gerçekleşemez⁸². Bu sonuca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın tebliğinin 4.maddesinden de ulaşılmaktadır.

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

Kısa çalışma yapılabilmesi için genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı bir nedenin bulunması yetmemekte; buna ilaveten işin geçici olarak tamamen veya kısmen durması ya da haftalık çalışma süresinin geçici olarak önemli ölçüde azalması

⁷⁹ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.6.

⁸⁰ SÜZEK, s.744

⁸¹ SÜZEK, s. 745

⁸² AKYİĞİT Kısa Çalışma, s.6-7.

gerekmektedir⁸³. Geçiciliğin ölçüsü olarak en az 4 hafta ve en çok 3 aylık bir dönem kabul edilmiştir. Dolayısıyla 4 haftadan az bir süre için işin tamamen veya kısmen durdurumu ya da iş süresinin azaltımı kısa çalışma sayılmayacağı gibi bu önlemlerin 3 ayı aşan kısımlarında da yasal olarak kısa çalışma söz konusu olmayacaktır.

Burada akla gelebilecek diğer bir soru da kısa çalışmanın en çok 3 ay (28 Şubat 2009 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5838 sayılı kanun ile 4447 sayılı kanuna eklenen geçici 8. madde ile 2008 ve 2009 yıllarında yapılan başvurulara münhasır olmak üzere 6 ay)olacağı öngörülmüşken, kısa çalışmaya yol açan genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebep 3 aydan fazla sürerse bu durumda akdin akıbetinin ne olacağıdır. 3 aydan sonra doğal olarak kısa çalışma sona erecektir. Ancak, uygulama aynı şekilde devam ettiriliyorsa, taraflar arasındaki akit de askıda kalmaya devam edecek, akdin askıda kalmasının genel sonuçları neyse, o sonuçlarında burada aynen tatbik edilmesi gerekecektir⁸⁴.

C. Türkiye İş Kurumu'na ve Sendikaya Bildirilmesi

Kısa çalışma yapılmasını gerektiren bir nedenin varlığı, işverenin kendiliğinden kısa çalışma yapması sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla 4447 sayılı kanun ve Kısa Çalışma Yönetmeliği md.4'te düzenlenmiş olduğu gibi kısa çalışma yaptırmak isteyen işverenin bu isteğini gerekçesiyle birlikte derhal Türkiye İş Kurumu'na ve varsa işyerindeki toplu hizmet akdinin tarafı olan işçi sendikasına yazılı olarak bildirmesi gerekir. Yönetmeliğin 5/4. maddesi, kanunda yer almayan başka bir düzenlemeye de yer vermiş ve işyerinde faaliyeti durduran veya çalışma sürelerini önemli ölçüde azaltan işverenin bu durumu işyerinde ilan etmek suretiyle işçilere duyurmasını da aramıştır.

⁸³ CANIKLIOĞLU, s.509

⁸⁴ SOYER, s.60.

3. KISA ÇALIŞMA BAŞVURULARININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE KISA ÇALIŞMANIN SONUÇLARI

A. KISA ÇALIŞMA TALEBİ VE TALEBİN DEĞERLENDİRİLMESİ

a. Kısa Çalışma Talebi

Kanundaki düzenleme gereği, kısa çalışma uygulamasına geçmek isteyen işveren durumu ve bunun kısa çalışmaya uygunluğunun belirlenmesini talep eden bir bildirimde bulunmak durumundadır. Dolayısıyla, işveren kısa çalışma talebini yazıyla Türkiye İş Kurumu'na yöneltmeli; talebin uygunluğu da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca karara bağlanmalıdır. İşverence yapılacak bu bildirim "derhal" yani faaliyetin kısmen veya tamamen durdurumundan veya haftalık çalışma süresinin azaltımından itibaren geç sayılmayacak bir süre içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir⁸⁵.

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

Türkiye İş Kurumu'na işverence yapılacak olan bildirim İSK ek 2. madde ve Kısa Çalışma Yönetmeliği md.4 gereği yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Ancak yapılacak bu bildirim şekli hakkında ne Kanun'da, ne de Yönetmelikte yapılmış bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Ama Yönetmelik'te, işverenin Türkiye İş Kurumu'na ve sendikaya yapacağı bildirimde bulunması gereken hususlar açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla Yönetmelikte belirtilmiş olan içeriğe sahip ve ilgili mercilere yöneltilmiş yazılı ve işverenin imzasını unvanını taşıyan bir belgenin bulunması başvuru için gerekli

⁸⁵ SÜZEK, s.743

⁸⁵ AKYİĞİT, Kısa Çalışma,s.14.

ve yeterli sayılmıştır.

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

- a. İşyerindeki genel ekonomik krizin veya zorlayıcı sebeplerin ne olduğunu ve etkilerini
- b. İşyerinde kısa çalışmanın başlatıldığı veya faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulduğu süreyi,
- c. Faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması kararı nedeniyle çalıştırılmayacak işçilerin adı ve soyadı, sosyal güvenlik sicil numaraları ile haftalık ortalama çalışma sürelerini ve her bir işçi için ne kadar süreyle çalıştırılmayacağını,
- d. İşyerinin unvan, adres, Bakanlık Bölge Müdürlüğü ile sosyal güvenlik işyeri sicil numarasını bildirmek,
- f. İşveren, bildiriminde ileri sürdüğü kısa çalışma veya geçici olarak kısmen veya tamamen işin durdurulmasına ait kanıtları başvurusuna eklemek zorundadır.

b. Kısa Çalışma Talebinin Değerlendirilmesi

İşverenin yaptığı bildirim üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın durumu değerlendirerek bir karar vermesi gerekir. KÇY 5/4 maddesinde, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle yapılan başvuruların uygunluk tespiti Bakanlık İş Müfettişleri tarafından ivedilikle yapılır. Talebin uygun bulunması halinde ilgili belgeler ile birlikte Bakanlık İş müfettişince düzenlenen rapor yazılı olarak kuruma gönderilir.

İşveren, başvurusuna genel ekonomik krizi gerekçe olarak göstermiş ise, İşKur öncelikle Kısa Çalışma Yönetmeliği md.5 gereği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın genel ekonomik krizin varlığına dair bir açıklamasının bulunup bulunmadığına bakar. Kurum, Bakanlığın genel ekonomik kriz sebebine dayanan kısa çalışmaya ilişkin bir tespit kararı bulunmaması halinde talebi reddedecek; yani kısa çalışma talebinin uygun bulunmadığını işverene bildirecektir. Bu uygulamanın kanunun düzenlemesine uygun olduğu söylenemez. Zira, 4447 sayılı kanunun ek 2. maddesine göre kısa çalışma talebinin uygunluğunun tespiti, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca yapılır. Buradaki "uygunluk tespiti" ifadesini de talebin uygun bulunup

bulunmaması şeklinde anlamak gerekir⁸⁶. Dolayısıyla talebin yerinde olup olmadığına karar verme yetkisi Bakanlığa aittir. Kanun ve yönetmeliğin eleştirilebilecek diğer bir yanı da bu şekliyle Bakanlığın genel ekonomik kriz konusunda bir kararının bulunmasını, adeta kısa çalışmanın bir koşulu haline getirmiş olmasıdır⁸⁷. Zira bu haliyle Bakanlık böyle bir karar almadıkça, uygulamada genel ekonomik kriz nedenine dayanan bir kısa çalışma uygulamasına geçilmesi mümkün olmayacaktır⁸⁸. Andaç, bakanlığın bizzat kendisinin genel ekonomik krizin varlığı ve niteliği hakkında açıklık getirmesinin hiçbir zaman gerçekleşmeyecek bir olgu olduğunu, zira hiçbir iktidarın genel ekonomik krizin olduğunu kabul etmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle bu konuda işverenin teklifinin her zaman olumsuz karşılanacağını belirtmektedir⁸⁹.

Kısa çalışma talebi zorlayıcı sebep nedeniyle yapılmışsa bu durumda da Bakanlık İş Müfettişleri işverenin belirttiği olgunun zorlayıcı sebebe girip girmediğini de araştırmaktadır. KÇY 5/3 maddesi uyarınca zorlayıcı sebebe girmediği kabul edilen hallerde (örneğin nakit darlığı, ödeme güclüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi) işyeri ekonomik kriz sebeplerine dayalı başvurular için uygunluk tespiti yapılmayacak; bunların uygun olmadığı bizzat İşKur tarafından yanıtlanıp işverene bildirilecektir.

B. KISA ÇALIŞMANIN SONUÇLARI

a. Kısa Çalışma Uygulamasının Hizmet Akdine Etkisi, Sözleşmenin Askıya Alınması

Gerek 4447 sayılı kanunda gerekse de ilgili yönetmelikte kısa çalışma başvurusunun kabulü halinde yani kısa çalışma uygulamasına geçildiği durumda sadece işçinin kısa çalışma ödeneği hak edeceği hususu düzenlenmiş; bunun haricinde bu konu ile ilgili bir sözleşmenin akıbeti ya da tarafların hak ve borçlarının durumu hakkında bir düzenleme yapma yoluna gidilmemiştir.

⁸⁶ CANIKLIOĞLU, s.515;

⁸⁷ CANIKLIOĞLU, s.515

⁸⁸ CANIKLIOĞLU, s.514.

⁸⁹ ANDAÇ Faruk, , "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği" Tekstil İşveren Dergisi S:304, Nisan 2005 s.41.

Kısa çalışma uygulaması döneminde işverenin işçisini hiç çalıştırmaması durumunda, taraflar arasında akdedilmiş olan iş sözleşmesi sona ermemekte, belirli bir süre açısından hizmet akdi taraf iradesine bağlı olmaksızın kendiliğinden ve kanundan kaynaklanan bir sebep ile askıya alınmaktadır⁹⁰. Buradaki askı halinin süresi kanun ile sınırlanmış ve bu sürenin en çok üç ay, 2008-2009 başvurularına münhasır olarak 6 ay olabileceği belirtilmiştir. Bu yüzden kanun ile belirlenmiş olan bu azami sürenin sonunda askı hali kendiliğinden sona erecektir⁹¹.

Burada akla gelebilecek bir soru belirlenmiş olan sürenin sona ermesi halinde kısa çalışmaya yol açan genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı sebep sona ermezse sözleşmenin ne olacağıdır. Bu durumda, işyerinin içinde bulunduğu ekonomik krizin varlığını sürdürmesi nedeniyle kısa çalışma müessesesi hukukumuzda girmeden önce uygulamada taraflar tarafından benimsenmiş olan ücretsiz izin uygulamasına geçilmesi söz konusu olabilir. Bu halde yani ücretsiz izin uygulamasına geçilmesinde de artık kanundan doğan bir askı hali değil, tarafların anlaşmasına bağlı olarak iradî bir askı dönemi başlayacaktır⁹².

İş sözleşmesinin askıda bulunmasının sonucu olarak kısa çalışma süresince seçilen kısa çalışma önlemi türüne göre işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu kısmen ya da tamamen işlerliğini yitirir⁹³. Ancak hizmet akdinden doğan yan edimler varlığını muhafaza eder⁹⁴.

b. Kısa Çalışmanın İşçinin Kıdem Hakkına Etkisi

Kısa çalışmanın sonuçlarının değerlendirilmesi aşamasında işçinin kıdeme dayanan hakları bakımından da değerlendirilmesi gerekir. Bilindiği üzere kısa çalışma süresi boyunca işin tamamen durması halinde iş sözleşmesi kesintiye uğramamakta; kısa çalışma süresi boyunca askıda kalmaktadır. İş sözleşmesinin askıda

⁹⁰ CANIKLIOĞLU, s.518

⁹¹ CANIKLIOĞLU, s.518

⁹² CANIKLIOĞLU, s.519, dpn.50.

⁹³ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.19;

⁹⁴ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.19;

kaldığı dönemlerde ise sözleşme sona ermeyip devam ettiği için kıdem de devam ettiği, kanunda bu konuya ilişkin özel bir hüküm düzenlemesi olmadığı sürece, öğretide de kabul edilen bir görüştür⁹⁵. Öğretinin bu görüşünü kısa çalışma açısından da uygularsak, bu açıdan da aynı sonuca varıp, işin durduğu, sözleşmenin askıda kaldığı dönemleri çalışılmış gibi sayıp işçinin kıdem veya ihbar tazminatının hesabında kıdeme dahil edebiliriz.

c. Kısa Çalışmanın İşçinin Ücretli İzin Hakkına Etkisi

Kısa çalışmanın sonucu olarak kısa çalışma süresi boyunca geçen zamanın yıllık ücretli izin süresinin hesabında çalışılmış süreler gibi kabul edilip edilmeyeceği konusu da açıklık kazandırılması gereken bir husustur. Buna göre bu konu yasanın yapmış olduğu yasal düzenleme gereği açıklığa kavuşturulmuştur. Şöyle ki; İş Kanunu 55. maddesinde yıllık ücretli izin hesabında çalışılmış gibi sayılacak süreler arasında (j) bendinde kanunda düzenlenmiş olan kısa çalışma süreleri de sayılmıştır. Dolayısıyla kısa çalışma süresi, işçinin yıllık ücretli izin hakkının belirlenmesinde dikkate alınacak ve çalışılmış sayılan süreler arasında yer alacaktır. Çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılmış olması halinde, işyerinde çalışma devam ettiği için, kıdem belirlenmesinde bir fark doğmayacaktır⁹⁶.

C. KISA ÇALIŞMANIN SONA ERMESİ

Kısa çalışma işverenlerin karşılaştıkları zorlayıcı sebebi veya kendilerini de etkileyen genel ekonomik krizi atlatarak faaliyetlerine devamı hedefleyen “geçici bir yasal önlem” niteliği taşır⁹⁷. Zira genel ekonomik krizlerde veya zorlayıcı sebeplerle işyerlerinde işçileri “tenkisata” tabi tutma yerine, işçilerin tamamının veya bir kısmının “3 aya kadar” ücretsiz izne çıkartılması ekonomik ve sosyal politika olarak tercih edilmiştir⁹⁸. Kısa çalışma ile güdülen amaç işçilerin işine

⁹⁵ CANIKLIOĞLU, s.519.

⁹⁶ CANIKLIOĞLU, s.520.

⁹⁷ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.33.

⁹⁸ DEMİR , Fevzi, “4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, Mercek, Temmuz 2003, s. s.118

son vermek veya onlara hiç iş vermemek, ya da işyerinin tamamen kapatılması olmayıp, o dönem itibariyle yüz yüze kalınan zorluğu aşarak işyerinde faaliyetin devamını sağlamaktır. Kısa çalışmanın belli yasal şartlara tabi, geçici ve işverenin isteğine bağlı olma özellikleri onun bir şekilde sona ereceğini gösteren ibarelerdir⁹⁹.

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

Öncelikle Kanun ve Yönetmelik gereği kısa çalışma en fazla üç ay sürebileceğinden bu azami sürenin bitimiyle kısa çalışma da kendiliğinden son bulur. Eğer üç aylık sürenin bitiminden sonra kısa çalışmaya neden olan zorlayıcı sebep veya genel ekonomik kriz devam etmiyorsa, o zaman kısa çalışma döneminde askıda olan hizmet akdinin askı hali son bulur ve işçinin işine başlanması gerekir. Bu durum için ilgili işçilere ayrı bir davet gerekli olmadığı gibi herhangi bir makama da bildirmeye gerek yoktur¹⁰⁰. Ama kısa çalışma için öngörülmuş olan 3 aylık süre dolmasına rağmen bazı hallerde kısa çalışmaya yol açan zorlayıcı sebep veya genel ekonomik kriz sona ermeyebilir. Bu durumun ikili ayrıma tabi tutularak değerlendirilmesi gerekir.

Eğer kısa çalışmaya zorlayıcı sebep neden olmuşsa, 3 ayın sonunda bu durum da halen devam ediyorsa bu halde işveren işçilere iş vermezse hizmet akdi askıda olma durumunu devam ettirir ve işçi dilerse İş Kanunu md. 24/III uyarınca hizmet akdini derhal sona erdirebilir¹⁰¹.

Yine aynı şekilde kısa çalışmaya genel ekonomik kriz neden olmuş ve 3 ayın bitiminde bu durum devam ediyorsa, işverenin işçilerine iş vermesi veya toplu hizmet akdi veya iş sözleşmesiyle öngörülmuş olan ücretsiz izin vb. gibi uygulamaları yapabileceği gibi telafi çalışması yoluna da gidebilir¹⁰².

⁹⁹ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.33.

¹⁰⁰ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.33.

¹⁰¹ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.33.

¹⁰² AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.33-34. Eğer işveren belirtilmiş olan önlemleri uygulamazsa bu durumda işverenin işçilere karşı işi kabulde temerrüde düştüğü varsayılır.

Bunun yanı sıra kısa çalışma uygulaması, kanunda belirlenmiş olan 3 aylık azami süreden daha kısa bir süre olarak işverence tespit edilip bildirilmiş olabilir¹⁰³. Zira Yönetmeliğin 5. maddesinde işverenin İşKur'a yapacağı başvuruda her bir işçi için ne kadar süreyle kısa çalışma yaptıracağı belirtilmesi kuralı getirilmiştir. Dolayısıyla işverenin talep ettiği kısa çalışma süresinin dolmasıyla kısa çalışma sona erer. Kısa çalışmaya yol açan olgular da bu sürede sona ererse sorun yoktur. Ancak işverence talep edilen ve uygulamaya konulmuş olan 3 aylık süreden az süre sona ermiş olmasına rağmen kısa çalışmaya neden olan olgular sona ermezse bu durumda işverenin azami sürenin geri kalan kısmını tamamlayacak şekilde kısa çalışmaya geçilmesi mümkün olabilir¹⁰⁴.

Ayrıca kısa çalışmanın mutlaka işverenin talebinde belirttiği süre kadar devam etmesi de gerekli değildir. Dolayısıyla kısa çalışma için öngörülen süre bitmemiş ve kısa çalışmaya yol açan nedenler henüz ortadan kalkmamış olsa da işverenin tek taraflı tutumuyla da kısa çalışma sona erdirilebilir¹⁰⁵. Zira, kısa çalışma süresinde işverenin işlerin iyileşmesi ve yeniden faaliyete geçme durumu söz konusu olduğunda kısa çalışmaya öngörülen süreden önce son verilebilir. Bu durumda Kısa Çalışma Yönetmeliği 12. maddesi gereği işverenin işyerinin faaliyete başlama süresini Kurum birimine varsa toplu hizmet akdi tarafı sendikaya ve işçilere 6 iş günü önceden yazılı olarak bildirmesi gerekir. Bu durumda kısa çalışma belirtilen tarih itibarıyla sona erer ve işçilerin belirtilen tarihte iş başı yapması zorunluluğu getirilmiştir. Eğer işçiler belirtilen tarihte işverene başvuruda bulunmazlarsa ve makul bir sebep yoksa, bu durumda işçiler iş görme borcu bakımından temerrüde düşmüş sayılırlar ve işverenin işçilerin hizmet akdini haklı sebeple fesih durumu söz konusu olabilir¹⁰⁶.

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

¹⁰³ CANIKLIOĞLU, s.541

¹⁰⁴ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.34.

¹⁰⁵ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.34

¹⁰⁶ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.35

geçerlidir¹⁰⁷.

D. KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ

a. Genel olarak

4447 sayılı kanunun ek 2. maddesinde düzenlenen kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğine ilişkin hüküm, çalışma saatlerinde esaslı değişikliğe ilişkin bir düzenlemedir. Dolayısıyla fesih baskısı altındaki işçinin çalışma sürelerinde değişiklik yapılmasına rıza göstermesi esasında bir kısmî işsizlik durumu yaratır¹⁰⁸. Bu durum da tam anlamıyla işsizlik olarak adlandırılmasa da doğurduğu sonuçlar ve yarattığı etkiler bakımından işçi üzerinde böyle bir izlenimin doğmasına sebebiyet vermektedir. Bu hususu göz önünde bulunduran kanun koyucu bu işsizlik durumunda işçilerin haklarının güvence altına alınabilmesi için kısa çalışma yaptırılan işçilere ücretin yerine geçmek üzere bir ödemede bulunulmasını öngörmüştür.

Böylece hukukumuza yepyeni bir müessese olarak “kısa çalışma ödeneği” ücretsiz izin uygulamalarına bir tampon veya emniyet sibobu olarak geliştirilmiş ve işçinin iş sözleşmesi sona ermeden işsizlik sigortasından belli bir para alabilme olanağı sağlanmıştır¹⁰⁹. Ayrıca kanun koyucu bu ödeme açısından yarı bir sigorta kolu oluşturmak veya bir fon kurmak yerine bu ödemenin işsizlik sigortası fonundan ödenmesi yönünde bir düzenleme yapmıştır. Dolayısıyla İSK EK 2.md ve Kısa Çalışma Yönetmeliği 3 vd. gereği hukuken aranan şartlara uygun bir biçimde gerçekleşen bir kısa çalışma durumunda bu uygulamaya tabi olan işçilere bir devlet kuruluşu olan Türkiye İş Kurumu tarafından belli koşulların varlığı halinde “kısa çalışma ödeneği” ödenecektir.

¹⁰⁷ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.35

¹⁰⁸ CANIKLIOĞLU, s.523, dpn. 60.

¹⁰⁸ EKMEKÇİ Ömer, “Yeni İş Kanunu’nun Getirdikleri” Yeni İş Kanunu ne Getiriyor? Semineri, Türkiye İşveren Sendikası Konfederasyonu, 3 Temmuz 2003, İzmir, s.47.

¹⁰⁹ CANIKLIOĞLU, s.523.

b. Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanma Koşulları

Kısa çalışma uygulamasına tâbî tutulan işçilerin bu uygulamanın bir sonucu olan kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmeleri kendiliğinden ve her türlü durumda oluşabilecek bir durum değildir. Bunun için gerekli olan koşulların gerçekleşmiş olması gerekir¹¹⁰.

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

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

Zira bu husus Kısa Çalışma Yönetmeliği'nin kısa çalışma ödeneğinden yararlanma başlığını taşıyan 6. maddesinin (a) bendinde açıkça ifade edilmiştir.

Dolayısıyla belirtilen bu prosedüre uyulmayarak işyerinde iş tamamen tatil edilmiş ya da normal çalışma saatleri önemli ölçüde azalmış olsa hatta işçi ve işveren bunun böyle olması konusunda anlaşmış bile olsa bu durumda aranılan şartlar yerine getirilmediği için kanunun belirtmiş olduğu kısa çalışma ödeneğinin verilmesi söz konusu olamaz.

¹¹⁰ Hukukumuzda olduğu gibi Alman hukukunda da kısa çalışma ödeneği alınabilmesi için bazı koşulların varlığı aranır. Bunlar;

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

bb. Kısa Çalışmanın Belli Bir Süre Devam Etmesi

Ödeneğe hak kazanabilmek için işyerindeki işin tamamen veya kısmen geçici olarak “en az dört hafta” durması ya da önemli ölçüde az çalışılması gerekir. Buradaki tanımlama her ne kadar iyi değilse de önemli ölçüde az çalışma süresinin de en az dört hafta sürmesi gerekmektedir. Bu yüzden işin durması dört haftaya ulaşmıyorsa, yani dört hafta dolmadan işyerinde faaliyet tekrar başlamış ise veya normal çalışma süresine dönmüş ise bu durumda işçilere kısa çalışma ödeneği verilmesi söz konusu olamaz¹¹¹. Bu ifade ile kanunda işçinin gelirinin kesilmesinin belli bir süre devam etmesi aranarak, işçinin her türlü gelir kaybına değil, sadece belli süreyi aşan kayıpları durumunda bunun ödenek ile telafisinin yapılacağı öngörülmüştür. Bu yüzden işçinin 4 haftayı aşmayan gelir kaybı durumunda yani kısa süreli gelir kayıplarında işçinin kendisinin katlanması ya da bunun işçi ile işveren arasında halledilmesi yönünde bir yaklaşım ortaya konulmuştur ki, bu husus da pek isabetli olmamıştır¹¹².

Kısa çalışma ödeneğinin ödenmesi için işin durması en az dört hafta sürmesi gerektiğinden, dört haftanın altındaki bir durumda eğer zorlayıcı sebep dolayısıyla kısa çalışmaya gidilmişse o zaman çalıştırılmayan işçiye işveren tarafından bir haftaya kadar yarım ücret ödenir¹¹³. Ancak kısa çalışma genel ekonomik krize dayanmaktaysa bu halde ilgili işçilere kanunen herhangi bir miktarda ödemedede bulunulması gerekmez. Dört haftadan az süren zorlayıcı sebep durumunda zorlayıcı sebebin bir haftadan fazlası içinde ödeme söz konusu değildir. Ancak istenirse sözleşmeyle bu süreler için bir miktar ücret ödenmesi kararlaştırılabilir. Bu duruma engel olabilecek bir husus yoktur¹¹⁴. Dört haftadan fazla süren zorlayıcı sebebe dayalı kısa çalışma halinde ise, kısa çalışma ödeneği zorlayıcı sebebin devamı süresince ancak 1 haftadan sonra ödenmeye başlanacaktır. Bu durum kısa çalışma ödeneğinin verilebilmesi için belirlenmiş olan asgari süredir.

¹¹¹ SOYER, s.209;

¹¹² CANIKLIOĞLU, s.524

¹¹³ CANIKLIOĞLU, s. 524.

¹¹⁴ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.23

4447 sayılı kanunun Ek 2. maddesinin birinci fıkrasında kısa çalışma kararı alınmasına ilişkin koşullar, ikinci fıkrasında ise kısa çalışma ödeneğinin koşulları düzenlenmiştir. Buna göre işin genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı bir nedenle durması ya da önemli ölçüde az çalışma ihtiyacının ortaya çıkması kısa çalışma kararının verilebilmesi için yeterlidir. Bunun yanında kısa çalışma ödeneğinin verilebilmesi için işin durmasının ya da önemli ölçüde azalması uygulamasının belli bir süre devam etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu farklılık nedeniyle kanuna uygun bir şekilde kısa çalışma kararı alınıp, uygulanmasına rağmen, süre açısından bazı hallerde kısa çalışma ödeneğinin verilmemesi durumu söz konusu olabilir¹¹⁵.

cc. İşçinin İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Koşullarını Sağlaması

Kısa çalışmaya tabi tutulan işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için kanunda aranılan diğer bir şart ise, işçinin kısa çalışmanın başladığı tarihte, 4447 sayılı Kanunun 50 nci maddesine göre çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanmış olması gerekmektedir. (KÇY 6. Md)

Buna göre kısa çalışmaya tabi tutulan bir işçinin kısa çalışma ödeneği alabilmesi için İşsizlik Sigortası Kanununu md.51/1 gereği kısa çalışmaya geçildiğinden önceki son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı çalışıp işsizlik sigortası primi ödemeli ve kısa çalışmadan önceki son 120 gün sürekli çalışarak prim ödemelidir.

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

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

¹¹⁵ CANIKLIOĞLU, s. 525.

gün

-900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün

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

dd. İşKur'a Başvurması Gerekliliği

Kısa çalışma ödeneğine hak kazanmak isteyen işçinin diğer koşullara sahip olmasının yanı sıra Türkiye İş Kurumuna başvurması gereklidir. Zira İşKur, o işyerinde kısa çalışma uygulamasına geçildiğini ve bunun Bakanlıkça da uygun bulunduğunu işverenden ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan aldığı bilgiler sayesinde öğrenir¹¹⁶.

c. Kısa Çalışma Ödeneğinin Miktarı

Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, 4447 sayılı Kanuna 15.05.2008-5763 sayılı kanunun 18. Maddesi ile eklenen Ek 2. Maddesinin 18.02.2009-5838 sayılı kanunun 1. Maddesi ile değiştirilen şekli ile 2008 ve 2009 yılı için işsizlik ödeneğinin %50 fazlası ile ödenmesi şeklinde uygulanır. Ödeneğin süresi herhalde hak edilen işsizlik ödeneği süresini aşamaz. Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı işsizlik ödeneği kadardır ve kısa çalışma ödeneği günlük olarak hesaplanıp aydan aya ödenir. Kısa çalışma ödeneğinin miktarına paralel olan işsizlik ödeneğinin miktarı 4447 sayılı Kanunun 50. maddesinde düzenlenmiştir. Sigorta kapsamında işsiz kimseye yapılabilecek parasal ödeme tutarı, kişinin işsizlikten doğan gelir kaybına göre oldukça düşük oranda tutulmuştur. Buna göre işsizlik ödeneği, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama net kazancının %50'si kadar olabilmektedir. Dolayısıyla göre kısa çalışma uygulanan bir işyerinde çalışan işçi, bu sürede ücretinin tamamını değil, ancak işsizlik sigortasına ilişkin bu hüküm çerçevesinde hesaplanan miktarı elde edecektir¹¹⁷.

¹¹⁶ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s.24.

¹¹⁷ CANIKLIOĞLU, s.529.

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

d. Kısa Çalışma Ödeneğinin Ödenmesi

Yönetmeliğin 6. maddesine göre kısa çalışma ödeneği, işçinin kısa çalışma ödeneği bildirgesi ile birlikte işyerinin bağlı bulunduğu yerdeki kurum birimine başvurması durumunda 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesindeki belirlenmiş esaslara göre kurum tarafından ödenir.

Kural olarak kısa çalışma ödeneği buna yol açan sebep ne olursa olsun en fazla 3 ay ödenir. (İSK Ek 2, KÇY 7/2) 3 ayı aşan durumlarda bu konuya Toplu İş Sözleşmesi veya hizmet sözleşmeleriyle bir çözüm getirilebileceği gibi, yeniden kısa çalışma yapma yoluna gidilmesi veya işverenin benzerlik sebebiyle işçileri telafi çalışmasına tabi tutması yoluna gidilebilir¹¹⁸.

Buna karşılık işçinin de yarım ücretten ve kısa çalışma ödeneğinden mahrum kaldığı zorunlu nedenlerle faaliyetin durdurulduğu dört haftadan az sürelerde artık haklı sebeple fesih hakkı haklı görülmelidir¹¹⁹.

Kısa çalışma ödeneği İşsizlik Sigortası Kanunu md. 50 gereğince yapılan atıf nedeniyle nafaka borçları dışında haczedilemeyeceği gibi, başkasına devir veya temlik de edilemez. (KÇY 7/8). Burada İş Kanunu md. 35’deki düzenlemeye paralel bir durum yaratılmaya çalışılmıştır. Ancak ücretin 1/4 ‘üne kadarlık kısmı haciz ve devire konu olabilirken kısa çalışma ödeneği nafaka borçları dışında haciz ve devir edilemez, bunun

¹¹⁸ AKYIĞIT, Kısa Çalışma, s.26.

¹¹⁹ DEMİR, s.118;

aksine yönelik yapılan işlemler geçersizdir¹²⁰. Aynı zamanda İşsizlik Sigortası Kanunu md. 50/III gereği kısa çalışma ödeneği damga vergisi hariç herhangi bir vergi ya da kesintiye tabi tutulamaz.

III. ÜCRETSİZ İZİN

1. GENEL ANLAMDA ÜCRETSİZ İZİN

Ülkemizde sık aralıklarla yaşanan “genel ekonomik krizler” ve işyerlerinin belli sürelerle faaliyetlerini kısmen veya tamamen durdurmalarına neden olan zorunlu olaylar istihdamı doğrudan etkilemektedir¹²¹. 4857 sayılı İş Kanununun getirdiği yeni düzenleme yürürlüğe girmeden önce böyle bir durumla karşı karşıya kalan işyerlerinde, yasal bir düzenleme olmadığı için endüstriyel ilişkiler alanında ciddi sıkıntılar yaşanmakta, çalışma barışı bu nedenle bozulmakta ve uygulamada bu alanda birçok tereddüt yaşanmaktaydı¹²².

Ülkemizde 1994 ve 1998-2001 yılları ile günümüzde kendisini gösteren ekonomik krizler sırasında satışların azalması nedeniyle üretimi yavaşlatmak isteyen işverenlerin yaygın bir biçimde uyguladığı önlemlerden biri de, işçileri belirli bir süre ücretsiz izine çıkarmak olmuştur¹²³.

Genel ekonomik krizlerde, yaygın biçimde veya münferit zorlayıcı nedenlerden dolayı, bazı işyeri veya işyerlerinin faaliyetlerini tümüyle veya belli bölümlerinde kısmen veya tamamen durdurmaları sonucu, atıl kalan işgücünü işveren ücretsiz izine çıkartmak istemekte, işçiler veya örgütlü ise sendikaları genelde, işverenin bu uygulamasını kabul etmemekte, çaresiz kalan işyerleri de neticede bu uygulamayı kabul etmeyen işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirmek zorunda kalmakta, çok sayıda işçi bu nedenle işini kaybetmektedir¹²⁴.

¹²⁰ AKYİĞİT, Kısa Çalışma s.26

¹²¹ KONUK, Ali Nafiz, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, MERCEK Dergisi Nisan 2004, Yıl:9, S.34, s.53.

¹²² KONUK, s.53.

¹²³ ÇİL, s.1256

¹²⁴ KONUK, s.53

Çalışma saatlerinin azaltılmasına yol açan işletme gerekleri çalışmanın geçici bir süre için tamamen durdurulmasına da yol açabilir. İşletme gerekleri nedeniyle çalışmanın geçici süreyle tamamen durdurulması uygulamada ücretsiz izin olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla bu yüzden hukukî niteliği itibariyle ücretsiz izin, iş şartlarında esaslı değişikliğin özel halidir¹²⁵. Aynı zamanda ücretsiz izin, hizmet akdinin askıya alınması olarak nitelenen, belirli bazı nedenlerle işçinin iş görme borcunu, işverenin de ücret ödeme borcunu geçici bir süre için ifa etmediği bir durumdur, yani ücretsiz izin özünde tarafların karşılıklı olarak akdi askıya almaları hali olup, hizmet akdinin askıya alınmasının özel bir uygulamasıdır¹²⁶.

İş hukukunda 1475 sayılı İş Kanunu md. 16/III hükmü ile işyerinde bir haftadan fazla işin durmasını gerektiren ve işletme dışından kaynaklanan zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması durumunda işçiye haklı nedenlerle fesih hakkı tanınmıştır. Geçici veya sürekli ifa imkansızlığı ayrımı yapmayan bu hüküm gereği, ifa imkansızlığı sürekli de olsa iş akdi bir hafta boyunca kanun gereği askıda kalacak ve işçi bu dönemde her gün için yarım ücrete de hak kazanacaktır. Bir haftadan sonra taraflardan biri sözleşmeyi feshetmezse açık veya zımnî rızalarıyla askı hali devam edecektir. Her iki tarafın rızasıyla devam eden bu askı hali uygulamadaki ücretsiz iznin ortaya çıktığı ilk haldir¹²⁷.

İşletmeden kaynaklanan umulmayan haller nedeniyle hizmet akdinin askıya alınmasının tek yolu, tarafların karşılıklı rızasıyla sözleşmenin askıya alınmasıdır, diğer deyimle ücretsiz izindir. Dolayısıyla işletmeye bağlı nedenlerle ve tarafların rızasıyla sözleşmenin askıya alınması ücretsiz iznin ortaya çıktığı ikinci haldir.¹²⁸

İş sözleşmesinin tarafların anlaşmasıyla askıya alınması, yani ücretsiz izin sözleşme özgürlüğünün bir sonucudur. Geçici bir ifa veya ifayı kabul güçlüğü ortaya çıkması halinde taraflar sözleşmeyi feshedebilecekleri gibi, karşılıklı rıza ile askıya alarak ilişkinin devamını da sağlayabilirler. Anlaşma ile askıya alma için

¹²⁵ DEMİRCİOĞLU, MURAT/ ENGİN, MURAT, Dünya’da ve Türkiye’de Esnek Çalışma,İTO Yayın No: 2002-52, İstanbul 2002.s.96.

¹²⁶ DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.96; YENİSEY DOĞAN, s.81.

¹²⁷ DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.97.

¹²⁸ DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.98

tarafların açık veya uygulamada sıkça görüldüğü üzere, işverenin bu yöndeki iradesine işçinin itiraz etmemesi, yani örtülü rızası şarttır. Bu nedenle işçilerin geçici olarak ücretsiz izinli sayılması veya zorunlu tatil gibi uygulamalar ancak işçilerin açık veya örtülü rızasıyla mümkündür¹²⁹. Buna karşılık, işverenin tek taraflı iradesiyle ücretsiz izin uygulanamaz zira ekonomik nedenlerle de olsa işçilerine ücretsiz izin kullandırmak durumunda kalan işverenlerin işçilerinin rızasını da almaları gerekmektedir. Aksi halde işverenin tek taraflı iradesi veya zorlamasıyla ücretsiz izin kullandırılması, işverenin kötü niyetli davranışı olarak değerlendirilebilecek ve işçinin ücret talep etme hakkı doğabilecektir.

2. ÜCRETSİZ İZİN UYGULANMASI

Ücretsiz iznin uygulanmasında işçilerin rızası izne çıkarma sırasında alınabileceği gibi, hizmet akdine veya toplu hizmet akdine konulacak hükümlerle de düzenlenebilir¹³⁰. İzne çıkarma sırasında işçiler açıkça rıza gösterebilecekleri gibi, bu izne itiraz etmeyerek örtülü rızada da bulunabilirler. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde ücretsiz izin önerisine itiraz etmeyen ve esaslı şartlarda değişiklik gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmeyen işçi, ücretsiz izne rıza göstermiş sayılırdı.

Taraflar yapılan işin veya işletmenin özelliğine göre, hizmet akdine veya toplu hizmet akdine konulacak hükümlerle belirli koşulların ve geçerli nedenlerin ortaya çıkması halinde ücretsiz iznin uygulanacağını kararlaştırabilirler ve hizmet akdinde belirtilen koşullar ortaya çıktığı takdirde işveren işçilerin yeniden rızasını almak zorunda değildir¹³¹.

Öte yandan, toplu iş sözleşmelerinin uygulandığı işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi taraflarının, ücretsiz izin uygulamasına ilişkin yaptıkları protokol toplu iş sözleşmesinin eki niteliğindedir ve o toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçileri bağlar¹³². Bundan sonra işçilerin ayrıca tek tek rızalarının alınması gerekmez.

¹²⁹ YENİSEY DOĞAN, s.81

¹³⁰ DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.102.

¹³¹ DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.103

¹³² DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.103

Türk doktrini ve yargı kararlarında da protokolün kazanılmış hakları bertaraf etmemek kaydıyla geçerli olduğu, tarafların anlaşmak suretiyle toplu hizmet akdinde her zaman değişiklik yapabilecekleri ve bu değişikliğin toplu hizmet akdi kapsamındaki işçileri bağlayacağı kabul edilmektedir¹³³.

3. İŞLETME GEREKLERİ NEDENİYLE ÜCRETSİZ İZİN UYGULAMASI

İşletmeden kaynaklanan nedenlerle ücretsiz iznin ortaya çıkması için öncelikle; bir zorlayıcı nedenin veya umulmayan halin, kısaca işletme gereklerinin ortaya çıkması, işçilerin rızası ile sözleşmenin askıya alınması gerekir¹³⁴.

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

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

Daha önce de ifade edildiği gibi işçi, işverenin ücretsiz izin teklifini kabul etmek zorunda değildir. Bu durumda öğretide bir grup yazara göre hizmet akdi taraflar arasında tüm hüküm ve sonuçlarıyla devam eder. İşveren bu süre içinde alacaklı temerrüdüne düşer ve işçi haklı nedenle akdi sona erdirebilir¹³⁵.

Ücretsiz izin, son çare olarak başvurulması gereken fesihden önceki bir tedbir, akdi

¹³³ **EKMEKÇİ**, Ömer, Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradeleriyle Sonradan Değişiklik Yapılması, Çimento İşveren Dergisi , Eylül 1996, s.13. vd

¹³⁴ **DEMİRCİOĞLU/ENGİN**, s.99

¹³⁵ **EYRENCİ**, Öner, "Türk Hukukunda Ücretsiz İzinler", İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 2001, S.5, s. s.42-43.

ilişkinin değişen kurallarına uyarlanarak devamını sağlayan bir yöntem olup, bu niteliğiyle iş güvencesine hizmet eder. Aynı zamanda ücretsiz izin işverene ait olan işletme riskinin işçiye yüklenmesi anlamına da gelmekte ve işçi riski üstlenmesi nedeniyle ücret, kıdeme bağlı haklar ve sosyal sigorta hakları bakımından da olumsuz bir durumla karşılaşmaktadır¹³⁶.

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

Nitekim Yargıtay da, öteden beri sürdürdüğü içtihadıyla işçinin uzun süreli ücretsiz izne çıkartılmasının hizmet akdinin feshi anlamını taşıdığına hükmetmekte ve işçinin başta göstermiş olduğu rızayı geçerli saymamaktadır. Zira bir olayda işveren işçiyi ücretsiz izne çıkartmış, işçi altı ayın sonunda başka bir iş bulup çalışmaya başladığı tarihte işverence işe çağırılmıştır. Yargıtay, işçinin uzun süre geri çağırılmamasını gizli fesih iradesi olarak değerlendirmiştir¹³⁷. 1475 sayılı İş Kanunu zamanında verilen bu kararın sonucu, işverenin usulsüz fesih yapmış olduğu kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı ile yükümlü tutulmasıdır.

Yargıtay diğer bir kararında da¹³⁸, davacının işverene ücretsiz iznin kendileri açısından akdin feshi niteliğini taşıdığını ifade eden bir ihtarname gönderdiğini de belirterek, uzun süreli ücretsiz izne çıkarmanın akdin feshi niteliğini taşıdığına hükmetmiştir. Zaten karara konu olan olayda işçinin ücretsiz izni kabul etmediği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra Yargıtay vermiş olduğu diğer bir kararında da¹³⁹ iş hukukunda ücretsiz izin uygulamasının normatif dayanağı bulunmadığını, bu kavramın işverenlerin sıkça bu yola başvurusu nedeniyle son dönemlerde gerek öğretiyeye, gerek Yargıtay içtihadına konu olduğunu belirtmiş ve kural olarak işverenden gelen ücretsiz izin uygulama talebi işçi tarafından açık veya örtülü olarak kabul edildiği takdirde hizmet akdinin askıya alınmış olacağı ve askı dönemindeki hüküm ve sonuçlara tabi olacağı ifade edilmiştir.

¹³⁶ DEMİRCİOĞLU, ENGİN, s.100,

¹³⁷ Y9HD,23.12.1996, E.1996/16196, K.1996/23959, EYRENCİ, Ücretsiz izinler, s.43.

¹³⁸ Y9HD, 26.10.2000, E.2000/10391, K.2000/149249, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001

¹³⁹ Y9HD, 03.02.2003, E.2002/13658, K.2003/1279, ÇİL, s.1275-1276.

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

Buna karşılık, gerçekten zorlayıcı nedenler, ekonomik güçlükler ve diğer haklı işletme güçlüklerine dayanan ücretsiz izin hukuka uygun bir uygulamadır¹⁴⁰. Yani ücretsiz izin uygulamasını haklı gösteren bir neden varsa fesih iradesinden söz etmek mümkün değildir. Bu konuda Yargıtay'ın da ücretsiz izne ilişkin kararlarında ikili bir ayırıma gittiği görülmektedir. Yargıtay, ortada işletme gereklerine dayalı geçerli bir neden yok iken işverenin ücretsiz izne çıkarma iradesini fesih olarak yorumlamaktadır¹⁴¹.

Lakin Yargıtay ortada geçerli bir neden varsa ücretsiz izin uygulamasına geçerlilik tanımaktadır. Örneğin Yargıtay vermiş olduğu yeni tarihli bir kararında, havaların sert gitmesi karşısında inşaat işinin yürütülmesinin güçlüğü nedeni ile işverenin işçileri ücretsiz izne çıkarma işlemine değer verilmesi gerektiğini belirterek, işverenin gizli fesih iradesinin bulunmadığına, ücretsiz izin talebini kabul etmeyen işçinin sözleşmeyi kendisinin feshetmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁴². Kararda, makul neden kavramıyla ifade edilen, işletme gerekleridir. Bu karardan ilk bakışta haklı bir neden varsa işverenin işçiyi tek taraflı ücretsiz izne çıkartabileceği sonucu çıkmaktadır ki, bunun kabulü mümkün değildir¹⁴³.

Burada Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karardaki devam eden cümle ile Yargıtay'ın önceki içtihadı yani, örneğin ekonomik kriz nedeniyle bir ay süreyle işin durdurulması ihtiyacı üzerine çalışanların tek taraflı olarak ücretsiz izinli sayılmasının işverenin feshi olarak nitelendirilemeyeceği¹⁴⁴ görüşü, birlikte ele

¹⁴⁰ DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.101.

¹⁴¹ DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.101;

¹⁴² Y9HD, 06.12.2000, E2000/13381, K.2000/18384, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, s.51-52.

¹⁴³ YENİSEY DOĞAN, s.82.

¹⁴⁴ Y9HD, 24.01.1996, E.1995/24809, K.1996/685, Tekstil İşveren Dergisi, Haziran 1996,

alındığında Şu sonuca varılabilir: eğer işveren herhangi bir neden göstermeksizin ve tek taraflı olarak iŐŐiyi ücretsiz izne çıkarırsa bu tutumu akdin feshi olarak nitelendirilecektir. Ancak işveren doktrinde belirtildiği üzere iyi niyetli ise, yani gerçekteki fesih iradesini gizlemek için ücretsiz izin kullanmıyorsa, makul bir sebep nedeniyle bu kararı vermesi, bu davranıŐını hukukî hale sokmaz. Dolayısıyla bu, iŐŐi bakımından haklı fesih nedenidir. Ancak bu halde, işverenin ücretsiz izne çıkarma kararı fesih olarak yorumlanmayacaktır¹⁴⁵.

Bir işletme gereği yüzünden ücretsiz izni haklı kılan bir nedenin varlığından söz edebilmek için o nedenin fiilen ortaya çıkmıŐ olmasđ, somut olaydaki işletmeyi doğrudan etkiliyor olması gerekir. Ülkede genel bir ekonomik krizin varlığı tek baŐına geçerli bir neden sayılmaz; zira ekonomik krizin geçerli neden sayılabilmesi için işveren fiilen ifa güçlüğü iine düşmüş olmalı, işletme genel ekonomik krizden ciddi Şekilde etkilenmiŐ olmalıdır¹⁴⁶. Dolayısıyla salt zarar tehlikesi yeterli değildir, geçerli nedenden söz edebilmek için tehlikenin gerçek olması gerekir.

4. ÜCRETSİZ İZİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. ÜCRETE ETKİSİ

İŞveren ücretsiz izin döneminde iŐŐiye ücret ödemekle yükümlü değildir. Esasen, günümüz İŞ Hukuku öğretisinde, hizmet akdinin genel olarak askıya alındığı hallerde, işverenin ücret ödemekle yükümlü olmadığı konusunda bir görüş birliği mevcuttur¹⁴⁷. Ancak hizmet akdinin askıya alındığı bazı durumlarda iŐŐiye ücret veya sosyal sigorta ödenekleri ödenmesi kabul edilmiştir. Ne var ki İŞ Kanunu md. 17/1'de iŐŐinin kendi kusuruna ykletilemeyen hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde sözleşmenin askıda kaldığı süre düzenlendikten sonra, bu süreler için ücret ödenmeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu dönem için iŐŐiler Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan "geçici iş görmezlik deneneği" alırlar.

¹⁴⁵ EYRENCİ, cretsiz izinler,s.43;

¹⁴⁶ DEMİRCİĞLU/ENGİN, s.102

¹⁴⁷ EYRENCİ, cretsiz izinler,s.44

Ücretsiz izin süresince işçiye ücret ve eklerinin ödenmemesi asıl olmakla birlikte, doktrindeki yazarlar¹⁴⁸, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 65. maddesinde düzenlenen Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği müessesesi getirilmeden önce özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işçilere verilen ücretsiz izinlerde, “işletme rizikosunu teorisi” ve fedakarlığın paylaşılması ilkesi gereği iki görüşe sahiplerdi. Bu durumda yazarlar, ya Almanya’da olduğu gibi “kısa çalışmalar” geçici işsizlik olarak kabul edilip, işçiye işsizlik sigortasından bir ödeme yapılması görüşünde ya da özellikle toplu iş sözleşmelerinde ekonomik kriz, hammadde veya enerji sıkıntısı gibi durumlarda verilecek ücretsiz izinlerde işçi ücretlerinin bir bölümünün ödeneceğine ilişkin hükümler getirilmesinin uygun olacağı görüşünde hemfikirlerdi.

B. İŞÇİNİN KIDEMİNE ETKİSİ

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

Oysa Yargıtay, yasal düzenlemelerle sınırlı kalmayarak, işçinin “makul süreyi aşan” istirahatli olduğu süreleri, tutukluluk süresinin ve süresi ne olursa olsun ücretsiz izin sürelerinin işçinin kıdeminden sayılmayacağı sonucuna varmaktadır¹⁴⁹.

Yıllık ücretli izne hak kazanma açısından ücretsiz izin süresinin işçinin kıdeminden sayılıp sayılmayacağı sorusuna Yargıtay olumsuz cevap vermektedir. Ücretsiz izinlerin İş Kanunu md. 51 (i) bendindeki “işveren tarafından verilen öbür izinler” arasında yıllık ücretli izne hak kazanma açısından çalışılmış gibi

¹⁴⁸ EYRENCİ, Ücretsiz İzinler, s.45; YENİSEY DOĞAN, s.85.

¹⁴⁹ EYRENCİ, Ücretsiz İzinler, s.46; DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.106.

değerlendirilen süreler arasında değerlendirilmesi gerekirken¹⁵⁰; Yargıtay tarafından yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli olan bir yıllık bekleme süresinin hesabında dikkate alınmadığı görülmektedir¹⁵¹. Yargıtay'ın kıdem tazminatı için getirdiği gerekçeden farklı bir gerekçe göstermeksizin, ücretsiz izin sürelerinin yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli bekleme süresinin hesabında dikkate almayan görüşünün kabulü mümkün değildir¹⁵².

C. SOSYAL SİGORTA HAKLARINA ETKİSİ

Ücretsiz izin döneminde işverenin ücret ödeme yükümü bulunmadığından, sigorta primi ve işsizlik primi kesme, yatırma gibi mükellefiyetleri de bulunmamaktadır. Bu da işçinin ücretsiz izin süresince sosyal güvenlik açısından kıdemini etkilemekte, bu günlere ilişkin prim ödeme günü söz konusu olmadığı için de işçinin emekliliğinde bu kadar eksik günü söz konusu olmaktadır¹⁵³.

5510 sayılı Kanun uyarınca, ay içinde iş günlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların 30 günden az çalıştırdıklarını açıklayan bilgi ve belgelerin işverenlerce kuruma verilecek dört aylık sigorta primleri bordrosuna eklenmesi gerekmektedir.

Uygulamada Sosyal Güvenlik Kurumu, ücretsiz izin döneminde işverenin primden sorumlu olmaması için ücretsiz izin yazılı bir sözleşme şeklinde düzenlenmiş olmasını ve ücretsiz izin kullandırılması halinde bunu kanıtlayıcı belgelerin, hatta ücretsiz izne ilişkin sözleşmenin birer örneğinin de iznin kullandırıldığı döneme ilişkin olarak dört aylık sigorta primleri bordrosu ekinde kuruma verilmesini talep etmektedir¹⁵⁴. Aksi takdirde Sosyal Güvenlik Kurumu, prim ödeme gün sayılarının eksik olduğundan hareketle ölçümleme yapabilmekte, resen tespit ve tahsil yoluna gitmektedir¹⁵⁵.

¹⁵⁰ EYRENCİ, Ücretsiz İzinler, s.47

¹⁵¹ Y9HD, 06.01.1996, E.1995/24545, K.1996/62, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs 1996, s.13-14

¹⁵² EYRENCİ, Ücretsiz İzinler, s.47, YENİSEY DOĞAN, s.84

¹⁵³ EYRENCİ, Ücretsiz İzinler, s.51.

¹⁵⁴ DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.106.

¹⁵⁵ EYRENCİ, Ücretsiz İzinler, s.51; DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.106.

D. ÜCRETSİZ İZİNİN SONA ERMESİ

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

İzin süresinin sona ermesine rağmen işçi çalışmaya başlamazsa ve bunun için bir mazereti de yoksa, işveren yasal koşullar çerçevesinde o işçinin hizmet akdini derhal feshedebilir¹⁵⁶. Ücretsiz izin sonrası işveren işçiyi işe başlatmazsa bu da akdin işveren tarafından feshi anlamına gelecektir¹⁵⁷. Eyrenci, ücretsiz izin sonrası işverenin işçiyi iş vermemesi durumunda işverenin alacaklı temerrüdüne düşmüş sayılacağını ve Borçlar Kanunu md. 325 uyarınca, işçinin taahhüt ettiği iş görme edimini yerine getirmeksizin sözleşmede öngörülen ücreti talep edebileceği görüşündedir¹⁵⁸.

İzin sonrası işverenin işçiyi işe başlatmaması hizmet akdini izin döneminin başından itibaren haksız feshettiği şeklinde yorumlanır ve işçi bu tarihten itibaren yürütülecek faizle birlikte ihbar ve kıdem tazminatlarını talep edebilir¹⁵⁹. Öte yandan, ücretsiz izin döneminin sonunda, işçinin çalışmaya başladıktan hemen sonra işverenin bildirimli fesihte bulunması veya işçilerden bir kısmı çalışmaya başlarken diğer kısmına yeniden izin teklif edilmesi, gizli fesih iradesinin varlığı konusunda şüphe uyandırır ve bu halde işveren, baştan itibaren usulsüz fesihte bulunmuş kabul edilebilir¹⁶⁰.

Herhangi bir süre öngörülmeden ücretsiz izin verilmişse, ücretsiz izne neden olan sebebin ortadan kalkması ile, sözleşme kaldığı yerden aynen işlemeye devam eder. Şayet ücretsiz izin işçiyeye bağlı nedenlerle verilmişse ifa engelinin kalkmasıyla tekrar işe başlaması gerekir. Eğer işçi işe başlamazsa ya hizmet akdini kendisinin feshettiği kabul edilir ya da işveren haklı nedenle işine son verir. Ekonomik kriz nedeniyle ücretsiz izine

¹⁵⁶ EYRENCİ, Ücretsiz İzinler, s.47

¹⁵⁷ Y9HD, 30.09.1998, E.1998/11114, K.1998/13801, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak 1999, s.15

¹⁵⁸ EYRENCİ, Ücretsiz İzinler, s.47.

¹⁵⁹ EYRENCİ, Ücretsiz İzinler, s.48; DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.108

¹⁶⁰ DEMİRCİOĞLU/ENGİN, s.108.

çıkartılma halinde, ekonomik krizin sona ermesiyle işverenin derhal işçiyi çağırıp iş vermesi gerekir, yoksa hizmet akdini haksız olarak feshettiği kabul edilerek işçiye ihbar ve kıdem tazminatı vermekle yükümlü olur¹⁶¹.

IV. ÜCRET GARANTİ FONU

Ücret, işçinin ve ailesinin temel geçim kaynağı oluşturur. Bu özelliğinden dolayı, ücretin güvence altına alınması ihtiyacı doğmuştur. Avrupa Birliğinin 36 numaralı ve 1980 tarihli Yönergesi doğrultusunda İş Kanununa getirilen düzenleme ile işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda İcra ve İflas Kanununda öngörülen hükümlere başvurulması sonucu eskiden mevcut olan işçinin ücretini alamama riski kısmen ortadan kaldırılmıştır¹⁶².

Kısa çalışma müessesesi gibi, daha önce 4857 sayılı kanun ile düzenlenmiş olan Ücret Garanti Fonu, İşsizlik Sigortası Kanununun ek 1. Maddesinde düzenlenmiş olup, yeni düzenlemeyle birlikte Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki çalışanlar da bu kurumdan faydalanma olanağı sağlanmıştır. Buna göre; ekonomik kriz neticesinde, işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması veya iflası nedenleri ile ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere işçilerin işverenle yapmış oldukları iş akdinden doğan son üç aylık ücret alacaklarını karşılamak maksadı ile, İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir ücret garanti fonu oluşturulur (4447 sayılı kanun ek 1. Md.). Fonun oluşumu ve uygulaması esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelik ile belirlenir.

Söz konusu madde gereğince “Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği” adıyla anılan bir yönetmelik çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur¹⁶³. Yönetmeliğin 6. maddesinde belirtildiği üzere, ücret garanti fonu gelirleri, işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin yıllık toplamının yüzde biri ve bu primlerin değerlendirilmesi sonucunda elde

¹⁶¹ EYRENCİ, Ücretsiz İzinler, s.48.

¹⁶² ÇELİK, s. 161.

¹⁶³ RG. 28.06.2009 – 27272 (<http://rega.basbakanlik.gov.tr> 06.07.2009)

edilen kazançlardan oluşmaktadır. İşveren payının yüzde biri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından İşsizlik Sigortası Fonuna aktarılır ve fon adına farklı bir hesapta takip edilir.

ÜGFY'nin 8. maddesine göre, hizmet akdinin devam edip etmemesine bakılmaksızın, işveren hakkında aciz vesikası alınması durumunda veya 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 105. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca hacze kabil mal mal bulunmadığına ilişkin haciz tutanağı ve işveren tarafından düzenlenen işçi alacak belgesi, işverenin iflası durumunda, mahkemece verilen iflas kararı veya İcra ve İflas Kanununun 166. Maddesi uyarınca iflas kararının ilan edildiğini gösteren belge ve İflas Dairesi yahut İflas İdaresi tarafından onaylanan işçi alacak belgesi, işverenin iflasının ertelenmesi durumunda, mahkemece verilen iflasın ertelenmesi kararı veya İcra ve İflas Kanununun 166. Maddesi uyarınca iflasın ertelenmesini ilan edildiğini gösterir belge ve kayyım tarafından onaylanan işçi alacak belgesi, işveren tarafından konkordato ilan edilmesi durumunda, mahkemece verilen konkordato mühlet kararı veya İcra ve İflas Kanununun 288. Maddesi uyarınca konkordato mühlet kararının ilan edildiğini gösteren belge ve konkordato komiseri veya konkordato tasfiye memuru tarafından onaylanan işçi alacak belgesi ile birlikte işçinin kurum birimine başvurması gerekmektedir. Başvurunun ne zaman yapılabileceği hususunda yasal düzenlemelerde açık ve kesin bir süre yoktur. Fakat, ücret ödemesinin yapılmadığı veya alacağın varlığı ile ilgili belgeler yahut işverenin ödeme aczine ilişkin belgelerden birinin elde edilmesinden itibaren başvurulabileceği açıktır¹⁶⁴. Bundan önceki bir tarihte başvuruda bulunulması hukuka aykırı ve geçersiz olacaktır. Bu tarihten sonra ise başvuru hususunda üst sınır mevcut değildir. Bu noktadan sonra yapılacak başvuruların İŞKUR tarafından reddedilip edilmeyeceği önemlidir. Burada artık ücrete ilişkin zamanaşımı süresinin sınır oluşturabileceği söylenebilir¹⁶⁵. Başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün içerisinde Kurum, işçiye son üç aylık ücret alacağını ödeyecek ve durumu ilgili icra iflas müdürlüklerine veya konkordato komiseri ile işverene bildirecektir. Bu kapsamda yapılacak ödemeler, yönetmelikte de belirtildiği üzere fon kaynakları ile sınırlıdır. Eğer fonda yeterli para mevcut değilse, işçilerin ücret alacağı ya hiç ödenemeyecektir yada yeteri kadar ödenemeyecektir. Ancak bu durumun, fon, ödeme gücüne kavuşuncaya

¹⁶⁴ AKYİĞİT, Şerh, s. 1393

¹⁶⁵ AKYİĞİT, Şerh, s. 1393

kadar süreceği, ve fon ödeme gücüne kavuşunca yeniden ödeme yapılmaya başlanacağı kabul edilmelidir¹⁶⁶. İşçi aynı işverenle olan iş ilişkilerinde aciz vesikasına dayanarak fondan sadece bir kez yararlanabilir. Bununla birlikte yönetmelik kapsamında bulunan işverenlerin işsizlik sigortası primini ödememiş olmaları, işçilerin yönetmelik ile belirlenen haklarından yararlanmalarına engel değildir. Bir işçiye ödeme yapılması işçinin bağlı bulunduğu işverenin işsizlik sigortası primi yatırmış olup olmamasına bağlı değildir. İşveren bu primleri ödememiş dahi olsa işçilerin ücret alacağı için ÜGF'dan ödeme yapılacaktır (ÜGFY. m. 9/son). Bu durum fon kaynaklarında yetersizliğe sebep olacaktır çünkü Fonun en önemli kaynağı, işverenler tarafından ödenecek olan işsizlik sigortası primlerinden fon'a ayrılan %1'lik bölümdür. Bu sebeple, fona belli oranda prim ödeyen işverenlerin yine bu oranda fondan faydalanması öngörülebilirdi¹⁶⁷.

Ücret Garanti Fonu'nun işçilere yaptığı bu garanti ödemeler konusunda işverene rücu edip edemeyeceği hususu düzenlenmemiştir.

Ücret Garanti Fonu tarafından alacakları karşılanmayan işçilerin genel hükümlere başvurma hakkı saklıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EKONOMİK KRİZ NEDENİYLE HİZMET AKDİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ

I. İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Hizmet Akdinin Sonlandırılması

İşletmeden, işyerinden veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler işçinin kişiliği ile ilgisi olmayan, buna karşılık yapılan işi veya sözleşmeyi ortadan kaldıracı veya değiştirici nitelikte olan, işletmeye, işyerine ve yapılan işe ait ekonomik güçlükler ile teknolojik değişiklikler sonucu ortaya çıkan sebeplerdir¹⁶⁸. 4857 sayılı

¹⁶⁶ AKYİĞİT, Şerh, s. 1394

¹⁶⁷ AKYİĞİT, Şerh, s. 1394

¹⁶⁸ DEMİR Fevzi: "Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama", LEGAL 2006, S. 10, s. 488

kanunun 18. maddesinin¹⁶⁹ gerekçesinde, işletme gereklerine dayanan feshi geçerli kılan nedenlerin, işyeri içinden¹⁷⁰ ya da işyeri dışından¹⁷¹ kaynaklanabileceği belirtilerek, yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojilerin uygulanması¹⁷², işyerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi¹⁷³, işyeri

¹⁶⁹ 158 Sayılı ILO Sözleşmesinin konuya ilişkin 4. maddesini esas alan İş K. md. 18/1 hükmü de "...işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri"ni fesih için geçerli bir neden kabul ederken arka planda, ekonomik ve teknolojik nedenlere dayalı işten çıkarmaları hedeflemiş olmaktadır. Nitekim 18. md.nin gerekçesinde örnek biçiminde verilen işyerinde veya dışında kaynaklanan geçerli fesih nedenleri incelendiğinde bunların hemen hemen çoğunun ekonomik ve teknolojik nedenler olduğu anlaşılacaktır. Öte yandan toplu işçi çıkarmaları düzenleyen kanunun 29. maddesi "ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu" belli sayıda işçinin iş sözleşmesinin feshi halinde toplu işçi çıkarmanın söz konusu olacağını hükme bağlamaktadır. GÜZEL' e göre konuya bu açıdan yaklaşıldığında 18. madde hükmünün, 158 Sayılı Sözleşme'nin 4. maddesine uyum sağlasa bile, isabetli ve yeterli bir düzenleme olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bilindiği gibi ILO Sözleşmeleri program hükümler içerirler ve sözleşmeyi onaylayacak üye devletlere çeşitli seçenekler sunma amacını taşırlar. Bu nedenle de madde hükümleri genel, soyut ve farklı seçenekleri bünyesinde barındırırlar. Üye devlet, istenilen sonuca ulaşılacak koşuluyla, kendi iç hukukuna uygun seçeneği benimseme yetkisine sahip bulunmaktadır. 158 Sayılı Sözleşmenin 4. maddesi gibi İş Kanununun 18. maddesinde geçerli fesih için öngörülen "...işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri"ne ilişkin nedenler de çok soyut kalmakta ve bu nedenle de anlam belirsizliğine sahip bulunmaktadır. İşyeri ya da işletme ile ilgili her olumsuzluk fesih nedeni sayılabilecektir. Hiç kuşkusuz, bunların anlamları, zaman içinde öğreti görüşleri ve yargı kararlarıyla belirginlik kazanacaktır. Bu olgu, hakların varlığını koşullayan anahtar kavramların anlamlarının pozitif düzenlemelerde daha açık ifade edilmesine bir engel oluşturmamalıdır. Özellikle ekonomik ve teknolojik nedenler üzerinde yargıcın denetiminin çok sınırlı kaldığı düşünüldüğünde, normatif somutlaştırmanın gereği, daha da önem kazanır. GÜZEL, Ali; "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, 1. Basım, Eylül 2004, s.15-145.s. 61.

¹⁷⁰ İşyeri içinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri, işletmesel bir karar sonucunda ortaya çıkan olgulardır. Çünkü yeni teknolojilerin ya da çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması, işyerindeki bazı bölümlerin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi nedenler, daima, bu yönde verilmiş bir işveren kararının bulunmasını gerektirmektedir. O halde işletme gereklerine dayanan feshin amaçlarından biri olan işgücü ihtiyacının azaltılması veya değiştirilmesi, müteşebbis işverenin işletme yönetimi kapsamında izlediği işgücü politikasının bir sonucudur ve işletmedeki faaliyetin yürütülmesi ile ilgili müteşebbis politikası, işletmesel karar kavramının temelini oluşturur. O halde işletmesel karar, müteşebbisin, piyasayı göz önüne alarak vermiş olduğu; işletme ile ilgili ihtiyaçların ne şekilde dikkate alınıp değerlendirileceğini konu alan kararlar olarak tanımlanabilir. SOYER, s. 47.

¹⁷¹ İşyeri dışı nedenleri geçerli bir sebep olarak kabul etmenin temel koşulu şudur: Dış etkenler sonucu işyeri bir iş yokluğu, iş azalması yaşmalıdır. Bu zorunlu iş azalmasının sonucu olan personel fazlası, geçerli bir fesih sebebi doğurur. Doğrudan bir iş azalması ve personel fazlası yaşatmayan gelişmeler, örneğin işyerinin kazancı veya verimliliğindeki gerilemeler, işyeri dışı geçerli sebepler olarak kabul edilmazler. Bu gibi gelişmelerin, sadece işyeri içi nedenlerin gerekçesi olabileceği kabul edilmektedir. ALP Mustafa: "Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi", Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri - 2002 Yılı Toplantısı- İstanbul 2002, s. 92.

¹⁷² "Emsal davalarda işyerinde inceleme yapan bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen raporda; yeni teknoloji ürünlerini kullanan davalı kurumun, bakım ve onarım gibi asli işleri için nitelikli teknisyene ihtiyacı olduğu, davacı gibi ortaokul mezunu olan yardımcı teknik ve hizmet elemanlarına ihtiyacı kalmadığı belirtilmiştir. Bilirkişi heyetince yapılan saptama işletmenin ve işyerinin gereklerine dayalı geçerli bir nedendir." Yargıtay 9. HD, E: 2005/39126, K: 2006/940, T: 23.01.2006. LEGAL 2006, S. 10, s. 679-680. Kararın incelemesi için bk. CENTEL Tankut: "İş Sözleşmesinin İşletme ve İşyeri

devri, bazı iş türlerinin kaldırılması¹⁷⁴, özelleştirme, yeniden yapılanma gibi nedenler, işyeri içinden kaynaklanan olgulara; sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve siparişlerin düşmesi, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasadaki genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi nedenlerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi de, işyeri dışından kaynaklanan nedenlere örnek olarak gösterilmektedir¹⁷⁵. İşyeri dışından ve içinden kaynaklanan bu sebepler, işyerinin iktisadi amacına ulaşması amacıyla alınan işyeri yönetiminin kararlarına dayanmaktadır. İşletmenin varlığını sürdürmesi, rekabet edilebilirliğini genişletmesi, işgücü maliyetlerinin düşürülmesi, verimliliğin ve karlılığın düşmesinin önlenmesi veya artırılması gibi tedbirlerin uygulanması, işyeri yönetiminin alacağı kararların bir sonucudur. İşyerinin sevk ve idaresinin işverenin yetkisinde olduğu göz önünde bulundurulacak olursa, işçi azaltılmasını gerektiren işyeri dışından ve içinden¹⁷⁶ kaynaklanan bu sebeplerin işverenin kusuru sonucu doğmuş olmasının da

Gereklerine Dayalı Geçerli Nedenle Feshi”, LEGAL Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi Ağustos 2006, s. 49 vd.

¹⁷³ “Bölüm kapatma nedeniyle işçi fazlalığı oluşup oluşmadığı, davacının kapatılan bölümde çalışıp çalışmadığı, kapatılan bölümde çalışan personelin ne şekilde değerlendirildiği, fazlalık teşkil eden personel sayısı, fazla olan personelin seçiminde ve fesihte objektif davranılıp davranılmadığı, sosyal seçim kriterlerinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı, fesihten önce veya sonra işe alınanların sayısı ve nitelikleri, davacının çalıştığı bölüme ya da aynı düzeyde başka bölüme alınıp alınmadıkları, feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığı, feshin son çare olarak bakılıp bakılmadığı dosya içeriğinden tam olarak anlaşılmamaktadır.” Yargıtay 9. HD, E: 2005/37490, K: 2006/2317, T: 06.02.2006. LEGAL 2006, S. 10, s. 681-682.

“İş sözleşmesi, 4857 sayılı Kanununun 18. maddesine göre, işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebilir. İşletmeyi veya işyerini etkilen objektif nedenlerle ortaya çıkan iş gücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren, amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir.” Yargıtay 9. HD, E: 2006/18576, K:2006/21357, T: 11.09.2006. Yargıtay Kararları Dergisi, Ocak 2007, C. 33, S. 1, s. 65.

¹⁷⁴ “İşverenin işyerini kapatması işletmeyle ilgili bir karar olup kötüniyetli kapatma dışında hakimin denetimi dışındadır. Davacı işyerinin kötüniyetle kapatıldığını iddia etmemiş ve bu konuda da kanıt sunmamıştır. Davalının savunduğu gibi davalı bankanın başka bir şubesi mevcut değilse davacıya yeni bir iş verme olanağı bulunmadığından işe iade davasının reddi gerekir.” Yargıtay 9. HD, E: 2005/21402, K: 2005/24448, T: 11.07.2005. LEGAL 2006, S. 9, s. 272-273

¹⁷⁵ ALP, (Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi), s. 96

¹⁷⁶ Şirket birleşmeleri nedeniyle ortaya çıkan fesih sebepleri işyeri içi nedenler olup kısaca “iş organizasyonundaki değişiklik” olarak özetlenebilir. İşyeri dışı nedenlerden farklı olarak burada feshin nedeni olacak olan olgu; işveren şirketin ya da şirketlerin yeni iş organizasyonu ile ilgili olarak alacağı “işletmeye ilişkin icrai bir karar” ve kararın uygulanmasıdır. Amacı işletmenin verimliliğini sağlamak olan yeni iş organizasyonu ile ilgili işveren şirketin “işletmeye ilişkin icrai kararı” anayasal temelini işverenin girişim özgürlüğünde bulur. İşletme verimliliğine yönelik icrai işveren kararı iki aşamalı bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Birinci aşama yeniden yapılanmanın gerektirdiği yeni iş organizasyonunun nasıl olması gerektiğine ilişkin icrai kararın kendisidir. İkinci aşama ise bu karara uygun olarak alınan tedbirler sonucunda işgücü fazlasının ortaya çıkardığı fesih kararının alınmasıdır. ŞAHLANAN, s. 16.

hiçbir önemi yoktur.

İşletmesel kararların temel özelliği, bunların geleceğe yönelik işletme planlamasını ve işverenin ekonomik takdir ve tercihlerini ilgilendirmesidir. Bu kararlara keyfi değil, işletmesel karar olma özelliğini kazandıran olgu ise, bunların işletmecilik kimliği ile alınan; işletme verimliliğine yönelik kararlar olmalarıdır. Bu tür kararlar alınmasını gerektiren rekabet koşulları veya verimliliğin artırılması gibi olgular, işvereni yeni teknoloji yatırımı yapmaya¹⁷⁷, iş akışını veya işgücünü yeniden yapılandırmaya, ürün fiyatlarını düşürüp pazar payını genişletmek için işgücü maliyetlerini düşürmeye, yeniden yapılanma önlemleri almaya yöneltebilir. Bütün bunlar birer işletmesel karardır¹⁷⁸. İşin niteliğini ve özelliğini değiştirmek işletmesel karar özgürlüğünün alanı içindedir. İşveren aynı ürün veya hizmet için farklı metod ve üretim araçlarını devreye sokabilir ve örneğin çelik yerine teknolojik gelişmeye uyarak kompozit maddelerin üretimine geçebilir, böylece işçi sayısı değişmese bile farklı vasıflarda işçi ihtiyacı doğabilir. İşin özdeşliğinin ortadan kalkması ve niteliğinin değişmesi yani iş tanımına uymayan işçinin sözleşmesinin feshi için geçerli nedendir. İşyerinin bir bölümünün veya bir üretim bandının kapatılması halinde ise, işin sürekliliği sona ermektedir. Faaliyetin bir bölümünün durdurulması ve işyerinde daha az sayıda işçiye ihtiyaç olması feshin geçerli nedenidir. Buna karşılık, işveren işyerinin bir bölümünü kapatmış, ancak aynı faaliyeti diğer bir bölümde veya diğer bir işyerinde sürdürmeye başlamışsa, aynı nitelik¹³⁹ ve sayıda işçi ihtiyacı devam ettiği için geçerli fesih nedeni hemen doğmaz. İşveren bu durumda değişiklik feshine gitmeli, işyerinin değiştirilmesine rıza gösteren işçileri istihdama davet etmelidir.¹⁷⁹

Ekonomik nedenleri sadece ekonomik kriz ile sınırlı anlamak da doğru değildir. İşverenin, işyerinin yönetim, işleyiş ve organizasyonu ile ilgili tüm karar ve

¹⁷⁶ “Davalı işveren teknolojik yenilenme nedeniyle vasıflı, telekomünikasyonda uzmanlaşmış elemana ihtiyacı olduğunu bu nedenle vasıfsız ve teknolojiyi kullanamayan emekliği gelen personelin iş sözleşmelerini feshettiğini savunmaktadır. Davacı konumundaki şoförleri bu kapsamda değerlendirmek doğru değildir, davacı şoförün hizmetine her zaman ihtiyaç vardır. Şoförlük dışında ek olarak teknolojiyi kullanması gerekmez. Davalı kurum işletmede şoför kadrosunda fazlalık olduğunu, davacıya ihtiyacı olmadığını kanıtlamış değildir. O halde fesih geçerli nedene dayanmamaktadır.” Yargıtay 9. H.D. E: 2005/12432, K: 2005/15089, T: 02.05.2005. Çalışma ve Toplum, 2005/3, S. 6, s. 192.

¹⁷⁸ ALP, (Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi), s. 96.

¹⁷⁹ ENGİN Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileri ile Feshi, 1. Bası, İstanbul 2003, s. 78.

faaliyetleri de hizmet akdinin feshi bakımından işyeri gerekleridir, ekonomik¹⁸⁰ nedenlerdir. Bu nedenlerle ekonomik nedenlere dayanan feshin denetimi, işçinin şahsı ve davranışından kaynaklanan fesih nedenlerinden daha büyük bir sorunu içinde taşır. Bu sorun işçiye maksimum koruma sağlarken, işverenin ekonomik faaliyet kabiliyetini ortadan kaldırmamaktır. Ekonomik nedenli fesihlerde, öyle bir denge kurulmalıdır ki, işverenin girişim özgürlüğü sınırlanmadan işçiye iş güvencesi sağlansın. ALP, Alman Feshe Karşı Koruma Sisteminin bu dengeyi başarılı bir şekilde kurduğunu ve Alman Hukukunun geliştirdiği ilke ve kriterlerin Türk Hukukunda da başarılı bir şekilde aynen kabul edilip uygulanabileceğini düşünmektedir¹⁸¹.

İşletmesel kararın kötüye kullanılmasından söz etmek için, öncelikle işletmesel kararın amacından sapması ile işletmesel kararın amacının doğru ve yerinde olmamasını birbirinden kesin çizgilerle ayırmak gerekir. Hakkın kötüye kullanılması temelde ekonomik veya işletmesel amaç güdülmemesi, işletmesel karar görünümü altında farklı saiklerle hareket edilmesi halinde ortaya çıkar. Yargı denetimi sırasında işveren işletmesel kararın amacını açıklayarak feshin neden gerekli olduğunu ispatlamak zorunda olacağı için, işçi tarafından kötüniyet olarak ileri sürülen olgular çoğu kez tutarlılık denetiminin konusu olacaktır. İşveren feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükümlülüğünü yerine getirmek için, işletmesel kararın amacını açıklamak, aldığı tedbirin amaca uygunluğunu, bu arada kanuna uygun olduğunu ve işçinin çalışmasının gereksiz hale geldiğini açık ve kesin delillerle ortaya koymak zorundadır. İşverenin aldığı tedbir kanuna aykırılığı nedeniyle uygulanabilir değilse, işveren ispat yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacağı için

¹⁸⁰ Yedi yıldır davalı işyerinde çalışan davacının üst kısmı daktilo ile yazılarak, tarih bölümündeki ayı gösteren 3 rakamı sonradan 4 olarak düzeltilmiş ve sağlık nedenleriyle işyerinden ayrılmak istediğine ilişkin imzalı dilekçenin davacı tarafından verildiği kuşkuadan arınmış şekilde kanıtlanmış değildir. İşyerinde çalışan kaldı ki; işveren aynı tarihte davacıya hitaben yazdığı yazıda, istifadan hiç bahsetmeyerek sözleşmenin ekonomik koşullar nedeni ile feshedildiğini belirttiğine göre bu dilekçeye itibar da edilemez. Böyle olunca iş akdinin işverence ve ekonomik neden gerekçe gösterilerek feshedildiğinin kabulü gerekir. Ancak davalı işveren ekonomik durumuna ilişkin bir delil ve belge ibraz etmemiş ve feshin ekonomik nedenle yapıldığını kanıtlamamıştır. Ayrıca fesihten sonra işyerine dokuz yeni işçi alındığı görülmekte fesih nedeninin geçerli olmadığı anlaşılmaktadır.” Yargıtay 9. HD, E: 2004/8753, K: 2004/25671, T: 11.11.2004. Çalışma ve Toplum, 2005/1, S. 4, s. 296-297.

¹⁸¹ ALP, (Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi), s. 92.

fesih geçersiz sayılacak, işçinin iddiasını ispata gerek kalmayacaktır¹⁸².

İşverenin ekonomik nedenle işten çıkarmaya gitmeden önce alması gereken önlemlerin neler olduğu hususu da önem kazanmaktadır. İşletmede yapısal değişikliğe gidilmeden, her somut olaya göre, olanaklı ve uygulanabilen tüm önlemler bu kapsamda yer alır. Bu husustaki değerlendirmenin hareket noktası, işletmenin yapısının analiz edilmesidir. İşverenin işletme yönetimine ilişkin serbestçe karar alma yetkisi, feshe karşı koruma hukukundan etkilenmemektedir. Bununla birlikte, işletmede eşdeğerde başka bir iş ya da görev mevcut olmasına karşın, rasyonalizasyon gerekçesiyle yapılmış bir fesih geçerli bir fesih olarak nitelendirilemeyecektir. Her durumda, söz konusu önlemler sözleşmenin her iki tarafı için de makul nedenler olmalıdır. Bütün bu hallerde işyeri değil, işletme esas alınacaktır. İşveren işten çıkarmaları önlemek için olası tüm seçenekleri denemelidir¹⁸³.

Girişilen yapısal düzenlemeler sonucu işyerindeki yardımcı işlerin veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverenlere verilmesi sebebiyle yapılan fesihler geçerli sayıldığı halde; asıl işin teknolojik nedenlere ve uzmanlığa dayanmaksızın bölünmesi ve muvazaalı alt işverenlere verilmesi (İş K. md. 2/6,7) sonucu yapılan fesihler “geçersiz” sayılmaktadır. Bu nedenle örneğin sırf işgücü maliyetlerini düşürmek amacıyla, uzmanlık gerektirmediği halde bir işin kendi işçileri yerine başka firmalara verilmesi suretiyle veya objektif işçi ihtiyacı değişmediği halde daha düşük ücretle işçi çalıştırmak amacıyla eski işçilerin iş sözleşmelerinin feshi geçerli sayılmayacaktır. Buna karşılık, işgücü maliyetini düşürmek amacıyla da olsa, işverenin benzer işi yapanlardan bir kısmının iş sözleşmesini feshederek, dışarıdan başka işçi almaksızın işin tamamını kalan işçilere yaptırması geçerli fesih nedeni sayılacaktır¹⁸⁴. Uygulamada ortaya çıkabilecek en önemli sorunlardan biri, işçi ihtiyacı aynı kaldığı halde feshe gidilmesi, sözleşmesi feshedilen işçinin yerine yeni işçi alınmasıdır. İşin özdeşliğinin ve niteliğinin değişmesi nedeniyle farklı vasıflara sahip bir başka işçiye ihtiyaç duyulduğu takdirde yapılan fesih geçerli olmakla birlikte, işin niteliğinde ve sürekliliğinde herhangi bir değişiklik olmadığı halde bir

¹⁸² ENGİN, s. 75.

¹⁸³ GÜZEL, s. 68; CENTEL, s. 32.

¹⁸⁴ DEMİR, (Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama), s. 490

başka işçinin işe alınması amacıyla yapılan fesih geçersizdir¹⁸⁵.

İşyeri dışı ve içi sebeplerin soyut olarak açıklanması yeterli değildir; ülkede yaşanan ekonomik kriz işvereni bireysel veya toplu işçi çıkarmaya¹⁸⁶ götürüyorsa, bunun hizmet akdi veya akitlerinin feshini gerekli kılan somut nedeninin belirtilmesi gerekecektir¹⁸⁷. Örneğin işyerinde bütün olarak veya bazı bölümlerde işçi sayısının azaltılmasını gerektiren bir durum varsa, bu gereklilik somut şekilde açıklanmalıdır. İşveren işyerinde uzun süreden beri yoğun şekilde fazla çalışma uygularken, işçi sayısında azaltma gereğinden söz edilmesinin, geçerli bir sebep sayılması mümkün değildir¹⁸⁸. İşyerinin içinden ve dışından kaynaklanan bütün sebeplerle işverenin “ihtar” vermeden ve “savunma almadan” fesih yoluna başvurması da, kanunun gerekçesinde işverenden en son çare olarak istenmektedir. Bu nedenle, geçerli sebep kavramına uygun yorum yapılırken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığının araştırılması öngörülmektedir. Bir başka deyişle, mahkeme işyerinden kaynaklanan nedenlerle fesih yoluna başvurmadan önce, işverenin fazla çalışmaları kaldırması, işçinin rızası ile çalışma sürelerini kısaltması, bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma yöntemlerinin uygulanması, örneğin “yoğunlaştırılmış” ve “denkleştirilmiş” iş günleri veya iş haftalarına geçilmesi, işin zamana yayılması, işçilerin başka işlerde veya başka birimlerde çalıştırılması imkanının araştırılması, işçinin yeniden eğitilerek işte

¹⁸⁵ **ENGİN**, s. 78.

¹⁸⁶ “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre bölüm kapatılması nedeniyle toplu işçi çıkarmaya giden davalının daha sonra 29.11.2004 tarihli olağanüstü Genel Kurul Kararı ile işyerini tamamen kapattığı anlaşıldığından, feshin geçerli sebeple olduğunun kabulü gerekirken hukukçu bilirkişinin yetersiz raporuna dayanılan davanın kabulü hatalıdır.” Yargıtay 9. HD, E: 2005/811, K: 2005/31498, T: 28.09.2005. LEGAL 2006, S.9, s. 304.

¹⁸⁷ “Dosya içeriğine göre davalı kurum sektörde oluşan yoğun rekabet, yönetsel ve yapısal değişiklikler, teknolojik gelişmeler ve nitelikli, ileri teknoloji kullanan personele gereksinimi gibi nedenler ileri sürmektedir. Bu nedenler ileri sürülürken sadece komisyon kararına dayanılmaktadır. Davacının ya da emekli edilenlerin çalışmasına gereksinim duyulmadığına, çoğunluğu teknisyen olan bu kişilerin yeni teknolojiyi kullanamadıkları konusunda yeterli bir inceleme ve araştırma yapılmış değildir. Öncelikle işverenin feshine gerekçe gösterdiği rekabet yapabilme ve yeni teknolojiyi kullanma, yüksek eğitilmiş, teknolojiyi kullanan kaliteli personele gereksinimi olup olmadığı, hizmet akdi feshedilen davalının bu nitelikleri taşıyıp taşımadığı, hizmetine gereksinim bulunup bulunmadığı somut şekilde, çıkarılan işçinin sicil dosyası incelenerek araştırılmalı, bu hususta, telekomünikasyon ve iletişim konularında uzman, tarafsız bilirkişilerden rapor alınmalı, buna göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlendikten sonra karar verilmelidir.” Yargıtay 9. H.D, E: 2004/11759, K: 2004/26275, T: 6.12.2005. Çalışma ve Toplum, 2005/1, S. 4, s. 300.

¹⁸⁸ **EKONOMİ** Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler, Çimento İşveren 2003 s. 11

kalması, hatta “grup” (holding) içinde kendisine uygun başka bir iş imkanının sunulması, vb. fesihten kaçınma olanaklarının bulunup bulunmadığının ve “en son çare” olarak feshe başvurulup başvurulmadığını araştırıp sorgulayabilecektir¹⁸⁹.

Son çare (ultima - ratio) ilkesi, gerekçelerdeki örneklerin ortaya konulmasında büyük ölçüde yararlanılan Alman Hukukunda, sadece bu tür fesihlerde değil, işçinin yetersizliğine ilişkin bazı haller ile davranışından doğan fesih halleri için de ayrıntılı bir şekilde ele alınan önemli bir ilkedir. Bu ilkenin bizde de, işçinin performansı ve uyumu konularıyla sınırlı olarak, yetersizliğinden veya davranışından dolayı yapılacak fesihlerden önce, işçiyi başka işlerde çalıştırma veya eğitme gibi yöntemlere başvurulması ve aşağıda belirtildiği üzere, işçiye uyarıda bulunulması uygulamasına gidilmesi gerekir¹⁹⁰. Kısacası feshin ultima - ratio olmasının anlamı işçi için daha hafif bir sonuçlu tedbirle fesihten kaçınmak mümkün müdür, feshin alternatifi olabilir mi sorularının yöneltmesi ile belirlenebilir. İşveren hizmet akdini sürdürmeye çalışmalı, hemen en kolay yol olan feshe başvurmamalıdır. Ancak başka bir alternatif yoksa ya da işverenin bu alternatifte başvurması mümkün ya da faydalı değilse fesih son çare olarak haklı görülebilir. Eğer işyerinin gereklerine hizmet akdinin sona erdirilmesi dışında bir alternatif ile uyum sağlanması mümkün ise, işyeri gerekleri işçinin çalışmasına asla engel teşkil etmiyor demektir ve bu da geçerli bir sebebin olmadığını gösterir¹⁹¹.

Her türlü imkanın araştırılmasına ve öngörülen uygulamaların yapılmasına rağmen feshin kaçınılmaz olduğu durumlarda ise, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle yapılan fesih mahkemece geçerli kabul edilecektir. Doğal olarak mahkemelerin işyeri yönetimlerinin aldığı kararların doğruluğunu, yönetim ilkelerine uygunluğunu, anlamlı ve yerinde olup olmadığını denetleme yetkisi yoktur¹⁹². İşletme ya da işyeri ile ilgili bir konuda karar alma, işverenin sahip olduğu ve anayasal değere sahip (Anayasa md. 48) girişim özgürlüğü kapsamında yer alır. Yargıç işverenin yerine geçerek, uygun teknolojiyi veya rekabeti

¹⁸⁹ GÜZEL, s.78; DEMİR, (Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama), s. 489

¹⁹⁰ SOYER, s. 51 vd.

¹⁹¹ ALP, (Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi), s. 103

¹⁹² GÜZEL, Ali: “İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi” Çalışma ve Toplum 2005/1, s. 166; DEMİR, (Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama), s. 490.

artırmak için başvurulması gereken stratejileri belirlemek durumunda değildir. Ancak işverenin girişim özgürlüğü ve işletmesel karar verme yetkisi sınırsız da değildir. Çünkü, çağdaş iş hukukunda işverenin işletme yönetiminde tek yargıç olarak kabul edildiği dönem de artık sona ermiştir. Gerçekten işverenin işletme yönetimi¹⁹³ ve organizasyonu konusundaki yetkileri ve bu yetkilerin uzantısı olarak, düzenleme ve disiplin yetkileri artık sınırsız değildir. Örneğin işten çıkarılması konusunda, önceki dönemde işverene tanınan sınırsız yetkiler, çağdaş iş hukukunun, iş güvencesine ilişkin kuralları ile önemli ölçüde sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bu anlamda yargı denetimi işverenin girişim özgürlüğünü tehlikeye sokmadan, keyfi işten çıkarmaları hukuki bir yaptırıma tabi tutmalıdır. Bu bağlamda işçinin işini koruması ile işverenin girişim özgürlüğü ya da işletmesel karar yetkisi arasında çok hassas olan denge de gözetilmelidir. İşveren işyerinin denetiminde ve şekillendirilmesinde kendi uygun gördüğü alternatifi seçmek ve uygulamakta özgürdür; bu özgürlüğü iş güvencesi ile sınırlanmamaktadır. Mahkemeler işyeri gereklerini denetlerken, işvereni kendilerince daha iyi bir işyeri yönetimi ve organizasyonuna yöneltmeye zorlayamazlar. Örneğin bir çimento fabrikasında çimento torbalarını da kendisi üreten bir işveren, başka bir yerden bu torbaları kendi ürettiğinden daha ucuza satın alabiliyorsa, çimento torbası üreten bölümü kapatmak ve başka yerden bu torbaları almak kararında özgürdür. Bu kararın sonucu çimento torbasını üreten bölümdeki işçilerin hizmet akitlerinin sona erdirilmesi olsa da, mahkemenin bu kararın yerindeliğini denetlemesi düşünülemez¹⁹⁴. İşveren bir işletmecilik hesabına, işletme mantığına dayanarak hareket etmelidir. İşyeri gerekleri ile feshin gerekçesi sorulduğunda, bu işletmecilik gerek ve mantığını hesaplayabilmelidir. Ekonomik kriz¹⁹⁵ ya da işletmesel bir karar hem hizmet akitlerinin sona erdirilmesini gerçekten gerektirmeli, hem de sona ermenin tek ve gerçekçi gerekçesi olmalıdır. Mahkeme denetimi buna yönelecek,

¹⁹³ “Davacı işe girerken imzaladığı sözleşme ve taahhütnamede işverenin diğer işyerlerine atanmayı ve oralarda görev yapmayı kabul etmiş bulunmaktadır. İşveren hangi işyerinde ne kadar işçi çalıştıracağını işyeri ihtiyaçlarına göre belirleme hakkına sahiptir. Bu işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. İşverenin bu hakkını kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça hakim, işverenin bu eylemine müdahale etme hakkına sahip değildir.” Yargıtay 9. HD, E: 2004/30947, K: 2005/24233, T: 07/07/2005.

¹⁹⁴ ALP, (Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi), s. 98

¹⁹⁵ “Dosya içeriğine göre davalı ekonomik kriz nedeni ile iş yoğunluğunun azalması nedenine paralel olarak kadro azaltılması yoluna gittiği gerekçesini fesih nedeni olarak göstermiştir. İş sözleşmesinin feshedildiği tarih, turizm sektöründe ölü sezon olarak tabir edilen dönemin sonudur. Nitekim doluluk oranının fesih tarihinden sonra giderek arttığı anlaşılmaktadır. Mahkemece davalı işverenin, davacı işçi dışında işçi çıkarmadığı anlaşılmış değildir. Diğer taraftan davalının hizmet akdini feshettiği tarihin ertesi günü davacı işçinin çalıştığı departman bölümüne bir işçi alımı için internet aracılığı ile ilan verdiği de anlaşılmaktadır.” Yargıtay 9.HD, E: 2004/837, K: 2004/12071, T: 07.05.2004. Çalışma ve Toplum, 2005/1, S. 4, s. 229-230.

işveren bu olguyu ispatlayacaktır. İşverenden işletme yönetiminde başka modelleri denemesi beklenemez; işverenin kararının sonucu işçiye ihtiyaç kalmaması durumunda ise yapılabilecek bir şey yoktur, geçerli sebep mevcuttur. Fakat işverenin kendi gösterdiği işyeri gereklerine uygun, tutarlı ve ciddi davranması beklenir ve hizmet akdinin feshinin bu işyeri gereklerinin sonucu olması aranır¹⁹⁶.

Doktrinde ŞAHLANAN ve ENGİN' e göre; Yargıtay' ın feshin son çare¹⁹⁷ olması ilkesine dayanırken fesihden önce yapılması gereken tedbirlere uyulmamış, bu tedbirlerin alınmamış olması nedeniyle işçi çıkarmanın, feshin son çaresi olması ilkesiyle bağdaşmadığı şeklinde neticeye varılması, söz konusu kriterler açısından tartışmaya açıktır. Bir kere bu sonuca varırken işletmenin verimlilik ve karlılık amacına ulaşmak için Yargıtay kararlarında feshe alternatif olarak ileri sürülen ölçütler, söz konusu amaç için aynı ölçüde elverişli olmayabilir. Örneğin fazla çalışmaların kaldırılmamış olmasının yapılan feshi; feshin son çare olması ilkesine aykırı hale getirdiği her zaman söylenemez. Başka bir anlatımla işletmenin karlılık ve verimlilik amacına, fesih yerine fazla çalışmaların kaldırılması ile ulaşılabileceğini söylemek mümkün olmayabilir. Burada önemli olan feshe alternatif olarak belirtilen önlemlerin uygulanabilir nitelikte olması; işverenin fesih ile ulaşmak istediği amacın söz konusu önlemler ile gerçekleştirilebilir olmasıdır. Hal böyle değilse feshin son çare

¹⁹⁶ ALP, (Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi), s. 101

¹⁹⁷ "Geçerli nedenle fesih yoluna gidilirken feshin en son çare olarak düşünülmesi gerekir. Bu nedenle geçerli neden kuralına uygun yorum yapılırken fesihden kaçınma imkanının olup olmadığının araştırılması gerekir. Yeni personel alımı yapan bir başka şirketle birleşen şirketin fesih için gösterdiği gerekçelerin inandırıcı olmadığı açıktır." Yargıtay 9.H.D, E: 2004/574, K: 2005/2876, T:02.02.2005. Çalışma ve Toplum, 2005/2, S. 5, s. 260-261.

"İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerine dayalı fesihlerde, fesih olarak dayanak yapılan nedenle çelişki içinde olmamalı, feshin en son çare olduğu ilkesi gözden uzak tutulmamalıdır. Bu kapsamda hizmet akdi feshedilen işçinin, mesleği ve vasfı nedeniyle başka bir bölümde değerlendirme olanağı olup olmadığı da araştırılmalıdır. Ayrıca olanak varsa, kısa süreli çalıştırma, esnek çalışma gibi tedbirler öncelikle düşünülmelidir." Yargıtay 9. HD, E: 2004/1609, K: 2005/3300, T: 07.2.2005. Çalışma ve Toplum, 2005/2, S. 5, s. 241-242.

"Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davacının niteliği ve yaptığı iş itibarıyla belirli süreli hizmet akdinin yapılmasını gerektiren esaslı bir neden bulunmamaktadır. Bu durumda taraflar arasında bağitlanan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir. Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre çalışma hayatında asıl olan belirsiz süreli hizmet akdi ile çalışmaktır. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İş ve işyeri ile ilgili alınan kararlar, varılmak istenen hedefe fesihden başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. İşçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, başka işte çalıştırarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca fesih son çare olmalıdır ilkesi gözetilmelidir." Yargıtay 9. HD, E: 2005/3899, K: 2005/16747, T: 16.05.2005. Çalışma ve Toplum, 2005/3, S. 6, s 177-179.

olması ilkesine aykırılıktan söz edilemez¹⁹⁸. Yargıtay da işçinin işten çıkarıldıktan sonra aynı nitelikte yerine yeni işçi alınmasını yerinde olarak geçerli bir fesih nedeni kabul etmemiştir¹⁶⁹. SOYER' e göre de, son çare ilkesinin uygulanması, feshe alternatif önlemleri alma olanağına fiilen sahip bulunulması şartına bağlıdır. İşverenden ve özellikle kamu kuruluşundan çoğu kez son derece pahalı olan teknolojik yenilikleri uygulamasını beklemek isabetli görülemez. Özelleştirmenin arkasında yatan nedenlerden biri de zaten, kamu kuruluşlarının teknolojik yenilemeyi gerçekleştirecek imkanlara sahip bulunmamalarıdır. Kaldı ki, teknolojik yenileme sonucunda da çalışma yeri ortadan kalkan bir kısım işçinin geçerli nedenlere dayanılarak işten çıkarılması kaçınılmazdır¹⁹⁹.

İşverenin feshe karşı korunmasının kapsamı ve bu amaçla işverenin işletmesel karar özgürlüğünün ne ölçüde sınırlanacağı ülkeden ülkeye değişen bir hukuk politikası sorunudur. Feshe karşı korumada, özellikle işletme gerekleriyle fesihlerde söz konusu hukuk politikası kanunkoyucu yanında belki de ondan daha etkili olarak yargı kararları ile şekillenmektedir²⁰⁰.

II. Toplu İşten Çıkarmalar

1-TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA KAVRAMI VE UNSURLARI

A.TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA KAVRAMI

Şu anda yürürlükte olan, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesi "Toplu İşçi Çıkarma" başlığını taşımaktadır ve bu maddede de toplu işçi kavramı tanımlanmış değildir. Hükme göre toplu işçi çıkarma; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu, işyerinde çalışan işçi sayısı 20 ila 100 arasında en az 10, 101 ila 300 işçi arasında en az %10 oranında, 301 ve daha fazla ise en az 30 işçinin işine md.17 uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesidir (md.29/1, 2).

¹⁹⁸ ŞAHLANAN, s. 100

¹⁹⁹ SOYER, s. 55.

²⁰⁰ ŞAHLANAN, s. 14 vd.

B. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA KAVRAMININ UNSURLARI

a. İşçiden Kaynaklanmayan Nedenlerle İşçi Çıkarma

Toplu işçi çıkarmalarda feshin geçerli nedeni, "kaçınılmayan (zorunlu) işyeri gerekleri" dir²⁰¹. Zira işletme gereklerinden kaynaklanan işten çıkarmalar da büyük bir çoğunlukla, toplu işçi çıkarmalar şeklinde tezahür etmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu md. 29/ I' de belirtildiği üzere, "ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu" toplu işçi çıkarma mümkün olabilir. İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler, 4857 sayılı İş Kanunu md. 18' in gerekçesinde, işyeri (işletme) içi ve işyeri (işletme) dışı nedenler olarak iki başlık altında incelenmiş olup, konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalara daha önce değinilmiştir.

Yargıtay uygulamasına göre ; işverenin zarar etmesi, stoklarda artış olması, doküman tezgâhlarının değiştirilmesi ve bu nedenlerle işyerinde işçi fazlalığının ortaya çıktığı durumlarda, toplu işçi çıkarılması için işletmeden kaynaklanan nedenler bulunmaktadır.

İşverenler, işletmenin kârını artırmak istediklerinde veya ekonomik bir kriz nedeniyle işlerini daraltmak zorunda kaldıklarında, ilk olarak işçi ücretlerinden tasarruf etme ve işçileri topluca işten çıkarma yoluna gitmektedirler²⁰².

Teknolojik nedenlerle de işverenlerin toplu işçi çıkarma yoluna gidebilecekleri 4857 sayılı İş Kanunu md.29' da belirtilmiştir. Teknolojideki hızlı gelişim ve rekabetin ulusal sınırları aşarak uluslararası boyutlara ulaşması sonucunda, işletmeler yeni teknolojilere ayak uydurabilmek için kaynak ayırmak zorunda kalmışlardır ve böylece teknolojik değişimler, toplu işçi çıkarmayı gerektiren neden olarak ortaya çıkmıştır. Teknolojik gelişmelerin hızlı bir biçimde endüstriye uygulanması ile birlikte, yeni teknolojiyi kullanabilen az sayıda işçi ile üretim yapılabilmesini sağlayan yöntemler

²⁰¹ ENGİN, s.60-61.

²⁰² Çelik Nuri, "Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenler Sendikası, cilt 5, Nisan 2000, sayı 3, s.427.

ortaya çıkmıştır²⁰³ . Bu bağlamda, bazı hallerde teknolojik değişimler nedeniyle ortaya çıkan "mesleki yetersizlik" , feshin sebebini oluşturabilecekken, bazı hallerde somut olayın şartlarına göre, sadece teknolojik değişimin varlığı dahi feshin sebebini oluşturması açısından yeterli olabilecektir. Yeni teknolojilerin işletmede uygulanması feshi geçerli kılan bir nedendir ve bu nedenle fesihte "gerçek ve ciddi" neden bulunmaktadır²⁰⁴ .

Ekonomik nedenlerle hizmet akdinin feshi sıkça başvurulmuş bir yol olmasına rağmen, teknolojik nedenlerle hizmet akdinin feshi nadiren rastlanılan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay 2006 yılında, "...davalı işverenin işletmenin gereklerine dayalı olarak işyerinde emekliliğini kazanan işçilerin iş sözleşmelerini teknolojik nedenlerle, nitelikli elemana ihtiyacı olduğu gerekçesi ile feshettiği, ancak davacının idari hizmet kadrosunda yardımcı hizmet büro elemanı olarak çalıştığı, fesih nedeninin davacının kadrosu için uygulanamayacağı, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır...." şeklinde karar vermiştir²⁰⁵ .

4857 sayılı İş Kanunu md.29' da, işverenlerin, yapısal nedenler sonucunda da toplu işçi çıkarma yoluna gidebilecekleri düzenlenmiştir. Yapısal nedenler genellikle pikanun şartlarından kaynaklanmaktadır. İşin mevsimlik veya dönüşümlü olması, talepte yapısal düşüşler meydana gelmesi, rekabete dayalı sebeplerle işletmelerin ülke içinde veya uluslararası pikanunda müşteri kaybetmesi durumlarında yapısal nedenler sözkonusu olur. Ayrıca üretim yönteminde veya ürün türünde, işletmenin organizasyon veya teknolojik yapısında değişikliğe bağlı olarak insan gücüne duyulan ihtiyaç da azalabilir²⁰⁶ .

²⁰³ **EYRENCİ**, Öner, "İşin Düzenlenmesinde Değişiklik ve Esneklik Gereği", TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, cilt 16, sayı 6, Mayıs 2001, cilt 17, sayı 1, Ağustos 2001, s.1.

²⁰⁴ **ENGİN**, s.52-53

²⁰⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 27.03.2006, Esas No: 2006/ 6150, Karar No: 2006/ 7563 ; bkz. aynı yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 01.05.2006, Esas No: 2006/ 3278, Karar No: 2006/ 12210 (**KILIÇOĞLU**, Mustafa/**ŞENOCAK**, Kemal; İş Güvencesi Hukuku, LEGAL Yayıncılık, Hukuk Kitapları Serisi: 96, Mart 2007, İstanbul. s.868-869).

²⁰⁶ **SÜMER** Haluk Hadi; İşçinin Toplu İşten Çıkmaları Karşısında Korunması, Mimoza Yayınları, Konya 2002., s.14-15.

Yeniden yapılandırma tedbiri ya da yapısal değişiklikler olarak adlandırılan durum, ekonomik bir zorunluluk bulunmasa dahi, işletme gereklerinden kaynaklanıyor ise, feshin ekonomik sebebi olarak deęerlendirilir²⁰⁷. O halde yapısal değişikliklerin aslında, ekonomik sebep kavramı içinde değerlendirildiğini söyleyebiliriz. İşletmenin yeniden yapılandırılması, ekonomik güçlüklerden veya teknolojik değişimlerden kaynaklanmıyorsa, ancak feshin yapıldığı anda rekabet yeteneğinin açıkça tehlikede olması veya doğması muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacını taşıması şartıyla feshin ekonomik nedeni olabilir²⁰⁸.

Gerçek ve ciddi bir ekonomik kriz veya teknolojik değişim olmasa dahi, işletmeler ürün fiyatlarını düşürerek rekabet yeteneğini yükseltmek, böylece daha geniş pazar payına sahip olmak için iş gücü maliyetini düşürme ve bu amaçla yeniden yapılanma yoluna gidebilirler²⁰⁹.

İşletmenin rekabet yeteneğinin açıkça tehlikede olmadığı, işverenin rekabet gerekleri yönünden fesihten umduğu yararları ispatlayamadığı, feshin sadece işçinin ücretinden tasarruf amacını taşıdığı hallerde fesih geçersiz olacaktır²¹⁰. Nitekim bir karara konu olan olayda işveren, iş gücünü yeniden yapılandırmış, gereksiz gördüğü bir görev tanımını silerek bu görevi bir başka bölüme devretmiş ve fesih yoluna gitmiştir. Yargıtay, rekabet yeteneğinin korunması bakımından gerekliyse böyle bir feshin ekonomik nedene dayanan geçerli fesih olabileceği, ancak somut olayda işverenin feshin işletme bakımından sağladığı faydayı ispatlayacak delilleri ortaya koyamadığı, sadece işçi ücretinden tasarruf etme amacı güden feshin ekonomik nedene dayanmadığı için gerçek ve ciddi nedenden yoksun olduğu sonucuna varmıştır²¹¹. İşverenin, işletme yararı amacı ile yeniden yapılandırmaya gittiği durumlarda da, gerçekleştirilen fesihlerde rekabet yeteneğinin korunması amacı bulunmalıdır.

²⁰⁷ **ENGİN**, s.53–54 (dn.154)

²⁰⁸ **ENGİN**, s.54, dn.161.

²⁰⁹ **ENGİN**, s.53

²¹⁰ **ENGİN**, s.55, dn.164.

²¹¹ **ENGİN**, s.55, dn.165.

b. Öngörülen Nedenlerin İşçinin Üstlenmiş olduğu İş Kaldıran Nedenler Olması

Ekonomik nedenin hizmet akdinin feshini geçerli kılabilmesi için, mutlaka işçinin istihdam edildiği işi ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıması gerekir. Burada kastedilen işçinin çalışma yerinin ortadan kalkması değil, işverenin işçiyi, hizmet akdine uygun bir işte çalıştırma imkânının ortadan kalkmasıdır²¹². İş sözleşmesinin feshinde aranan ekonomik, teknolojik ve yapısal nedenler, işyerinde artık işçinin çalışma olanağını ortadan kaldıran yani işçinin istihdam edildiği işi ortadan kaldıran nedenlerdir. İşçinin çalışma olanağının ortadan kalkmış olması nedeniyle de, sözkonusu işçiler işyerinde bir işgücü fazlası yaratırlar²¹³. O halde, işlerin daralması nedeniyle işten çıkarılan bir işçi yerine hemen aynı iş için yeni bir işçi alınması halinde ekonomik sebepli fesihden bahsedilemeyecektir²¹⁴.

İşçinin çalışma olanağının ortadan kalkması, işletmesel karar sonucunda işçinin o güne kadar yaptığı işin sürekliliğinin yitirilmesidir. Ekonomik nedenli fesih, ekonomik güçlükler ve teknolojik değişimlere bağlı olarak, işçi ile ilgili olmayan bir veya birden çok nedenle çalışma olanağının ortadan kalkması ve bunun sonucu olarak hizmet akdinin sona erdirilmesi veya işin nitelik değiştirmesi ya da hizmet akdinde esaslı değişiklik sonucu yapılan fesihdir²¹⁵. Ekonomik nedenler özellikle işletmenin karşılaştığı güçlükler veya işletmedeki teknolojik değişimler gibi nedenlerdir. O halde, ekonomik nedenle fesih yapılabilmesi için ekonomik güçlükler veya teknolojik değişim sonucunda işçinin çalışmaya devam olanağının ortadan kalkmış olması gerekir. Ayrıca, ekonomik nedenli feshi gerekli kılan ekonomik zorlukların, feshin geçerli nedeni olabilmesi için, sözkonusu işin ortadan kaldırıldığı yani feshin yapıldığı tarihte mevcut olması gerekmektedir. KÖSEOĞLU, işyeri gereklerinden kaynaklanan fesihlerin yapılabilmesi için geçerli neden olarak gösterilen nedenin en azından bildirim süresinin sonunda mevcut olması gerektiği görüşündedir²¹⁶.

²¹² KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK, s.312.

²¹³ ENGİN, s.77

²¹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; "Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenler Sendikası, cilt 1, Ocak 1988, sayı 3, s.12.

²¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Ekonomik Sebeplerle Fesih, s.14 ;

²¹⁶ KÖSEOĞLU, Ali Cengiz; İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, Beta Basım A.Ş., İstanbul, Aralık 2004., s.175.

TUNCAY'a göre fesih yapıldığı anda ekonomik zorunluluk bulunmasa, işletme verimli ve kârlı çalışmaya devam etse dahi, işverenin üretime ya da hizmete, bir kısım işçilerinin şimdiden çıkararak ya da daha yüksek vasıflı olanlarla değiştirerek devam etmesi durumunda, ileride ücretlerde tasarruf yaratacağı ve rekabet gücünün korunacağı tahmin edilebiliyorsa ve bu tahminin doğruluğu çok yüksek bir olasılık ise fesih geçerli sayılacaktır²¹⁷.

Zorunlu işyeri gereklerine dayanan fesihler sosyal açıdan savunulabilir fesihlerdir.²¹⁸Çünkü bu durumda işçinin işyerinde çalışmasını sürdürmesine olanak kalmamıştır. İşveren bakımından başka önlemlerle işyerindeki durumda bir değişiklik yapmak mümkün değilse (bu önlemler teknik, organizasyona yönelik veya ekonomik olabilir), fesih için zorunlu işyeri gereğinin varlığından söz edilir²¹⁹.

İşyerinden kaynaklanan fesihlerde temel koşul, işyerinde oluşan bir durumun zorunlu olarak işçinin işyerinde çalışmasını sürdürmesine engel olmasıdır²²⁰. Bu durumun saptanması için iki yönde araştırma yapmak gerekmektedir. Öncelikle sözkonusu durumun, işyerinde işçinin görmekte olduğu işi ortadan kaldırıp kaldırmadığına bakılacaktır, ikinci olarak ise, işçiyi başka şekilde çalıştırma olanağının bulunup bulunmadığı araştırılacaktır²²¹. Bu durum aynı zamanda, son çare olma ("ultima ratio") ilkesinin uygulanmasıdır.

Ekonomik durum veya alınan ihale sayısındaki azalma işin daralmasına önemli ölçüde neden olmuşsa ve bunun sonucunda iş azaldığı için işçi sayısında indirim gerekiyorsa ve bu işçilerin işyerinde alınacak başka önlemlerle başka yerde

²¹⁷ **TUNCAY**, Can; "Telekomünikasyon Alanında İşletme Gereklileriyle İşe Son Verme (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin E. 2005/21085, K. 2005/ 24114 Numaralı ve 07/07/2005 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler)", *LEGAL*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, yıl 2006, cilt 3, sayı 10, 2006, s.568.

²¹⁸ **CENGİZ** İhtar, "Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma", Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 57

²¹⁹ **ULUCAN**, Devrim; "Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler", *Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Kamu İşletmeleri İşverenler Sendikası, cilt 4, Haziran 1997, sayı 2, , s.245

²²⁰ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s.579-580

²²¹ **ULUCAN**, Devrim; "4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı", İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2003, s.38.

çalıştırılmaları mümkün değilse, zorunlu işyeri gereklerine dayanan fesihden sözedilebilir ve bu durumda yapılan fesih geçerli ve sosyal açıdan haklı fesih sayılır²²².

Yargıtay'ın son çare olma ilkesinin uygulanması ile ilgili olarak verdiği bir kararına göre "4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde hizmet akdinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir. Öte yandan, işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihden başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, "fesih son çare olmalıdır" (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/ 2. maddesine göre feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır."

Yargıtay 07.07.2005 tarihli diğer bir kararında ise²²³; "Davalı işverenin kârda olduğu, ancak bu kârın tekel konumunda olması sebebiyle konuşma ücretlerinin yüksek belirlenmesinden kaynaklandığı, abone sayısının doyuma ulaşması nedeni ile hat döşeme işinin azaldığı, havai hat kullanımının da yeni teknoloji nedeniyle azaldığı, telekomünikasyon alanında teknolojinin hızla geliştiği, ses ve veri haberleşmesinde teknolojik ürünün sayısının arttığı, işletmede verimin ve kârlılığın sağlanması için elektronik ve bilgisayar mühendisi olan yüksek eğitimli personele ihtiyaç olduğu, meslek okulu, lise ve dengi okul mezunu personelin meslek içi eğitimle farklı görevlerde çalıştırılabileceği, ancak ilköğretim ve orta okul mezunu personelin işletmenin verimliliği

²²² **ULUCAN**, Feshe Karşı Koruma, s.245

²²³ **TUNCAY** Can, "Telekomünikasyon Alanında İşletme Gereklileriyle İşe Son Verme (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin E. 2005/ 21085, K. 2005/ 24114 Numaralı ve 07/07/2005 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler)", LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, yıl 2006, cilt 3, sayı 10, 2006, s.562–568.

açısından istihdamının artık uygun olmadığı..." gerekçesiyle, gerçekleştirilen fesihlerin geçerli nedenle yapıldıkları yönünde görüş belirtmiştir.

Yargıtay' ın 23.01.2006 tarihli bir diğer kararında²²⁴ da, sektörde oluşan yoğun rekabet, idari ve yapısal değişiklikler, teknolojik gelişmeler dolayısıyla bakım ve onarım gibi asli işleri için ileri teknoloji kullanan personele ihtiyaç duyulması nedeniyle, ortaokul mezunu olan, yardımcı teknik hizmet elemanlarının işlerine son verilmesi durumunda, işletmenin ve işyerinin gereklerine dayalı bir geçerli nedenin varlığı kabul edilmiştir.

c. Öngörülen Nedenlerin İşverenden Kaynaklanıp Kaynaklanmamasının Önem Taşımaması

Toplu işçi çıkarmaya neden olan ekonomik nedenin kaynağında işverenin karar, tercih ve tutumunun olup olmamasının önemi yoktur²²⁵. Toplu işçi çıkarmaya neden olan ekonomik nedenlerin işletmeden kaynaklanması mümkün olduğu gibi, dışsal (işletme veya işyerinin dışındaki) nedenlerden kaynaklanması da mümkündür. Toplu işçi çıkarmaya neden olan ekonomik, teknolojik veya yapısal nedenlerin gerçekleşmesine işveren kendi tercih, tutum ve davranışlarıyla da sebep olabilir. İşletmesini iyi yönetemeyen ve bu nedenle büyük borçlar altına giren, daha sonra da mali durumunu düzeltmek için işyerinden çok sayıda işçi çıkaran işverenin çıkardığı işçiler açısından da, hizmet akdi ekonomik nedenlerle feshedilmiştir²²⁶.

Örneğin, işletmesinde pahalı yatırımlar gerçekleştirmek amacıyla yüksek faizle kredi alan, fakat pikanundaki gelişmeleri iyi takip edemediği için fazla üretimde bulunarak stok fazlalığı yaşayan ve bunun sonucunda kredinin geri ödemesini gerçekleştiremeyen işverenin, mali durumunu düzeltmek amacıyla işçi çıkarması, hizmet akdi feshedilen işçiler açısından ekonomik sebepli bir fesihtir. Benzer bir durumda, işletmesinde yeni yatırımlar gerçekleştirmek amacıyla uygun faizle kredi alan ancak ülkedeki ekonomik yapının bozulması nedeniyle kredinin geri ödemesini

²²⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 23.01.2006, Esas No: 2006/ 39126, Karar No: 2006/ 940 (Çimento İşveren Dergisi, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Mart 2006, s.28)

²²⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Ekonomik Sebeplerle Fesih, s.12

²²⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, Ekonomik Sebeplerle Fesih, s.12

gerçekleştiremeyen ve bu nedenle işçi çıkarma yoluna giden bir işveren de ekonomik sebepli fesih yapmış olur.²²⁷

2. TOPLU İŞTEN ÇIKARILANLARIN TERCİHEN İŞE ALINMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş Kanunu md. 29/ VI' ya göre; "... İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır."

EYRENCİ' ye göre; hükmün uygulamada bir anlam kazanabilmesi için, işverenin bu kapsamdaki işçilere, son bıraktıkları adreslerine işe davet yazı sı göndermesi, başvuru için onlara "makul bir süre" vermesi ve aksi takdirde bu haklarını kaybedecekleri uyarısında bulunması gerekmektedir²²⁸. Madde hükmüne göre; işveren açısından toplu işçi çıkarma kapsamında işten çıkardığı işçilerini yeniden işe alma yükümlülüğünün doğması için öncelikle işverenin altı ay içinde yeni işçiye ihtiyaç duyması, işverenin işçi ihtiyacının daha önce çıkardığı işçilerin eski işlerine ilişkin olması, işverenin dışarıdan işçi almak zorunda kalması, aynı işyeri için işçiye ihtiyaç duyulması, işverenin yeniden işçi alma ihtiyacını eski işçilerine duyurması gerekmektedir²²⁹. Ancak bu şartlar gerçekleştiği takdirde, işverenin kendisine başvuruda bulunan eski işçisini yeniden işe alma yükümlülüğü doğacaktır. İşyerinin kapanması sırasında, çıkarılan işçilerin sayısı, 4857 sayılı İş Kanunu md.29/ I' de aranılan oranlara ulaşsa dahi bir toplu işçi çıkarma durumu söz konusu olmaz. Ancak, m.3' de işyerinin kapanması sırasında, işverene sadece Bölge Müdürlüğüne bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu md.29/ VI' da ise, ayrıca Türkiye İş Kurumuna bildirim ve işyerinde ilan edilme şartlarının aranması, bu hükme işyerinin her kapanma şeklinde değil de, işyerinin kapanmasıyla birlikte işsiz

²²⁷ CENGİZ, S.61

²²⁸ EYRENCİ, Öner; "Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar", A. Can Tuncay' a Armağan, 2005, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2005, Toplu İşçi Çıkarma, s.562.

²²⁹ TUNCAY, Can; "İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt 38, sayı 1-4, 1973, s.591

kalacak işçilerin sayısı md.29/ I' de aranan oranlara ulaştığı zaman uygulanacak bir hüküm niteliği kazandırmaktadır.²³⁰

İşyerlerini kapatan bütün işverenler, md.29/ VI' daki prosedüre tabi değildirler. Öyleyse, işverenin yeniden işe alma yükümlülüğü ile ilgili olarak öngörölmüş bulunan 6 aylık süre, sadece md.29/ I' deki nisaplara ulaşan işyerlerinde geçerli olacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu md.29/ VI, 2. cümlede, "...toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren..." denildiği için, hizmet akdi feshedilen işçilerin sayısı md.29/ I' deki oranlara ulaşsa dahi, bir işyeri kapanması söz konusu ise, artık m.29/ VI, 2. cümle uygulanmayacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu m.29/ VI, 2. cümle, md.29/ I anlamında bir toplu işçi çıkarma söz konusu ise uygulanacaktır. İş Kanunu md.29/ VI, 1. cümle ise, işyerini kapatan ve iş sözleşmeleri feshedilen işçi sayısı md.29/ I' deki oranlara ulaşan işveren için uygulanacaktır.

İşyerinde, sözleşmesi feshedilen işçilerin sayısı, 4857 sayılı İş Kanunu md.29/ I' deki nisaplara ulaşmıyorsa, bildirim yükümlülüğü açısından artık m.29/ VI değil, İş Kanunu md.3 uygulanmalıdır.²³¹

²³⁰ CENGİZ, s.165

²³¹ CENGİZ, s.165

SONUÇ

Türk Hukukunda Ekonomik Krizin Hizmet Akdine Etkisi başlıklı çalışmamızda konuyu üç aşamada incelemeyi uygun bulduk. Birinci bölümde öncelikle ekonomik kriz ve hizmet akdi kavram olarak anlatılıp, ekonomik krizin genel tanımı ile birlikte ekonomik kriz ve iş hukuku ilişkisine değinilmiş, kriz nedeni ile ülkemizde yaşanan işsizlik oranlarına ilişkin istatistik değerlendirmelere yer verilmiştir. Hizmet akdinin unsurlarına yer verilerek gerek Borçlar Kanunu gerekse de 4857 sayılı İş Kanununda hizmet akdi düzenlemesi incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, ekonomik krizin yürürlükteki hizmet akitlerine etkisi, genel olarak sözleşmede değişiklik kavramının tanımını takiben ekonomik nedenlerle hizmet akdinin değiştirilmesi 4857 sayılı İş Kanununun 22. Maddesi çerçevesinde ele alınmıştır. Devamla, ekonomik kriz dönemlerinde işverenler tarafından en çok başvurulan kurumlardan olan kısa çalışma, kısa çalışma yapılmasının koşulları, kısa çalışma talebinin yapılması ve değerlendirme aşaması, kısa çalışmanın taraflar ve devlet açısından sonuçları ve kısa çalışmanın sona ermesi ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır. Yine aynı bölümde ücretsiz izin uygulaması ve ücret garanti fonu konularına değinilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise, ekonomik kriz nedeniyle hizmet akdinin işveren tarafından feshi; işletme, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeplerle fesih çerçevesinde, toplu işten çıkarma uygulamasına da değinmek suretiyle sonlandırılmıştır

Bu incelemeler sonucunda, kanun koyucunun bir kısım önlemler olarak işsizlikle mücadele yöntemlerine başvurduğu görülmektedir. İşsizlikle mücadele yöntemi olarak en büyük değişiklik kısa çalışma müessesesindedir. Kısa Çalışmalar 4857 sayılı İş Kanunu kapsamından çıkartılmış, İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında yeniden düzenlemiştir. 2008 ve 2009 yıllarına mahsus olmak üzere Kısa Çalışma süresi 3 aydan 6 aya çıkarılmış, ayrıca Bakanlar Kuruluna 6 aya ilaveten ek 6 ay daha Kısa Çalışma süresinden yararlanma

hususunda yetki tanımıştır. Bununla birlikte 2008-2009 yıllarına mahsus olmak üzere Kısa Çalışma ödenek miktarları da arttırılmıştır. İşveren açısından kriz dönemlerinde ücret ödeme borcundan belli bir süre dahi olsa kurtulma imkanı tanıyan bu düzenleme, işçi açısından da işini kaybetme riskini önleyici bir tedbir olmuştur.

Ekonomik kriz dönemlerinde, krizden kurtulma amacıyla işyerlerini daraltma yoluna giden işverenlerin başvurduğu diğer bir yol ise hizmet akdinde değişiklik yapmak suretiyle, işçi ücretlerinin düşürülmesi, çalışma sürelerinin kısaltılmasıdır. İşini kaybetme korkusu altında olan işçilerin ücret indirimini kabul etmek zorunda kaldıkları gerçeği karşısında, bu uygulamanın işçi açısından faydalı olduğunu söylemek mümkün değildir. Ücretsiz izin kurumu da her ne kadar işçi rızası, kabulü çerçevesinde gerçekleştirilecek bir kurum olarak kabul edilse dahi, yine uygulamada kriz dönemlerinde ücretsiz izin teklifini kabul etmeyen işçinin hizmet akdinin feshedileceği işverenler tarafından baskı unsuru olarak ileri sürülmekte, bu kurum da işverenler tarafından suiistimal edilmektedir. İşini kaybetme riski altında olan işçi ücretsiz izin teklifinin kabul etmek zorunda bırakılmaktadır.

4857 sayılı kanununun 18. Maddesi çerçevesinde ekonomik kriz, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep olarak madde gerekçesinde nitelendirilmekle birlikte, Yargıtay ekonomik kriz nedeniyle fesihlerde Feshin Son Çare olması ilkesi çerçevesinde, öncelikle işçilerin hizmet akitleri sonlandırılmaksızın, işyerindeki fazla çalışmaların kaldırılması, kısa çalışma vb. yollara başvurulması gerektiğine değinmiş, ekonomik kriz gerekçesiyle hizmet akdi feshi yolunu sınırlandırmaya gitmiştir. Ekonomik kriz dönemlerinde, krizden etkilenmemiş olan firmaların dahi bu gerekçeyi bahane ederek hizmet akitlerinin feshi yoluna gittiği günümüzde, bu uygulama çok doğru bir uygulamadır.

Ekonomik kriz dönemlerinde, gerek işçi gerek işveren açısından hizmet akdinin iki tarafını da koruyucu çözümler bulma sosyal devletin görevi olup, bulunacak çözümler neticesinde işveren işyerinin faaliyetinin devamı açısından rahatlayacak, işçi ise işini kaybetme riskinden uzaklaşacaktır. Günümüzde yaşanmakta olan ekonomik krizi çözüm amaçlı üretilen bir kısım tedbirler, geçici nitelikte olup, esas olan özel sektörün yatırım kapasitesini arttıracak politikalar oluşturmak, işgücü niteliğini artırıp, uzun süreli ve kalıcı çözümler bulmaktır.

KAYNAKÇA

- AKTAY, Nizamettin, İş Kanununda Gece Çalışmaları / Telafi Çalışması/ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, Türk Metal, Mayıs 2004
- AKYİĞİT, Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1 Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ocak 2006 (Şerh)
- AKYİĞİT, Ercan, “Kısa Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi C:19, Ağustos – Kasım 2004, S:1-2, s. 1-35 (Kısa Çalışma)
- AKYİĞİT, Ercan, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2003. (Mevzuat)
- AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, 6.Basım, Ankara 2007 (İş Hukuku)
- ALP, Mustafa: “Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi”, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri – 2002 Yılı Toplantısı – İstanbul 2002, s. 91 – 123 (ALP, Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi).
- ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005
- ALPAGUT, Gülsevil, “İş Kanunu 22. Maddesinin Uygulama Alanı- Sözleşme hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları,” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2006, Sayı. 9, s. 55
- ANDAÇ, Faruk, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği” Tekstil İşveren Dergisi S.304, Nisan 2005, s. 41-42.
- BAYDUR, Refik, “4857 Sayılı Kanunun Çalışma Yaşamımıza Getirdikleri, Getiremedikleri”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, XXII. Genel Kurul Çalışma Raporu 25-26 Aralık 2004
- CANİKLİOĞLU, Nurşen, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A.Can. Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.499-547

- CENTEL, Tankut : “İş Sözleşmesinin İşletme ve İşyeri Gereklere Dayalı Geçerli Nedenle Feshi” (Karar İncelemesi), LEGAL Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi - Ağustos 2006, s. 49 - 54
- ÇELİK, Nuri; "Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenler Sendikası, cilt 5, Nisan 2000, sayı 3, s.427
- ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, BETA Basım A.Ş., Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul 2008 (İş Hukuku Dersleri)
- ÇİL, Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi, Ankara 2004
- DEMİR, Fevzi, “4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, Mercek, Temmuz 2003, s.83-123.
- DEMİR, Fevzi: “Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama”, LEGAL 2006, S. 10, s. 469 - 499 (DEMİR, Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama).
- DEMİRCİOĞLU, Murat/ENGİN, Murat, Dünya’da ve Türkiye’de Esnek Çalışma, İTO Yayın No: 2002-52, İstanbul 2002
- EKMEKÇİ, Ömer, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar” Mess Sicil Dergisi Haziran 2009, s.47-60 (Kısa Çalışma)
- EKMEKÇİ, Ömer, Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradeleriyle Sonradan Değişiklik Yapılması, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 1996
- EKONOMİ, Münir: Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler, Çimento İşveren 2003 (Özel Ek), S. 2, C.17, s. 1 - 40
- ENGİN, Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, 1. Bası, İstanbul 2003
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1,2 Beta Yayınevi, İstanbul, 1998
- EYRENCİ, Öner, “4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeler”, Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu, 25-29 Haziran 2003
- EYRENCİ, Öner, “Türk Hukukunda Ücretsiz İzinler”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 2001, S.5, s.39-48 (Ücretsiz İzinler)
- EYRENCİ, Öner; "Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar", A. Can Tuncay' a Armağan, 2005, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2005, s.549-563. (Toplu İşçi Çıkarma)

- EYRENCİ, Öner; "İşin Düzenlenmesinde Değişiklik ve Esneklik Gereği", TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, cilt 16, Mayıs 2001, sayı 6, cilt 17, Ağustos 2001, sayı 1, s.1-12. (Esneklik Gereği)
- GÜLER, Mikdat; Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemlerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Kamu-İş, 2004, C. 7, S. 3, s.6
- GÜZEL, Ali: "İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi" (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum 2005/1, s. 159 - 182
- GÜZEL, Ali; "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, 1. Basım, Eylül 2004, s.15-145. (Yasal Esaslar)
- İŞTAR, Cengiz, "Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma", Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- KANDEMİR, Murat, "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler" SBARD Eylül 2003, Y:1, S:2, s:201-220.
- KAZGAN, Gülten; "1990 Sonrası Yıllarda Türkiye'de Krizler ve Yarattığı Sonuçlar" (İşçiler ve Sosyal Önlemler Açısından Bir İrdeleme) Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi 17-18 Mayıs 2002, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s19-
- KILIÇ, Cem, İstihdam ve İşsizlikte Yaşanan Son Gelişmeler ve Kısa Çalışma Ödeneği, Krize Yönelik Yeni Yasal Düzenlemeler Konferansı, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri, Haziran 2009, s.42-62
- KILIÇOĞLU, Mustafa, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan Yayıncılık Ankara 2005.
- KILIÇOĞLU, Mustafa/ ŞENOCAK, Kemal; İş Güvencesi Hukuku, LEGAL Yayıncılık, Hukuk Kitapları Serisi: 96, Mart 2007, İstanbul.
- KONUK, Ali Nafiz, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", MERCEK Dergisi, Nisan 2004, Yıl:9, S:34, s:53-57

- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz; İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, Beta Basım A.Ş., İstanbul, Aralık 2004.
- KURT, Resul, Karşılaştırılmalı, Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu, TESMER, İzmir 2003
- KUTAL, Metin, “İstihdam Politikasının Bir Aracı: Kısa Süreli Çalışma”, Mercek 1997, s.29-35
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler” KAMU-İŞ İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, 2004, S.4, s.1-35. (Yeni İş Kanunu)
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; "Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenler Sendikası, cilt 1, Ocak 1988, sayı 3, s.12-19. (Ekonomik Sebeplerle Fesih)
- NURŞEN Caniklioğlu, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A.Can. Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005,
- ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, 4857 Sayılı İş Kanuna Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği - II, s. 182-187. (II)
- SOYER, Polat, “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 yılı Toplantısı, 30-31 Mayıs 2003, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003, s.183-198
- SÜMER, Haluk Hadi; İşçinin Toplu İşten Çıkarmalar Karşısında Korunması, Mimoza Yayınları, Konya 2002. (Toplu İşten Çıkarmalar)
- SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, Beta Yayınları, 4. Bası, İstanbul, 2008
- ŞAHLANAN, Fevzi : “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2005, s. 87 – 123
- ŞEN, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

- TUNCAY, Can; "İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt 38, sayı 1-4, s. 591
- TUNCAY, Can; "Telekominikasyon Alanında İşletme Gereklileriyle İşe Son Verme (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin E. 2005/21085, K. 2005/ 24114 Numaralı ve 07/07/2005 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler)", LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, yıl 2006, cilt 3, sayı 10, 2006, s.562-568.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, İstanbul 2003.
- ULUCAN, Devrim; "4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı", İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2003, s.17-48. (Geçerli Neden Kavramı)
- ULUCAN, Devrim; "Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenler Sendikası, cilt 4, Haziran 1997, sayı 2, s.231-249.
- YENİSEY Doğan, Kübra, "Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması", Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi 17-18 Mayıs 2002, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.71-91.