

**T. C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
(İŞ ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

İŞSİZLİK SİGORTASI

Doktora Tezi

**Özlem BAL BEKTAŞ
10921906**

Ankara – 2014

**T. C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
(İŞ ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

İŞSİZLİK SİGORTASI

Doktora Tezi

**Özlem BAL BEKTAŞ
10921906**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Levent AKIN**

Ankara - 2014

T. C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
(İŞ ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İŞSİZLİK SİGORTASI

Doktora Tezi

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Levent AKIN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınav Tarihi:

ÖNSÖZ

Dünyada gelişmişlik seviyesi ne olursa olsun, bütün ülkelerin karşı karşıya olduğu sosyo-ekonomik sorunların en başında işsizlik gelmektedir. Günümüzde hızla gelişen teknoloji, atipik çalışma biçimleri, esnekleşme ve üretimde insan gücünün yerini makinelerin alması, insanların daha yüksek oranda işsiz kalmasına neden olmuş, buna bağlı olarak işsizleri korumak amacıyla çeşitli tedbirler geliştirilmiştir. Bu tedbirlerin başında ise işsizlik sigortası yer almaktadır.

O nedenle bizde değerli hocalarım Prof. Dr. Sarper Süzek ve Prof. Dr. Levent Akın'ın önerisi ve desteği ile doktora tezimi bu konuda hazırlamaya karar verdik.

Bu vesile ile akademik dünyadaki ilk adımlarımı sayesinde attığım, bilgisini ve tecrübelerini büyük bir tevazu ve enginlik ile sunan çok kıymetli hocam Prof. Dr. Sarper Süzek ile beni bu konuda yüreklendiren sevgili G. Faik Byrns'e, mesaisini büyük bir fedakarlıkla harcıyıp tezimin değerlendirilmesinde yapıcı eleştirilerini esirgemeyerek çalışmama değer katan başta değerli hocam Prof. Dr. Levent Akın olmak üzere diğer tez danışmanı hocalarım Prof. Dr. Kadir Arıcı ve Yrd. Doç. Dr. Gaye Baycık'a, karşılaştığım güçlükleri aynı konuda hazırlamış olduğu eseri sayesinde aştığım değerli hocam Doç. Dr. Süleyman Başterzi'ye, engin hoşgörü ve yardımlarını hiç bir zaman esirgemeyen Ar. Gör. Orhan Ersun Civan'a, öğrenim hayatımın değişmez yol arkadaşı olan ve tükenmez sabrını bu yolda bana adayan hayat hocam kıymetli annem Gönül Kamerakkaş'a, tezin her aşamasında katkısını, fedakarlığını ve özverisini bir an için bile eksik etmeyen sevgili eşim Mazlum Bektaş'a teşekkürü zevkli bir borç bilirim.

Aralık 2014

Özlem Bal Bektaş

İÇİNDEKİLER

Önsöz.....	i
İçindekiler.....	ii
Kısaltmalar Cetveli.....	x
Giriş.....	1
Ş.1. İŞSİZLİK KAVRAMI.....	4
I. İşsizlik Kavramı.....	4
1. Tanımı	5
2. İşsizliğin Bireysel ve Toplumsal Etkileri.....	8
3. İşsizlik ve Suç Arasındaki Etkileşim.....	12
4. Türkiye'de İşsizlik Gelişmeleri.....	14
II. İşsizliğin Sosyal Güvenlik Boyutu.....	21
1. Sosyal Güvenlik Kavramı.....	21
2. İşsizlik ve Sosyal Güvenlik.....	28
III. İşsizlik Türleri.....	30
1. Teknolojik İşsizlik.....	32
2. Mevsimlik İşsizlik.....	36
3. Eksik Talep İşsizliği.....	43
4. Friksiyonel İşsizlik.....	46
5. Yapısal İşsizlik.....	48
6. Diğer Bazı İşsizlik Türleri.....	52
A. İradi ve Gayri İradi İşsizlik Türleri.....	52
B. Eksik İstihdam ve Gizli İşsizlik.....	59
a. Eksik İstihdam.....	59

b. Gizli İşsizlik	61
7. Türkiye'deki İşsizliğin Niteliği.....	61
§.2. İŞSİZLİK SİGORTASI KAVRAMI.....	64
I. İşsizlik Sigortasının Tarihsel Gelişimi.....	64
1. Tanımı.....	64
2. Özellikleri ve Amacı.....	68
3. Birinci Dünya Savaşı Öncesi.....	72
4. Birinci Dünya Savaşı Sonrası.....	76
5. İkinci Dünya Savaşı Sonrası.....	79
6. Türkiye'deki Tarihçesi.....	81
II. Avrupa Birliği Ülkelerinde İşsizlik Sigortasına İlişkin Yasal	
Düzenlemeler ve Uygulamalar.....	83
1. Avrupa Birliği Ülkelerinde Sosyal Güvenlik ve Temel Normlar.....	84
2. Yurt Dışı Hizmet Borçlanması ve İşsizlik Sigortası İlişkisi.....	89
3. İşsizlik Sigortası Uygulamaları.....	94
A. İşsizlik Sigortasının Finansmanı.....	94
B. İşsizlik Sigortasının Kapsamı.....	95
C. Hak Kazanma Koşulları.....	98
D. Hak Düşürücü Nedenler ve Uygulanan Yaptırımlar.....	99
E. Ödenek Miktarı ve Süresi.....	100
F. Bekleme Süresi.....	102
III. İşçi Sendikaları ve Ghent Sistemi.....	103
1. Ghent Sisteminin Tarihsel Gelişimi.....	106

2. Ghent Sisteminde Zayıflama.....	108
3. Sendikacılık ve Ghent Sistemi.....	110
§.3.İŞSİZLİK SİGORTASININ YÖNETİMİ ve KAYNAKLARI.....	113
I. İdari Yapı.....	113
II.İşsizlik Sigortasında Gelirleri Değerlendirme Yöntemleri.....	122
1. Fon Biriktirme Yöntemi.....	122
2. Dağıtım Yöntemi.....	123
3. Yöntemlerin İşsizlik Sigortası ile Birlikte Değerlendirilmesi.....	124
III. Gelir Kaynakları	128
1. Primlerin Özellikleri.....	131
2. Primlerin Oranı.....	132
3. Tüzel Kişi İşverenlerde Prim Borcundan Doğan Sorumluluk.....	135
4. Zamanında Ödenmeyen Prim Alacakları.....	140
5. Prim Alacaklarının Tahsilinde Zamanaşımı.....	143
IV. Fonun Giderleri.....	146
§.4. İŞSİZLİK SİGORTASININ UYGULAMA ALANI.....	148
I. İşsizlik Sigortasının Kapsamının Belirlenmesinde Ölçütler.....	148
1. Özel Sigorta ve Sosyal Sigorta.....	149
2. Zorunlu Sigortalılık ve İsteğe Bağlı Sigortalılık.....	150
3. İşletme Büyüklüğü.....	152
4. Sektörel Yapı.....	153
A.Tarım Sektörü.....	153
B. Sanayi ve Hizmetler Sektörü.....	154
C. Kamu Görevlileri.....	154

D.Yüksek Ücretli Gruplar.....	159
5. Çalışma Şekilleri.....	159
A. Bağımlı Çalışanlar ve Bağımsız Çalışanlar.....	159
B. Atipik İş Akitleri ve Geçici (Arızı) İşlerde Çalışanlar.....	162
C. Mevsimlik İşlerde Çalışanlar.....	168
6. Yaş.....	170
7. Cinsiyet.....	171
8. Yabancılık.....	172
II. İşsizlik Sigortanın Kapsamı.....	177
1.Sigortalının Tescili.....	177
2.Sigortalı Sayılanlar.....	178
3.Sigortalı Sayılmayanlar.....	180
§.5.İŞSİZLİK SİGORTASINDAN YARARLANMA KOŞULLARI.....	186
I. Sigortalı Olmak.....	188
II. İşsiz Kalmak.....	189
III. İş Akdinin Belirli Sebeplerle Sona Ermiş Olması.....	191
1. İş Akdinin Süreli Fesih Bildirimi ile İşveren Tarafından Feshi.....	191
2. İş Akdinin Haklı Neden ile Derhal İşveren veya İşçi Tarafından Feshi.....	199
A. Haksız Fesih.....	205
B. Fesih Sebebinin Doğru Bildirilmemesi.....	212
3. Belirli Süreli İş Akdinin Sürenin Bitimi ile Kendiliğinden Sona Ermesi.....	218
4. İş Akdinin İşyerinin El Değiştirmesi, Kapatılması veya Niteliğinin	

Değiştirilmesi Nedeniyle Feshi.....	220
5. İş Kanunları Kapsamı Dışında Kalan Sigortalıların İş Akitlerinin Feshi	220
6. Özelleştirme Kanunu Kapsamında İşsiz Kalmak.....	221
IV. İş Akdinin Askıya Alınmamış Olması.....	224
V. Çalışmaya Elverişli ve İstekli Olmak.....	230
VI. İşsizliğin Gayri İradi Olması.....	235
1. İşyerinin Devri ve El Değiştirmesi.....	237
2. Diğer Haller.....	238
VII. İşsizlik Ödeneği Alma Hakkını Düşüren Bir Nedenin Bulunmaması.....	244
1. Genel Olarak.....	244
2. Avrupa Birliği Ülkeleri.....	251
VIII. Belirli Süre Çalışma ve Prim Ödeme.....	256
1. Kısmi Süreli İş Akitleri.....	264
2. Kısmi Süreli İş Akdine Göre Çalışmakta İken İsteğe Bağlı Sigortalı Olanlar.....	267
IX. Başvuru.....	273
X. Yaş Sınırlaması, İkamet Şartı ve Kısmi Süreli Çalışma	288
XI. Bekleme Süresi.....	290
§.6. İŞSİZLİK SİGORTASI YARDIMLARI.....	294
I. İşsizlik Sigortası Ödeneği.....	294
1 .Ödeneğin Miktarı.....	296
2. Ödenme Süresi.....	300

3. Ödenme Biçimi.....	303
4. Kesilmesi.....	305
5. Geri Alınması.....	308
6. Durması.....	308
7. Uygulamada Ödenek.....	310
8. Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Amerika Birleşik Devletlerinde Durum.....	313
II. Mesleki Eğitim ve İş Bulma Yardımı.....	320
III. Sigorta Primlerinin İŞKUR Tarafından Ödenmesi.....	326
IV. Kısa Çalışma Ödeneği.....	328
1. Kısa Çalışma Kavramı.....	328
A. Kısa Çalışma Sebepleri.....	334
B. Kısa Çalışma Şekilleri.....	338
C. Kısa Çalışma Süreleri.....	341
2. Kısa Çalışma Döneminde Sigorta Primlerinin Kuruma Aktarılması.....	347
3. Kısa Çalışma Ödeneği.....	348
A. Miktarı ve Süresi.....	349
B. İşsizlik Sigortası ile İlişkisi.....	353
C. Kesilmesi.....	356
V. Ücret Garanti Fonu.....	357
1. Fonun Yönetimi.....	359
2. Fondan Yararalanma Koşulları.....	360
A. Belirli Nedenlerle Ödeme Güçlüğü'nün Olması.....	360

B. İşsizlik Sigortası Kanununa Göre Sigortalı Sayılma.....	361
C. İşçinin ve İş İlişkisinin İş Kanunu Kapsamında Olması.....	361
D. İş İlişkisinden Kaynaklanan Bir Ücret Alacağı Olması.....	362
E. İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesinden Önceki Bir Yıllık Sürede İşçinin Aynı İşyerinde Fiilen Çalışıyor Olması.....	362
F. Başvuru.....	362
3. Fonun Gelirleri ve Giderleri.....	363
4. Ödeme ve Miktarı.....	363
VI. İşsiz Kalanlara Sunulan Sosyal Yardımlar.....	365
1. Sosyal Yardım ve İşsizlik Sigortası Ödeneği İlişkisi.....	369
2. Avrupa Birliği Ülkelerinde İşsiz Kalanlara Sunulan Sosyal Yardımlar.....	371
3. Türkiye'de İşsiz Kalanlara Yapılan Sosyal Yardımlar.....	375
§.7. İŞSİZLİĞİN İLİŞKİLİ OLDUĞU HUKUKİ YAPILAR.....	377
I. Kıdem Tazminatı.....	377
1. İş Yasalarında Kıdem Tazminatı.....	378
2. Kıdem Tazminatının Hukuki Nitelendirilmesi.....	382
A. Tazminat Görüşü.....	383
B. İkramiye Görüşü.....	385
C. Ücret Görüşü.....	385
D. İşsizlik Tazminatı Görüşü.....	386
E. İş Güvencesi Sağlama Görüşü.....	388
F. Kendine Özgü Bir Nitelikte Olduğu Görüşü.....	389

G. Uygulama ve Yasal Mevzuata Göre Kıdem Tazminatının	
Hukuki Niteliği.....	390
3. Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem Tazminatı ve İşsizlik	
Sigortası.....	394
4. Kıdem Tazminatının Türkiye'de Üstlendiği İşlev.....	400
5. Kıdem Tazminatı Fonu.....	406
II. İhbar Tazminatı.....	409
III. İş Güvencesi Ödemeleri.....	414
1. İşe İade ve İşsizlik Ödeneği.....	418
2. İşe İade ve Kuruma Başvuru Süresi Başlangıcı.....	437
3. İşe İade ve En Çok Dört Aylık Ücrete İlişkin Primler.....	440
4. İşe Yeniden Başlatılan İşçinin Tekrar İşten Çıkarılması.....	441
5. İşe İade ve Sigortalının Zararı.....	442
IV. Yaşlılık Sigortası.....	445
SONUÇ.....	449
SUMMARY.....	453
KAYNAKÇA.....	457

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
BASİSEN	: Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası Dergisi
BES	: 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Sistemi Kanunu
BİK	: 5953 sayılı Basın İş Kanunu
BK	: 818 sayılı (mülga) Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
ÇT	: Çalışma ve Toplum Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜSBD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
DİK	: 854 sayılı Deniz İş Kanunu
DİSK	: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
DMK	: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
EİK	: 1475 sayılı (mülga) İş Kanunu
GÜİİBFD	: Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi

HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labour Organisation (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İntes	: Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası Dergisi
İSGK	: 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İSK	: 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu
İŞHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
İÜSBFD	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MENA	: Middle East and North Africa (Orta Doğu ve Kuzey Afrika)
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
OPEC	: Organization of Petroleum Exporting Countries (Petrol İhraç Eden Ülkeler Örgütü)
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
Sicil	: Sicil İş Hukuku Dergisi
SK	: 2821 sayılı (mülga) Sendikalar Kanunu

SSGSSK	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SY	: Sayılı yasa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TEKSİF	: Türkiye Tekstil, Örne ve Giyim Sanayi İşçileri Sendikası Dergisi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TSGLK	: 2822 sayılı (mülga)Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Kanunu
TÜHİS	: Türkiye Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
TÜRK-İŞ	:Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
TÜSİAD	: Türkiye Sanayicileri ve İşadamları Derneği
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yönt.	: Yönetmelik

GİRİŞ

Günümüzde işsizlik, ülkelerin ekonomik ve sosyal alandaki önemli sorunlarının en başında gelmektedir. Buna rağmen çalışanların en geç korumaya kavuştukları sosyal risktir. Endüstriyel gelişimini erken tamamlamış ülkeler bu riskin tazmini hususunda önemli bir yol katetmiş olsalar da işsizlik riski halihazırda tüm ülkeler için varlığını ve yerini korumaya devam etmektedir. Bu yüzden işsizlik, gelişmiş toplumlardan gelişmekte olan toplumlara kadar tümünde yakında izlenip önlemleri alınması gereken bir aday risktir.

Günümüzde gelişmiş çoğu ülkede istisnaları saklı kalmak üzere bütün ücretliler işsizlik sigortasından yararlandırılmaktadır. Oysa gelişmekte olan ülkelere bakıldığında çeşitli gruplar işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır. Sosyal devletin önemli bir amacı ve görevi çalışanı mümkün olduğunca eşit ve adaletli biçimde sosyal sigorta güvencesine kavuşturmadır. Fakat görüldüğü gibi devletlerin gelişmişlik düzeylerine göre işsizlik sigortasının kapsamına sınırlama getirmesi kaçınılmaz olmuştur. Sınırlamalar zaman içinde azalsa da işsizlik sigortasının çalışan herkesi kucaklaması mümkün olmamıştır. ILO kayıtlarına göre dünyadaki 150 milyon işsizin en çok dörtte biri işsizlik sigortasından yararlanabiliyorken yararlananların çoğunluğunu formel sektörde iş akdi kapsamında çalışanlar oluşturmaktadır. Buna karşılık, eksik istihdam koşullarındaki 750 ile 900 milyon arasında değişen bir kesim dahil olmak üzere kırsal kesimde ve kentsel enformel sektörde çalışanlar, yani çalışan yoksullar hemen hemen hiçbir güvenceye sahip değildir.

Kayıtlı (formel) veya kayıtsız (enformel) bu işsizliklere karşı verilecek mücadele ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi işsizliğin ortaya çıkmasını engelleyen ve istihdamı artırıcı politikalar, ikincisi ortaya çıkan işsizlik riskini tazmin etmeye yönelik politiklardır. Bunlardan ilki işsizliğin önlenmesi ile ilgilenirken, ikincisi varolan işsizliğin tazmini ile ilgilenmektedir. İşsizlik sigortası da işsize yeni bir iş buluncaya kadar, geçici gelir güvencesi sağlayarak tazmin işlevini yerine getirmektedir. Burada önemli bir husus işsizlik sigortasına işsizliği önleyici bir işlevin yüklenme çabasındaki yanılgıdır. İşsizlik sigortası ödenekleri ile işsizliği tazmin ederken elbette işsizliğin önlenmesine olumlu katkıda bulunmaktadır. Fakat bu ikincil işlevidir. Asıl işlevi işsizliği tazmindir.

Bugün işsizlik sigortası Avrupa Birliği ülkelerinden OECD ülkelerine kadar oldukça geniş bir coğrafyada uygulanmaktadır. Ülkemizde ise 1959 yılından beri çeşitli yasa tasarıları hazırlanmışsa da yasalaşması ilk kez 1999 yılında mümkün olan işsizlik sigortası, hak kazanma imkanı bakımından oldukça ağırlaştırılmış koşullara bağlanmıştır. Nitekim sigorta çok sınırlı bir kesime hizmet vermektedir. Örneğin kayıt dışı istihdam edilen veya marjinal sektörlerde istikrarsız bir şekilde çalıştırılan bağımlı çalışanlar bu imkandan faydalanamamaktadır. Bu sebeple fonda biriken miktar önemli rakamlara ulaşsa da sigorta amacına henüz tam olarak ulaşamamıştır. Ağır hak kazanma şartlarını sağlayamayan çoğu işsize ödenek bağlanamamaktadır. Bu sayede miktarı her geçen gün artan fon, bir çok kez işsizliğin olumsuz etkilerini tazmin dışındaki alanlara da harcanmıştır.

Karşılaştırmalı hukukta ilk olarak işsizlik sigortasının kurulup daha sonra iş güvencesine ve bazı fesih tazminatlarına ilişkin düzenlemeler getirildiği

anımsandığında, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yaşlılık sigortası gibi kurumlardan sonra kabul edilen işsizlik sigortası ile bu kurumlar ve özellikle 2002 yılında getirilen iş güvencesi sistemi arasındaki hassas denge hususu büyük bir önem taşımaktadır.

Bu çerçevede çalışmamızda, sosyal bir gerçek olan ve doktrinel olarak önemli sorunlardan birini teşkil eden işsizliğin tanımı yapılarak genel çizgileri, kavramsal olarak işsizlik sigortası, işsizlik sigortasının yönetimi ve kaynakları, işsizlik sigortasının uygulama alanı, işsizlik sigortasından yararlanma koşulları, işsizlik sigortası yardımları, işsizliğin ilişkili olduğu hukuki yapıları sırasıyla incelenecektir. İşsizlik sigortasını hukuki açıdan ele alıp bu hususta ilerleyen yıllarda yapılacak çalışmalara katkıda bulunmak çalışmamızın esas amacını oluşturmaktadır.

§. 1. İŞSİZLİK KAVRAMI

I. İşsizlik Kavramı

19. yüzyılda işsiz kalmanın doğrudan doğruya kişinin kendi kusurundan kaynaklandığı görüşü yaygındı. Bu nedenle işsiz kişi, yeteneksizliğinden dolayı meslek edinememiş, geçimsizliği nedeniyle iş bulamamış ve vaktini boşa geçiren tembel bir insan olarak kabul edilmekteydi¹. Toplumda benimsenen bu anlayışı yakından gözlemleyen *Beveridge* ünlü eserinde², işsizlikten ötürü iki olumsuzluğun doğduğunu belirtmiştir. Bunlardan ilki, işsiz kişilerin kendini faydasız, arzu edilmeyen insan olarak görmeleridir. İkincisi ise işsizliğin bu kişilerin hayatlarına önce korku getirmesi sonra bu korkunun nefreti doğurmasıdır³.

“İlerleyen dönemlere gelindiğinde ise modern tarım tekniklerine geçiş geliştirmekte olan ülkelerin kırsal kesiminde kentleşmeyi daha da hızlandırmış, kentlere göçen bu nüfusun çok az bir kısmı, modern sektörde düzenli ve örgütlü bir işe kavuşabilmiştir. Bunun yanında bu nüfusun büyük bir kısmı ya işsizler ordusuna katılmış ya da marjinal sektördeki geçici, güvensiz ve süreksiz işlerde geçimlerini sağlamaya çalışmışlardır. Aynı süreçte az gelişmiş ülkelere bakıldığında ise işsizlikle mücadele kavramı, yoksullukla savaş olarak görülmüştür. Çünkü nüfusun yoksulluk sınırının altında yaşamını sürdüren büyük bir kısmı, kentlerin sefalet mahallelerinde yaşayıp örgütlenmemiş sektörlerde çalışmışlardır”⁴.

¹ Erol/Özdemir/Yurdakul, 7-33.

² Bahsi geçen eser, 1944 yılında *Full Employment in a Free Society* adıyla yayımlanmıştır.

³ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 35.

⁴ Ekin, 11-12.

“Bu değişim ile birlikte özellikle hizmet sektöründe istihdam hızla genişlediği halde, milli gelirdeki artış bu denli büyük olmamıştır. Çünkü işsizliğin sigorta yoluyla güvence altına alınmadığı bir düzen içinde kentleşen nüfus, barınma ihtiyaçlarını gidermek için nasıl kendi gecekondusunu kendi yapmak durumunda kalıyorsa, kendi çalışacağı işi de kendi yaratma yoluna gitmiş, başka bir deyişle yapay istihdam şekilleri yaratmıştır”⁵.

“Şu bir gerçektir ki; işsizlik hem ekonomik hem sosyal yönden gelişme seviyesi ne olursa olsun, dün olduğu gibi bugün de bütün toplumların en önemli ortak sorununu teşkil etmektedir. Ancak gelişmiş endüstri toplumları bu sorunu bireysel bir kader olmaktan çıkarıp işsizlik sigortası yoluyla toplumsal bir soruna dönüştürürken, işsizlik sigortasının olmadığı gelişme halindeki toplumlarda ise bu sorun yoksulluk ve üretken olmayan eksik istihdam şeklinde kendini ortaya koymaktadır”⁶.

1. Tanımı

1982 yılında Cenevre’de yapılan ILO’nun 13. Çalışma İstatistikçileri Konferansında kabul edilen kararda işsizliğin uluslararası standart tanımı üç temel unsur üzerine oturtulmuştur. Bu unsurlar *işsiz olma*, *halen çalışmaya elverişli bulunma* ve *bir iş talep etme* şeklinde sıralanmaktadır⁷. Uluslararası standartlara göre bu üç şartı kümülatif olarak taşıyanlar işsiz kabul edilmektedir.

“İşsizliğin tanımında yer alan *işsiz olma* unsuru, istihdamda bulunanlar ile istihdam dışındaki işgücünü ayırıcı bir işleve sahiptir. İşçinin bütünüyle istihdam

⁵ Ekin, 14.

⁶ Ekin, 4.

⁷ Başterzi, 7.

dışında bulunmasını ifade eder. Bu yüzden uluslararası standartlara göre bir saat gibi çok kısa bir süre de olsa çalışan kişi bu unsur gereği işsiz sayılamamaktadır. Örneğin hastalık, sakatlık, tatil, eğitim, grev ve lokavt, annelik ve iş akdinin askıya alınması gibi nedenlerle geçici bir süre çalışmayan işçiler de bu süre içinde işsiz sayılmamaktadırlar. Yine, bir yandan iş talep ederken diğer yandan bazı arızı işlerde çalışanların da istihdamda oldukları kabul edilmektedir”⁸.

Tanımda yer alan *halen çalışmaya elverişli olma ve bir iş talep etme* unsurları değerlendirildiğinde ise; bunlar istihdam dışında bulunan işgücünü ekonomik bakımdan aktif olmayan nüfustan ayırmaya yaramaktadır. *İş talep etme* unsuru bağımlı ya da bağımsız bir iş sahibi olabilmek için bazı aktif girişimlerde bulunulması anlamına gelmektedir. Bu bağlamda talep edilen işin kısmi, geçici, mevsimlik veya arızı bir iş olması önemli değildir. Uluslararası standartlara göre ekonomik aktivite niteliği taşıyan herhangi bir işin talep edilmesi yeterlidir. Bu iş talebinin ulusal sınırlar içinde ya da dışında yapılması arasında da bir fark yoktur. Böylece yurtdışında bir iş talep eden göçmenler ve gemi adamları da diğer koşulları taşımak kaydı ile işsiz kabul edilmektedirler⁹.

"*İş talebinden* söz edebilmek için tek başına bir iş talep edildiğinin beyan edilmesi yeterli görülmemekte, bu doğrultuda bazı aktif adımların atılması gerekmektedir. Örneğin resmi ya da özel bir iş ve işçi bulma kurumuna kayıt yaptırılması, işyerleri gezilerek bizzat işverenlere yapılan başvurular, gazeteye ilan verilmesi veya gazetedeki ilanlara başvurulması, arkadaş ya da akrabalarından yardım istenmesi, bir iş kurumu için arızı, bina, makine ve teçhizat aranması ve çalışma izni

⁸ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Hussmanns/Mehran/Verma, 72-97(Başterzi, 8'den naklen).

⁹ Başterzi, 8.

ya da lisans için yetkili makamlara başvurulması bu aktif adımlardan bazılarıdır. Fakat uluslararası standartlara göre işsizlikten söz edebilmek için bu adımların belirli bir yakın geçmişte atılması gerekmektedir. İşsizlik tespit edilirken *iş talep etme* unsurunun aranacağı bu zaman dilimi ülkelere göre değişmektedir. Şu an ülkelerdeki çeşitli uygulamalara bakıldığında bu sürenin geçmiş bir ile altı ay arasında değiştiği görülmektedir. Bu süre uzun tutulduğu takdirde işçinin halen çalışma arzusunda olup olmadığı araştırılmalıdır. Çünkü işçinin daha önce bir iş talep etmesine rağmen artık çalışmayı istemiyor olması mümkündür”¹⁰.

“Tanımda yer alan *çalışmaya elverişli* olmak ise bir iş olanağı tanınması halinde bu işi yapabilmeye muktedir ve hazır olmayı ifade etmektedir. Böyle bir koşulun aranması suretiyle, kendisine bir iş teklif edilse dahi, ailevi sorumluluklar ve hastalık gibi engeller nedeniyle teklif edilen iş almaya hazır olmayanlar işsizliğin kapsamı dışına çıkarılmaktadırlar. Şu halde bir kişi iş talep etmiş olsa da, böyle bir iş yapmaya muktedir ya da hazır değilse yine işsiz kabul edilmeyecektir. Uluslararası standartlara göre işsizliğe karar verilirken kişinin belirli bir gün ya da hafta içinde çalışmaya elverişli olup olmadığına bakılmaktadır”¹¹.

Ülkemizdeki uygulamaya baktığımızda yüksek mahkeme verdiği kararlarda¹², ILO'nun 13. Çalışma İstatistikçileri Konferansında kabul edilen bu karara atıf yaparak işsizliği, uluslararası tanımda olduğu gibi üç unsur üzerine oturtmuştur. Bu unsurlar; işsiz olma, halen çalışmaya elverişli bulunma, bir iş talep etme şeklinde

¹⁰ Hussmanns/Mehran./Verma, 98-100 (Başterzi, 9 dan naklen).

¹¹ Hussmanns/Mehran./Verma, 100 (Başterzi, 9 dan naklen).

¹² Y10HD, 06/02/2007, 19645/1657, www.calismatoplum.org/sayi14/abc/10_21daire/2.doc (08/11/2013).

sıralanmaktadır.

Bu üç unsurdan oluşan işsizliğin farklı şekiller alarak, düşük gelir, fakirlik, çalıştığı halde asgari gelirden yoksun kalma ve ülkenin milli gelirine katkı yapmayan istihdam biçimlerinde ortaya çıktığını görmekteyiz.

Son olarak doktrinel açıdan bakıldığında “*geniş anlamda işsizlik*, emeğin hiç ya da tam kapasite ile veya gerektiği şekilde ve yerde kullanılmaması suretiyle boşa harcanmasıdır”¹³. Yani “*geniş anlamda işsizlik*, çalışma istek ve yeteneğinde olduğu halde çalışacak iş bulamayan somut işsizlerle birlikte eksik istihdam edilenler ve gizli işsizleri de kapsamına almaktadır. *Dar anlamda işsizlik* çalışma yetenek ve isteğinde olunmasına rağmen cari ücret üzerinden uygun bir iş bulunamaması nedeniyle istihdam dışında kalınmasıdır”¹⁴. “*Ekonomik açıdan* ise emek arzının talebinden daha yüksek olduğu bir yerde emek arzı ve talebi arasındaki farktır”¹⁵. Aynı şekilde Ekin'e göre ülkede işsizliği, emek arz ve talebi arasındaki fark olarak değerlendirip buna *işsizlik* yerine *emek arzı fazlalığı* olarak bakmak gerekmektedir. Başka bir deyişle bu rakamı endüstri toplumlarında gördüğümüz şekilde istihdam dışında kalan ve işsizlik yardımlarından yararlanan açık işsizler olarak değerlendirmemek ve bir makro analiz olarak hesaplama sonucu ortaya çıkan bir fazlalık olarak ele almak gerekir¹⁶.

2. İşsizliğin Bireysel ve Toplumsal Etkileri

İşsizlik günümüzde tüm ülkelerin önemli sorunlarından biri olmaya devam

¹³ Dirimtekin, 4.

¹⁴ Aren, 22; Dirimtekin, 6; Talas, 95.

¹⁵ Başterzi, 7.

¹⁶ Ekin, 13.

etmektedir¹⁷. “Tüm dünya ülkeleri işsizlikle savaşmada etkin reçete arayışı içinde olmalarına rağmen *çağın vebası* denilen işsizlik her geçen gün artmış ve kronikleşmiştir. 1970'li yılların ortalarında başlayan ve derinleşerek varlığını sürdüren ekonomik kriz gelişmiş ülkelerde olduğu gibi, gelişmekte olan ülkelerde de işsizliği ürkütücü boyutlara ulaştırmıştır”¹⁸. Yine çok ağır istihdam sorunu yaşayan ülkelerde işsizlik esas olarak, yatırımların eksikliğinden, kentlerin aşırı nüfus artışından ve işsizlerin büyük bölümünün vasıfsız olmalarından kaynaklanmaktadır¹⁹.

Bireysel açıdan bakıldığında işsizlik kişiyi ekonomik anlamda güvensizlik haline sürüklediği için maddi sonuçları yanında manevi sonuçları da doğurmaktadır. Toplumdan dışlanma, hor görülme, dahil edilmeme, yok sayılma bunlardan bir kaçıdır.

İşsiz kişinin yeni bir iş bulduğunda kazanacağı olası ücreti ve hatta yeni bir iş bulma şansı işten ayrı olduğu süre uzadıkça azalmaktadır. Buna ek olarak çalışma dışında kalmanın stresi kişinin fiziksel ve akıl sağlığını, aile dinamiklerini, çocuklarının refahını da olumsuz yönde etkileyebilmektedir²⁰.

“İşsizlikle karşı karşıya kalan bir kişi, her ne kadar sosyal güvenlik şemsiyesi altında desteklense de, gelir sıkıntısı ile önceki yaşamındaki standartları kaybetmeye ve bir takım özgürlüklerinden vazgeçmeye başlar. Bu da kişinin kendisini özgür hissetmemesine sebep olur. Kişiler bir şeyi yaparak öğrendikleri gibi, yapmayarak da unuturlar. Bunun sonucu olarak işsiz kalan kişi kendi yeteneklerini kullanmayarak bu

¹⁷ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 7.

¹⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 628.

¹⁹ Özsoy, 2011, 21.

²⁰ Nichols/Mitchell/Lindner, 2.

yeteneklerini de kaybedebilir”²¹.

Emeğin toplumda tek değer ve sosyal kimlik (statü) kazanma aracı kabul edildiği günümüz toplumlarında çalışabilecek durumda olan insanı bundan yoksun bırakmak, onun onurunu ve özgürlüğünü yok etmek anlamına gelmektedir²².

Sağlık sigortasından işsizlikten kaynaklı yararlanamama hali de çoğu zaman yıkıcı bir etki yaratmaktadır. Bu durum, özellikle kronik hastalıklar taşıyan bireyler için çok daha zarar verici olabilmektedir. Bu da, kişinin istihdamda kalmak için daha düşük seviyedeki işleri kabul etme ya da yeni bir işi hızlıca elde etme isteği ile sonuçlanabilir²³.

“*Toplumsal* açıdan işsizliğe geldiğimizde, üretken kaynakların kullanılmaması, boşa harcanması anlamını taşır”²⁴. Ulusal ekonominin üretim kapasitesinin azalması yanında işsizliğin geniş boyutlara ulaşması ve bu riske karşı belirli bir güvencenin oluşturulmaması uzun dönemde toplumsal parçalanma ve çöküntüyü de beraberinde getirir. İşsizler ordusunun varlığı toplumu ve giderek siyasal rejimi tehdit eder hale gelir²⁵. “Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde artan işsizlik oranlarına paralel olarak toplumda gözlemlenen şiddet eğilimlerinin artması da bunu doğrular niteliktedir”²⁶. “Ayrıca uzun dönemli işsizliğin yüksek oranda olduğu toplumlarda suç ve şiddet eğilimi daha yüksek oranlardadır. Yüksek işsizlik dönemlerinde özellikle ahlaki duygular zedelenmekte ve ahlaki duygularda ortaya

²¹ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 19-20.

²² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 627.

²³ Thompson/Thomas/Shea/Sikora/Pamela/Perrewé/Gerald, 115.

²⁴ Ekin, 22.

²⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 628.

²⁶ Erol/Özdemir/Yurdakul, 9.

çıkan bu değişimler toplumsal sorunlar halinde karşımıza çıkmaktadır”²⁷.

*Classen ve Dunna göre işsizliğin yüksek oranda olması intihar etme oranını artırmakta iken*²⁸ *Browning ve Heinesen* Danimarka'daki mikro verileri kullanarak işsizliğin alkolle ilgili rahatsızlıkları, akıl hastalıklarını ve intihar ile intihar denemelerini artırdığını²⁹ ortaya koymuştur. “Tüm bu nedenlerle sosyal güvenliğin *toplumsal bütünleşme* işlevi aynı zamanda işsizlik sigortasının da varlık nedenini oluşturur”³⁰.

İşsizliğin bir ülke ekonomisi ve halkı üzerinde çok önemli olumsuz sonuçları vardır. Çünkü işsizlikte toplumsal açıdan üretim kaynaklarının en önemlisi olan işgücünün kullanılmaması söz konusu olmaktadır. İşsizlikle önce halkın satın alma gücü düşer ardından bunun sonucu olarak ülkenin üretim kapasitesi azalır. *Browning ve Crossley'in* yaptıkları araştırma göstermiştir ki, altı aydan uzun süreli olan işsizlik dönemlerinde gelir ve dolayısıyla tüketim azalması olmakta ve işsiz kişinin ailesi, işini kaybetmemiş ailelere göre %16 oranında daha az tüketim yapmaktadır. Eğer ailedeki tek çalışan işsiz kalmış ise bu oran %24'e çıkmaktadır³¹. Yine, *Borie-Holtz, Horn ve Zukin*³²'e göre uzun dönemli işsizlikte işsiz kişi arkadaşlarından ödünç para almakta, tasarruflarını harcamakta, mortgage veya kira ödemelerini yerine getirememektedir. Bu da işsizliğin yarattığı toplumsal sonuçların bir başkasıdır.

“Sosyal devlet olma ilkesinin bir gereği olan pasif politikalar, ekonomik

²⁷ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 20.

²⁸ Classen/Dunn, 338 vd.

²⁹ Browning/Heinesen, 599-616.

³⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 628.

³¹ Browning/Crossley, 1-23.

³² Borie-Holtz/Horn/Zukin, 10-12.

büyümenin yanı sıra sosyal gelişmenin sağlanması ile gelirin toplumda adil ve dengeli bir biçimde paylaşılmasını amaçlamaktadır”³³. “Pasif istihdam politikaları arasında ise sosyal yardımlar bulunmaktadır”³⁴. Ancak işsizlik sadece gelir güvencesi ile çözülecek bir problem değildir. Onun için istihdam artırıcı yatırım programlarının varlığına ve artırılmasına ihtiyaç vardır.

Sonuç olarak toplumsal ve bireysel etkileri bu denli ağır olan işsizliğin yüksek oranda seyretmesinin en önemli nedenlerinin başında istihdam üzerindeki yükler gelmektedir. Bu sebeple istihdam üzerindeki vergilerin azaltılması, istihdama mali teşviklerin sağlanması, vergi indirimlerinin uygulanması ile sosyal sigorta primlerinin aşağı çekilmesi istihdam sağlayıcı ve kayıt dışılığı azaltıcı nitelikteki önlemlerdir. Burada unutulmamalıdır ki çağdaş bir iş hukuku sadece çalışanları korumak ile yetinemez. Çalışanlar kadar işsizlerin de korunması, onlara istihdam olanakları yaratılması sosyal hukuk devletinin üstlendiği ödevler arasında olmalıdır(AY 49). Bu noktada istihdamı engelleyen değil ona dost olan, istihdam yaratmaya elverişli bir iş hukuku anlayışına ihtiyaç vardır. Bu da ancak belirli alanlarda esneklik öngören iş hukuku ile mümkündür. Esnekleşmeye konu olacak alanlar ülkenin koşullarına ve ihtiyaçlarına göre belirlenirken esnekliğin sınırları da işçiyi koruyucu nitelikteki asgari emredici kurallara göre belirlenmelidir³⁵.

3. İşsizlik ve Suç Arasındaki Etkileşim

Tarihin en eski çağlarından beri var olan suç kavramı evrensel ve genel bir olgudur. Aynı zamanda değişik sosyal bilimleri ortak bir araştırma merkezinde

³³ Erol/Özdemir/Yurdakul, 12.

³⁴ Erol/Özdemir/Yurdakul, 8 vd.

³⁵ Süzek, Bireysel, 7.

birleştiren interdisipliner bir özellik taşımaktadır³⁶.

Ekonomik yaklaşımlar çerçevesinde suçun analizi, büyük ölçüde 1960'lı yıllardan sonra yoğunluk kazanmıştır. Bu konudaki ilk çalışma *Becker* tarafından 1968 yılında yapılmıştır³⁷. Gerek *Becker* (1968) gerekse *Ehrlich* (1973) yaptıkları çalışmalarda, bireyin yasal geliri, yasadışı gelir ve bunun ortaya çıkaracağı maliyetten fazla ise bireyin suç faaliyetine yönelmeyeceğini savunmuşlardır. Yani işsizlik ile suç oranı arasında pozitif bir ilişkinin olduğunu ifade ederlerken ücretler ile suç arasında ise negatif bir etkileşimin söz konusu olduğunu belirtmişlerdir³⁸. Çalışmak ile suç işlemek arasında tercihi yaparken de işsiz, yasal iş ile suçtaki kazancın kıyaslamasını yapıp suçun olası maliyetini (ceza miktarı, ele geçen fayda...vs) dikkate alarak kararını verecektir³⁹.

“Bir fiilin suç, bir kişinin de suçlu sayılabilmesi, geçerli iktisat, politik, hukuksal ve kültürel anlayışla bağlantılı olarak belirlenmektedir. Örneğin sosyalist ve Marksist bir anlayışın egemen olduğu toplumlarda, “Robin Hood Dağıtımı⁴⁰”, iktidar sahiplerine karşı bir suç değil devrimsel eylemdir. Diğer taraftan kapitalist bir anlayışın egemen olduğu toplumlarda ise böyle bir çözüm, en temel suç olarak algılanmaktadır. Ayrıca suç olarak tanımlanan eylemler, belirli bir kültürde, belirli bir zaman süresi içinde değişebilmekte veya ortadan kalkabilmektedir. Önceleri suç

³⁶ Ata, 114.

³⁷ *Becker'in* bu hususta *Crime and Punishment: An Economic Approach* (Suç ve Ceza: Ekonomik Bir Yaklaşım) adlı makalesi mevcuttur.

³⁸ Ata, Fırsat, 126'dan naklen.

³⁹ Finklea, 5.

⁴⁰ Maddi olanaklara sahip olmayanların sahip olanları şiddet yoluyla yada politik süreçlerle yeniden dağıtımına zorlaması Robin Hood Dağılımı'dır. Bkz. Ata, 115.

sayılan davranış, türlü sebeplerle (sosyal, siyasal, ekonomik gibi) zamanla suç sayılmayabilmektedir. Hatta sosyal değişme sürecine paralel olarak yeni suç türleri ortaya çıkabilir ve suç sıklığı da artabilmektedir”⁴¹.

“Suç olarak tanımlanan eylemler, belirli bir kültürde, belirli bir zaman süresi içinde değişebilmekte veya ortadan kalkabilmektedir. Hatta sosyal değişim sürecine paralel olarak yeni suç türleri ortaya çıkabilmekte veya suç sıklığı artabilmektedir”⁴².

Bu başlıkta suç ile işsizlik arasındaki etkileşim çalışmamızın kapsamı dışına çıkmadan sınırlı olarak ele alınmıştır. Teorik olarak iyi tanımlanmasına rağmen, yapılan birçok çalışmada suç ve işsizlik arasında karmaşık sonuçlar olduğu görülmüştür. Bu konuda literatürde yapılan çalışmaların sonuçları; işsizlik ve ücret değişkenlerinin suçla ilişkisinin kompleks bir durumda olduğunu, suç, işsizlik ve ücret arasındaki ilişkilerin yönü ve derecesi konusunda açık ve net sonuçlar olmadığını ortaya koymaktadır. Nitekim işsizlik, temelinde pek çok sebebin bulunduğu, çözümünün bu sebeplerin tümünün gözden geçirilmesine bağlı olduğu bir sorundur⁴³.

4. Türkiye'de İşsizlik Gelişmeleri

“Cumhuriyet'in kurulduğu 1923 yılından, Mustafa Kemal Atatürk'ün vefat ettiği 1938 yılına kadar Türkiye'nin 15 yıllık ortalama işsizlik oranı %4,24'tür⁴⁴. İkinci Dünya Savaşını da kapsayan Tek Parti döneminde ortalama işsizlik oranı %2,86 seviyesindedir. Türkiye'nin çok partili döneme geçtiği 1950'li yıllarda

⁴¹ Ata, 114-115.

⁴² Ata, 115.

⁴³ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ata, 116-117.

⁴⁴ Bu oran Tuncer Bulutay'ın çalışmalarına göre tespit edilmiştir.

ortalama işsizlik oranı %2,75 olarak gerçekleşmiş, Demokrat Parti dönemi, Marshall yardımının alındığı ve yatırım atağının yaşandığı bir dönem olmuştur. 1950'li yıllardan itibaren başlayan iç göçle birlikte hızlı kentleşme ve kentlerde nüfus artışı başlamıştır. 1960'lara gelindiğinde yurt dışına göç olgusuyla planlı dönem başlamış ve istihdam sorunu gündemi meşgul etmiştir. 1960 ile 1970 arasındaki 10 yıllık dönemde, işsizlik oranı ortalama %4,33'e yükselmiştir. 1970'li yıllara geldiğimizde dünyadaki enerji krizi ile ülke ekonomisinde durgunluk, dış borç ve açıkların hızla yükselmesi, dışa göç imkânlarının ortadan kalkması bunun yanında gittikçe hızlanan yurda dönüş eğilimleri istihdam sıkıntısını üst seviyelere taşımıştır. 1970'li yıllar Türkiye'nin sosyal çalkantılarla geçirdiği bir dönem olmuş, bu dönemde işsizlik ortalama %8,11'e yükselmiş, 1970 ile 1980 arası hem işsizliğin hem de enflasyonun yüksek olduğu yıllar olarak hafızalara kazınmıştır. OPEC'in batı ülkelerine petrol ambargosu uygulamasıyla patlak veren 1978 petrol krizi sırasında işsizlik, cumhuriyet tarihinde ilk kez %10,1 ile çift haneyi görmüştür. 1980 darbesinden hemen önce 24 Ocak 1980 kararları ile Türkiye liberal sisteme ilk adımını atmış, darbe sonrasındaki 1983 yılı ve sonrası Anavatan Partisi ve genel başkan Turgut Özal'ın damga vurduğu yıllar olmuş, Türkiye önemli kamu yatırımlarına imza atmış, işsizlik oranı 1980 ile 1990 arasında ortalama %7,86 olarak tespit edilmiştir. 1980'li yılları izleyen dönemde temel iktisadi politika tercihleri, yakın tarihte hızlanan özelleştirme eğilimleri istihdam sorununu tekrar yükselişe geçirmiştir. 1990 ile 2000 arası Türkiye koalisyon hükümetleri ile yönetilmiş, yüzyılın son 10 yıllık döneminde Türkiye'de ortalama işsizlik oranı %7,58 olmuştur. 2001 yılında Türkiye, cumhuriyet tarihinin en büyük ekonomik krizini yaşamış ve işsizlik oranı %8,4'e yükselmiştir.

2002 yılında işsizlik oranı 24 yıl sonra yeniden çift haneli rakama yükselmiş ve %10,3 olmuştur. 2008 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde yaşanan mortgage krizi ülkenin ve dünyanın en büyük yatırım bankalarından Lehman Brothers'ın batmasına neden olmuş, global kriz Türkiye'yi de etkilemiş ve işsizlik oranı 2008'de %11'e çıkıp 2009 yılında %14 ile cumhuriyet tarihinin yeni işsizlik rekoru kırılmıştır"⁴⁵.

“Diğer taraftan iş bulma umudunu yitirenlerin iş aramaktan vazgeçip işgücüne dâhil olmaması, kadınların ücretlerdeki düşüklük nedeniyle işgücüne katılmayıp yemek, temizlik, çocuk bakımı gibi ev işleri yaparak aile bütçesine katkı yapma düşüncesi, kreş, çocuk bakımı gibi hizmetlerin kentlerde pahalı olması, kırsal kesimden kente göçen kadınların işgücünden uzaklaşması, erken yaşta emeklilik, ortalama eğitim süresinin uzaması ve kayıt dışı istihdamın olması sebebiyle Türkiye’de işgücüne katılım oranı oldukça düşük seyretmiştir”⁴⁶.

“Türkiye’de işsizlik, tüm bölgelerimizde görülen genel bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bölgesel olarak baktığımızda Karadeniz, Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde işgücü talebinin yetersizliği; buna karşın Marmara, Ege, Akdeniz ve İç Anadolu Bölgelerinde ise işgücü talebinin nispeten fazla olması nedeniyle bölgeler arası mevsimlik ve/veya kalıcı işgücü göçü yaşandığı görülmektedir”⁴⁷.

İşsizlik bakımından rakamsal ve bölgesel veriler bu şekilde iken yasal

⁴⁵ Ekin, 12-13; <http://www.wsj.com.tr/article/SB10001424127887323639704579014212513672536.html>, (25/10/2013).

⁴⁶ Keskin/Şen, 198-215.

⁴⁷ Keskin/Şen, 209.

düzenlemelere bakıldığında Anayasamızda sosyal haklara yer verildiğini ve devletin vatandaşlarına bu sosyal hakları sağlamakla yükümlü olduğunu görmekteyiz. Fakat bu haklar, küreselleşmenin sonuçlarından olumsuz etkilenen haklar grubu olduğundan ve ekonominin küreselleşmesi işsizlik, yoksulluk, eşitsizlik ile insan hakları ihlallerine yol açtığından bu hakların varlığının tehlikeye düştüğünü söylemek yerinde olacaktır. Nitekim özellikle ekonomik kriz dönemlerinde birçok işletme ayakta kalabilmek ve maliyetleri en aza indirmek için asgari ücretle hatta asgari ücretin altında sigortasız işçi çalıştırmaktadır. İşsiz kalma korkusuyla bu duruma boyun eğen işçiler de sosyal güvenlik hakkından mahrum kalmaktadır. Devletin mali kaynaklarının yetersizliği nedeniyle zayıf ve güçsüz durumda olanlar korunamamakta, sosyal haklardan yararlanamamaktadırlar. Dolayısıyla küreselleşmenin yarattığı ekonomik kriz işsizlik problemini arttırmakta, yoksulluğu yaygınlaştırmakta ve çalışmadığı için sosyal güvenlik ile sağlık hakkından yararlanamayan zayıf ve güçsüz vatandaşların temel insan hakkı olan sosyal haklardan faydalanmasını engellemektedir⁴⁸.

“Bu anlamda işsizlik, hem ekonomik hem de sosyal etkileri bulunan çok yönlü bir sorun olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla işsizlik sorununun iktisat politikası içerisinde tek başına ele alınıp analiz edilmesi sorunun giderilmesini güçleştirmektedir”⁴⁹. “İşsizlik sorunu ile mücadele noktasında sadece ekonomik büyümede artış sağlamak ve yeni iş imkânları yaratmak sorunun çözümünde tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda ekonomik büyüme ile birlikte artan işgücü taleplerinin özelliğine uygun nitelikte işgücü yetiştirilmesi de gerekmektedir”⁵⁰.

⁴⁸ Albayrak, 169-170.

⁴⁹ Yılmaz, 11-29.

Dünyada ortaya çıkan bu ekonomik krizler ve durgunluk sonucunda yatırım ve üretim yavaşlamış, işsizlik artmış ve işten çıkarmalar yaygınlaşmıştır. Yine küreselleşme sebebiyle ulusal düzeyde ortaya çıkan rekabet ortamı, yaygın biçimde bilgisayar kullanımı ve otomasyona geçilmesi ile istihdam yapısında değişiklikler yaşanmıştır. Böylece iş mevzuatlarındaki katı, sınırlayıcı koruyucu hükümlerin mümkün olduğu kadar yumuşatılması, esnekleştirilmesi yoluna gidilmiştir⁵¹. “Mevcut işgücü piyasasında kendilerine uygun nitelikte iş bulabilme ümitleri azalan kişiler ise ya piyasada geçerli olan asgari ücretin altında kayıt dışı bir şekilde çalışmak ya da marjinal sektörlerde kendi işlerini kurmak zorunda kalmışlardır. Fakat kayıt dışı istihdamın artması önemli sorunları da beraberinde getirmektedir. Ekonomik faaliyetler kayıt dışı bir alanda yoğunlaşmakta, çalışmak isteyen insanlarda işsizlik baskısı nedeniyle bu alanlarda çalışmak zorunda kalmaktadırlar. Buna göre kayıt dışı istihdamın artmasıyla birlikte kamu, sigorta primleri yoluyla elde etmiş olduğu gelirlerden yoksun kalmakta ve ayrıca firmalar arasında haksız rekabet oluşmaktadır”⁵².

Bu nokta da belirtmek gerekir ki; Türkiye’de istihdam üzerine konulan vergiler de oldukça yüksektir. Sigortalı ve işveren sosyal güvenlik katkı payları ve işsizlik sigortası kesintileri gibi ödemeler brüt ücretin yaklaşık %36,5-42’sini oluşturmaktadır⁵³. Bu durum, Türkiye’yi, özellikle düşük gelirliiler üzerinden alınan vergilerle, OECD ülkeleri arasında birinci sıraya yerleştirmektedir. İstihdamın

⁵⁰ Saraç, 83.

⁵¹ Süzek, 2013, 19.

⁵² Saraç, 83.

⁵³ Betcherman/Daysal/Pagés, 2.

yüksek maliyetli oluşu da Türkiye’de firmaların ve işçilerin bu şekilde kayıt dışı çalışmalarına neden olmaktadır⁵⁴.

Bu tablo karşısında fiilen uygulanan atipik istihdam biçimlerinin esneklik çerçevesinde yasal düzenlemelerle kabul edilmesi gerekmiştir. Atipik iş akitlerine ilişkin bu esnek düzenlemeler dolaylı da olsa işsizlikle mücadele ile yakından ilişkilidir. Zira kişinin işsiz kalmasındansa bu sayede örneğin kısa süreli çalışma şekli ile bir işinin olması sağlanmış olmaktadır⁵⁵.

Küreselleşmenin çalışma hayatımıza getirdiği en büyük değişiklik esneklik kavramı ile olmuştur. Böylece düzenli ve korumalı bir işi olan işçilerin getirilen yeni esneklik hükümleri ile önceden elde ettikleri birçok haktan vazgeçmeleri gibi olumsuz sonuçların doğmaması için yeni bir uygulama olan *güvenceli esneklik (flexicurity)* kavramı ortaya çıkmıştır. Kavram, bir yandan iş yaşamında esnekleşmeyi benimserken, öte yandan işçilere iş güvencesi tanınmasını da şart koşmakta; esneklik ve iş güvencesinin bir arada yürütülmesini hedeflemektedir⁵⁶.

Güvenceli esneklik, işçinin işsiz kalmasını engellemeye çalışmakla beraber, bu sonuca ulaşmak için işçi-işveren-devlet üçgeninin bir arada çalışmasını gerektirmektedir. Burada işçinin, çalıştığı işyerinden çıkarılabilmesi daha kolaylaştırılrsa da, yüksek işsizlik sigortası yardımları ve yeni iş bulmayı

⁵⁴ Betcherman/Daysal/Pagés, 27.

⁵⁵ Esnekliğin savunulduğu Avrupa Birliği Komisyonu tarafından hazırlanan ve 2006 yılında yayımlanan *21. yüzyılın Zorluklarına Karşı İş Hukukunun Modernleştirilmesi* başlığını taşıyan *Yeşil Belge*'de esneklik ve güvence kavramları arasında da kurulacak bir dengeye yani güvenceli esneklik (flexicurity) kavramına işaret edilmiştir. Communautés Europeennes livre vert, 3-4.

⁵⁶ Güven/Aydın, 20.

kolaylaştıran aktif işgücü piyasası, esnekliğin doğurduğu sakıncayı bertaraf etmektedir⁵⁷.

Bu esnekleşme sürecinde önemli olan bir husus *hassas dengenin* bozulmamasıdır. İş hukukunun hareket noktası işçilerin korunmasıdır. Fakat işçinin ekonomik ve sosyal durumunun düzeltilmesine ilişkin çabaları sınırsız bir biçimde genişletmek mümkün olmadığından ve iş hukukunun son amacı diğer hukuk dallarında olduğu gibi *toplum yararı* olduğundan *sosyal olan ile ekonomik olan* arasında hassas bir dengenin de kurulması gerekmektedir. Çünkü iş hukukunda işçinin korunması ilkesi ekonominin bu yükü taşıyabilme olanakları ile sınırlı olup bu ilkeye mutlak bir geçerlilik tanımak mümkün olmamaktadır. Zira ekonominin böylesi ağır yük altında çöküşü yine işsizliği olumsuz şekilde etkileyecek bir gelişme olacaktır⁵⁸.

Çalışma hayatımıza getirilen esneklik kavramı ile çalışma biçimlerinin esnekleştirilerek işsizliğin azaltılması amaçlanmış ancak *Albayrak*'a göre küresel rekabete ayak uyduramayan işletmeler piyasadan çekilince amaçlananın aksine artan işsizlik ile baş başa kalınmıştır. Durum böyle olsa da özellikle ekonomik kriz dönemlerinde çalışma biçimlerinin esnekleştirilmesi işsizliğin azaltılması bakımından önemlidir. Böylece çalışanların mümkün olduğu kadar işgücü piyasasında kalması sağlanmış olmaktadır⁵⁹. Nitekim Türkiye hızla artan genç nüfus için yeni ve yeterli istihdam alanları yaratamazken yakın geçmişte yaşanan küresel krizin neden olduğu dış talep daralmasıyla mevcut istihdamı korumakta dahi

⁵⁷ Albayrak, 174.

⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 2013, 19 vd.

⁵⁹ Albayrak, 196.

zorlandığından esnekleşme istihdama önemli bir katkı sağlamıştır⁶⁰.

II. İşsizliğin Sosyal Güvenlik Boyutu

1. Sosyal Güvenlik Kavramı

Bireylerin veya hane halklarının bir takım riskler ve ihtiyaçlar karşısındaki yükünü hafifletmek amacıyla kamu ya da özel kurumlar tarafından yapılan bütün müdahaleler sosyal koruma olarak değerlendirilmektedir⁶¹. Sosyal koruma sisteminin önemli bir parçası olan sosyal güvenlik ise, geniş anlamda değerlendirildiğinde, bir hane halkının bugününü ve yarınını güvence altına almayı amaçlayan ve birbiri arasında sıkı bir birlik ve uyum olan kurumlar bütünüdür.

Dar anlamda sosyal güvenlik, sosyal riskler sonucu ortaya çıkabilecek gelir kayıpları ya da gider artışlarına karşı toplumdaki bütün bireylerin korunması ve herkese insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat standardının sağlanması amacıyla gerekli önlemlerin alınmasıdır⁶². Sosyal güvenlik sadece insanların geleceğini güvence altına almaya yönelik bir kurallar bütünü olmayıp her şeyden önce bir sosyal program ya da politikadır. Bu politikada asıl hedef, insanların belirli sosyal risklere karşı ekonomik güvenliklerinin ve sosyal adaletin sağlanmasıdır. Bunun yanında sosyal güvenlik zaman içinde değişen kurallar ve ilkeleri olan türlü yöntemleri ve önlemleri kapsayan bir sistem değildir. Bu niteliği itibarıyla sosyal güvenlik bir hukuk dalı olmaktan çok içinde konut hakkı, eğitim hakkı, işsizleri koruma ve kendilerine iş bulma, sağlığın, çocukların, tüketicinin, analığın korunması ve benzeri sosyal konuları barındıran sistemdir⁶³.

⁶⁰ Keskin/Şen, 199.

⁶¹ European Commission Esspros Manual, 9.

⁶² Küçükbayrak, 7.

Sosyal Güvenlik, çağdaş toplumlarda bireyleri, varılan belirli bir üretim teknolojisinin sonucu olarak, toplumun sosyo-ekonomik yapısında ve ilişkilerinde ortaya çıkan çeşitli etkenlerin olumsuz etkilerine karşı korumaktadır⁶⁴. Aynı zamanda bir mesleksel, fizyolojik veya sosyo-ekonomik riskten ötürü geliri veya kazancı sürekli veya geçici olarak kesilmiş kimselerin geçinme ve yaşama ihtiyaçlarını karşılayan⁶⁵ halkın hâlihazırda ve gelecekteki geçiminin güvence altına alınmasını sağlayan bir tedbirler bütünüdür⁶⁶. “*Beveridge’nin* deyimi ile de; sosyal güvenlik, bireye yaşamının her döneminde yeterli bir gelir düzeyi sağlayarak onun güvenlik gereksinimini tatmin etmektir”⁶⁷. Bu düşünce biçimi esas alındığında, sosyal güvenlik hukuku, bireysel ekonomik güvenceyi sağlamaya yönelik bir yeniden dağıtım hukuku olmaktadır⁶⁸. Başka bir ifade ile gelirler üzerindeki kesintilerin, biriken fonlar aracılığı ile sosyal güvenlikten yararlananlar arasında yeniden dağıtımı söz konusu olmaktadır⁶⁹.

“Sosyal devletin gerçekleşme aracı olan sosyal güvenlik kavramı, insanlığın eski ve derin gereksinmesinin somut bir belirtisidir. Bu gereksinme, yarından emin olma isteğidir”⁷⁰. Evrensel bir ilkeye dönüşen ve çağdaş uygarlığın simgesi olan sosyal güvenlik kavramı, özde bireyin karşılaşacağı ve yaşamı için tehlike oluşturan olaylara karşı bir güvence arayışının ürünüdür. Tehlikeyle karşılaşan bireye, asgari

⁶³ Y10HD, 01/12/2011, 3084/16607, UYAP.

⁶⁴ DİE, Türkiye İstatistik Yıllığı, 1981, 133.

⁶⁵ Talas, 1976, 528.

⁶⁶ İzveren, 20.

⁶⁷ Tozan, 5'ten naklen.

⁶⁸ Nüvit, Sosyal Güvenlik, 6 vd.

⁶⁹ Dupeyroux/Borgetto/Lafore, 102.

bir güvence sağlamak, sosyal güvenliğin var oluş nedenidir⁷¹.

Sosyal güvenliğin, ilk kez sanayi devrimi sonrası uygulamaya konulması nedeniyle, modern toplumlara özgü bir sistem olduğu görüşü yaygındır. Nitekim sanayi devriminin 18.yüzyılda hızla bütün Avrupa'ya yayılması ile birlikte, liberal ekonomi anlayışı, söz konusu dönemde emek-sermaye ilişkisini belirleyen lonca sisteminin çökmesine ve dolayısıyla işçilerin ağır koşullar altında çalışmaya başlamasına neden olmuştur. Daha sonra ise, emek arzının talebinden fazla olması nedeniyle ücretlerde önemli düşüşler yaşanmış ve bu durum geniş kitlelere yayılan yoksulluğu beraberinde getirmiştir. Söz konusu dönemde, yoksulluğa maruz kalan insanları korumak için mevcut sistemlerin yeterli olmayışı yeni arayışlara neden olmuştur. Bu kapsamda sendikalar kabul görmeye başlamış, işçiler lehine düzenlemeler yapılmış ve böylelikle sosyal güvenliğin temelleri atılmıştır⁷². Bu anlamda *Bismark* tarafından oluşturulan Sosyal Sigorta Mevzuatı da sosyal güvenlik alanındaki ilk ve en önemli çabayı simgeler. Aynı doğrultuda 14/08/1935 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Sosyal Güvenlik Yasasının (Social Security Act) öngördüğü sistem çağdaş anlamdaki sosyal güvenliğin ilk ortaya çıkışının ve hukuk düzeni tarafından benimsenmesinin simgesidir. Yasa işçilerin yaşlılık ve ölüm sigortalarını düzenlerken işsizliğe karşı bazı önlemleri de içermekteydi. İşsizlik sigortasının düzenlenişi eyalet yasalarına bırakılmış; sadece uyulacak ilkeler belirlenmişti⁷³. 1935 tarihli bu yasanın, sosyal güvenlik alanında yepyeni bir çıkır

⁷⁰ Talas, 323.

⁷¹ Küçükbayrak, 2; Tuncay/Ekmekçi, 1 vd.

⁷² Küçükbayrak, 8.

⁷³ Dupeyroux/Borgetto/Lafore, 32.

açacak olan *Beveridge* bakımından da olumlu etkileri olmuştur. Dağınık bir görünümü olan İngiliz sosyal güvenlik sisteminin yeniden oluşturulması amacıyla 1941 yılında Beveridge başkanlığında oluşturulan komisyon, *sosyal devrim* olarak adlandırılan ve sosyal güvenlik alanında yepyeni bir anlayışın habercisi olarak tüm dünya da geniş yankı uyandıran *Beveridge Raporunu* hazırlamıştır. Rapor ilerleyen süreçte pek çok ülke tarafından da model olarak alınmıştır. 10/11/1942 de açıklanan raporda sosyal güvenlik sisteminin ana ilkeleri belirlenmiştir⁷⁴.

İlerleyen yıllarda 1944 yılında Philadelphia'da toplanan Uluslararası Çalışma Konferansında da sosyal güvenlik kavramına geniş bir biçimde yer verilmiştir⁷⁵.

Birleşmiş Milletler tarafından 1948 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 25. maddesinde de sosyal güvenlik hususu vurgulanmıştır⁷⁶.

Avrupa Sosyal Şartı'nda, 28/06/1952 tarih ve 102 sayılı Sözleşme ile belirlenen riskler kabul edilmiş, akit tarafların sosyal güvenlik hakkını etkin biçimde korumaları öngörülmüştür⁷⁷. Çağdaş sosyal güvenlik sistemleri başlangıçta sosyal risklerin birey üzerindeki zararlı etkilerinin azaltılması çabasında iken giderek bireyi bu risklere karşı koruma çabasını taşımaya başlamıştır⁷⁸. Nitekim onarıcı teknikleri önleyici tekniklerle tamamlamak hem bireyin hem de toplumun çıkarına olacaktır.

⁷⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 24. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. age, 21 vd.; Tuncay/Ekmekçi, 26-28.

⁷⁵ Andaç, 22.

⁷⁶ "...Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi denetimi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir."

⁷⁷ Belirlenen sosyal riskler: Hastalık, analık, sakatlık, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, ölüm, ailevi yükler, işsizlik'tir.

⁷⁸ Tozan, 10.

Çağdaş sosyal politikalarda, örneğin işsizlik ve sağlık gibi konularda önleyici çabalara daha geniş yer verilmektedir⁷⁹.

Türkiye'de cumhuriyetin ilanından önce 1921 yılında yoğun şekilde işçinin bulunduğu Zonguldak ve Ereğli bölgelerindeki kömür işletmesinde çalışanları kapsamak üzere 114 sayılı yasa ile Zonguldak ve Ereğli Havza-i Fahmiyesinde Mevcut Kömür Tozlarının Amale Menafi-i Umumiyesine Olarak Furuhtuna Dair Kanun çıkarılmıştır. Yine 151 sayılı yasa ile Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanunu çıkarılmıştır.

1961 Anayasası ile sosyal haklar ve sosyal güvenlik hakkı anayasal bir nitelik kazanmıştır⁸⁰. Sosyal güvenlik hakkı bireyin elinden alınamayacağı gibi bundan vazgeçmek de mümkün değildir. 1961 Anayasası gibi 1982 Anayasası da 60. maddesinde sosyal güvenlik hakkını ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir⁸¹. Hatta bir adım daha ileri giderek 61.maddesinde sosyal yardım ve sosyal hizmetlere özel ve geniş bir yer vermiş, 62. maddesinde ise yabancı ülkede çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması için devletçe alınması gerekli tedbirler düzenlenmiştir.

“Türk Sosyal Güvenlik Sisteminin tek çatı altında toplanması amacıyla 2006

⁷⁹ Güzel/Okur/Caniklioglu, 6.

⁸⁰ 1961 AY 48:“Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için *sosyal sigortalar ve sosyal yardım* teşkilatı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir”. Bu madde İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 22. maddesindeki “Her insan sosyal güvenlik hakkına sahiptir” şeklindeki ilkeyi aynen tekrarlamaktadır.

⁸¹ 1982 AY 60:“Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.”

yılında 5502 sayılı yasa ile Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu yürürlüğe konulmuş ve bununla birlikte Sosyal Sigortalar Kurumu'nun, T.C. Emekli Sandığı'nın ve Bağ-Kur'un tüzel kişilikleri sona erdirilerek tek kurum olan Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmuştur. Ardından sosyal güvenlik haklarının tek yasa içinde düzenlenmesi amacıyla da 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu çıkarılmıştır. 5510 sayılı yasanın çok sayıda hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 15/12/2006 tarih 111/112 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bazı maddelerinin yürürlüğü durdurulmuştur⁸². 5510 sayılı yasanın 106. maddesi ile de 506, 1479 ve 5434 sayılı yasaların bazı maddeleri yürürlükte bırakılmış, geçiş hükümleri öngörülmüş, çok sayıda maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş böylece sosyal güvenlik alanında çok sayıda yasa aynı anda yürürlükte kalmaya devam ettiği için tek çatı amacına ulaşamamıştır.

Devletin Anayasa'da güvence altına alınan sosyal güvenlik haklarının yaşama geçirilmesi için gerekli teşkilatı kurması, diğer önlemleri alması, sosyal güvenlik politikalarını bilimsel verilere göre belirlemesi ve bunun için gerekli yasal düzenlemeleri yapması gerekmektedir. Sosyal sigorta programlarının sigortacılık ilkeleri ve çağdaş standartlarla uyumu için mali açıdan sürdürülebilirliğinin sağlanıp sosyal sigorta kuruluşlarının idari ve mali etkinliklerinin artırılması da bu açıdan önemlidir. Nesnel ve sürekli kurallarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilir olması düşünülemez. Bu düzenin korunması Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur⁸³.

⁸² Tozan, 9-36.

⁸³ AYM, 26/01/2011, 109/25, UYAP.

Önemle belirtmek gerekir ki, devletin sunduğu sosyal güvenlik kaynaklanan hakların da ilgilileri tarafından TMK 2 uyarınca dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması esastır. Gündemi ve uygulamayı yoğun bir şekilde meşgul eden boşandığı eşiyle eylemli olarak yaşamaya devam eden kişinin sigortalı anne/babasından ötürü hak kazanabildiği gelir/aylığı bu sebepten ötürü kesilecek midir? Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda vurguladığı gibi özetle 5510 sayılı yasanın 56. maddesinde aylık bağlanmayacak sözcüğüne yer verildikten sonra 2. fıkrasında bağlanmış olan gelir ve aylıkların kesilmesinden bahsedilmiş olmasından ötürü daha önceki sosyal güvenlik yasalarında yer almayan, boşanılan eşle fiilen birlikte yaşama olgusu artık gelir/aylık bağlama engeli olarak benimsenmiştir. Eşlerin belirli aralıklarda ve günlerde zorunlu bir şekilde bir araya gelmeleri durumunda ise kanun koyucunun bu türden ilişkisinin varlığının gelir/aylık bağlanmaması veya kesilmesi nedeni olarak görülemeyeceğini belirtmiştir. Boşanılan eşle kurulan/yürütülen ilişkinin *eylemli olarak birlikte yaşama kavramı* kapsamında yer alıp almadığı hususunun dikkatlice irdelenerek saptanması gerektiği vurgulanmıştır. Kararın sonuç kısmında boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun saptandığı durumlarda, TMK 2. madde kapsamında hakkın kötüye kullanımının varlığı kabul edilerek ilgililere gelir/aylık tahsisi yapılmaması, bağlanan gelirin/aylığın da kesilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸⁴. Yargıtay son dönemde verdiği kararlarında boşanan eşlerin eylemli olarak birlikte yaşama hallerinin tespitinde mahkemece daha titiz araştırma yapılması gerektiğine vurgu yapmıştır⁸⁵.

⁸⁴ Kararın ayrıntısı için bkz. Y10HD, 01/12/2011, 3084/16607. Aynı yönde Y21HD, 28/05/2013, 5426/11093, ÇT, 2014/1, 543-546.

⁸⁵ Y10HD, 30/04/2012, 3204/7564, UYAP. İlgili kararda "*Anayasa'nın 20'nci maddesi ile 5510 sayılı Kanun, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, 2298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri Ve Seçmen*

2. İşsizlik ve Sosyal Güvenlik

Tarih boyunca bireyler, kendilerini maruz kalabilecekleri sosyal risklere karşı koruma altına alma eğiliminde olmuşlardır⁸⁶. Bu koruma geleneksel ve modern yöntemler olmak üzere iki şekilde gerçekleşmiştir. Geleneksel yöntemler, genel olarak bireysel tasarruf, yardım, hukuki sorumluluk, yardımlaşma sandıkları ve özel sigortadan oluşurken; modern yöntemler sosyal yardım, sosyal hizmet ve sosyal sigortadan oluşmaktadır⁸⁷.

Kütükleri Hakkında Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulmak suretiyle yönteminde araştırma yapılmalı, tarafların göstereceği tüm kanıtlar toplanmalı, davacı ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin saptanmasına ilişkin olarak; muhtarlıktan ikametgah senetleri elde edilmeli, ilgili Nüfus Müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılmalı, adres değişiklik ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılmalı, özellikle ilgili Nüfus Müdürlüğü'nden adres hareketleri, tarihleriyle birlikte istenilmeli, ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin hangi adreste kimin adına tesis edildiği saptanmalı, seçmen bilgi kayıtları getirilmeli, varsa çalışmaları nedeniyle resmi/özel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adresler dikkate alınmalı, boşanan eşler 4857 sayılı Kanun hükümleri kapsamında yer almakta iseler adlarına ödeme yapılabilecek özel olarak açılan banka hesabı bulunup bulunmadığı belirlenmeli, boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölge/bölgeler yönünden kapsamlı ve aydınlatıcı Emniyet Müdürlüğü/Jandarma Komutanlığı araştırması yapılmalı, anılan mahalle/köy muhtar ve azalarının tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı, böylelikle "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre hüküm ..." kurulması gerektiğini böylece yeterli inceleme olmadan ölüm aylıklarının geri alınmaması ve kesilmemesi gerektiğini belirtmiştir.

⁸⁶ Tozan, 2-9.

⁸⁷ Tozan, 8 vd.

Bireylerin karşılaştıkları sosyal riskler, gelir kaybı, gider artışı ya da her ikisini de kapsayacak durumlardır. ILO'nun 102 sayılı sözleşmesinde sayılan dokuz risk vardır⁸⁸. Bunların arasında bulunan işsizlik riski, iş kazası ve meslek hastalığı, analık ve yaşlılık gibi hem gelirin elde edilmesini hem de kullanımını etkileyen ve her iki gruba da dâhil edilebilecek risklerdendir. Sosyal güvenlik politika ve sistemleri, anılan risklerden hareketle, bireylere ekonomik güvence sağlama amacı ile işsizlik riskine karşı güvence oluşturmaktadır⁸⁹.

Sosyal Güvenlik alanında işsizlik nedeniyle uğranılan gelir kaybını gidermek ve kişiye asgari düzeyde ekonomik güvence sağlamak için diğer sosyal risklerde olduğu gibi iki yönteme başvurulur. *Ulusal sosyal güvenlik sisteminin (primsiz sistem)* benimsendiği ülkelerde sosyal yardım kapsamında işsizlik yardımı adı altında güvence sağlanırken *sosyal sigorta tekniğinin* kabul edildiği başta Avrupa Birliği ve OECD ülkelerinde olmak üzere işsizlere sağlanacak ekonomik güvence, işsizlik sigortası kapsamında, işsizlik ödeneği aracılığıyla olmaktadır⁹⁰.

Bugün ülkemizde sosyal güvenlik uygulamasında fizyolojik ve mesleki risklerin çoğunluğu Sosyal Güvenlik Kurumu (Sosyal Sigortalar, Emekli Sandığı, Bağ-Kur) tarafından, işsizlik riski ise Türkiye İş Kurumu tarafından karşılanmaktadır⁹¹.

Ülkemizde Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planından itibaren tüm Kalkınma Planlarında doğrudan yada dolaylı yer almasına ve hakkında otuza yakın tasarı

⁸⁸ Hastalık halinde sağlık yardımı, hastalık halinde tazminat, işsizlik, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, analık, sakatlık, ölüm, aile yardımlarıdır. Bkz.Tuncay/Ekmekçi, 45.

⁸⁹ Tozan, 628.

⁹⁰ Tozan, 629.

⁹¹ Andaç, 28.

hazırlanmasına karşın, işsizlik sigortası sosyal güvenlik sistemine gecikmeli olarak yürürlüğü 01/06/2000 olan ve 1999 yılında kabul edilen 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile girmiştir.

III. İşsizlik Türleri

ILO'nun tanımına göre yetişkin nüfus *çalışanlar, işsiz kalanlar ve iş gücü dışında olanlar* olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. *Çalışanları* bir kenara bırakıp *iş gücü dışında olanları* tanımladığımızda bunlar haricinde kalanlar işsiz kalanları oluşturacaktır⁹². *İş gücü dışında olanlar*, aktif olmayan ve iş gücüne dâhil edilmeyen kişilerdir. Bunlar karma bir topluluğu oluşturup iş istemeyen veya iş aramayan ancak iş önerildiğinde çalışabilecek olanları (cesareti kırılmış işçiler) ve nihayet iş arayan ancak anketi vermeden önceki dört haftadan önce son iş aramasını yapmış kişileri kapsamaktadır⁹³. OECD ise *cesareti kırılmış işçileri*, çalışmak isteyen ancak işgücü içerisinde yer almayan, çeşitli nedenlerle mevcut iş olmadığına inanan kişiler olarak tanımlamaktadır. İş bulamadığı için eğitim içerisinde kalan ya da yeniden eğitime başlayan kişiler, ücretli iş bulamadığı için kendi evinde ev hanımı olan kadınlar cesareti kırılmış işçilere verilecek örneklerin başında gelmektedir. Buradan yola çıkarak, işi olmayan, aynı zamanda takip eden iki hafta içinde işe başlamaya elverişli olan ve aynı zamanda önceki dört hafta içinde aktif olarak iş aramış olup 15 yaş ve üzeri olanlar *işsiz* olarak tanımlanmıştır⁹⁴. Ülkemizde işsizlik kriterinde kullanılan ve önerilen son üç ay içinde iş arama süresinin de son değişiklik ile son dört hafta olarak

⁹² Brandolini/Cipollone/Viviano, 153-154-156.

⁹³ Clegg, 1-2.

⁹⁴ Brandolini, 153-154-156. Birleşik Krallık'ta yapılan işsizlik tanımı da aynı esaslara dayanmaktadır.

Bkz.Clegg,1-2.

belirlendiği görülmektedir. Yapılan bu değişiklik sırasında iki hafta içinde iş başı yapabilecek olma kriterinin ise aynen korunduğu anlaşılmaktadır. Böylece son dört hafta içerisinde iş arama kanallarından en az birini kullanan ve iki hafta içinde iş başı yapabilecek durumda olan kişiler işsiz olarak anılmaktadır⁹⁵. Bu uygulamayla Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin işsizlik tanımında kullandığı iş arama süresindeki kritere de uyum sağlanmıştır.

İşsizlik oranı, bu işsizlik kriterlerini taşıyanların ekonomik olarak aktif nüfusa bölümü ile bulunur. Yani işsizlik oranı, etkin nüfus içerisindeki işsizlerin, toplam iş gücüne olan oranını ifade etmektedir⁹⁶. Bu oranlama aslında bazı dezavantajları da içinde barındırır. Çünkü iş aramayan ancak iş önerildiğinde çalışabilecek olan cesareti kırılmış işçileri işsiz olarak sınıflandırmamaktadır. Bu yüzden bu istatistiksel tanım, çalışmak isteyen veya çalışmaya elverişli olan ancak son zamanlarda iş aramayanların işgücü içerisine alınmamasına sebep olduğundan bir yanılsamaya neden olmaktadır. Birleşik Devletler İş İstatistikleri Bürosu bu durumdaki kişileri marjinal bağlı işçiler olarak tanımlamaktadır. Oysa cesareti kırılmış işçilerin (marjinal bağlı işçiler) hesaba katılmaması ile işsizlik oranları çoğunlukla düşük tahmin edilmektedir. Buradan hareketle, işsizlik oranının artması ya da azalması da gelişmekte olan ülkelerdeki yoksulluğun artması ya da azalmasına ilişkin kesin bir gösterge değildir⁹⁷.

Standart işsizlik yaklaşımı geniş bir kapsam üzerine oturtulmuştur. Şöyle ki,

⁹⁵ TÜİK, Hanehalkı İşgücü Anketinde Yapılan Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar, 15 Mayıs 2014, 4.

⁹⁶ Özsoy, 2011, 19.

⁹⁷ Sylla, 31.

çok az saat çalışan veya çok az kazanan kişiler işsiz kabul edilmemektedir. Buna göre bir saat bile çalışmış olanlar istihdamda kabul edilecek ve işsiz sayılmayacaktır. Bir saat bile çalışmış olma kriterinin üç ana sebebi vardır. Bunlar, istihdamın en geniş tanımını yapmak, işsizlikten ziyade çalışmaya odaklı bir tanım yapmak ve nihayet işsizliği, işin tamamen olmaması olarak kabul edip üretimdeki emek girdisi hacmini ölçmeyi mümkün kılmaktır. Bu son sebep önemlidir. Çünkü makro ekonomik düzeyde bir kaç saatlik iş tarafından yaratılan üretim önemlidir. İşin kalitesi ve süresi dikkate alınmaz⁹⁸.

İşsizlik sigortası bakımından işsizliğin mahiyeti çok önemlidir. Çünkü her türlü işsizliği işsizlik sigortası kapsamına almak ne mümkündür ne de faydalıdır. Bu sebeple çalışmamızda işsizlik türleri yakından incelenip sigorta kapsamına alınan işsizlik türleri sebep ve sonuçları ile birlikte ele alınacaktır.

İşsizlik değişik nedenlerle ortaya çıktığından bu nedenlere göre türlere ayrılmaktadır⁹⁹. Ekonomistler bunları genellikle friksiyonel, mevsimsel, yapısal ve konjöktürel işsizlik olarak ayırsa da aslında işsizlik aşağıda görüleceği üzere daha fazla ayrıma tabi tutulabilmektedir.

1. Teknolojik İşsizlik

Endüstride verimliliğin veya üretim miktarının artırılması ya da daha gelişmiş yeni ürünlere olan talebin karşılanabilmesi amacıyla yapılan teknolojik değişiklikler sonucunda, üretim hacminin değişmemesine veya artmasına karşılık, o iş için emeğe olan gereksinimin azalması nedeniyle, bir kısım işgücünün istihdam dışına itilmesi

⁹⁸ Sylla, 27-28-30-31.

⁹⁹ Özsoy, 2011, 19.

halinde ortaya çıkan işsizlik türüdür¹⁰⁰. Yine değişen teknolojiye uyum sürecinde meydana gelen veya işgücüne olan talebin azalmasından kaynaklanan işsizlik şeklinde de tanımlanabilir¹⁰¹.

Bu bakımdan 1980'lerin ortalarından itibaren teknolojik değişimlerin hızla yaşanması ile teknolojik işsizlik kendisini göstermiştir. Önemli bir örnek bilişim ve iletişim teknolojilerinde yaşanmıştır. Bu teknolojiler birçok sanayi ve endüstriyi radikal olarak dönüştürmüştür. Hem üretim hem de hizmet sektörü olmak üzere birçok endüstride radikal dönüşümlere yol açmış, modası geçmiş işlerin yok olmasına öncülük edip yenilerinin yaratılmasını sağlamıştır¹⁰².

“Bu şekilde ortaya çıkan işsizlik sürekli dir. Yani işini kaybeden kişinin aynı nitelikteki işe geri dönme şansı çok azdır. Teknolojik ilerleme sayesinde o işin tüm sektörde makineler tarafından yapılmaya başlanması söz konusu olduğundan emeğe ihtiyaç asgari seviyeye inmektedir. Bunun işsizler üzerinde etkisini azaltmak için kişiye yeni yetenekler kazandırılması söz konusu olduğu gibi ilerleyen teknolojiden emek sahaları yaratmak da mümkündür. Örnek vermek gerekirse internetin tüm dünyada yayılması ve e-ticaretin popüler hale gelmesi sonucu, çoğu şirket ki bunlara bankalarda dâhil, kişilerin çalıştığı şubeler veya dükkânlar yerine işlerini internet üzerinden yapmaya başlamışlardır. Böylelikle eskiden bu dükkânlarda ve şubelerde çalışan kişiler işsiz kategorisine ayrılmışlardır. Bu durum, yeni iş sahaları yaratırken aslında işsizliğin artmasına sebep olup bu yönde ciddi eleştiriler almıştır. Eskiden mevcut olmayan web sayfa dizaynı bir meslek haline gelmiş ve sektörde ciddi sayıda

¹⁰⁰ Hiç, 298 vd.

¹⁰¹ Tozan, 13.

¹⁰² Feldmann, 1099.

işçi istihdamı sağlanmıştır. Bu örnekten de görüleceği üzere teknolojik gelişmeler işsizliğin bir sebebi olmakla birlikte aslında yeni iş sahaları yaratılmasına da imkan tanımıştır. Sağlıklı ve başarılı ekonomilerde, uygun politikaların işletilmesi ile teknolojik sebeple meydana gelen işsizliğin, yeni yaratılan iş sahaları ile elimine edildiği ve hatta yeni yaratılan işlerle bu sebebin dışında işsiz kalanların bile istihdam piyasasına alındığı görülmektedir”¹⁰³.

Teknolojik gelişmeler sonucunda, sermayenin emeğin yerine geçtiği ilk günden bu yana ortaya çıkan istihdam dışı kalma durumunun, teknolojik işsizlik olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği devam eden bir tartışma konusu olmuştur¹⁰⁴. Aslına bakılırsa teknolojik gelişmelerin işgücünün yapısını değiştirdiği gibi işgücüne olan talebi de azalttığı bilinen bir gerçektir¹⁰⁵. Fakat *Beveridge* 'in " *Bir kişinin işsiz olmasının nedeni önceki işini kaybettiren değil, yeni bir iş bulmasını engelleyen nedendir*" söylemi hatırlandığında işsizliğin yüksek seviyelerde olmasının tek sebebinin teknolojik değişiklikler olmadığını söyleyebiliriz.

Teknolojik gelişmeler nedeniyle istihdam dışına itilen bu işgücünün teknik bilgisine piyasada artık talep yoksa ekonomik büyümenin olduğu dönemlerde bile bunların tekrar istihdama katılmalarının güç olduğu görülmüştür¹⁰⁶. Bu sebeple sosyal devlet anlayışı kapsamında çağdaş yöntem olarak teknolojik nedenlerle işsiz kalanların istihdama tekrar kazandırılmaları için bir taraftan çalışmalar yapılırken diğer taraftan da işsizliklerinin tazmin edilmesi gerekmektedir.

¹⁰³ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 10.

¹⁰⁴ Başterzi, 17.

¹⁰⁵ Tozan, 13.

¹⁰⁶ Morgan, 1962, 241. (Başterzi, 17'den naklen)

"Tarihsel sürece baktığımızda klasik görüş taraftarlarınca teknolojik işsizliğin toplam işsizliğe katılmaması gerektiği savunulmuştur. Bu düşüncede olanlar teknolojik değişikliklerin emekten tasarruf ettirerek bir kısım işgücünü işsiz bırakabileceğini kabul etmekle birlikte, bunun geçici bir durum olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüşe göre bozulan istihdam dengesi yeni yatırımlar veya fiyat mekanizması gibi ekonomiyi düzenleyici faktörlerin etkisi ile kısa zamanda eski durumuna dönecektir. Klasiklere göre istihdam dışı kalma durumu geçici nitelikte olduğu için önemsizdir. Bu nedenle devletin herhangi bir müdahalede bulunmasına gerek yoktur"¹⁰⁷. Bu, klasik görüş taraftarlarının teknolojik işsizliği en azından o gün için tazmini gereken bir risk olarak görmediklerini göstermektedir. Fakat bir kısım işgücünün teknolojik nedenlerle istihdam dışına çıktığı ve ağır bunalımlarla karşılaştığı inkâr edilemez bir gerçektir¹⁰⁸. Bu yüzden John Stuart *Mill* gibi bazı klasik görüş taraftarları da, teknolojik nedenlerle ortaya çıkan işsizliği ekonomi kendi yasaları ile aşabilse dahi, işsizlikten kısa süreli de olsa etkilenen aileler için bu durumun önemli sorunlar yaratabileceğini belirterek, yasa koyucunun bu insanları koruyucu düzenlemeler yapması gerektiğini savunmuşlardır. Benzer düşünceleri paylaşan Merkantilistler ise teknolojik değişimi her yönüyle savunmakla birlikte teknolojik nedenlere bağlı olarak istihdam dışına itilenlerin uğradığı kayıpların kamu harcaması olarak tazmin edilmesinin devletin görevlerinden olduğunu o zaman için ilerici sayılan bir görüşle ileri sürmüşlerdir ¹⁰⁹.

Sonuç olarak *Başterzi*'nin de belirttiği üzere, teknolojik nedenlerle işsiz

¹⁰⁷ Başterzi, 18'den naklen.

¹⁰⁸ Başterzi, 19.

¹⁰⁹ Morgan, 1962, 240. (Başterzi, 18'den naklen)

kalanların korunması insancıl bir davranış olduğu kadar, sosyal devletin de görevleri arasında yer almaktadır¹¹⁰. Buradan yola çıkarak teknolojik nedenlerle işsiz kalanların istihdama kazandırılmaları için çalışmalar yapılırken bir yandan da bu işsizliğin tazmin edilmesi en çağdaş ve hakkaniyetli yöntem olacaktır.

2. Mevsimlik İşsizlik

Tarım, ormancılık, balıkçılık ve inşaat gibi sektörlerde mevsimlere göre istihdam hacimlerinde azalma veya artma olabilmektedir¹¹¹. Mevsimlere göre meydana gelen durgunluk emeğe olan talebi de azaltmaktadır. Şöyle ki üretimin mevsimsel olarak arttığı dönemler sonrasında meydana gelen durgunlukta işçilerin işlerini kaybetmeleri ile meydana gelen işsizliğe mevsimlik işsizlik denir¹¹². Yine, işin özelliğinden ve mevsim koşullarından doğan nedenlerle ölü dönemde faaliyetin durdurulmasını yahut yavaşlatılmasını gerektiren iş kollarında geçerli ücretle çalışmak istediğı halde iş bulamayanların işsiz kalması hali de mevsimlik işsizlik olarak tanımlanmaktadır¹¹³.

İstihdamdaki mevsimsel dalgalanmalar, işgücü piyasasında olmayan kişilerin mevsimlik işlere girmesiyle veya işgücü piyasasında olan işsiz kişilerin işe girmesi ile ortaya çıkmaktadır. İlk durumda yani işgücünde olmayan bir kişinin mevsimsel bir işe girmesi ile işsizlik oranı değişmez. Çünkü bu kişi zaten işsiz olarak kabul edilmemektedir. İstihdamdaki bu mevsimselliğe en güzel örnek öğrencilerdir. Mevsimsel olarak çalışan bu öğrenciler mevsimsel sezon bitince kendi istekleri ile

¹¹⁰ Başterzi, 20.

¹¹¹ Grady/Kapsalis, 8.

¹¹² Ünsal, 524; Tozan, 12.

¹¹³ Özsoy, 2011, 20.

işgücü dışına çıkmaktadırlar. Zaten tam süreli iş talepleri yoktur. İkinci durumda yani işgücünde bulunan bir kişinin mevsimsel bir işe girmesi durumunda işsizlik oranı bundan etkilenir ve azalır. Çünkü bu kişiler alışamadıkları mevsimsel sezon dışında yani ölü dönemde gönülsüz (gayri iradi) işsizlerdir ve sezon dışında da iş arayan bireylerdir¹¹⁴.

Sınırlı iş fırsatlarının olduğu bölgelerde mevsimlik işçiler, sezon dışında da çalışmak isteyebilirler. Fakat bunlar genelde işin var olmadığına inandıkları için iş aramaktan vazgeçerler. Cesareti kırılmış bu işçilerin, bu davranışları iradi olan mevsimsel istihdamın daha yüksek tahmin edilmesine yol aabilmektedir¹¹⁵.

Aslına bakılırsa mevsimsellik, sermayenin verimsiz kullanımına yol açabilir. Çünkü sezon dışında sermaye kullanılmamakta ve atıl kalmaktadır¹¹⁶. Fakat genelde sermaye kullanıldığı mevsimsel dönemde çok yüksek getiri sağlayarak sezon dışındaki getiri eksikliğini dengeleyip telafi edeceği için böyle bir ihtimal çoğu zaman bertaraf edilmektedir.

Mevsimlik işsizlikte bazı ürünlere olan talebin yılın belirli bir döneminde ortaya çıkması söz konusudur. Örneğin dondurma sektörü ve mayo sektörü yaz aylarında satış patlaması yaşarlar. Bu itibarla şirketler üretimlerini buna uygun düzenleyerek bu aylardan önce işçi alımı yapıp, sezon sonu itibarıyla işçiler ile olan ilişkilerini keserler¹¹⁷. Yine deniz veya yaz turizmine dayanan sektörlerde işçi alımı ağırlıklı olarak Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarında artarken Mayıs ve Eylül

¹¹⁴ Sharpe/Smith, 3.

¹¹⁵ Sharpe/Smith, 3.

¹¹⁶ Sharpe/Smith, 13-15.

¹¹⁷ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 12-13.

aylarında da yine az sayıda işçi işe alınmaktadır¹¹⁸. Balıkçılık sektöründe de av mevsimine bağlı olarak istihdamda artış veya azalış yaşanabilmektedir. Kış turizmine dayanan kayak sektöründe de yeterli kar yağmadığında telesiyej operatörüne ihtiyaç olmayacak ve işçi alımı azalacaktır¹¹⁹.

Mevsimlik işler, sadece yaz aylarına özgü değildir. Danimarka, Norveç, Finlandiya, İzlanda, İsveç gibi Kuzey Avrupa ülkeleri ile Kanada gibi ülkelerde kış mevsiminden kaynaklanan mevsimlik işler ve dolayısıyla beraberinde getirdiği mevsimlik işsizlik mevcuttur. Özellikle kış koşullarından olumsuz etkilenen inşaat sektöründe bu durum kendisini fazlası ile göstermektedir. Fakat teknolojik gelişmeler ile mevsimsel işlerdeki sezonun uzayıp yılın tamamına yayılması ile inşaat işleri daha az mevsimsel hale gelmiştir. Böylece inşaat sektöründe yaz aylarında olan birikme, teknolojik gelişmeler sayesinde kış aylarına yayılarak sektörde bir rahatlama sağlanmıştır. Devletlerde bu hususta işverenlere teşvikte bulunmaktadır. Fakat Kuzey Avrupa ülkelerinde devletlerin yaptığı bu destekler, özel olarak mevsimsel işsizliğe müdahale etmek yerine, genel olarak bölgesel kalkınma stratejisinin bir gereği olarak yapılmaktadır. Örneğin İzlanda'nın Kuzey kıyılarındaki kışın daha ağır geçtiği Akureyri'ye üniversite kurulması, Danimarka gemi tersanesinin kış koşullarının daha çetin olduğu Jutland'ın kuzey kıyısına taşınması bu stratejinin birer sonucudur. Norveç'te ise mevsimsel işsizlikte sürekli ve geçici işten çıkarmalar bakımından ayırım yapılmıştır. İşveren işçisini mevsimsel sebeplerle geçici olarak işten çıkarırken işten çıkarma tazminatı ödememektedir. Bu durumdaki işçi, geçici olarak çıkarıldığı işine geri çağrılacağı umudunu taşıırken alacağı işsizlik

¹¹⁸ Vučetić, Mevsimlik İş, 220.

¹¹⁹ Shipps/ Howard, 104.

ödeneği sayesinde de alternatif olarak yeni bir iş bulma çabasına girmeyecektir. Bu şartlarda ödenen işsizlik ödeneği, işverenin kendi tecrübeli işgücünü elinde tutmasını sağlayan bir sübvansiyon işlevi görmektedir¹²⁰.

Kanada'da ise inşaat, turizm ve balıkçılık sektörlerinde mevsimsel işsizlik yoğun olarak görülmektedir. Bunun haricinde işsizliğin en fazla görüldüğü iki dönem vardır. Bunlar, Ocak ayında Christmas'taki satış döneminin bitimini takip eden dönem ve Temmuz ayında öğrencilerin iş piyasasına çalışmak üzere geçici olarak geldikleri dönemdir¹²¹. Kanada'da mevsimlik işsizlikteki kaygıların ana sebebi, bu işsizliğin işsizlik oranı içinde önemli bir paya sahip olmasıdır. Şöyle ki; işsizlerin %15'inin son çalıştıkları işlerin mevsimlik işler olduğu saptanmıştır. Düzenli olarak işsizlik sigortasından faydalananların %28'inin öncesinde mevsimlik işsiz olduğu saptanmıştır. Yani işsizlik sigortasının maliyetinin önemli bir kısmını mevsimlik istihdam oluşturmaktadır¹²². Kanada için araştırmacılar tarafından bu konuda yapılan önemli bir tespit vardır. Buna göre işsizliğin yüksek oranda görüldüğü sektörlerde, işsizlik ödeneği bağlanması için aranan çalışmış olma süresinin daha kısa, ödenek ödenme süresinin ise daha uzun tutulması ile aslında mevsimsel işe bir sübvansiyon sağlanmakta ve mevsimlik işler bakımından özendirici bir etki yaratılmış olmaktadır. Örneğin son elli iki haftada en az dört yüz yirmi saat (örneğin haftalık otuz beş saatten on iki hafta) çalışan bir kişi otuz iki haftaya kadar işsizlik ödeneğinden yararlanabilmektedir. İşsizlik sigortasının sübvansiyon işlevinin Kanada'da mevsimlik işsizliği şiddetlendirmesi mümkün gözüküyorken aynı etkiye İzlanda ve

¹²⁰ Grady/Costa, 5 vd.

¹²¹ Grady/Costa, 5.

¹²² Grady/Costa, 9.

Norveç gibi Kuzey Avrupa Ülkelerinde rastlanmamaktadır. Çünkü bu ülkelerde işsizlik ödeneğinin miktarı Kanada'ya kıyasla çok daha düşüktür¹²³.

İzlanda'da balıkçılık sektörü, Kanada'dakine oranla daha az mevsimseldir. Çünkü İzlanda Kanada'ya göre daha ılıman bir iklime sahiptir. Ayrıca gelişmiş teknolojik imkanlar bu sektörde sadece mevsimlik değil, yılın tümüne yayılan ve daha az işçiye ihtiyaç duyan bir istihdamı mümkün kılmıştır. Balıkçılık sektöründe yapılan rasyonelleştirme ve modernize sonucu modern donduruculu balıkçı tekneleri ile balık deniz üzerinde işlendiğinden ve yerel topluluklar tarafından satılan balık kotaları fabrika işletmecileri tarafından satın alınarak üretim buralarda birleştirildiğinden istihdam edilen işçi sayısı giderek azaltılmıştır. Böylece yapılan araştırmalarla aslında Kuzey Avrupa Ülkelerinde genel olarak mevsimlik işsizliğin önemli bir sorun olmadığı görülmüştür. Fakat bu sonuç tüm Kuzey Avrupa Ülkeleri için geçerli değildir.

Finlandiya'daki ormancılık sektöründe de yılın tamamına yayılan istihdam ile mevsimlik işsizlik sorunu azaltılmıştır. 1967 yılında istihdam yılın ilk çeyreğinde 135.000 iken son çeyreğinde 45.000'e kadar düşen çok geniş bir mevsimsel farklılığa sahipti. 2000 yılı itibariyle yaşanan modernleşme ve teknolojik gelişmeler sayesinde istihdam, hemen hemen sıfır mevsimsel değişikliklerle tüm yıl boyunca 35.000 de sabit olarak kalmıştır. Böylece ormancılık sektörü, makinelerin de etkisi ile mevsimlik iş olmaktan çıkıp yılın tamamına yayılan bir iş haline gelmiştir. Kanada'da ormancılık sektöründe böylesi bir gelişme olmamıştır. Norveç'te ise ormancılık sektöründe 2002 yılında istihdam edilen kişi sayısı 2000-3000 kişi arasında olduğu için mevsimlik işsizlik burada daha da az bir önem taşımaktadır.

¹²³ Grady/Costa, 40.

Norveç'in Nordland, Troms, Finmark kesimlerinde, Danimarka'nın Bornholm Adası ile Batı ve Kuzey Jutland'da balıkçılık sektörü bakımından yüksek oranda mevsimlik işsizlik vardır. Buralarda nüfus çok fazla olmayıp mevsimlik işsizler aldıkları işsizlik ödeneklerinden göreceli olarak memnun olduklarından toplumda mevsimlik işsizlikten kaynaklanan bir olumsuzluk bulunmamaktadır. Zaman içinde Kuzey Avrupa ülkelerinde işsizlik oranının düşmesi ve mevsimsel sektörlerin azalan önemi, istihdamda mevsimsel dalgalanmayı daha az önemli hale getirmiştir. Böylece bu ülkeler için mevsimlik işsizlik genel olarak bir sorun olmaktan çıkmıştır. Nitekim pek çok ülke, artık mevsimlik işsizlik yerine gençlerin istihdamı, yapısal işsizlik, işçilerdeki yetenek ve beceri eksikliği ve standart olmayan istihdamla ilgili politikalar oluşturmaktadır. Burada tek başına mevsimlik işsizlik için değil, tüm işsizlik halleri için yeterli programlara, kapsamlı ve gelişmiş işsizlik ödeneklerine, aktif iş piyasası programlarına sahip olunması amacıyla hareket edilmektedir. Örneğin İsveç'te işverenler işler mevsimsel olsa dahi işçileri yıl boyunca istihdamda tutmak istemektedirler. Bu durum İsveç için bir bakıma sorumlu işveren algısı yaratmaktadır. Sendikalarla yapılan anlaşmalar ve iş hukukunda işçilerin belli hallerde işten çıkarılması halinde işverence ödenmesi gereken cezalar da işverenleri bu şekilde davranmaya itmektedir. İşverenlerin bu tutumu İsveç'te mevsimsel istihdam probleminin mevsim dışı dönemde işverenlerce emek istiflenmesi yoluyla gizlendiğini göstermektedir¹²⁴.

Mevsimlik işsizliğin yoğun olarak görüldüğü diğer sektörler ise turizm ve seyahat sektörüdür. Seyahat, direk ya da dolaylı olarak yaklaşık dünya üzerinde 200.000.000 kişinin istihdam edildiği, dünya istihdamına %6-7 oranında katkı

¹²⁴ Grady/Costa, 13-19-21-23-25.

sağlayan, 2018'de istihdam edilen kişi sayısının 280.000.000'a çıkması tahmin edilen bir sektördür. Turizm sektörü de hükümetlerin istihdamı artırmaya çalıştığı fakat mevsimsel talepler nedeniyle güçlük yaşadığı bir diğer iş sektörüdür¹²⁵. Özellikle turizmin mevsimsel olarak yaşandığı ve ekonomisinin turizme fazlaca bağlı olduğu küçük ülkelerde bu güçlük daha çok hissedilir. Bu sektörde ücretler ile çalışanların bilgi ve yetenekleri diğer birçok sektöre göre daha düşük, kısa süreli çalışma şekli daha yaygın seviyededir. Nitekim teknolojinin kullanılması ile beraber turizm faaliyetlerindeki kısa süreli çalışma şekilleri ve mevsimlik işler daha da artmıştır. Fakat bu tür istihdam şekli sendika gücünü zayıflatmakta ve daha esnek iş koşullarını çoğaltmaktadır. Aynı durum seyahat sektöründe de görülmektedir. Pek çok seyahat acente işletmecisi, mevsimsel talep ile yüzyüze gelmekte, üretkenliği korurken, sabit harcamalarını yıl boyunca azaltmayı hedeflemektedir¹²⁶. Acentelerin büyüklüğü de mevsimlik işçilerin istihdamında belirleyici olmaktadır. Çünkü küçük ve aile işletmesi şeklindeki acenteler daha çok mevsimlik işçi istihdam etme eğilimini taşımaktadırlar¹²⁷.

Mevsimlik işlerde çalışan işçiler tam zamanlı ve ücreti daha yüksek olan işleri bulduğunda bu işlere geçiş yaptığından çok az işveren bir sonraki mevsimde aynı mevsimlik işçilerle iş akdi yapabilmektedir¹²⁸.

Mevsimlik işsizliğin yıl içine düzensiz yayılmasına karşılık, düzenli aralıklarla ortaya çıkıp ne kadar süreceğinin genellikle belli olması sebebiyle diğer

¹²⁵ Vučetić, Mevsimlik İş, 213-214.

¹²⁶ Vučetić, Mevsimlik İş, 214-215.

¹²⁷ Vučetić, Mevsimlik İş, 220.

¹²⁸ Vučetić, Mevsimlik İş, 220.

işsizliklere göre önlenmesi daha kolay olmaktadır¹²⁹.

Ülkeler düzeyinde baktığımızda mevsimlik işsizliğin sigorta kapsamına alınmaması yönünde genel bir eğilim olsa da, yukarıdaki bilgiler uyarınca bunu sigorta kapsamına dâhil eden ülkelerin olduğunu da görmekteyiz.

3.Eksik Talep İşsizliği

Piyasada cari ücret üzerinden boşa bulunan işlere oranla daha büyük bir işgücü kitlesinin bulunması durumunda mal ve hizmetlere olan talebin düşmesine bağlı olarak emek piyasasındaki talebin de yetersiz gerçekleşmesi nedeniyle cari ücret üzerinden çalışmak isteyen işgücünün tamamına istihdam olanağı sağlanamamasına eksik talep işsizliği denir¹³⁰. Bu işsizlik, iş becerilerini kullanan işgücü katılımcılarının atıl kalan kısmının işten ayrılmasına neden olacak şekilde son talep seviyesinin düşük olmasından kaynaklanmaktadır¹³¹.

Eksik talep işsizliği, esasen ekonomik bakımından gelişmiş ülkelere özgü bir işsizlik türüdür. Bununla birlikte ekonomisi gelişmekte olan ülkelerde de görülmesi olasıdır. Ekonomik bakımından az gelişmiş ülkelerde ortaya çıkması ise çok güçtür. Ancak, bazı özel koşulların varlığı durumunda az gelişmiş ülkelerde de görülebileceği belirtilmektedir¹³².

Ekonomik durgunluk ve bunalım dönemlerinde ortaya çıkan, bu tür ekonomik daralma dönemlerine¹³³ özgü olan, kapsayıcı ve ülkenin bütünü üzerinde etkili olan

¹²⁹ Morgan, 238. (Başterzi, 22'den naklen)

¹³⁰ Pearce, 100. (Başterzi, 10'den naklen)

¹³¹ Gilpatrick, 201-212.

¹³² Hiç, 307-308.

¹³³ Shipp/Howard, 104. Mal ve hizmetlerin satımındaki düşüşler, fiyatların düşmesi, tüketim malları üretiminin sınırlanması, üretim malları ağır sanayiinde yavaşlama, kredilerin daralması ve

bu işsizlik türünün görüldüğü gelişmiş ülkelerde, toplam işsizlik oranı içinde en büyük payın eksik talep işsizliğine ait olduğu tespit edilmiştir. Mal ve hizmete olan talebin azalması ile üretim miktarı ve çalışan sayısında da düşüş olmaktadır¹³⁴. Ekonomik dalgalanmalarda işverenler, işçiyi işten çıkararak veya çalışma saatlerini azaltarak düşen ürün talebine göre kendini ayarlamaktadır¹³⁵. "Bu sebeple bugün işsizlik denildiğinde ilk akla gelen ve en çok korkulan işsizlik türü eksik talep işsizliğidir"¹³⁶.

Eksik talep işsizliği, nedenleri bakımından bir ölçüde yapısal işsizliğe benzetilmektedir. Her iki işsizlik türü de eğitim seviyesi, ırk, yaş ve cinsiyet gibi faktörlerin etkisi altındadır. Bu benzerlikler, yükselen işsizliğin yapısal işsizlikten mi yoksa eksik talep işsizliğinden mi kaynaklandığının tespitini güçleştirmektedir¹³⁷. Hatta bazı koşullarda eksik talep işsizliği yapısal işsizliğe doğru gidebilmektedir. Ekonomik durgunluğun bitiminden sonra uzunca bir süre ekonomi yavaş büyür ve işsizlik oranı yüksek oranda seyrederse eksik talep işsizliği olarak başlayan ama yapısal işsizlik olarak devam eden bir işsizlik meydana gelmiş olur¹³⁸. Emek talebi ile buna karşı arz olunan işgücünün niteliksel uyuşmazlığı olarak tanımlayabileceğimiz yapısal işsizlik, ekonomik bir durgunluk ya da bunalımın bulunup bulunmamasına bağlı olmaksızın bileşik talebin her derecesinde

işsizliğin yaygınlaşması ekonomik daralma dönemlerinin belirgin özelliklerindendir. Bkz. Phelps, 362. (Başterzi, 11, 32. d'ndan naklen)

¹³⁴ Vučetić, Mevsimlik İş, 215.

¹³⁵ Levine, 2-3.

¹³⁶ Başterzi, 12'den naklen.

¹³⁷ Fleisher, 277. (Başterzi, 15'den naklen)

¹³⁸ Levine, 2-3.

gözlenebilmektedir¹³⁹.

Aslına bakılırsa bu ayırım işsizliğin giderilmesine uygulanacak politikaların belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Çünkü toplam işsizliğin artışının nedeni olan işsizlik türlerine göre, farklı ve ortak politikalar eksik talep işsizliğinin giderilmesinde oldukça etkili olabilirken, yapısal işsizlik üzerinde aynı etkiyi göstermeyebilir. Çünkü yeni yatırımlara gidilmesi ve yeni teknolojilerin devreye girmesi teknolojik ve yapısal işsizliğin artmasına neden olabilecektir¹⁴⁰.

Hükümetlerin politikaları ile müdahalede bulunmak suretiyle en fazla etkiye sahip olduğu işsizlik türü budur. Bu konuda ekonomistlerin farklı görüşleri mevcuttur. Kimine göre hükümetlerin müdahale etmemesi gerekmektedir. Çünkü yüksek işsizlik oranı geçicidir ve ekonomi uzun dönemde işsizlik oranını kendi içinde otomatik olarak düşürecek kaynakları barındırmaktadır. Fakat bu görüşün aksine Amerika Birleşik Devletleri'nde işsizliğin uzun sürdüğü birkaç dönemde, kısa vadeli olarak hükümet müdahalesine ihtiyaç duyulmuştur. İkinci yaklaşım, mali politikaları kullanmaktır. Bu yaklaşım ekonomiyi genişletmek, vergilendirmeyi sağlamak ve devlet harcamalarını kullanmak gerektiğini savunmaktadır. Böylece işsizlik problemlerine talebi artırarak müdahale etmeyi amaçlamaktadır. Ekonominin toplam hasılası, tüketim, yatırım ve kamu harcamaları ile net ihracattan oluşmaktadır. Bunların herhangi birinde artış ekonomiyi genişletecek, işsizliği azaltacaktır. Vergileri azaltmakta da aynı etkiyi yaratacaktır. Çünkü bu sayede tüketici ve işletmelerin daha fazla harcama yapması yoluyla talep artışı sağlanacak, ek harcama firmaların genişlemesine ve daha fazla işçinin işe alımına imkan sağlayacaktır. Sonuç

¹³⁹ Standing, 138. (Başterzi, 15'den naklen)

¹⁴⁰ Başterzi, 16.

olarak işsizlik oranı yine azalacaktır. Bir diğer yaklaşım ise para politikasına dayanmaktadır. Burada ekonomiyi genişletmek ve işsizlikle mücadele etmek için para arzında ve faiz oranlarında değişiklik yapılması söz konusudur. Para arzındaki artış faiz oranını düşürecek, düşük faiz ile yatırımcılar yatırım harcamalarını, tüketiciler ise harcamalarını artıracaktır. Gelirin harcanan kısmı artacak, tasarruf yapmak daha az cazip hale gelecektir. Bu sayede istihdam artarken işsizlik oranı azalacaktır¹⁴¹.

4. Friksiyonel İşsizlik

Friksiyonel işsizliğin bileşenleri iyi bilinmekte ancak kolaylıkla ölçülememektedir. Friksiyon, kelime anlamı ile uyumsuzluk demektir¹⁴². Bu işsizlik türünde işgücüne gereksinimi olan işverenlerle işsizler arasındaki haberleşme eksikliği, boşta bulunan işlerin getirdiği mesleki bilgi ve diğer nitelikler ile işsiz işgücünün sahip olduğu niteliklerin uyuşmaması veya bir endüstri kolundan ya da bir coğrafi bölgeden diğerine geçmenin güç ve masraflı olması gibi nedenlerden işsizlik hali ortaya çıkmaktadır¹⁴³. Bir bakıma işverenin, işçilerin yeteneklerinden tamamen habersiz olması ve işçinin de işveren tarafından kendisine hangi işin verildiğinin tam olarak farkında olmaması halidir¹⁴⁴. Kimi zamanda işçinin doğru işi beklerken işsiz kalmayı tercih etmesi ile ortaya çıkmaktadır. Yaş-cinsiyet gruplarının (özellikle genç ve kadın işçinin) işgücüne kısa dönemli katılımındaki artıştan ötürü de friksiyonel işsizlik ortaya çıkabilmektedir¹⁴⁵.

¹⁴¹ Shipps/Howard, 105.

¹⁴² Gilpatrick, 203 .

¹⁴³ Başterzi, 23.

¹⁴⁴ Vučetić, Mevsimlik İş, 215.

¹⁴⁵ Gilpatrick, 203.

Bu işsizlik türünün bir diğer özelliği ise geçici ve kısa süreli oluşudur. Grev, malzeme kıtlığı ve yokluğu ile doğal afetler gibi durumlarda ortaya çıkan ve öngörülemeyen kısa dönemli işsizliktir¹⁴⁶. Kısa dönemli olduğu için makul bir zaman periyodu içinde ve toplam talepte artış olmadan yok edilmesi mümkündür¹⁴⁷.

Bu işsizlik türünün en göze çarpan özelliği, serbest pazar ekonomilerinde koşullara bağlı olarak az ya da çok her zaman bir miktar var olmasıdır. *Morgan*, ticari işletmelerdeki değişiklikler veya mevsimlik ya da teknolojik nedenlerle iş sözleşmelerinin askıya alınması vb. şekilde her zaman bir kısım işgücünün istihdam dışı kalması karşısında, bu şekilde ortaya çıkan işsizliğin belirli bir dereceye kadar normal kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁴⁸.

Bu işsizlik türünde işsizlik oranı, iş arayanlar ile işverenler arasındaki iletişimin geliştirilmesi ile azaltılabilir. Varolan elverişli işlerle ilgili kolaylıkla erişilebilen bilgiler, iş değiştirme için gerekli zamanı azaltabilir. Örneğin bir kişinin belli bir coğrafi yerde özel bir iş araması için başvuracağı iş aramaya ilişkin birçok internet sitesinin varlığı bunu sağlamaktadır. Örneğin *Indeed.com* dünyanın önde gelen iş arama ve çalışan bulma sitesi olarak görülmektedir. Bu sitede bütün alanlardaki iş kurumlarından ve binlerce firmanın websitesinden toplanan birkaç milyon iş listesi bulunmakta olup aylık elli milyondan fazla kişi tarafından bir milyar iş araması yapılmaktadır. Bunun yanında *Simplyhired*, *LinkedIn*, *CareerBuilder*, *Monster* gibi arama motorları da aynı hizmeti sunmaktadır¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Gilpatrick, 203.

¹⁴⁷ Gilpatrick, 203.

¹⁴⁸ Morgan, 230-233. (Başterzi, 24'ten naklen)

¹⁴⁹ Shipps/Howard, 105.

5. Yapısal İşsizlik

Ekonomik yapının varolan işgücü yapısı ile olan uyumsuzluğu sonucu uzun süreli olarak¹⁵⁰ ortaya çıkan bir işsizlik türüdür. Buradaki işsizliğin sebebi, talep edilen yetenek ve beceri ihtiyacının pazar koşulları ve yeni teknoloji yüzünden zayıflamasıdır.

Yapısal işsizlik, varolan işleri yürütmek için gerekli olan yetenek eksikliğinden ya da bazı bölgelerdeki işlerin yok olması ile diğer coğrafi bölgelerde iş yaratılmasından ve çalışanların yeni iş yaratılan bu bölgelere gitmelerindeki gönülsüzlüklerden ortaya çıkmaktadır¹⁵¹.

Bu işsizlik türünde endüstriyel, mesleki, demografik, doğal ve kurumsal yapı değişiklikleri rol oynamaktadır¹⁵². Bu doğrultuda yapısal işsizlik yedi nedenle ortaya çıkmaktadır. Bunlar; toplumun alışkanlıklarının ve gelirinin değişmesine bağlı olarak piyasada belli ürünlere olan talebin azalması veya hiç kalmaması, piyasada talep olunan emekte aranan mesleki niteliklerin piyasada arz olunan emekte bulunmaması, emek arz ve talebinin coğrafi bakımından uyumsuzluğu, işgücünün nüfus yapısındaki değişiklikler, ekonomi ve iş mevzuatına ilişkin kurumsal faktörler, işsizliğe yatkın grupların olması ve erken endüstrileşmiş ülkelerde sermayenin yeniden yapılanmasıdır¹⁵³.

Başterzi'ye göre iş mevzuatına etki eden ve yapısal işsizliğe neden olabilecek faktörler başlıca iki nedene dayanmaktadır. Bunlardan ilki sendikaların veya işçi

¹⁵⁰ Gilpatrick, 204.

¹⁵¹ Shipps/Howard, 105.

¹⁵² Başterzi, 29.

¹⁵³ Heart, 224-225.(Başterzi, 29'dan naklen)

temsilcilerinin baskıları ile gerçek işçi ücretlerinin artırılması sonucunda emeğe olan talebin azalmasıdır. İkincisi ise işgücü maliyetini genel ya da belirli bir kısım işgücüne özgü olarak artıran kurumsal faktörlerdir¹⁵⁴.

Aslına bakılırsa tüm işsizlik türleri birbiri ile yakından ilişkilidir. Şöyle ki; mevsimsel istihdam sonucu eş zamanlı olarak friksiyonel ve eksik talep işsizliği görülebilmekte, bu da uzun dönemde yapısal işsizliğe yol açmaktadır¹⁵⁵. Bunun yanı sıra bazı yazarlar yapısal işsizliği, friksiyonel işsizliğin bir alt türü olarak görürken¹⁵⁶ bazı yazarlar ise teknolojik işsizlik ile aynı anlama geldiğini savunmaktadırlar¹⁵⁷. Fakat bizce daha isabetli olan görüşe göre bu işsizlik türleri arasında ince bir çizgi olup yapısal işsizlik diğer işsizlik türlerinden farklı özellik taşımaktadır. Şöyle ki; yapısal işsizlikte emek arz ve talebi arasındaki uyumsuzluk friksiyonel işsizliğe göre daha uzun sürmektedir¹⁵⁸. Ayrıca yapısal işsizlik, friksiyonel işsizlik gibi tüm ekonomiye yayılmak yerine genellikle belli endüstrilere, mesleklere veya bölgelere ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır¹⁵⁹. Friksiyonel olarak işsiz olan kişinin işsizliği geçici bir süreye dayanmaktadır. İşsiz, kısa bir süre içinde piyasada kendi yeteneklerine uygun işi bulup hayatını devam ettirebilecek kazanca ulaşacaktır. Yapısal işsizlikte ise kişinin yeteneklerine uygun bir iş bulması daha uzun süreceğinden sosyal sorunların ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır¹⁶⁰.

Mali politikalar, para politikası ve arz ekonomisi bilgi ve beceri eksikliğinden

¹⁵⁴ Başterzi, 27.

¹⁵⁵ Vučetić, Mevsimlik İş, 215.

¹⁵⁶ Örsalp, 2011 (Başterzi, 24'den naklen)

¹⁵⁸ Başterzi, 24.

¹⁵⁹ Başterzi, 25.

¹⁶⁰ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 6.

kaynaklı işsizlik konusuna etki edemeyecektir. Oysa işsizlerin çoğunun yeni tecrübe ve eğitime ihtiyacı olabilmektedir¹⁶¹. Eğitim programları değişik durum ve ihtiyaçlara sahip bir çok gruba hitap edebilir. Örneğin gençlere, kadınlara, azınlıklara, gazilere, eski hükümlülere ve stajyerlere yönelik eğitim programları oluşturulabilir. Fakat şu da bir gerçektir ki tüm boş işler dolduğunda bile halen açıkta kalan işsizler olacaktır¹⁶².

Yapısal işsizlik özünde, çalışanların sıklıkla işin var olduğu yere göre yanlış yerde bulunmaları olduğu için¹⁶³ izlenmesi gereken politika, çalışanları yanlış yerlerden doğru yerlere taşımak ve talep edilen beceri ve tecrübe için eğitmek olmalıdır¹⁶⁴. Bu yüzden örneğin Amerika Birleşik Devletleri gibi bir çok ülkede resmi kurumlarca ya da özel sektör tarafından iş yaratma programları oluşturularak yapısal işsizliği ve yetenek eksikliğini azaltmak amaçlanmıştır. Böylece bilgi ve eğitim desteği ile kişinin istihdam edilmesine yardımcı olunmaktadır¹⁶⁵.

Amerika Birleşik Devletleri'nde başlıca üç ayrı iş yaratma programı mevcuttur. Bunlar *Georgia İş Programı*, *Minnesota Acil İstihdam Kalkınma Programı* ve *Michigan Topluluk Girişim Programı*dır. 2003 yılında uygulanmaya başlanan ve gönüllük esasına dayalı olan *Georgia İş Programı*, işçi ve işverenleri eşleştirmenin yanında işçilerin işverene ait işlerde belli bir süre içinde ücret karşılığı olmadan çalışmaları yoluyla hem işverenin işçiyi yakından gözlemlemesine hem de işçinin yeni tecrübe ve bilgiye ulaşmasına imkan tanımaktadır. Böylece programa

¹⁶¹ Easton, 1 vd.

¹⁶² Shipps/Howard, 113-115.

¹⁶³ Levine, 2.

¹⁶⁴ Baker, 1.

¹⁶⁵ Shipps/Howard, 111.

katılan işsizlerin yeni işlere yerleştirilmesi yoluyla işsizlik sigortası fonundan altı milyon \$ tasarruf edildiği saptanmıştır¹⁶⁶. Fakat bazı ekonomistler bu program sayesinde işsizlerin daha hızlı iş buldukları fikrine katılmamakla birlikte bu programın ücretsiz emek yoluyla bencil işverenlere bedava işgücü sağladığını savunmaktadır. Bu nedenle yapılan düzenlemeler ile işçiyi programdan yararlandığı halde işe almayan işverenlere yönelik sınırlamalar getirilmiştir. Fakat belirtmekte fayda vardır ki, işe yerleştirme olmasa dahi programdan yararlanan işsizlerin yeni bilgi ve tecrübe kazanması da en az işe yerleştirme kadar önemli bir katkıdır¹⁶⁷.

1980'lerde uygulanan *Minnesota Acil İstihdam Kalkınma Programı* ise işsizlik ödeneği alamayan işsizleri işe alan işverene altı ay boyunca her saat başı için on \$'a kadar sübvansiyon sağlayan, işverenin de bu sübvansiyon karşılığında işçiyi bir yıl boyunca istihdam etme taahhüdünde bulunduğu bir programdı¹⁶⁸.

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki son program olan *Michigan Topluluk Girişim Programı* ise yapısal işsizlerin işe alınmasında işverenlerle işbirliği içinde yürütülen bir çalışmadır. Programın amacı, işsizlerin kariyer yollarını geliştirmek ve sürdürülebilir uzun dönemli istihdamı yaratmaktır. Bu doğrultuda hem işe alınmadan önce hem de istihdamda iken işsizlere eğitim imkanı sağlanmaktadır¹⁶⁹. Benzer düzenlemeler ülkemiz için geliştirilip benimsendiğinde işsizliğin yıkıcı sonuçları bir ölçüde hafifletilebilir.

Son olarak, yapısal işsizliğin çözümü uzun dönemde diğer işsizlik türlerine

¹⁶⁶ Jilani, 1.

¹⁶⁷ Shipps/Howard, 111.

¹⁶⁸ Bartik, 1.

¹⁶⁹ Shipps/Howard, 111.

göre daha zordur¹⁷⁰. Örneğin eksik talep işsizliğinde en basit çözüm harcama yoluyla talep yaratmak iken yapısal işsizliğin giderilmesi, mevcut işgücünün, yeni işgücü talep yapısının gereklerine göre şekillenmesi ve eğitilmesine bağlıdır¹⁷¹

6. Diğer Bazı İşsizlik Türleri

A.İradi ve Gayri İradi İşsizlik Türleri

İradi ve gayri iradi işsizliğin birbirinden ayrılması çalışmamızın asıl konusunu oluşturan işsizlik sigortası bakımından özel bir önem taşımaktadır. Çünkü bu sigorta kolunda yapılacak yardımlardan sadece gayri iradi işsiz olanlar yararlanabilmektedir¹⁷².

"İradi işsizlik, cari ücret üzerinden uygun iş önerileri bulunmasına rağmen, daha yüksek ücretli iş bulmak umudu ile mevcut iş önerilerini kabul etmeyerek işsizliğin sürdürülmesi durumu olarak tanımlanmaktadır. Gayri iradi işsizlik ise, kişinin mesleği ile ilgili bir işte cari ücret üzerinden ya da bunun altında bir ücretle dahi çalışmaya razı olmasına rağmen, böyle bir iş bulamamasıdır. İradi işsizlik genellikle friksiyonelken, gayri idari işsizlik çoğunlukla talep eksikliğinden kaynaklanmaktadır"¹⁷³. "Bu kapsamda iradi işsizliğin sorumlusu temelde işçinin kendisi iken, gayri iradi işsizlikte sorumluluk, bireysel nitelik taşımayıp genel ekonomik sistemin güçlerine ya da daha özel olarak bu sistemi kontrol edenlere aittir"¹⁷⁴.

İradi ve gayri iradi işsizlik o kadar iç içe geçmiştir ki bu ikisini birbirinden

¹⁷⁰ Vučetić, Mevsimlik İş, 215.

¹⁷¹ Baker, 1.

¹⁷² Başterzi, 31.

¹⁷³ Rees, 104-105 (Başterzi, 29'dan naklen).

¹⁷⁴ Casson, 12 (Başterzi, 29'dan naklen).

ayırmak aslında çok güçtür. Bu bakımdan *Standing*'in haklı olarak savunduğu üzere, çalışmak istediğini beyan eden işsiz aksı kanıtlanana kadar gayri iradi işsiz sayılması yönündeki karinenin kabulü yerinde olacaktır. Bu anlayış, tıpkı bir sanığın suçluluğu kanıtlanana kadar suçsuz kabul edilmesi (masumiyet karinesi) gibidir. Asıl olan gayri iradi işsizliktir¹⁷⁵.

Yine *Standing*'e göre iradi işsizliği ayırt etmeye yarayan yedi gösterge vardır. Bunlardan ilk altısı işçilerin davranış biçimlerinden hareketle iradi işsizliğin varlığına kanıt oluştururken, sonuncusu iradi işsizliği teşvik edici bir mekanizma olarak öngörülmektedir. Bunlar sırasıyla;

-Aktif olmayan işsizlik: iradi işsizliğin tespitinde kullanılan ilk ölçüt aktif iş arama ölçütüdür. İş bulmak için çaba sarfetmeyen ve bu itibarla pasif işsiz olarak adlandırılan bir grup işsiz vardır ki bunların işsizliklerinin iradi olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu ölçütün tek başına kullanılması sakıncalıdır. Şöyle ki; emek piyasasında kendilerine uygun nitelikte bir iş bulamayan işçilerden gerçekte var olmayan işler için enerjilerini ve morallerini harcamalarını beklemek pek de adaletli bir yaklaşım olmayacaktır¹⁷⁶.

-Gerçekçi olmayan iş özelemleri: ikinci ölçüt olarak kabul edilen bu durumda; işsiz kişinin işsizliği süresince talip olduğu işlerin onun mesleki bilgi ve niteliklerine uygun olup olmamasıdır. Yani işsiz kişi, kendi niteliklerine uygun işler dururken sürekli olarak erişmesi mümkün olmayan işlere talip oluyorsa, bu kişinin iradi işsiz olduğu kabul edilmelidir. Ancak işsiz kişi mesleki bilgi ve niteliklerine uygun olmayan işler yanında, kendisine uygun düşen işlere de başvuruyorsa, artık iradi işsiz

¹⁷⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. Başterzi, 46.

¹⁷⁶ Başterzi, 31.

sayılmamalıdır. Zira işsiz kişi meslekte eğitilerek bu işi yapabilirim düşüncesiyle her türlü işe başvurabilme özgürlüğüne sahiptir. Ancak bu ölçütün dar kalıplar içinde kullanılması sakıncalı olabilmektedir¹⁷⁷. Bir örnek üzerinde anlatmak gerekirse bir öğretmen iş bulamadığı bir dönemde tezgâhtarlık, işçilik gibi değişik işler yaptıktan sonra kendi mesleğini yapabileceği işlere talip olması durumunda zorunlu olarak yaptığı bu farklı işlerin başvurduğu yeni işe uygun olup olmadığının tespitinde bir ölçüt oluşturmayacağı açıktır.

Bu durumda kişinin başvurduğu işlere uygunluğunun tespitinde kullanılan bu yöntem, ancak işsiz içinde bulunabileceği özel durumların da göz önünde bulundurulması şartıyla sağlıklı bir sonuç verebilecektir¹⁷⁸.

-Aşırı ücret özlemi: Bu ölçüte göre eğer işsiz kişi kendisi için normal olanın üzerinde aşırı bir ücret beklentisi içinde olup da, aklından geçen bu ücretin altında çalışmayı düşünmüyorsa iradi işsizdir. Bu ölçütte karşılaşılan en büyük zorluk, işsiz kişinin gerçekten hakkı olan ücretin tespit edilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu konuda çok sayıda görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, asgari yaşam standardı sağlayabilecek ücret üzerinden herhangi bir işi kabul etmeyen işçi iradi işsiz sayılmalıdır. Kimilerine göre ise işçinin öğretim düzeyi daha yüksek bir ücreti gerektirse bile ortalama ücret üzerinden herhangi bir işi kabul etmeyen işçi iradi işsiz kabul edilmelidir. Bizce işçinin hakkı olan gerçek ücretin belirlenmesinde *Standing*'in isabetle ileri sürdüğü gibi, işsiz kişinin önceki çalıştığı işlerde aldığı ücretler ile başvurduğu işlerde halen çalışmakta olanların aldıkları ortalama

¹⁷⁷ Standing, Voluntary Unemployment, 565-566.(Başterzi, 32'den naklen)

¹⁷⁸ Standing, Voluntary Unemployment, 565 (Başterzi, 32'den naklen).

ücretlerin kıstas kabul edilmesi gerekir¹⁷⁹. Bu şekilde saptanandan daha düşük ücretli işleri kabul etmeyen işçi artık iradi işsiz sayılmamalıdır. Ayrıca işçiye uygun normal ücret tespit edilirken, yukarıda açıklandığı üzere, işsiz kişinin çalıştığı önceki işlerin de işçinin niteliklerine uygun olmayan ve gerçekte hakkı olandan düşük ücretli işler olabileceği olasılığı da göz önünde bulundurulmalıdır.

-Kısa süreli veya arazi işlerin tercih edilmesi: Günlük veya haftalık kısa çalışma süreleri veya geçici işlerin tercih edilmesi de bir başka ölçüt oluşturmaktadır. Bu tür çalışmaları tercih edenlerin boşta kaldıkları zamanlarda iradi işsiz oldukları varsayılmaktadır. Fakat bu ölçüt çalışma süresi ortalamalarının ülke içinde çeşitli iş grupları arasında farklı olması ya da ülkeler arasında farklı ortalamaların bulunması nedeniyle istatistikî çelişkilere yol açabilecek niteliktedir. *Standing*, bu duruma örnek olarak, bazı ülkelerde kısmi çalışma yapan öğrencilerin işgücü kapsamı dışında tutulmasına karşın, Türkiye gibi bazı ülkelerde, tam gün öğrenim gören öğrencilerin dahi işgücü kapsamına sokulmalarını göstermektedir¹⁸⁰. Bu bilgiler ışığında bu ölçüte de şüpheyle yaklaşmakta fayda vardır.

-İşçi devrinin uyardığı işsizlik: beşinci ölçüt, önceki işin yitirilme şeklidir. Buna göre, işlerini kendi istekleri ile bırakarak işsiz kalan işçiler, bu sonucu kendileri istedikleri için iradi işsiz sayılmalıdırlar. İşçi devri, işin bırakılması yanında işten çıkarılmayı ve işin bitmesi ile işsiz kalmayı da kapsayan bir kavramdır. Öyleyse, ancak bütün işten çıkarmaların işçilerin kusurundan kaynaklandığı kabul edilecek olursa, yüksek işçi devrinin iradi işsizliği gösterdiği sonucuna varmak mümkün olacaktır. Oysa bunun böyle olmadığı tartışmasızdır. Öte yandan işlerini kendileri

¹⁷⁹ Başterzi, 34-35.

¹⁸⁰ Başterzi, 37.

bırakan işçilerin buna zorlanmış olabilecekleri, işten atılma ya da istifa arasında seçim yapma durumunda bırakılmış olabilecekleri olasılığı da unutulmamalıdır. İşten çıkarılacağını bilen kişinin biran önce yeni bir iş bulmak için işini bırakması da olasıdır¹⁸¹. Fakat ekonomik nedenlerle işin bırakılması, iradi bir işlem olmakla birlikte, iradenin oluşumunda kişisel arzulardan çok ekonomik zorunlulukların etkili olduğu yadsınamaz. Bu sebeple bu görüşte eleştirilmiş, şüpheli ve güvensiz bir yol olarak görülmüştür¹⁸².

-Marjinal (sınırsal) işçiler: "İş bağlantıları zayıf ve genellikle arızı işlerde çalışan marjinal işçilerin ekonomik faaliyetin dışına çıkma eğilimlerinin fazla olduğu kabul edilmektedir. Bu işçiler (örneğin evli kadınlar, yaşlılar, ilk kez bir iş seçme aşamasında bulunan gençler vb.) genellikle ekonomik bakımdan asli ve güvenceli işlerde çalışanlara bağımlıdır. Marjinal gruba giren kişilerin işgücüne katılımlarının iradi olduğu ve işsizliğin sadece bunların işgücüne katılma zamanlarına etki ettiği öne sürülmüştür. Bu sebeplerle marjinal grupların işsizliği, spekülatif bir işsizlik olarak nitelendirilmektedir. Bu ölçütün zayıf noktası da, marjinal işçilerin geçmişteki davranışlarına bakılarak aynı davranışların süreceğinin kabul edilmesi ve bu davranışların grubun bütününe atfedilmesidir. Bu sebeple marjinal işçilerin işsizliklerinin bütünüyle iradi olduğu şeklindeki bir yaklaşımın ne derece isabetli olduğu tartışmaya açıktır. Fakat bu gruplar içinde oranı tam olarak bilinemeyen bir kısım iradi işsiz bulunduğu da inkâr edilemez"¹⁸³.

-İşsizlik sigortası ve diğer aktarım mekanizmaları: Gelir aktarımı denildiğinde başta işsizlik sigortası olmak üzere, bireysel aktarımlar, fakirlik

¹⁸² Standing, Voluntary Unemployment, 571. (Başterzi, 39'dan naklen).

¹⁸³ Başterzi, 40'dan naklen. Ayrıntılı bilgi için bkz. Standing, Voluntary Unemployment, 572-573.

yardımları ve kıdem tazminatı sayılabilmektedir. Bireysel aktarımlar, işsiz kalanın yakın çevresince yapılan ve onun yaşamını asgari şartlarda sürdürebilmesi için ödünç ya da hibe şeklinde olan aktarımlardır. Bireysel aktarımların işsizlik üzerinde olumsuz etkiler yarattığını ve iradi işsizliğe ölçüt olabileceğini kabul etmek güçtür. Yani bu tür aktarımları alanların iradi işsiz olduklarının düşünülmesi yersizdir.

Endüstrileşmiş ülkelerde, işsizliğin çok yüksek olduğu ve çalışma ahlakının bundan olumsuz etkilendiği dönemlerde, işçilerin çalışmak yerine işsizlik yardımlarını tercih etme eğiliminde olabildikleri görülmüştür. Nitekim *Standing*, bu şekilde ortaya çıkan iradi işsizliğin, haklı olarak işsizliğin bir nedeni olmaktan çok bir sonucu olduğunu ileri sürmektedir¹⁸⁴. İlk bakışta bu tercih bireyin daha çıkarına gözükmektedir. Ancak işsiz kalanları bunun tersi yönde uyaracak faktörler de vardır. İnsan doğasına uygun olarak, işsizlerin belirsizlik içerisindeki işsizlik durumu yerine düzenli istihdamı seçme olasılığı daha fazladır. Çalışmak sadece gelir kaynağı olmayıp bireyin toplum içerisindeki yerini ve statüsünü de belirleyen, sosyal ilişkiler kurabilme aracıdır. Ayrıca işsiz kalma mesleki bilgi ve tecrübenin de körelmesine neden olan bir durumdur. Tüm bunlar işsiz kişiyi çalışmaya sevk eden sebeplerdir. Bu yüzden işsizlik ödeneklerinin işçilerin çalışmak yerine boşta kalmayı tercih etmelerini sağlamaya yetecek düzeyde bir faktör olduğunu söylemek yanlış olacaktır¹⁸⁵.

İşsizlik ödeneği gibi tazmin yöntemlerinden yararlanabilmek için, belirli süre sigortalı olarak çalışma ya da prim ödeme gibi bazı koşulların yerine getirilmesi

¹⁸⁴ Başterzi, 42.

¹⁸⁵ *Standing*, Voluntary Unemployment, 574 (Başterzi, 42'den naklen). Aynı yönde görüş için bkz.

Başterzi, 42.

gerekmektedir. Bu nedenle birçok işsiz, özellikle de işgücüne ilk kez katılan genç nüfusun ya da bir süre ara verdikten sonra tekrar katılanların anılan işsizlik tazminatlarından yararlanmaları çok güçtür. Öte yandan, bu gruplar fasılalı çalışmaya çok yatkın oldukları için, genellikle daha sonra da söz konusu koşulları yerine getirerek işsizlik ödeneğinden yararlanamamaktadırlar. İradi işsizliğe eğilimli bu kitlenin genel işsizlik içinde büyük bir yer tuttuğu düşünülecek olursa, işsizlik yardımlarının iradi işsizliğin ortaya çıkması yönündeki olumsuz etkilerinin ne denli zayıf olduğu daha kolay anlaşılabilecektir¹⁸⁶.

İşsizlik tazminatları ve bunlardaki artışların kayıtlı işsizliği artırıp artırmadığı hususunda araştırmacılar birbirinden farklı sonuçlara ulaşmışlardır. İşsizlik sigortası kapsamında yapılan ödeneklerin küçük de olsa bir grup işgücünü *refah kapanı* olarak adlandırılan bir çıkmaza iteceğini savunan görüşler mevcuttur. Bu niteliksiz işçiler için geçerlidir. Çünkü niteliksiz işçilerin çalışırken elde ettikleri gelirler genellikle işsizlik yardımlarının dahi altında kalacak kadar düşüktür. Bu yüzden bu kişiler için işsizlik ödenekleri, çalıştıklarında elde edecekleri gelirden genellikle daha fazla olduğundan çalışmak yerine işsizlik yardımı ile yaşamak daha cazip bir hal alabilmektedir¹⁸⁷.

Sonuç olarak işsizlik yardımları ve bu yardımlardaki artışlar ile işsizlik oranı ve süresi arasında bir etkileşim olduğu söz götürmez bir gerçektir. Yorum sorunu ise olayın özünü etkilemektedir. Şöyle ki; işsizliği miktar ve süre yönünden önemli ölçüde etkilediği kanıtlanmadıkça işsizlik yardımlarının/ödeneğinin işsizlik üzerindeki olumsuz etkilerinin ihmal edilebilir düzeyde olduğunun kabul edilmesi

¹⁸⁶ Standing, Voluntary Unemployment, 574-575.(Başterzi, 44'den naklen)

¹⁸⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Başterzi, 42 vd.

yerinde olacaktır¹⁸⁸.

B. Eksik İstihdam ve Gizli İşsizlik

a. Eksik İstihdam

Bu kavram 1966 yılında ILO'nun 11. Uluslararası İstatistikçiler Konferansında, işçinin kapasitesine, mesleki bilgi ve deneyimine uygun, örnek ya da alternatif bir işte çalışabileceğine oranla daha yetersiz bir işte çalışması şeklinde tanımlanmıştır. *Feldman* tarafından yapılan tanıma göre ise eksik istihdam bazı standartlara göre uygun istihdam elde etme yetersizliğidir¹⁸⁹.

Aynı konferansta, eksik istihdam ikili ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre *görülebilir eksik istihdam* kişinin ek çalışma yapmak istemesine ya da o kapasitede olmasına karşın, gayri iradi olarak normal sürenin altında çalışmasıdır. *Görülemez eksik istihdam ise* emek olanaklarının yanlış alanlara tahsis edilmesi veya emek ile diğer üretim faktörleri arasında esaslı bir dengesizlik bulunması durumudur.

Bununla birlikte *Feldman*¹⁹⁰ ve *McKee-Ryan/Harvey*¹⁹¹ ise yapmış oldukları araştırma sonucunda beş tür eksik istihdam şekli belirlemişlerdir. Bunları sırayla incelersek, *eğitim yada bilgi eksik istihdamı*; çalışanın eğitim seviyesi veya bilgisinin, becerisinin ve yeteneklerinin kendi işi için gerekli olan eğitim seviyesini aşma derecesidir. Bunu en çok yeni mezunlar arasında görürüz. Bunlar geleneksel olarak daha düşük eğitilmiş kişilerin girebileceği işlere girerek diploma sahibi olmayan bu kişilerin işe girebilme imkanını daha fazla sınırlandırmaktadırlar.

¹⁸⁸ Başterzi, 45.

¹⁸⁹ Thompson/Thomas/Shea/ Sikora/ Perrewé/Gerald, 114.

¹⁹⁰ Feldman, 385-407.

¹⁹¹ McKee-Ryan/Harvey, 962-996.

Deneyim/Hiyerarşik seviye eksik istihdamı; çalışanın deneyiminin veya önceki hiyerarşik seviyesinin kendi işi için gerekli olan seviyeyi aşma derecesidir. *Ücret eksik istihdamı*; çalışanın önceki işinden aldığı ücretinin, halihazırdaki işinde aldığı ücreti aşma derecesidir. *İş durumu eksik istihdamı*; çalışanın istediği iş durumunun (tam zamanlı-part time) halihazırdaki iş durumu ile eşleşme derecesidir. Son olarak *iş alanı eksik istihdamı*; ise çalışanın arzu ettiği iş ve istihdam alanının halihazırdaki iş ve istihdam alanı ile eşleşme derecesidir¹⁹².

Eksik istihdamda olan bireylerin kötü performanslı olacağı varsayımı yaygın olsada *Douglas Maynard*, bunu destekleyen tutarlı ve güçlü kanıt olmadığını belirtmektedir. Gerçekte bu çalışanların, yeterli istihdam edilen arkadaşlarından daha yüksek performansla bile çalışabileceğini belirtmiştir¹⁹³. Fakat şu da bir gerçektir ki gönüllü olarak eksik istihdamda bulunanlar, gönülsüz olarak eksik istihdamda olanlardan daha farklı davranacaklardır. Kişinin eksik istihdamdaki türünün bu değişkenliği daha sonraki tutum ve davranışlarını ciddi bir şekilde etkilemektedir¹⁹⁴.

Eksik istihdamın cinsiyet ile ilişkisi de önemli araştırmalara konu olmuştur. Bu husustaki bir çalışma göstermiştir ki, 30 yıllık bir dönemde kadınlar arasındaki eksik istihdam erkeklere oranla daha yüksektir. Örneğin kadınlar için eksik istihdam oranı %10,4 iken, erkekler için bu oran %8,7'dir. Oysaki araştırma bulgularının çoğu, eksik istihdam ile cinsiyet arasındaki doğrudan ilişkiyi açıklamada birbiri ile çelişmektedir¹⁹⁵. Bazı yazarlar¹⁹⁶ kadınların bu şekilde daha yüksek seviyede eksik

¹⁹² Thompson./Thomas/Shea/Sikora/Perrewé/Gerald, 114-116.

¹⁹³ Luo, 1.

¹⁹⁴ Thompson./Thomas/Shea/Sikora/Perrewé/Gerald, 117.

¹⁹⁵ Vaisey, 835-864.

¹⁹⁶ De Jong/Madamba, 256-278.

istihdam deneyimi yaşadığını aktarırken diğerleri¹⁹⁷ erkeklerin daha yüksek seviyede eksik istihdam deneyimi yaşadığını tespit etmiştir.

b. Gizli İşsizlik

İstihdamda görünmelerine karşın, marjinal verimi çok düşük, sıfır hatta bazen negatif dahi olabilen işgücü kitlesi, gizli işsizliği oluşturmaktadır. Bu, üretime çok az katılan ya da hiç katılmayan hatta bazen üretim verimliliğini düşürücü olumsuz etkisi bulunan işgücüdür. Bu yüzden gereksinim fazlası bu işgücünün, faaliyetten çekilmesi üretimde herhangi bir azalmaya yol açmayacaktır¹⁹⁸. Gizli işsizlik genellikle tarım sektöründe ve hükümetlerin istihdama yönelik tercihleri sonucu kamu sektöründe görülmektedir¹⁹⁹.

Gizli işsizliğin eksik istihdamla eş anlamlı olup olmadığı tartışmalı bir konudur. *Başterzi*'ye göre gizli işsizlik eksik istihdamdan farklı bir kavramdır. Fakat eksik istihdamın alt türü olan *görülemez eksik istihdam ile* kesiştiği söylenebilir. Bu sebeple gizli işsizliğin eksik istihdam kavramı içinde bu şekilde değerlendirilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır²⁰⁰.

7. Türkiye'de İşsizliğin Niteliği

Türkiye de sanayileşme hızını aşan bir kentleşme olduğu için açık ve gizli işsizlik genellikle yüksek seyretmiştir. Demografik kentleşme adı verilen bu durumda kentlere göç eden geniş nüfus kitlelerinden çok az bir bölümü, modern sektörde düzenli ve örgütlü istihdam olanaklarına kavuşabilmiş, büyük çoğunluğu ya işsizler

¹⁹⁷ Tam, 8-20.

¹⁹⁸ Türkay, 12 (Başterzi, 51'den naklen).

¹⁹⁹ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 17 vd.

²⁰⁰ Başterzi, 51.

ordusuna katılmış ya da marjinal sektördeki geçici, güvencesiz ve süreksiz işlerde çalışmak zorunda kalmışlardır²⁰¹.

Bu süreçte ekonomideki tekelleşmeye, elverişsiz para ve kredi politikalarına ayak uyduramayan küçük esnaf ve zanaatkârların giderek tasfiye olma sürecine girmeleri de işsizlik sorununu ağırlaştıran bir başka sebep olmuştur.

Ekonominin dünya ölçeğinde *küreselleşme* anlayışı çerçevesinde girdiği yeni süreç ciddi işsizlik sorunlarına yol açmıştır. Bu açıdan "küreselleşmenin yarattığı işsizliği" de yeni bir işsizlik türü olarak nitelendirmek doğru olacaktır. Küreselleşme uygulamaları ile ortaya çıkan atipik çalıştırma biçimleri, kurallardan arınma, esneklik, özelleştirme politikaları ve rekabete dayanamayan işyerlerinin tasfiyesi gibi haller işsizliğe neden olmaktadır²⁰². Bu durum özelleştirilen girişimlerde çok belirgindir. Kamuya ait malların, özel veya tüzel kişilere devrini öngören özelleştirme uygulamaları, özelleştirilen işyerlerindeki çalışanları iş kaybına uğratmaktadır. Örneğin 24/11/1994 tarihli Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4046 sayılı Kanunda "...Özelleştirme kapsamında olan işyerlerinin özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen veya tamamen durdurulması, süreli veya süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedenleriyle hizmet akitleri sona erenlere, diğer kanunlardan ve toplu sözleşmelerden doğan tazminata ek olarak iş kaybı tazminatı ödenmesi, ayrıca bunlara yeni iş bulma, meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimi hizmetleri verilmesi" öngörülmüş ise de bu öngörülen önlemler yeterli olmamaktadır. Özelleştirilen işyerindeki işçiler

²⁰¹ Ersel, 59.

²⁰² Özsoy, 2011, 21.

Çalışma yeteneğine sahip olmalarına karşın, çok defa üretici niteliklerini kaybetmekte, bu şekilde işsizler grubuna yeni işsizler eklenmektedir²⁰³. Bu bakımdan İşsizlik Sigortası Kanunu, özelleştirmeyi işsizlik ödeneğine hak kazanma halleri arasında saymıştır.

Ülkemizde işyerinin faaliyetleri ve çalışanları bakımından etkili önlemler alınmadan yapılan özelleştirmeler yurt ekonomisine zarar vermektedir. Bu noktada 4046 sayılı yasa hükümleri yetersiz kalmaktadır. Özelleştirme sonucu birçok il ve ilçede Sümerbank gibi üretime dayalı işletmeler kapatılmış, Tekel işletmeleri gibi kimi işyerlerinde çalışan işçilerin sosyal güvenceleri ve yıllarca süren kazanımları ihlal edilmiştir. Bu tür uygulamalar, gelir dağılımlarındaki adaletsizliği de tetiklemektedir²⁰⁴.

²⁰³ zsoy, 2011, 22.

²⁰⁴ zsoy, 2011, 22.

§. 2. İŞSİZLİK SİGORTASI KAVRAMI

I. İşsizlik Sigortasının Tarihsel Gelişimi

1. Tanımı

İşsizlik sigortası, her şeyden önce işsizliğin bireysel bir yazgı değil, bir toplum sorunu olduğu gerçeğinin ayırdına varılması ile ortaya çıkmıştır¹. İşsizlik sigortası hemen herkesin hem fikir olduğu bir kavram niteliğini henüz taşımasa da² özünde benzer esaslara dayanan tanımlar yapılmaktadır³. İşsizlik sigortasının, asli ve tali olmak üzere çok sayıda amaca hizmet ediyor olması ile işsizlik sigortasının gerçek fonksiyonunu yerine getirip getirmediği noktasında var olan şüpheler, bu tanımın daha da önem kazanmasını sağlamıştır.

Bu doğrultuda yazarlar, işsizlik sigortasının çalışma arzu ve isteğinde olmasına rağmen, istemi dışında işini kaybeden işçilerin uğradıkları gelir kayıplarının, kısmen de olsa giderilmesini amaçlayan bir tazmin yöntemi olduğu noktasında birleşmektedirler⁴. Yapılan tanımları toparlamak gerekirse işsizlik sigortasını, işini kendi isteği⁵ ve kusuru⁶ dışında kaybetmiş olup da çalışma istek ve

¹ Ersel, 45.

² Andaç, 55.

³ Başterzi, 53. Bu tanımlar için bkz. Güzel/Okur/Canıklıoğlu, 627; Tuncay/Ekmekçi, 470; Özkaraca, 4 vd; Andaç, 55 vd; Uşan, 345 vd; Özsoy, 23; Ekin, 27; Ertürk, 38; Kün, 127.

⁴ Başterzi, 53.

⁵ Carter/ Marshall, 459.

⁶ Tuncay/Ekmekçi, 470.

yeteneğinde olan⁷, aktif olarak iş arayan⁸ bağımlı çalışanların geçinme ve yaşama ihtiyaçlarını, yeni iş buluncaya ya da eski işine dönünceye kadar⁹ karşılamak üzere, uğradıkları gelir kaybını, aile bireyleri ile birlikte yaşamlarını sürdürebilmelerine imkân sağlayacak ölçüde¹⁰, kısmen ve geçici süre¹¹ telafi etme amacı güden, primlerle katılma zorunluluğu olan¹² ve sigortacılık tekniği¹³ ile faaliyet gösteren sosyal güvenlik sistemi içinde genellikle devletçe kurulmuş¹⁴ bir sosyal sigorta kolu olarak kabul etmemiz mümkündür¹⁵.

Uygulamaya baktığımızda işsizlik sigortası kavramının yüksek mahkeme kararlarına da konu olduğunu görmekteyiz. Buna göre bir kararda¹⁶ "... İşsizlik ödeneği, işsizlik sigortasının işsizlik riskiyle karşılaşan sigortalılara ekonomik güvence sağlama aracıdır...Sigortalı işsizlere, işsizlik ödeneği vermek suretiyle gelir sürekliliğini sağlamak, işsizlik sigortasının bir yönünü oluşturmaktadır. Diğer bir yönü ise sigortalı işsizleri işe yerleştirmek ya da yeniden istihdam şansı elde edebilmeleri için gerekli olan meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimi vermektir. Bütün bunlar göz önüne alındığında işsizlik sigortası ile iş ve işçi bulma

⁷ Ersel, 49.

⁸ Limoncuoğlu, Sicil, 85; Ersel, 49.

⁹ Richardson, 183 (Başterzi, 53'ten naklen).

¹⁰ Ersel,49; Törüner, 7.

¹¹ Törüner, 7.

¹² Tuncay/Ekmekçi, 470.

¹³ Erol/Özdemir/ Yurdakul, 14.

¹⁴ Tuncay/Ekmekçi, 471.

¹⁵ Andaç, 57; Ekin, 27; Taştekil, 159; Törüner,7.

¹⁶ Y10HD, 03/05/2006, 243/271, UYAP.

hizmetlerinin birbirinden farklı düşünülmesinin imkânsızlığı ortaya çıkmaktadır." denilmiştir.

Bu tanımlar doğrultusunda sigortanın ilk ve doğrudan amacı işsizlik riski ile karşılaşan sigortalıya gelir güvencesi sağlamaktır. Böylece sigortalı ve ailesinin yaşam standardı, işçi yeni iş bulununcaya kadar ya da eski işine dönünceye kadar korunmuş olacaktır. Bu sigortalıya aynı zamanda dayanabilme ve pazarlık gücü kazandıracaktır. Sigortanın, işsizlik ödeneği yanında işsizin kendi mesleki niteliklerine en uygun işi bulmasına da yardımcı olarak eksik istihdam edilmelerini önleyip tam istihdam edilmelerini sağladığı görülmektedir¹⁷.

İradesi dışında işsiz kalan kişilerin, moral yapısı üzerinde meydana gelen yıkımlarla bu bağlamdaki gelir yitirimleri bir sosyal risk olarak algılanmıştır¹⁸. Bu sebeple aslında işsizlik sigortasını sosyal sigortalar, sosyal güvenlik ve sosyal politika kavramlarından soyutlamadan bunların bir parçası olarak düşünmek gerekmektedir¹⁹.

Önemle belirtmekte fayda vardır ki, işsizliğin önlenmesi ya da azaltılması ile işsizlik sigortası arasında mutlak bir bağ kurmak, birini diğerrinin önkoşulu kabul etmek, sosyal güvenlik kavramına aykırı düşer²⁰. İşsizlik sigortası işsizliği önleyen bir faktör olarak değil, işsizlik ortaya çıktıktan sonra fonksiyonunu yerine getiren bir sosyal güvenlik aracı olarak anlaşılmalıdır²¹. Bu noktada işsizliğin önlenmesi ya da azaltılması ekonomik politikaların, işsizliğin bireyler üzerindeki etkilerinin

¹⁷ Başterzi, 53.

¹⁸ Ersel,49.

¹⁹ Andaç, 58.

²⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 629.

²¹ Andaç, 55.

onarılması ise *sosyal güvenlik politikalarının* alanına girer. Fakat her ikisi birbiriyle bütünleştiği ölçüde başarılı sonuçlara ulaşabilir²².

İşsizlik sigortası, ortaya çıkan işsizliği bu şekilde tazmin ederken aynı zamanda işsizlik riski ile karşılaşan bireyin ahlaki değerlerinin, ailesinin ve nihayet toplumun huzurunun korunmasını sağlamaktadır. Sigortanın işsizliği tazmin ederken işsizliği önleyici işlevi de bir arada yerine getiriyor olması sonuç olarak toplumun geleceğinin güvencesini sağlama amacına hizmet etmektedir²³. Ayrıca bunun yanında işsizlik sigortası ödeneği, ekonominin durgun olduğu veya geriye gittiği dönemlerde işsizlik sigortası ile işsizlere ve ailelerine harcayacakları devamlı bir para sağlayarak, alım güçlerini destekleyip işsizlerin ve ailelerinin (tüketicilerin) taleplerini devam ettirmelerine yardımcı olarak ekonomik sistemin de işlemesine ve canlanmasına katkıda bulunmaktadır²⁴. Bu bakımdan ekonominin geneli için etkili olan otomatik bir düzenleyici işlevini de yerine getirmektedir. Nitekim 1929 Dünya Ekonomik Krizinde Amerika Birleşik Devletleri'nin işsizlik sigortası programlarını yaratmasındaki temel neden de ekonomiyi canlandırıp, ekonomik büyümeyi sağlamak ve iş yaratmaya yardımcı olmaktı²⁵.

İşsizlik sigortasının gelişmekte olan ülkelerdeki yaygınlığına baktığımızda, yapısal, örgütsel ve parasal sebeplerle yeterli sayıya ulaşmadığını ve çok az ülkede kurulmuş olduğunu görmekteyiz. Organize olmuş modern sektör istihdamının çok sınırlı kalmasının yanı sıra, geniş ve örgütlenmemiş bir enformel sektörün yaygınlığı,

²² Dupeyroux/Borgetto/Lafore, 1143; Berkel, 3; Özkaraca, 1-2.

²³ Başterzi, 54.

²⁴ Stone/Chen, 1.

²⁵ Stone/Chen, 9.

geleneksel tarım sektörü istihdamının çoğunlukta olması, küçük esnaf ve zanaatkar işletmelerindeki istihdamın yetersizliği gibi etmenler bu ülkelerde işsizlik sigortası kolunun kurulmasındaki engelleri oluşturmaktadır²⁶.

Belirtmekte fayda vardır ki; ne kadar gelişmiş olursa olsun işsizliği önleyebilmiş kapitalist bir ülke yoktur. Aslında bunun temelinde işverenlerin de menfaatinin bulunduğu söz götürmez bir gerçektir. Çünkü işsiz sayısı arttıkça ücretlerin düşecek olması işverenler için adeta bir güvence oluşturmaktadır. Bu sebeple işsizliğin kökünü kazıyıcı politikalar yerine bu sosyal yaranın yol açtığı sonuçları hafifletici bir takım tedbirler alınmakla yetinilmektedir. İşsizlik sigortası da bu tedbirlerden biridir²⁷.

2. Özellikleri ve Amacı

Ülkemizdeki yasal düzenlemelere baktığımızda İşsizlik Sigortası Kanununa göre işsizlik sigortası, işsizlik riskini tazmin, zorunlu olma, prim ödeme, devletçe kurulma ve yeniden işe yerleştirme olmak üzere beş ana özelliği bünyesinde barındırmaktadır²⁸. *Riskin tazmini*, sigortanın varlık sebebi iken, işsizlik riskinin ve gelecekte doğacak zararların hesaplanması güç olduğundan işsizlik sigortasının gerçek anlamda bir sigorta olduğu tartışmalıdır. Fakat geçici gelir kayıplarını telafi etmeye veya hafifletmeye yarayan bir sigorta kolu olduğu söylenebilir²⁹. *Zorunluluk özelliği*, kanundaki düzenlemelerin emredici hukuk kuralları niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. Bu durum, işsizlik sigortasını özel sigortalardan ve yardım

²⁶ Ersel, 48-49.

²⁷ Ekin, 25.

²⁸ Andaç, 58 vd.

²⁹ Şakar, Uygulama, 295.

sandıklarından ayıran en temel özelliktir. Ayrıca zorunluluk ilkesi, kendi menfaatlerini önceden bilmeyen, düşük gelirle çalışan geniş işçi kitlelerinin de işsizlik tehlikesinden habersiz olmalarına rağmen bu sigorta kolundan yararlanmalarını sağlamaktadır. *Prim ödeme özelliği*, sigortanın finansmanının ödenen primlere dayandığını göstermektedir. Bu hali ile sistem primli sosyal güvenlik rejiminin bir parçasıdır ve ödenekler yardım değil primlere karşılık gelen bir haktır³⁰. Yine sistem, sosyal devlet ilkesi gereği *devlet tarafından* kurulmuştur. İşsizlik sigortası, son olarak sistemin amacına uygun bir şekilde *işe yerleştirme özelliğini* de taşır³¹.

İşsizlik sigortasının gelişmekte olan ülkelerdeki özellikleri birçok yönden gelişmiş ülkelerde görülen özelliklerden ayrılmaktadır. *Hamermesh* 'in yaptığı bir çalışma; gelişmekte olan ülkelerde işsizlik sigortası sisteminden yararlanma sürelerinin gelişmiş ülkelere göre daha kısa, bekleme sürelerinin ise daha uzun olduğunu ve sigortanın genellikle kamu kesiminde çalışan işçileri kapsam dışında bıraktığını göstermektedir³².

Sosyal güvenliğin amacı sosyal risklere karşı bireylere ekonomik ve sosyal güvence sağlamak, riskler dolayısıyla uğradıkları kayıpları gidermektir³³. Sosyal riskler ise özelliklerine göre fizyolojik, mesleki ve sosyo-ekonomik olmak üzere üçe ayrılırken süreleri bakımından da uzun ve kısa süreli olmak üzere ikiye ayrılırlar.

İşsizlik sigortası kısa süreli ve sosyo-ekonomik riskler grubunda yer alır³⁴.

³⁰ Andaç, 59.

³¹ Limoncuoğlu, Sicil, 85. Tüm özelliklere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Andaç, 58 vd.

³² Hamermesh, 28-32.

³³ Tunçomağ, Sosyal Güvenlik, 10.

³⁴ Dilik, Sosyal Güvenlik, 68; Yazgan, Konferans, 14.

Sosyal güvenliğin yatay ve dikey olmak üzere iki kapsamı vardır ve bunlar amacı ile yakından ilgilidir. Bireyin ekonomik durumuna olumsuz etki eden bütün sosyal risklerin tazmin edilmesi yatay kapsamı belirlerken, toplumsal risklerin önlenmesi amacı dikey kapsamı belirlemektedir. Böylece ilk başta yalnızca sosyal risklerin sonuçlarının giderilmesini amaçlayan sosyal güvenlik politikaları zamanla sosyal risklerin önlenmesini de amaçları arasına almıştır³⁵. *İşsizlik riskinin gerçekleşmesinden sonra* bireyi yoksulluğa karşı korumak amacını taşıyan işsizlik sigortasının sosyal güvenliğin yatay kapsamında kaldığını görmekteyiz. Bu husus yargı kararlarına³⁶ da şu şekilde yansımıştır: "İşsizlik sigortasının amacı; sigortalılara *işsiz kalmaları halinde*, bu yasada öngörülen *ödeme ve hizmetlerin yerine getirilmesini* sağlamak"tır. Fakat işsizlik sigortasının ilk amacı bu olsa da, diğer sosyal sigorta ve sosyal yardımlardan farklı olarak işsizliği önlemeye yönelik ikincil amaçları taşıdığını da görmekteyiz³⁷. Bir kısım yazarlar³⁸ işsizlik sigortasının önleyici işleve sahip olmadığını, aksine işsizliği artırıcı ve süresini uzatıcı etkisi olduğunu savundukları için sosyal güvenlik içindeki yerinin yatay kapsam olduğunu belirtmektedirler. İşsizlik sigortasının sosyal güvenliğin yatay kapsamında yer aldığına katılmakla birlikte Başterzi'nin de savunduğu gibi şu eklemeyi ve genişletmeyi yapmak istiyoruz: işsizlik sigortasının asıl amacı işsizliğin tazmini olsa

³⁵ Sözek, İş Güvenliği, 31-32-33.

³⁶ YHGK, 03/05/2006, 10-243/271, UYAP.

³⁷ Başterzi, 57.

³⁸ Ekin'e göre; "İşsizlik sigortası, esas itibariyle işsizliği önlemeye ve istihdamı artırmaya yönelik bir politika değil, tersine işsizlik sonucu ortaya çıkan bireysel yüklerin toplum tarafından paylaştırılmasını ve işsizliğin olumsuz şartlarını bertaraf etmeye yönelik bir uygulamadır." Ekin, 23.

da tali nitelikte olan, işsizliği önleyici işlevinin de bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Böylece işsizlik sigortasının sosyal güvenliğin yatay ve dikey kapsamına girdiğini düşünmekteyiz³⁹. Zira uluslararası düzenlemeler ve ulusal yasalar sadece işsizlik ödeneğinin ödenmesini öngörmeyip istihdam dengesini korumaya ve mümkün olduğu ölçüde artırmaya, eksik veya gizli işsizliği bertaraf etmeye yönelik amaçları taşımakta ve ona yönelik uygulamalar barındırmaktadır. Örneğin,

i) İşsizlik sigortasının ekonomik durgunluk ve depresyon dönemlerinde satın alma gücünü artırarak istihdam dengesini koruyan otomatik bir dengeleyici olduğu kabul edilmektedir⁴⁰.

ii) İşsizlik sigortası kapsamında işsizlere yeni iş bulma konusunda yardım edilmesi, gerektiğinde mesleki eğitim sunulması ile istihdamın dengede kalmasına yardımcı olunmakta ve iş gücünün verimliliğinin artırılmasına hizmet edilmektedir. Böylece nitelik ve yeteneğine göre yeni bir pazarlık gücüyle biran evvel uygun koşullarda yeni iş bulmaları için işsizlere güç ve fırsat verilmektedir.

iii) Amerika Birleşik Devletleri'nde olduğu gibi bazı ülkelerde işverenlerin ödeyecekleri primler önceki süreçte işyerinde görülen işsizliğin miktarına göre artmakta veya azalmaktadır. Bu da işverenlerin keyfî işten çıkarmalarının önünü kapatıp onları istihdam dengesini korumaya teşvik etmektedir. Böylece işsizliği önleyici bir etki yaratmaktadır.

iv) Ekonomik dalgalanmaların etkisinin yakından görüldüğü iş yaşamında, üretim faaliyeti zaman zaman durabilmektedir. Böylesi süreçlerde işveren tekrar

³⁹ Başterzi, 58.

⁴⁰ Dilik, Sosyal Güvenlik, 263; Törüner, 17-18.

üretme geçene kadar işsizlik sigortası ile işsiz kalan sigortalı geçimini sağlayabilecek ve üretimin tekrar faaliyete geçmesi ile işine geri dönebilecektir. Bu sayede deneyimli ve kaliteli işçi işini, işveren de tecrübeli işçisini kaybetmemiş olacaktır. İşsizlik karşında dayanma gücü bulunmayan işçinin de kendi mesleği dışında çalışması önlenerek mesleki birikimini yitirmesi engellenmiş olacaktır. Bu sayede ayrıca eksik istihdam ve gizli işsizlik önlenmiş olacağından işsizlik sigortasının işsizliği önleyici işlevi de yerine getirilmiş olacaktır⁴¹.

Türkiye'de işsizlik sigortasının kurulmasıyla ilgili çok sayıda tasarı hazırlanmıştır. Bunlardan birinde de tıpkı yukarıda sebeplerini açıkladığımız gibi işsizlik sigortasının dikey kapsamına vurgu yapılmıştır. İlgili tasarı metninde "işsizlik sigortası, ...üretimin düşmesine engel olan, prodüktiviteyi artıran ve özellikle üretim kaynaklarının bir nevi işletmeciliğini yapan, ...en önemlisi işçiyi işe girmeye zorlayacağından işsizlikle savaşta tek etkili bir silah, aynı zamanda ekonomik bir tedbirdir"⁴² şeklinde yer alan bu ifade işsizlik sigortasının sosyal güvenliğin yatay ve dikey kapsamına girdiğine dair görüşümüzü de desteklemektedir.

3. Birinci Dünya Savaşı Öncesi

İşsizlik sigortasının doğuşu ve gelişimine bakıldığında, kapitalizm öncesi dönemlerde işsizlik riski karşısında güvencenin, loncalar, din kurumları ve aile dayanışması ile sağlandığı görülmektedir. Kapitalizmin gelişmesiyle üretim süreçlerinde yaşanan değişimler sonucu sosyal problemler artmış, çalışanlar büyük sefalet içine düşmüş, hatta kadınlar ve çocuklar utandırıcı çalışma koşulları altında

⁴¹ Başterzi, 57-58.

⁴² Ekin, 23.

ezilmiştir⁴³. Bireylerin bu problemlerin çözümünde yeterli olmaması kamunun sorunlara çözüm için müdahale etmesinin gerekli kılmasıdır⁴⁴. Böylece birçok ülkede kamu fonlarıyla desteklenen ve sosyal güvenlik sisteminin bir parçası haline gelen, zorunlu işsizlik sigortası uygulamaları başlatılmıştır⁴⁵. Nitekim bir kişiye çalışma imkanı verilmiyorsa, o halde yaşama imkanı verilmelidir. İşsizliğin tazmini de bu yaşama imkanlarından birisidir⁴⁶.

Ekonomik krizlerin 1815 yılından sonra işsizliğe neden olması birçok sanayi ülkesinde önlem olarak işsizlik sigortasının kurulmasını sağlamıştır⁴⁷. Sayısı çok olmasa da bazı işverenlerin bu dönemde işsizlik sigortası fonları kurduğuna rastlanılmıştır⁴⁸. Fakat o zaman için bu noktaya gelmek hiç de kolay olmamıştır. Çünkü 19.yüzyıla bakıldığında iş kazası ve meslek hastalığı ile yaşlılık gibi risklere karşı koruma sağlanamasa bile en azından bu risklere karşı korunma düşüncesi haklı görülüp savunulurken aynı dönemde işsizlik çoğunlukça hoş karşılanmamış ve işsizlik halinden işsizlerin sorumlu olduğu sonucuna varılmıştı. O döneme damgasını vuran Klasik Liberal Akımın temsilcilerine göre her arz kendi talebini yarattığı için işsizlikte kişinin kendi iradesinden kaynaklanmaktaydı. Bu görüşte olanlara göre ekonomideki bu tür denksizlik kendiliğinden dengeye geleceği için devlet müdahale etmemelidir⁴⁹. Bu anlayış, kişileri işsizlik riskine karşı korumayı değil ne pahasına

⁴³ Andaç, 50.

⁴⁴ Erol/Özdemir/Yurdakul, 15.

⁴⁵ Ekin,19.

⁴⁶ Andaç, 49.

⁴⁷ Tuna, 212.

⁴⁸ Yazgan, 153.

⁴⁹ Fulbrook, 117-119 (Başterzi, 59'dan naklen).

olursa olsun çalışmanın devamını savunduėu için iřsizlerin yoksun kaldıkları gelirlerinin tazmini yerine fakir ve dūřkūn evlerine gōnderilmelerini saėlamıřtır. Bu durum, iřsizliėin o dōnem için yoksulluėun ōtesinde ahlaki bir bařarısızlık olarak gōrūldūėunū gōstermektedir⁵⁰.

Bu dūřūncenin yıkılıp iřsizlik gerçeėinin kabul edilmesi 20. yūzyılın bařlarına kadar dayanan uzunca bir sūrenin geçmesini gerektirmiřtir. Bu doėrultuda 1890'lı yıllardan itibaren iřsizliėin mahalli bir sorun olarak kabul edilmeye bařlanması ile 1893'te İsviçre'nin Bern Kantonu'nda kamu otoritelerince ilk iřsizlikle mūcadele programının yūrūrlūėe sokulduėu gōrūlmektedir. 1890'lı yıllardan itibaren belediyelerin de sendikalı olup olmadıklarına bakılmaksızın būtūn iřçileri kapsayan isteėe baėlı iřsizlik sigortası fonları oluřturmaya bařladıkları gōrūlmektedir⁵¹. İřsizlikle mūcadele çerçevesinde belediyelerin haricinde sendikalar da iřsizlikle ilgili harcamalara katılmıřlardır⁵². Ayrıca sosyal olayların yoėun olduėu, ticaret ve dokumacılık merkezi olan Belçika'nın Ghent řehrinde belediye ve sendikaların iřbirliėi ile Ghent Sistemi olarak isimlendirilen bir iřsizlik sigortası sistemi kurulmuř; bu, diėer ūlkelerdeki sistem uygulamalarına da ōnderlik yapmıřtır⁵³. Ancak sendikalarca sunulan hizmet bugūnkū modern iřsizlik sigortası sistemlerine kıyasla oldukça sınırlı ve tamamen ihtiyaridir. Sistem kendi ūyelerini kapsayan yardım sandıėı řeklinde kurulmuřtur⁵⁴.

20. yūzyılın başından beri işsizlik sorunu ile karşı karşıya kalan sanayileşmiş

⁵⁰ Gordon, 226.

⁵¹ Yazgan, 153.

⁵² Dilik, 90.

⁵³ Saver, 17.

⁵⁴ Andaç, 50.

lkeler de çeşitli işsizlik sigortası sistemleri oluşturmuşlardır. Ancak işsizlik sigortası diğer sigorta kollarına nazaran daha geç ve g kurulup gelişmiştir. Hiç bir ülkede işsizlik sigortası ilk kurulan sigorta kolu olmamıştır. Diğer sigorta kollarına göre daha geç kabul edilmesinin sebebi işsizlik riski karşısında geleneksel sigorta tekniklerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda yaşanan tereddttr⁵⁵.

İşsizlik sigortasını dünya da ilk uygulayan lke Endüstri Devrimini ilk olarak yaşayan, ilk sendikanın ve ilk kooperatifin kurulduğu İngiltere olmuřtur⁵⁶. Böylece ilk işsizlik sigortası yasağı 1911 yılında İngiltere'de ıkarılmıřtır⁵⁷. Yasadaki işsizlik sigortası modeli yürürlükteki hiçbir modelin etkisinde kalınmadan ve fakat sendikalar bünyesinde kurulan, eski isteğe bağlı işsizlik sigortası sistemlerinin ilkelerinden yararlanılarak Ticaret Bakanlığı tarafından *Winston Churchill*'in başkanlığında geliřtirilmiřtir⁵⁸. Yasanın kapsamı sadece ticaret sektörü ile sınırlı tutulmuştur. Ancak 1920 yılında el emeği ile çalışan işçilerinde dâhil edilmesiyle yasa kapsamının genişletilmiş olduğu görülmektedir. Fakat diğer çoğu Avrupa ülkesinde olduğu gibi bağımsız çalışanlar ile tarım sektöründe çalışanlar yasa kapsamına alınmamıştır. Söz konusu yasa, Birinci Dünya Savaşının başlamasına kadar gayet düzgün bir şekilde işlediği gibi⁵⁹ büyük ekonomik bunalımın ortaya çıkardığı kitlesel işsizliğin sosyal yıkımlarını hafifletmede de oldukça başarılı olmuřtur⁶⁰. Hatta bugünkü modern işsizlik sigortası yasaları ile büyük benzerlik

⁵⁵ Uçkan, 29-30.

⁵⁶ Ersel, 47.

⁵⁷ Andaç, 53.

⁵⁸ Fulbrook, 124-133 (Başterzi, 61-62'den naklen).

⁵⁹ Başterzi, 62.

⁶⁰ Ersel, 47.

taşımaktadır⁶¹. Bu yasa daha sonra Avrupa ülkelerinde yapılan yasalara da örnek oluşturmuştur⁶².

4. Birinci Dünya Savaşı Sonrası

İngiltere'de kurulan ilk zorunlu işsizlik sigortası sistemi, 1920-1930 yılları arasında bütün dünyada olduğu gibi İngiltere'de de görülen ekonomik krizden etkilenecek sarsılmıştır. Bu yüzden bir takım yeni düzenlemelerin yapılması gerekmiştir. Bu doğrultuda yapılan yeni düzenlemeler ile katılımın artırıldığı, ödeneğe hak kazanma koşullarının ağırlaştırıldığı görülmektedir⁶³.

"Avrupa'da işsizlik sigortası seyri bu şekilde ilerlerken Amerika Birleşik Devletleri'nde 1932 yılında *Wisconsin*'de yapılan yasal düzenlemeye kadar hiçbir düzenlemenin yapılmadığını görmekteyiz. Bu gecikme, Amerikan işçi federasyonunun bir işsizlik sigortası sisteminin kurulmasını desteklemiş olmamasından kaynaklanmıştır. Ayrıca işverenlerin ücretler üzerinden ödediği vergi yüklerinin artması sonucu federe devletlerdeki diğer işverenlere karşı rekabet güçlerinin azalacağına ilişkin korkuları da bu gecikmeye neden olmuştur. Nihayet *Roosevelt*'in çabalarıyla yapılan çalışmalar neticesinde federe devletlerdeki işverenlerin federal düzeyde, işçi ücreti üzerinden vergilendirmeye tabi tutuldukları karma bir sistem kurulmuştur. Eğer işverenler federe devlet düzeyinde, federal yasada öngörülen koşullara uygun bir işsizlik sigortasına katılıyorsa, söz konusu vergiden muaf tutulabileceklerdir. Şöyle ki; işverenler bir işsizlik sigortasına katılımda bulunuyorsa ödemeleri öngörülen %3'lük verginin onda birini ödemeleri

⁶¹ Gordon, 228 (Başterzi, 60 vd'dan naklen).

⁶² Gordon, 227-228 (Başterzi, 60 vd'dan naklen).

⁶³ Gordon, 229 (Başterzi, 60 vd'dan naklen).

yeterli sayılmıştır. Bu düzenleme işverenlerde teşvik edici bir etki yaratmış olacak ki bütün federe devletler işsizlik sigortası ile ilgili kendi yasal düzenlemelerini yapmışlardır"⁶⁴. Sistem zaman içinde sürekli genişlemiş ve 1965 yılında bütün işçilerin dörtte üçü sisteme dâhil olmuştur. Öte yandan Amerika Birleşik Devletleri'nde ekonomik durgunluk dönemlerinde, işsizliğin artması karşısında, Kongrenin işsizlik yardımlarını yeni yasalar çıkararak artırdığı görülmektedir⁶⁵.

"Bu şekilde gelişme gösteren Amerika Birleşik Devletleri işsizlik sigortası sisteminin, diğer ülkelerin sistemlerinden farklı olan bazı önemli özellikleri vardır. İlki, federe devlet yasalarının üstünde yer alan federal vergilendirme sisteminin varlığıdır. İkincisi, bir kaç federe devlet dışında, işsizlik sigortasının genellikle yalnız işverence ödenen primler ile finanse edilmesidir. Üçüncü ve etkili özellik ise işyerlerinde ortaya çıkan işsizlik büyüklüğüne göre işverence ödenecek vergilerin miktarının değişmekte olmasıdır. Örneğin bazı federe devletlerde, işten çıkarmanın az olduğu işyerleri için vergi yükümlülüğünün sıfıra kadar indiğini görebilmekteyiz. Buna karşın çok sayıda işçi çıkardıkları anlaşılan işverenlerin ise vergi yükümlülükleri artırılabilir⁶⁶. Bu sistemin temelinde, işverenleri işyerindeki istihdamı dengede tutmaya teşvik etme amacı yatmaktadır.

Aynı dönemde Almanya'ya baktığımızda 1927 yılında çıkarılan İşe Yerleştirme ve İşsizlik Sigortası Yasası ile işsizlik sigortası, sosyal güvenlik sistemi içindeki yerini almıştır. İşsizlik sigortası, bu ülkede de zorunlu katılım şeklinde düzenlenmiş olup, işgücünün %40'ını kapsamaktadır. Sigorta işçi ve işveren

⁶⁴ Gordon, 232 (Başterzi, 65-66'dan naklen).

⁶⁵ Simone, 67; Runner, 55.

⁶⁶ Gordon, 232 (Başterzi, 65-66'dan naklen).

primlerine dayanan ikili katılım sistemi üzerine kurulmuş olup açık verdiği zamanlarda bu açık devlet tarafından kapatılmaktadır⁶⁷.

1929 Ekonomik Krizinin yarattığı işsizlik üzerine, bir çok ülkede işsizlerin uğradığı zararın tazmini konusu tekrar gündeme gelmiş, sosyal patlamalar işsizlik sigortası kavramının üzerine daha kararlı gidilmesini sağlamıştır. Bu dönemde ortaya çıkan tartışmaların temeli, işsizlik sigortasının asıl amacının, işsizliğin önlenmesi değil, tazmini olduğu hususunun anlaşılabilmesidir. Bu bakımdan tartışmaların bir diğer sebebi de amacı kar elde etmek olan özel sigortalardan farklı olarak, işsizlik sigortasını bir sosyal sigorta olduğunun belirlenememesidir⁶⁸.

Bu dönemde uygulamalarıyla ilgi çeken iki şirket vardır. Bu şirketler günümüzde de varolan Procter and Gamble ile General Electric Company'dir. 1923 yılında başlayan Procter and Gamble şirketi uygulamasına göre, şirkette altı ay kıdemi olan ve şirketin kar paylaşım programına dâhil olup, senelik geliri 2.000 \$'nın altında olan işçilere kırk sekiz hafta tam ücretli çalışma imkânı tanınmaktadır. *Limoncuoğlu*'na göre bu örnek işsizlik sigortası uygulaması olmaktan çok garantili işçilik uygulamasıdır⁶⁹

20. yüzyılın başlarından itibaren işsizliğin gayri iradi olabileceğinin savunulmaya başlanması ile birlikte, işsizliği tazmin edici sistemlerin ve işsizlik sigortalarının kurulmaya başlandığı görülmektedir. Özellikle klasik liberal akımın aksine 1936 yılında *Keynes*'in ortaya koyduğu genel teori ile işsizlik riski ve tazmini önem kazanmaya başlamıştır. Aynı süreçte devletin tam istihdamı sağlama görevinin

⁶⁷ Ersel, 47-48.

⁶⁸ Fulbrook, 148 (Başterzi, 63'den naklen).

⁶⁹ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 60.

olduğunun kabul edilmesi, bu teoriyi daha da desteklemiştir⁷⁰.

5. İkinci Dünya Savaşı Sonrası

İkinci Dünya Savaşından sonra 1960'a kadar Avrupa ülkelerinin çoğunda ekonomik büyümenin hızlı ve işsizliğin düşük olarak yaşandığı dönemlerde daha önce işsizlik sigortasını kuramamış birçok ülkede işsizlik sigortası ya da işsizlik yardımı yasalarının çıkarıldığı görülmektedir⁷¹.

İkinci Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan yüksek işsizlik dönemlerinde işsizlik sigortaları eskiye nazaran daha az sarsıntıya uğramıştır. Bunun sebebi, savaş sonrası dönemde, işsizlik sigortasını uygulamakta olan ülkelerin işsizlik sigortası yanında ulusal sigorta yardımı ya da sosyal yardım sistemlerini geliştirmiş olmalarıdır. Ayrıca işsizliğin giderilmesine yönelik mesleki eğitim ve yer değiştirme yardımları gibi yeni yöntemlerin uygulanması da bunu olumlu yönde etkilemiştir⁷².

1970'li yıllara gelindiğinde işsizliğin iradi ya da gayri iradi mi olduğu, işsizlik sigortasının işsizlik üzerindeki etkileri uzmanların üzerinde konuşup düşündükleri önemli hususlar haline almıştır. Günümüze değin uzanan bu süreçte çoğunlukta olan görüş yanlıları, işsizliğin büyük ölçüde gayri iradi olduğunu ve devletin çalışanları bu riske karşı koruması gerektiğini savunmuşlardır. *Post klasik akımı* temsil eden bir kısım uzmanlar ise işsizlik sigortasının işsizliği artırdığını ve süresini uzattığını belirterek işsizlik sigortasına pek sıcak bakmadıklarını belirtmişlerdir⁷³.

1973 yılından itibaren ekonomilerin durgunluğa ve bunalıma girdiği

⁷⁰ Baştzerzi, 59.

⁷¹ Baştzerzi, 66.

⁷² Gordon, 231 (Baştzerzi, 60 vd'dan naklen).

⁷³ Gordon, 226 (Baştzerzi, 60 vd'dan naklen).

görülmektedir. Bu sebeple birçok ülke yüksek işsizlik problemi ile karşı karşıya kalmış, ilk önlem olarak da işçi ile işveren katılımlarının ve ardından devlet katkılarının artırılması yoluna gidilmiştir. 1980'li yıllardan itibaren işsizlik sigortalarını sınırlayıcı yönde geriye dönüş eğilimlerinin başladığı görülmektedir⁷⁴.

Bu bakımından İkinci Dünya Savaşından sonra işsizlik sigortasının olmadığı ülkelerde kurulmasına, olduğu ülkelerde ise sistemin liberalizasyonuna doğru bir gidiş gözlemlenmiştir. Fakat finansmana ilişkin güçlükler sisteme bazı sınırlamaların getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Örneğin işsizliğin gayri iradi olup olmadığının belirlenmesi güç olduğu için bağımsız, tarım sektöründe, arazi işlerde ve ev hizmetlerinde çalışanların sigorta kapsamı dışında tutulması eğilimi vardır. Yine alt ve üst yaş limitleri de bu kapsama getirilen sınırlamaya örnektir⁷⁵.

1990'lı yıllarda işsizlik sigortasının genel olarak ekonomik bakımdan gelişmiş ülkelere özgü bir sistem olduğu görülmektedir. İkinci Dünya Savaşından sonraki bu gelişmeler göstermektedir ki, ülkeler gelişimlerini tamamladıkça işsizlik sigortalarını kurmaktadır⁷⁶. Hatta Almanya'da bile işsizlik sigortası ve piyasa reformları 1990'ların ilk yıllarında itibaren başlamış ve kapsamlı emek piyasası ve işsizlik sigortası reformları ancak 2002 yılında gündeme gelmiştir⁷⁷.

İşsizlik hali gerek işçi gerek işveren gerekse devlet kesimi tarafından oldukça önemsenmiş ve işsizliğe karşı önlem alınmasının yanında işsizliğin yarattığı kişisel ve toplumsal tahribatı ortadan kaldırmak için harekete geçilmiştir. Bu yüzden işsizlik

⁷⁴ Gordon, 233 (Başterzi, 60 vd'dan naklen).

⁷⁵ Gordon, 240 (Başterzi, 60 vd'dan naklen).

⁷⁶ Törüner, 9.

⁷⁷ Leschke, 108.

sigortasının yukarıda anlatılan tarihsel gelişimine her üç kesimde (işveren-sigortalı-devlet) katkıda bulunmuştur⁷⁸.

6. Türkiye'deki Tarihçesi

Türkiye'de işsizlik sigortası ile ilgili çalışmalar İş ve İşçi Bulma Kurumu (bugünkü Türkiye İş Kurumu) ve Devlet Planlama Teşkilatı tarafından 1959 yılından sonra başlatılmıştır. Çünkü sanayileşme ile birlikte artık bağımlı çalışma karşılığı ücret geliri elde edenlerin sayısı, kırdan kente yaşanan göçün de etkisiyle oldukça artmıştır. O dönemde ILO uzmanlarından *Philip Booth* da Türkiye'de işsizlik sigortasının uygulanabilirliğine ilişkin çalışmalar yapıp rapor hazırlamıştır⁷⁹. Bu sayede işsizlik sigortasının kurulmasına ilişkin çalışmaların başlaması daha çok ivme kazanmıştır.

İşsizlik sigortası resmi olarak ilk kez kalkınma planlarında yerini bulmuştur⁸⁰. 1963 yılında Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planı ile başlayıp Yedinci Kalkınma Planına kadar uzanan süreçte işsizlik sigortasına kalkınma planlarında ve yıllık programlarda geniş bir yer verilmiştir. Bu dönemde çok sayıda yasa tasarısı hazırlanmıştır. Birinci Beş Yıllık Kalkınma planında işçi niteliği taşıyanlar için işsizlik sigortasının kurulması öngörülmüş, İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planında yine işsizlik sigortası kurulması öngörülmüş ve bu kapsamda çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planında işsizlik sorununun kısa vadede çözümü, kaynakların dağılmasına sebep olacağı için işsizlik sigortasının kurulması ertelenmiştir. Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planında Kıdem Tazminatı Fonu Yasa

⁷⁸ Andaç, 50.

⁷⁹ Küçükbayrak, 65-66.

⁸⁰ Tuncay/Ekmekçi, 475.

Tasarısının İşsizlik Sigortası Fonu ile birlikte çıkarılacağı belirtilirken, Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planında işsizlik sigortasına hiç yer verilmemiştir. Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planında işsizlik sigortası programı hakkında hazırlık çalışmalarına başlanacağı ifade edilmiş ve sigortanın kapsamına girecek öncelikli sektörleri belirleme çalışmaları başlamıştır. Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planında (1996-2000) işsizlik sigortasının oluşturulup uygulamaya geçirilmesi öngörülmüştür⁸¹. İşsizlik sigortası kurulmasının bu döneme rastlamasında özelleştirme sonucu işsiz kalacak kamu işçilerinin olası tepkilerinin asgariye indirilmesi isteği de vardır⁸².

Ülkemizde işsizlik sigortası, bu sayılan aşamalardan sonra devletin sosyal güvenliği sağlama görevinin de ışığında ancak yedinci Kalkınma Planı döneminde, 25/08/1999 tarih ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile kurulmuş olup 01/06/2000 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir.

İşsizlik sigortasının kurulması üzerinde uzunca yıllar mutabakata varılamamasının pek çok sebebi vardır. Bunlardan başlıcaları, kıdem tazminatının işsizlik sigortasını ikame ettiği, işsizlik sigortası yüzünden işgücü maliyetinin arttığı, işsizlik sigortasının ülkeye kaldırılmayacak kadar büyük yük getireceği düşünceleriydi. Türkiye'nin içinde bulunduğu ekonomik, sosyal ve hatta siyasal tüm sorunlar bağlamında değerlendirme yapıp bu sorunlar çözümlenmeden işsizlik sigortasının kurulamayacağı savunulmaktaydı. Oysaki her sorunun, her politikanın ve her kurumun kendine özgü bir konumu, bir işlevi ve sorunlarının çözüm yolları vardır⁸³. Ayrıca ilerleyen süreçte görüldüğü üzere işsizlik sigortası ülkeye

⁸¹ Ersel, 17; Küçükbayrak, 68.

⁸² Petrol-İş, 3.

⁸³ Ekin, 24.

kaldırılmayacak kadar büyük yükler getirmek bir yana, sayesinde oluşturulan fonun devlete sunduğu imkanlar azımsanmayacak kadar büyüktür. Tüm eleştirilere rağmen fonun bir kısmının kendi amacı dışında kalan GAP projesi yatırımlarına aktarılması da bunun en somut örneğidir.

İlk kez yasal düzenlemeye kavuşan işsizlik sigortası, yasa kapsamına giren tüm sigortalılar için zorunlu tutulmuştur. İşsizlik Sigortası Kanunu 14 yıl gibi kısa sayılabilecek geçmişine rağmen çok kez değişikliğe uğramıştır⁸⁴. Getirdiği tüm yeniliklere rağmen bir reform olma özelliğinden uzak olan yasa, sosyal güvenliğin mali yükünü devletin sırtından aldığı gerekçesi ile eleştirilere maruz kalmaktan kurtulamamıştır⁸⁵.

II. Avrupa Birliği Ülkelerinde İşsizlik Sigortasına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Uygulamalar

İşsizlik sigortası gelişmiş ülkelerin çoğunda mevcut olmasına rağmen, gelişmekte olan ülkelerde yaygın olarak kullanılan bir sistem değildir. Günümüzde işsizlik sigortası 195 ülkeden ancak belirli sayıda ülkede uygulanmaktadır. Diğer sigorta dallarına göre çok yönlülüğü, ekonomiye bağlılığı ve sistemin yerleştirilmesinde karşılaşılan zorluklar bu sigorta dalının hızla yaygınlaşmasını engellemektedir⁸⁶. Latin Amerika'da çok az ülkede var olan işsizlik sigortasının

⁸⁴ 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin çıkarılan yasalar sırası ile; 2003 yılında 4904 sayılı yasa, 2006 yılında 5510 sayılı yasa, 2008 tarihinde 5728, 5763 ve 5794 sayılı yasalar, 2009 tarihinde 5921 sayılı yasa, 2010 yılında 5951 sayılı yasa, 2011 yılında 6111 sayılı yasa, 2012 yılında 6322 sayılı yasa, 2013 yılında 6456, 6462 sayılı yasa ve 2014 yılında 6552 sayılı yasalardır.

⁸⁵ Şakar, 14.

⁸⁶ Özsoy, 2011, 29.

kapsamı çoğunlukla dardır. Buna karşılık sosyal devletin ilk adımlarının atıldığı Avrupa ülkelerinde, çoğunlukla sosyal koruma sistemleri bireyi yaşamı boyunca koruma altına almaktadır. İşsizlik sigortası ise, sosyal koruma sistemi altında, bireyi işsiz kaldığı dönemde koruyan bir sigortadır. Bu sebeple Avrupa'da pek çok ülkede, Avrupa Birliği ülkelerinin de tamamında işsizlik sigortası kabul edilmiş ve uygulanmaktadır. Bu bakımdan oldukça gelişmiş sosyal koruma ağlarının olduğu Avrupa Birliği ülkelerindeki işsizlik sigortası uygulamalarına ve dayanan hukuki düzenlemelerine değinmek gerekecektir.

1. Avrupa Birliği Ülkelerinde Sosyal Güvenlik ve Temel Normlar

Uluslararası düzeyde, BM 'nin 10/12/1948 tarihinde kabul ve ilan ettiği İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (22⁸⁷), Avrupa Sosyal Şartı (12) ve ILO sözleşmesinde sosyal güvenliğin teorik temelleri hazırlanmıştır⁸⁸. Özellikle ILO tarafından hazırlanan sözleşmeler ile tüm dünya için gerçekleştirilmesi amaçlanan asgari sosyal standartlar oluşturulmuştur⁸⁹. İşsizlik sigortası, sosyal güvenlik sistemi altında olup sosyal sigortanın bir parçasıdır. Bu sebeple öncelikle Avrupa Birliği ülkelerindeki sosyal güvenliğin temel normlarından bahsetmek gerekmektedir.

Avrupa Birliği üye ülkeleri birliğin kuruluşunun ardından ekonomik amaçlarını ve kurumsallaşmasını sağladıktan sonra birlik içerisinde bir sosyal felsefe

⁸⁷ "Herkesin toplumun bir üyesi olarak sosyal güvenliğe hakkı vardır", Tozan, 15. Yine İHEB'nin 25. maddesinde "Herkes işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir" hükmü için bkz. TİSK İşsizlik Sigortası, 7; Tozan, 15. Bu bildirgenin Türkiye tarafından 06/04/1949 tarihinde onaylandığına dair bilgi için bkz. Özsoy, 31 vd.

⁸⁸ TCMB Öneri, 1 vd.

⁸⁹ Schregle, 281, 283; Ersel, 47.

oluşturmaya başlamışlardır. Böylece üye ülkeler arasında sosyal alanda uyumlaşma çabaları artmış, sosyal güvenliğe yönelik bazı anlaşmalarla ortak ilkelerin belirlenmesi yolunda önemli adımlar atılmıştır.

Avrupa Birliğinde sosyal güvenlik alanında atılan ilk adım, 1957 tarihli Roma Antlaşması ile işçilere verilen serbest dolaşım hakkıdır. Bu antlaşmada sosyal güvenliğe ilişkin detaylı hükümlere yer verilmemişse de 51. maddesinde⁹⁰ işçilerin serbest dolaşımının sağlanması bakımından Avrupa Konseyi'nin sosyal güvenlik alanında gerekli tedbirleri alması gerektiği vurgulanmıştır. ILO'nun 29/10/1919 tarihli 2 sayılı sözleşmesi 1. maddesinde, işsizliğe karşı mücadele hususunda alınmış ve alınacak tedbirler ile işsizlikle ilgili her türlü bilgi ve istatistiğin, belirlenen sürede bu sözleşmeyi onaylayan üyelerce gönderilmesi zorunluluğu getirmiştir⁹¹. Yine ILO tarafından 1934 yılında kabul edilen ve 10/06/1938 yılında yürürlüğe giren 44 sayılı sözleşmede, sözleşmeye imza atan devletlere işsizlik sigortasını kurma yükümlülüğü getirilmiştir⁹². 1944 yılındaki 67 sayılı Gelir Güvenlik Tavsiyesi

ILO'nun işsizlerin korunmasına yönelik getirmiş olduğu standartlar normların

⁹⁰ Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma 51: "Konsey, Komisyonun önerisi üzerine, oybirliği ile karar alarak, işçilerin serbest dolaşımını sağlamak amacıyla sosyal güvenlik alanında gerekli tedbirleri alır. Bu amaçla göçmen işçilere ve bakmakla yükümlü oldukları kişilere: (a) sosyal yardıma hak kazanılması, bu hakkın korunması ve bu yardım miktarının hesaplanması için çeşitli ülkelerin mevzuatındaki bütün sürelerin birleştirilmesine, (b) Üye Devletlerin topraklarında yerleşik kişilere ödemelerde bulunulmasına imkan verecek düzenlemeler yapar. "

⁹¹ Özsoy, 2011, 31; Törüner, 8-9; Tozan, 15. Bu sözleşme Türkiye tarafından 16/02/1950 tarihinde 5543 sayılı yasa ile onaylanmıştır.

⁹² Özsoy, 2011, 31. Törüner, 8-9. "Çalışma ehliyetine sahip olup, iradesi dışında işsiz kalanlardan çalışma arzusunu İş Bulma Teşkilatına başvuruda bulunarak belirtmiş bulunanları kapsayacak şekilde bir işsizlik sigortası kurulması" öngörülmüştür.

belirlenmesi ile ilgilidir⁹³. ILO'nun 04/06/1952 tarihinde imzalanan 102 sayılı Sosyal Güvenlik Asgari Normları Sözleşmesi⁹⁴ ile de sosyal güvenlik hakları sağlık bakımı, hastalık yardımı, işsizlik yardımı, emeklilik ödeneği, yaralanma tazminatı, aile yardımı, doğum yardımı, iş göremezlik tazminatı, dul ve yetim ödeneği olmak üzere dokuz ana dalda düzenlenmiştir⁹⁵. İşsizlik sigortası ile ilgili en çok kullanılan 102 sayılı sözleşme ile kimlerin, hangi araçlarla, ne miktarda yardıma, ne kadar süre hak kazanabileceklerinin asgari normları belirlenmiştir⁹⁶. 102 sayılı ILO sözleşmesi bu şekilde dünyadaki sosyal güvenliğe ilişkin prensiplerin asgari standartlarını belirlerken 168 ve 176 sayılı ILO sözleşmeleri ise bu alandaki yüksek ve üst standartları belirlemektedir⁹⁷.

18/10/1961 yılında imzalanan Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesine (Avrupa Sosyal Şartı) geldiğimizde sözleşme taraflarının uygulamayı taahhüt ettiği sosyal

⁹³ Törüner, 8.

⁹⁴ Tozan, 15.

⁹⁵ Sözleşme ile bu ana sigorta dallarından üçünün kabulü onay için yeterli kabul edilmişken, benimsenmiş birinin, işsizlik yardımı, yaralanma tazminatı, emeklilik ödeneği, iş göremezlik tazminatı ya da dul ve yetim ödeneği olması koşulu aranmıştır. Türkiye tarafından bu sözleşme 29/07/1971 yılında onaylanırken dokuz ana daldan sadece işsizlik ve aile yardımına çekince konulmuştur. Ancak 25/08/1999 tarih ve 4447 sayılı yasa ile işsizlik sigortası hayata geçirilmiştir. Bir çok ülkede uygulanmakta olan Aile Sigortasının ise siyasi alanda henüz tartışıldığına dair bkz. Özsoy, 31.

⁹⁶ Törüner, 9. Sözleşmenin 4. Bölüm, 19-24. maddeleri arasında işsizlik yardımından söz edilmektedir. Ayrıca XI. Periyodik Ödemelerde Uygulanacak Normlar Bölümünde 65., 66. ve 67. maddelerinde işsiz kişiye yapılacak yardımın asgari miktarı üzerinde durulmuştur. TİSK İşsizlik Sigortası, 7.

⁹⁷ Carter/Bédard/Peyron, 11.

hakları içermektedir. On dokuz temel sosyal hakkın bulunduğu bu Şartın "Sosyal Güvenlik Hakkı" başlıklı 12.maddesinde⁹⁸ tüm çalışanların ve bunların geçimini sağladıkları kişilerin sosyal güvenlik hakları dile getirilmiştir. Şartta, çalışanların işsiz kalmaları halinde hak kazanabilecekleri işsizlik yardımı gibi haklara yer verilmemiştir. Fakat ILO'nun 102 sayılı sözleşmesinin onaylanması için aranan düzeyden daha düşük olmamak şartı ile ülkelerin sosyal güvenlik sistemlerini yeterli düzeyde tutacaklarına dair taahhüt vermelerini aramıştır⁹⁹. Avrupa Sosyal Şartı Türkiye tarafından 16/06/1989 tarihinde 3581 sayılı yasa ile onaylanmıştır¹⁰⁰. Şartın yeniden düzenlenmesi ile 1966 yılında imzalanarak oluşturulan Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartının 24. maddesinde¹⁰¹, iş akitleri geçerli bir neden olmaksızın sona

⁹⁸ Avrupa Sosyal Şartı 12: "Sosyal güvenlik hakkı Akit Taraflar, sosyal güvenlik hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla: 1) Sosyal güvenlik sistemi kurmayı ya da sürdürmeyi; 2) Sosyal güvenlik sistemini Avrupa Sosyal Güvenlik Kodunun onaylanması için gereken düzeyden daha düşük olmamak üzere yeterli bir düzeyde sürdürmeyi; 3) Sosyal güvenlik sistemini giderek daha yüksek bir düzeye çıkarmaya çalışmayı; 4) Uygun ikili veya çok taraflı sözleşmeler akdiyle ya da başka yollarla bu sözleşmelerde yer alan koşullara bağlı olarak, aşağıdaki hususları sağlamak için girişimlerde bulunmayı; a) Korunan kişilerin Taraf Ülkeler arasında ne suretle olursa olsun yer değiştirmeleri sırasında, sosyal güvenlik mevzuatından doğan yardımların muhafazası da dahil olmak üzere sosyal güvenlik hakları açısından diğer Tarafların vatandaşları ile kendi vatandaşlarının eşit muamele görmeleri, b) Akit Taraflardan her birinin mevzuatına göre tamamlanan sigorta ve çalışma sürelerinin birleştirilmesi yoluyla sosyal güvenlik haklarının verilmesi, sürdürülmesi ve yeniden başlatılması" şeklindedir.

⁹⁹ Tozan, 15.

¹⁰⁰ Özsoy, 2011, 32.

¹⁰¹ Ayrıca Gözden Geçirilmiş Şart'ın iş akdinin sona erdirilmesine ilişkin 24. maddesi de 158 sayılı ILO sözleşmesi ile aynı yöndedir. Bkz.Çelik, Emek, 44 vd.

erdirilen tüm çalışanların yeterli tazminat ya da yardım almaya hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır¹⁰².

1964 yılında getirilen Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu ile Kodu onaylayan ülkeler, dokuz sosyal güvenlik kolundan¹⁰³ en az altısı için Kodda yer alan minimum standartları gerçekleştireceklerini kabul etmişlerdir. Nitekim bu Kod, ILO'nun 102 sayılı sözleşmesi dikkate alınarak hazırlanmış, içeriğinde işsizlik ödeneklerine (işsizlik sigortası ve gelir testine dayalı işsizlik yardımı) ilişkin kapsam, hak kazanma koşulları, ödenek süresi ve miktarına yönelik minimum standartlara yer verilmiştir. 1972 yılında imzalanan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi de Avrupa Sosyal Güvenlik Kodunu tamamlayan bir belge olarak yerini almıştır.

1989 yılında imzalanan Çalışanların Temel Sosyal Hakları Şartı ile Avrupa Birliği'nde çalışanların sosyal haklarının kapsamı genişletilmiştir. Bununla birlikte tüm çalışanlara tam bir koruma sağlanmış ve işsizlerinde yeterli düzeyde yardımdan yararlanma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir¹⁰⁴. 2000 yılında imzalanan Avrupa Temel Haklar Şartı ile birlik düzeyindeki temel haklar bir araya getirilmiştir. Şartın 34. maddesinde Avrupa Birliği mensupları, işini kaybetme de dâhil olmak üzere belli durumlarda, kişilerin sosyal güvenlik haklarını gözettiklerini beyan etmişlerdir¹⁰⁵. Bu Şart yeni bin yılın ilk insan hakları bildirgesi olmak yanında, aynı zamanda

¹⁰² Türkiye tarafından 27/09/2006 tarihinde 5547 sayılı yasa ile Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı onaylanmıştır.

¹⁰³ Sağlık yardımı (hastalık durumunda gelir kaybının karşılanması), tedavi gideri, işsizlik, yaşlılık, aile, analık, maluliyet, yetim/dul, iş kazası ve meslek hastalığı.

¹⁰⁴ Küçükbayrak, 51.

¹⁰⁵ Charter of Fundamental Rights of The European Union, Official Journal of the European Union, 30/03/2010, 83/398.

dünyadaki en modern temel haklar bildirgesidir¹⁰⁶. Şart'ın en ilginç ve modern yönü ise, sosyal haklara klasik özgürlükler ile birlikte ve aynı düzeyde, ayrıntılı olarak yer verilmesidir¹⁰⁷. Günümüzde devletlerin bir sosyal hak karşısında üç farklı şekilde yükümlülükleri söz konusudur. Bunlar saygı gösterme (*respect*) , koruma (*protect*) ile destekleme ve sağlama (*fulfill*) yükümlülükleridir¹⁰⁸. Bir sosyal hakkın bu yükümlülüklerden sadece birini doğurması mümkün olabileceği gibi, tek bir sosyal hakkın aynı anda üç yükümlülüğü de doğurması mümkündür¹⁰⁹. İdeal olan ve beklenen de budur.

Toparlamak gerekirse Avrupa Birliği'nde sosyal güvenliğe ilişkin ortak bir mevzuat olmamasına rağmen oluşturulan normlar sayesinde sosyal güvenlik alanında belli ölçüde uyumlaşma sağlanmış ve işsizlik yardımları temel bir çerçeveye oturtulmuştur.

2. Yurt Dışı Hizmet Borçlanması ve İşsizlik Sigortası İlişkisi

Ülkemizde yüksek mahkeme kararlarında, sosyal güvenlik hakkının anayasal ve temel bir hak olduğu dile getirilmiştir¹¹⁰. Hatta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararının karşı oy yazısında açıkça Avrupa Sosyal Şartından bahsetmiştir. Karar yurt dışı hizmet borçlanmasından kaynaklanan uyuşmazlığa dayanmaktadır. Olay, Avrupa Birliği ülkesi olan Almanya'daki çalışma ve bağlanan sosyal hakları ilgilendirdiğinden yurtdışı hizmet borçlanmasının da özelliklerine değinmek adına kararı yakından incelenebilir. Yabancı ülkede çalışılan süreleri yurt dışı hizmet

¹⁰⁶ Busse, 560.

¹⁰⁷ Tezcan, 262.

¹⁰⁸ Alp, 12-13.

¹⁰⁹ Alp, 13.

¹¹⁰ Y10HD, 01/06/1992, 301/6164, UYAP.

borçlanması adı altında borçlanma imkânı 3201 sayılı yasa ile tanınmıştır. Yurtdışında çalışan Türk vatandaşlarının yurtdışında geçen hizmetlerinin borçlandırılarak, ülkemiz sosyal güvenlik mevzuatında malullük, yaşlılık ve ölüm hallerinde Türkiye’de geçmiş hizmet gibi değerlendirilmesi sağlanmaktadır. Hatta 6552 sayılı yasanın 28. maddesi ile 3201 sayılı yasanın 1. maddesi değiştirilmiş, ilgililerin sadece yurt dışında geçen hizmet süreleri değil, bu süreler arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik sürelerinin de bu yasada belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olmaları ve istekleri halinde, bu yasa hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesi hüküm altına alınmıştır¹¹¹. Bu amaçla kabul edilen 3201 sayılı yasanın 6. maddesinde borçlandırılan sürelerle dayalı olarak hangi şartlarda aylık bağlanacağı belirtilmiştir. Adı geçen aylıkların tahsisinin yapılabilmesi için aranan koşullardan birisi, yurda kesin dönülmüş olmasıdır. En son Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile yurt dışı hizmet borçlanması başvurusu için *yurda kesin dönüş ve yurda kesin dönüşten sonra iki yıl içinde başvurma şartları* iptal edilmiştir. Fakat aylık, yine yurda kesin dönüş yapıldıktan veya yurt dışındaki çalışması sona erdikten sonra bağlanmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gelen bir olayda da¹¹², Almanya’da çalışmış bir işçi Türkiye’ye kesin dönüş yaptığını bildirmiş ve yasaya göre borçlandığı primleri ödeyerek yaşlılık aylığı almaya başlamıştır. Aynı kişinin Almanya’da *işsizlik yardımı*

¹¹¹ 6552 sayılı yasanın 28. maddesinde işsizlik süresi yanında yurt dışında ev kadını olarak geçen süreler yönünden de bu imkan tanınmıştır.

¹¹² Yüksek mahkemenin incelemesine konu İzmir 4. İş Mahkemesi'nin 2001/804 E. ilamına ilişkin ayrıntılı bilgi için Sadruleşrafi, Hüseyin Ali: Yabancı Devletlerde Çalışan Türk Vatandaşlarının Ülkeye Kesin Dönüşlerinde Türkiyede Sosyal Güvenlik Hakkından Yararlanmaları, DEÜSBD, C. 4, S. 2, İzmir 2002, 83-111.

almaya devam ettiği anlaşılmış ve Sosyal Sigortalar Kurumu, kesin dönüş yapmadığı gerekçesiyle yaşlılık aylığı bağlama kararını iptal etmiştir. Sigortalının açtığı davada istek reddedilmiş, karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir. Daha sonra Anayasa Mahkemesi *yurda kesin dönüş yapma* koşulunu iptal etmiş¹¹³, işçi bu defa aynı konuda yeni bir dava açmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kesin hüküm sebebiyle davanın reddini yerinde bulmuştur. Yine özel dairenin yakın tarihli bir kararında¹¹⁴ "Kesin dönüşün, aylık tahsis talebinde bulunanların yurt dışındaki çalışmalarının sona ermesini, *ikamete dayalı* bir sosyal sigorta ya da sosyal yardım ödeneği almamaları durumunu ifade ettiği; "sosyal sigorta ödeneği" deyiminden, çalışma yaşamı süresince karşılaşılan hastalık, iş kazası, meslek hastalığı veya *işsizlik* gibi riskler nedeniyle iş göremezlik veya *işsizlik* gibi adlar altında yapılan ödeneklerin amaçlandığı; "sosyal yardım ödeneği" ibaresinin ise bulunulan ülke mevzuatı kapsamında, geçimlerini sağlayacak hiçbir gelirleri olmayan veya mevcut gelirleriyle geçimlerini sağlamakta güçlük çeken kişilerin asgari geçim düzeyi ile sınırlı olmak üzere geçimlerinin sağlanması amacıyla kamu kurum ve kuruluşları tarafından muhtaçlık durumuna ve süresine göre ödenen, ikamet şartına bağlı nakdi yardımlar anlamını taşıdığı kabul olunmaktadır. Ne var ki, *kesin dönüş* ifadesi, mutlak anlamda, yurt dışında bulunduğu ülkeden Türkiye'ye döndükten sonra tekrar yurt dışına çıkış yapmama şeklinde değerlendirilemez. *İkamet şartına bağlı olmayan nitelikte sosyal sigorta veya sosyal yardım ödeneği alanlara, anılan koşulun gerçekleştiğinin kabulü ile aylık bağlanabilecektir.* Aksi yöndeki düşünce, AY 23. maddesi ile güvence altına alınmış olan yerleşme ve seyahat hürriyetinin; İnsan

¹¹³ AYM, 12/12/2002, 36/198, 25/04/2003 tarihinde yayınlanmıştır.

¹¹⁴ Y10HD, 16/01/2012, 8373/224, UYAP.

Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ek 4 no'lu Protokolün 2. maddesi ile tanınmış serbest dolaşım özgürlüğünün ihlali sonucunu doğuracaktır. 3201 sayılı yasanın 6. maddesinin B bendi ile tekrar yurt dışına gitmek değil, yabancı ülke mevzuatına tabi olarak *çalışmak ve ikamete dayalı sosyal sigorta veya sosyal yardım ödeneği almak*, aylığın kesilme nedeni olduğu belirtilmiş; 3201 sayılı yasaya göre yaşlılık aylığı bağlanıp altı aydan daha uzun süre yurt dışında bulunmuş olanların, yurt dışında çalışıp çalışmadıklarını ve ikamete dayalı bir sosyal sigorta veya sosyal yardım ödeneği alıp almadıklarını, 3201 sayılı yasaya göre aylık alanlara mahsus yoklama belgesi vererek, aylıklarını almaya devam edebilecekleri, Yurt dışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 14. maddesi ile hüküm altına alınmış olup, yurt dışında uzun süre kalmak, tek başına bir aylık kesme nedeni teşkil etmemektedir. Ayrıca, yurt dışında geçen çalışmalar sonucu o ülkenin sosyal güvenlik sisteminden hak kazanılan yaşlılık ya da malullük aylığının bir sonucu olan ve ikamete dayalı bulunmayan sosyal sigorta veya sosyal yardım niteliğinde ki edimlerden yararlanmak, yurt dışından kazanılmış olan sosyal güvenlik hakkının en doğal sonucu olup, bu haktan feragat anlamı çıkacak şekilde bir kesin dönüş tanımı yapılması, *sosyal güvenlik hakkından feragat edilemeyeceği olgusunun* göz ardı edilmesi sonucunu da doğuracaktır." şeklindedir.

Yüksek mahkeme bu hususta önemli bir ayrıma işaret etmiştir. İlgili karara göre, Türkiye dışındaki bir ülkenin sosyal sigorta kurumundan *işsizlik sigortası yardımı veya hastalık parası alınması*, yurt dışında oturulduğunun ve kesin dönüş yapılmadığının karinesi iken, *emekli aylığı veya malullük aylığı bağlanması*, kesin

dönüş yapıldığının karinesi olarak kabul edilmiştir. Bu karinelerin aksi, somut olayın özellikleri içinde belirlenecek aynı güçte delillerle ispatlanabilir¹¹⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu kararında bulunan karşı oy yazısında; çalışanın sosyal güvenceden yoksun bırakılmasının Avrupa Sosyal Şartına aykırı olduğu görüşü savunulmuştur¹¹⁶. Yine Y21HD'si eski tarihli kararlarında¹¹⁷ "yurt dışında geçen ve belgelendirilen çalışma sürelerinin borçlanılmasından sonra yaşlılık aylığı bağlanması durumunda; zaman zaman yurt dışına çıkılması ya da çalışılan ülkelerden *işsizlik yardımı alınması*, yaşlılık aylığının kesilmesini" gerektirmeyeceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda isabetli olan karşı oy görüşüne katılmakla birlikte şunları ekleyebiliriz: 3201 sayılı yasanın 6. maddesinin B bendinde açıkça işsizlik ödeneğinden veya yardımından bahsedilmediği için çalışılan ülke tarafından işsizlik adı altında yapılan ödeme, kişinin Türkiye'de almakta olduğu aylığının peşin olarak kesilmesi sonucunu doğurmamalıdır. Bunun, ilk olarak ikamet şartına bağlı olarak yapılan bir sosyal sigorta veya sosyal yardım olup olmadığı irdelenmeli, ikamet şartına bağlı yapılmıyorsa Türkiye'de bağlanan aylığın kesilmesine sebep olamayacağı kabul edilmelidir. Hatta *Tuncay*'a¹¹⁸ göre de kesin dönüş yapan kimsenin yurt dışından işsizlik ödeneği alıyor olması sadece kendisini ve yabancı ülke mevzuatını ilgilendiren bir konu olup borçlanma sisteminin iptali ile kurumca bağlanan aylığın kesilmesini gerektirmez.

¹¹⁵ Y10HD, 31/05/2010, 1892/7730, UYAP.

¹¹⁶ Çil, Sosyal Şart, 8.

¹¹⁷ Y21HD, 03/12/1996, 6625/6714, YKD, C.24, S.4, Nisan 1998, 574-575.

¹¹⁸ Tuncay, 2000, 370.

3. İşsizlik Sigortası Uygulamaları

Avrupa Birliği üye ülkelerinde işsizlik sigortasının genel şekline bakıldığında zorunlu katılımın öngörüldüğü, devlet tarafından kurulmuş bir yapı ön plana çıkmaktadır. Ancak buna rağmen sosyal demokrat niteliği taşıyan İsveç, Finlandiya ve Danimarka da işsizlik sigortası zorunlu değildir. İsveç'te sendikal örgütlerle koordinasyon halinde yürütülen bir yapı söz konusu iken Danimarka ve Finlandiya'da yine gönüllü katılım prensibi ile işleyen bir işsizlik sigortası mevcuttur¹¹⁹.

Bu bölümde öncelikle işsizlik sigortası uygulamaları, finansmanı, kapsamı, hak kazanma koşulları, hak düşürücü nedenleri, yaptırımları, ödenek miktarı, ödenme süresi ile bekleme süresi incelenecektir.

A. İşsizlik Sigortasının Finansmanı: Avrupa Birliği ülkelerinde genellikle finansmanın sigortalı ve işveren tarafından birlikte sağlandığı görülmektedir¹²⁰. Tabi bunun aksine İtalya ve Polonya gibi bazı ülkelerde sistem sadece işveren tarafından, Danimarka gibi az sayıda ülkede ise sadece çalışanlar tarafından finanse edilmektedir.

Avrupa Birliği ülkelerinde çalışanlardan alınan primler işverenlerden alınan primlere göre genellikle daha az ya da eşittir. Bazen ödenecek primlerin sektöre veya alınan ücrete göre farklılık gösterdiği, böylece bu şekilde değişken olduğu da görülmektedir. Örnelemek gerekirse, İrlanda'da ücreti belirli bir düzeyin altında olan çalışanlar sisteme prim ödememektedirler. İngiltere de ise çalışanlar ve işverenler işsizlik sigortasını da kapsayacak şekilde tüm sigorta kolları için genel bir

¹¹⁹ Kılıç, İşsizlik, 1.

¹²⁰ Ülkelere göre primlerin dağılımı için bkz. Küçükbayrak, 54, Grafik 1.

prim ödemektedirler¹²¹.

Bu işsizlik sigortası sisteminde ücret üzerinden belirli bir oranda prim alınması, emek gelirine dayalı prim yöntemi ile tahsis edilmektedir. Avrupa Birliği ülkelerinde işsizlik sigortası için ödenen asgari ve azami çalışan prim oranları sırasıyla %0,14 ile %5,22; asgari ve azami işveren prim oranları ise, sırasıyla %0,06 ve %5,5 tir¹²².

Devletin bu sistemdeki rolüne baktığımızda genellikle sistemde oluşan açıkları kapatmakta, az sayıda ülkede ise çalışan ve işveren gibi prim ödeyerek katkıda bulunmakta ya da sadece idari masrafları karşılamaktadır. Örneklesek, Almanya da devlet sadece sistemde oluşan açıkları kapatırken, İspanya da sisteme prim ödemekte, Finlandiya ve İtalya da ise sadece idari masrafları karşılamaktadır. Oysa Macaristan ve Fransa da devlet işsizlik sigortası sistemine hiçbir katkıda bulunmamaktadır¹²³.

B. İşsizlik Sigortasının Kapsamı: Üye ülkelerde bu kapsam birebir aynı olmasa da genel olarak bağımlı çalışanların tamamı sigorta kapsamına dâhil edilmiş olduğu, kamu çalışanları, çıraklar, beden işçileri, mevsimlik işçiler, stajyerler, ev işlerinde çalışanların ise kapsam dışında bırakıldığı görülmektedir¹²⁴. Fakat bazı ülkelerde tam tersi uygulamaların olduğu, kapsam dışı sayılan kesimlerin de kapsama dâhil edildiği görülmektedir. Almanya buna en güzel örnektir. Çünkü bu ülkede beden işçileri, ev işlerinde çalışanlar, çıraklar ve stajyerler de işsizlik sigortası

¹²¹ Küçükbayrak, 53.

¹²² Bahsi geçen oranları için bkz. Küçükbayrak, 53, Grafik 1.

¹²³ Küçükbayrak, 53.

¹²⁴ Küçükbayrak, 55.

kapsamına dâhil edilmiştir. Hatta Belçika ve Finlandiya da iş hayatına ilk kez giren ve daha önce prim ödememiş olan gençlerin de işsizlik sigortası kapsamına alındığı görülmektedir¹²⁵.

ILO'nun 168 sayılı sözleşmesinin 17. maddesi mevsimlik işçilerin işsizlik sigortası kapsamına alınması için tavsiyede bulunuyorsa da bunların kapsama dâhil edilmesini zorunlu tutmamaktadır. İktisadi açıdan bakıldığında fonun korunması bakımından kısa süre içinde zaten işsiz kalacakları aşikâr olan mevsimlik işçilerin sigorta kapsamına alınması çok da uygun görülmemektedir. Fakat Kanada, Fransa ve Amerika Birleşik Devletleri'nin 53 eyaletinin 38'inde de mevsimlik işçilerin belirli şartlarla işsizlik sigortası kapsamına alındığını görmekteyiz¹²⁶.

Kapsama ilişkin olarak 168 sayılı ILO sözleşmesinin 11. maddesinde üye ülkelerin çalışanlarının %85'ini işsizlik sigortası kapsamına almasına ve bütün işçilerin ayırım yapılmadan korunmasına işaret edilmiştir. Yabancı işçilerin, part-time ve bağımsız çalışanların da bu kapsama dâhil edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹²⁷. 102 sayılı ILO sözleşmesi ise kapsama ilişkin bu oranın çalışanların %50'si olması gerektiğini belirtmiştir¹²⁸.

Avrupa Birliği ülkelerinde kısmi süreli çalışanlar da düşünülmüştür. Bu grup çalışanlarda genellikle işsizlik sigortası kapsamına dâhil edilmiştir¹²⁹. Kimi zaman

¹²⁵ Küçükbayrak, 55.

¹²⁶ Carter/Bédard/Peyron, 14.

¹²⁷ Carter/Bédard/Peyron, 11-12.

¹²⁸ Carter/Bédard/Peyron, 11.

¹²⁹ 6111 sayılı yasal düzenleme ile yapılan değişiklik ile Türk Hukuk Sisteminde kısmi süreli çalışanlara sadece çalışılmayan sürelerle ilişkin olarak işsizlik sigortasından isteğe bağlı sigortalı olarak yararlanabilme imkanı tanınmıştır. Oysa 6111 sayılı yasayla Avrupa ülkelerinde sıkça

haftalık veya aylık olarak belirli bir saatin altında çalışanlar ya da belirli bir düzeyin altında ücret geliri elde edenler kısmi işsiz kabul edilmiş ve işsizlik sigortası kapsamına alınmıştır. Böyle bir tercihin temel nedeni çalışma sürelerinin çok kısa olmasının ya da çok düşük ücretlerle çalışmanın geçici nitelik taşıdığının kabul edilmesidir. Kısmi süreli veya düşük ücretle çalışan bu kesimin işsizlik sigortasından yararlanması Avrupa Birliği ülkelerinde çok farklı şartlara bağlanmıştır Şöyle ki; Çek Cumhuriyeti'nde ücret geliri, asgari ücretin yarısından az ise, Yunanistan da ise haftada 3 günden az çalışılmış olması durumunda bireyler kısmi işsiz olarak kabul edilmekte ve işsizlik sigortasından yararlanabilmektedirler¹³⁰. Bazı ülkelerde ise işletmenin küçüklüğüne bakılarak çalışanların sigorta kapsamına dâhil edilmediğini görmekteyiz. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde 1972 yılına, Bahreyn'de 2006 yılına gelene kadar küçük firmalar, işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılmıştı.¹³¹

Sonuç olarak şunu belirtmek gerekir ki, risk büyüklüklerinin ortalamasının alınıp bu risklerin tazmin edildiği sistemler en uygun olanlarıdır. Çünkü ortalamanın alınması halinde, çok sayıda kişi kapsama dâhil edilmekte ve az miktarda ödeme yapılmaktadır. Sadece yüksek oranda işsizlik riski taşıyan kesim kapsama alınırsa işsizliğin tazmini için yüksek miktarda ödeme yapmak gerekecektir. Yine sadece düşük oranda işsizlik riski taşıyan kesim kapsama alınırsa bu vakitte düşük riskli zararın tazmini gereksiz ve amaca aykırı bir tercih olacaktır¹³².

görülen kısmi süreli iş akdi ile çalışanlara yapılan kısmi işsizlik yardımı imkanı getirilmemiştir.

¹³⁰ Küçükbayrak, 55.

¹³¹ Carter/Bédard/Peyron, 11-12.

¹³² Carter/Bédard/Peyron, 11.

C. Hak Kazanma Koşulları: Bu sigorta kolu sigortacılık esasına dayandığı için bireylerin işsizlik sigortasından yararlanabilmesi belirli bir süre *prim ödemeleri* ya da belirli bir süre *çalışmış* olmaları şartına bağlıdır¹³³. Bunun yanında işsizliğin *gayri iradi olması ve yapılan önceki işin özellikleri* de koşullar arasında sayılmaktadır¹³⁴. ILO'nun 168 sayılı sözleşmesinin 20. maddesinde kendi kusuru ve kastı ile işini kaybeden çalışanın, işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağı belirtilmiştir. İşyerinde karşılaştığı sarkıntılık vb. eylemler yüzünden işinden ayrılmak zorunda kalan işçinin bunda kusuru olmadığından iradi işsiz sayılamayacağı ve bu sayede ödeneye hak kazanacağı belirtilmiştir¹³⁵. Türk Hukukuna baktığımızda aynı uygulamanın İK 24/II'de yer aldığını ve işçi tarafından yapılan feshin işsizlik ödeneğine hak kazandıran bir fesih hali olduğunu ve İSK 51. maddesinde de bunun açıkça düzenlendiğini görmekteyiz.

Hak kazanma koşullarından olan *çalışma süresi ve belirli süre prim ödeme* koşulları ülkeler arasında farklılık göstermektedir¹³⁶. Avrupa Birliği ülkelerinin ¹³³ İşsizlik sigortasının isteğe bağlı olduğu Finlandiya gibi ülkelerde, işsizlik sigortasından yararlanabilmek için kişinin ayrıca sistem kapsamında oluşturulan fonlardan birine üye olması gerekmektedir.

¹³⁴ Carter/Bédard/Peyron, 13.

¹³⁵ Carter/Bédard/Peyron, 14.

¹³⁶ Macaristan'da kişinin işsiz kalmadan önceki son dört yıl içinde en az bir yıl çalışmış olması gerekirken, Hollanda'da işsiz kalmadan önceki son otuz altı hafta içinde en az yirmi altı hafta çalışmış olması yeterlidir. Bkz.Küçükbayrak, 55. Fransa'da dört ay, Kore, Japonya, Arjantin ve Amerika Birleşik Devletleri'nde altı ay, Çin, Danimarka, Almanya, Vietnam'da on iki ay, Moğolistan'da yirmi dört ay işsizlik sigortası primi ödemiş olmak aranmaktadır. Bu sürelerle amaçlanan ilkelerin başında, işsizlik ödeneğinin kötü niyetli kullanımının önlenmesi gelmektedir. Bkz.Carter/Bédard/Peyron, 13.

bazılarında ise bu çalışma/prim ödeme süreleri *yaşa* göre değişmektedir¹³⁷.

İşsizlik sigortasından yararlanan bir başka grupsa ilk kez iş arayanlardır. İş akdi ile henüz çalışmaya başlamamış, dolayısıyla işçi niteliğini henüz kazanmamış olan bu kişilerin Türk Hukukunda işsizlik sigortasından yararlanması mümkün değildir. Ön şart olarak iş akdi ile kurulan iş ilişkisinin İSK 51. maddesinde öngörülen nedenlerle sona ermesi halinde, diğer koşullarda mevcutsa işsizlik ödeneğine hak kazanılabilir¹³⁸. Avrupa Birliği üyesi olan bazı ülkelerde ise işsizlik sigortasından yararlanmalarına izin verilenler için belirli bir süre çalışma/prim ödeme şartı aranmazken bu kişilerin belirli bir süre mesleki eğitim almış olmaları gibi zorunluluklar getirilebilmektedir. Bazı ülkelerde ilgili ülkenin vatandaşı olması ya da ülkede ikamet etmesi de aranan şartlardandır¹³⁹.

OECD tarafından 2012 yılında hazırlanan *İşsizlik Ödeneği Uygunluk* raporunda işsizlik ödeneğine erişimde en katı ülkelerin İtalya, Portekiz ve Türkiye olduğu tespit edilmiştir. Bu üç ülkede işsizlik sigortasından yararlanabilmek için diğer ülkelere oranla daha fazla istihdam edilme şartı mevcuttur. Ayrıca gönüllü işten ayrılma durumunda işsizlik sigortasından ödenek almak mümkün değildir¹⁴⁰.

D. Hak Düşürücü Nedenler ve Uygulanan Yaptırımlar: İşsizlik sigortasından yararlanabilmek için işsizliğin kişinin rızası ve iradesi dışında ortaya

¹³⁷ Bu konuda Avusturya mevzuatına baktığımızda kişinin işsizlik sigortasına hak kazanabilmesi için işsiz kalmadan önceki on iki ay içinde en az yirmi sekiz hafta çalışmış olması gerekirken, yirmi beş yaş altındakiler için son yirmi altı hafta süreyle çalışmış olmak yeterlidir. Bkz. Küçükbayrak, 55.

¹³⁸ Kutal, 45.

¹³⁹ Küçükbayrak, 56.

¹⁴⁰ Kılıç, İşsizlik, 1.

çıkması gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Yani kişi kendi isteği ile işten ayrılmışsa ya da kişi kendi kusuru nedeniyle işten çıkarılmışsa işsizlik sigortasından yararlanamamaktadır. Fakat bu şartın sağlanmamış olması, yani işsizliğin iradi olması Almanya, Avusturya, Finlandiya gibi bazı ülkelerde ödeneklerin askıya alınmasına yol açmaktadır. Yine kamu istihdam ofislerince gösterilen uygun işleri haklı bir neden olmaksızın reddedenler ile çağrılan iş görüşmelerine, mesleki eğitime katılmayanların işsizlik ödenekleri geçici süreyle askıya alınmaktadır. İsveç gibi bazı ülkelerde ise bu, iradi işsizlik, ödeneğin kademeli olarak azaltılmasına yol açmaktadır Hatta bazı ülkelerde bu tür durumlarda kişi para cezasına da çaptırılmaktadır. Bu şekilde ülkeler arasında yaptırım farkları olduğunu görmekteyiz. Fakat hepsinin ortak amacı kişinin, ödenek ve yardımlardan yararlanma süresince iş aramaya teşvik edilmesidir¹⁴¹.

E. Ödenek Miktarı ve Süresi: Ödenek çoğunlukla ücrete bağlı olarak değişen miktarlarda olabileceği gibi sabit bir miktarda da olabilmektedir. Avrupa Birliği ülkelerinde bağımlı çalışanlar için ortalama aylık bağlanma oranı %59,4'tür. Ayrıca bağlanma oranları kişinin yaşına, ödenek aldığı süreye, işsiz kalmadan önce çalıştığı süreye, bağımlı yaşayan kişi sayısına ya da kişinin sahip olduğu çocuk sayısına göre değişebilmektedir¹⁴². Genellikle işsizlik ödeneğinden yararlanma süresi

¹⁴¹ Küçükbayrak, 55.

¹⁴² Küçükbayrak, 57. Bu ülkelerin ve kriterlerin en uzağında olup işsizlik sigortasından yararlanmanın görece en kolay olduğu ülke ise Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri'dir. Kanada da işsizlik sigortasından bağlanan ödenek son elde edilen ücretin %55'i iken, Amerika Birleşik Devletleri'nde bu oran %53'üdür. Dünyaya baktığımızda işsizlik sigortası uygulaması bulunmayan Avusturalya ve Yeni Zelanda'da ise pirmlle ilgili hiç bir ön koşul olmaksızın işsiz kalanlara işsizlik yardımı yapılmaktadır. Bu iki ülkede işsizlik sigortası bulunmadığı için işsizlik yardımından yararlanma

uzadıkça ödenek miktarlarının azaldığı görülmektedir. Bu durum işsizlik sigortasının istihdamı olumsuz yönde etkilemesinin önüne geçmek amacıyla yapılmaktadır¹⁴³.

Hollanda da bu aylık bağlanma oranı başlangıçta ilk iki ay %75, bu oran ikinci aydan sonra %70'tir. Yine Belçika da ödenek alan işsize bağımlı yaşayan en az bir kişi varsa bağlanma oranı işsiz kalınan süre boyunca %60 olup, aksi halde bu oran zamanla azalmaktadır. Hatta Finlandiya gibi bazı Avrupa Birliği ülkelerinde ise bağımlı sayısına göre işsizlik sigortasından yararlanan kişiye aile yardımı yapılmaktadır. Şöyle ki Finlandiya'da aylık bağlanma oranı istisnalar dışında %45 olup işsizlik sigortası ödeneği alan kişinin çocukları varsa aile yardımı yapılmakta ve yardım miktarı çocuk sayısına göre değişmektedir¹⁴⁴. Fakat bu durumunu tersi olarak İsrail, Fransa ve Japonya uygulamaları gösterilebilir. Bu ülkelerde işsizlik sigortasından ödenek alma süresi uzadıkça ödenek miktarı yükselmektedir¹⁴⁵.

Ödenekten yararlanma süreleri bakımından incelendiğinde ülkeler arası farklılıklar da göze çarpmaktadır¹⁴⁶. Avrupa Birliği ülkelerinde işsizlik ödeneğine hak kazanılan bu süreler işsiz kalmadan önce çalıştığı/prim ödediği süreye ve yaşa

kolaylaştırılmış, yararlanma süreleri içinse herhangi bir sınır belirlenmemiştir. İşsizlik yardımından yararlanmanın herhangi bir koşula bağlanmadığı diğer ülkeler ise Finlandiya, Almanya, İrlanda ve Birleşik Krallıktır. İşsizlik yardımlarından yararlanma koşulları bakımından dikkat çeken bir ülke ise eğitimini henüz tamamlayarak işgücü piyasasına yeni girenler için işsizlik yardımında bulunan İsveç'tir. Bu işsizlik yardımından yararlanmak için altı ay çalışmış olmak ya da yeni mezun olmak yeterli olduğuna dair bilgi için bkz. Kılıç, İşsizlik, 1.

¹⁴³ Kılıç, İşsizlik, 1.

¹⁴⁴ Küçükbayrak, 58.

¹⁴⁵ Kılıç, İşsizlik, 1.

¹⁴⁶ Küçükbayrak, 59.

bağlı olarak değişebilmektedir. Bu süreler en az üç ay iken en uzun dört yıldır¹⁴⁷. Üye ülkeler içinde Hollanda otuz sekiz ay ile işsizlik sigortasından en uzun yararlanma süresini kabul etmiş ülkedir¹⁴⁸. İzlanda, İsveç, Norveç, Portekiz, Fransa, Danimarka, İspanya ise işsizlik sigortasından yararlanmanın yirmi dört ay ve daha uzun olduğu ülkelerdir¹⁴⁹.

Bazı Avrupa Birliği ülkelerinde işsizlik sigortası ödeneği belirlenirken asgari ücret dikkate alınmaktadır. Romanya'ya bakıldığında işsizlik sigortası ödeneği kişinin önceki geliri, asgari ücret ve kişinin işsiz kalmadan önce ödediği prim miktarına göre hesaplanmaktadır¹⁵⁰. Türk mevzuatına bakıldığında benzer bir sınırlamaya rastlanmaktadır. İSK 50/1 *"...Bu şekilde hesaplanan işsizlik ödeneği miktarı, 4857 sayılı İş Kanununun 39 uncu maddesine göre onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının yüzde seksenini geçemez..."* şeklindedir.

Aslına bakılırsa ülkemizde de ödenek bağlanma oranı ve süresi yabancı ülkelerdeki gibi çok sayıda değişkene bağlı olarak yüksek miktardan başlayıp zamanla düşüşe geçen özellik taşıyabilse işsizlik sigortasının amacına daha fazla hizmet etmesi sağlanmış olur.

F. Bekleme Süresi

Kısa sürebilecek olan işsizliklere sebep olunmasını engellemek, işsizliğin cazibesini azaltmak¹⁵¹ ve sadece bir kaç gün sürebilecek işsizliğin sebep olacağı

¹⁴⁷ Küçükbayrak, 59.

¹⁴⁸ Kılıç, İşsizlik, 1.

¹⁴⁹ Kılıç, İşsizlik, 1.

¹⁵⁰ Küçükbayrak, 58.

¹⁵¹ Kutal, 54.

suistimalleri önlemek amacıyla, işsizlik ödeneği verilmeden önce öngörülen bir bekleme süresi vardır. Avrupa Birliği ülkelerinde bu süre üç ile yedi gün¹⁵² arasında değişebilmektedir.

Bekleme süreleri işsizliğin iradi olması, kişinin kendi kusuru nedeniyle işten çıkarılması durumlarında ya da ilk kez işgücü piyasasına girme hallerinde uzayabilmektedir. Örneğin Finlandiya'da ilk kez işgücü piyasasına girenleri için normal bekleme süresine göre oldukça uzun bekleme süresi öngörülmektedir¹⁵³. Türk Hukukunda ise işsizlik sigorta kolu ilk kez düzenlenmiş olsa da herhangi bir bekleme süresine yer verilmemiştir¹⁵⁴.

III. İşçi Sendikaları ve Ghent Sistemi

Yardım yapan özel ve kamu kurumlarının gelişimi ve değişimi ile işsizliğin kalıcı bir sorun haline gelmesi işsizlik sigortasının 20. yüzyılın başlarında öncelikli olarak gündeme alınmasını sağlamıştır¹⁵⁵.

İşsizliğin tazmininde üç farklı sisteme başvurulabilir. Bunlardan Ghent Sistemi sendikalarca yürütülür, devletin sübvansiyonunu esas alır ve gönüllülük esasına dayanır. İdari ve finansal sorumluluğun işçi, işveren ve devlet tarafından paylaşıldığı zorunlu ve katkıya dayanan sigorta sistemi de ikinci yöntemdir.

¹⁵² Bu süre İsveç'te beş gün, Amerika Birleşik Devletleri'nde ise bir haftadır. Bu süreler boyunca işsiz kişi herhangi bir işsizlik ödeneği almamaktadır. Bkz.Kutal, 54.

¹⁵³ Küçükbayrak, 60.

¹⁵⁴ Kutal, 54. Fakat *Gençler*, Kuruma başvuru tarihi ödeneğin başlangıç tarihi olarak kabul edilmiş olması (m.48) sebebiyle ve 51. maddedeki ifadede de aynı yönde anlam çıkarılabileceğinden başvuru tarihine kadar geçen sürenin açıkça ifade edilmemiş olmasına rağmen uygulamada böyle bir bekleme süresi olduğuna dair görüşü için bkz. Gençler, 1004.

¹⁵⁵ Mares, 234.

Üçüncüsü ise birçok ülkede var olan yoksulluk yardımı geleneğinin bir tür geliştirilmiş şekli olan ve ihtiyaç tespitine dayanan sosyal yardım sistemidir. Bu üç sistem içindeki Ghent sistemi sendikacılığı olumlu yönde etkilemesi nedeniyle endüstri ilişkileri alanında ayrı bir yere sahiptir¹⁵⁶.

Sendikalaşma eğilimlerindeki farklılıklar genellikle ekonominin devrevi hareketi, demografik ve siyasal değişimler, sendikaların ve toplu pazarlığın yapısı ile açıklanırken uygulamadaki farklı sigorta sistemlerinin buna etkisi çok da dikkate alınmamaktadır. Oysaki bir ülkede uygulanan işsizlik sigortası sistemleri ile sendikalaşma oranları arasında çok yakın bir ilişki bulunmaktadır. Hatta sendikaların oluşturduğu işsizlik fonlarından ödenen işsizlik yardımlarının miktarı farklılık gösterdiğinden, işsizlik yardımları sendikalar arasındaki rekabette bir araç olarak da kullanılmaktadır¹⁵⁷. Ghent sisteminin yani sendikalar tarafından yönetilen gönüllü işsizlik sigortası sisteminin uygulandığı ülkelerde aynı dönemde sendikalaşma oranlarında artış gözlemlenmiştir. Çünkü Ghent sisteminin uygulandığı ülkelerde işsizlik sigortası, sendika üyelerine bir hizmet olarak sunulmakta; sendikaların üyelerini korumalarında veya yeni üye kazanmalarında önemli bir rol oynayan özel bir teşvik unsuru haline gelmiştir. Oysaki zorunlu olan ve devletçe yönetilen işsizlik sigortası sisteminin uygulandığı ülkelerde bu sistemin sendikalaşma oranlarının

¹⁵⁶ Uçkan, 30.

¹⁵⁷ "Belçika'da 1944 yılından önce, işsizlik yardımları liberal, sosyalist ve Hristiyan sendikalar arasında farklılık gösterirken II. Dünya Savaşı sonrası dönemde kabul edilen zorunlu işsizlik sigortası sistemi ile birlikte bu farklılık ortadan kalkmıştır. İşsizlik yardımları sendikalar arasındaki rekabette kullanılan bir araç olmaktan çıkmıştır. Diğer Ghent ülkeleri olan İsveç, Danimarka ve Finlandiya'da ise sendikaların işsizlik sigortası fonlarından yaptıkları işsizlik yardımları, sendikalara göre farklılık gösterebilmektedir." Uçkan, 31, dñn.4'ten naklen.

artışını olumsuz yönde etkilediği görülmüştür¹⁵⁸.

Belçika, Danimarka, İsveç ve Finlandiya'da uygulanan Ghent sistemi, sendikaların tasarrufunda bulunan ancak genellikle devletçe desteklenen sigorta fonlarına dayanmaktadır. Bu sigorta koluna ait fonlar devletçe düzenlenmekte iken sendikalarca kurulmakta, yönetilmekte ve kontrol edilmektedir¹⁵⁹.

"Ghent sisteminin özel bir durumu da, sendika üyeliğinin, işsizlik sigortası yardımlardan yararlanmanın bir ön koşulu olduğu yanılması yaratılarak sendikaların yeni üye kazanmasına ve mevcut üyelerini korumasına yardımcı olunmaktadır. Çünkü Ghent sistemi sendika üyeliğini, işsizlik sigortasından yararlanmanın bir ön koşulu olarak aramasa da sendika üyeliği ile işsizlik sigortası fonu üyeliği arasındaki fark çoğu zaman kamuoyu tarafından bilinmemekte; sendikalar da bu konuda sessizliklerini koruyarak işsizlik sigortası konusundaki bu yanılmayı güçlendirmektedirler"¹⁶⁰. Örneğin Danimarka'da Ghent sisteminin kabul edildiği 1907 yılından beri, sendika üyeliği işsizlik sigortası fonuna üye olmak için bir ön koşul değilse de çalışanların çoğu bunun farkında değildir; Sendikalar da çalışanlara bu konuda bilgi vermeyerek, sendika ve fon üyeliğinin kendi özgür seçimlerine dayandığını açıklamaktan kaçınmaktadır. Yeni yasal düzenleme, işsizlik sigortasının sendika üyeliğinden olan bağımsızlığının altını çizerek bu uygulamanın yaygınlaşmasını kolaylaştırmaktadır. Dolayısıyla hükümetin amacı, her ne kadar işsizlik sigortası fonlarını sendikaların yeni üye kazanmada kullandıkları bir araç olmaktan çıkarmak değilse de; getirilen yasal düzenleme böyle bir sonuca neden

¹⁵⁸ Uçkan, 31.

¹⁵⁹ Lind, 2004, 621-624.

¹⁶⁰ Uçkan, 32, dpn.6'dan naklen.

olmaktadır. Sendikalar bu değişikliği henüz bir tehlike olarak görmemektedir. Ancak sendikaların bu konudaki sessizliklerini korumaları durumunda, Danimarka'daki sendikalaşıma oranının Avrupa ortalaması düzeyine düşmesinden endişe edilmektedir¹⁶¹.

1. Ghent Sisteminin Tarihsel Gelişimi

İşsizlik sigortası sistemleri içinde ilk kez ortaya çıkan Ghent sistemi adından da anlaşılacağı üzere Belçika'nın Ghent şehrinde 1901 yılında uygulanmaya başlanmıştır¹⁶². Avrupa'da 19. yüzyıldan itibaren kurulmaya başlayan sendikaların o zamanlardaki en önemli işlevi işgücü arzını kontrol etmektir. İngiliz meslek locaları vasıfsız işçilerin işgücü piyasasına girişlerini sınırlayan çıraklık sistemini geliştirmişti. İşgücü arzının sendikalar tarafından kontrol edilmesi Ghent sisteminin doğumunda önemli bir rol oynamıştır. Ghent sisteminde işsiz sendika üyelerine yapılan yardımın kaynağını oluşturan işsizlik sigortası fonları, ücret pazarlığında sendikaların rollerini güçlendirmelerine de yardım etmiştir. Avrupa'da sendikaların bu şekilde işsiz üyelerine ödedikleri ödeneklerin bugünkü işsizlik sigortasının temelini oluşturduğunu söylemek mümkündür¹⁶³.

Sendikalarca kurulan ve gönüllülük esasına dayanan bu ilk sistemin en zayıf noktası, aynı işkolunda çalışan işçilerin aynı anda işsizlikle karşı karşıya kalmaları halinde yani durgunluk dönemlerinde işsizlik fonu giderlerinin gelirlerini aşarak birçok fonun zayıflaması ve hatta iflas edebilmesiydi. Sistemin bu yönden zayıf olması, sendikalar tarafından yönetilen işsizlik sigortasına yerel belediyelerin katkıda

¹⁶¹ Lind, 2004, 621-624.

¹⁶² Başterzi, 61.

¹⁶³ Yazgan, 107.

bulunmasına neden olmuştur¹⁶⁴. Şöyle ki; 1885 yılında eski bir örgütlenme geleneğine sahip olan Ghent'te sendikalar, şehir meclisine işsizlik fonuna ek finansal destekte bulunma talebi ile başvurmuşlardır. Bunun üzerine meclis, avukat ve sosyal araştırmacı olan *Varlez*'i işsizlik meselesini araştırmakla görevlendirmiştir. *Varlez* yurt içi ve dışında yaptığı uzun araştırmalar ile kendi kendine yardım ve bireysel sorumluluk esasına dayanan bir işsizlik sisteminin uygun olduğu sonucuna varmıştır. Böylelikle 1 Ağustos 1901 tarihinde yerel sendikaların yönettiği işsizlik sigortasına Ghent belediyesinin kamu fonlarıyla katkıda bulunması sonucu Ghent sistemi kurulmuştur¹⁶⁵. Ghent, sendikalarla belediyelerin işbirliğine dayalı bir sistem olarak ortaya çıkmıştır¹⁶⁶.

1900'lü yılların başından itibaren, devlet tarafından sübvans edilen bu sigorta sistemi birçok Avrupa ülkesinde yerel ve ulusal düzeylerde görülmeye başlamıştır. Nitekim Ghent şehrinde sistemin kurulmasından kısa bir süre sonra Avrupa ülkelerinin birçoğunda sistemin *yerel* düzeyde uygulandığı görülse de Fransa (1905), Norveç (1907), Danimarka (1907), Hollanda (1916), Finlandiya (1917), Belçika (1920), İsviçre (1924) ve İsveç'te (1934) *ulusal* düzeyde Ghent sistemi kabul edilmiştir. Nitekim I. Dünya Savaşı ve durgunluk dönemlerinde Avrupa ülkelerinin büyük bir kısmında Ghent sistemi kabul edilmiştir. Norveç, Hollanda, Fransa ve İsviçre'de bu sistem kısa ömürlü olmuşsa da günümüzde halen İsveç, Danimarka, Finlandiya ve Belçika'da uygulanmaktadır¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Hatland, 2.

¹⁶⁵ Vandaele, 648.

¹⁶⁶ Başterzi, 61.

¹⁶⁷ Uçkan, 307.

Sendikalaşma ile Ghent sistemi arasındaki pozitif ilişki dikkate alındığında, şaşırtıcı bir şekilde, gönüllölük esasına dayanan işsizlik sigortası sistemlerinin liberal partilerin iktidarda olduğu dönemde; zorunluluk esasına dayanan işsizlik sigortası sistemlerinin ise, bir istisna dışında(İsveç), emek yanlısı partilerin iktidarda olduğu dönemde kabul edildiği görölmektedir. Bu paradoksal durumu, bir vatandaşlık hakkı olarak sosyal sigorta kavramının sosyalist ideolojide desteklenmesiyle; bireysel sorumluluk ile kendi kendine yardım ilkelerinin de liberal ideoloji çerçevesinde desteklenmesiyle açıklanabilir¹⁶⁸.

2. Ghent Sisteminde Zayıflama

Son yıllarda *bağımsız işsizlik sigortası fonlarının* ortaya çıkması ve popülarite kazanması kazanca bağlı işsizlik yardımları ile sendika üyeliği arasındaki bağın yavaş yavaş gevşemesine ve sendikalılaşma oranlarının düşmesine neden olmuştur. Bu duruma en uygun örnek Finlandiya'dır. Finlandiya'da 1993 yılında %84 olan sendikalılaşma oranı, 2002 yılında %73'e kadar düşmüştür. Bu düşüşün ancak ¼'lük kısmını işgücündeki ve işgücü piyasasındaki değişim ile açıklamak mümkünken; geri kalan kısmını sendika üyeliğini bir ön koşul olarak istemeyen *bağımsız işsizlik fonunun* kurulması ile açıklamak mümkündür¹⁶⁹.

Sendikalar tarafından yönetilen işsizlik sigortası fonuna katılmanın maliyeti bağımsız bir fona katılmanın maliyetinden genelde daha yüksek olmaktadır. Çünkü sendikaların yönettiği işsizlik sigortası fonundan yararlanabilmek için çalışanlar sendika üyelik aidatına ilave olarak işsizlik fonuna katılım payı da ödemek zorundadır. Halbuki bağımsız işsizlik sigortası fonundan yararlanmak isteyen

¹⁶⁸ Rothstein, 224.

¹⁶⁹ Bockerman/Uusitalo, 14.

Çalışanlar, yalnızca bu fona katılım payı ödemek zorundadır. Böylece bağımsız fonların kurulması Ghent sisteminin sağılam ayaklarını zayıflatarak sendikalaşma oranlarının dūřmesine neden olmuştur. En yüksek sendikalaşma oranına sahip olan İsveç'te de, özellikle gençler arasındaki sendikalaşma oranı 1993 yılından itibaren dūřmeye başlamıştır. Bu dūřüřün arkasında 1998 yılında bağımsız işsizlik sigortası fonunun (Alfa-kassan) kurulmasının yanı sıra, 1980'lerin sonundan itibaren sendikaya ye olmadan doğırudan sendikalar tarafından yönetilen işsizlik sigortası fonuna ye olma eğıliminin artması da yer almaktadır. Bu yüzden bu durumun farkına varan sendikaya ye olan işçiler sendikadan ayrılarak yalnızca işsizlik sigortası fonuna katılmayı tercih etmektedir¹⁷⁰.

Danimarka'da ise işsizlere sigorta yardımı yapılması konusundaki uzun tartışmalardan sonra 1907 yılında kabul edilen Ghent sistemi, 1960'lara kadar devlet üzerinde yük oluşturmamış, yalnızca üyelik aidatları ile finanse edilmiştir. Ancak 1960'larda işsizliğıın artması ile birlikte devlet, sistemi desteklemeye başlamıştır. Günümüzde ise işsizlik sigortasının %50-%70 oranında finansmanı devlete ait bulunmaktadır. Son yıllarda Danimarka'da da Ghent sistemi tartışmaya açılmış; bir taraftan işsizlik yardımına hak kazanma koşulları zorlaştırılırken, diğıer taraftan işsizlik yardımları ücretlerin gerisinde kalmaya bařlamıřtır¹⁷¹.

Gnlllk esasına dayanan ve sendikalar tarafından yönetilen işsizlik sigortası fonlarına dayanan Ghent sistemi, sendikalarla işsizlik sigortası ve dolayısıyla işsizlik arasında pozitif bir ilişki kurarak sendikaların g kazanmasında önemli bir rol oynamaktadır. Danimarka, İsveç, Finlandiya ve Belçika 'da sendikalar,

¹⁷⁰ Uçkan, 52.

¹⁷¹ Lind, 2004, 621-624.

işsizliği kendilerine karşı bir tehdit olarak görmedikleri gibi, işsizlik sigortasını da yeni üye kazanmak ve mevcut üyelerini korumak için bir araç olarak kullanmaktadırlar. Nitekim Avrupa ülkelerinde sendikalaşma oranı düşme eğilimi içindeyken; yalnızca bu dört ülkede sendikalaşma oranları sınırlı olarak da olsa artmaya devam etmekte veya en azından istikrarlı bir seyir izlemektedir¹⁷². Sonuç olarak sendikaların mesleki bilgi ve eğitimi yüksek üyelerden oluştuğu, amaçlarının da işçilerini istihdamda tutmak olduğu, belediyelerin bu amacı desteklemelerinin de bir kamu görevi olduğu düşüncesi yatmaktadır. Ancak Ghent sistemi istenen başarıya ulaşamamıştır. Çünkü sistem işsizliğe eğilimli kimselere cazip gelmiş, bunların sistemi kötüye kullanmaları sonucu, belediyeler çalışanların fonlara yaptıkları katkıdan fazla yardım yapar duruma gelmişlerdir¹⁷³.

3. Sendikacılık ve Ghent Sistemi

Sendikaların en önemli faaliyetlerinden birisi olan toplu iş sözleşmesinden, birçok ülkede sendikalı işçilerin yanı sıra sendikasız işçiler de yararlanabilmektedir¹⁷⁴. Bu sebeple örneğin Avrupa Birliği'nde sendikalaşma oranının %8,3 ile en düşük olduğu ülke olan Fransa'da, teşmil uygulamasının yaygınlığı ile toplu pazarlığın kapsamına giren işçilerin oranı %90'lara kadar çıkmaktadır¹⁷⁵. Fakat bu tür uygulamalar, beraberinde endüstri ilişkileri literatüründe "bedavacılar" (free-riders) diye adlandırılan, sendikaya üye olmadıkları ve herhangi bir aidat ödemedikleri halde sendikal hizmetlerden yararlanan işçi sorununu ortaya

¹⁷² Uçkan, 55.

¹⁷³ Başterzi, 61.

¹⁷⁴ Euro 2005a.

¹⁷⁵ Euro 2002a.

çıkarmaktadır. Sendikaların bedavacılar sorunu ile başa çıkabilmek için nasıl politikalar izlemesi gerektiği önemli tartışma konularından biri olmuştur. Tüm işçilerin sendikaya üye olup olmadıklarına bakılmaksızın sendikal hizmetlerden yararlandığı bir ortamda işçinin aidat ödeyerek niçin bir sendikaya üye olduğu da tartışılan konuların başında gelmektedir. Sendikaların bedavacılar karşısında ayakta kalabilmeleri için çeşitli fikirler savunulmuştur. *Olson*'a göre bedavacılar sorunu ile başa çıkabilmek için ya kapalı işyeri koşulu gibi zorunlu üyelik sistemleri uygulamaları veya yalnızca sendika üyesi işçilere sağlanan ve yan ürünler olarak da adlandırılan özel mal ve hizmetler şeklindeki ayrıcalıklı, özel teşviklere ağırlık vermeleri gerekmektedir¹⁷⁶.

Ghent sistemi işsizlik sigortasından yararlanmak için sendika üyeliğini bir ön koşul olarak aramamakla birlikte; sendika yetkilileri tarafından yönetilen işsizlik sigortası, işçilerin sendika üyesi olmaları için yarı ayrıcalıklı bir teşvik unsuru olabilmektedir. Çünkü sendika yetkilileri çoğu zaman kimin kendi isteği dışında işsiz kaldığına ve kimin işsizlik sigortası yardımından yararlanacağına karar vermektedir. Bu nedenle Ghent sistemi ile sendikalaşma arasında herşeye rağmen kuvvetli bir ilişki bulunmaktadır¹⁷⁷.

Dünyada hemen hemen bütün ülkelerde sendikalaşma oranı hızla düşerken yalnızca Finlandiya, Belçika, İsveç ve Danimarka'da sınırlı olarak yükselmekte ya da en azından düşmemektedir. Dolayısıyla dünyadaki genel eğilimin dışında kalan bu dört ülkede, sendikalar güçlerini korumakta ve hatta artırmaktadır¹⁷⁸. Söz konusu bu

¹⁷⁶ Lesch, 14.

¹⁷⁷ Schnabel, 33-34.

¹⁷⁸ Visser, 45.

dört ülkenin ortak özelliklerine bakıldığında, uzlaşmacı endüstri ilişkileri sistemine sahip olmalarının yanı sıra, işsizlik sigortasında da Ghent sistemini benimsedikleri görülmektedir. Bu veriler göstermektedir ki gönüllülük esasına dayanan Ghent sisteminin uygulandığı ülkelerde zorunlu işsizlik sigortası sisteminin uygulandığı ülkelerin aksine işsizlikle sendikalaşma oranı arasında pozitif bir ilişki vardır. 1990'lı yılların ilk yarısında Finlandiya ve İsveç'te işsizliğin arttığı bir dönemde sendikalaşma oranının yükselmesi buna en iyi örnektir¹⁷⁹. Bu da göstermektedir ki Ghent sisteminde işsiz kalma riskinin yüksek olduğu durumlarda, sendikaya üye olma eğilimi artmaktadır.

Tartışma konusu olan bir husus ise Ghent sisteminin mi sendikacılığı güçlendirdiği yoksa sendikacılığın zaten güçlü olduğu ülkelerde mi Ghent sisteminin uygulandığıdır. Tarihsel olarak bakıldığında Ghent sisteminin ilk olarak uygulandığı ülkelerde sendikacılığın güçlü olmadığı hatta zorunlu sigorta sisteminin görüldüğü ülkelerdeki sendikacılığın çok daha güçlü olduğu ortaya çıkmaktadır ki; bu durum ikinci varsayımı çürütmektedir¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Lesch, 15.

¹⁸⁰ Rothstein, 42-43.

§. 3. İŞSİZLİK SİGORTASININ YÖNETİMİ ve KAYNAKLARI

I. İdari Yapı

İşsizlik sigortası sistemlerine bakıldığında çeşitli yönetim şekilleriyle karşılaşılmaktadır. Bu yönetim şekillerini üç temel grupta toplamak mümkündür. Bunlardan birincisi ve en yaygın olanı işsizlik sigortası sisteminin ilgili devlet birimi tarafından yönetilmesidir. Bu birim birçok ülkede çalışma, istihdam ve sosyal işler ile ilgili bakanlıklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Yönetimin alt örgütlenmesi ise, ya doğrudan bakanlığa bağlı ya da onun gözetim ve denetimi altında çalışan bölgesel ve mahalli kurul, komisyon veya daireler şeklinde oluşmaktadır.

İkinci tür yönetim şekli, işsizlik sigortasının işçi, işveren ve devlet temsilcilerinden oluşan özerk bir kurum tarafından yönetilmesidir.

İşsizlik sigortalarına ilişkin son yönetim şekli ise, sigortanın devletin gözetim ve denetimi altında sendikalar tarafından yönetilmesidir. Bu yönetim şekli, sendikalar bünyesinde kurulu isteğe bağlı işsizlik sigortası sistemlerinin mevcut bulunduğu ülkelerde görülmektedir.

Bu üç temel tip dışında işsizlik sigortasının yönetimine ilişkin bazı karma uygulamalara da rastlanmaktadır¹. Örneğin Fransa'da işsizlik sigortası programının yönetimi yukarıda belirttiğimiz yönetim biçimlerinden son ikisinin bir karması niteliğindedir. İşsizlik sigortası sisteminin ulusal bir toplu sözleşmeyle kurulduğu Fransa'da, işsizlik sigortası programı UNEDIC şemsiyesi altında, Endüstri ve Ticaret İstihdam Birlikleri-ASSEDIC tarafından yönetilmektedir. UNEDIC ve ASSEDIC özel hukuk kurumları olmalarına karşın kamu hizmeti görmektedirler. Sistemin

¹ Başterzi, 69-70.

yönetimi oldukça özerk bir yapıya sahiptir².

İdari yapı olarak, işsizlik sigortası programları ile istihdam programlarının yönetimde sıklıkla birleştirildiği görülmektedir. İşsizlik sigortası programları ile iş bulma programları arasında kurulan bu bağlantıya pek çok ülkede rastlamaktayız. Şöyle ki çeşitli ülkelerde, işsizlerin kendisini ilgili iş bulma kurumuna kayıt ettirmesi işsizlik ödeneğinden yararlanmanın bir koşulu olarak öngörülebilmektedir. Ayrıca işsizlik ödeneğinin devamı için, sigortalı işsizlerin belirli aralıklarla durumu hakkında ilgili kuruma bilgi vermesi de aranabilmektedir. Böylesi uygulamalar ile işsizlik ödeneği, sigortalı işsizlerin yeniden istihdama kazandırılmasına ilişkin programa yardımcı bir işlev de görmektedir. Bu birleşme özellikle iş bulma ve işsizlik ödeneği taleplerinin birlikte kabul edildiği istihdam bürolarının kurulması suretiyle alt kademelerde gerçekleştirilmektedir³.

Ülkemizde bu iki programı bünyesinde barındıran Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü'ne İSK 46/4.fıkrası uyarınca idari yönetim hakkı tanındığını görmekteyiz. İşsizlik sigortası primlerinin toplanmasında Sosyal Güvenlik Kurumuna⁴, diğer her türlü hizmet ve işlemlerin yapılmasında Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü'ne yetki ve sorumluluk tanınmıştır. İşte bu sebepten Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü bünyesinde İşsizlik Sigortası Daire Başkanlığı adı altında bir birim kurmuştur⁵.

İşsizlik Sigortası Daire Başkanlığının görevleri İşsizlik Sigortası Kanunu

² Kerschen/Kessler, 274-284 (Başterzi, 70'den naklen).

³ Başterzi, 71.

⁴ Bu sayede SGK dışında ayrıca Türkiye İş Kurumu'na da prim bildirgesi ve bordroları vermeleri önlenmek istenmiştir.

⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 636; Tozan, 101.

46/4'de şu şekilde sıralanmıştır: İş ve İşçi Bulma Kurumu bünyesinde; İşsizlik Sigortası Fonuna aktarılan işçi, işveren ve devlet katkılarının Yönetim Kurulu kararları çerçevesinde değerdendirilmesine ilişkin işlemleri yürütmek, primlerin kişi bazında kaydını tutmak, işsizlik ödeneği ödenmesine ilişkin her türlü işlemleri yapmak, sigorta primlerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna yatırılmasını sağlamak, işsizlere yönelik mesleki eğitim tedbirleri ile ilgili işlemleri yapmak ve bu yasanın uygulanması ile ilgili olarak yasayla verilen diğer görevleri yerine getirmektir.

Bu kapsamda İşsizlik Sigortası Kanununun getirdiği görev ve hizmetler için mali kaynak sağlamak, piyasa şartlarında kaynakları değerdendirmek, kanunun öngördüğu ödemelerde bulunmak üzere *İşsizlik Sigortası Fonu* kurulmuřtur⁶. Her ne kadar Fon gelirlerinin piyasa şartlarında değerdendirilmesi gerektiği belirtilmişse de bu gelirler genellikle devlete ait yatırım alanlarında değerdendirilmektedir. Sosyal güvenlik fonlarının devlet tahvili ve devlet bankaları gibi yerlerde değerdendirilmesi fonun yönetiminin yeniden gözden geçirilmesini gerektirmektedir. Çünkü fonun yönetiminde verimlilik, karlılık esas ise artık görece daha az getirisi olan klasik yatırımlar yanında yeni finansal pazarlar ve finansal imkanlardan yararlanılmalıdır. Bugünkü şartlarda sosyal güvenlik fonlarının değişik sanayi kollarına yönelmesinin en az klasik yatırım alanlarına yatırım yapmak kadar garantili olduğu bilinmektedir⁷.

Sosyal Güvenlik Kurumu bir ay içinde tahsil ettiği primler ile gecikme zammı, gecikme cezasını ayrı ayrı göstermek suretiyle tahsil ettiği ayı izleyen ayın onbeşine kadar Fona aktarmakla yükümlüdür. Yine işsizlik sigortası primlerinin toplanmasından, sigortalı ve işyeri bazında kayıtların tutulmasından, toplanan

⁶ Özsoy, 2011, 155.

⁷ Yalçınar, 177; Görücü/Aybıyık/Koç, 156.

primler ile uygulanacak gecikme cezası ile gecikme zammının Fona aktarılmasından, teminat ve hak edişlerin prim borcuna karşılık tutulmasından, yersiz olarak alınan primlerin iadesinden Sosyal Güvenlik Kurumu görevli, yetkili ve sorumludur.

6456 sayılı yasa değişikliği ile 03/04/2013 tarihinde İSK geçici 11. madde getirilmiştir. Buna göre bu maddenin yayımı tarihinden önce Sosyal Güvenlik Kurumundan İşsizlik Sigortası Fonuna bu Kanun hükümleri kapsamında aktarılan tutarlar ile Hazine Müsteşarlığından İşsizlik Sigortası Fonuna aktarılan devlet payı tutarlarına ilişkin fazla ve/veya eksik ödeme yapıldığının tespit edilmesi halinde taraflar yükümlülüklerini faizsiz olarak yerine getirmektedir.

Türkiye İş Kurumu, aktarılmayan prim alacakları için sigortalının almış olduğu yaşlılık aylığına haciz koydurabilir. Çünkü 5510 sayılı yasanın 93/1. maddesiyle gelir, aylık ve ödeneklerin, 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken Kurum alacakları ile nafaka borçları için haczedilebileceği belirtilmiştir⁸.

Türkiye İş Kurumu, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ay itibarıyla Fona intikal ettirdiği sigortalı ve işveren paylarını dikkate alarak devlet payını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından talep eder. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı talep edilen miktarı talep tarihini izleyen onbeş gün içinde Fona aktarır⁹. 31/05/2012 tarih ve 6322 SY'nın 26. maddesi ile *mülga* edilen İSK 49/son fıkra metni ise "İşsizlik sigortası gelirleri vergiye tabi değildir. Bu gelirlerden hiçbir vergi, resim ve harç kesintisi yapılamaz." şeklindeydi. Aynı yasa ile İşsizlik Sigortası Kanununun 53.

⁸ Y21HD, 20/06/2011, 5643/5868, UYAP.

⁹ İSK 49/VIII. 18/04/2013 tarih ve 28622 S.R.G. de yayımlanan 03/04/2013 tarih ve 6456 sayılı yasanın 32.maddesi ile sekizinci fıkra da yer alan "Hazine Müsteşarlığından" ibaresi "Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından", "Hazine Müsteşarlığı" ibaresi "Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı" şeklinde değiştirilmiştir.

maddesinin 4. fıkrasına ek ibare eklendi ve artık fonun gelirlerinden vergi kesintisi yapılabilir hale geldi.

İşverenler ayrıca işsizlik sigortasına ilişkin prim yükümlülükleri nedeniyle sigortalının ücretlerinden bir indirim veya kesinti yapamazlar. Aksi halde idari para cezasına çarptırılırlar (İsK 49/II, 54/Ia). İşverenler ödemiş oldukları bu primleri kazancın belirlenmesinde gider olarak indirebilirler. Sigortalılarca ödenen primler de gerçek ücretin hesaplanmasında gelir vergisi matrahından indirilir(İsK 49/IV). İşverenlerce ödenen primlerin kazancın belirlenmesi sırasında matrahtan gider olarak indirilmesi oldukça isabetli bir tercih olmuştur. Amerika Birleşik Devletleri'nin hukuk ve ekonomi sistemine baktığımızda tam da bu noktada önemli bir tespitin yapıldığını görmekteyiz. Söz konusu ülkede temel işsizlik sigortası, işverenin sigortalı adına ödediği vergiler ile finanse edilmektedir. İşsizlik sigortasının finansmanı olan federal ve eyalet vergilerinin ikisi de teknik olarak işverence ödense de, uzmanlar bunun aslında sigortalı tarafından yapılan bir ödeme olduğunu kabul etmektedirler. Çünkü işveren eğer bu vergiyi ödemek zorunda kalmasaydı bu miktarın sigortalının ücretine ekleneceğini belirtmektedirler¹⁰.

Önemli bir husus da yargı kararlarına yansıdığı üzere işverenlerin 4325 sayılı yasanın 6. maddesinden yararlanmak istemelerine ilişkindir. Hükme¹¹ göre işverenin

¹⁰ Stone/Chen, 7.

¹¹ 4325 SY 6 "31.12.2002 tarihine kadar uygulanmak üzere; Olağanüstü Hal Bölgesi kapsamında sayılan illerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi izleyen aybaşından itibaren yeni işe başlayan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bu illerdeki işyerlerinde çalıştıkları işçiler ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce işe başlamış olan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 31.1.1997 tarihinden önce ilgili idareye vermiş oldukları en son 4 aylık sigorta prim bordrolarında bildirdikleri işçi sayısına ilave olarak yeni işe aldıkları ve bu işyerlerinde fiilen

4325 sayılı yasanın 6. maddesinden yararlanması ve prim ile işsizlik primi borçları yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 72 ve 73. maddeleri uyarınca prime esas kazançları üzerinden tahakkuk ettirilecek primlerin işveren hissesinin Hazinece karşılanması gerekmektedir. Eğer işverenden tahsil edilmiş bir miktar var ise yasal şartların sağlanması şartı ile bu miktarın işverene iade edilmesi gerekmektedir¹².

Prime esas kazanç açısından *Uşan*'a göre 5510 sayılı yasada belirtilen istisnalar dışında kalan her türlü ödemenin prime tabi olduğu, bu yönde mevzuattaki aksi düzenlemelerin de geçerli olmadığı (m.80) ve çatışma durumunda yine yasanın 105. maddesinde sayılan istisna üç yasa hükmü dışında artık çelişkili durumlarda da 5510 sayılı yasanın uygulanması zorunluluğundan hareketle, 6772 sayılı yasanın 4/2. fıkrasında yer alan ilave tediyeelerden sigorta primi kesilmeyeceğine ilişkin hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Bir başka ifade ile 5510 sayılı yasanın yürürlük tarihi itibarıyla ilave tediyeelerden elde edilen kazançlar sigorta primine tabi kazanç olarak değerlendirilmelidir¹³.

Fon Sayıştay tarafından denetlenir. Bunlardan vize ve tescil Sayıştay'ın ön denetim niteliğinde olan işlemleridir. İşte Fon da bu ön denetimden muaf

çalıştırdıkları işçiler için, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 72 ve 73 üncü maddeleri uyarınca prime esas kazançları üzerinden tahakkuk ettirilecek primlerin işveren hissesi Hazinece karşılanır. Ödeme usul ve esasları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığınca müştereken belirlenir."

¹² Y21HD,09/06/2011, 3747/5320, UYAP.

¹³ Uşan, İlave Tediye, 257.

tutulmuştur¹⁴. Fon, damga vergisi hariç her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır (İsK 53/5). 6353 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile¹⁵ Fon gelirlerinden vergi kesintisi yapılabileceği ve yapılan vergi kesintileri için dava açılmayacağı, mahkeme ve Danıştay aşamasında olan davalar için de karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Oysa ki hukuk devleti olan bir ülkede idarenin işlemlerine karşı kanun yolunun kapatılmış olması, üzerinde ciddiyetle durulması ve tartışılması gereken bir düzenlemedir.

Fon devlet bütçesinin kapsamı dışındadır. Gelirlerinden vergi kesintileri hariç¹⁶ hiçbir surette kesinti yapılamaz, genel bütçeye gelir kaydedilemez(İsK 53/4). Fonun gelir ve giderleri de üçer aylık dönemler halinde Yeminli Mali Müşavirlere denetletirilebilecektir. Şeffaflık ilkesi gereği bu denetime ilişkin rapor sonuçları da ilan edilmektedir¹⁷.

Fon, kamu kurumu niteliğinde olup mali özerkliğe sahiptir. Fonun gelirleri ve bu gelirlerle alınan mallar Türkiye İş Kurumuna aittir. Kurum malları İİK¹⁸ ve TCK anlamında devlet malı hükmündedir. Alacaklar da devlet alacağı derecesinde

¹⁴ Özsoy, 2011, 156.

¹⁵ Geçici 2 "15/6/2012 tarihinden önce 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının geçici 67 nci maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintileri için dava açılmaz, görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca karar verilmesine yer olmadığına ve vekalet ücretine hükmedilmeksizin tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verilir ve bu davalara ilişkin olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra taraflara tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılmaz."

¹⁶ İsK 53. maddesindeki "Gelirlerinden" ibaresinden sonra gelmek üzere "vergi kesintileri hariç" ibaresi ilk defa 31/05/2012 tarih, 6322 sayılı yasanın 27. maddesi ile eklenmiştir.

¹⁷ Özsoy, 158.

¹⁸ İİK 82 uyarınca devlet malları haczedilemeyecektir.

ayrıcalıklı nitelik taşımaktadır¹⁹.

31 Kasım 2014 tarihi itibarıyla fonun mevcut geliri 80.316.909.000,00 TL'dir²⁰. Türkiye İş Kurumu tarafından ilgili yönetmelik²¹ uyarınca yaptırılan aktüeryal denetim raporuna göre 2058 yılına kadar prim *gelirleri kullanılmaksızın* mevcut fon varlığının %33'ü ile gelecekte yapılacak İşsizlik Ödeneği yükümlülüklerinin, %70'i ile mevcut sigortalıların öngörüleebilecek bütün giderlerinin karşılanabileceği sonucuna varılmıştır²². Fonda bu denli yüksek birikimlerin olması bunu başka amaçlarla kullanmak isteyen iktidarları, yasama organından buna imkân veren yasaları çıkartmaya itmiştir²³. Fon'a ilk müdahale 2008 yılında 5763 sayılı yasa ile yapılmış ve GAP kapsamındaki yatırımlarda kullanılmak üzere Fondan bütçeye aktarım yapılmıştır. 2009-2012 yıllarında Fon tarafından tahsil edilecek nema gelirlerinin dörtte biri GAP kapsamındaki yatırımlar öncelikli olmak ve ekonomik kalkınma ve sosyal gelişmeye yönelik alt yapı yatırımlarının finansmanında kullanılmak üzere bütçeye aktarılmıştır²⁴. Böylece sigortacılık tekniğine ters düşecek bir şekilde İşsizlik Sigortası Fonu kaynaklarının 2008-2011 yılları arasında 10.151.421.505 TL'si GAP kapsamında Hazine Müsteşarlığı hesaplarına

¹⁹ Özsoy, 159.

²⁰ İŞKUR, İşsizlik Sigortası Fonu Bülteni, Kasım 2014.

²¹ İşsizlik Sigortası Fonu Kaynaklarının Değerlendirilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 6.

²² 2012 yılı için Bkz. <http://www.iskur.gov.tr/kurumsalbilgi/raporlar.aspx#dltop>

²³ Tozan, 107.

²⁴ Tozan, 110-111-112. Fona 5921 ve 6111 sayılı yasalar ile 2009 ila 2012 yıllarını kapsayacak şekilde müdahaleler yapıldığına dair bilgi için bkz. Tozan, 110 vd.

aktarılmıştır. 2012 yılında ise bu kapsamda 508.223.888 TL aktarım yapılmıştır²⁵.

6545 sayılı yasanın 102. maddesi uyarınca 18/06/2014 tarihinde İşsizlik Sigortası Kanununa geçici 12. madde eklenmiştir. Buna göre Manisa'da taş kömürü madenciliği ve linyit madenciliği alanında faaliyet gösteren: a) Eynez maden ocağı işletmesinde 13/05/2014 tarihi itibarıyla, 31/05/2006 tarihli ve 5510 sayılı SSGSSK'nin 4/I-a bendi kapsamında sigortalı olanlara veya bunların aynı kanunun 34. maddesinde sayılan hak sahiplerine aynı madde belirtilen oranlarda, son aylık net ücretleri esas alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanınca belirlenen sürede Fondan aylık ödeme yapılır. Bu ödemelerden herhangi bir vergi ve kesinti yapılmaz. b) Eynez, Atabacası ve Işıklar maden ocağı işletmelerinde 13/05/2014 tarihi itibarıyla, 5510 sayılı SSGSSK 4/I-a bendi kapsamında sigortalı olanlara; işyerinin kapalı olduğu dönemle sınırlı olmak üzere, 6331 sayılı yasanın 25/6. fıkrasında belirtilen ve işveren tarafından ödenmeyen *ücretleri*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanınca belirlenen süreyle aylık olarak Fondan ödenir ve yapılan bu ödemeler yasal faiz uygulanmak suretiyle işverenden tahsil edilir.

Aslına bakılırsa biriken fonlar her iktidar döneminde bütçe için hep bir kaynak olarak görülmüştür. Zaman zaman Tasarruf Teşvik Fonu, Konut Edindirme Fonu gibi fonlar da farklı alanlar için kullanılmış ve sistemin iyi yönetilmemesinden ötürü bu fonlara olan güven zedelenmiştir²⁶. Oysaki İşsizlik Sigortası Fonunun sigortanın amacı dışında kullanılması yerine işsizlik ödeneklerinden yararlanabilme şartlarının yeniden düzenlenerek bundan yararlanan sayısını artırmak, ödenek

²⁵ Bkz.<http://statik.iskur.gov.tr/tr/iobe/iobe/%C4%B0%C5%9Fsizlik%20Sigortas%C4%B1%20B%C3%BClteni.pdf>, (13/12/2013).

²⁶ Görücü/Aybıyk/Koç, 153.

miktarlarını yeniden gözden geçirerek amaca hizmet eder seviyelere çekmek, sigortalı ve işveren prim oranlarını düşürmek İşsizlik Sigortası Fonun varlık sebebine daha uygun tercihler olacaktır.

Mevcut sistemdeki eksiklikler dikkate alınarak doktrinde Fon yönetiminin siyasi müdahalelerden arındırılabilmesi için Yönetim Kurulunun eşit ağırlıkta üyelerden oluşması ve Fon Başkanının profesyonel bir yönetici olması, böylece tarafsız olarak belirlenmesi tavsiye edilmektedir²⁷. Ayrıca Arıcı'nın vurguladığı gibi kurulan bu sistemin sürdürülebilirliğinin korunması da büyük önem taşımaktadır. Hayrat ağacı misali paraya ihtiyaç duyulan her zamanda işsizlik sigortası fonu bir kaynak olarak görülmemelidir²⁸.

II. İşsizlik Sigortasında Gelirleri Değerlendirme Yöntemleri

Sosyal Güvenliğin finansmanında fon biriktirme(kapitalizasyon) ve dağıtım(yılı yılına dağıtım) iki temel yöntemdir²⁹. Zaman zaman ikisinin birlikte uygulandığı karma sistemlerin de tercih edildiğini görebilmekteyiz.

1. Fon Biriktirme Yöntemi

Fon biriktirme yöntemi, sigortalı ve işverenlerden toplanan primlerin ve devlet katkısının oluşturduğu bir fonun³⁰ nemalandırılmasını öngören sistemle sigorta finansmanının sağlanmasıdır. Fon biriktirme yöntemi güven, verimlilik, likidite ve karlılık ilkelerine dayanmaktadır. Bu yöntemde kendi içinde ikiye ayrılır. Bunlardan *bireysel fon biriktirme* yöntemi sigortalı için toplanan primlerin ve devlet

²⁷ Kutal, 55; Taşçı/Yılmaz, 629.

²⁸ Arıcı, İşsizlik Sigortası Fonu, 183.

²⁹ Yalçiner, 174.

³⁰ Talas, İşçi Sigortaları, 66.

katkılarının, ilgili kurum bünyesinde açılan kişisel hesapta, sigortalının karşılaşması olası sosyal risklere karşı biriktirilerek işletilmesi esasına dayanmaktadır. Böylece sigortalıdan alınan primlerle bu sigortalıya verilecek ödenek arasında bir denge kurulmuş olur³¹. Fakat bu yöntem sosyal risklerin sigortalılar arasında *dağıtılması* ilkesine ters düştüğü için terk edilmiştir. İkinci yöntem olan *toplu fon biriktirme* yönteminde ise, sigortalıların hepsi için primler ortak bir hesapta toplanarak değerlendirilir ve sosyal riskler bu hesaptan giderilir. Bu sayede sosyal risklerin yükü bireyler arasında dağıtılmış olmaktadır³². Devlet de bu sisteme çoğu zaman prim ödeyerek ya da sistemin açıklarını kapatarak katkıda bulunmaktadır.

Ülkemizde bu sistem malullük, ölüm ve yaşlılığa ilişkin sosyal sigorta kollarında uygulanmaktadır³³. *Andaç'a* göre bu sistem devlete çok fazla mali yük getirmediğinden bizdeki gibi özellikle istikrarsız istihdam ekonomi politikası izleyen ülkelerde tercih edilmektedir³⁴.

2. Dağıtım Yöntemi

Bu yöntemde aynı dönemde toplanan primlerin aynı dönemde meydana gelen sosyal risklerin giderilmesine harcandığını görmekteyiz³⁵. Böylece gelir ve giderler arasında aynı dönemde bir denge kurulmaktadır.

Alınan primler herkesin ayrı ayrı hesaplarında toplanmamaktadır. İleride meydana gelecek riskler toplanan tüm primlerle tazmin edilmektedir³⁶. Böylece

³¹ Bozer, 8.

³² Yalçiner, 174.

³³ Andaç, 92.

³⁴ Andaç, 92.

³⁵ Talas, İşçi Sigortaları, 65.

³⁶ Dilik, Sigorta, 255.

önceki dönemin çalışanları, bu dönemin işsizlerine yardımcı olmaktadır. Kuşaklar arası dayanışma esasına dayanan, bir önceki kuşağın bir sonraki kuşağı finanse ettiği bu sistemde, çalışanlar halen emekli olanlar için prim öderler³⁷. Sistemin gelir gider dengesi demografik, teknik ve hukuksal etkenlere bağlı olarak sürekli bir değişim içinde olduğundan gözlemin iyi olması şartı ile güçlü istatistikî bilgiler ve tahminler sisteme başarı kazandıracaktır³⁸.

Bu yöntemin iyi tarafı dönemin gelirleri dönemin giderlerine eşit olduğundan gelir gider dengesi korunmakta, geniş kapsamlı ihtiyat fonlarına ihtiyaç duyulmamaktadır. Ayrıca Fon biriktirme yöntemi kompleks hesaplamaları içerirken, dağıtım yöntemi oldukça basittir.

3. Yöntemlerin İşsizlik Sigortası ile Birlikte Değerlendirilmesi

Yöntemlerden hangisinin tercih edileceği sorunu, ülkeden ülkeye değişebileceği gibi giderilmesi amaçlanan sosyal riskin uzun veya kısa süreli oluşuna göre de değişmektedir³⁹. İşsizlik sigortası bakımından her bir yöntemi ayrı ayrı ele aldığımızda aşağıdaki sonuçlara ulaşmaktayız.

İşsizlik sigortasının finansmanında *fon biriktirme* yöntemi tercih edilirse, alınan paraların işletilmesi sonucu fonda oldukça yüksek meblağlar toplanmakta, bu sayede fona katkıda bulunan sigortalılar sosyal risk gerçekleştiğinde ödemiş olduğundan çok daha fazla yardım ve ödeneğe kavuşmaktadır. Bu da sigortalıya güvence sağlarken⁴⁰, fonların işletilmesi ile yapılan yardımlar ülke ekonomisine

³⁷ Yalçiner, 174.

³⁸ Güzel/Okur, 1994, 77.

³⁹ Başterzi, 87.

⁴⁰ Dupeyroux, 1975, 179.

katkıda bulunmakta ve istihdam hacmini artırarak işsizliği azaltıcı yönde olumlu etki yaratmaktadır. Bu sayede çalışanların çalışmayanları desteklemesi ile sosyal adalet ilkeleri de kendiliğinden gerçekleşmektedir⁴¹. Olumlu yönlerini bu şekilde saydığımız fon biriktirme yönteminin bir takım olumsuz yanlarının olduğu da kuşkusuzdur. Fonda biriken paraların zamanla değerinde düşüş görülüp enflasyondan çok fazla olumsuz etkilendiği bilinen bir gerçektir⁴². Bu sebeple fonun yönetim başarısı ve yapılacak yatırımların güvenli, verimli, karlı olması büyük önem taşımaktadır.

Fon biriktirme yöntemi ekonomik gelişimini tamamlamış ülkelerde tercih edilmelidir. Bu sayede ekonomik büyüme için gerekli olan sermayenin fon biriktirme yoluyla sağlanması mümkündür. Oysa kalkınmakta olan ülkelerde ulusal gelir düşük olduğundan ve çalışanlar primlerini tüketimlerinden kısararak ödedikleri için fon biriktirme yönteminin uygulanması, kalkınma yükünün büyük bir kısmının dar gelirli sigortalılara ve tüketicilere yüklenmesi anlamını taşır ki bunun da sosyal adaletle aykırı olduğu söz götürmez bir gerçektir⁴³. *Tunçomağ'a* göre ekonomik kalkınmasını sürdüren Türkiye içinde fon biriktirme yöntemi açıklanan sebeplerle yerinde bir seçim sayılmayacaktır⁴⁴.

Dağıtım yöntemi ile işsizlik sigortası ilişkisine geldiğimizde ise; dağıtım yönteminin fon biriktirme yönteminin aksine enflasyon ve para değerindeki düşüşten etkilenmediği görülmektedir. Yardımın miktarı ödenen prim miktarı ile ilgili değildir.

⁴¹ Dupeyroux, 184.

⁴² Andaç, 92.

⁴³ Başterzi, 88.

⁴⁴ Tunçomağ, Sosyal Güvenlik, 91.

Bu yöntemin işsizlik sigortasına da dolaylı şekilde fayda sağladığını söyleyebiliriz. Şöyle ki; dağıtım yönteminde kısa süreli prim ödeyenler de yaşlılık sigortasından yararlandırıldığı için işsizlik sigortasının yükünün hafifletilmiş olduğu anlaşılmaktadır⁴⁵. Ayrıca bu yöntem fon biriktirme yöntemine göre ucuz ve uygulanması kolay bir yöntemdir. Olumlu yanları yanında bu yöntemin de sakıncaları mevcuttur. Prim ödeyenlerin gelecekte bundan yararlanabilmesi, sistemin sürekliliğine bağlı olup sigortalı nüfusun azalması sigortanın geleceği bakımından her zaman tehlike oluşturmaktadır. Çünkü bugün çalışarak prim ödeyenlerin gelecek için yaptıkları yatırım, sonraki kuşağın çalışma arzusuna bağlıdır. İşte bu noktada gelecek kuşağın çalışma arzusu ile işsizliğin büyüklüğü ve dolayısıyla işsizlik sigortasının yükü arasında ters orantı vardır⁴⁶. Bu yöntem genellikle müracaatların muntazam olduğu ve istikrarlı istihdam politikası uygulayan ülkeler için tavsiye edilebilir⁴⁷.

Her iki yönteminde işsizlik sigortası ile olan olumlu ve olumsuz ilişkisi incelendikten sonra son olarak *işsizlik riskinin niteliği* ile yöntemler arasındaki ilişki incelenmelidir. Sosyal riskler kendi içinde üçe ayrılmaktadır. Bunlar, sigortalı sayısında bir düzen bulanan sosyal riskler, zaman ve miktar bakımından belirsiz ve düzensiz olarak ortaya çıkan riskler ve gerçekleşeceği önceden tahmin edilebilen risklerdir. İşsizlik riski ikinci olarak sayılan ne zaman ve ne miktarda gerçekleşeceği önceden kesin olarak bilinmeyen risklerdendir⁴⁸.

⁴⁵ Başterzi, 89.

⁴⁶ Başterzi, 89.

⁴⁷ Andaç, 91.

⁴⁸ Richardson, 61 (Başterzi, 90'dan naklen).

İşsizliğin büyüklüğü ile sigortanın gelirleri arasında ters, giderleri arasında doğru orantı bulunduğundan yüksek işsizlik dönemlerinde gelirler düşerken giderlerin artması yüzünden karşılaşılabilecek dar boğazların aşılmasında fon biriktirme yöntemi daha isabetli bir tercih olarak durmaktadır. Çünkü işsizlik gibi boyutları değişken ve belirsiz olan bir riskin giderilmesinde ancak esnek bir mekanizma başarılı olabilecektir. O halde belirli bir dönemin gelirleriyle yine aynı döneme ilişkin giderlerin karşılanması öngören dağıtım sistemi pek de güvenilir sayılamamaktadır. Ayrıca fon biriktirme yönteminin enflasyondan etkilenmesi daha fazla olsa da yöntem, iyi yıllarda biriktirilen fonlar sayesinde enflasyonu yavaşlatıcı bir etkiye sahiptir. Fakat bu demek değildir ki fon biriktirme yöntemi işsizlik sigortasının finansmanında başarıya ulaşmak bakımından tek ve yeterli bir uygulamadır. Yukarıda açıklandığı üzere bu yöntemin de eksik ve olumsuz yönleri bulunmaktadır. Bu sebeple Türkiye için ancak dezavantajları (enflasyonun fonlar üzerindeki olumsuz etkisi gibi) yok edildiği vakit uygulanacak fon biriktirme yöntemi işsizlik sigortası fonlarının yönetimi için en ideal yöntem olacaktır⁴⁹. Burada önemli olan fonun iyi yönetilmemesi ile birlikte özelleştirme çabaları, ekonomik istikrarsızlık, gizli işsizlik sebepleriyle işsizlik hacminde ani ve keskin patlamaların yaşanma ihtimalidir. Fakat böylesi bir durumda bunun seçilen fon yöntemiyle dahi aşılmasının mümkün olamayacağı bir gerçektir⁵⁰.

Bu noktada belirtmekte fayda vardır ki, İşsizlik Sigortası Kanunu ile getirilen işsizlik sigortası fon biriktirme yöntemi ile finanse edilse de⁵¹ 2000'li yılların başında

⁴⁹ Yalçınar, 177; Başterzi, 88-90.

⁵⁰ Tunçomağ, Sosyal Güvenlik, 94-97.

⁵¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 638.

Ülkemizde sosyal güvenlik uygulamalarında fon yönetim sürecinin sona ermesi ile fiilen dağıtım (yılı yılına) finansman yöntemi uygulanmaya başlanmıştır. Çünkü nceki dönemde oluşturulan fonların hemen hemen tamamı yokolmuřtur⁵². Fakat işsizlik sigortası fonunda biriken miktar için bunu söylememiz mümkün değildir. Çünkü bu fon çok büyük ve güçlü bir seviyeye ulaşmıştır. .

Sonuç olarak işsizlik sigortası yönünden fon biriktirme yönteminin yönetim sakıncaları giderilmesi şartı ile en uygun yöntem olduğunu söyleyebiliriz.

III. Gelir Kaynakları

İşsizlik sigortası diğer sigorta kollarında aranan hastane, sağlık personeli, ilaç gibi büyük masrafları gerektirmese de finansman endişesiyle kurulması en güç sigorta kolu olarak grlmektedir⁵³. Çünkü işsiz sayısını ve işsizlik zamanını tayin ve tahmin etmek zordur. Örneğin İngiltere de işsizlik sigortası kurulurken her on yılda bir ekonomik buhranın olacağı tahmin edilmişken kurulduktan hemen sonra I. Dünya Savaşı çıkmıřtır⁵⁴.

Aslına bakılırsa işsizlik sigortası devleti umulduğu kadar külfet altına sokan bir sigorta kolu değildir. Özel sigorta gibi sigortacılık tekniğine göre kendi primleri ile kendini finanse eden bir kuruluştur. Bu sebeple karşılaştırmalı hukuk sistemleri incelendiğinde devlet genelde tahmini g ve beklenmeyen ekonomik kriz durumlarında çoğunlukla açık kapatma şeklinde sisteme katkıda bulunmaktadır. Fakat devletin bu sigorta koluna işsizlik sigortası primi ödeyerek katkıda bulunduğu örnekler de vardır. Devlet ayrıca sağlanan sosyal gelirlerle ilgili ödemelere katılmak,

⁵² Yalçıner, 177.

⁵³ Bu görüş için bkz. 1961 AY 53 maddesinin gerekçesi.

⁵⁴ Andaç, 86.

sosyal güvenlik kurumlarının yönetim giderlerini karşılamak, bu kurumların gider açıklarını kapatmak, bu kurumlara vergi indirimi gibi bazı kolaylıklar göstererek de sigortaya katkıda bulunmaktadır⁵⁵. Devletin bu katkısı sosyal devlet anlayışının bir gereğidir. Hatta Avustralya, Bulgaristan, Mısır, Yeni Zelanda gibi ülkelerde sigortalı prim ödemezken primleri devlet ve işveren ödemekle yükümlüdür⁵⁶.

Yasal düzenlemeler ışığında fonun gelir kaynakları işsizlik sigortası primleri, bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazanç ve iratlar⁵⁷, fonun açık vermesi halinde devletçe sağlanacak katkılar, İşsizlik Sigortası Kanunu gereğince sigortalı ve işverenlerden alınacak ceza, gecikme zammı ile faizler, diğer gelir, kazanç ve bağışlardır⁵⁸.

Gelir kaynaklarının en başında işsizlik sigortası primleri gelmektedir⁵⁹. Prim, karşılaşılması olası riskin zarar vereceği konunun çok küçük bir miktarını içermektedir. Riskin gerçekleşmemesi durumunda ödenen primlerin geri istenmesi söz konusu değilken riskin gerçekleşmesi durumunda riskin önceden belirlenen miktarlarda giderilmesini isteme prim ödeyen bireye tanınmış bir haktır⁶⁰. Her ne kadar risk ile karşı karşıya kalacak olan kişi sigortalı olsa da bazı ülkelerde buna sadece işveren, bazılarında işveren ve sigortalı, bazılarında ise sigortalı ve işveren yanında devlet de prim ödeyerek katılmaktadır. İşçinin işsiz kalmasında işverenin de

⁵⁵ Güze/Okur, 1992, 72.

⁵⁶ Andaç, 88.

⁵⁷ İşsizlik sigortası fon gelirlerinin yarısından fazlası faiz gelirlerinden oluşmaktadır. Bkz. Görücü/Aybıyk/Koç 149.

⁵⁸ Özsoy, 156-157.

⁵⁹ Tozan, 108; Yalçiner, 175.

⁶⁰ Görücü/Aybıyk/Koç, 131.

payı olduğu için prim ödemesine katılmaktadır⁶¹. Ayrıca işverenin işçinin üretken olduğu dönemde onun üretim gücünden en fazla yararlanan kişi olması nedeniyle işsiz kalması durumunda da onun karşılaştacağı risklere onunla birlikte katlanması ahlaki bir gerekliliğin sonucudur.

Sigortalı ve işverenin işsizlik sigortasının finansmanını karşılamada yetersiz kaldığından ve işsizliğin özelde bireyi ilgilendirmekle birlikte genelde toplumu etkilediğinden devlet de bu prime katkıda bulunmaktadır⁶². Çünkü işsizliğe ivedi ve kalıcı çözümler getirilmemesi halinde, işsizlik yerleşik sosyal dengeleri bozarak sosyal düzeni tehdit edecektir. Bununla beraber işsizlik sigortasının olmaması halinde devlet bu sigortanın karşılamakta olduğu riskleri, doğrudan karşılayarak bunun maliyetine sosyal yardımlar ya da benzeri yollarla katlanmak zorunda kalacaktır⁶³. Ayrıca sosyal devlet anlayışı gereğince de devlet üçüncü taraf olarak sisteme katkı sağlamaktadır⁶⁴. Aksi halde işsizliğin ortaya çıkardığı yıkımları gidermeyen devletin sosyalliğinden bahsedilemez⁶⁵. BM İnsan Hakları Bildirgesi ve Anayasamız sosyal güvenliğı sağlamayı, işsizliğe bir çare bulmayı devlete bir ödev olarak yüklediğinden⁶⁶ ideal olan finansmanın üçlü katkıya dayanmasıdır⁶⁷.

Üçlü katkının yanında tekli veya çift katkının da uygulandığı ülkeleri de

⁶¹ Ersel, 51.

⁶² Görücü/Aybıyk/Koç, 137.

⁶³ Ersel, 51.

⁶⁴ Yalçiner, 175.

⁶⁵ Ersel, 51.

⁶⁶ Tuncay/Ekmekçi, 474.

⁶⁷ Fakat 102 sayılı ILO sözleşmesi uyarınca tüm sigorta kollarına ilişkin primler toplamı içindeki devlet payının %50'yi geçmemesi öngörülmüştür. Bkz. 102 sayılı ILO sözleşmesi, 1/2.

görmekteyiz. Sadece işveren veya devlet katkısına dayanan programlar dünya üzerinde en az rastlanan finansman yöntemleridir. Örneğin Kıta Avrupası hukuk sistemi içinde tamamen devlet katkısına dayanan sistemler yanında işsizlik sigortasının devlet katkısı ile karşılandığı sistemlerde vardır. Brezilya'da olduğu gibi sadece işverenden alınan primle karşılandığı uygulamaları da görmek mümkündür. İkili finansman yönteminde genel olarak kabul edilen, sistemin ya sigortalı ve işveren primleri ile yürütülmesi ya da sigortalıdan hiç prim alınmayarak işveren primi ve devlet katkısı ile yürütülmesidir. Örneğin Avusturya, Almanya ve Yunanistan'daki uygulamalar devlet katkısını dışarıda tutarak sigortalı ve işverenden alınan primlerle sistemi finanse ederken, Bulgaristan, İzlanda, Lüksemburg'ta finansman işveren ve devlet kaynaklarından karşılamaktadır⁶⁸.

1. Primlerin Özellikleri

Prim ödemeye taraf olanların ödeyecekleri işsizlik sigortası prim tutarı farklı yöntemlere göre belirlenebilmektedir. *Sabit prim yönteminde*, bütün gelir grupları için eşit miktarda prim ödenmektedir. Buna göre işçinin ücret düzeyi ile ödenen sigorta primi arasında herhangi bir ilişki kurulmamaktadır. Bu durumda herkes için eşit tespit edilen prim tutarlarının, farklı gelir grupları için ifade ettiği değer de farklı olacaktır. Çünkü çok düşük gelir gruplarında, tespit edilen primin ödenmesi tüketim giderlerinden belki de önemli bir fedakarlığı gerektirirken, yüksek gelir grupları için hiçbir önem ifade etmeyebilecektir. Oysa *ücrete dayalı prim* yönteminde işçinin almış olduğu ücretten hareket edilir. Gelire göre ödenecek prim miktarı azalıp çoğalacağı için farklı gelir grupları bakımından, sabit prim yönteminde olduğu gibi

⁶⁸ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 45.

adaletsizlikler doğmayacaktır⁶⁹. İşsizlik sigortası prim miktarının ücret gruplarına göre farklı olması, bu sistemin sabit prim sistemine göre daha çok tercih edilir ve kullanır kılmaktadır⁷⁰. Yasal mevzuatımıza baktığımızda bizde de prime esas aylık brüt kazanç üzerinden yani ücrete dayalı prim yöntemine göre hesap yapılmaktadır. Fakat önemle belirtmek gerekir ki, bazı ülkelerde sigortalı ve devletin ödeyeceği prim oranı sabit iken, işverenin ödeyeceği işsizlik sigortası prim oranı işyerinin işsizlik riski siciline göre değişebilmektedir⁷¹.

2. Primlerin Oranı

Primlerin işçiden veya işverenden hangi oranda alınacağı ülkenin ekonomik, sosyal, siyasal ve mali politikaları ile yakından ilgilidir⁷². Yürürlükte olan İşsizlik Sigortası Kanununa baktığımızda sigortalı, işveren ve devlet'in işsizlik sigortası primi ödediğini görmekteyiz. Bu, 5510 sayılı yasanın 80 ve 82. maddelerinde belirtilen prime esas aylık brüt kazanç üzerinden hesaplanan %1'lik kısmının sigortalı, %2'sinin işveren ve %1'inin devlet⁷³ tarafından ödenmesi yolu ile olur(İsK49)⁷⁴. Sigortalının payı, işverence ücretinden kesilerek ödenmektedir. Hatta yüksek mahkeme kararlarına yansıyan bir olayda işçi alacaklarının tespitinde esas alınan net ücretin tespitinde işçinin payı olan %1 işsizlik sigortası priminin de

⁶⁹ Başterzi, 79.

⁷⁰ Yalçiner, 175.

⁷¹ Başterzi, 83.

⁷² Dilik, 211.

⁷³ Ülkemizde bu yasa hükmü ile devletin ilk kez sosyal güvenliğin finansmanına katkı sağlaması öngörülmüştür.

⁷⁴ Görücü/Aybıyk/Koç, 136.

ücretten düşülmesi gerektiği dile getirilmiştir⁷⁵. 6111 SY 70.maddesi gereği isteğe bağlı sigortalı olup işsizlik sigortası primini ödeyenlerden ise sigortalı ve işveren payı birlikte alınır

Prime esas aylık brüt kazancın tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Yüksek mahkeme, önüne gelen bir olayda toplu iş sözleşmesinde brüt ücret üzerinden ödeneceği belirlenen hizmet yılı ödülünden İşsizlik Sigortası primi kesintisi yapıp yapılmayacağını tartışmış, İşsizlik Sigortası Kanunu anlamında bu hizmet yılı ödülünün geniş anlamda vergiye ve prime esas kazanç olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁷⁶. Yine yargıya yansıyan bir başka olayda biriken ve ödenmeyen işsizlik sigortası primlerini taksitler halinde ödemek isteyen ve bu talebi kurumca kabul edilen işverenden, kurum artık taksit talebini kabul ettiği tarihten sonrası için gecikme zammı isteyemez. Kurum, kendi kabulü ile bağlı olduğundan sadece borcun doğduğu tarihten taksitlendirme talebinin kabul edildiği tarihe kadar gecikme zammını talep edebilir⁷⁷.

Avrupa Birliği ülkelerine baktığımızda prim oranları ülkeden ülkeye değişmektedir. *Almanya*'da bağımlı çalışan sigortalı %1,40, işveren %1,40 oranında katkıda bulunurken, devlet, sistemin açık vermesi halinde açığı kapatır. Bağımsız çalışanlar için bu oran %2,80'dir. *Avusturya*'da sigortalı %3, işveren %3 oranında katkıda bulunurken, devlet sistemin açık vermesi halinde açığı kapatır. *Belçika*⁷⁸'da sigortalı %0,87, işveren %1,46 oranında katkıda bulunurken, devlet sistemin açık

⁷⁵ Y9HD, 02/12/2013, 43688/31452, UYAP.

⁷⁶ Y9HD, 10/12/2010, 44776/37261; Y9HD, 03/06/2010, 14414/16344, UYAP.

⁷⁷ Y10HD, 18/04/2005, 1536/4187, UYAP.

⁷⁸ İşçi ve sigortalılar bütün sigorta kollarına üye ise, işçi ve işverenler tarafından genel bir prim ödemesi yapılır.

vermesi halinde açığı kapatır. *Çek Cumhuriyeti*'nde bağımlı çalışan sigortalılar prim ödemezken, işveren %1,20 oranında katkıda bulunur, devlet sistemin açık vermesi halinde açığı kapatır. Bağımsız çalışanlar ise %1,20 oranında prim öderler. *Danimarka*'da bağımlı ve bağımsız çalışan sigortalılar, işsizlik sigortasını da içine alan işgücü piyasası fonlarına %8'lik genel bir katkı, üye oldukları fonlara ise değişen miktarlarda ödeme yapmaktadırlar. Buna karşılık işverenler işsizlik sigortası primi ödememektedirler. Devlet sistemin açık vermesi halinde açığı kapatır. *Finlandiya*'da bağımlı çalışan sigortalı %0,40, işveren %0,75 oranında katkıda bulunurken, devlet sistemin idari maliyetinin tamamını karşılar. Bağımsız çalışanların sisteme ödedikleri primler, %2,7 ile %2,75 arasında değişmektedir. Ayrıca, söz konusu oran işverenler için, bütün çalışanların toplam ücret ödemeleri belirli bir düzeyin üzerinde ise %2,95'e çıkmaktadır. *Fransa*'da sigortalı %2,40, işveren %4 oranında katkıda bulunurken, devlet sisteme katkıda bulunmamaktadır. *Hollanda*'da sigortalı %3,50⁷⁹, işveren %4,75 oranında katkıda bulunurken, devlet sisteme katkıda bulunmamaktadır. *İtalya*'da sigortalı prim ödemez ve sisteme katkıda bulunmazken, elli kişi üzerinde işçi çalıştıran işverenler %1,61 oranında katkıda bulunmaktadır. Elli işçiden az işçi çalıştıran işverenler sisteme katkı yapmamaktadır. Devlet sistemin idari masraflarını karşılamaktadır. *Macaristan*'da bağımlı çalışan sigortalı %1,50, işveren %1 oranında katkıda bulunurken, devlet sisteme katkıda bulunmamaktadır. Bağımsız çalışanlar için bu oran %2,50'dir. *Polonya*'da çalışanlar sisteme katkıda bulunmazken işveren %2,45 oranında katkıda bulunmaktadır. İşsizlik sigortası ödenekleri İş Fonundan karşılanmakta olup, söz konusu Fon işverenler tarafından finanse edilmektedir. Bahsi geçen oran işverenler tarafından fona yapılan prim

⁷⁹ Bu oran sigortalının çalıştığı sektöre göre değişmekte olup ortalama %3,50'dir.

ödemelerine karşılık gelmektedir. Sistemin açık vermesi durumunda devlet açığı kapatır. *Slovenya*'da bağımlı çalışan sigortalı %0,14, işveren %0,06 oranında katkıda bulunurken, devlet sistemin açık vermesi halinde açığı kapatır. Bağımsız çalışanlar için gönüllü işsizlik sigortası mevcut olup, söz konusu oran %0,2'dir⁸⁰.

Sigortalının bu işsizlik sigortası primlerine katılması gerektiği hususunda takdir hakkının olmadığı yönündeki görüş doktrinde⁸¹ benimsendiği gibi uygulamada da kabul edilmiştir. Nitekim YHGK bir kararında⁸² "KİT'lerde kapsam dışı personel adı altında İş Kanununa tabi olarak çalıştırılan ve sosyal güvenlik yönünden sigortalı olarak kabul edilerek SSK ile ilişkilendirilen personelin ücretinden işsizlik sigortası primi kesilmesinde yasaya aykırılık" bulunmadığını böylece bu primi ödemenin sigortalı yönünden zorunlu olduğunu belirtmiştir. Bu tespiti yaparken sigortalının *kapsam dışı personel* olmasının da onun işçi niteliğini ortadan kaldırmayacağını, AY 128. maddesinde sözü edilen diğer kamu görevlisi tanımı içine giremeyeceğini gerekçeleri ile ayrıca açıklamıştır.

3. Tüzel Kişi İşverenlerde Prim Borcundan Doğan Sorumluluk

İşveren sadece gerçek kişi olmayıp çoğunlukla anonim şirket, limited şirket

⁸⁰ European Commission.

⁸¹ Andaç, 58-62; Yiğit, 53; Ülker, 14-15; Taşçı/Yılmaz, 616.

⁸² 05/03/2008, 10-228/232, UYAP. YHGK bu kararında ilk derece mahkemesinin direnme kararını onamıştır. Bkz. Tozan, 153-162. Y10HD, 27/11/2007, 7651/9839 sayılı ilamı ile YHGK'ca verilen karar doğrultusunda karar vermiştir. Fakat daha önceleri görüşünün tam tersi olduğu görülmektedir. Y10HD, 14/11/2006, 11078/14424 sayılı içtihadında yine kapsam dışı personelin işsizlik sigortası kapsamında olmadığı için işsizlik sigortası primi ödemekle yükümlü olmadığını belirtmiştir. Bu itibarla özel dairenin son dönemde YHGK ile aynı, önceki zamanlarda aksi yönde kararlar verdiğini görmekteyiz.

şeklinde tüzel kişiliklerden oluşmaktadır. Bu durumda akla ödenmeyen işsizlik sigortası priminden şirket mesul muhasip, sayman, üst düzey yönetici veya yetkililerinin sorumluluklarının ne oranda olacağı sorusu gelmektedir. Yargıya yansıyan bir olayda⁸³ 506 sayılı yasanın 80. maddesinden kaynaklanan ve haklı neden olmadan süresi içinde ödenmeyen sigorta primlerinden, o dönemde limited şirketin müdürlüğünü yapmış olan davacının, işveren şirketin o dönemdeki prim ve gecikme zammından oluşan tüm borçlarından dolayı Kuruma karşı işveren ile birlikte müteselsilen ve müştereken sorumlu olduğuna karar verilmiştir⁸⁴. Benzer bir başka olayda⁸⁵ Çiftçi Malları Koruma Başkanlığında koruma meclisi üyesi bulunan davacının üst düzey yönetici olmasından ötürü üst düzey yönetici sıfatının bulunduğu dönemlerde ödenmesi gereken ve tahakkuk eden primlerden sorumlu olacağı belirtilmiştir⁸⁶.

Limited şirket yönünden ayrıntılı olarak bakılırsa, 6183 sayılı yasanın 4369 sayılı yasa ile değişik 35/1. maddesi hükmüne göre limited şirket ortakları şirketten tahsil imkanı bulunmayan işsizlik sigortası primi gibi amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya mesul olurlar⁸⁷. İşveren şirketin, haczedilen mal varlığının kamu alacağını karşılamadığının, iflası halinde ise alacağın iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gibi hallerde *tahsil imkansızlığı* koşulu gerçekleşmiştir.

Bazen limited şirket ortağının hissesini devrettiği olmaktadır. Bu bağlamda,
⁸³ Y21HD, 04/11/2010, 13659/10940. Aynı yönde Y21HD, 24/03/2011, 1505/2669, UYAP.

⁸⁴ Y21HD, 24/03/2011, 1505/2669, UYAP.

⁸⁵ Y10HD, 06/11/2012, 17050/20439, UYAP.

⁸⁶ Aynı yönde YHGK, 18/02/2009, 10-36/82, UYAP.

⁸⁷ Y21HD, 04/11/2010, 13659/10940, UYAP.

prim borcunun işveren şirketin mal varlığından tahsil imkanı kalmadığının anlaşılması halinde hissesini devreden limited şirket ortağının şahsi sorumluluğuna gidilebilmektedir. Ancak bu sorumluluk, ortağın hissesini devretmeden önceki dönemde doğan prim ve gecikme zammıyla sınırlıdır. Ortağın hisse devrinin üçüncü kişi durumundaki Sosyal Güvenlik Kurumu bakımından hüküm ifade edebilmesi, bu hususun Ticaret Siciline tescili ile Türk Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesiyle mümkündür. Ortağın hisse devri hususu ticaret sicile tescil edilip Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmiş, 6183 sayılı yasanın 35/1. maddesi hükmünde öngörülen sorumluluk koşullarından ilki olan amme alacağının şirketten tahsil imkanı kalmadığı şartı gerçekleşmiş ise ortak, hissesini devretmeden önceki döneme ait prim ve gecikme zammından, işveren limited şirketin ortağı sıfatıyla şirketteki sermaye hissesi oranında sorumlu tutulacaktır⁸⁸.

İlginçtir ki hemen yukarıda bahsi geçen kararda özel daire Sosyal Güvenlik Kurumunu üçüncü kişi olarak görürken, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bir olayda Sosyal Güvenlik Kurumunun üçüncü kişi olmayacağını belirtmiştir. Bu kararda⁸⁹ Hukuk Genel Kurulu, davacının temsil yetkisi sona erdikten sonra şirketi borç altına sokacak hukuki bir işlem yapılmadığından davacının kendisinden sonra şirket adına yetkili temsilcilerin ödemesi gereken bir borçtan dolayı şahsi sorumluluğunun bulunmayacağını, davacının şirketi temsil yetkisinin 1994 yılında sona ermiş olduğunu, kurum tarafından talep edilen alacağın davacının kendisinin fiilen gerçekleştirdiği bir hukuki işlemde kaynaklanmadığını, kendisinin sorumlu olduğu dönemde ödenmesi gerektiği halde ödenmeyen bir prim borcu olmadığını, bu

⁸⁸ Y21HD, 04/11/2010, 13659/10940, UYAP. Aynı yönde Y21HD, 24/03/2011, 1505/2669, UYAP.

⁸⁹ YHGK, 30/01/2013, 21-734/152, UYAP.

yüzden kurum tarafından talep edilen alacağın oluşmasına temsil yetkisi sona erdiği halde davacının yapmış olduğu bir hukuki işlemin neden olmadığını, *davalı Kurumun*, temsil yetkisi sona eren davacı ile dava dışı şirket yönünden 6762 sayılı yasanın 38. ve 39. maddeleri anlamında *üçüncü kişi olmadığını*, temsil yetkisinin sona erdiğinin ticaret sicil gazetesinde ilanının iyi niyetli üçüncü kişileri korumaya yönelik olduğunu, davacının temsil yetkisi sona erdikten sonra şirketi borç altına sokacak hukuki bir işlem yapılmadığından davacının kendisinden sonra şirket adına yetkili temsilcilerin ödemesi gereken bir borçtan dolayı şahsi sorumluluğunun bulunmadığını açıkça dile getirmiştir. Bu durumda Hukuk Genel Kurulu'nun kararı uyarınca benzer olaylarda Sosyal Güvenlik Kurumu üçüncü kişi olarak görülmemelidir.

Prim borçlarının üst düzey yönetici veya yetkililerden tahsili için uygulanacak yasanın tespitinde, bu borçların tahakkuk ettikleri dönem önem taşımaktadır. 01/10/2008 tarihinden *önce* tahakkuk eden prim borçları nedeniyle davanın yasal dayanağı 506 sayılı yasa hükümleridir. 506 sayılı yasanın 80/11. fıkrasına göre de; Sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın, birinci fıkra da belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen kamu kurum ve kuruluşların tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman ile tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin *üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri* kuruma karşı, işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludurlar⁹⁰. Yerleşmiş Yargıtay uygulamalarıyla öğretide kabul edildiği üzere *üst düzey yönetici* kavramından anlaşılan şirketin mali ve idari konularında tek başına emir ve tasarruf yetkisine sahip özel şekilde kendisine yetki verilen kişidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 317. maddesine

⁹⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arıcı, Tüzel Kişi, 113 vd.

göre anonim şirketlerde şirketi yönetmek ve temsil etmek *yönetim kuruluna* aittir. Anonim şirkette primlerin ödenmesinde müteselsilen sorumlu üst yönetici ve yetkiliden söz edebilmek için primlerin tahakkuk ve ödenmesinde yetkili üst düzey yönetici olması, yönetim kurulu başkanı, başkan yardımcısı gibi unvan taşınması veya temsil ve ilzam yetkisine sahip yönetim kurulu üyesi olması gerekir⁹¹. 506 sayılı yasa 01/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı yasanın 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olup, 01/10/2008 tarihinden *sonra* tahakkuk eden prim borçları hakkında, 5510 sayılı yasanın 88. maddesinin 1. fıkrasında; 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu yasa gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder, denilmiştir. Aynı maddenin 20. fıkrasında; Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu yasada belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere 01/10/2008 tarihinden önce ve sonraki düzenlemeler paralel bir özellik taşımaktadır.

Prim borçlarından her zaman işveren sorumlu olmaz, bazı hallerde ihale makamı durumundaki kurumlar da sorumludur. Buna göre ihale makamı, işverenin hak edişinden öncelikle ödenmeyen işsizlik sigortası prim borcu varsa bunu tahsil

⁹¹ Y21HD, 11/06/2013, 5762/12253, UYAP.

edecek ve bizzat Kuruma ödeyecektir. Aksi halde prim borçlarından bu ihale makamı sorumlu olacaktır. Fakat aynı ihale makamı, prim borçları ile işçi alacakları karşılaştığında önceliği işçi alacaklarına vermek zorundadır. Böylece işsizlik sigortası priminden önce işçi alacaklarının hak edişlerden tahsili gerçekleşecektir⁹².

Ülkemizde 6552 sayılı yasa değişikliği ile işsizlik sigorta primlerindeki işveren payının ödenmesi için işveren sendikalarına dayanışma ve yardım fonu oluşturma imkan tanınmıştır⁹³.

4. Zamanında Ödenmeyen Prim Alacakları

Ödenmesi gereken işsizlik sigorta primlerinin bazen zamanında ödenmediği görülür. Bu durumda zamanında ödenmediği tespit edilen işsizlik sigortası primleri için kurum borçluya *prim aslı ve gecikme zammını* içeren ödeme emri gönderir. Burada ödeme emrinde belirtilen gecikme zammının hukuki niteliğinin ne olduğu ve ayrıca yapılacak nitelemeye göre de gecikme zammını süresinde ödemeyen borçlunun ödemediği gecikme zammına ayrıca temerrüt (gecikme) faizi yürütülüp yürütülmeyeceği sorunu uygulamayı meşgul eden bir konudur. Yüksek mahkeme bizimde katıldığımız görüşünü bir kararında⁹⁴ şöyle dile getirmiştir. "...Esasen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında gecikme zammının cezai şart olmadığı oybirliği ile kabul edilmiş olup çoğunluk, gecikme zammının yasaya

⁹² Y10HD, 20/10/2011, 5096/14249, UYAP. .

⁹³ 10/09/2014 kabul tarihli, 6552 sayılı yasanın 19. maddesi ile 6356 sayılı STİSK 26'ya 10. fıkra eklenmiştir. STİSK 26/10: "İşveren sendikaları, tüzüklerinde hüküm bulunmak ve şartları genel kurul kararıyla belirlenmek kaydıyla, işçilerin sigorta primlerinin işveren payının ödemelerinde kullanılmak ve nakit mevcudunun yüzde yirmi beşini aşmamak üzere karşılıksız yardıma dayalı dayanışma ve yardım fonu oluşturabilir" şeklinde düzenlenmiştir.

⁹⁴ YHGK, 18/02/2004, 10-104/94, UYAP. Aynı yönde Y10HD, 29/03/2011, 1146/4300, UYAP.

konulmuş Medeni Ceza olduğu görüşünü savunmuştur... Yasa ile zamanında ödemede bulunmamanın yaptırımını düzenlenmiş olması karşısında ayrıca bir ihtar gerek kalmaksızın, faizde olduğu gibi temerrüde düşüldüğünün kabulünde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır...Sonuç olarak; 506 sayılı Yasanın değişik 80. maddesinde Kurumun prim vb. alacakları için genel kuraldan ayrılan bir temerrüt faizi düzenlemesine yer verilmiştir. Her ne kadar burada *gecikme zammından* söz edilmekte ise de, prim borcunun zamanında ödenmemesi halinde Kurumca talep edilecek olan kamu hukuku karakterli bir para alacağı için öngörülen (nitelikli) *temerrüt faizinden* ibaret olup, genel ilke uyarınca buna ayrıca temerrüt faizi yürütülmesine yasaca olanak bulunmamaktadır". Bir başka kararda "506 Sayılı Yasanın 80. maddesinde öngörülen prim ve diğer Kurum alacaklarının (İşsizlik Sigortası Kanununun işsizlik sigortasına ilişkin 49/5. maddesi kapsamında işsizlik sigortası primlerinin de) süresinde ödenmemesi halinde tahakkuk ettirilen gecikme zammı; prim borcunun zamanında ödenmemesi halinde Kurumca talep edilecek bir para alacağı için öngörülen nitelikli temerrüt faizidir⁹⁵. Hal böyle olunca da; Borçlar Yasasının 104/son maddesi⁹⁶ hükmünde ifadesini bulan "geçmiş günler faizinin tediyesinde temerrüt sebebi ile faiz yürütülemeyeceği" ilkesine uygun biçimde, davacı şirketin gecikme zammına uygulanan faizden sorumlu olmayacağına dair Mahkemenin kabulü yerindedir." denilmiştir⁹⁷. Görüldüğü üzere işsizlik sigortası primi ödenmemesi sonucu ortaya çıkan gecikme zammının zamanında ödenmemiş

⁹⁵ YHGK, 18/02/2004, 10-104/94, UYAP.

⁹⁶ Söz konusu düzenleme 818 sayılı BK yürürlükten kaldırıldıktan sonra yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK 121. maddesinde düzenlenmiştir.

⁹⁷ Y10HD, 29/03/2011, 1146/4300, UYAP.

olması halinde bu gecikme zammına ayrıca faiz işletilemeyecektir. Eğer işletilmiş ve sigortalıdan tahsil edilmiş ise bu gecikme zammına uygulanan faize ilişkin olarak, faizin *yatırıldığı tarihi takip eden aybaşından itibaren yasal faizi ile* birlikte iadesinin gerektiğine ilişkin yasanın açık hükmü bulunmaktadır⁹⁸.

İşverenlerin bazen Kurum'a işin yapılması için gerekli miktarda işçilik bildirimini yapmadığını yani eksik işçilik bildirimini yaptığını görmekteyiz. Bu durumlarda Kurumca re'sen prim ve gecikme zammı tahakkuk ettirilmektedir. Eksik işçilik bildirimini yapıldığı tespit edildiğinde Kurumca tahakkuk ettirilen prim ve gecikme cezasına karşı iptal davası açıldığında mahkemece işin niteliği, kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan işçi sayısı ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurların dikkate alınması suretiyle yapılacak bilirkişi incelemesi uyarınca eksik işçilik olup olmadığının tespiti yapılmalıdır⁹⁹.

Prim borçlarının yapılandırılmasında, 13/02/2011 kabul, 25/02/2011 yayım tarihli 6111 sayılı yasanın 12.maddesinin 1/a bendi gereği, 2010 yılı Kasım ayı ve önceki aylara ilişkin olup bu yasanın yayımlandığı tarihten önce tahakkuk ettiği halde bu yasanın yayımlandığı tarih itibarıyla ödenmemiş olan 5510 sayılı yasanın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalılık statülerinden kaynaklanan; sigorta primi, emeklilik keseneği ve kurum karşılığı, *işsizlik sigortası primi*, sosyal güvenlik destek primi ile bu alacaklara ödeme sürelerinin bittiği tarihlerden bu yasanın yayımlandığı tarihe kadar geçen süre için TEFE/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın, bu yasada

⁹⁸ Y10HD, 29/03/2011, 1146/4300, UYAP.

⁹⁹ Y10HD, 24/11/2011, 5444/16087, UYAP. Bu hususa ilişkin 506 sayılı yasanın 79. ve 130. maddesi gerekli düzenlemeyi içermektedir.

belirtilen süre ve şekilde ödenmesi halinde, bu alacaklara uygulanan gecikme cezası ve gecikme zammı gibi fer'i alacakların tamamının tahsilinden vazgeçileceği¹⁰⁰ hüküm altına alınmıştır¹⁰¹. Bu imkandan yararlanmayı tercih edenler eğer maddede belirtilen ödeme yükümlülüklerini söz konusu üç aylık süre içerisinde tam olarak yerine getirmezlerse aynı yasanın 15. maddesi gereği yeniden yapılandırma hakkını kaybederler ve yapılan yapılandırma işlemleri iptal edilir.

Kanunların geriye yürümesi konusunda mevzuatımızda genel bir düzenleme bulunmamaktadır. İlke olarak her yasa yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal hukuksal sonuçlarını doğurmaya başlar. Sosyal güvenlik hukukunun ilgi alanı kamusal olup otoritesi kamu düzenini ilgilendirmektedir. Bu sebeple sosyal güvenlik hukuku ile ilgili yasalar yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal hukuksal sonuçlarını doğurur. Bunun doğal sonucu da yasaların yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilemeyeceği, başka bir anlatımla geriye yürümeyeceklerdir. Ancak devam eden uyuşmazlıklarda, tamamlanmamış hukuki durumlara yeni yasa veya düzenleyici kural "derhal yürürlüğe girme" niteliği sebebiyle uygulanacaktır. Bu gibi durumlarda kanunların geriye yürümesi değil ani etkisi söz konusudur. Bu açıklamalar karşısında 25/02/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı yasanın henüz kesinleşmemiş davalara uygulanabileceği söz götürmez bir gerçektir¹⁰².

5. Prim Alacaklarının Tahsilinde Zamanaşımı

Zamanaşımı süresinin belirlenmesinde çok farklı yasal düzenlemelerin bulunduğunu görmekteyiz. Sırası ile incelemek gerekirse 506 sayılı yasanın

¹⁰⁰ Son başvuru tarihi 31/05/2011 olarak belirlenmiştir.

¹⁰¹ Y21HD, 02/07/2012, 10605/12637. Aynı yönde Y21HD,17/03/2011, 2965/2432, UYAP.

¹⁰² Y21HD, 17/03/2011, 2965/2432, UYAP.

80.maddesi hükmünün 08/12/1993 tarihinde yürürlüğe giren 3917 sayılı yasayla değiştirilmeden *önceki* dönemlerde: prim alacağı ve gecikme zamları yönünden Kurumun alacağı 818 sayılı BK 125. maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabiydi. 506 sayılı yasanın 80. maddesinde 3917 sayılı yasayla yapılan *değişiklik ile* Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı yasa hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. 6183 sayılı yasanın 102. ve devamı maddeleri uyarınca zamanaşımı süresi 5 yıl olup, zamanaşımı süresinin başlangıcı, alacağın vadesinin rastladığı takvim yılını izleyen yılbaşı olarak belirlenmiştir. Bunun ardından 06/07/2004 tarihinde yürürlüğe giren *5198 sayılı yasa ile bu konuda yeniden bir düzenleme* yapılmış, Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı yasa 51. maddesi ile birlikte 102. maddesinin uygulanmayacağı hükme bağlanarak 3917 sayılı yasayla yapılan değişiklikten önceki 10 yıllık zamanaşımı dönemine geri dönmüştür. 506 sayılı yasanın 80. maddesi *01/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmış*, konuya ilişkin düzenlemenin yapıldığı 5510 sayılı yasanın 93/1. fıkrasında, Kurumun prim ve diğer alacaklarının 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu, sürenin başlangıcının ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başı olduğu belirtilmiştir¹⁰³.

5510 sayılı yasanın 93. maddesinde özel durumlardan doğan prim ve diğer alacaklar yönünden zamanaşımının *başlangıç tarihi* ayrıca düzenlenmiş, Kurumun prim ve diğer alacaklarının; mahkeme kararı sonucunda doğması halinde, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden doğması halinde, rapor tarihinden, kamu

¹⁰³ Y10HD, 02/10/2012, 12111/17090, UYAP.

idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve inceleme sonuçlarının Kuruma intikal ettiği tarihten veya bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulmuş kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden doğması halinde, bilgi ve belgenin Kuruma intikal ettiği tarihten itibaren zamanaşımı süresinin başlatılması gerekeceği belirtilmiştir.

5510 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önceki yasal mevzuatımızda, 506 sayılı yasanın 80. maddesinde ve 6183 sayılı yasada prim ve diğer alacakların doğmasındaki özel durumlara göre *zamanaşımı başlangıcı* yönünden özel bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. 5510 sayılı yasanın 93.maddesi ile 506 sayılı yasada yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiş, prim ve diğer alacakların doğmasındaki özel durumlarda zamanaşımının hangi tarihten itibaren başlayacağı belirlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki; genel olarak yasaların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı ve zamanaşımına ilişkin olarak 5510 sayılı yasada, geriye yürüyeceğine olanak veren bir düzenleme bulunmadığı gözetildiğinde, zamanaşımı ile ilgili olarak getirilen düzenlemenin geçmişe etkili olmadığı konusunda kuşku bulunmamaktadır. Örneğin yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda 2003 yılına ilişkin prim ve gecikme zammı alacakları için 08/12/1993 tarihinde yürürlüğe giren 3917 sayılı yasayla getirilen düzenlemenin geçerli olduğu ve 6183 sayılı yasanın 102. maddesinin olaya uygulanmasının gerektiği, davacı borçlu hakkında 6183 sayılı yasanın 103 ve 104. maddeleri uyarınca zamanaşımını kesen veya durduran bir işlemin gerçekleşmediğinin belirgin olmasına göre, alacağın vadesinin rastladığı takvim yılını izleyen yılbaşından itibaren 5 yıllık

zamanaşımı süresinin 2011 olan dava tarihi itibariyle dolduğu tespit edilmiştir¹⁰⁴.

Hizmet tespiti davaları sonucunda tespit edilen hizmet süresi için işsizlik sigortası priminin tahsili gündeme gelmektedir. Burada primlerin tahsili için gereken zamanaşımı süresinin başlangıcı oldukça önem taşımaktadır. Kurum alacağı için tahsil zamanaşımı, hizmet tespitine ilişkin verilen mahkeme kararının *kesinleştiği* tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Ayrıca tahsil zamanaşımı süresi, alacağın doğduğu tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre belirlenecektir.

IV. Fonun Giderleri

İşsizlik Sigortası Fonu başlangıçta sadece işsizlik sigortası hizmetlerinin yerine getirilmesi amacı ile kurulmuş ve giderleri bu hizmetle sınırlanmıştı. 01/06/2000 tarihinden itibaren kesilmeye başlanan işsizlik sigortası primi Fonda birikmeye başlarken işsizlik ödeneği ödemesinin üç yıl sonra başlaması, sigortalı işsizlere verilecek olan işsizlik ödeneğinin çok düşük tutulmuş olması, Fon birikimlerinin amacı dışında kullanılmaması o yıllarda Fon'da önemli miktarların toplanmasını sağlamıştır.

Kanunlarla Fon'a yapılan müdahaleler bir kenara bırakılırsa Fon'un giderleri şu şekilde sıralanabilir: sigortalı işsizlere verilen ödenekler, 5510 sayılı yasa gereği ödenecek sigorta primleri¹⁰⁵, sigortalı işsizler ile Kuruma kayıtlı diğer işsizlere verilecek iş bulma, danışmanlık hizmetleri, mesleki eğitim, işgücü uyum ve toplum yararına çalışma hizmetlerine ve işgücü piyasası araştırma ve planlama çalışmalarına

¹⁰⁴ Y10HD, 02/10/2012, 12111/17090, UYAP. Aynı yönde, Y21HD, 07/06/2012, 12620/9002, UYAP.

¹⁰⁵ 17/04/2008 tarih ve 5754 sayılı yasayla değiştirilmeden önce bu ibarenin yerinde olan "Hastalık ve analık sigortası primlerinden" ibaresi kaldırılmış yerine "5510 sayılı Kanun gereği ödenecek, sigorta primlerinden" hükmü getirilmiştir. Böylece ilk düzenlemede belirli bir duruma özgülenmiş olan ödemelerin daha geniş alana taşınması sağlanmıştır.

ilişkin giderler, işsizlik sigortası hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için Yönetim Kurulunun onayı üzerine Kurum tarafından yapılan giderler ile hizmet binası kiralanması, hizmet satın alınması, bilgisayar, bilgisayar yazılım ve donanımı alım giderleri, geçici 6. ve 7. madde kapsamındaki giderler, kısa çalışma başvurularında talebin uygunluğunun tespiti için Bakanlık tarafından 6245 sayılı Harcırah yasası kapsamında yapılan ve usul ve esasları Bakanlık ile Kurum tarafından müştereken belirlenen giderler şeklinde sıralanabilir¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 638-639.

§. 4. İŞSİZLİK SİGORTASININ UYGULAMA ALANI

I. İşsizlik Sigortasının Kapsamının Belirlenmesinde Ölçütler

İşsizlik sigortasının uygulama alanı, işsizlik sigortasını kuran ülkenin gelişmişlik düzeyine, ekonomik ve sosyal şartlarına¹, işsizlik sigortası felsefesine göre belirlenmektedir². Dünya üzerinde genele baktığımızda üretim sektörlerinden olan sanayi ve ticaret sektörü, işsizlik sigortasının uygulanması bakımından en uygun sektörlerdendir³. Beden ya da fikir işçisi olmalarına bakılmaksızın iş akdi ile çalışanlar sanayi ve ticaret sektörü kapsamında kalırken ve sigortadan yararlanırken, tarım sektörüne geldiğimizde çalışma biçimleri ve süreleri belirsiz olduğu için, aynı şekilde mevsimlik işlerdeki çalışma biçimleri de benzer özellikleri taşıdığından bunların işsizlik sigortası kapsamına genelde dahil edilmediklerini görmekteyiz⁴. Buna benzer geçici işlerde, organize olmamış sendikasız işyerlerinde veya belirli standarttaki ücret ve çalışma süreleri ile diğer koşullara uymayan iş alanlarında çalışanlar, memurlar ve kamu görevlileri genellikle işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılmışlardır⁵. Memurların kapsam dışında bırakılma sebebi idare hukuku ilkeleri çerçevesinde kural olarak ömür boyu işe alınmaları ve iş güvencesi bakımından işçi sınıfına göre daha fazla korunmalarıdır⁶.

¹ Tuncay/Ekmekçi, 473.

² Ekin, 37.

³ Andaç, 78.

⁴ Tuncay/Ekmekçi, 471.

⁵ Andaç, 78.

⁶ Başterzi, 101.

İşsizlik sigortasının kapsamının belirlenmesine etki eden bu kavram ve ölçütler aşağıda incelenecektir.

1. Özel Sigorta ve Sosyal Sigorta

Aynı veya benzer rizikolara maruz bulunan kişiler topluluğunda rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak zararın belli bir prim karşılığında giderilmesine yönelik bağımsız bir talep hakkına sahip olunmasına sigorta denilmektedir⁷. Sigortacılık rizikoların gerçekleşme oranı, sigorta ettirilecek kişilerin sayısı ve tahsil edilecek primlerin yüksekliği arasında ölçülü bir denge kurulması ile gerçekleşmektedir⁸.

Gerçekleşen rizikonun tazmini özel sigorta veya sosyal sigorta yoluyla karşılanabilmektedir. Özel sigortaların kural olarak isteğe bağlı, özel hukuka tabi bir sözleşme olduğu, zorlayıcılık karakteri bulunmadığı bir gerçektir. Bununla uğraşan özel sigorta şirketlerinin esas gayesi kar sağlamak olduğundan birbirleriyle rekabete girişip, ağır rizikolardan kaçınıp, müşterileri arasında seçim yaparlar.

Sosyal sigorta sistemleri ise bir ülkede çalışanların maruz kalabilecekleri belli sayıda sosyal risklerin, zorunlu olarak sigortalı veya işverenlerin de katılımıyla devlet tarafından kurulup örgütlenen fakat özerk yönetilen bir kurum tarafından karşılanmasına yönelik sigorta tekniğidir. Sosyal sigorta, katılımın zorunlu olması, devletçe örgütlenmiş olması, belirli sayıda riski kapsamına alması bakımından özel sigortadan ayrılır. 20. yüzyılın ilk 35 senesinden sonra, yani işsizlik sigortası üzerine gerek fiili gerek akademik çalışmaların yaygınlaştığı süreçten sonra, tüm

⁷ Kender, 2-3; Gitter/ Schmitt, 33.

⁸ Tuncay/Ekmekçi, 14.

uygulamalar da işsizlik sigortası sistemi ilgili devletler tarafından kurulmuştur⁹.

Ülkemizde sigorta kolları sosyal sigorta yöntemiyle yürütülmektedir. Fakat bu doğrultuda 2001 yılında 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Yasası çıkarılmış olup bu sayede sosyal güvenlik sistemine ek nitelikte olan, özel sigorta yöntemiyle işleyen bir sosyal güvenlik programı da getirilmiştir. Ancak bugün dünyada Şili ve Güney Amerika ülkeleri dışında sosyal güvenlik rejimini tamamen özel sigorta şirketlerine bırakmış ülke yoktur¹⁰. Çoğunlukla gerçekleşen rizikolar sosyal sigorta sistemleri ile tazmin edilmektedir.

İşsizlik sigortasının özel sigorta ve/veya sosyal sigorta eliyle yürütüldüğü örneklerle ayrı ayrı rastlamaktayız. Fakat tarihi tecrübeler özel işsizlik sigortası sistemlerinin hem karlı bir şekilde işleminin, hem de ilgili şahısları işsizliğe karşı gelir güvencesine kavuşturmasının emek piyasası şartlarında mümkün olmadığını göstermiştir. Kuşkusuz başlangıç yıllarında gördüğümüz gönüllü şekildeki sigorta uygulamaları ticari amaçla kurulmuş örgütler değillerdi. Bunlar esas itibarıyla bir grup dayanışmasına dayalı belirli bir bölge, sektör veya meslekte gelir güvencesi sağlamayı amaçlamışlardı¹¹.

Ülkemizde ise işsizlik sigortası özel sigorta tekniği ile değil, devlet tarafından kurulmuş olan sosyal sigorta sistemi ile yürütülmektedir.

2. Zorunlu Sigortalılık ve İsteğe Bağlı Sigortalılık

Zorunluluk ilkesi, sosyal sigortaların özel sigorta karşısında ayırıcı

⁹ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 43.

¹⁰ Tuncay/Ekmekçi, 15.

¹¹ Ekin, 35.

özelliklerinden biridir¹². İşsizlik sigortasının tarihsel gelişimine baktığımızda sendikalar bünyesinde isteğe bağlı bir sigorta olarak başlayıp sosyal sigorta fikrinin gelişmesi ile birlikte diğer sigorta kolları gibi zorunlu sigortalılık ilkesine tabi tutulmuş ve bununla bütünleşmiş olduğu görülmektedir. Sosyal sigortalarda asıl olan zorunluluk olduğu için bugün isteğe bağlı sigortalılık ancak zorunlu sigortalılığın tamamlayıcı bir istisnası niteliğini taşımaktadır. Fakat genel eğilim işsizlik sigortalarında isteğe bağlı sigortalılığın tamamlayıcı bir sistem olarak kullanılması olsa da zorunlu sigortalılık ilkesinden bağımsız olarak, tek başına uygulandığı sistemler de vardır. Örneğin İsveç'te sendikalar tarafından isteğe bağlı sigortalılık ilkesine dayalı olarak kurulan fonlarla finanse edilen işsizlik sigortası sistemi caridir. Fakat bu fonlar devlet tarafından önemli ölçüde desteklenmektedir¹³. Danimarka'da değişik meslek ve sektörleri kapsayan otuzdan fazla bağımsız işsizlik sigortası fonu vardır. Bunlar sendikalar ile yakın bulunsalar da yine Çalışma Bakanlığının denetimi altındadırlar. Danimarka örneğinde işsizlik sigortası isteğe bağlılık esasına dayalı olup işgücünün %80'ini işsizliğe karşı sigortalamıştır¹⁴. Gönüllü olmasına rağmen oran oldukça yüksek olan bu sistemin dezavantajları ise merkezi olmaması, şeffaflık eksikliği ve performansların daha az kontrol edilebilmesidir.

Ülkemizdeki ulusal yasaların işsizlik sigortasını zorunlu olarak düzenlemesinden ötürü belirli koşulların sağlanması halinde sigortalı, işveren ve SGK arasında istemleri sorulmadan otomatik bir sigorta ilişkisi kurulmaktadır¹⁵.

¹² Başterzi, 93; Tanrısever, 25.

¹³ Sendika, üyelerinin sigortaya katılmasını zorunlu tutmaktadır. Bu sebeple isteğe bağlılık, ancak sendika üyesi olmayanlarla sınırlı tutulmuştur. Social Security Program, 1991.

¹⁴ Leschke, 109; Carter/Bédard/Peyron, 12.

¹⁵ Tunçomağ, Sosyal Güvenlik, 151-152, 165-168.

Buradan hareketle işveren sigortalıyı kuruma bildirmemiş ya da primlerini ödememiş olsa bile sonuç değişmeyecek, kişi yine başlangıçtan yani işe başladığı ya da iş görme edimini işverene sunduğu andan beri sigortalı sayılacaktır. Bu eksikler sigortalı niteliğinin kazanılmasına engel oluşturmayacaktır. Bunun yanında zorunluluk ilkesi gereği sigortalılar sigortanın sağladığı haklardan vazgeçip yükümlülüklerinden de kurtulamayacaklardır.

ILO'nun 102 sayılı sözleşmesinde, güvence altına alınması gereken riskler arasında işsizlik sayıldıktan sonra, sözleşmeyi kabul eden ülkelerin çalışanlarının en az %50'sini işsizlik riskine karşı koruma altına alınmaları öngörülmektedir. İşsizlik riski, işsizlik sigortası ile ya da işsizlik yardımları ile güvence altına alınmaktadır. Fakat işsizlik yardımları, işsizlik ödeneğinin tamamlayıcısı olup daha çok ikincil nitelikte ve primsiz olduğu için 102 sayılı ILO sözleşmesi ile %50 oranında istenen korumanın işsizlik yardımları ile değil işsizlik sigortası ile gerçekleştirilmesine yönelik olduğunu anlamaktayız¹⁶.

3. İşletme Büyüklüğü

Bu ayrım büyük işletmelerin, ekonomik dalgalanmalardan küçük işletmelere göre daha az etkilenmeleri, buradaki işçi kayıtlarının daha düzenli tutulması gibi özellikleri ile işsizlik sigortası kapsamına alınmada öncelikli tercih edilmeleri esasına dayanmaktadır¹⁷. 102 sayılı ILO sözleşmesi 21. maddesinde sözleşmeyi onaylayıp bu doğrultuda işsizlik sigortalarını kuran ülkelerin, işsizlik sigortası kapsamı belirlenirken alt limitin endüstri sektörü ile sınırlı olmak üzere en fazla yirmi işçi

¹⁶ Başterzi, 96.

¹⁷ Başterzi, 97.

şeklinde olması gerektiğini belirtmiştir¹⁸. Bu durum da genelde Anayasalarda düzenlenen hem sosyal devlet hem de eşitlik ilkesine ters düşmektedir¹⁹. Sosyal Güvenliğin Yaygınlığı ilkesinin gelişmesine bağlı olarak özellikle gelişmiş ülkelerde, işletme büyüklüğü ölçütünün artık pek uygulanmadığı veya alt sınırların kalktığını görmekteyiz²⁰. Nitekim İşsizlik Sigortası Kanunumuzda da böyle bir alt sınır getirilmemiştir. Fakat Vietnam'da en az on işçisi bulunan işverenlere çalışanlarını kapsayacak işsizlik sigortası sağlama yükümlülüğünün getirildiğini görmekteyiz²¹.

4. Sektörel Yapı

Sektörel ayırım, bazı sektörlerin işsizlik sigortası kapsamında yer almasının diğerlerine oranla öncelikli olması gerektiğine işaret eden bir ayırımdır.

A. Tarım Sektörü

İstihdam ve organizasyonun zayıf ve düzensiz olduğu, genellikle küçük işletmelerin yaygın olduğu tarım sektöründe işsizliğin belirlenmesi güçtür. Şöyle ki, tarım sektöründe emeğin karşılığı ayın olarak belirlendiği için çoğu zaman ücret belirsizleşmektedir. Bu sektörde sıklıkla yapılan ortakçılık örneği üzerinden gitmek gerekirse yapılan çalışmanın bağımlı mı yoksa bağımsız mı olduğunun tespiti bile çok zordur. Bu sebeple bu sektörde çalışanlar uzun yıllar işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılmışlardır²². Zamanla tarım teknolojilerini çok iyi uygulamakta olan ve kaçak işçiliği engelleyebilen gelişmiş ülkeler tarımdaki modernleşme ile tarım

¹⁸ Carter/Bédard/Peyron, 12.

¹⁹ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 49.

²⁰ Gordon, 240 (Başterzi, 98'den naklen).

²¹ Carter/Bédard/Peyron, 12.

²² Törüner, 18-19.

sektöründeki çalışanları da işsizlik sigortası kapsamına dâhil etmişlerdir²³.

B. Sanayi ve Hizmet Sektörü

Bir ülkede işsizlik sigortası kapsamı için idari nedenlerle daha öncelikli ve istekli olarak, düzenli kayıtların tutulduğu ve primlerin toplandığı sanayi ve hizmet sektörü tercih edilmektedir. Hizmet sektöründe de ev hizmetleri ile aile işlerinde çalışanlar yönetim ve denetimdeki zorluk sebebiyle büyük ölçüde sigorta kapsamı dışında bırakılmaktadırlar²⁴. Yine 44 sayılı ILO sözleşmesi'nde ev hizmetleri ile aile işlerinde çalışanlar için işsizlik sigortası kapsamı dışında kalmalarına olanak tanınmıştır (m.2/2-a,b).

Tayland ve Güney Kore'de ev hizmetlerinde çalışanlar işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılmışlardır. Amerika Birleşik Devletleri'nde, Arjantin'de ve Şili'de ev hizmetlerinde çalışanlar da işsizlik sigortası kapsamına alınmıştır²⁵.

Ülkemizde son olarak 6552 sayılı yasanın 55. maddesi ile getirilen düzenlemeyle 5510 sayılı yasaya Ek 9. madde eklenmiştir. Söz konusu düzenlemede *ev hizmetlerinde* çalışanların sigortalılığı ele alınmış ve bir ya da birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı on gün ve daha fazla olan sigortalılar hakkında yasanın 4/1-a bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin hükümlerin uygulanacağı dile getirilmiştir.

C. Kamu Görevlileri

İşsizlik sigortası özünde işsizlik riskine karşı tazmin imkânı getirdiği için

²³ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 48.

²⁴ Başterzi, 99-100.

²⁵ Carter/Bédard/Peyron, 12.

belirsiz süreli olarak ve bütün aktif yaşamı boyunca çalışmak üzere göreve atanan kamu görevlilerinin işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılması eğilimini anlamak aslında çok da güç değildir. Bu doğrultuda 44 sayılı ILO sözleşmesinin 2/2-c bendinde, devlet, mahalli idareler ve kamuya yararlı işletmelerde çalışmakta olup da hizmetleri sürekli bir karakter arz edenlerin ulusal işsizlik sigortası kapsamına alınıp alınmaması üye devletlerin takdirine bırakılmıştır.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda Tayland'da memurlar, kamu çalışanları, Güney Kore, Şili ve Arjantin'de kamu çalışanları işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır. Fakat bunun yanında Bahreyn, Kanada, Çin, Fransa, Moğolistan, Amerika Birleşik Devletleri, Vietnam'da kamu çalışanlarının da kapsama alındığı işsizlik sigortası sistemlerine rastlamaktayız²⁶.

Ülkemize baktığımızda AY 128'de memurlar ve diğer kamu görevlilerinden bahsedildiğini görmekteyiz. *Onar*'a göre memur, genel çerçevesi ile kamu hizmeti görme ve daimi surette idari kadroları ve hiyerarşisi içinde kaynaşma koşulunu taşıyan çalışandır²⁷. Memurların diğer çalışanlara oranla daha yoğun bir iş güvencesine sahip olmaları, memur ile yönetim arasındaki ilişkinin özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme değil, sözleşme hukukuna tabi statüer bir durum olmasından kaynaklanmaktadır²⁸. Bu öyle bir statüer bir konumdur ki memuriyet ilişkisinin kurulmasındaki takdirilik, memuriyetten çıkarılmada yerini sıkı bir nedene bağlılığa bırakmaktadır. Bu da memurun iş güvencesine işçiden daha fazla oranda sahip olduğunu göstermeye yeter bir durumdur. Böylece memur ile yönetim

²⁶ Carter/Bédard/Peyron, 12-14.

²⁷ Onar, 1074-1075.

²⁸ Gözübüyük/Akıllıoğlu, 155-156.

arasındaki ilişki, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinden daha güçlüdür. AY 128 ve 657 sayılı DMK 4 uyarınca memurlar sürekli ve asli görevlendirilmiş olduklarından işsiz kalma ihtimali bulunmadığı için İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına alınmamışlardır²⁹. Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli hizmetleri görenler memurlarla sınırlandırılmayıp, diğer kamu görevlileri de bu görevlere atanınca, memurlar ile diğer kamu görevlileri arasında ayırım yapma olanağı kalmamıştır.

Memur ve diğer kamu görevlilerinden sonra uygulamada kamu hukuku ile ilişkili olarak sıkça görülen *sözleşmeli personel* statüsüne değinmek gerekmektedir. Sözleşmeli personel; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine, Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığı'nın görüşleri alınarak Bakanlar Kurulu'nca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve *işçi sayılmayan* kamu hizmeti görevlileri olarak tanımlanmaktadır³⁰. Sözleşmeli personel statü hukuku kapsamında bulunduğundan, kurumu ile arasında iş ilişkisi bulunmadığından işsizlik sigortası kapsamı dışında kalmaktadır. En son 6552 sayılı yasanın 24. maddesi ile İşsizlik Sigortası Kanununun 46. maddesinde yapılan değişiklik ile işsizlik sigortası kapsamına dahil olmayacaklar arasında sayılan *sözleşmeli personel statüsünde* çalışanların içine 18/05/1994 tarihli 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 31. maddesi kapsamında yer alan sözleşmeli personelin de dahil olduğu belirtilmiştir.

Yargıya yansıyan bir olayda³¹ Belediye Yasası 49/3. fıkrası kapsamında

²⁹ Andaç, 71.

³⁰ 657 sayılı DMK 4/B.

alışanlarla yapılan sözleşmelerin iş akdi olmadığı, 657 sayılı DMK 4/B maddesi uyarınca çalıştırılanların sözleşmeli personel olduğu ve işçi sayılamayacakları, işsizlik sigortasından yararlanamayacakları bu tür uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğu belirtilmiştir.

Memurların işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılıp bırakılmamaları tercihi, istihdamın kamu sektöründe yoğun bulunduğu ülkeler bakımından ayrı bir önem taşımaktadır. Ülkemizde İşsizlik Sigortası Kanunu ile memurlar, diğer kamu görevlileri ve sözleşmeli personeller işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu, yukarıda açıklanan gereklerle birlikte incelendiğinde aslında çok da yadırganacak bir tercih olmamıştır. Fakat son zamanda zelleştirme uygulamalarının başlaması ile memur statüsünde çalışanların da işsizlik sorunu ortaya çıktığından bu statüde çalışanlar içinde işsizlik sigortası hususu önem kazanmıřtır³². şuan için İşsizlik Sigortası Kanununun 51/1-f bendinde, sadece sigortalı işçinin 4046 sayılı özelleştirmeye ilişkin yasadan ötürü işsiz kalması işsizlik ödeneğine hak kazandırıcı bir sebep olarak grlmektedir³³.

Uygulamayı meşgul eden bir husus da *kapsam dışı personelin* işsizlik sigortası yönünden durumudur. Yerel mahkeme ile özel daire arasındaki görüş ayrılıęını³⁴, direnme kararı veren yerel mahkemenin hükmünü onayarak açıklığa

³¹ Y9HD, 03/10/2011, 22356/34266, UYAP.

³² Andaç, 71.

³³ Kutal, Sorunlar, 46.

³⁴ zel daire "zelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda çalışan, toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunmayan, mali ve sosyal hakları kurumunca ıkarılan Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nde düzenlenen, İş Kanunu hükümlerine göre işine son verilmesi mümkün olmayan ve kuruluşun özelleştirilmesi nedeniyle diğer kamu kuruluşlarına nakli Devlet Personel Başkanlığınca yapılan

kavuşturan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, önüne gelen bu olayda KİT'lerde *kapsam dışı personel* adı altında, İş Kanununa tabi olarak çalıştırılan ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre sosyal güvenlik yönünden sigortalı kabul edilip bu kurumla ilişkilendirilen işçilerin ücretinden işsizlik sigortası primi kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığına karar vermiştir³⁵. Kararda tespit edilen diğer hususlara da değinmekte fayda vardır. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür". Mevzuatımızda kapsam dışı personelin tanımına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu kavram; İş Kanunu hükümlerine tabi olarak çalışmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamayan çalışanları tanımlamak amacıyla kullanılmaktadır. Bu yüzden kapsam dışı personel iş hukuku ile ilgili bir kavramdır ve kapsam dışı bırakılma, toplu iş sözleşmesinden yararlanmama sonucunu doğurur. İşçiyle işveren arasındaki bireysel iş ilişkisini, iş sözleşmesine dayanan olguyu etkilemez. Kapsam dışı bırakılacak olanlar, iş sözleşmeleri veya işyerinde uygulanan personel yönetmelikleri ile iş hukukunun güvencesi altında bulunmaktadır. Haklarında, statü hukukuna ilişkin hiçbir yasal düzenleme bulunmayan, sadece KİT'lerce kendi durumlarına uygun yönetmelikler çıkartılan kapsam dışı personelin Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" tanımı içerisinde kabulüne yasaca

kapsam dışı personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" olarak nitelendirilmeleri gerektiği ve kamu personeli olduğu açıktır" gerekçesi ile işsizlik sigortası primi ödemekle yükümlü olmadıklarını ve kesilen primlerin çalışana iadesi gerektiğini belirtmiştir.

³⁵ YHGK, 05/03/2008, 10-220/224, UYAP.

olanak bulunmamaktadır. Çünkü kapsam dışı personel kamu hukukunda iş gücünün istihdamını belirleyen -statü hukukuna tabi- bir çalışma statüsü değildir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışan *sözleşmeli personel*, 399 sayılı KHK hükümlerine tabi bulunmaktadır. Bu KHK’de hüküm bulunmayan konularda ise 657 sayılı yasa hükümleri uygulanmaktadır. Görüldüğü gibi, işçi niteliğinde bulunan kapsam dışı personelin, farklı esaslara ve statüye tabi tutulmuş olan sözleşmeli personel gibi değerlendirilmesi de mümkün bulunmamaktadır.

D. Yüksek Ücretli Gruplar

Yüksek ücretli gruplara gelince, ILO'nun 44 sayılı sözleşmesinde de belirtildiği gibi bireysel tasarrufları ile karşılaşabilecekleri risklerin üstesinden gelecek maddi güçteki yüksek ücretli çalışanların işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılmaları eğilimi vardır. Bu husus ILO'nun 44 sayılı sözleşmesinde de üye devletlerin takdirine bırakılmıştır(2/2-d). Aslına bakılırsa bu grubun sigorta kapsamı dışında bırakılması bütün toplumu kucaklamak amacını taşıyan sosyal güvenlik düşüncesine ters düşmektedir. Zaten gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin tamamına yakınında böyle bir ayırım yoktur³⁶. Nitekim İşsizlik Sigortası Kanunu ile bizde de sigortanın kapsamı bakımından gelir düzeyi ile ilgili bir sınırlama getirilmemiştir.

5. Çalışma Şekilleri

Sigortanın kapsamı belirlenirken çalışma biçimleri de belirleyici olmaktadır.

A. Bağımlı Çalışanlar ve Bağımsız Çalışanlar

İş Kanunumuzun iş akdini tanımlayan 8. maddesinde bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi üstlenmesinden söz edildiğine göre bağımlılık bu akdin bir unsurudur. Bağımlılığın iş akdinin bir unsuru olduğu Anayasa Mahkemesi kararları

³⁶ Baştırzi, 103.

ile çok sayıda Yargıtay kararlarında da dile getirilmiştir³⁷. Bağımlılığı, ekonomik ve teknik bağımlılıktan öte kişisel ve hukuki bağımlılık olarak anlamak uygun olacaktır. Böylece işverenin *otoritesi* altında çalışan, onun vereceği *emir ve talimatlara* göre iş görmek zorunda olan işçinin, iş akdinde bağımlılığı daha çok kişiliği ile ilgilidir. Bağımlılık ilişkisi tarafları arasında da hiyerarşik bir bağ yaratmaktadır. Bağımlılık mutlak olmayıp göreceli bir nitelikte taşımakta olduğundan işin niteliği, mesleki duruma göre sıkı veya gevşek olabilmektedir. Yaşanan esnekleşmenin sonucu olarak artık *başkasının iş organizasyonu içinde iş görme* de, bağımlılık kavramının bir unsurunu oluşturmaktadır. Bu açıklamalar ışığında bağımlı olarak çalışanlar sigorta kapsamına öncelikli ve en başta dâhil edilenlerdir. İşsizlik Sigortası Kanununda da bu esas kabul edilmiş ve sigorta kapsamına alınmak için bir iş akdine dayalı olarak çalışma şartına yani bağımlı çalışmaya yer verilmiştir³⁸.

Sosyal politikalar açısından bağımsız çalışanlar, üretim faaliyetini kendi hesabına yürüten, kendi mülkiyetinde bulunan üretim araçlarını yöneten, kullanan ve serbestçe kullanma olanağına sahip olup üretime genellikle sermayeleri ile katkıda bulunan kimselerdir. Bu tanıma göre bağımsız çalışan olarak karşımıza işveren ve

³⁷ AYM, 26-27/09/1967, 336/29, RG. 19/10/1968.

³⁸ Süzek, 2013, 225-230.

serbest meslek sahibi³⁹ kişiler çıkmaktadır⁴⁰. İş akdine tabi olmaksızın bu şekilde bağımsız çalışanların⁴¹ genellikle işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakıldığını görmekteyiz. Örneğin Kanada'da bağımsız çalışanlar ve işverenler, Şili'de bağımsız çalışanlar işsizlik sigortası kapsamının dışında bırakılmıştır⁴². Yine pek çok ülkede bağımsız çalışanlar sosyal güvenlik programları kapsamına alınmamışlardır⁴³. Bu sosyal grup için işsizlik sorunu yok değildir ancak bunların özel sigorta şirketlerinden ya da ihtiyari işsizlik sigortası kuruluşlarından yararlanabilmeleri mümkündür⁴⁴. Nitekim İşsizlik Sigortası Kanunu da bağımsız çalışanları kapsamına almamıştır. Bunun sebebi şöyle açıklanabilir: Sosyal sigortaların sağladığı ödenek ve yardımlar, sigortalıların prim ödemek kaydı ile sigortanın finansmanına katılmalarına dayanmaktadır. Fakat sigortanın finansmanı sadece sigortalı tarafından değil işverenler ve devlet tarafından yapılan katkılarla da sağlanmaktadır. Hal böyle olunca işsizlik sigortası kapsamına bağımsız çalışanlar da katılırsa, devlet katkısı dışında sigortanın finansmanının bütünüyle bağımsız çalışan sigortalı tarafından sağlanması gerekecektir ki bu da güç ve hatta olanaksızdır. Bu sebeple sigortanın kapsamı

³⁹ Serbest meslek sahibi kişi, üretime hem sermayeleri ile hem de emekleri ile katkıda bulunandır. Bu grup çalışanlar hizmet gördüğü kimselere karşı hukuken bağımlı olup ekonomik olarak bağımsızdırlar. Müşterisine karşı istisna sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, nakliye mukavalesi veya herhangi bir akitle hukuki bağımlılık altına girselerde ekonomik bağımsızlıkları vardır. Üretimde bağımsız karar verirler. Serbest çalışan mühendis, doktor, avukat, bakkal, berber vs. gibi meslek grupları buna örnek verilebilir. Bkz. Andaç, 76-77.

⁴⁰ Andaç, 75.

⁴¹ Bağımsız çalışanları için bkz. Akın, Bağ-Kur, 3-5.

⁴² Carter/Bédard/Peyron, 14.

⁴³ Leschke, 15-16.

⁴⁴ Andaç, 76.

genellikle bağımlı çalışanlarla sınırlı tutulmaktadır⁴⁵.

B. Atipik İş Akitleri ve Geçici (Arızı) İşlerde Çalışanlar

1475 sayılı yasanın aksine 4857 sayılı İş Kanununda iş akdinin tanımına yer verilerek "iş sözleşmesi bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir" şeklinde bir tanımlama yapılmıştır. İş akdi bunun yanında kişisel ilişki kuran, karşılıklı borç doğuran, tarafları arasında sürekli bir borç ilişkisi yaratan akitlerdir.

Uygulamada iş akitleri genellikle işgörmeye ediminin tek bir işverene sunulduğu, günlük iş sürelerinin haftalık çalışma günlerine mümkün mertebe eşit olarak dağıtıldığı, tam zamanlı, belirsiz süreli, bağımlı çalışma şeklinde kurulmaktadır⁴⁶. Günümüzdeki gelişmeler doğrultusunda öne çıkan esneklik (flexibility) kavramı⁴⁷ ile birlikte atipik iş akitleri yaygınlık kazanmıştır. Atipik iş akitleri ise kısmi süreli (part-time), belirli süreli, geçici iş, geçici istihdam bürolarınca bulunan işler, bağımsız işler, yan iş, çağrı üzerine çalışma, iş paylaşımı, evde çalışma, tele çalışma⁴⁸, vardiyalı işler, gece işleri ve hafta sonu işleri şeklinde olabilmektedir. Kısmi süreli iş akitleri atipik iş akitlerinin en yaygın ve karakteristik özelliğini taşıyanlarındandır⁴⁹.

Atipik iş akitleri çağımızda ortaya çıkan ihtiyaçları karşılamak üzere yaygınlık kazanmıştır. Fakat bu noktada bu iş akitleri ile çalışmakta iken işsiz kalanların başta işsizlik sigortası olmak üzere sosyal güvenlik yardımlarına ne

⁴⁵ Başterzi, 106.

⁴⁶ Leschke, 15.

⁴⁷ Esneklik konusunda geniş bilgi için bkz. Leschke, 1 vd.

⁴⁸ Süzek, 2013, 262-276.

⁴⁹ Süzek, 2013, 223-237.

derecede erişebilecekleri sorusu önem kazanmaktadır⁵⁰. Bu bakımdan 4857 sayılı İş Kanunu bazı yeni atipik iş akdi türlerine yer vererek çalışma yaşamında ortaya çıkmış olan ancak herhangi bir sosyal korumadan yoksun bir biçimde uygulanmakta olan bu sözleşme türlerinde işçilerin hakları ve menfaatlerini güvence altına almayı amaçlamıştır⁵¹. Mevzuatımızda sadece uygulamada sıklıkla karşılaşılan atipik iş akitlerine yer verilmiş, tüm atipik iş akitleri düzenlenmemiştir. Örneğin atipik iş akitlerinden olan geçici iş akdi 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmemiştir. Buna rağmen uygulamada fazlası ile karşılaşılmaktadır. Buna göre, geçici iş akdi, olağan iş akışına dayanmayan geçici iş gücünün ortaya çıkması sonucunda bu geçici ihtiyacı gidermek amacıyla ihtiyacın ortadan kaldırılmasına kadar sınırlı bir süre için işçi istihdam edilmesidir⁵². Örneğin çalışanların doğum, eğitim vb. nedenlerle geçici süreliğine işinden ayrıldığı zamanlarda olmayacakları bu süre zarfında çalıştırılmak üzere alınan işçiler ile geçici iş akitleri yapılmaktadır⁵³. Önemle belirtmek gerekir ki geçici işçiler tam gün ya da kısmi süreyle çalıştırılmak için işe alınabilmektedir. Burada önemli olan olağan iş akışına dayanmayan bir işgücü ihtiyacının *sınırlı bir süre için* karşılanması olduğundan, bu ihtiyaç ister kısmi ister tam süreli işçi istihdam edilerek kapatılsın, söz konusu olan geçici iştir⁵⁴. Bazen işverenlerin çalışanların mesleki özelliklerini, sosyal etkinliklerini ölçmek içinde işe almadan önce geçici iş akdi ile çalıştırmayı tercih ettiklerini görmekteyiz⁵⁵.

⁵⁰ Leschke, 15.

⁵¹ Süzek, 2013, 223-237

⁵² Süzek, 2013, 252-254.

⁵³ Leschke, 17.

⁵⁴ Süzek, 2013, 252-254.

⁵⁵ Leschke, 17.

Geçmiş yirmi yıla bakıldığında geçici iş akitleri ve kısmi süreli iş akitlerinin uygulamasının birçok ülkede arttığını görmekteyiz. Çünkü 1980'li yılların başından beri birçok Avrupa ülkesinde belirli süreli iş akdi kurulmasının önündeki kısıtlamaların azaltılması ile belirli süreli iş akitlerinin kurulması kolaylaştırılmıştır. Emek piyasasına kadınların artan oranda katılımı ile kısmi süreli çalışma (part-time) çalışma modelleri artış göstermiştir. 1990 'lı yıllardan beri istihdam bürolarına getirilen yasal kısıtlamaların kaldırılması ile birlikte bu aracı kurumlar hızla büyüyerek geçici iş akitlerinin artarak kurulmasını sağlamıştır⁵⁶.

Aslına bakılırsa başta kısmi süreli iş akitleri, geçici iş akitleri gibi atipik iş akitleri tipik ve tam zamanlı işler ile kıyaslandığında kısmi süreli ve atipik akitlerin daha az tercih edildiğini görmekteyiz. Böylece daha iyisini bulamadığı için kısmi süreli ya da geçici iş akdi ile çalışmaya gönülsüz başlayanların büyük kısmı yeterli derecede çalıştırılmayan ve verimi düşük bir kitle olarak görülebilmektedir. Finlandiya'da 2004 yılında yapılan araştırmada kısmi süreli çalışanların %29'unun, geçici iş akdi ile çalışanların %68'inin tam zamanlı veya geçici olmayan işlere geçmek istediği tespit edilmiştir. Bu da göstermektedir ki kısmi süreli veya geçici iş akitleri ile çalışanların önemli bir bölümü bu işleri tam zamanlı olan ve geçici olmayan işlere geçişte bir araç, basamak olarak görmektedir⁵⁷. Eğer bu şekilde kısmi süreli iş akitleri ile işçi istihdam eden işverenlere de bir takım mükellefiyetlerden, katkı paylarından muafiyet tanınırsa kısmi süreli iş akitleri işverenler için cazip bir fırsat halini alabilir. Böylece işçilerin diğer her türlü işe başlaması da bu yolla teşvik edilmiş olur. Aslında devamlı işlere erişilemediğinde, geçici ve kısmi süreli işler

⁵⁶ Leschke, 16.

⁵⁷ Kyyrä, 27.

sayesinde mesleki becerilerin korunması veya artırılması, olası işverenler ile bağlantıların kurulması sağlanmış olur. 2003 ve 2004 yılında birçok ülkede yapılan araştırmalar göstermektedir ki, işverenler, işe alacakları işçileri önce atipik iş akitleri ile çalıştırıp, çalışmasından memnun kaldıklarını seçip onlarla tam zamanlı iş akitleri yapmayı tercih etmektedirler⁵⁸. Buna karşın kısmi süreli iş akitleri özellikle kadınlar için hem ailesine ve evine ayırması gereken zamanı ona tanımakta hem de artan zamanını emek piyasasında ücrete çevirebilme imkânı tanımaktadır. Böylece pek çok ev hanımı hem çocuğuna bakıp hem de arta kalan zamanında kısmi süreli iş akdi ile çalışıp bir gelir elde edebilmektedir⁵⁹. Yani kısmi süreli iş akitleri her zaman istenmeden tercih edilmez, bazen de istenerek tercih edilen bir çalışma türüdür.

Kısmi süreli iş, geçici iş gibi atipik iş akitleri varlığını emek piyasalarında yaşanan esnekliklerden almaktadır. Esneklik kavramı kendi içinde ayrımlara tabidir. Bizim kısmi süreli iş, geçici iş gibi belirttiğimiz esneklikler *sayısal esnekliğe* dayanmaktadır. Sayısal esneklik, çalışma sürelerine ilişkin hükümlerin esnekleştirilmesini öngörmektedir. Bu bakımdan çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışma, fazla sürelerle veya fazla çalışma karşılığında zamlı ücret yerine serbest zaman verilmesi, hafta sonu çalışmama sayısal esnekliğe örnek verilmektedir. Bir diğer esneklik ise *fonksiyonel esneklik*dir. Fonksiyonel esneklik de iş organizasyonunun yeni ihtiyaçlara uyumu ve uyarlanmasına dayanmaktadır. İş başı eğitimi, hizmet içi eğitim, yaşam boyu eğitim, iş rotasyonu gibi yollarla çalışanın içinde yapılan değişikliklerdir. Fakat bu iki tür esneklik arasında kesin sınırlar yoktur. Örneğin sayısal esnekliğe dayanan kısmi süreli bir iş akdi, işletmenin yeni ihtiyaçlara

⁵⁸ Kyrrä, 2.

⁵⁹ Leschke, 17.

uyarlanması, adapte edilmesi gibi fonksiyonel esnekliğe dayanan süreçte de başvurulan bir yöntem olabilir. Esneklik çeşitlerinden sayısal esneklik ile işçinin çalışma süreleri azaltılarak iş akdinin feshe karşı korunması sağlanır ve böylece iş akdinin sona ermesi önlenmiş olur. Fonksiyonel esneklik ile ise aktif emek piyasası politikaları dikkate alınarak üretken esneklik ve bu sayede işsizliğin önlenmesi amaçlanmaktadır⁶⁰. Örneğin kalite kontrol biriminde ihtiyaç duyulduğunda üretim biriminde çalışan işçinin işi değiştirilip kalite kontrol birimine alınması fonksiyonel esnekliğe bir örnektir⁶¹. Fakat burada güvenceli bir esneklik (flexicurity)⁶² olması gerektiği için işçinin bu değişim sebebiyle işi ağırlaşmamış olmalıdır.

Emek piyasasında yaşanan esneklik (flexibility) sonucunda yeni istihdam biçimlerinde çalışanlar için işsizlik sigortası anlamında koruyucu ve düzenleyici hükümlerin getirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Kısmi süreli işlerden kazanılan ücretler çoğu zaman işsizlik ödeneklerinden daha az olmaktadır. Bu sebeple bazı işsizler atipik iş akitleri yapmaktansa işsiz kalmayı tercih etmektedirler. Bunu engellemek için birçok ülke (Amerika Birleşik Devletleri, birçok Avrupa ülkesi) tam zamanlı veya sürekli iş arayanlardan iş bulamayanların, kısmi süreli işlerde çalışmayı kabul edip çalışmaya başlamaları halinde onlara kısmi işsizlik ödeneği ödemeyi kabul etmiştir. Burada ödeneğin devam etmesi için gerekli olan işçinin tam zamanlı iş aramaya devam etmesidir. Hatta Finlandiya'da istihdam bürolarına tam zamanlı iş aradığını kaydettirenler kısmi işsizlik ödeneğine hak kazanabilirken, kısmi süreli iş

⁶⁰ Leschke, 17.

⁶¹ <http://www.eurofound.europa.eu/emire/UNITED%20KINGDOM/FLEXIBILITY-EN.htm>, (25/01/2014).

⁶² European Commission levre vert.

aradığını kaydettirenler kısmi işsizlik ödeneğinden yararlanamamaktadırlar⁶³. Burada kısmi işsizlik ödeneği, atipik iş akitleri boyunca işsizliğin kısmen tazminine yardımcı olurken aslında tam zamanlı işe geçişi teşvik edici etki yaratmaktadır. Tam zamanlı iş akitlerine geçişin kısmi süreli ve geçici iş akitleri sayesinde kolaylaştırıldığı uygulamalarda, kısmi işsizlik ödeneği yöntemi ile bu tarz atipik iş akitlerinin desteklenmesi emek piyasası etkinliğini de artırabilmektedir. Ayrıca kısmi işsizlik ödeneği ile yapılan finansal teşvikler yoluyla işsizlere işsizliği sürdürmektense taleplerine daha az uygun olan işlere başlama konusunda teşvikte bulunmaktadır.

Burada dikkat edilmesi gereken kısmi işsizlik ödeneğinin miktarı ve süresidir. Kısmi işsizlik ödeneğinin bağlanma oranı yüksek olur ve ödenme süresi uzun belirlenirse bu işçilerin, düzenli iş bulma heveslerini kırar⁶⁴. Bu sebeple ödenek miktarı ve süresi sigortanın amacına aykırı olmayacak şekilde dikkatle belirlenmelidir.

Ülkemizde kısmi işsizlik ödeneğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Finlandiya'ya baktığımızda iş arayan işsiz tam zamanlı veya geçici olmayan iş bulamadığı zaman, bir aydan daha az süreli olan⁶⁵ kısmi süreli ya da geçici bir işe girerse işsizlik sigortasından kısmi işsizlik ödeneği almaya hak kazanabilecektir⁶⁶. Hollanda'da emek piyasasında yapılan bir araştırmada kısa süreli veya geçici işten düzenli bir işe geçiş oranı, işsizlikten düzenli bir işe geçiş oranından çok daha yüksek bulunmuştur Bu sonuç, atipik iş akitlerinin gün geçtikçe artan

⁶³ Kyyrä, 6.

⁶⁴ Kyyrä, 2.

⁶⁵ 2003 yılından sonra bu süre iki hafta olmuştur.

⁶⁶ Kyyrä, 2.

öneminin tespiti bakımından kayda değerdir. Bu sebeple kısmi süreli iş akitleri ya da geçici işleri ile çalışmakta olan kesim kısmi işsizlik ödenekleri ile desteklenirse hem işsizlerin tam zamanlı bir işe geçene kadar geçirecekleri bekleme süresini kısaltmış oluruz hem de atipik iş akitleri ile çalıştırarak tam zamanlı işlere geçiş ihtimallerini artırıp gelecekteki işsiz kalma riskini azaltmış oluruz. Örneğin İsveç'te 3 aydan 12 aya kadar sürebilen kariyer molası diye tabir edilebilecek durumlarda ücretli izne ayrılan çalışanın yerine geçici süreli işçi istihdam edilmektedir. İşsizin geçici de olsa bu işe yerleştirilmesi ile gelecekteki işsizlik riski azaltılmış ve tam zamanlı olan ya da geçici olmayan işlere yerleştirilme olasılığı arttırılmış olmaktadır.

Kısmi işsizlik ödeneğinin olumlu etkilerini saydıktan sonra yaratabileceği olumsuzluklara bakarsak, işsizler kısmi işsizlik ödeneğinden yararlanabilmek için kabul edecekleri geçici veya kısmi süreli işlerde daha az seçici olabilmektedirler. Bu yüzden kısmi işsizlik ödeneğinin ödendiği işçiler tarafından yapılan işlerde daha az verimliliğe ve üretkenliğe rastlamaktayız. Ayrıca kısmi süreli iş akdi veya geçici iş akdi ile çalışmakta ve kısmi işsizlik sigortası ödeneği almakta olanlar tam zamanlı işsizlere oranla istihdam bürosundan daha az iş teklifi almaktadır. Çünkü istihdam büroları da ilk olarak atipik iş akitleri ile çalışanları değil hiç bir işte çalışmayan, en korumasız grubu işe yerleştirme isteğini taşımaktadır. Bunun yanında kısmi işsizlik ödeneği almakta olan çalışanların diğer iş imkânlarını araştırmak için zamanları olamayacaktır⁶⁷.

C. Mevsimlik İşlerde Çalışanlar

Mevsimlik işler, faaliyetin sadece yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte faaliyetin yılın belirli dönemlerinde

⁶⁷ Kyyrä, 4-5-6.

yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler olarak tanımlanabilir. En belirgin özelliği, yılın belirli bir döneminde periyodik ve düzenli olarak tekrarlanmasıdır. Oteller, plajlar ve eğlence yerlerinde, gıda, inşaat, deri, tarım ve ormancılık işkolunda genellikle mevsimlik iş akitleri yapılmaktadır. İK 29/7⁶⁸ ve 53/3⁶⁹ fıkrası ile Hafta Tatili Hakkında Kanunun 4/f bendinde⁷⁰ bu tür işlere ilişkin çeşitli kurallara yer verilmiştir.

Gelişmiş ülkelerde bile mevsimlik işte çalışanların işsizlik riskine karşı yeterli ölçüde korunmadığını ve sigorta kapsamı dışında bırakıldığını görmekteyiz. Hatta 44 sayılı ILO sözleşmesinde, mevsimlik çalışanlardan çalışması altı ayın altında olanların ve genellikle yılın kalan bölümünde de bu sözleşme kapsamına giren bir işte çalışmayanların işsizlik sigortasından yararlanmaları üye devletlerin tercihine bırakılmıştır.

Mevsimlik işlerin sigorta kapsamına dâhil edilmemesinin en önemli sebebi sigortanın yönetimi ve denetimi bakımından yarattığı güçlülüdür. Fakat bazen de sigorta kapsamına alınmak için yılda en az dört ay çalışmanın arandığı Japonya örneğinde olduğu gibi mevsimlik işlerde de asgari çalışma sürelerinin tespit edilerek

⁶⁸ İlgili maddenin bahsi geçen 7. fıkrasında "Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin" hükümlerin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

⁶⁹ İlgili maddenin bahsi geçen 3. fıkrasında "Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin" hükümlerin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

⁷⁰ İlgili maddenin bahsi geçen f bendinde, "Yapıcılık, tuğlacılık gibi işlerle tütün, incir, üzüm, meyankökü, zeytin, ağaç palamutu, susam, fındık, pancar ilh...gibi, zirai ve sinai mahsulatın işlenmesi ve manipulasyonu gibi açık havada ve senenin bir kısmında yürütülen veya faaliyeti *mevsime tabi olan* işler veya bu işlerin yürütüldüğü müesseseler" hafta tatilinden istisna tutulmuştur.

bu çalışanların sigorta kapsamına dâhil edildikleri görülmektedir⁷¹.

Mevsimlik iş akitleri çoğunlukla belirli süreli olarak akdedilmekte olsa da *Süzek'e* göre izleyen yıllarda işçi aynı şekilde mevsimlik akitlerle çalışmışsa birden fazla belirli süreli iş akdinin değil, bir tek belirsiz süreli iş akdinin bulunduğunu kabul etmek gerekir⁷². Çünkü mevsimlik işlerde çalışanların iş akitleri mevsim dışı dönemlerde otomatik olarak askıya alınmaktadır. Bu askı dönemlerinde, çalışanların istihdam dışı kalacaklarını önceden biliyor olmaları, öngörülme yen ücret kayıplarının bulunmaması ve işsizlik sigortasının çalışanların geçici gelir kayıplarını tazmin etme amacına yönelik bir sistem olması nedeniyle bunların işsizlik sigortasından yararlanmaları kabul edilmemektedir⁷³. Bu dönemde olsa olsa işsizlik yardımı programları kapsamında yardım yapılması mümkün olabilecektir.

Mevsimlik iş akdi zincirleme surette yapılıp belirsiz süreli iş akdi haline geldiği bu durumlarda iş akdinin, geçerli ve haklı bir neden olmaksızın işverence sona erdirilmesinin belirsiz süreli iş akdinin (yerine göre usulsüz, geçersiz, kötünıyetli veya haksız) feshi sayılacağı⁷⁴ ve işçinin işverenden bu tür fesih ten doğan, içinde işsizlik ödeneği de olan haklarını isteyebileceği kabul edilmektedir.

6. Yaş

Çalışmaya elverişli olmak sigortadan yararlanma koşullarından biridir. Bu açıdan çalışma gücünün en doğal belirleyicisi yaştır. İnsan doğası gereği çalışanlar, belirli bir zaman aralığında verimli olmaktadır. Bu yüzden işsizlik sigortası da

⁷¹ Başterzi, 110.

⁷² Süzek, 2013, 261.

⁷³ Başterzi, 110.

⁷⁴ Süzek, 2013, 260-261.

kapsamını çalışmaya elverişli olan aktif nüfus ile sınırlamaktadır. Çünkü çalışmaya elverişli olmayanların güvenceye kavuşturulması başka sigorta kollarına düşmektedir. Yaş sınırlamasına göre uygulamada bazı ülkelerin alt ve üst hadler belirlediğini görmekteyiz⁷⁵. Şili'de 18 yaşından küçükler tarafından ifa edilen çıraklık işi işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır. Japonya'da 65 yaş üstünde olanlar işsizlik sigortasından yararlanamamaktadır⁷⁶.

İşsizlik sigortasında yaş limitinde üst sınır, genellikle yaşlılık sigortasının başlangıcı olarak belirlenmektedir. Böylece bireylere farklı sigorta kolları ile sağlanan ekonomik güvence kesintiye uğramamış olmaktadır⁷⁷. Şili'de emekliye ayrılmış kişiler işsizlik sigortasının kapsamı dışında bırakılmıştır⁷⁸.

44 sayılı ILO sözleşmesine bakıldığında, üye devletlerin işsizlik sigortasının kapsamını belirli yaş limitlerinin altında ya da üzerinde kalanlarla sınırlamalarına izin verilirken, anılan olasılık göz önünde tutularak, belirli yaştan üzerindeki işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakabilmeleri, tespit edilen yaşı geçenlerin yaşlılık aylığına hak kazanmış olmaları koşuluna bağlanmıştır(m.2/2-f,g).

7. Cinsiyet

Cinsiyet de işsizlik sigortasının kapsamının belirlenmesinde bir ölçüde belirleyici olabilmektedir⁷⁹. Örneğin İngiltere'de düşük sosyal güvenlik primi ödeyen

⁷⁵ Andaç, 79.

⁷⁶ Carter/Bédard/Peyron, 12

⁷⁷ Başterzi, 112.

⁷⁸ Carter/Bédard/Peyron, 12.

⁷⁹ Andaç, 79.

evli kadınlar ve dullar⁸⁰, İrlanda'da tarım sektöründe çalışan kadın işçiler⁸¹ işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılmışlardır.

8. Yabancılık

Emeğin serbest dolaşımı ile işçilerin kendi ülkeleri dışında da iş bulabilme imkânları artmış böylece yabancı işçilerin hukuki hakları daha da önem kazanmıştır.

Bu başlık altında işsizlik sigortasından önce sosyal güvenliğin yabancılara ilişkin olan beş temel ilkesine değinmek gerekmektedir. İlki *eşit işlem* ilkesidir. Bu, yabancılara, bulundukları ülkenin vatandaşları ile eşit haklara ve yükümlülüklerle sahip olmaları anlamına gelmektedir. İkincisi *yabancılara uygulanacak yasaların belirliliği ilkesidir*. Buna göre yabancılara uygulanacak yasaların mutlaka *önceden* tespit edilmiş olması gerekmektedir. Üçüncü ilke, *kazanılmış hakların idamesidir*. Buna göre herhangi bir yardım hakkı ya da beklenen ödeme hakkı her ülkede, başka bir ülkede kazanılmış olmasına bakılmaksızın garanti edilmelidir. Dördüncü ilke, yerine getirilen *sosyal güvenlik yardımı koşullarının devamlılığı ilkesidir*. Örneğin bir sosyal güvenlik yardımının elde edilmesi belirli süre sigortalılık koşuluna bağlanmışsa bu sürenin hesabında yabancının geldiği ülkede geçirdiği sigortalılık süresi de hesaba katılacaktır. Son ilke ise, sosyal güvenlik yardımlarının, *yabancı ülkede yapılması* ilkesidir. Buna göre ise sosyal güvenlik yardımlarının yabancının yardımına ilişkin koşulları hangi ülkede yerine getirdiğine bakılmaksızın, bulunduğu ülkede ödenmesini öngörmektedir⁸².

Sosyal güvenliğin yabancılara ilişkin olan bu beş ilkesini göz ardı etmeden

⁸⁰ Matthewman, 8 vd.

⁸¹ Saver, 40.

⁸² ILO, Social Security, 152-159.

yabancı çalışanlara ilişkin hukuk kaynaklarını üç başlıkta toparlayabiliriz. Bunlardan ilki, yabancının ikamet ettiği ülkenin ulusal yasaları, ikincisi, çalışılan ülkenin kabul ettiği çok taraflı uluslararası sözleşmeler, üçüncüsü de eğer varsa, işçinin çalıştığı yabancı ülke ile kendi ülkesi arasındaki iki taraflı sosyal güvenlik sözleşmeleridir⁸³.

Ülkemizdeki ulusal düzenlemelere bakıldığında yürürlükte olan 1982 tarihli Anayasa'nın 60. maddesinde sosyal güvenlik hakkı *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."* şeklinde düzenlenmiş ve yabancıların da Türk vatandaşları ile eşit sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu vurgulanmış; 16. maddesinde ise yabancıların durumu *"Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir."* şeklinde düzenlenmiş ve yasalarla sınırlama getirilmesine imkânı tanınmıştır.

5510 sayılı yasanın da "Sigortalı sayılanlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre; hizmet sözleşmesi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılır. Aynı maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi hükmü ise "Birinci fıkranın (a) bendi gereğı sigortalı sayılanlara ilişkin hükümler, *mütekabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyruğunda olanlar hariç olmak üzere*, yabancı uyruklu kişilerden iş akdi ile çalışanlar hakkında da uygulanır." 5510 sayılı yasanın "Sigortalı sayılmayanlar" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ise "Bu kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında; yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye'ye bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tâbi olduğunu belgeleyen kişiler ile

⁸³ Başterzi, 113.

Türkiye'de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tâbi olanlar, bu Kanunun 4'üncü ve 5'inci maddelerine göre sigortalı sayılmazlar". Bu düzenlemeler göstermektedir ki; mütekabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış bir ülke uyruğunda olan veya yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye'ye bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen yabancılar, Türkiye'de 5510 sayılı yasa açısından sigortalı sayılmayacaklardır.

Bunun yanında Türkiye ile aralarında mütekabiliyetin bulunmadığı ülke vatandaşları Sosyal Güvenliğe ilişkin 5510 sayılı yasa kapsamına dâhillerdir. Nitekim Türkiye'nin 29/07/1971 tarihinde onayladığı ILO'nun 118 sayılı Vatandaş Olanlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Eşit İşlem Yapılması Hakkında Sözleşme ile 29/08/1961 tarihinde onayladığı⁸⁴ Birleşmiş Milletlerin Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin 24. maddesine göre de, sosyal güvenlik haklarına ilişkin olarak mültecilere Türk Vatandaşlarından farklı muamele yapılamayacaktır.

ILO'nun bu 118 sayılı sözleşmesi ve Birleşmiş Milletlerin Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmesi gibi çok taraflı uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerine sıra geldiğinde; akit devletlerde yaşayan yabancıların sosyal güvenliğini sağlama amacını taşıdığından akit devletlerin karşılıklı olarak ve eşitlik esasına göre, ülkelerinde ikamet eden diğer akit devlet vatandaşlarına sosyal güvenlik hakkı tanıma imkânı getirdiğini görmekteyiz⁸⁵. 1919 yılında ILO tarafından

⁸⁴ Türkiye bu sözleşmeyi "Bu sözleşmenin hiç bir hükmü mülteciye Türkiye'de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaz" ihtirazi kaydı ile imzalamıştır.

⁸⁵ Çelikel, 192.

kabul edilen 2 sayılı İşsizlik Sözleşmesi bu düzenlemelerden ilkidir. Sözleşmenin 3. maddesine göre bu sözleşmeyi onamış olup da, işsizliğe karşı bir sigorta sistemi kurmuş bulunan ILO üyeleri, ilgili üyelerle anlaşmak suretiyle, tespit edilecek şartlar içinde, bu üyelerden birinin uyruğu olan işçilerden kendi toprağı içinde çalışanlara, kendi uyruğu olan işçilerin aldıkları miktara eşit sigorta ödeneğı alma imkânını verecek tedbirler sağlama yükümlülüğü altındadır⁸⁶. Ayrıca ILO'nun 118 sayılı ve 157 sayılı sözleşmeleri de sosyal güvenlik kollarını kavrayan genel kapsamlı iki sözleşmedir. Bunların yanında 102 ve 44 sayılı sözleşmelerde işsizlik yardımına ilişkin düzenleme getiren diğer sözleşmeleridir. 102 sayılı sözleşmenin 21. maddesinde "olay esnasındaki geçim kaynakları 67'nci madde hükümlerine uygun olarak mevzuatla tayin edilen hadleri aşmayan bütün mukimler" denilerek *akit devlette ikamet eden herkesin* işsizlik sigortasının uygulama alanına dâhil edileceğini tespit etmiştir. Aynı sözleşmenin 68. maddesinde yabancı uyruklu mukimlerin vatandaşlarla aynı haklara sahip olacakları hüküm altına alınmıştır. Türkiye bu sözleşmeyi onaylamış ise de 44 sayılı sözleşmeyi henüz onaylamamıştır. 44 sayılı sözleşmeye baktığımızda ise 102 sayılı sözleşme gibi yabancıların işsizlik yardımı ve ödeneklerinden ikamet ettikleri devletin vatandaşları gibi aynı koşullarda yararlanacakları düzenlenmiştir. Ancak akit devletler bu sözleşmeye bağlı olmayan devletlerin vatandaşı olan yabancılara, bunların katılmadıkları fonlardan yapılan ödemeler bakımından kendi vatandaşları ile eşit davranmak zorunda değillerdir⁸⁷.

Dünyaya baktığımızda Bahreyn'de yabancı işçiler işsizlik sigortası kapsamındadır. Güney Kore'de ise yabancı işçiler isteğe bağlı olarak işsizlik

⁸⁶ <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz002.htm>, (06/11/2013).

⁸⁷ Başterzi, 116.

sigortasından yararlanabilmektedir⁸⁸.

Son olarak sigortalının çalıştığı yabancı ülke ile kendi ülkesi arasındaki iki taraflı sosyal güvenlik sözleşmeleri gelmektedir. Özellikle iş gücü transfer eden uluslararası çok yanlı sözleşmeler ile bağlanmış ülkeler arasında iki yanlı sözleşmelere de rastlanmaktadır. Bu da birbirleriyle iş gücü ilişkisi olan iki ülkenin aynı sosyal güvenlik sistemine sahip olmasını ve sosyal güvenlik sisteminin her iki ülkede de aynı koşullarda birlik ve dayanışma içinde faaliyet göstermesini sağlayan zorlayıcı unsurlardan biridir⁸⁹. Bu nedenle işgücü transfer eden ülkeler arasında sosyal güvenlik sisteminin denkleştirilmesinde iki yanlı sözleşmelerin büyük etkisi olmuştur.

Ülkemizle yapılmış iki yanlı sosyal güvenlik sözleşmelerinden işsizlik sigortasını ilk kez kapsamına alan 1966 yılında Hollanda ile yapılan sosyal güvenlik sözleşmesidir. Bu sözleşmenin 34. maddesinde "Hollanda mevzuatına göre sağlanan işsizlik yardımlarına hak kazanılmasında Türkiye'deki çalışma süresiyle Hollanda'daki çalışma süreleri birleştirilir" hükmü yer almaktadır. Ancak 44. maddesinde işsizlik sigortası yardımlarının sadece Hollanda'da geçerli olduğu hükme bağlanmıştır⁹⁰.

Bu bakımdan işgücü ihraç eden Türkiye'de, 1999 yılına kadar işsizlik sigortasının bulunmaması, işsizlik sigortası bulunup da ülkemizden işgücü ithal eden ülkeler ile sosyal güvenlik anlaşmalarında uyumsuzluğa neden olmaktaydı. İşsiz kalan Türk işçisinin sigortadan yararlanma olanağı zayıflamakta ve hatta işsiz kalıp

⁸⁸ Carter/Bédard/Peyron, 12.

⁸⁹ Andaç, 156.

⁹⁰ Türk-İş Anlaşmalar, 150.

da ülkesine dönmek zorunda kalanların bu hakları kısıtlanmaktaydı⁹¹.

II. İşsizlik Sigortasının Kapsamı

İsK 46/2. fıkrasında kimlerin işsizlik sigortası kapsamına gireceği sayılmış ise de tam olarak belirtilememiş olup bu husus çıkarılan tebliğ ve genelgeler ile açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır⁹².

1. Sigortalının Tescili

İşsizlik Sigortası Kanunu 47. maddesinde kendi kapsamı açısından kavramları ayrıca tanımlamıştır. Bunlardan işveren, işveren vekili ve işyeri kavramları sigortalının tescili bakımından üzerinde durulması gereken tanımlardır.

Yasanın uygulaması bakımından *işveren*, bu yasanın uygulanmasında 46. maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişilerken, *işveren vekili*, işveren nam ve hesabına işin yönetimi görevini yapan kimselerdir. İşveren vekili bu yasada belirtilen yükümlülüklerden ötürü aynen işveren gibi sorumludur (m.47/II). *İşyeri* ise bu yasanın uygulanmasında 46. maddede belirtilen sigortalıların işlerini yaptıkları yerleri ifade eder. İşsizlik sigortası kapsamına giren sigortalının işlerini yaptıkları yere *asıl işyeri* denirken, işin niteliği ve yürütümü açısından işyerine *bağlı bulunan işyeri ile* dinlenme, çocuk emzirme, yemek yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu veya büro gibi *eklentiler ve araçlar da* işyerinden sayılır(m.47/I-k).

5510 sayılı yasa kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumuna yukarıda tanımlı yapılan işyeri ve işçi için sigortalılık bildiriminin işveren veya vekilince yapılmış olması işsizlik sigortası kapsamında yer almak için yeterlidir. Böylece sigortalının

⁹¹ Andaç, 156.

⁹² Tuncay/Ekmekçi, 476.

tescili sağlanmış olacaktır. Ayrıca çalışanın bir daha Türkiye İş Kurumuna bildirimi gerekli değildir (İsK 48/2)⁹³. Artık Sosyal Güvenlik Kurumu bu sigortalıları Türkiye İş Kurumuna kendisi bildirecektir.

2.Sigortalı Sayılanlar

İşsizlik Sigortası Kanununun 47/1-d bendinde yapılan sigortalı tanımına göre "Bu kanun kapsamına giren bir işyerinde bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan ve çalıştığı süre içerisinde işsizlik sigortası primi ödeyen kimse"ler sigortalı sayılmaktadırlar. Aynı yasanın 46/II gereği, 5510 sayılı yasanın 4/I-a bendi uyarınca çalışan sigortalılar, ikinci fıkrası kapsamında olanlardan sadece bir iş sözleşmesine dayalı, bir veya birden fazla işverene tabi olarak çalışan sigortalılar⁹⁴ ve 506 sayılı yasanın geç. 20. maddesi kapsamına giren vakıf sandıklarına tabi olarak iş akdi ile alıřanlar⁹⁵ işsizlik sigortası kapsamına giren kişilerdir. Belirtmekte fayda vardır ki, işveren tarafından geçici görevle yabancı ülkeye gönderilen sigortalıların hak ve yükümlülükleri bu görevi yaptıkları sürece devam eder. Böylece ülkeye dönmeleri ve yasanın aradığı koşulları sağlamaları halinde kendilerine işsizlik sigortasından hak ettikleri demeler yapılır ve hizmetten yararlanmaları sağlanır(m.48/son) .

⁹³ İşsizlik Sigortası Kanununun 48/II fıkrasında 506 sayılı yasanın 8 ve 9. maddelerinden bahsedilmiştir. 506 sayılı yasanın çoğu hkm yürürlükten kaldırıldığından ve 5510 sayılı yasanın 104. maddesi 506 sayılı yasanın yürürlükten kaldırılan hükümlerine yapılan atıfların bu yasanın ilgili hükümlerine yapılmış sayılacağını belirtmiş olduğundan artık 48/II fıkra ile yapılan atıf 5510 sayılı yasanın 8. ve 11. hükümlerine yapılmış sayılacaktır. 5502 sayılı yasada Sosyal Sigortalar Kanununa yapılan atıfların Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmış sayılacağını belirtmiştir. Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 634.

⁹⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 631-632.

⁹⁵ Tuncay/Ekmekçi, 476.

İstikrar kazanmış yargı içtihatları da incelendiğinde, iş ilişkisi kural olarak iş akdine dayanıyorsa 5510 sayılı yasanın 6. maddesinde belirtilen sigortalı sayılmayanlar arasında yer alınmıyorsa bu şartları kümülatif olarak yerine getiren kişi işsizlik sigortası kapsamına girecektir⁹⁶.

Bu durumda işsizlik sigortası kapsamına giren kişiler, yani işsizlik sigortasının kapsamı belirlenirken 5510 sayılı yasanın 4/I-a bendi esas alınacaktır. Bu hükme göre de; iş akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılırlar.

İşsizlik Sigortası Kanununda 6111 sayılı yasayla yapılan değişiklik uyarınca 4857 sayılı yasaya göre *kısmi süreli iş sözleşmesi* ile çalışan sigortalılara, *ticari taksi, dolmuş ve benzeri nitelikteki şehir içi toplu taşıma aracı işyerleri ile Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenecek alanlarda kısmi süreli iş sözleşmesiyle bir veya birden fazla kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içerisinde çalışma gün sayısı 10 günden az olan kişilere*, istekleri halinde işsizlik sigortası hükümlerine tabi olma imkanı sağlanmış olup İşsizlik Sigortasının kapsamı genişletilmiştir. Böylece kısmi süreli iş akdi ile çalışan ve 6111 sayılı yasa değişikliği uyarınca isteğe bağlı işsizlik sigortası primi ödeyen sigortalılar da işsizlik sigortasının kapsamına dâhil edilmişlerdir.

Kısmi süreli iş akdi ile çalışanların işsizlik sigortasına hak kazanmak için aranan prim ödeme gün sayılarını sağlamaları işlerinin niteliği gereği çok zor olmaktaydı. Bu sebeple 6111 sayılı yasayla yapılan bu isabetli değişiklik ile bu gruba, 5510 sayılı yasanın 52. maddesi uyarınca isteğe bağlı sigortalı olarak işsizlik sigortası primi ödemek suretiyle prim ödeme gün sayısı koşullarını daha kolay ve

⁹⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 632.

hızlı yerine getirebilme imkânı tanınmıştır⁹⁷. 5510 sayılı yasaya 6111 sayılı yasa ile eklenen ek.6 kapsamında kısmi süreli iş akdiyle çalışanlara bu imkan tanınmış ve isteğe bağlı kılınmıştır. Yani isteğe bağlı olarak işsizlik sigortası primi ödenmesi hususunda bir zorunluluk öngörülmemiştir⁹⁸.

İşsizlik sigortasına tabi olmak için, sigortalıların Türk vatandaşı olmaları gerekmemektedir. Türkiye'de oturan ve çalışan yabancılarda artık mensup olduğu ülke ile Türkiye arasında ikili sözleşme olup olmadığına (mütekabiliyete) bakılmaksızın işsizlik sigortası kapsamına alınmışlardır⁹⁹.

3.Sigortalı Sayılmayanlar

İşsizlik sigortası kapsamına girmeyenler İşsizlik Sigortası Kanununun 46/3 fıkrasında sayılmıştır. Buna göre, 5510 sayılı yasanın 4/I-b ve c bendi kapsamında sigortalı olanlar, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir iş akdine

⁹⁷ Caniklioglu, Değişiklik, 10-11; Tozan, 22.

⁹⁸ Tuncay/Ekmekçi, 477.

⁹⁹ Tuncay/Ekmekçi, 476. İşsizlik Sigortası Kanununun ilk halinde yabancıların işsizlik sigortasından yararlanmaları Türkiye ile yabancı ülke arasında *mütekabiliyet anlaşmasının varlığına* tabi kılınmıştı. Eskiden yürürlükte olan 506 sayılı yasanın 3/II,A hükmünün 4958 sayılı yasayla yürürlükten kaldırılmış olması ile Türkiye'de çalışan yabancıların *tüm sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaları* sağlanmıştı. Bunun sonucunda işsizlik sigortasından yararlanma açısından öngörülen koşulun halen İşsizlik Sigortası Kanununda bulunması bir çelişki yaratmaktaydı. Bunun üzerine İşsizlik Sigortası Kanununda 5754 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle bu çelişki giderilmiş ve artık İşsizlik Sigortası Kanunu bakımından da mütekabiliyet şartı aranmaksızın yabancıların işsizlik sigortasından yararlanabilmelerinin önünü açılmıştır.

dayalı olarak çalışmayanlar ve üçüncü fıkrası¹⁰⁰, 5.¹⁰¹, 6.¹⁰² ve geçici 13. maddeleri kapsamında olanlar ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesi kapsamında olmakla birlikte memur veya 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli statüde bulunanlar ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 sayılı

¹⁰⁰ 5510 sayılı yasanın 4/3 fıkrasında sayılanlar "**a)** Kuruluş ve personel kanunları veya diğer kanunlar gereğince seçimle veya atama yoluyla kamu idarelerinde göreve gelenlerden; bu görevleri sebebiyle kendilerine ilgili kanunlarında Devlet memurları gibi emeklilik hakkı tanınmış olanlardan hizmet sözleşmesi ile çalışmayanlar, **b)** Başbakan, bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, belediye başkanları, il encümeninin seçimle gelen üyeleri, **c)** Birinci fıkranın (c) bendi kapsamında iken, bu kapsamdaki kişilerin kurduğu sendikalar ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenlerden aylıksız izne ayrılanlar, **d)** Harp okulları ile fakülte ve yüksek okullarda, Türk Silâhlı Kuvvetleri hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askerî öğrenci olanlar ile astsubay meslek yüksek okulları ve astsubay naspedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulan adaylar, **e)** Polis Akademisi ile fakülte ve yüksek okullarda, Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler ile polis nasbedilmek üzere Polis Meslek Eğitim Merkezlerinde polislik eğitime tabi tutulan adaylar"dır. Bunlar da işsizlik sigortasından yararlanamamaktadırlar.

¹⁰¹ 5510 sayılı yasanın 5. maddesinde sayılanlar "**a)** Hizmet sözleşmesi ile çalışmamakla birlikte, ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutuklular **b)** 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanununda belirtilen adayçırak, çırak ve işletmelerde meslekî eğitim gören öğrenciler; meslek liselerinde okumakta iken veya yüksek öğrenimleri sırasında staja tabi tutulan öğrenciler ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 46 ncı maddesine tabi olarak kısmi zamanlı çalıştırılan öğrencilerden aylık prime esas kazanç tutarı, 82 nci maddeye göre belirlenen günlük prime esas kazanç alt sınırının otuz katından fazla olmayanlar, **c)** Harp malûlleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 3/11/1980 tarihli

Uzman Erbaş Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu, 233 ve 399 sayılı kanun hükmünde kararnameler ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarındaki hükümlerine göre sözleşmeli personel statüsünde çalıştırılanlar ile

ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre vazife malûllüğü aylığı bağlanmış malûllerden, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlayanlar e) Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerler, g) Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri"dir. Bunlar da işsizlik sigortasından yararlanamamaktadırlar.

¹⁰² Bu madde kapsamında kalan sigortalı sayılmayanlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Arıcı, Sigortalı Sayılmayanlar, 48 vd. 5510 sayılı yasanın 6. maddesinde sayılanlar "a) İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi, b) Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar, c) (Değişik: 17/4/2008-5754/4 md.) Ev hizmetlerinde çalışanlar (ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç), d) Askerlik hizmetlerini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar ile yedek subay okulu öğrencileri, e) Yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye'ye bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tâbi olduğunu belgeleyen kişiler ile Türkiye'de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tâbi olanlar, f) Resmî meslek ve sanat okulları ile yetkili resmî makamların izniyle kurulan meslek veya sanat okullarında ve yüksek okullarda fiilen normal eğitim süreleri içinde yapılan, tatbikî mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler, g) Sağlık hizmet sunucuları tarafından işe alıştırılmakta olan veya rehabilite edilen, hasta veya malûller, h) (Değişik: 17/4/2008-5754/4 md.) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri gereği sigortalı sayılması gerekenlerden 18 yaşını doldurmamış olanlar, ı) Kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre geçici personel statüsünde çalıştırılanlar, At Yarışları Hakkında Kanuna tabi jokey ve antrenörler, iş kaybı tazminatı alanlar, 506 sayılı yasanın geç.m.20'ye tabi vakıf sandıklarında çalışıp da memur veya sözleşmeli personel niteliğinde olanlar, diğer kanunlara tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi geçici personel niteliğinde olanlar İşsizlik Sigortası Kanunu yönünden işsizlik sigortalısı sayılmayanlardır¹⁰³. Buradan anlaşılmaktadır ki kamusal görevi icra edenlerle

işlerinde veya orman işlerinde hizmet sözleşmesiyle süreksiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar, j) (Mülga: 17/4/2008-5754/4 md.) k) (Değişik: 17/4/2008-5754/4 md.) Kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlardan, aylık faaliyet gelirlerinden bu faaliyetine ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarı, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler, l) Kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen ve temsilciliğin bulunduğu ülkede sürekli ikamet izni veya bu devletin vatandaşlığını da haiz bulunan Türk uyruklu sözleşmeli personelden, bulunduğu ülkenin sosyal güvenlik kurumunda sigortalı olduğunu belgeleyenler ile kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen sözleşmeli personelin uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde ve temsilciliğin bulunduğu ülkenin ilgili mevzuatının zorunlu kıldığı hallerde, işverenleri tarafından bulunulan ülkede sosyal sigorta kapsamında sigortalı yapılanlar, (2) m) (Ek: 4/7/2012-6353/36 md.) Gençlik ve Spor Bakanlığı, Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu, bağımsız spor federasyonları tarafından yapılan her türlü gençlik ve spor faaliyetleri ile bu faaliyetlerle ilgili kamp, eğitim ve hazırlık çalışmalarında süreklilik arz etmeyecek şekilde görevlendirilenler"dir. Bunlar da işsizlik sigortasından yararlanamamaktadırlar.

¹⁰³ Limoncuoğlu, Sicil,86; Erol/Özdemir/Yurdakul, 19.

bağımsız çalışanlar kapsam dışında tutulmuşlardır. Fakat unutmamak gerekir ki genel hukuk kuralına istisna getiren bu hükümler dar yorumlanmak zorundadır. Bu sebeple yasada tahdidi nitelikte bir sayım yapıldığı kabul edilmelidir.

Nitekim *Arıcı*'nın belirttiği üzere sigortalı sayılmayanlara ilişkin SSGSSK 6 düzenlemesinin uzun dönemde Sosyal Güvenlik Reformu bakımından bir kara delik etkisi yaratması kaçınılmazdır. Bu kanun maddesinde bağımsız çalışanlar ve çiftçilerin belirli bir gelirin altında gelir elde etmeleri durumunda zorunlu sigortalılıktan muaf olacakları hükmüne bağlanmıştır. Belirlenen gelir seviyesi muhtaçlık kriterine göre yüksek olduğu için bu düzenlemenin sistemden kaçış için bir yol oluşturması kaçınılmazdır. Gelir seviyesi muhtaçlık sınırının altında kalıp da sosyal yardım sisteminden yardım alanlar zorunlu sigortalılıkta tutulmalılardır. Devlet, kişileri zorunlu sigortalılık kapsamında olmaya zorlamalı, sistemden kaçış imkanı sağlayan yolları kapatmalıdır¹⁰⁴.

5510 sayılı yasanın 4. maddesinde işçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenler ile 24/04/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Yasasında belirtilen umumî kadınlar iş akdine tabi çalışanlar gibi sigortalı sayılmışlarsa da, çalışma ilişkileri iş akdine dayanmadığı için bunlar da işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılmışlardır¹⁰⁵.

Dünya uygulamalarına baktığımızda genel olarak tarımda, ev hizmetlerinde, aile işlerinde, mevsimlik işlerde çalıştırılanlarla kendi hesabına çalışanların işsizlik sigortası kapsamına girmediği görülmektedir. Ayrıca yaşa, ücret düzeyine, çalışmanın

¹⁰⁴ Arıcı, Sigortalı Sayılmayanlar, 48.

¹⁰⁵ Tozan, 26.

belirli olup olmasına göre de ayrımlar yapılabilmektedir¹⁰⁶. Amerika Birleşik Devletleri'nde işini gönüllü olarak bırakanlar (iradi işsizler), ilk defa iş arayanlar, daha önce gönüllü olarak bıraktığı işine tekrar girenler işsizlik sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁰⁷. İşsizlik sigortasının primlerle finanse edildiği ve katılımı zorunluluk esasının kabul edildiği Almanya'da stajyerler, bağımsız çalışanlar, askerlik yapanlar, marjinal işçiler (aylık 400 Euro'dan az kazananlar), kamu çalışanları zorunlu işsizlik sigortası kapsamında olmayıp isteğe bağlı olarak sigortalı olabilecek bir kesimdir¹⁰⁸. Bunlar göstermektedir ki işsizlik sigortası sistemleri kural olarak tüm işsizleri kapsamak için tasarlanmamıştır. Fakat işsizlik sigortasından yararlananların kapsamının genişletilmesi, kayıt dışı istihdamın azaltılmasında etkili bir yöntem olacaktır¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Özsoy, 24.

¹⁰⁷ Stone/Chen, 3.

¹⁰⁸ Leschke, 109-110.

¹⁰⁹ Erol/Özdemir/Yurdakul, 20.

§. 5. İŞSİZLİK SİGORTASINDAN YARARLANMA KOŞULLARI

İşsizlik riskini güvence altına almanın sigorta yöntemi haricinde yolları vardır. Örneğin özel tasarruf yoluyla bu risk bir ölçüde karşılanabilir. Fakat bunun her zaman geçerli ve etkili bir yöntem olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu sebeple işsizlik riskinin tazmininde tercih edilecek en etkili yol işsizlik sigortası olacaktır. İşsizlik sigortasıyla işsizlik riskine maruz kalması olası bir işte çalışan kişi, istihdam döneminde düzenli olarak prim ödemek suretiyle işsizlik halinde ücret kayıplarını karşılayacak bir gelire sahip olacaktır¹. Böylece işsizlik sigortası öncelikle işsiz kalanları ekonomik güvenceye kavuşturmakta ve sigorta kapsamında diğer yardımlarını sağlamaktadır.

Piyasa ekonomilerinde, dikkat çeken mekanizmaların başında elden geldiği ölçüde işçiyi istihdamda tutacak tedbirleri alma yanında, teknolojik veya ekonomik nedenlerle işçinin işinden çıkarılması kaçınılmaz hale geldiği takdirde onu gelir güvencesine kavuşturmaya yönelik tedbirler vardır². Aslına bakılırsa işsizliğe karşı verilen bu savaş hem işsiz hem de ülkenin geleceği için oldukça doğru bir tercihtir. Çünkü işsizlik bir ülkenin gelişme seviyesinin en önemli kriteri ve dengeli bir ekonomik ve sosyal gelişmenin göstergesidir. *Reynold*'un işaret ettiği gibi, başarılı bir gelişme sadece hâsıla artışları şeklinde ifade edilmek yerine, en iyi olarak istihdam ya da istihdam ve hâsıla artışı olarak tanımlanmalıdır. Bu yüzden gelişmede başarının en önemli göstergesi işsizliğin gittikçe düşmeye başlamış olmasıdır³.

¹ Ekin, 1.

² Ekin, 2.

³ Ayrıntılı bilgi için bkz.Ekin, Gelişen, 1 vd.

Bu doğrultuda işsizlik sigortasının uygulandığı piyasa ekonomilerinin tarihi gelişimine baktığımızda özellikle 1900'lü yılların başından beri özellikle 1929 yılında yaşanan tüm dünyayı büyük ölçüde etkisi altına alan iktisadi krizler sonucunda çok büyük kitleler kısa bir zaman dilimi içinde işlerini kaybetmişlerdir. Bu noktada devletlerin emek piyasalarına, emek arz ve talebine değişik yollarla müdahale ederek aktif emek piyasası tedbirleri aldığını, işsizliği sosyal güvenlik sistemleri içinde gelir güvencesine kavuşturmaya çalıştığını görmekteyiz. İşsizliği bu şekilde gelir güvencesine kazandırmak ve işsizlik ödeneğinden yararlanmak için bir takım şartlar aranmaktadır. ILO'nun 102 sayılı sözleşmesinin 20. maddesinde bu şartlar; istemeden işsiz kalma, işsiz kaldıktan sonra iş aramak ve işe başlamaya hazır olmak olarak sıralanmaktadır⁴. Amerika Birleşik Devletleri'nde benzer düzenlemeler ile işsizlik sigortasından yararlanmak için işsizın kendi kusuru olmadan işini kaybetmiş olmasını, çalışmaya elverişli olmasını (kendisine ulaşılabilir olmayı ve aktif olarak iş aramasını), işsiz kalmadan önce belli bir temel dönem içinde belli bir miktar gelir elde etmesini aramaktadır⁵. Kanımızca bu son şart işsizlik ödeneğinin kötüye kullanılarak amacı dışında kullanılmasını engellemek için getirilmiştir. Böylece kısa süreli ve düşük ücretli işlerde sırf işsizlik ödeneği alabilmek için çalışıp ödeneği geçim aracı haline getirecek bir kesimin oluşması önlenmiştir.

Ülkemizde yasalaşması uzun ve sancılı olan, bu süreçte kıdem tazminatı ve iş güvencesi ile ilişkisi çok önemli tartışmalara konu olan İşsizlik Sigortası Kanununa baktığımızda sigortalının bu sigorta kapsamında işsizlik ödeneğinden yararlanabilmesi için benzer şekilde; İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında sigortalı

⁴ Income 2010/11, 57.

⁵ Stone/Chen, 3.

olması, belirli süre prim ödemiş olması, iş akdinin belirli sebeplerle sona ermiş olması, hak düşürücü nedenlerin var olmaması, iş akdinin askıya alınmamış olması, Türkiye İş Kurumuna başvuruda bulunması, çalışmaya istekli ve elverişli bulunması koşullarının kümülatif olarak arandığını görmekteyiz⁶.

I. Sigortalı Olmak

İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesinde ilk olarak bu kanun kapsamında sigortalı olmak koşulu aranmaktadır. O halde ancak yasanın 46. maddesinde tahdidi olarak sayılanlar⁷ işsizlik ödeneğine hak kazanabilecektir. Yasanın taslağında bulunan *çalışmanın işverenin işyerinde yürütülmesi koşulu da* isabetli bir şekilde yasa metnine alınmamıştır⁸. Aksi halde yasanın kapsamı, amacına aykırı olacak şekilde sınırlanmış olurdu. Bu tercihin esnek, atipik çalışma şekillerinin kabul gördüğü ve çoğunun yasal güvenceye kavuşturulduğu günümüz sistemine de uygun düştüğü söz götürmez bir gerçektir. Şunu da ekleyelim ki karşılaştırmalı hukukta işsizlik sigortasından doğan haklardan genellikle kayıtlı olarak çalışanların yararlanacağı ve kayıt dışı olarak çalışanların sigorta kapsamına alınmayacağı

⁶ Akın, Labor, 9-22-34; Limoncuoğlu, Sicil, 88.

⁷ (Değişik fıkra: 17/04/2008-5754 S.K./90.mad.) Bu Kanun, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan sigortalıları (Ek ibare: 13/02/2011-6111 S.K. 68. mad.) 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş akdi ile çalışanlardan 5510 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile aynı Kanunun ek 6 ncı maddesi kapsamındaki sigortalıları ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalıları kapsar.

⁸ Başterzi, 122.

yönünde bir eğilim vardır⁹. Bu yüzden sisteme kayıtlı sigortalı olarak katılmanın bir ön şart olduğunu görmekteyiz.

İşsizlik ödeneğine hak kazanmak prim ödeme koşuluna bağlı olsa da sigortalı olmak prim ödeme koşuluna bağlı değildir. Zorunlu sigortalılık ilkesi gereğince sigortalının fiilen işe başlaması yahut iş görme edimini işverenin emrine hazır tutması ile sigortalılık otomatik olarak kazanılmaktadır¹⁰.

II. İşsiz Kalmak

Gelir elde etme amacıyla yürüttüğü bir faaliyet bulunmayan sigortalı, işsizdir. Dikkat edilirse gelir elde etme sadece bir amaçtır. Yani bu amaç doğrultusunda harcanan çabanın sonunda bir gelir elde edilip edilmemesi bir önem taşımamaktadır. Şöyle ki; geçerli bir iş akdi ile çalışan işçiye işvereni ücretini ödemiştir veya geç ödüyor olsa da bu kişi işsiz değildir. Çünkü gelir elde edemese de bu amaçla bir faaliyet yürütmüştür. Gelir, paranın yanı sıra ayın da olabilecek şekilde geniş yorumlanmalıdır¹¹.

Yürütülen bir işin bulunmaması ise bağımsız çalışanlar bakımından gelir getirici düzenli bir çalışma faaliyeti içinde bulunmama, bağımlı çalışanlar içinse geçerli bir iş akdine dayalı olarak işgörme yükümlülüğü altında bulunmamaktır¹². Fakat bunun tespiti her zaman çok da kolay olmaz. Hukukumuzda iş akdinin sona erip ermediği hususunda tartışmalı olan durumlar vardır. Bu durumlardan biri işverenin işgörme edimini kabulden kaçındığı halde ortaya çıkar. Acaba işverenin

⁹ Income 2010/11, 58.

¹⁰ Başterzi, 124.

¹¹ Başterzi, 124.

¹² Başterzi, 125.

işgörme edimini kabulden kaçındığı hallerde iş akdi sona ermiş ve sigortalı işsiz mi kalmıştır? Bu duruma üç farklı anlam yüklenebilmektedir. İlki, işveren bu davranışı ile iş akdini feshetmiştir ve sigortalı artık işsizdir. Eğer fesih haklı veya geçerli nedenlere dayanmıyorsa işveren şartları oluşuyorsa ihbar, kötü niyet ve kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. İkinci ihtimal işverenin alacaklının temerrüdüne düşmüş olmasıdır. Sigortalı iş görme edimini sözleşmeye uygun sunduğu halde işveren kabul etmiyorsa temerrüt hali oluşacaktır. Bu durumda 6098 sayılı yasanın 408. maddesi¹³ uyarınca (818 sayılı BK 325. madde) işçi yine ücretine hak kazanabilecektir¹⁴. O halde sigortalının işsizliğinden bahsedilemeyecektir. Çünkü sözleşme halen ayakta olup hükümlerini doğurmaya devam etmektedir. Zaten İş Kanununun 66/1-c bendinde de sigortalının bu şekilde boşta beklediği sürelerin iş süresinden sayılması vardığımız sonucu destekler niteliktedir. Son ihtimal de akdin askıya alınmasıdır. Bazen yetişmiş işçiyi elde tutmak ve feshin ağır sonuçlarından kaçmak için işverenler iş akdinin askıya almayı tercih ederler. Eğer yasal askı hali olursa ya da iki tarafın da rıza gösterdiği sözleşmesel askı hali olursa bu durumda iş akdi halen yürürlükte ve ayakta olduğu için sigortalı işsiz kabul edilemez ve işsizlik ödeneğine hak kazanamaz.

Bir başka husus ise ihbar önellerine ilişkin dönemin ücretinin peşin ödenerek iş akdinin işverence sona erdirilmesidir. Burada da sigortalı ihbar önellerinin sonuna

¹³ TBK 408 "İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir."

¹⁴ Burada sigortalının hak kazanacağı gelirin ücret değil tazminat olduğunu doktrinde savunan yazarlar için bkz. Oğuzman, Fesih, 143.

kadar işsiz kabul edilemeyecek ve işsizlik ödeneğinden yararlanamayacaktır. Çünkü ihbar önellerine ilişkin ücret peşin ödenerek fesih yapılsa ve sigortalı peşin ödeme anından itibaren işten uzaklaşmakta olsa da fesih, hüküm ve sonuçlarını ihbar önelleri sonunda doğurmaya başlamaktadır¹⁵.

III. İş Akdinin Belirli Sebeplerle Sona Ermiş Olması

Karşılaştırmalı hukuktaki yasal düzenlemelere göre işin sona eriş sebebi ve şekli sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlanıp yararlanamayacağının belirlenmesinde önem taşımaktadır. ILO'nun 168 sayılı sözleşmesinin 20. maddesinde belirttiği gibi sigortalı işini kendi kusurlu davranışından ötürü kaybetmişse ya da herhangi bir geçerli sebep olmadan işten ayrılırsa işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. ILO'nun 102 sayılı sözleşmesi de benzer bir düzenlemeyi içermektedir¹⁶. Ülkemizde İşsizlik Sigortası Kanununun 51/1 fıkrasında iş akitlerinin işsizlik ödeneğine hak kazandıracak şekilde sona erme sebepleri ve şekilleri tek tek sayılmıştır. Ödeneğe hak kazanılabilmesi için iş akdinin bu sayılan sebeplerden biri ile sona ermiş olması gerekmektedir. Bu sebepler aşağıda tek tek incelenmiştir.

1. İş Akdinin Süreli Fesih Bildirimi ile İşveren Tarafından Feshi

İşsizlik Sigortası Kanununun 51/1-a bendinde belirtildiği gibi 4857 sayılı İş Kanununun 17. ve 18. maddelerinde¹⁷; Deniz İş Kanununun 16. maddesinde ve Basın İş Kanununun 6/4 fıkrasında belirtilen ihbar önellerine uygun olarak *işveren*

¹⁵ Başterzi, 130.

¹⁶ Carter/Bédard/Peyron, 14.

¹⁷ İş akdinin feshi ve diğer son bulma halleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 2013, 511 vd.; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 146 vd; Tuncay/Ekmekçi, 482; Uşan, İş Hukuku, 98 vd.

tarafından iş akdi feshedilenler gayri iradi işsiz kaldığı için diğer koşulları da sağlamaları şartı ile işsizlik ödeneğine hak kazanırlar. İhbar önellerine ilişkin ücretin işverence peşin ödenerek iş akdinin sona erdirilmiş olması da bu kapsamdadır¹⁸.

İşveren süreli feshi, her zaman sigortalıya ihbar önelleri vererek gerçekleştirmez. Bazen iş akitlerini *usulsüz fesih* yoluyla da sona erdirebilir. Bu hallerde sigortalı hak kazanacağı tazminatlar (ihbar tazminatı, kıdem tazminatı vs.) saklı kalmak üzere aynı zamanda ödeneğe ilişkin diğer şartları da tamamlamışsa işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır.

Bazı hallerde iş akdini fesheden tarafın tespiti çok kolay olmaz. İş akdinin feshedildiği hallerde buna hangi tarafın eyleminin sebep olduğu değerlendirilirken, tarafların fesih iradelerinin irdelenmesi gerekir. Sigortalının işi bırakma eyleminin nitelendirilmesinde, bu eyleme sebep olan etkenin haklılığı büyük önem taşımaktadır. Sigortalı veya işveren tarafından haklı neden yokken başvurulmuş bu tür eylemler, onların hak kaybına neden olmakta ve iş akdinin sigortalı veya işveren tarafından haksız olarak feshedildiği kabul edilmektedir¹⁹. Yabancı bir mahkeme kararı üzerinden açıklamak gerekirse; işveren aldığı karar ile işyerini sigortalının evinden daha uzak bir semte taşımaktadır. Bunun üzerine sigortalı bir kaç kez sabahları 08:30'da başlayan mesaisine yarım saat gecikerek 09:00'da yetişebilmiştir. Bu durumu fark eden işveren sigortalıya işe başlangıç saatini 09:00 yapma önerisinde bulunmuştur. Sigortalıda bu takdirde işten yarım saat daha geç çıkacağı için çocuğunu okuldan zamanında alamayacağını belirterek mesai başlangıcı olarak saat 09:00'u kabul edemeyeceğini fakat mesainin 08:45'te başlamasını kabul edebileceğini

¹⁸ Tuncay/Ekmekçi, 482

¹⁹ Akın, Taraf, 32.

bildirmiştir. Bunu kabul etmeyen işveren sigortalıya ertesi gün 09:00'da işe gelmesini bildirmiş, bunun üzerine sigortalı bir daha işe gelmemiştir. İşte somut olayda sigortalının işi bırakma eyleminin nitelendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan feshi, işe gelmeyen sigortalı mı, yoksa tek taraflı irade beyanı ile mesai saatini 09:00'a çeken işveren mi yapmıştır? Bunun cevabı işsizlik ödeneğine hak kazanma bakımından belirleyici olacaktır. Burada işveren, sigortalının kendi isteği ile işten ayrıldığını ileri sürerek işsizlik ödeneğinin ödenmemesi gerektiğini savunmuştur. Oysa temyiz mahkemesi işverenin, sigortalının çalışma koşullarında değişiklik yaratarak haksız bir eylemde bulunduğunu, sigortalıya çocuk bakımı için alternatif bir program yapma konusunda süre tanımadığını belirterek işsizlik ödeneğinin ödenmesi gerektiğine karar vermiştir²⁰. Aslında karar içinde de bahsi geçtiği üzere işveren çalışma saatlerinin başlangıcı ve sona ermesini tek taraflı bir değişiklikle yapmıştır. Sigortalının kişisel ve ailesel durumu özellikle okul çağındaki çocuğu dikkate alındığında söz konusu değişiklik bu sigortalı yönünden esaslı bir değişikliktir. Esaslı değişiklikler ise işverenin tek taraflı irade beyanı ile değil tarafların anlaşması ile mümkündür. Nitekim ülkemizde İK 22'de düzenlendiği gibi çalışma koşullarında esaslı değişiklik belli bir prosedür işletilerek yapılabilir. Bu değişiklik sigortalı tarafından kabul edilmediğinde işverenin iki imkanı doğmaktadır. İlki bu değişiklikten vazgeçip aynı koşullarda iş akdini devam ettirmek, ikincisi iş akdini geçerli nedenle feshetmektir. O halde somut olaya döndüğümüzde çalışma saatlerinin başlangıç ve bitişinde esaslı değişik yapan işverenin, bu değişikliği kabul etmeyen sigortalının iş akdini geçersiz ve/veya usulsüz bir şekilde sona erdirmiş olduğunu görmekteyiz. Sigortalının işten ayrılması feshin işverence yapıldığı

²⁰ Childcare Issues, 4.

gerçeğini değiştirmez. Çünkü sigortalının bu iş bırakma eyleminde, işverence tek taraflı olarak yapılan esaslı değişikliğin sigortalı tarafından kabul edilmemesi üzerine, feshin işverence yapılan bir fesih olduğu ortaya çıkmaktadır. İşverence yapılan bu fesih de ihbar önellerine uyulmadan yapılmış, usulsüz bir fesihtir. Bu durumda sigortalı tarafından yapılmış bir istifa olmayıp işverence yapılmış bir fesih olduğu sonucuna varıldığından sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanmasına hiç bir engel olmadığı anlaşılmıştır.

İşverence yapılan değişiklikler her zaman esaslı değişiklik olmamaktadır. Yine bir örnek üzerinden anlatmak gerekirse, Minnesota Temyiz Mahkemesinin önüne gelen somut bir olayda²¹, Becky Sutton, Clean N Press in Blaine şirketinde 5 yıldır mağaza müdürü olarak çalışmaktadır. İşveren, işyerindeki o mevkideki görevin sona ereceğini belirterek Sutton'a aynı ücret ve ödeneklerle ancak bir başka branşta çalışabileceği benzer bir iş önermiştir. Sutton bunu kabul etmeyerek, işsizlik ödeneği almak üzere başvurmuştur. Bu durumda işveren, Sutton'un iş akdini feshetmek için haklı bir nedeni olmadığını, işinden istifa ederek ayrıldığını bu nedenle işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağını savunmuştur. İşverence teklif edilen yeni iş, önceki ile eşit özellikteki bir iştir. Eski işyeri Sutton'un evine 5 mil uzaklıkta iken teklif edilen bu yeni işyeri ise 12-14 mil uzaklıktadır. Minnesota Temyiz Mahkemesi, yeni işyerinden kaynaklanan ek uzaklık mesafesinin ortalama ve makul bir çalışan için işten çıkmaya zorlayıcı, yeterli ve haklı bir sebep olamayacağını bu sebeple Sutton'un çalışmak yerine, işsiz olmayı tercih ettiğini saptamıştır. Yüksek mahkeme burada işverence yapılan değişikliğin esaslı değişiklik olmadığını, bir nevi işverenin yönetim hakkı kapsamında kalabilecek değişiklik olduğunu, bu değişikliği kabul

²¹ Unemployment Claims, 1-2.

etmeyen sigortalı tarafından buna dayalı olarak yapılan feshin haklı nedenle fesih olamayacağını, istifa niteliğini taşıyacağını, bu nedenle sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağını belirtmektedir. Aynı örnekten devam ettiğimizde yeni teklif edilen işyerleri önceki işyerine kıyasla sigortalının gün içinde seyahat ederek gidip gelemeyeceği uzaklıkta bulunsaydı ve yeni işyerinden ötürü evini oraya taşımak zorunda kalsaydı işte bu değişiklik esaslı bir değişiklik olurdu. Ülkemiz mevzuatı açısından İK 22 uyarınca değişiklik feshi prosedürü işletilerek uygulanması gerekirdi.

İş ilişkisi sadece işverenin feshi ile değil, taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanı ile de sona erdirilebilmektedir. Fakat tarafların bu yola gitmeyerek iş akdini karşılıklı anlaşma (ikale=bozma sözleşmesi) yoluyla sona erdirmeleri mümkündür. Öncelikle ikale sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin ikale anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinden hemen hemen uygulamaya hiç yansımadığı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla sona erme (ikale) gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmıştır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların ikale sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, ikale sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak tespit edilmelidir. Örneğin işçi ve işveren arasında imzalanan sözleşmeye göre, işveren kıdem ve ihbar

tazminatının yanında yüksek bir ek ödemede de bulunmuşsa, işçinin iradesinin fesada uğratıldığı ispat edilememişse artık ortada geçerli bir ikale sözleşmesinin olduğu kabul edilmelidir²². İ kale sözleşmelerinin geçerliliği değerlendirilirken temel düşünce işçinin bu sözleşmeyle zarara uğratılmasının engellenmesidir²³.

İ kale sözleşmelerinin önemli sonuçlarından birisi de yukarıda belirttiğimiz gibi işçinin işsizlik sigortasından yararlanamaması yani işsizlik ödeneği alamamasıdır. Bu durum yüksek mahkeme kararlarında²⁴ da "...İ kale sözleşmesi yoluyla iş akdi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar, kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaklardır...ibranamenin dar yorumlanması ilkesi gibi, hatta daha ötesinde ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliği..." dile getirilmiştir²⁵.

Bu sayede iş akdinin ikalenin aksine aslında işverenin feshinden kaynaklanan bir sebeple sona erdiği tespit edildiğinde sigortalı yasanın aradığı diğer koşulları da sağlamış ise işsizlik ödeneğine hak kazanabilecektir. Bazen de bunun tam tersi olmaktadır. İş akdi ikale ile sona erdirilmiş olsa da sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlanabilmesi için işten ayrılış bildirgesine sona erme sebebi olarak işverenin feshi

²² Aynı yönde bkz. Y9HD, 02/10/2007, 15135/28823, UYAP.

²³ Gerek, 55. Y9HD, 21/04/2008, 31287/9600, UYAP.

²⁴ Y9HD, 03/05/2010, 20314/11898. Aynı yönde Y9HD, 18/10/2010, 29861/29354, UYAP.

²⁵ Aynı yönde Y9HD, 04/07/2013, 4386/20543; Y22HD, 05/04/2012, 13539/6375; Y9HD, 05/07/2012, 17930/26602, UYAP. Y9HD, 16/03/2009, 21649/6967; Y9HD, 18/03/2008, 26232/5313, 2008 – 2009 Yargıtay Kararları, Kamu-İş, 353-477. Y9HD, 25/05/2011, 1650/15378, ÇT, 2012/2, 8 vd.

yazılır. Yüksek mahkemenin belirtmiş olduğu gibi her iki ihtimalde de görünürdeki beyana değil, gerçek iradeye önem verilmeli ve ona göre işsizlik ödeneği bağlanmalı ya da bağlanmamalıdır²⁶.

İşverenin işçiye iyi niyetli davrandığı, baskı yapmadığı, yeterli ölçüde bilgilendirdiği, karar vermesi için zaman tanıdığı anlaşılabilir ise, işçinin herhangi bir zararı yoksa ve makul yararı varsa, ikale sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmelidir²⁷. Geçerli olarak yapılan bir ikale sözleşmesi, iş güvencesi ile ilgili bütün yükümlülükleri ve bunlara bağlı yaptırımları ortadan kaldıracaktır²⁸. Sözleşmesinin tarafların özgür iradeleriyle, kapsamını serbestçe belirleyebilecekleri bir sözleşme olduğu düşünülürse, taraflar ikale sözleşmesine koyacakları hükümlerle, sigortalıların kayıplarını telâfi edebileceklerdir. Hatta yasaların öngördüğü hakların daha ilerisinde olan haklara yer vermelerine de hiçbir engel yoktur. Dolayısıyla taraflar ikale sözleşmesine ihbar ve kıdem tazminatına karşılık gelecek ödemelerin yapılmasına dair hüküm koyabilirler²⁹. Bu doğrultuda sigortalının işsizlik ödeneğinden mahrum kalmasını da göz önünde bulundurup buna ilişkin ödemeyi de işverenin ödeyeceği miktarın kapsamına dâhil edebilirler. Zaten anlaşmadaki bu tür şartlar, ikale sözleşmesi yapılmasında sigortalının makul yararı olduğuna işaret edecektir

Uygulamada 01 Ağustos 2009 tarihinden *önceki* dönemde SGK'ya yapılan işçi çıkış bildirimlerinde fesih nedeni “diğer nedenler” olarak bildirilirken, İŞKUR'a

²⁶ Y9HD, 02/10/2007, 15135/28823, UYAP.

²⁷ Gerek, 55-56.

²⁸ Çil, 33.

²⁹ Elmas, 101.

verilen İşten Ayrılma Bildirgesinde ise fesih nedeni “işveren tarafından yapılan fesih” olarak bildiriliyordu. Böylece işten ayrılan sigortalının işsizlik ödeneği alması sağlanıyordu. İşte ortaya çıkan bu durum nedeniyle, ikale sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen işverenler sigortalının işsizlik ödeneği alabilmesini temin amacıyla gerçeğe aykırı bildirimde bulunarak (04) kod numarasıyla “belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirmeden feshi” bölümünü işaretlemektedirler. Fakat bunun sonuca etkili olmadığı kabul edilecektir. Çünkü sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlanması için zaman zaman gerçeğe aykırı olarak bu uygulamaya gidildiği görülmektedir. *Gerek*’e göre bu durum işe iade davalarında sağlıklı değerlendirme yapılmasını zorlaştırdığı gibi İŞKUR’u bir anlamda “yersiz olarak işsizlik ödeneği vermek” konumuna ittiğinden ötürü zarara uğratmaktadır. Gerçeğe aykırı bildirimde bulunan işverenlere karşı İŞKUR’ un rücu davası açma riski artmaktadır. Yine *Gerek*’e göre aslında amaç işçiye korumak olduğuna göre ve ikale sözleşmeleri arttığına göre, SGK’ya yapılacak bildirim alternatifleri arasında işten çıkma nedeni olarak “ikale sözleşmesi”de yer alabilir. Daha sonra da İşsizlik Sigortası Kanununda bir yeni düzenleme ile işsizlik ödeneğine hak kazandıran sona erdirmeye hallerine ikale sözleşmesi ile sonlandırma da eklenebilir³⁰. Oysa sigortalının iradi olarak işsizliği seçtiği bu tür anlaşma hallerinde işsizlik ödeneği ödenmesine ilişkin bu görüş, işsizlik iradi olarak gerçekleştiğinden teknik olarak mümkün gözükmemektedir.

01 Ağustos 2009 tarihinden *itibaren* 5838 sayılı yasayla İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen ek.1.madde uyarınca SGK’ya yapılan bildirimlerin yeterli olacağı kesinleşti. Bu son duruma göre, işten çıkışlarda, on gün içinde SGK’ya İşten Çıkış

³⁰ *Gerek, İ kale, 54.*

Bildirgesi verilmesi yeterli olmaktadır. Ayrıca İŞKUR'a İşten Ayrılma Bildirgesi vermeye gerek kalmamıştır.

2. İş Akdinin Haklı Neden ile Derhal İşveren veya İşçi Tarafından Feshi

İşsizlik Sigortası Kanununun 51/1-b bendinde belirtildiği üzere belirli veya belirsiz süreli iş akdinin *sigortalı tarafından* İK 24/I, II, III fıkraları uyarınca, DİK 14/II, III fıkralarına göre veya BİK 7 ve 11/I uyarınca feshedilmişse sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanabilir. Aynı maddenin c bendine göre ise belirli veya belirsiz süreli iş akdinin *işveren tarafından* İK 25/I, III fıkraları uyarınca, DİK 14/III fıkrasına göre veya BİK 12 uyarınca feshedilmişse sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanabilir.

Bütün ülkelerde, ödenmeyen ücret, taciz, tehlikeli çalışma koşulları ya da işverenin yasa dışı olan hareketleri sebebiyle sigortalının iş akdini haklı nedenle derhal feshetmesi halinde işsizlik sigortasından yararlanmasına imkân tanınmıştır. Bu bakımdan İK 24 maddesinde de işçinin haklı nedenle feshi için benzer düzenlemelere yer verildiğini görmekteyiz. 2000 yılında OECD, işsizlik sigortasının yaptırımlarını ve istisnalarını tartışırken işverenin bu tür kanunsuz ve uygunsuz davranışlarını işçinin işten ayrılmasına yol açan haklı nedenler olarak görmüştür³¹. Fakat sigortalı her zaman iş akdini haklı nedenle feshetmez, fesih haksız da olabilir. Sigortalının iş akdini haksız feshinde işsizlik ödeneğine hak kazanması mümkün değildir. Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda³² sigortalı kaldırılan ve bu sebeple ödenmeyen ikramiyelerinden ötürü iş akdini haklı nedenle feshettiğini ileri sürüp işsizlik ödeneğine hak kazanması gerektiğini, fakat işverenin gerekli belgeleri kuruma

³¹ Carter/Bédard/Peyron, 14.

³² Y9HD, 15/10/2010, 37043/29213, UYAP.

göndermemesi sebebiyle işsizlik sigortasından yararlanamadığını iddia ederek bundan doğan maddi zararının tazminini ve ödenmeyen ikramiye alacağını işverenden talep etmiştir. Temyiz mercii öncelikle 1475 sayılı yasa zamanında ikramiye uygulamasının kaldırılmasına itiraz edilmediğini bu sebeple o tarihten bu tarihe kadar itiraz edilmemiş olması sebebiyle bunun iş şartı haline geldiğini saptamış ve kaldırılan ikramiyeye ilişkin talebin reddedilmesi gerektiğini, sigortalının böyle bir alacağı olamayacağını belirtmiştir. Hal böyle olunca ödenmeyen ikramiye alacağına dayanarak iş akdini haklı nedenle feshettiğini ileri süren sigortalı, aslında haksız bir fesih yapmıştır. Sigortalı tarafından yapılan haksız fesih halinde de işsizlik sigortasından yararlanması mümkün olamayacaktır.

İşveren İK 25/II uyarınca iş akdini feshetmiş ise sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. Yargıya yansıyan bir olayda³³ sigortalının satış yaptığı şirkete ait mağazadan hırsızlık yaptığına ilişkin tutanak ve sigortalı ile önceye dayalı husumeti bulunmayan davalı tanıklarının tutanak içeriğini ayrıntılı açıklayıp doğrulayan anlatımları birlikte değerlendirildiğinde, sigortalının feshe konu eylemine ilişkin olarak işverenin, iş akdini haklı nedenle feshettiği ve bu sebeple işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağı anlaşılmaktadır. Bir başka kararda ise sigortalının hırsızlık suçundan beraat etmesinin iş akdinin İK 25/II maddesi gereği feshedilmesine engel teşkil etmeyeceği, genel olarak sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışların işverene İK 25/II uyarınca fesih hakkı tanıdığı, bu sebeple yapılan fesih sonucunda sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağı dile getirilmiştir³⁴.

³³ Y9HD, 19/04/2010, 24779/11305, UYAP.

³⁴ Aynı yönde Y9HD, 05/11/2013, 33316/28322, UYAP.

İK 24/II-e bendi gereği ücretin ödenmemesi halinde sigortalının iş akdini haklı nedenle feshetme hakkı doğmaktadır. Ücretin sadece *ödenmemesi* değil, *eksik ödenmesi* de İK 24/II-e bendi kapsamında değerlendirilmeli ve sigortalının bu hallerde iş akdini haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmelidir. Ekonomik durumu kötüye giden işverenler bazen ücretlerde kesinti yapabilmektedirler. Önemli bir ücret kesintisi iş akdini haklı nedenle feshetmek ve işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için yeterli bir sebep olabilir. Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan Minnesota Eyaleti Temyiz Mahkemesinin önüne gelen bir olayda, ücretinden kesinti yapılması halinde sigortalının iş akdini haklı nedenle feshedebileceği ve işsizlik ödeneğine hak kazanabileceği kabul edilmiştir³⁵. Kararda dikkat çeken husus, sigortalının

³⁵ Karara konu olayda; Wallace Palmer bir bölge okulunda insan kaynakları yöneticisi olarak çalışmakta iken 121.000 \$'lık ücretinde önemli bir ölçüde eksiltme yapılacağını öğrenmiştir. Bu arada Palmer'in yaptığı uygunsuz bir telefon görüşmesine şahit olan bir başka çalışan bunu işverene bildirmiştir. Bu uygunsuz görüşmeden haberdar olan işveren işten çıkarmadan önce Palmer'e öncelikle istifa etme şansı tanımıştır. Bunu kabul eden Palmer istifa etmiş ve ardından işsizlik ödeneğinden yararlanmak için bir form doldurmuş ve *ücretinde indirim yapılacağından ötürü* istifa ettiğini belirtmiştir. Temyiz mahkemesi de yukarıda açıklanan sebeplerle bu istifa sonucunda Palmer'in işsizlik ödeneğine hak kazanabileceğini belirtmiştir. Aynı Formda Palmer ikinci bir sebep olarak, eğer kendi istifa etmeseydi dahi işverence işten çıkarılacağını da belirtmiştir. Temyiz mercii bu ikinci sebebin işsizlik ödeneğine hak kazandıran bir sebep olamayacağını belirterek başvurunun bu bölümünü kabul etmemiştir. Burada dikkat çeken husus ilk sebep olarak ileri sürülen ve istifa olarak nitelendirilen sona erme halinin aslında sigortalı bakımından *haklı nedenle fesih sebebi olduğu* ve bunun da işsizlik ödeneğine hak kazandıran bir sebep olduğunun tespitidir. İkinci sebep bakımından artık istifanın gerçek anlamda bir istifa olduğunu ve istifanın da sigortalıya işsizlik ödeneğine hak kazandırmayan bir sona erme hali olarak kabul edildiğini görmekteyiz. Karar için bkz. Collect Unemployment, 12.

ücretinde %25 ve daha yüksek oranda kesinti yapılması halinde iş akdini fesheden sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanabilecek olmasıdır. İş Kanunumuza baktığımızda sigortalının ücretinde yapılacak kesinti sebebiyle iş akdini haklı nedenle feshedebileceğinin düzenlendiği İK 24/II-e bendinde böyle bir orandan bahsedilmemiştir. Bu bakımından yüksek mahkeme kararı ülkemizdeki uygulayıcılar içinde yol gösterici olabilir.

Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda³⁶; "işçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması veya eksik bildirilmesi işçinin sosyal güvenlik hakkını ilgilendiren bir durum olsa da dairemizin 1475 sayılı yasa döneminde istikrar kazanmış olan görüşü 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de devam etmekte olup, sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması hallerinde işçinin haklı nedenle fesih imkânı vardır" tespitini yapmıştır. Bu sebeple iş akdini fesheden sigortalı işsizlik ödeneği için aranan haklı nedenle fesih şartını yerine getirmiş olacaktır. Yargıtay'ın bu kararı ücret kadar sosyal güvenlik hakkının da anayasal ve temel bir hak olup azami düzeyde korunması gerektiğini göstermektedir. Nitekim yüksek mahkemenin bu görüşü Avrupa Sosyal Şartı'nın 12. maddesi ile örtüşen isabetli bir yaklaşım olmuştur³⁷.

Sigortalı çalışırken işverenden iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasını talep edebilir. Bu sigortalının en kutsal olan yaşam hakkından doğan temel bir hakkıdır. Bu önlemleri almaktan kaçınan işveren olursa sigortalı haklı nedenle iş akdini feshederek işsizlik ödeneğine hak kazabilir. Çünkü buradaki, İK 24/II-f bendi gereği *çalışma koşullarının uygulanmamasına* dayanan haklı nedenle derhal fesih

³⁶ Y9HD, 18/01/2010, 14546/193, UYAP.

³⁷ Çil, 8.

sebebidir. Yine Minnesota Eyaleti Temyiz Mahkemesi önüne gelen bu hususa ilişkin bir olayda; sigortalı işverene ciddi bir güvenlik tehlikesinin varlığını bildirdiği halde işveren bu tehlike için önlem almayı reddetmiştir. Bunun üzerine sigortalı işe bir daha gitmemiştir. Uyuşmazlığa konu olayda, ülkemizdeki 6331 sayılı İSGK 4/1-a bendi gereği işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin *her türlü önlemi alması* kuralına paralel bir şekilde güvenlik önlemlerinin alınması gerektiği kabul edilmiştir. Bunun üzerine sigortalının işini terk etmesi, haklı nedenle derhal fesih sebebi olarak görülmüş ve işsizlik ödeneğine hak kazanacağı belirtilmiştir. Kararda güvenlik korkusunun sigortalı tarafından ispat edilmesine ve sigortalının işverene bu bildirim yaptıktan sonra güvenlik önlemlerini alması için yeterli bir süre tanımış olmasına vurgu yapılmaktadır. Sırf korkudan ve işverene tehlikeyi önleme, problemi düzeltme hakkı tanımadan iş bırakmanın işsizlik ödeneğine hak kazandırmayacağını açıkça belirtmiştir³⁸. Bu durumda artık sigortalının iş akdini haklı nedenle feshetmediği, istifa ettiği kabul edilmekte, bu sebeple işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağı vurgulanmaktadır.

Bizde olduğu gibi bu tür olaylarda sigortalının kendi kararı ile tehlikenin varlığına karar vermesi çok uygun görülmemektedir. Zira bir ihtilaf olduğunda iş sağlığı ve güvenliği yönünden feshe yol açacak bir tehlikenin varlığı sigortalı tarafından ispat edilecektir. Sigortalı da çoğu zaman uzmanlık gerektiren bu konularda doğru değerlendirmede bulunamamaktadır. Bu yüzden bu fesih sigortalı açısından çok güvenceli değildir. Bunu öngören kanun koyucu 6331 sayılı İSGK 13. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği tehlikelerine karşı çalışanın başvurması halinde iş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunduğu işyerlerinde kurulun, kurulun olmadığı

³⁸ Safety Fears, 3.

işyerlerinde işverenin karar vermesini aramaktadır. Karara rağmen önlemler alınmaz ise aynı yasanın 13/2. ve 4. fıkraları gereği sigortalı, iş akdini haklı nedenle feshedebileceği gibi çalışmaktan kaçınma hakkını da kullanabilir. Eğer fesih hakkı kullanılır ise böylece iş akdi İSK 51/1-b bendi uyarınca sigortalı tarafından *haklı nedenle* feshedilmiş olacağından sigortalı, işsizlik ödeneğine de hak kazanılabilecektir.

İşverence İK 25 madde gereği yapılan haklı nedenle derhal fesih sebeplerini incelemeye devam edersek İK 25/IV hükmü gereği sigortalının gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığı İK 17 deki bildirim süresini aşması halinde, işverenin haklı nedenle iş akdini feshedebileceğini görmekteyiz. *Tuncay/Ekmekçi ve Güzel/Okur/Caniklioğlu'na* göre İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesinde bu husus belirtilmemiş olmakla birlikte, sigortalının bu halde de işsizlik ödeneğine hak kazanacağını kabul etmek gerekecektir³⁹.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda kendi kusurlu eylemi sebebiyle tutuklanan sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağı belirtilmiştir. Somut olayda, tarım işçisi olarak altı aylık mevsimlik bir işte çalışan sigortalının yoğun ve kritik hasat dönemi sırasında kız arkadaşı ile aralarında olan kavgadan ötürü tutuklanmasından sonra işverenine ertesi gün işe gelemeyeceğini söyleyememiştir. Tutuklandığının bir sonraki gününde salıverilince işverenine durumu anlatarak tekrar hapse gitme durumunun olduğunu bildirmiştir. Bunun üzerine işveren iş akdini devam kurallarına aykırılık sebebiyle feshetmiştir. Ardından sigortalının işsizlik ödeneği talebi reddedilmiş ve gerekçe olarak da tutuklu kalmanın düzenli işe devama

³⁹ Tuncay/Ekmekçi, 483; Okur/Güzel/Caniklioğlu, 643.

engel olan kusurlu bir davranış olduğu dile getirilmiştir⁴⁰.

A. Haksız Fesih

İş akdinin sigortalı veya işverence kanunda belirtilen haklı fesih nedenlerine (İK 24 veya 25) dayanılarak feshedildiğinin ileri sürülmesine karşın gerçekte böyle bir neden mevcut değilse veya öne sürülen nedenin varlığı ispatlanamıyorsa ya da fesih süresi içinde kullanılmamışsa yapılan fesih haksız bir fesihtir⁴¹. "İşte bu durumda işveren tarafından iş akdi haksız olarak feshedilen sigortalı işsizlik sigortası ödeneğinden yararlanabilir. Bu yüzden uygulamaya baktığımızda yüksek mahkeme sigortalının feshin haksız olduğunun dava yoluyla tespitin istemesinde dava şartlarından olan hukuki yararın (6100 sayılı HMK 114) bulunduğunu kabul etmiştir"⁴². Haksız fesih her zaman işverenden kaynaklanmaz, kimi zamanda sigortalı iş akdini haklı nedenle feshettiğini ileri sürerek aslında haksız fesih yapmış olabilmektedir. Yabancı mahkeme kararına konu olan bir olayda dürüstlük kuralları gereği sigortalının yaptığı feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı sorgulanmıştır. Somut olayda sigortalı, birlikte çalıştığı iş arkadaşının ağır bir kutuyu kaldırmayı reddetmesi üzerine yetersiz personel bulunduğu için dayanılmaz iş koşullarında çalışamayacağını ileri sürerek iş akdini feshetmiştir. İşsizlik ödeneğini ise iş arkadaşlarının çevresinde sigara içtiğini ve bunun kendisindeki akciğer rahatsızlığını şiddetlendirdiğini belirterek talep etmiştir. Burada sigortalının dayandığı fesih sebebinde dürüst olmadığı, çünkü fesih sebebi olarak işverene bildirdiği sebepler

⁴⁰ Legal Briefs New Jersey, 12.

⁴¹ Süzek, 2013, 727.

⁴² Y9HD, 18/03/2010, 50182/7263, Legal İşHSGHD, 2010, 26-63, Tuncay/Ekmekçi, 483, dpn. 37'den naklen.

arasında sigara ve sağlık problemleri bulunmazken işsizlik ödeneği için yaptığı başvuruda bu sebebe dayandığı görülmüştür. İş akdini feshetmeden önce sorunu çözmesi için işverene hiçbir bilgi ve başvuruda bulunmayan sigortalının bu tavrı mahkemece dürüstlük kurallarına aykırı bulunmuş ve tarafından yapılan feshin haksız bir fesih olacağına, dayanılmaz olduğu ispatlanamayan şartlardan ötürü yapılan feshin özünde istifa olarak değerlendirilmesi gerektiğine bu sebeple işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağına karar verilmiştir⁴³.

İşverence yapılan haksız fesih durumunda belirsiz süreli iş ilişkisinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre sonuç değişmektedir. Eğer işçi iş güvencesi kapsamında ise fesih geçersiz sayılacak ve İK 21 uyarınca iş güvencesine ilişkin hukuki sonuçlar doğacaktır. Burada İK 21 uyarınca fesih geçersiz olacağı için ortada sona ermiş bir iş akdi olmadığından sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağı düşünülebilir. Fakat bu durumda ilginç bir sonuç ile karşılaşmaktayız. İş güvencesine tabi olmayan kesim işsizlik ödeneğine hak kazanabilecekken, daha çok koruma altına alınan ve iş güvencesine tabi kesim teknik olarak iş akdi halen sona ermemiş olduğundan işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. Nitekim yüksek mahkemenin önüne benzer bir olay gelmiştir. Karara konu somut olayda⁴⁴, yürüttüğü yargı mücadelesi sonucunda mahkeme kararı ile işe iadesine karar verilen sigortalı, işe başlatılmak üzere süresi içinde işverene başvurmuş ve işverence işe başlatılmıştır. Bu durumda başlangıçtaki feshin geçersiz olmasından ötürü aslında ortada İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesi uyarınca

⁴³ Fix Problems, 12.

⁴⁴ Y22HD, 20/05/2013, 11067/11403, UYAP. Aynı yönde kararlar için Y22HD, 15/03/2012, 12299/4400; Y22HD, 18/12/2012, 8124/28684, UYAP.

feshedilmiş bir iş akdi yoktur. İşsizlik ödeneğine hak kazanılabilmesi için iş akdinin de belirli sebeplerle ve şekillerde sona erdirilmiş olması gerektiğinden davalı Kurum vekili ortada sona ermiş bir iş akdi bulunmadığından sigortalının sadece işe iade kararı sebebiyle ücretinin ödendiği dört aylık süreye ilişkin değil, alınan tüm işsizlik ödeneğini iade etmesi gerektiği savunmuştur. Yüksek mahkeme burada genişletici bir yorum yaparak dört aylık süre dışında kalan kısmın işsiz olarak boşta geçen süreler olduğunu belirterek bu döneme ilişkin işsizlik ödeneğinin iadesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Kararda, geçersiz bir fesih olsa da feshin tüm sonuçlarının fiiliyatta yaşanmış olmasından ötürü yasaya genişletici yorumla bakılmış ve sigortalının işsiz kaldığı kabul edilmiştir. Kanımızca bu isabetli ve hakkaniyete uygun bir yaklaşım olmuştur.

Nitekim *Süzek*'in de belirttiği üzere mahkeme tarafından işe iade konusunda verilen karar mutlak anlamda genel hükümlere uygun, yargının karar vermesiyle hemen devreye giren bir geçersizlik değildir. İK 21'de mahkeme kararından sonra tarafların davranışlarına göre etkili olabilecek, yasada özel olarak düzenlenmiş deyim yerindeyse *kendine özgü bir geçersizlik* öngörülmüştür⁴⁵. Bu durumda İK 21'deki geçersizlik yaptırımının genel hükümlere uygun bir geçersizlik yaptırımıyla tam olarak örtüşmediği açıktır. Bu sebeptendir ki mahkeme veya özel hakem kararı ile feshin geçersizliğine karar verilmiş olsa da işten ayrılma anından işe iade kararına kadar geçen süreye ilişkin işsizlik ödeneğinin iadesi mümkün olamayacaktır. Çünkü ortada iş akdinin feshi bakımından genel hükümlere göre bir geçersizlik hali değil, kendine özgü bir geçersizlik hali vardır. Yüksek mahkemenin kararı bu sebeple de doğru ve isabetlidir.

⁴⁵ Süzek, 2013, 639.

İş Kanunu kapsamında ancak *iş güvencesine tabi olmayan* veya 6098 sayılı TBK'nun uygulama alanına giren iş ilişkilerinde ise belirsiz süreli akdin haklı neden olmaksızın işverence derhal feshi, *geçerli fakat haksız fesih* sayılacak ve akit sona erecektir. Sözleşmesi sona erecek sigortalı feshe bağlanan tazminatlarını talep edebilecektir. Sözleşme sona erdiği içinde işsizlik ödeneğine hak kazanma imkânı doğacaktır. Yukarıda belirttiğimiz üzere işverence İK 25/II. bendi haricinde yapılan haklı nedenle fesihlerde sigortalı, işsizlik ödeneğine hak kazanırken haksız fesih hallerinde bu ödeneye evleviyetle hak kazanacaktır.

California Temyiz Mahkemesinin önüne gelen bir olayda⁴⁶ sigortalının feshe yol açan davranışının ağırlığının iyi tespit edilmesine ve her davranışın akdin haklı nedenle feshine yol açacak ağırlıkta olmadığına işaret edilmiştir. Pişirme yağlarının geri dönüşümü ve imhası işinde çalışmakta olan Jose adlı bir sigortalıya, belirlenmiş bir mağazadan işi sebebiyle 150 \$'lık ayakkabı alma hakkı tanınmıştır. Jose yanında mağazaya götürdüğü arkadaşı için kendi hakkı ile bir ayakkabı almak istemiştir. Bunu mağaza yetkilerine açıkça söyleyince yetkililer bunun mümkün olamayacağını söyleyip ayakkabıyı Jose'nin arkadaşına vermemişlerdir. Bunu öğrenen işveren Jose'nin iş akdini işsizlik ödeneğine hak kazanılamayacak şekilde sona erdirmiştir. İşveren yaptığı fesih, mevzuatımızda İK 25/II de düzenlenen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebebine dayalı olarak yapılmıştır. Bu, işsizlik ödeneğine hak kazanma imkanını ortadan kaldıran bir fesih türüdür. Temyiz mahkemesi burada sigortalının dürüst davranarak bu isteğini mağaza yetkilisine açıkladığını ve kabul edilmeyince de bu isteginden vazgeçtiğini, bunda kusurlu bir davranışın, doğmuş bir zararın bulunmadığını, işyerine ait makul kuralları iyi niyetli

⁴⁶ Good-Faith Intentions, 3.

bir hatadan ötürü ihlal eden sigortalının iş akdinin bu sebeple sona erdirilmesinin ağır olduğunu ve sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanabileceğini belirtmiştir. Kararda sigortalının iyi niyetinin ölçülmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Bu sebeple sigortalıyı işsizlik ödeneğinden mahrum bırakacak olan İK 25/II'ye dayalı fesihlerin iyi incelenmesi ve haklı nedenin varlığı saptanamadığında iş akdinin işverence haksız olarak feshedildiği kabul edilmelidir. Böylece sigortalı işverenin haksız feshi karşısında, işsizlik ödeneğine hak kazanabilecektir.

Benzer şekilde, yabancı yargı kararlarına yansıyan bir başka olay da şöyle gelişmektedir; Otoparkın muhasebe bölümünde çalışmakta olan sigortalı, işverene uyku apnesi olduğunu bildirmiştir. Bir gün işyerinde işverene uyurken yakalanmıştır. İşveren iş akdinin haklı nedenle feshetmiş, ardından işsizlik ödeneği talep eden sigortalının buna hak kazanamayacağını savunmuştur. Oysa mahkeme isabetli bir şekilde uyku apnesine yakalanan sigortalının, gün içinde uyku problemleri çekerek hiçbir belirtisi olmadan uykuya dalmasında kusurlu bir davranışı olmadığını belirterek işsizlik ödeneğine hak kazanılabileceğini belirtmiştir⁴⁷. Burada mahkemenin sigortalının kusuru dışında gelişen ve işverene önceden bildirdiği bir sağlık probleminden dolayı iş akdinin feshedilmesinin haksız fesih olduğuna, dürüstlük ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı bulunmayan sigortalının işsizlik ödeneğinden mahrum bırakılamayacağına işaret etmiş olması önemlidir. İşverence yapılan bu fesih, İK 25/II haricinde kalan sağlık sebebine dayalı haklı nedenle derhal fesih sebebi sayılabilmesinden ötürü yine sigortalıya işsizlik ödeneğine hak kazanma imkanı tanıdığı bir gerçektir.

Fesih iradesi her zaman karşı tarafça kolaylıkla anlaşılabilir nitelikte

⁴⁷ Fired for Dozing, 9.

olmayabilir. Bu durumda karşı tarafça algılanış şekli de önem kazanmaktadır. Yabancı bir mahkeme kararına konu olan olayda, Eileen Dahling adlı kişi bir dış kliniğinde ofis müdürü olarak çalışmaktadır. Ülkenin ilgili kanunu⁴⁸ uyarınca rahatsız olan eşine bakmak üzere iş akdini feshetmeksizin izne ayrılmak istemiştir. İşverenine evden çalışabileceğini söyleyince işverence bu talep kabul edilmiş ve sigortalı evden çalıştığı sürelerin karşılığında ücretini almaya başlamıştır. Fakat bir gün gördüğü ilanda kendisine ait olan iş pozisyonu için işçi arandığını okumuştur. Ardından birkaç hafta daha evden çalışmaya devam edip ücret almakta iken işyerine uğradığı bir gün kendi masasında başkasının oturduğunu ve kendi kişisel iş eşyalarının paketlenerek kutulara konulduğunu görmüştür. Bunun üzerine ben gidiyorum diyerek işyerinden ayrılmıştır⁴⁹. İşsizlik ödeneğinin bağlanabilmesi için buradaki feshin kim tarafından yapıldığı önem taşımaktadır. Her ne kadar işveren sigortalının iş akdine son vermediğini savunmuş ise de New Jersey Temyiz Mahkemesi bu olayda, sigortalının gördüğü tablo karşısında işverence işine son verildiğini düşünerek işyerinden ayrıldığının kabul edilmesinin olayın akışına uygun olduğunu bu nedenle de sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazandığını dile getirmiştir. Yüksek mahkeme böylece somut olay adaleti ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde fesih iradesi bulunmayan, hatta izin deyken bile çalışma isteğini taşıyıp evden çalışmaya devam eden sigortalının fesih iradesi taşımadığını ve bu sayede

⁴⁸ Aile ve Tıbbi Ayrılma Kanununa göre, ilgili kişiler on iki aylık dönemde on iki iş haftasına kadar izne ayrılabilir. Doğum halinde, çocuğun doğumundan itibaren bir yıllık dönem içinde yapılacak bakım döneminde, birinci derece yakınların ciddi sağlık problemi yaşamaması halinde onlara bakmak üzere iş akdini sona erdirmeden izne ayrılabilirler.

⁴⁹ Believing Fire, 10.

işsizlik ödeneğine hak kazanabileceğini saptamıştır.

İşverence haklı nedenle derhal yapılan fesihler kimi zaman da gerçekten somut olay ile örtüşebilmekte, usul ve yasaya uygun düşmektedir. New York Temyiz Mahkemesinin önüne gelen bir olayda, davacı sigortalı işe geç geldiği ve devamsızlık yaptığı için işverenince sözlü ve yazılı olarak uyarılmıştır. En son Aralık 2005 tarihinde bu eylemlerine devam ettiği için 2 gün işten uzaklaştırma almıştır. Bu uzaklaştırmadan sonra 17 Nisan 2006 kadar 38 defa daha geç gelip, devamsızlık yapmıştır. Bunun üzerine işverence sigortalının iş akdi haklı nedenle feshedilmiştir. Sigortalı işsizlik ödeneğinden yararlanmak istemiş ise de bu talebi reddedilmiştir. Ardından açtığı davada sigortalı, sunduğu tıbbi delillerle işe geç kalmasının ve devamsızlığının major depresif bozukluk rahatsızlığından kaynaklandığını iddia etmiştir. Fakat yerel mahkeme burada sigortalının devamsızlığının bu rahatsızlıktan kaynaklandığını işverene bildirmesi gerektiğini belirterek, sigortalının bunu yapmamasının *kusurlu* davranış olduğunu dile getirmiştir. Verilen karara karşı kanun yollarına başvurulduğunda New York Temyiz Mahkemesince yerel mahkemenin kararı doğru bulunarak onanmıştır. Yüksek mahkeme burada, devamsızlık halinde işverence yapılan ilk uyarıdan sonra yoğun bir şekilde devamsızlığı ve geç kalmayı sürdürmenin sigortalının kusuru olduğunu, bundan kaynaklı olarak işverence yapılan feshin haklı nedene dayandığını, sigortalının işini korumak için gerekli adımları atmadığını (örneğin bir yıldan fazladır süren devamsızlık durumları boyunca işverence sigortalıya yardım edilmek istenmiş olsa da sigortalının işini kaybetme tehlikesini bildiği halde rahatsızlığını işverenine bildirmemesi gibi) ve sigortalının bu kusurlu davranışları ile iş akdinin işverence haklı nedenle feshedilmesine yol

açtığı için işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağını dile getirmiştir⁵⁰. Bizdeki yasal düzenlemelere baktığımızda benzer hükümlerin olduğunu görmekteyiz. İK 25/II-g bendi gereği sigortalının izin almaksızın veya haklı nedene dayanmaksızın belli bir süre yaptığı devamsızlıklar işverene, iş akdini haklı nedenle derhal feshetme imkanı tanımaktadır. Bu şekilde yapılan fesih de, İşsizlik Sigortası Kanunundaki yasal düzenlemeler uyarınca sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanmasını engeller niteliktedir.

B. Fesih Sebebinin Doğru Bildirilmemesi

Kimi zaman işveren işten ayrılış bildirgesinde fesih sebebini yanlış olarak belirttiğinden sigortalı, işsizlik ödeneğine kavuşamamakta, ancak açacağı dava ile işten ayrılış bildirgesinin işveren tarafından yanlış düzenlendiğinin tespiti sonucunda işsizlik ödeneğine geç de olsa kavuşabilmektedir. Bu yüzden sigortalının işsizlik ödeneğinden geç yararlanması bazen işverenin sorumluluğunu doğuran böyle bir nedenden kaynaklanmış olabilir. Örneğin iş akdinin işverence İK 25/II uyarınca haklı nedenle feshi halinde yukarıda belirttiğimiz üzere sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. Bu yüzden sigortalının iş akdinin işverence İK 25/II'ye dayalı haklı neden iddiasıyla sona erdirilmesinden sonra feshe karşı açılan davada haklı nedenin hukuka uygun olmadığı ve feshin haksız olduğunun tespit edildiği hallerde sigortalı, ödeneye geç kavuşmuş olacaktır. Bu durumlarda sigortalı Kurum'a başvurmuş olsa da, Kurum kendisine bildirilen fesih sebebiyle bağlı olduğu için dava sona erinceye kadar sigortalıya işsizlik ödeneği bağlamayacaktır. Böyle bir durumda sigortalının ödeneye geç kavuşmadan kaynaklanan bir zararı doğacaktır. Yüksek mahkeme içtihatlarına göre işverenin bu eylemi nedeniyle işsizlik ödeneğine geç

⁵⁰ Unemployment Insurance, 1.

kavuşan sigortalının, geçmiş dönem zararını işverenden talep etmesi mümkündür⁵¹. Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda işverenin hatalı bildirimi sebebi ile işsizlik ödeneğinin ödetilmesine ilişkin dava açılmadan önce yapılan talebin reddine karar verip işsizlik ödeneğine geç kavuşulmasında kurumun bir sorumluluğunun bulunmadığına karar vermiştir⁵². Yüksek mahkemenin önüne gelen bir başka olayda ise sigortalı askere gitmeden evvel ayrılmış olduğu işyerine askerliği sona erdikten sonra başvurarak yeniden işe başlatılması yönünde talepte bulunmuştur. Bu talebinin reddedilmesinden ötürü işsizlik ödeneğine geç kavuştuğunu ileri sürerek işverenden tazminat talep etmiştir. Yüksek mahkeme burada işverenin işsizlik ödeneğine geç kavuşulmasında herhangi bir sorumluluğunun doğmadığını belirterek bu talebin reddine karar vermiştir⁵³.

İşverenler çoğu zaman bu bildirgeyi kasıtlı olarak ya da olmadan gerçeğe aykırı doldururlar. Örneğin iş akdi işverence sona erdirilmiş olsa da fesih sebebinin istifa olarak yazılması halinde sigortalı ödenekten mahrum kalmaktadır. Böylesi durumlarda sigortalının kuruma başvurmadan önce bildirdedeki sebebin düzeltilmesi sebebiyle dava açmasının gerekip gerekmeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Yüksek mahkeme kararlarında⁵⁴ vurgulandığı gibi olması gereken, ödeneye hak kazanabilmek için iş akdi sona erdikten sonraki otuz gün içinde Kurum'a başvuru şartını sağlamak adına sigortalının öncelikle ödenek için Kurum'a başvurması, Kurumun bu talebi reddetmesi halinde de bu kararın iptali ve ödeneğin ödenmesi için

⁵¹ Ekmekçi, 2009 Değerlendirme, 317 vd.

⁵² Y22HD, 28/10/2013, 32864/22557, UYAP.

⁵³ Y9HD, 04/03/2013, 47646/7470, UYAP.

⁵⁴ Y10HD, 03/05/2005, 2910/4925, UYAP.

bir alacak davası açması gerekmektedir. Bu davada iş akdinin gerçek fesih sebebi tespit edilip alacağa ilişkin bir karar verilecektir.

Yüksek mahkeme aynı bu hususta verdiği bir başka kararında⁵⁵ da "kıdem tazminatı ödenerek iş akdi feshedilmesine rağmen, işverence Kurum'a doğru bildirimde bulunulmadığı için işsizlik ödeneğinden yararlanamayan sigortalıya ödemenin kurumca yapılması ve gecikmeden kaynaklanan zararlar için sigortalı tarafından işverene ayrıca dava açılması gerektiği, mahkemece yapılacak olanın iş akdinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshedildiğinin tespiti yönünde bir karar vermek" olduğunu belirtmiştir.

Yargıya taşınan olaylarda bazen sadece tespit kararı verilmesi talep edilmektedir. Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda⁵⁶ davanın "iş akdinin işverence haksız nedenle feshi suretiyle sona erdiğinin işsizlik ödeneği alabilmek amacıyla tespiti" talebi olduğu belirlendikten sonra, ilgili bozma kararında tespit hükmünün dışına çıkılıp işsizlik ödeneği ödenmesine ilişkin bir eda davasında bulunması gereken-örneğin son 120 gün prim ödeme şartı gibi- hususların varlığının araştırılması istenmiştir. Oysa burada mahkemece taleple bağlı kalınarak bir tespit kararı verilmesi yeterli olacaktır. Sadece feshin türünün tespitine ilişkin olan bu davalarda işsizlik ödeneğine hak kazanmak için aranan diğer koşulların varlığının araştırılması, HMK 26 taleple bağlılık kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Yine tespit davasının sınırları dışına çıkılması anlamına geldiğinden aslında bu aşamada hasım olarak gösterilmeyen Kurumun da davaya dâhil edilmesi gerekmektedir.

Mahkemece iş akdinin işsizlik ödeneğine hak kazanacak şekilde sona

⁵⁵ Y9HD, 23/10/2007, 23578/31368, UYAP.

⁵⁶ Y10HD, 14/11/2006, 11507/14416, UYAP.

erdirilmiş olduğunun tespitine karar verildiğinde sigortalı bu karar ile kuruma ödenek için başvurduğunda bu başvurunun reddedilmesi halinde kurum aleyhine açacağı davada talebinin reddine ilişkin kararın iptalini ve işsizlik ödeneği alacağının tahsilini talep edebilecektir. Bozmaya konu olan tespit davasında davanın tarafı sigortalı ve işveren olacak, kurum olmayacaktır. Çünkü tespite konu olan iş akdinin sona erme şekli sigortalı ile işveren arasındaki ilişkiden kaynaklanmakta ve hâlihazırda onları ilgilendiren, kurumu ilgilendirmeyen çekişmeli bir husustur. Ne zaman ki iş akdinin, işsizlik ödeneğine hak kazandıracak şekilde sona erdirildiği tespit edilirse işte o andan itibaren kurumun görevi ile yetkisi başlamaktadır. Prim ödeme, çalışma gibi diğer hak kazanma şartlarının sağlanıp sağlanmadığı kurumca araştırılmaktadır. Nitekim aynı bu seyrinde gelişen bir olayda⁵⁷ davacı sigortalı işsizlik ödeneğini almak için kuruma başvurduğunda bu talebi reddedilince kurum aleyhine, talebinin reddine dair verilen kararın iptali ile işsizlik ödeneğinin tahsiline dair alacak davası açmıştır. İşte bu davada kurumun hasım olması gerekip ve işsizlik ödeneğine hak kazanmak için aranan çalışma ve prim ödeme sürelerinin sağlanıp sağlanmadığı araştırılmalıdır. Yoksa bir tespit davasında bunlar yapılmamalıdır. Aksi halde kurum kendi bünyesinde prim ödeme ve çalışma sürelerini inceleyip bir karar vermeden yani taraflar arasında henüz çekişmeli bir husus haline gelmemiş olan bu koşulların sağlanıp sağlanmadığı hususu, ilk defa mahkeme nezdinde tartışma konusu yapılmış olacaktır. Bu da uzun yargılama süreci gibi sigortalı aleyhine sonuçlara sebep olacaktır. Bu sebeple açılmış olan bu tespit davasında Türkiye İş Kurumunun yasal hasım olarak gösterilmesi gerektiğine dair bozma kararı eleştiriye açıktır. Zira bozma ilamında belirtilen, İşsizlik sigortası primlerinin toplanmasından Sosyal Sigortalar

⁵⁷ Y10HD, 14/11/2006, 11311/14413, UYAP.

Kurumunun (Sosyal Güvenlik Kurumunun), diğer her türlü hizmet ve işlemlerin yapılmasından İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğünün (Türkiye İş Kurumu) görevli, yetkili ve sorumlu olduğuna dair gerekçenin hukuki anlamda bu Kurumun bir tespit davasında yasal hasım gösterilmesi için yeterli ve geçerli bir neden olmadığını düşünüyoruz.

Bildirgedeki fesih sebebinin doğru olmadığı sigortalı tarafından işverene karşı açılacak işçilik haklarına ilişkin davada ortaya çıkabileceği gibi sigortalı tarafından Kuruma karşı açılacak işsizlik ödeneğinin ödenmesine ilişkin alacak davasında mahkemece de tespit edilebilir. İkinci tür davada eğer sigortalı hem tespiti hem de işsizlik ödeneği alacağının tahsilini istemiş ise mahkeme öncelikle iş akdinin İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesinde belirtilen şekilde sona erdirilip erdirilmediğini tespit edip sonra ödenek için yasada aranan diğer şartların sağlanıp sağlanmadığını araştıracaktır. Yani yüksek mahkemenin de isabetli bir şekilde belirttiği⁵⁸ gibi ilk derece mahkemesi aynı davada talep edilen bu iki hususu da görüp çözüme kavuşturacaktır. Bildirgedeki fesih sebebinin doğru olup olmadığının tespiti hususunda ayrı bir dava açılmasına gerek yoktur. Buna karşın, şayet sigortalı Kurumu davalı olarak göstermeden yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere müstakil bir tespit davası yoluyla bildirgedeki fesih sebebinin doğru olmadığının ve gerçek nedeninin tespitini talep ederse, sigortalının işsizlik ödeneğine kavuşması için bu tespiti ihtiyacı olduğundan tespit davası açmada hukuki yararı olduğu kabul edilip dava sadece tespit hükmü içerecek şekilde karara bağlanacaktır⁵⁹.

⁵⁸ Y10HD, 09/02/2010, 7509/1354, UYAP.

⁵⁹ Aynı yönde Y9HD, 18/03/2010, 50182/7263, UYAP.

Yüksek mahkeme bir başka kararında⁶⁰ iş akdinin fesih sebebinin, sigortalıya işsizlik ödeneğine hak kazandıracak bir sebep olduğunun sonradan tespit edilmesi halinde Kurumca ödenecek ödeneye, işsizlik ödeneği için başvuru tarihi takip eden ayın sonunda başlatılmak üzere faiz işletilmesi gerektiğini belirtmiştir. Burada Kurum'un faizden sorumlu tutulmasının sebebi, kaynağı ne olursa olsun, borçlunun (İŞKUR) borç ilişkisinden doğan para borcunu ifada temerrüde düştüğünde, temerrüt faizini ödemekle yükümlü olmasıdır⁶¹. Kurum'un temerrüde düşmede kusurunun olup olmadığının bir önemi yoktur. İşverence fesih sebebinin yanlış bildirilmiş olmasından kaynaklanan bir gecikmede bile bunda hiçbir kusuru bulunmayan Kurum, işsizlik ödeneğini faizi ile ödemekle yükümlüdür.

Başvuru tarihinin tespiti bakımından; yüksek mahkeme bir kararında sigortalı tarafından işten ayrılma bildirgesindeki iş akdinin sona erme nedeninin iptali için İŞKUR'a karşı açılan davanın, başvuru yerine geçeceğini kabul etmiştir⁶².

⁶⁰ Y10HD, 10/04/2006, 2225/1803, UYAP.

⁶¹ Kılıçoğlu, Borçlar, 682.

⁶² Y10HD, 22/06/2009, 19257/11323 sayılı içtihadında, sigortalı işsiz Kurum'a başvurmuş olduğu, bu başvuru koşuluna ilişkin olarak İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 15/05/2008 tarih 5763 sayılı yasanın 14.maddesi ile değişik 48. maddesinde sigortalı işsiz elektronik ortamda da başvuru yapabileceğinin belirtildiği, bu nedenle yasa koyucunun Kurum'a başvuruyu *herhangi bir şekil şartına bağlamamış olduğunun* kabulü gerektiği, bunun aksinin kabulünün ise; Anayasada güvence altına alınan hak arama hürriyetine ve yasanın amacına aykırılık oluşturacağı, sigortalı işsiz işsizlik ödeneğinden yararlanma yönündeki iradesini, yasada öngörülen süre içinde, dava açmak suretiyle Kuruma karşı ortaya koymasının Kurum'a yapılmış geçerli bir başvuru olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. *Ekmekçi'*ye göre aslında Kurum'a başvuru için yasa tarafından getirilmiş bir şekil şartı vardır. Bu, yazılı ya da elektronik ortamda yapılan başvurudur. Kararda Yargıtay aslında Kurum'a başvurunun *herhangi bir şekil şartına bağlamamış* olduğundan

Sonuç olarak, işverence gösterilen fesih sebebine karşı dava açılması hukuken en uygun yol olsa da işsizlik sigortası ile sağlanmak istenen sonuca hizmet etmemektedir. Şöyle ki; yasanın gerekçesine de baktığımızda, işsizlik sigortası sigortalıya işsizlik riski halinde kendisinin ve ailesinin zor duruma düşmesini önlemek amacıyla ödenmektedir. Bahsi geçen sorunun çözümü için anlattığımız yöntemde ise sigortalı ancak birkaç yıl süren bir dava neticesinde ödeneye hak kazanabilecektir. Yeniden iş buluncaya kadar geçen sürede, işsizlik sigortası ile önlenmeye çalışılan amaca ters bir şekilde, sigortalı ve ailesi zor duruma düşeceklerdir. *Limoncuoğlu*'na göre bu sorunun çözümü için iş yargısının hızlandırılması gerekmektedir. Ancak bunun yanında farklı yöntemlere de başvurulmalıdır. Örneğin konunun bir iş müfettişi tarafından incelenerek iş müfettişi raporunda akdin feshinin işsizlik ödeneğine hak kazandıran sebeplerden biri ile gerçekleştiğinin tespiti halinde sigortalıya Kurum tarafından derhal ödeme yapılması yöntemi belirlenebilir⁶³.

3. Belirli Süreli İş Akdinin Sürenin Bitimi ile Kendiliğinden Sona Ermesi

İşsizlik Sigortası Kanununun 51/1- d bendine ve DİK 7/II 'ye göre aranan bu koşulda iş akdi süre sonunda tarafların fesih bildiriminde bulunmalarına gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erdiğinden, sigortalı iradesi dışında işsiz kalmaktadır. Süre sonunda belirli süreli iş akdi sona eren sigortalı işsizlik sigortası ödeneklerinden mahrum bırakılmamıştır. İş akdinin bu şekilde belirli sürenin

değilde, Kuruma dava sebebiyle ulaşan dava dava dilekçesinin yazılı başvuru yerine geçtiğinden bahsetmiş olsaydı daha isabetli bir yorum olabilecekti. Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz. Ekmekçi, 2009 Değerlendirme, 341 vd.

⁶³ Limoncuoğlu, Sicil, 93.

sonunda kendiliğinden sona erdiği durumlarda sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır.

Belirli süreli iş akitlerinin aslında sigortalıyı iş güvencesi, ihbar ve kıdem tazminatı gibi feshe bağlanan haklar bakımından yeterince korumadığı bilinen bir gerçektir. ILO'nun 158 sayılı sözleşmesi esnek çalışmayı özendirirken diğer taraftan güvenceye yer vererek bir denge amaçlamıştır. Bir başka anlatım ile esnek çalışma modellerinin kötüye kullanılmaması gerektiğini vurgulamıştır. İşte bu sebeple belirli süreli iş akitlerinin geçerliliği *objektif esaslı unsurların* varlığına bağlanmıştır (İK 11). Yüksek mahkeme bu hususla ilgili yasal düzenlemelerde belirli süreli akitler için azami bir sürenin yasal olarak düzenlenmesinin, objektif esaslı unsurlara ilişkin düzenlemeden doğan uygulamayı biraz olsun rahatlatacağını belirtmiştir⁶⁴. *Süzek* bu hususu daha açık bir biçimde şöyle dile getirmiştir; esneklik, belirli süreli iş akitlerinin ilk kez kurulması ile sınırlı olmak üzere getirilmeli ve buna göre objektif neden aranmadan sözleşmelerin azami bir süre için kurulmasına imkân tanınmalıdır⁶⁵. Bugün için yasal mevzuatımızda böyle bir düzenleme yoktur. Bu sebeple objektif esaslı unsurların varlığı halinde geçerli bir belirli süreli iş akdi kurulmuş olur.

Belirli süreli iş akdi olduğu saptanan fakat süresinden önce sona erdirilen iş akitlerinde yasal şartları varsa sigortalı bakiye süreye ilişkin ücretini talep edebileceğinden o süre için işsizlik ödeneğine hak kazanması mümkün olmayacaktır. Fakat yukarıda açıklandığı üzere objektif esaslı nedenlerin bulunmadığı hallerde yapılan belirli süreli iş akdi aslında belirsiz süreli olduğundan bakiye süreye ilişkin

⁶⁴ Y9HD, 22/09/2011, 32823/33161, UYAP.

⁶⁵ Süzek, Bireysel, 12.

ücreti talep edemeyeceği için işsizlik, akdin feshi ile ortaya çıkmış olacaktır⁶⁶. Bu şekilde iş akdinin belirsiz süreli olduğu tespit edildikten sonra 51. madde uyarınca tespit edilen sözleşme türüne göre aranan diğer şartların varlığı halinde işsizlik ödeneğine hak kazanılabilecektir.

4. İş Akdinin İşyerinin El Değiştirmesi, Kapatılması veya Niteliğinin Değiştirilmesi Nedeniyle Feshi

Bu sayılan hallerde işveren iş akdini İK 17. madde uyarınca süreli fesih yolu ile sona erdirebileceğinden İşsizlik Sigortası Kanununun 51/1-a bendi kapsamına giren bir durum olacak ve sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanabilecektir. O halde mevcut düzenlemeler ile bu sonuca varmak mümkün iken tekrar yinelenmesi hukuk tekniği açısından isabetli bulunmamaktadır.

Yukarıda sayılan dört durumda da işsizlik gayri iradi olarak oluşmuştur.

5. İş Kanunları Kapsamı Dışında Kalan Sigortalıların İş Akitlerinin Feshi

İşsizlik Sigortası Kanununun ilk yürürlük metninde iş kanunları kapsamı dışında kalan sigortalı işsizlerin, hangi hallerde işsizlik sigortası yardımlarından yararlanabilecekleri düzenlenmemiştir. Bu boşluk 04/10/2000 tarih ve 617 sayılı KHK ve en son olarak da 4904 sayılı yasayla eklenen g bendi ile doldurulmuş bulunmaktadır⁶⁷.

İş Kanunlarının (İK, BİK, DİK) kapsamına girmeyen sigortalılardan iş akitleri 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında yapılmış olan toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre sona erenlerin veya toplu iş sözleşmesi

⁶⁶ Benzer somut bir olay için bkz. Y9HD, 22/09/2011, 32823/33161, UYAP.

⁶⁷ Tuncay/Ekmekçi, 644.

bulunmayan hallerde 6098 sayılı TBK hükümleri doğrultusunda sona erenlerin iş akitleri İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesinin a, b, c, d ve e bentlerindeki hükümlere paralel olarak sona erdirilmişse sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanmaktadır⁶⁸.

Yüksek mahkeme bu hususta önüne gelen bir olayda, İş Kanunları kapsamına girmeyen sigortalılardan iş akitleri, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu⁶⁹ kapsamında yapılmış olan toplu iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmesi bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri doğrultusunda İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesinin a, b, c, d ve e bentlerindeki hükümlere paralel olarak sona erdirilmiş olanların işsizlik ödeneğine hak kazanabileceklerini belirtmiştir⁷⁰.

6. Özelleştirme Kanunu Kapsamında İşsiz Kalmak

Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen ya da tamamen durdurulması, süreli ya da süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedeniyle; bu kuruluşlarda iş akdine dayalı olarak ücret karşılığı çalışanlardan iş akitleri tâbi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona ermiş olanlara, yasalardan ve yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ilave olarak *iş kaybı tazminatı* ödenir. Bu hallerde iş akdinin süreli fesih yoluyla 51/1-a bendi kapsamında sona erdirilmesi söz konusudur.

⁶⁸ Tozan, 82.

⁶⁹ Her iki yasa da yürürlükten kaldırılmış ve yerine 18/10/2012 tarihinde kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu getirilmiştir.

⁷⁰ Y9HD, 18/10/2003, 50182/7263, UYAP.

Buna rağmen yasa koyucu bu konudaki duraksamaları gidermek için bu hususu ayrıca yasal bir zemine kavuşturmuştur.

İş kaybı tazminatı ve işsizlik ödeneğine birlikte hak kazanıldığında öncelikle iş kaybı tazminatı ödenecektir⁷¹.

İşsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için sözleşmenin yukarıda sayılan belirli sebeplerle sonlandırılmış olması gerekmektedir. Aksi halde sigortalı, işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. Bu durumda yüksek mahkemenin isabetli bir şekilde belirttiği gibi sigortalının, işten ayrılış bildirgesi ile bildirilen sona erme şeklinin gerçekte ödeneğe hak kazandıran bir sona erme hali olduğunun tespiti için dava açmakta hukuki yararı her zaman vardır. Yargıya yansıyan bir olayda⁷² dava işçi alacakları yönünden sulh ile sona ermiş ve bu alacaklar yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olsa da sözleşmenin işverence haksız olarak feshedildiğinin tespitinin karara bağlanmasına engel olmadığı hatta sigortalıyı tekrar dava açmak zorunda bırakmamak için karara bağlanması gerektiği belirtilmiştir. Böylece sigortalı bu tespit kararı ile işsizlik ödeneği için kuruma başvurabilecektir. Bu sebeple ilk derece mahkemesince yapılacak olan 6100 sayılı HMK'nın 26. maddesi gereği taleple de bağlı kalarak sözleşmenin sona erme halinin tespitine ilişkin hüküm kurmaktır. Bu tespit kararı doğrultusunda sigortalı, kuruma ödenek almak için başvuruda bulunacaktır. Eğer kurum buna rağmen ödemediği imtina ederse sigortalı, kurum aleyhine açacağı yeni bir dava ile işsizlik ödeneğinin kendisine ödenmesini eda davası niteliğinde olan alacak davası ile talep edebilecektir. Buna benzer bir olay yargı kararlarına yansımış ve fakat özel daire

⁷¹ İsK. geç.1

⁷² Y9HD, 13/05/2010, 11132/13161, UYAP.

farklı bir sonuca ulaşmıştır. Kararda⁷³ "davacı sigortalı işsizin İŞKUR'a hangi tarihte ve ne şekilde müracaat ettiği yönteminde araştırılmadığından, davacıdan müracaat ettiği yer sorulmak suretiyle, anılan Kurumdan davacıya ait müracaat dilekçesini de içerir şekilde tüm evrakların celbi ile müracaat şekli ve süresi açıklığa kavuşturulmalıdır. Ayrıca, anılan yasanın 50/1. maddesi uyarınca; "Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olanlara... işsizlik ödeneği verilir." ve 51/1. maddesi uyarınca da; "Bu kanun uyarınca sigortalı sayılanlardan... işten ayrılmadan önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar." Her iki maddenin açık düzenlemesi karşısında davacının ödeneğe hak kazanıp kazanmadığına ilişkin olarak işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde kesintisiz çalışması ve bu sürelerle ait primin ödenmesi gerekli olup, mahkemece, davacının iş akdinin feshinden önceki son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmasının bulunup bulunmadığı hususu da araştırılmadan" karar verilmesi bozma sebebi sayılmıştır. Yani yüksek mahkeme burada tespit hükmü kurmanın dışında eda hükmü kuracak şekilde araştırma yapılmasını, fesih şekli dışında ödeneğe hak kazanmak için aranan diğer tüm koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesini istemiştir. Oysa davacı açmış olduğu davasında sadece iş akdinin haksız olarak feshedildiğinin ve bu feshin İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesi kapsamında kalan bir fesih olduğunun tespitini istemiştir. Mahkemece sözleşmenin 51. maddede sayılan sebeplerden biri ile işsizlik ödeneğine hak kazanabilecek şekilde sona erdiğinin tespitine karar verilmeli, bu tespitin ardından sigortalı ödenek için kuruma başvurulmalıdır. Artık o aşamadan sonra kurum fesih sebebi dışında kalan ve işsizlik ödeneğinin bağlanması için gerekli

⁷³ Y10HD, 06/02/2007, 11368/1663, Kamu-İş, 2005-2006-2007 Yargıtay Kararları, 1152.

olan çalışma, prim ödeme gün sayısı, şahsen başvuru gibi koşulların varlığını araştıracaktır. Yani bu araştırmayı mahkeme değil, tespiti ilişkin mahkeme kararının sunulduğu kurum yapacaktır. Nitekim kurum, tespit kararı yanında sigortalının ödeneğe hak kazanmak için gerekli olan diğer koşulları da sağladığına kanaat getirdiğinde zaten ödeneği otomatikman bağlayacaktır. Bunun için bir yargılama yapılmasına ve yargılamanın sona ermesi için uzunca bir sürenin beklenmesine gerek yoktur. Ne zamanki kurum, sunulan tespit kararına rağmen diğer koşulların gerçekleşmediğini bu sebeple ödenek bağlanmasının mümkün olmadığını belirtirse, o vakit sigortalı, kurum aleyhine işsizlik ödeneği alacağı için bir eda davası açacaktır. Yüksek mahkemenin kararında belirttiği ve ilk derece mahkemesinden yapmasını istediği araştırma da işte o açılacak davada gerekli olacaktır. Artık ilk derece mahkemesi ödenek bağlanma talebi kurumca reddedilen sigortalının, yasa da ödenek bağlanması için aranan tüm koşulları yerine getirip getirmediğini araştırarak bir karar verecektir.

IV. İş Akdinin Askıya Alınmamış Olması

İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesinde düzenlenen iş akdinin belirli sebeplerle sona ermiş olması göstermektedir ki iş akdi sona ermeden işsizlik ödeneğine hak kazanılamayacaktır. O halde iş akdinin sona ermediği, sigortalının sadakat, işverenin de işçiyi gözetme ve eşit işlem yapma borçlarının bütünüyle, işçinin talimatlara uyma borcunun ise kısmen devam ettiği fakat işgörme ve ücret ödeme borçlarının karşılıklı ortadan kalktığı akdinin askıya alınma hallerinde işsizlik ödeneği ödenemeyecektir⁷⁴.

İsK 51/son da işsizlik ödeneğine hak kazanmaya engel olacak olan askıya

⁷⁴ Süzek, Askıya Alınma, 110.

alınma hallerini tek tek saymıştır. Buna göre grev, lokavt veya yasadan doğan ödevler nedeniyle iş akdi askıya alınmışsa sigortalı, işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. Bu düzenlemeye Deniz İş Kanunu'nun ve Basın İş Kanunu'nun aynı nitelikteki maddeleri dâhil edilmiştir⁷⁵. İlginçtir ki işsizlik sigortası yasasına ilişkin 1993 tarihli tasarıda grev ve lokavt gibi iş uyuşmazlığı sebebi ile iş akdi sona ermeyip de askıda olan ve çalışamayanların ödenekten yararlanabilecekleri düzenlenmişti.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda bu konuda ülkelerde farklı uygulamaların benimsendiğini görmekteyiz. Amerika Birleşik Devletleri'nde grev halinde işçiye işsizlik ödeneğini veren tek eyalet New York'tur. Bunun dışında hiç bir eyalet grev halinde işsizlik ödeneği ödememektedir⁷⁶. Amerika Birleşik Devletleri'nin Ohio Eyaleti Temyiz Mahkemesinin önüne gelen bir olayda, mahkeme öncelikle lokavt halinin oluşup oluşmadığını araştırmış, sonunda somut olayda lokavt halinin oluşmadığını bu nedenle sendikanın grev çağrısı üzerine işten ayrılanların işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaklarını belirtmiştir. Nitekim kararın mefhumu muhalifinden çıkan anlam, eğer lokavt kararı verilmiş olsaydı ve işçiler bu sebeple çalışmamış olsalardı işsizlik ödeneğine hak kazanabileceklerdi. Gerçekten ilgili eyalette greve giden sigortalılar işsizlik ödeneğine hak kazanamazken, lokavt halinde işsizlik ödeneğinden yararlanabilmektedirler⁷⁷. Karar incelendiğinde greve giden sigortalılar yeni iş arayamayacakları için, iş bulunması halinde çalışma imkânları olmayacağından ve aslında işsizlik sigortası bakımından aranan gerekli şartları zaten

⁷⁵ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 267.

⁷⁶ <http://work.chron.com/union-strikes-can-collect-unemployment-benefits-10281.htm>, (12/02/2014).

⁷⁷ Striking Workers, 1.

yerine getiremedikleri için ödenekten faydalanamayacakları öngörülebilir bir sonuçtur. Lokavt halinde durum değişmektedir. Lokavt kararının alınması üzerine sigortalı çalışamayacağı için teknik anlamda işsiz kabul edileceğinden işsizlik ödeneğine hak kazanacağı kabul edilmiştir⁷⁸. Lokavt halinde ödenen işsizlik ödeneğinin devam etme şartları eyaletlere göre değişmektedir. Kimi eyalet lokavt boyunca ödenecek olan işsizlik ödeneği için sigortalının yeni iş arama şartını yerine getirmesini istemezken, kimi eyalet aynı zamanda yeni iş arama şartının da yerine getirilmesini aramaktadır. Özellikle lokavt uygulaması yapan işverenin çalıştırmadığı işçilerin yerine işe yeni işçi alması gibi grev kırıcı hareketlerde bulunduğu

⁷⁸ Kararda üzerinde durulan önemli husus işveren eyleminin lokavt oluşturup oluşturmayacağı noktasında toplanmaktadır. Somut olayda Ohio Eyaletindeki bir makine şirketi ile birleşik çelik sendikasına kayıtlı işçiler dört yıllık bir iş akdi imzalamışlardır. Sözleşme 4. yılın sonunda 25 Mart'ta sona erecekken taraflar 7 Nisan'a kadar sözleşme hükümlerinin devam etmesi konusunda anlaşmış ve toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde bulunmuşlardır. İşveren önceki sözleşmedeki hükümlerin biri haricinde tamamının devam etmesini kabul etmiştir. İşveren sadece sendika için ödemekte olduğu kesintiye ilişkin hükmün kaldırılmasını istemiştir. Bunun üzerine sendika yaklaşık 130 işçisi ile beraber pazarlık süresince işle ilgili koşul ve şartların korunması gerektiğini belirterek grev çağrısında bulunmuştur. Böylece yeni iş sözleşmeleri kurulana kadar işçiler 14 hafta çalışmamışlardır. İşsizlik ödeneği talebinde bulunan işçiler inceleme komisyonunca haklı bulunsada, komisyon kararına karşı mahkemeye başvuran işveren mahkemece haklı bulunmuş ve işçilerin işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaklarına karar verilmiştir. Çünkü buradaki işsizlik işverence verilen bir lokavt kararından değil, taraflar arasındaki toplu iş uyuşmazlığından doğmuştur. İşverenin bu hükmün kaldırılması talebinin lokavta yol açacak esaslı, uygunsuz bir talep olmadığı vurgulanmıştır. Bu sebeple ortada bir lokavt olmadığı için de işçilerinde işsizlik ödeneğine de hak kazanamayacağına karar verilmiştir. Bkz. <http://www.web.ucrc.state.oh.us/Abstract/chap8.stm>, (25/03/2014).

işçilerin işsizlik ödeneğini almaya devam edebilmeleri için yeni iş arama şartını da yerine getirmeleri gerekmektedir⁷⁹. Bizde ve çoğu ülkede lokavt halinde işsizlik ödeneği ödenmemesine karşın söz konusu eyalet kararı ödenmesine imkân tanınması bakımından önemlidir.

Peki askı halleri sadece yasada sayılanlardan ibaret olmadığından madde metninde sayılanlar haricinde kalan diğer askı hallerinde ne olacaktır, sorusu askıya alınma kavramının genel teorisinden yola çıkarak cevaplandırılmalıdır.

Hastalık, analık, askerlik ve kamusal görevler gibi sigortalının şahsında ortaya çıkan maddi imkânsızlıklardan kaynaklanan askı durumlarında sigortalılar çalışmaya elverişsizlerdir. O itibarla bu kişilerin önce işsiz oldukları kabul edilemeyeceği için ödenekten de yararlanamazlar. Yani ön koşul olan işsizlik şartını sağlayamazken işsizlik ödeneğine de hak kazanamazlar. Böylece bu gruptakiler hem işsiz olma şartını hem de çalışmaya elverişli olma şartını sağlayamamış olduklarından ödenekten yararlanamazlar. Grev ve lokavt hali yasada sayılmamış olsaydı dahi ülkemiz açısından bu askı hallerinde de ödenğe hak kazanılamayacağı sonucuna varılacaktı. Çünkü bu grup sigortalının da askı süresince maddi imkânsızlıkları bulunmamasına rağmen yasa gereği çalışmaya elverişsizlerdir. Bu grev ve lokavt sebebiyle iş akitleri askıya alınanlar askı süresince başka bir iş tutamazlar. Aksi halde işveren grev süresince başka bir işyerinde çalışan işçinin iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir (STİSK 68/III). Bu sebeple iş akitleri grev ve lokavt nedeniyle askıya alınanlar, söz konusu askı döneminde çalışmaya elverişsiz bulundukları için teknik anlamda dahi işsiz kabul edilemez⁸⁰ ve işsizlik ödeneğine de

⁷⁹ <http://work.chron.com/union-strikes-can-collect-unemployment-benefits-10281.htm>, (15/03/2014).

⁸⁰ Başterzi, 132.

hak kazanamazlar.

Geriye iş akdinin askıya alınmış olup da sigortalının *çalışmaya elverişliliğinin* ortadan kalkmadığı iki durum kalmaktadır. Bunlar ise zorlayıcı nedenle ve olağan dışı halden kaynaklanan askı halleridir. Bu hallerde ifa imkânsızlığı sigortalının şahsında ortaya çıkmamakta, ortaya çıkması işverene yüklenemez olmakta, askıya alınma sebebi ise geçici ve istisnai olmaktadır⁸¹. Zorlayıcı nedenle yasal askı hali ortaya çıktığında işveren sigortalıya bir haftaya kadar yarım ücret ödeyecektir(İK 40). Kural olarak idarenin genel eğilimi tüm askıya alınma hallerinde sigortalının işsiz kabul edilmemesi ve işsizlik ödeneğine hak kazanamaması yönünde olsa da modern iş hukukunda zorlayıcı nedenlerden kaynaklanan askıya alınma halinde sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlandırılması gerektiği görüşü egemendir. Çünkü bu halde sigortalı teknik anlamda işsiz olarak görülmektedir.

Buradan anlaşıldığı üzere *askıya alınan ve çalışmaya elverişli olunmayan* hallerde sigortalı işsiz kabul edilemeyeceğinden işsizlik ödeneğinden yararlanamazken, işsizlik sigortası *askıya alınan ve çalışmaya elverişli olunan* hallerde -zorlayıcı nedenler ve olağan dışı hal- sigortalı işsizlik sigortası bakımından teknik olarak işsiz kabul edilip ve ödenekten yararlandırılmalıdır. Nitekim yasal mevzuatımızda bu düşüncüyü haklı kılan sebeplere rastlamaktayız. İK 24/III ve 25/III gereği zorunlu nedenlerden kaynaklanan bir haftalık yasal askı süresi sonunda taraflar akdi haklı nedenle derhal feshetmek yerine sürdürmeye devam da edebilirler. İşte bir haftalık yasal süreden sonra devam eden akitte artık yasal değil sözleşmesel

⁸¹ Süzek, Askıya Alınma, 66-70-71.

askı hali ortaya çıkmıştır⁸². Bu durum üzerinden devam edersek iş akdi hukuken ayakta bulunmasına rağmen sigortalıların işsizlik sigortası bakımından teknik olarak işsiz kabul edilmeleri ve ödenekten yararlandırılmaları hem iş akdinin askıya alınmasının iş güvencesi sağlama amacına, hem de işsizlik sigortasının hizmet ettiği amaca en uygun çözüm olacaktır⁸³. Bu çözüm ayrıca ellerindeki yetişmiş işgücünü kaybetmeyecek olan işverenleri de koruyucu bir işleve sahiptir⁸⁴. Aksi halde zaten sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için askıdaki akdini haklı nedenle derhal (İK 24/III) feshetmek zorunda kalacaktır ki bu da feshin son çare olarak görüldüğü iş hukukunda istenen bir sonuç değildir. Bu sebeple kanımızca yasa koyucunun duraksamalar yaşanmaması için bu zorlayıcı nedenle askıya alınma haline ilişkin olarak bir haftalık yasal askı süresinden sonrası için sözleşmesel askı halinin doğduğu hallerde de sigortalıya işsizlik ödeneği ödenmesi hususunu açıklığa kavuşturacak yasal düzenlemeler getirmesi isabetli olacaktır.

Yeri gelmişken kısaca değinilmesi gereken diğer bir hususta kısa çalışma halidir. Kısa çalışma yukarıda açıklandığı üzere⁸⁵ işverenlerin işçilerinin iş görme edimlerini geçici süreliğine sadece kısmen kabul etmeleri, çalışma sürelerinde azaltmaya gitmeleridir. Burada iş akdinin askıya alınması mümkün değildir. Çünkü iş akdinin askıya alınması, iş akdinin bütünüyle ifa edilmemesine bağlı olarak ortaya çıkan bir durumdur⁸⁶. Sözleşme devam ettiği için de işsizlikten bahsedilemeyecek ve

⁸² Süzek, Askıya Alınma, 47.

⁸³ Başterzi, 133.

⁸⁴ Demir/Erdut, 418.

⁸⁵ Bkz. § 4. Bölüm

⁸⁶ Süzek, Askıya Alınma, 107-108.

işsizlik ödeneği ödenmeyecektir. Kısa çalışmada, zorunlu nedenlerle askıya alınma hali için belirtmiş olduğumuz görüşten farklı bir sonuca varmamızın nedeni, geçici kısa çalışma hali ile karşılaşan sigortalı en azından azalmış olsa da bir gelire sahip olmaya devam etmektedir. Buradan yola çıkarak zorunlu nedenlerden ötürü sözleşmesel askı boyunca fiilen ve bütünüyle işsiz kalan sigortalının işsizlik sigortasından yararlanması mümkün değilken kısa çalışma yapan sigortalının işsizlik sigortasından yararlandırılmaması çok da yadırganmamalıdır. Aksi eşitlik ve hakkaniyet ilkesine de aykırı olurdu.

V. Çalışmaya Elverişli ve İstekli Olmak

Bu koşul yasanın 47. maddesinde yapılan tanımda kapalı olarak yer almıştır. İşsizlik sigortası tanımının yapıldığı bu maddenin c bendinde "...çalışma istek ve yeterliliğinde olmasına rağmen..." ; aynı maddenin e bendinde "...Kuruma başvurarak çalışmaya hazır olduğunu bildiren..." şeklindeki ifadeler bu koşulun varlığını ortaya koymaktadır⁸⁷. Yine aynı yasanın 51. maddesinde *yeni bir iş almaya hazır olduklarını* kaydettirme koşulu da bunu destekler niteliktedir. Bu yerinde bir koşuldur. Zira işsizlik sigortası kurulmasının amacı kişilerin işsizliğini teşvik etmek değildir. Sadece işsiz yeniden iş buluncaya kadar geçici süreliğine onun ve ailesinin geçim kaynağı olan geliri bir nebze de olsun telafi etmektir. Bu sebeple işsizlik sigortasına hak kazanabilmek için kişinin iş aramaya devam etmesi ve uygun işi kabulü gibi şartlara ulusal ve karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde yer verildiğini görmekteyiz.

"Bu koşul işsizliğin uluslararası standart tanımında da yerini bulan en önemli

⁸⁷ Tuncay/Ekmekçi, 485.

unsurlarındandır. Bu sayede işsizlik ödeneğinden yoksun kalmak istemeyen sigortalılar kendilerini mevcut işlere elverişli kılmaya ve bir iş elde etme yönünde aktif çaba harcamaya, *bazı girişimlerde bulunmaya* teşvik edilmiş olmaktadır⁸⁸.

ILO'nun 168 sayılı sözleşmesine göre, ödenek, işsizliğin devamı halinde yasalarda belirtilen sürelerce ödeniyor olsa da sigortalının bu dönemde ayrıca iş bulmaya, çalışmaya istekli olduğunu da göstermesi gerekmektedir. Örneğin sigortalının hasta vb. olduğu haller haricinde belirli aralıklarla işsizlik ofisine gidip iş aradığını belirtmesi, ödenek aylık şekilde ödeniyorsa ay boyunca, iki haftalık ödeniyorsa iki hafta boyunca hangi işleri, hangi yollarla (internet, telefon, e-posta vb) aradığını, hangi şirketlere, işverenlere başvurduğunu ispatlaması aranmaktadır⁸⁹. Örneğin bizde sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanabilmesi için İSK 51/1. fıkrasında *yeni bir iş almaya hazır olduklarını Kuruma kaydettirme* şartı getirilmiştir. Japonya gibi ülkelerde ise bir aşama daha ileri gidilip kuruma belirli aralıklarla rapor verilmesi şartı getirilmiştir. Fakat bunun yanında kuruma başvuru yapma şartının bile aranmadığı Finlandiya, İngiltere gibi ülkeler de vardır⁹⁰.

Kayıt dışı ekonominin büyük olduğu ekonomilerde işsizlik olağan bir durum olarak ortaya çıkmaktadır Çalışma isteğinin korunmasına, kayıt dışı iş piyasasının da olumsuz etkileri olabilmektedir. Çünkü kayıt dışı iş piyasasına daha fazla katılım çabası, iş arama ve çalışma isteğini, gayretini olumsuz etkileyip işçinin cesaretini

⁸⁸ ILO'nun 13. Uluslararası İstatistikçiler Konferansında varılan bir kararda yer almaktadır. Anılan karar için bkz. ILO, Current International Recommendations on Labour Statistics, 47-58. Başterzi, 142, 404. dpn'tan naklen.

⁸⁹ Carter /Bédard/Peyron, 15.

⁹⁰ Carter /Bédard/Peyron, 15.

kırmaktadır⁹¹.

Çalışmaya elverişli olmak (availability) yeni bir iş elde etmenin makul bir olasılık dâhilinde bulunması (reasonable prospect of obtaining a work) demektir⁹². Yani iş için Kuruma başvuran işsiz sigortalının normal işgücü piyasası koşullarında yapabileceği *uygun bir işin* kendisine sunulması halinde bunu kabul edebilecek güçte ve buna hazır durumda bulunması demektir⁹³. Tanımda yer alan *uygun iş kavramı* açıklanması gereken bir unsurdur. Buna göre işsize önerilen iş, önceki işindeki ücret ve istihdam koşullarının düzeyine yakın bir iş ise; önceki işindeki öğrenim, tecrübe ve fizik yeteneklerine uygun ise ve iş arayan kişinin ikamet yerinden makul uzaklıkta ise bu iş uygun bir iştir⁹⁴. Uygun iş kavramı, ILO'nun 168 sayılı sözleşmesinin 21. maddesinde de bu şekilde açıklanmıştır⁹⁵. Nitekim İşsizlik Sigortası Kanununun 52/1-a bendinde "...mesleklerine uygun ve son çalıştıkları işin ücret ve çalışma koşullarına yakın ve ikamet edilen yerin belediye ve mücavir alanı sınırları içinde bir iş" hükmü ile uygun bir işe vurgu yapılmıştır. Bunun yanında ILO'nun 44 sayılı sözleşmesi ışığında bakarsak, *uygun iş* için ilk ölçüt *coğrafi uygunluk* ölçütüdür. Buna göre önerilen iş belirli bir bölgede ikamet etmeyi gerektirdiği halde söz konusu bölgede sigortalıya uygun barınma koşullarını sağlaması mümkün değilse bu işin sigortalıya uygun olmadığı kabul edilmelidir. İkinci ölçüt, yasal mevzuatımızda da yer verilen *ücret ve çalışma koşulları* bakımından sigortalının talep ettiği düşük

⁹¹ A'lvarez-Parra/Sa'nchez, 955.

⁹² Başterzi, 141.

⁹³ Gitter/Schmitt, 253.

⁹⁴ Ersel, 51.

⁹⁵ Carter/Bédard/Peyron, 15.

bulunmaması halidir. Sözleşmeye bakıldığında yasal mevzuatımız ile getirilen düzenlemenin sözleşmeye göre daha somut, açık ve kesin bir düzenleme olduğu göze çarpmaktadır. Son ölçüt olarak sigortalının bilgi ve genel donanım itibariyle bu işi yapmaya elverişli olması gerekir. Burada vurgu yapılan husus *mutad meslektir*. Mutad meslek uzunca süredir yapılmakta olan iştir. Fakat uzun süren işsizlik, sakatlık ve yaşanan yerin coğrafi olarak değişmesi gibi sebepler mutad mesleği geçersiz kılabilmektedir. Ücret ve çalışma koşulları ise bulunulan bölgede önerilen iş için mutad olan ücret ve çalışma koşullarıdır. Çalışma koşulları bakımından özellikle tali koşullar bakımından fazla katı davranılmaması gerekmektedir. Mesela önerilen işyerinde benzer işyerlerinden farklı olarak çay molası verilmiyor olması o işin sigortalıya uygun bulunmadığı sonucunu doğurmamalıdır. Mevzuatımızda *son çalıştıkları iş* ölçütü getirilmiş olsa da bazen sigortalının çalıştığı son iş gerçekte ona uygun olmayabiliyor. Bu sebeple son çalışılan iş ölçütü tek başına ele alınmamalı, diğer ölçütler ile birlikte değerlendirme yapılmalıdır⁹⁶.

Çalışmaya elverişli olma halinin ispatı sigortalıya düşmektedir⁹⁷. Sigortalının, istediği şartlara haiz bir işin somut varlığını değil, makul koşullar içinde böyle bir işin bulunması olasılığında bunu kabul edebilecek durumda olduğunu kanıtlaması yeterlidir⁹⁸. Sigortalının işin yeri ve niteliği bakımından aradığı koşullar ne kadar hafıfse yani sigortalı kendisini ne kadar geniş ölçüde elverişli kılar, ödeneğe hak kazanma bakımından aranan bu koşulu yerine getirmesi de o kadar

⁹⁶ Başterzi, 174.

⁹⁷ Ogus/Barendt/Wikeley, 345 vd.

⁹⁸ Ogus/Barendt/Wikeley, 341 vd.

kolaylaşacaktır⁹⁹. Ancak sınırlamalar işin doğal özelliklerinden, yaş ve cinsiyetten kaynaklanıyorsa bu, çalışmaya elverişsizlik olarak nitelendirilemez¹⁰⁰.

Sigortalı iş ararken hasta, doğum yapmış ya da sakatsa ve bu konuda talepte bulunmuşsa, işsizlik sigortasından değil hastalık, analık veya malullük sigortasından yardım talep etmelidir¹⁰¹. Çünkü sigortalı bu hallerde artık çalışmaya elverişli değildir. Örnek verilen bu hallerde sigortalı çalışma olgusunu yerine getiremeyeceği için de işsizlikten bahsedilemez¹⁰². Çalışma ve oturma izninin süresini bitiren ve yenisini alamayan yabancı sigortalıların da çalışmaya elverişli olmadıkları kabul edilmelidir. Bazen oturduğu yerden uzaklaşan sigortalılarında çalışmaya elverişli olmadıkları kabul edilir¹⁰³. Oysa önemli olan teklif edilen işi hemen kabul edebilecek güçte ve durumda bulunmasıdır. Kısa süreli uzaklaşmaların olumsuz etki yaratmadığı kabul edilmeli ve bu durum, çok sınırlayıcı ve hakkın özüne dokunan kısıtlayıcı bir sebep haline getirilmemelidir.

Çalışma isteği dendiğinde ise akla sigortalının talep edildiğinde derhal çalışmaya hazır olması gelmektedir. Eğer sigortalı işi haklı ve geçerli bir neden olmadan reddediyorsa, iş görüşmelerine dış görünüşüne hiç çeki düzen vermeden katılıyorsa veya kendisine bir iş önerilmesini engelleyici davranışlarda bulunuyorsa çalışma isteğinde bulunmadığı kabul edilir¹⁰⁴ ve işsizlik ödeneğine hak kazanamaz.

⁹⁹ Ogus/Barendt/Wikeley, 106 (Başterzi, 142'den naklen).

¹⁰⁰ Başterzi, 142-144.

¹⁰¹ Başterzi, 145.

¹⁰² Özkara, 66.

¹⁰³ Ogus/Barendt/Wikeley, 350.

¹⁰⁴ Matthewman, (16-6).

VI. İşsizliğin Gayri İradi Olması

İradi işsizler teknik anlamda işsiz değildirler. İSK 47 /1-e bendinde sigortalı işsiz tanımı yapılırken işini kaybeden kavramı ile gayri iradi işsizliğe vurgu yapılmıştır. Nitekim işsizlik ödeneği için iş akdinin belirli nedenlerle sona ermesi halleri de incelendiğinde bu hallerden doğan işsizliğin gayri iradi işsizlik hali olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin sigortalı tarafından İK 17 maddesine göre yapılan süreli fesih hali, yaygın kullanımı ile istifa eylemi İSK 51 /1-a bendi kapsamına alınmamıştır. Çünkü sigortalının bu durumdaki işsizliği gayri iradi değil, iradidir ve bu sebeple işsizlik ödeneğine hak kazanamaz. Amerikan Temyiz Mahkemesinin önüne gelen bir olayda, istifa eden işçi, istifa etmeseydi bile işverenince zaten işten çıkarılacağını bu yüzden istifa ettiğini ileri sürdüğünde yüksek mahkeme yine de işçi tarafından yapılan bu istifanın işsizlik ödeneğine hak kazandıran bir neden olamayacağını belirtmiştir¹⁰⁵. Benzer şekilde bir başka yabancı mahkeme kararında haklı ve geçerli bir nedeni olmadan işinden ayrılan sigortalının, işverenin kendisini işten ayrılmaya zorladığı yönündeki iddiası yeterli ve inandırıcı bulunmadığından işsizlik ödeneği talebi reddedilmiştir¹⁰⁶. Kararda sigortalının istifa ettiği için işsizlik ödeneğinden mahrum bırakıldığına vurgu yapılmıştır.

Bunun yanında İK 25/II uyarınca işverence iş akdi haklı nedenle derhal feshedilmişse bu şekilde işsiz kalanın da işsizliği iradi işsizliktir ve ödeneğe hak kazanamayacaktır. Fakat burada şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır; işverence İK 25/II uyarınca yapılacak fesih karşısında sigortalı, işverene karşı haksız fesih yaptığı gerekçesi ile açacağı davayı kazanacak olsa da o dava süresince bu ödeneği alması

¹⁰⁵ Collect Unemployment, 12.

¹⁰⁶ Legal Briefs New Jersey, 12.

mümkün olmayacak, ödeneği alması yargılamanın sonuna kadar ertelenecek ve belki de hakkı olan ödeneğe hiç kavuşamayacaktır. Bu durumda da işsizlik sigortası başlıca işlevini yerine getirememiş olacaktır¹⁰⁷. Bunu bilen ve kötüye kullanmak isteyen her işveren bu sebebe dayanarak iş akitlerini sonlandırıp sigortalının işsizlik ödeneğine kavuşmasını kolaylıkla engelleyebilecektir. Yasa koyucu bu hususu işsizlik sigortasının temel amacı ve işlevini de dikkate alarak çözüme kavuşturacak yasal bir düzenleme getirmelidir.

Karşılaştırmalı hukuktan da esinlenerek bu noktada bir öneride bulunulabilir. Bu hallerde İngiltere'deki gibi ödeneğe hak kazanmayı engelleyen bir nedenin olup olmadığına karar verme konusunda Türkiye İş Kurumu bünyesinde kurul halinde çalışacak özel bir ihtisas makamı kurulmalı ve yetkili kılınmalıdır. Böylece bu makam iş akdinin nasıl sona erdiğini araştırıp, sigortalıyı dinlemeli ardından işverenin yollanan form ile görüşünü aldıktan sonra bir değerlendirme yaparak sigortalının işsizlik ödeneğinden yoksun kalabileceğine ilişkin bir kanaate ulaşırsa edindiği tüm bilgi ve belgeleri sorunu çözmekle yetkili karar merciine aktarmalı ve oradan çıkacak karara göre hareket etmelidir¹⁰⁸. Bu kanaate ulaşmazsa ödeneğin sigortalıya ödenmesine karar vermelidir. Bu kurul karar verene kadar işsizlik ödeneği askıda kalmalıdır. Fakat mağduriyetleri önlemek için sigortalıya ileride alacağı ödenekten mahsup edilmek üzere bir miktar avans verebilir. Avans miktarının çok yüksek tutulmamasında yarar vardır. Kurul kararlarına karşı da yargı yolu açılmalı, denetimi sağlanmalıdır. Kararı veren bir idari birim olduğundan idari yargı görevli olarak görülse de yasa koyucunun işsizlik sigortası uygulamasından doğacak bu

¹⁰⁷ Başterzi, 153.

¹⁰⁸ Matthewman, (16-13) (Başterzi, 153'ten naklen).

uyuşmazlıklarda getireceği özel bir düzenleme ile ihtisas mahkemesi olan iş mahkemelerini görevli kılması isabetli bir tercih olacaktır.

Kurulacak bu kurulun sözleşmenin haksız sebeple fesih edildiği kararı neticesi sigortalıya ödeme yapılmaya başlanması, fakat sonra Mahkemece aleyhte karar verilmesi sebebiyle kişiye yapılan ödemelerin haksız ödeme haline gelmesi ve tahsil edilememesi halinde, komisyon üyelerinin kurumu zarara uğratmaktan ötürü sorumlu olup olmayacakları sorusu akla gelmektedir. Bir komisyon oluşturulsa ve bu komisyona inceleme yetkisi verilse dahi bu riskin bulunması sebebiyle, hiçbir komisyon ödeme yapılsın kararı almayacaktır. İşte bu yüzden yapılacak yasal düzenleme ile komisyon üyelerinin bu tür bir uygulamada sorumluluklarının doğmaması sağlanmalıdır.

Son olarak işçinin bir işe iade davası açması ve bunu kazanması halinde, işverenin hizmet akdinin feshinden başlayarak işçiye en çok dört aylık ücretini ödeyecek olması karşısında, işçiye bu sürede verilen ödeneğin ne olacağı hususu aydınlatılmalıdır. Bu halde işçiye verilen dört aylık ücretin sonradan geri alınmasında sıkıntı yaşanacağından, *Limoncuoğlu*'na göre bu sorun bir bekleme süresi ile çözülebilir. Buna göre işe iade davası ağanlar için dört aylık bekleme süresi sonunda ödemeye başlanmalıdır. Yazara göre bu uygulamanın kabulü ile işsiz kalan çalışanların mağduriyeti en verimli biçimde engellenmeye çalışılmış olur¹⁰⁹. Fakat böylesi bir uygulama işsizlik sigortasının işsizlikten ötürü doğan gelir kaybını kısmen ve acilen giderme amacına çok da uygun düşmemektedir.

İşsizliğin gayri iradi olduğu hallerden bazıları aşağıda incelenecektir.

1. İşyerinin Devri ve El Değiştirmesi

¹⁰⁹ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 418.

4857 sayılı İş Kanunundan önce 1475 sayılı yasa döneminde işyerinin devri, el değiştirmesi iş kanununda düzenlenmemiştir. O dönemde kıyas yoluyla yasa boşluğu doldurulmaktaydı¹¹⁰. Daha sonra İK 6. maddesi ile bu yasa boşluğu giderilmiştir. İlgili yasa hükmüne göre, "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer." Gerek yasa boşluğu olduğu dönemde gerek boşluğun getirilen 6. madde ile giderildiği son dönemde iş sözleşmelerinin yeni işverenle devam ettiği kabul edilmiştir. Bu sebeple yeni işveren iş akitlerini devraldığı işçilerle çalışmak istemezse ihbar önellerine uyarak süreli fesih yoluna gidebilir. Böylece iş akitleri yasada belirtildiği gibi işyerinin el değiştirmesi nedeniyle feshedilmiş olduğundan sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanabilecektir. Nitekim sigortalının buradaki işsizliği gayri iradi olmaktadır.

İşyerinin kapatılması, işin ve işyerinin niteliğinin değişmesi de fesih için yeterli değildir, işverenin ayrıca fesih bildiriminde bulunması gerekir¹¹¹. Aksi halde usulsüz fesih olur ki bu durumda işveren ihbar tazminatı başta olmak üzere usulsüz feshin sonuçlarından sorumlu olacaktır. Bu hallerde de işsizlik gayri iradi olduğu için işsizlik ödeneğine hak kazanılmaktadır.

2. Diğer Haller

Sözleşmenin belirli sürenin dolması ile sona ermesindeki işsizlik hali de

¹¹⁰ Doktrinde kıyas yolu boşluğun doldurulması gerektiği görüşü için bkz. Güzel, 281-314; Tunçomağ, 122; Başterzi, 156 vd. Uygulamada aynı yönde Y9HD, 02/02/1990, 11580/955, Tekstil İşveren, Temmuz 1990, 15.

¹¹¹ Süzek, Fesih, 122.

önemli bir husustur. Hatta akdin belirli süre sonunda sona ereceğini bilerek çalışmaya başlayan sigortalının bu süre sonunda ortaya çıkacak işsizliğinin iradi olacağı düşünülebilir. Oysa sigortalının bunu kendi özgür iradesi ile mi yoksa başka seçeneği olmadığı için mi kabul ettiği tartışmaya açıktır. İşsizliğin yoğun olarak bulunduğu dönemlerde işgücü işverenin belirli süreli iş akdi yapma talebine boyun eğmek zorundadır. Bu sebeple bu sürenin sonunda ortaya çıkan işsizliğin en azından çoğunun gayri iradi olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Nitekim kanun koyucu da aynı düşünceleri paylaşmış olacak ki bunu İşsizlik Sigortası Kanununda düzenlemiş ve ödeneğe hak kazanma hali olarak kabul etmiştir¹¹². Zaten aksi halde zorunlu sigortacılık ilkesinin uygulandığı ve sigortalının ücretinden iş akitlerinin belirli veya belirsiz süreli olduğuna bakılmaksızın kaynakta tevkif yöntemi ile işverenlerce primlerin kesildiği bir sistemde böyle bir ayrıma gitmek, belirli süreli iş akdi ile çalışanların işsizlik ödeneğinden mahrum bırakılmaları gibi hakkaniyete ve adalete aykırı bir sonuç doğuracaktı. O zamanda ödenekten yararlanamayan bu grubun ücretlerinden kesilen primlerinde dayanağı olmadığından kesilmemesi ileri sürülebilecekti. Böylece bir çıkmaza girilecekti. Mevcut düzenleme tüm bu hususları aydınlatan, isabetli bir çözüm getirmiştir.

ILO'nun 44 sayılı sözleşmesinde iradi işsizliği gösteren durumlar sayılmaktadır. Aşağıda gayri iradi işsizlik halinin tespiti için iradi işsizliğe yol açan bu örneklerden oluşan haller incelenecektir. Sözleşmeye göre ***kötü davranışları nedeniyle iş akdi feshedilenler*** belirli bir süre için işsizlik ödeneğinden yararlandırılmayabileceklerdir. Bu durum cezalandırma, uygunluk ve iradi işsizlik

¹¹² 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu yasa taslağında bu düzenleme bulunmazken doktrinde bu

husus ayrıntılı bir şekilde gerekçeleri ile eleştirilmiştir. Bkz. Başterzi, 159 vd.

şeklinde üç farklı teori ile açıklanabilmektedir. Cezalandırmada, işlerini kötü davranışları nedeniyle kaybeden sigortalılar toplumun standartlarına aykırı davrandıkları için ahlaki ve sosyal bakımdan desteklenmeye değer görülmemektedirler. Uygunluk teorisinde ise sigortalı yaptığı davranış ile işe uygunsuz hale gelmektedir. İradi işsizlik teorisinde ise işsizlik sigortasının iradi işsizliğe karşı korunması esasına dayanması ile ilgilidir. Bu sebeple kötü davranışları ile işsiz kalanların ödenekten yoksun bırakılması gerektiği savunulmaktadır¹¹³. Cezalandırma teorisi sosyal sebepler ile reddedilirken uygunluk teorisi de kötü davranışların objektif bir standarda bağlanıp bağlanamayacağı bakımından tartışmalıdır. Nihayet iradi işsizlik teorisi ise amaca en uygun teori olarak durmaktadır. Nitekim yasal düzenlemelere bakıldığında temellerinde bu teorinin esasları görülmektedir. Amerika Birleşik Devletleri Hukuk Sisteminde de uygulanan iradi işsiz teorisine göre birçok durumda işsizliğin iradi olduğu karine olarak kabul edilmektedir¹¹⁴.

ILO'nun 44 sayılı sözleşmesine göre *sigortalının iş akdini haklı bir nedene dayanmaksızın iradi olarak feshetmesi* hali de iradi işsizlik olarak görülmektedir. Bu bakımdan haklı neden kavramını incelemek gerekirse hukukumuzda sigortalının İK 24. madde uyarınca iş akdini haklı nedenle derhal feshedebileceği ve bunun işsizlik ödeneğine hak kazandırabileceği hükme bağlanmıştır¹¹⁵. Sözü edilen maddede sayılan haklı nedenler işsizlik sigortası anlamında haklı neden kavramına göre oldukça dardır. Bu yüzden işsizlik sigortası bakımından haklı neden kavramı

¹¹³ Ogus/Barendt/Wikeley, 114 (Başterzi, 161-162'den naklen).

¹¹⁴ Ogus/Barendt/Wikeley, 114 (Başterzi, 161-162'den naklen).

¹¹⁵ İSK 51/1-b, Başterzi, 168.

mümkün olduğunca geniş yorumlanmalıdır¹¹⁶. Haklı neden, sigortalının bir iş teklifini reddettiği zaman işsizlik ödeneğinden yoksun bırakılmaktan kurtulmak için dayanabileceği, davranışını haklı gösteren, kınanabilir olmaktan çıkaran, makul ve ikna edici sebeplerdir. Ücret indirimi, işverenin işgörme edimini sözleşmede öngörülenden farklı bir şekilde talep etmesi, ailevi ve kişisel zorlayıcı nedenler, işyerine ulaşım güçlüğü, bir sendikaya üye olma isteksizliği ve çalışma koşullarına ilişkin genel sorunların bulunması gibi sebepler haklı yani makul neden olarak sayılabilir. Ciddi sağlık problemleri, fiziki ve zihinsel stres, samimi olmak şartı ile dini ya da vicdani engellerin bulunması, önerilen işe girmeyi engelleyen ailevi yükümlülüklerin bulunması, işyerine ulaşmak için yolda geçirilen zamanın, işyerine ulaşım ücretinin sigortalı için makul sınırın üstünde olması gibi durumlar da haklı neden olarak görülebilir¹¹⁷.

Burada eğer sigortalı bu şekilde haklı bir nedene dayanıyorsa zaten haklı nedenle bildirimsiz, derhal fesih yapabilecek ve işsizlik gayri iradi olacağı için işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır. Haklı nedene dayanmıyorsa da işsizlik gayri iradi olduğundan işsizlik ödeneği hakkı doğmayacaktır.

Karşılaştırmalı hukukta öğreti haklı nedenin bulunmasının işsizlik ödeneğine hak kazanmada tek başına yeterli olmadığını, bazı genel ilkelere de uygun davranılması gerektiğini belirtmektedir. Bu konudaki birinci ilke sigortalının işini bırakmadan önce yeni bir iş aramasıdır. Bu konuda elinden gelen çabayı göstermesi yeterlidir. Bu ilkenin her zaman adaletli sonuçlar doğurduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü bazen sigortalının yeni iş aramasına fırsat kalmadan iş akdini derhal

¹¹⁶ Başterzi, 168.

¹¹⁷ Ogus/Barendt/Wikeley, 126-128 (Başterzi, 171'den naklen).

feshetmek zorunda kaldığı, gergin bir şekilde işten ayrıldığı haller de vardır.

Bir diğer ilke ise iş koşullarından haklı olarak şikâyetçi olan sigortalının iş akdini feshetmeden önce **üyeyi olduğu sendikadan yardım istemesi**, uygun yollarla kötü iş koşullarının düzeltilmesini istemesi, işveren ile arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine çalışmasıdır¹¹⁸.

ILO'nun 44 sayılı sözleşmesinin 10. maddesinde yer verilmiş olan **sigortalının uygun bir iş teklifini makul gerekçe göstermeden reddi** de işsizliğin iradi olduğunu gösteren bir başka durumdur. İşsizlik Sigortası Kanununun 52/1-a maddesinde bu husus benzer olarak "Kurumca teklif edilen mesleklerine uygun ve son çalıştıkları işin ücret ve çalışma koşullarına yakın ve ikamet edilen yerin belediye mücavir alanı sınırları içinde *bir işi haklı bir nedene dayanmaksızın reddeden*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

İşsizliğin iradiliğini gösteren uygun bir iş teklifinin reddedilmesinin aktif olabileceği gibi pasif bir davranışla gerçekleşmesi de olasıdır. Çünkü sigortalının kendisine uygun bulunan bir işi elde etme yönünde gereken adımları atmaması da uygun işi geri çevirme olarak değerlendirilmektedir. Aslında bu durum yani uygun olan iş için gereken adımların atılması sigortalının kendisine uygun bir işte çalışmaya elverişli olmasının da bir göstergesidir. Bu noktada işsizliğin gayri iradi olması ile sigortalının çalışmaya elverişli olması koşulları ister istemez örtüşmektedir. Fakat yinede birbirinden ayrılmalarını sağlayan önemli bir fark vardır. Elverişlilik, sigortalının emek piyasasına karşı olan genel tutumu ile ilgiliyken, işsizliğin iradiliğini sergileyen uygun iş teklifinin reddi, sadece belirli iş önerisine ilişkindir¹¹⁹.

¹¹⁸ Ogus/Barendt/Wikeley, 120-121 (Başterzi, 169'dan naklen).

¹¹⁹ Ogus/Barendt/Wikeley, 122-123 (Başterzi, 170'den naklen).

Reddetmek, kabul etmemek dar yorumlanmamalıdır. Şöyle ki; sigortalı iş için görüşmeye gittiği işyerinde bilinçli olarak sergilediği olumsuz tavırlarla işverenin işi teklif etmesini engellemişse artık bu durum sigortalının işi kabul etmemesi kapsamında değerlendirilmelidir¹²⁰.

Sigortalının ihmali nedenle olası ve uygun bir iş fırsatını değerlendirmemesi de ILO'nun 44 sayılı sözleşmesine göre işsizlik sigortası ödeneğinden yoksun kalma sebebi olarak görülmektedir. İş görüşmesi sırasında ya da öncesinde sigortalının sergilediği ihmalkâr davranışlarla kendisine bir iş teklif edebilecek olan işvereni olumsuz yönde etkileyerek teklif olasılığını ortadan kaldırması bu hale örnek olarak gösterilebilir¹²¹.

İlgili makamın tavsiyelerine uyulmaması da aynı sözleşme bakımından ödenekten yoksun kalma sebebi olarak görülmektedir (m.10/2-d). Bu düzenleme ulusal yasalarda da yerini bulmuştur. Şöyle ki; İşsizlik Sigortası Kanununun 52/1-d bendi gereği "Haklı bir nedene dayanmaksızın Kurum tarafından yapılan çağrılar zamanında cevaplamayan, istenilen bilgi ve belgeleri öngörülen süre içinde vermeyen "sigortalının ödeneklerinin kesileceği hüküm altına alınmıştır. Gerçekten de bu çağrılara makul bir neden olmaksızın yanıt vermeyen sigortalının iş bulmada ihmalkâr davrandığı ve çalışma isteğinde olmadığı akla gelmektedir. Bu sebeple bu hallerde sigortalının ödenekten yoksun bırakılması işsizlik sigortasının korunması ilkesine de uygun düşmektedir. Fakat hükümde istenecek bilgi ve belgelerin niteliğine hiç değinilmemektedir. O halde kurum uyulmaması iradi işsizliğe gösterge

¹²⁰ Ogus/Barendt/Wikeley, 123-124 (Başterzi, 171'den naklen).

¹²¹ Ogus/Barendt/Wikeley, 128-129 (Başterzi, 175'ten naklen).

olacak taleplerde bulunabileceği gibi sırf usuli bazı koşulların yerine getirilmesine ilişkin taleplerde de bulunabilecektir. Bu da göstermektedir ki iş bu yasal düzenleme sadece iradi işsizlerin ödenekten yararlanmasını engellememekte ayrıca sigortanın aksamadan işlemlerini sağlamaya yönelik bir medeni ceza niteliği de taşımaktadır¹²².

Ulusal yasalarda *haklı bir neden olmadan makul bir mesleki eğitim önerisinin kabul edilmemesi* de işsizliğin iradi nitelik kazanması sebebiyle ödenekten yoksun kalma sebebi olarak görülmektedir. İşsizlik Sigortası Kanununun 52/1-c bendinde "Kurum tarafından önerilen meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimini haklı bir neden göstermeden reddeden veya kabul etmesine karşın devam etmeyen" sigortalının işsizlik ödeneğinin kesileceği hükme bağlanmıştır.

Bu sayılan örneklerin ortak özelliği iradi işsizliğe yol açmalarıdır.

VII. İşsizlik Ödeneği Alma Hakkını Düşüren Bir Nedenin Bulunmaması

1. Genel Olarak

Ulusal işsizlik sigortası yasalarında işsizlik ödeneği alma hakkına ilişkin koşullara paralel olarak, bu hakkın kısmen ya da tamamen düşmesine neden olan bazı hallere yer verildiği görülmektedir. Ülkemiz yönünden işsizlik ödeneği almakta iken yasada tahdidi şekilde işsizlik ödeneği ödenmesinde hak düşürücü neden olarak

¹²² Başterzi, 176.

sayılan hallerden biri¹²³ gerçekleştiğinde sigortalı işsizlik ödeneğini kaybeder¹²⁴. Bu haller, sigortalının mevcut işsizlik durumunun uzamasına yol açabilecek davranışların önüne geçmek amaçlı belirlenmiştir. Ayrıca işsizliğin bu hallerde iradi olduğunun kabul edilmesi de bu yasal düzenlemenin getirilme sebebidir.

Bu nedenlerden ilki gelir getirici işte çalıştığı tespit edilen sigortalı işsizlerin işsizlik ödeneklerinin kesilmesidir. Gelir getirici işte çalışmaya başlanan tarihe kadar

¹²³ İSK 52 "İşsizlik ödeneği almakta iken; a) Kurumca teklif edilen mesleklerine uygun ve son çalıştıkları işin ücret ve çalışma koşullarına yakın ve ikamet edilen yerin belediye mücavir alanı sınırları içinde bir işi haklı bir nedene dayanmaksızın reddeden, b) (Değişik bend: 25/06/2003 - 4904 S.K./29. md.) İşsizlik ödeneği aldığı sürede gelir getirici bir işte çalıştığı veya herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı aldığı tespit edilen, c) Kurum tarafından önerilen meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimini haklı bir neden göstermeden reddeden veya kabul etmesine karşın devam etmeyen, d) Haklı bir nedene dayanmaksızın Kurum tarafından yapılan çağrılar zamanında cevaplamayan, istenilen bilgi ve belgeleri öngörülen süre içinde vermeyen, ***Sigortalı işsizlerin işsizlik ödenekleri kesilir.***

Ancak (c) ve (d) bendlerinde öngörülen ödeneklerin kesilme gerekçesinin ortadan kalkması halinde, işsizlik ödeneği ödenmesine yeniden başlanır. Şu kadarki bu suretle yapılacak ödemenin süresi başlangıçta belirlenmiş olan toplam hak sahipliği süresinin sonunu geçemez.

Muvazzaf askerlik dışında herhangi bir nedenle silah altına alınanlarla hastalık ve analık nedeniyle geçici işgöremezlik ödeneği almaya hak kazanan sigortalı işsizlerin işsizlik ödeneklerinin ödenmesi bu durumların devamı süresince durdurulur.

Kurumun müfettişleri ile sigorta müfettişleri, bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak Kurumlarının görev alanlarına giren hususlarda teftiş, kontrol ve denetleme yetkisini haizdirler. (Ek cümle: 13/02/2011-6111 S.K 72. mad.) Ancak, işsizlik sigortası ödeneğinden faydalanırken aynı zamanda gelir getirici bir işte çalışan sigortalıların tespitinin yapılmasında, sosyal güvenlik denetmenleri ve sosyal güvenlik kontrol memurları da görevlendirilebilir.

¹²⁴ Limoncuoğlu, Sicil, 89.

işsizlik ödeneğinin alınmasına engel yoktur¹²⁵. İşsizlik ödeneği almakta iken sigortalının gelir getirici bir işte çalışmasına izin verilmiş olsaydı yeni bir iş bulma çabası içine girmeyeceği ve hakkın kötüye kullanılacağı büyük bir olasılık dâhilinde olurdu¹²⁶. Bu noktada *gelir getirici bir işte çalışmaktan* ne anlaşıldığı önemlidir. Genel olarak, işsizin iş akdi ve ücretle bir başka yerde çalışması şeklinde tanımlansa da işsizlik döneminde işportacılık yapması ya da köyünde tarlada çalışması, sokakta karpuz, kavun satması bu kapsamda sayılacak mıdır? Bunun cevabını yasada bulmak mümkün değildir. Karşılaştırmalı hukukta *gainful activity* veya *profitable activity* sözcükleri ile açıklanmaya çalışılan gelir getirici bir işte çalışma kavramı işsizin zamanının önemli bir bölümünü, bir ücret karşılığı kendine ya da başkasına ait bir işyerinde çalışarak geçirmesidir. Yoksa işsiz kaldığı süre içinde pazarda limon satmak, sokakta ayakkabı boyamak gibi önemsiz veya kısa süreli çalışmalardan elde edilen gelirlerin ya da malvarlığı gelirlerinin bu kapsama girmeyeceği kabul edilmektedir¹²⁷. Buradan yola çıkarak mevzuatımızda yer alan *gelir getirici bir işte çalışmak* kavramı işsizlik sigortalısının arizi olmayıp normal ölçüler içinde hayatını kazanmaya yönelik her türlü bağımlı ya da bağımsız çalışması olarak yorumlanabilir¹²⁸.

Günümüzde işverenler yeni işçiye deneme süresi öngörerek veya işçiye staj adı altında istihdam ederek onunla belirli bir süre çalışma ilişkisi kurmaktadır. Bu noktada bu tür çalışmalardan da anlaşılabileceği üzere gelir getirici her tür çalışmanın

¹²⁵ Aynı yönde Y10HD,08/06/2010, 4728/8265, UYAP.

¹²⁶ Tuncay/Ekmekçi, 489.

¹²⁷ Ogus/Barendt/Wikeley, 284, 337.

¹²⁸ Tuncay/Ekmekçi, 489.

işsizlik ödeneğinde hak düşürücü bir neden olarak kabul edilmesi halinde sigortalı böyle bir çalışma ilişkisine girmeye çekinecek ve iş bulma şansı elinden alınmış olacaktır. Oysa bu sonuç sigortalının yeniden işe yerleştirilmesi amacını da taşıyan İşsizlik Sigortası Yasasının amacına aykırı olacaktır. O halde gelir getirici bir işte çalışma kavramı yasanın amacını kısıtlayacak denli geniş yorumlanmamalıdır. Nitekim uygulamada da aynı doğrultuda ve esneklikte kararlar verildiğini görmekteyiz. Yargıtay önüne gelen bir olayda¹²⁹ işsizlik sigortası ödemesinin tamamı yapılan sigortalının ödenek aldığı dönemde iki gün çalıştığı sonradan tespit edilince kurum tarafından tüm ödeneğin iadesinin talep edildiği davada sadece bu iki günlük çalışma süresine ilişkin işsizlik ödeneğinin iadesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay'ın da 52. madde belirtilen gelir getirici işte çalışma halinde ödeneğin sadece çalışılan süre için kesilip çalışmanın olmadığı dönem için devam etmesi yönündeki görüşü yasanın 50. maddesine¹³⁰ paralel bir çözüm olmuştur. Böylece kanımızca yasal bir değişiklik yapılana kadar 50 ve 52. maddenin birlikte bulunduğu İşsizlik Sigortası Kanununda gelir getirici bir işte çalışma halinde uygulanacak yaptırım, Yargıtay'ın tercih ettiği şekilde olmalıdır. Zira bu tercih, eşitlik, sosyal adalet ve hakkaniyet anlayışına daha uygun düşmektedir. Bu idare tarafından da kabul görmüş olacak ki İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin 3 Nolu Tebliğin 10.

¹²⁹ Y9HD, 08/04/2004,16690/8331, UYAP.

¹³⁰ Sigortalı, işsizlik ödeneğinden yararlanma süresini doldurmadan tekrar işe girer ve işsizlik sigortası ödeneğinden yararlanmak için bu Kanunun öngördüğü şartları yerine getiremeden yeniden işsiz kalırsa, daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar bu haktan yararlanmaya devam eder. Bu Kanunun öngördüğü şartları yerine getirmek suretiyle yeniden işsiz kalınması halinde ise, sadece bu yeni hak sahipliğinden doğan süre kadar işsizlik ödeneği ödenir."

maddesinde¹³¹ uygulamanın bu şekilde yapılması gerektiği Bakanlıkça teyit edilmiştir.

Bu durumda yasanın kendi içinde ciddi bir çelişki barındırdığı görmezden gelinemez. Çünkü yasanın 52. maddesinde açıkladığımız şekilde işsizlik ödeneği alırken gelir getirici bir işte çalışmasından ötürü ödeneğin yeniden devam etme imkânı olmadan düştüğü düzenlenmişken, 50. maddesinde “sigortalının, işsizlik ödeneğinden yararlanma süresini doldurmadan tekrar işe girmesi ve işsizlik sigortası ödeneğinden yararlanmak için bu Kanunun öngördüğü şartları yeniden yerine getirmeden tekrar işsiz kalması halinde, daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar bu haktan yararlanmaya devam edeceğini” düzenlenmiştir. Bu halde uygulamanın hangi maddeye göre yapılacağı tartışmalıdır. Yasa koyucunun iradesinde bir hata olmadığını düşünerek maddeler incelendiğinde ise, iki düzenleme arasında zorlayarak da olsa tek bir farklılık görülüp, buna göre yorum yapılabilir. 52. madde düzenlemesi içinde ödenekten yararlanan kişinin başka bir gelir getirici işte çalıştığının sonradan Kurumca anlaşılması hali söz konusudur. Oysa 50. madde düzenlemesinde bunun sonradan anlaşıldığını belirten bir ibare bulunmamaktadır. Bu ayırımdan yola çıkan *Limoncuoğlu'na göre*, 50. madde uygulaması içinde yeniden iş bulan kişi, Kurumu haberdar edip, yeni bir iş bulduğunu bildirmekte ve ödeneği kesilerek yeni işte çalışmaya başlamaktadır. 52. maddede ise ödenek alan sigortalı, deyim yerinde ise Kurumu kandırmakta, yeniden işe girdiğini söylememekte, böylelikle haksız kazanç elde etmektedir. Şayet, maddeyi bu şekilde yorumlarsak

¹³¹ m.10 "İşsizlik ödeneği almakta iken, işe giren sigortalının işsizlik ödeneği kesilir. Ancak, yeni işini, işsizlik ödeneğine hak kazanamadan kaybeden sigortalı işsiz, daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar işsizlik ödeneğinden yararlanmaya devam eder."

ikili düzenlemenin amacı anlaşılabilir. Yasa koyucu sigortalının hileli bir davranışı ile ödenek almasını cezalandırmak amacıyla 52. madde düşen aynı hakkın yeniden canlanamayacağını düzenlemiştir¹³². Oysa dediğimiz gibi uygulamada böyle bir ayrıma gidilmediğini görmekteyiz. Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda, işsizlik ödeneğine hak kazanan sigortalının bu hak kazanılan dönemler içinde başka bir işte çalışmış ise-çalıştığını Kuruma bildirmemiş olsa bile- sadece çalıştığı dönem yönünden işsizlik ödeneğinden yararlanamayacağı belirtilmiştir¹³³.

Limoncuoğlu, ILO'nun 44 sayılı sözleşmesi'nin 10/2-c bendi gereği kişinin hileli olarak işsizlik sigortası ödeneği veya tazminatı alması halinde belirli bir süre ödenek veya tazminattan mahrum edilebileceği düzenlemesinden yola çıkarak işsizlik sigortası sistemimizin uluslararası düzenlemelerden etkilenmiş olduğunu savunmaktadır¹³⁴. Fakat olması gereken, bir yasa değişikliği ile bu hususu hiç bir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açıklığa kavuşturmadır.

Kimi zaman sigortalının işsiz kaldığı dönemde bir işveren tarafından çalışıyormuş gibi sigorta primlerinin sehven yatırıldığı olaylara da rastlanmaktadır. Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda belirtildiği üzere işverence çalışmaya ilişkin bildirilen sürenin ve primin, iptale ilişkin bildirgeye istinaden Sosyal Güvenlik Kurumu'nca iptal edilmesi halinde artık işsizlik ödeneği aldığı sırada çalışma olgusu ispatlanamadığından işsizlik ödeneğinin iadesi söz konusu olamayacaktır¹³⁵.

Gelir getirici bir işte çalışmanın dışında, *işsizlik ödeneği elde edilmesinde*

¹³² Limoncuoğlu, Mukayeseli, 334.

¹³³ Y7HD, 2013/21429E-16852 K, UYAP.

¹³⁴ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 334.

¹³⁵ Y10HD, 27/09/2011, 10502/12600, UYAP.

hileli davranışlarda bulunma hali sigortalının işsizlik niteliğini ortadan kaldırdığı için bu halde işsizlik ödeneği alma hakkını düşüren bir sebeptir. Hileli davranış yukarıda açıklandığı üzere genelde işsizlik ödeneği talep ettiği veya aldığı sırada gelir getirici bir işte çalışma şeklinde olmaktadır. Bu, 44 sayılı ILO sözleşmesine de uygun düşen bir düzenlemedir (m.10/2-c). Aslında bu kaçak çalışma ilişkisine sık rastlanmakla birlikte tespiti ve takibi çok zor olan bir durumdur. *Başterzi*'ye göre bu yolsuzlukların en aza indirilmesi güçlü bir denetim mekanizmasının oluşturulması ve işsizlik sigortasının dolandırılması şeklindeki davranışların ağır idari para cezası yaptırımlarına bağlanması ile mümkün olabilmektedir. Nitekim yasa koyucu aynı yasanın 52/son fıkrasında "işsizlik sigortası ödeneğinden faydalanırken aynı zamanda gelir getirici bir işte çalışan sigortalıların tespitinin yapılmasında, sosyal güvenlik denetmenleri ve sosyal güvenlik kontrol memurları da görevlendirilebilir." şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Yaşlılık aylığının alınması hususu incelendiğinde, 4904 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önce 51. maddede "sigortalının herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan gelir ve aylık almaması" koşulu mevcuttu. Değişiklik ile bu koşul kaldırıldığı gibi 4904 sayılı yasa ile 52. maddenin b bendinde "herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı aldığı tespit edilen" şeklinde değişiklik yapılmıştır. Böylelikle yaşlılık aylığı dışında sosyal güvenlik kurumlarından gelir ve aylık almak, işsizlik ödeneğine hak kazanmaya engel oluşturmayacaktır. Sosyal sigorta yardımlarından çokluk ilkesinin burada gözetilmemesi eleştirilmekteydi. Yapılan değişiklik bu açıdan isabetli olmuştur¹³⁶. Yüksek mahkeme de yasal düzenlemelere paralel bir şekilde yaşlılık aylığı almakta iken işsizlik sigortasından

¹³⁶ Eleştiri için bkz. Güzel/Okur, 391.

yararlanmanın mümkün olmadığını dile getirmiştir¹³⁷.

Bunun dışında 102 sayılı ILO sözleşmesinin 69. maddesinin h bendi ve 168 sayılı ILO sözleşmesinin 20. maddesinin f bendinde, işsizlik döneminde işsizlik ofisinin gösterdiği kursa veya eğitime katılmanın gerektiği belirtilirken¹³⁸ bunun yerine getirilmemesinin pek çok ülkede ödenek bakımından hak düşürücü veya durdurucu bir sebep olarak kabul edildiğini görmekteyiz.

B. Avrupa Birliği Ülkeleri

Avrupa Birliği ülkelerine bakıldığında işsizlik sigortasına ilişkin hak düşürücü nedenler ve yaptırımlar farklılaşmaktadır. *Almanya*¹³⁹'da herhangi bir haklı neden olmaksızın işten ayrılanlar ile uygun bir işi haklı bir neden göstermeksizin reddedenler, on iki haftaya kadar işsizlik ödeneği alamazlar. *Avusturya*¹⁴⁰'da herhangi bir haklı neden olmaksızın işten ayrılanlar ile kendi kusuru nedeniyle işten çıkarılanlar, dört hafta boyunca işsizlik ödeneği alamazlar. Ayrıca söz konusu süreler, toplam hak kazanma süresinden mahsup edilmez. *Belçika*'da kişinin iş arama becerisinin sona ermesi gibi sebeplerden dolayı ödemelerin askıya alınması ya da

¹³⁷ Y10HD, 06/02/2007, 19645/1657, UYAP.

¹³⁸ Carter/Bédard/Peyron, 15.

¹³⁹ İşsiz kalınan süre içerisinde, işgücü piyasası eğitimlerine katılmamak ya da kendisine gösterilen uygun bir işi reddetmek gibi, iş arama çabası göstermeyen bireylerin ödeneklerinden kesinti yapılmaktadır. Bkz.[http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

¹⁴⁰ Kişinin uygun bir işi haklı bir neden göstermeksizin reddetmesi işsizlik sigortası ödemelerinin altı hafta askıya alınmasına neden olur. Söz konusu süre toplam hak kazanma süresinden mahsup edilir.Bkz.[http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.dolang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.dolang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

tamamen kesilmesi mümkündür. Söz konusu yaptırımların süresini Ulusal İstihdam Ofisi belirler. *Çek Cumhuriyeti*'nde işsizlik sigortasından yararlanma koşullarının ihlal edilmesi halinde kişilerin istihdam ofislerindeki kayıtları askıya alınmaktadır. İstihdam Ofislerine yeniden kayıt yapabilmek için ise altı aylık bir sürenin geçmesi gerekmektedir. *Danimarka*'da uygun bir işi neden göstermeksizin reddedenler ile kendi kusuru nedeniyle işten çıkarılanların işsizlik sigortası ödemeleri askıya alınmaktadır. Söz konusu ihlallerin tekrarlanması halinde ise bireyler işsizlik sigortası fonundan ihraç edilebilmektedir. *Finlandiya*'da herhangi bir haklı neden olmaksızın işten ayrılanlar ile kendi kusuru nedeniyle işten çıkarılanlar doksan gün boyunca; uygun bir işi haklı bir neden göstermeksizin reddedenler ise altmış gün boyunca işsizlik ödeneği alamazlar¹⁴¹. Dikkat edilirse aynı ayrımı Avusturya'da yapmaktadır. Fakat Avusturya'da *haklı bir neden olmaksızın işten ayrılanlar ile kendi kusurları ile işten çıkarılanlar* için dört haftalık bir yaptırım öngörülmüşken *uygun işi haklı neden olmadan reddedenler* için altı haftalık bir yaptırım getirilmiştir. Oysa Finlandiya 'da tam tersi şekilde *uygun işi haklı neden olmadan reddedenlere* altmış günlük yaptırım getirilmişken *haklı bir neden olmaksızın işten ayrılanlar ile kendi kusurları ile işten çıkarılanlar* için öngörülen doksan günlük daha uzun bir yaptırım uygulanmaktadır. Bu da, ülkelerin söz konusu hak düşürücü nedenler yönünden farklı bakış açılarına sahip olduklarını göstermektedir. Avusturya işsizlerin yeniden istihdama katılmasına daha çok önem verirken, Finlandiya sigortalının, elindeki işini koruyup, çalışmaya devam etmesine ve istihdamdaki istikrara daha çok önem vermektedir. Her ülkenin işsizlik sigortasına ilişkin politikaları bu hususlardaki yaptırımların derecesi bakımından belirleyici olmaktadır.

¹⁴¹ European Commission.

Finlandiya'da işsizler üç ay boyunca kendi mesleki özelliklerine uymayan işleri reddetme hakkına sahiptirler. Fakat üç aydan sonrasında önerilen işi reddetmesi halinde artık işsiz ödeneğini kaybetme riski bulunduğu için bu işi kabul etmek zorundadır. İş önerilerinin özellikle iş saatleri ve ücret miktarı sebebiyle reddedilmesi kabul edilmemektedir ¹⁴². Burada üç aylık tanınan süre, tecrübeli işsizlerin öncelikle mesleki özelliklerine uygun işlere yerleştirilmelerinin sağlanarak mesleki birikimlerin boşa gitmeyip korunmasını sağlamak içindir. *Fransa*'da kişinin iş arama çabasının sona ermesi gibi sebeplerden dolayı ödemelerin askıya alınması ya da tamamen kesilmesi mümkündür. *Hollanda*'da işsizlik sigortasından yararlanma koşullarının ihlal edilmesi halinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödeneğin azaltılması ya da kesilmesi mümkün olmakla birlikte, kurum söz konusu durumlarda kişiyi para cezasına çarptırmakla da yetkilidir. *İngiltere*¹⁴³'de uygun bir işi haklı bir neden göstermeksizin reddedenler ile kendi kusuru nedeniyle işten çıkarılanların işsizlik sigortası ödemeleri askıya alınmaktadır. Ayrıca kendisine gösterilen mesleki eğitim programlarına haklı bir neden göstermeksizin katılmayanlar ile kendi kusuru nedeniyle eğitim programlarını tamamlamayanların da ödenekleri belli bir süre askıya alınmaktadır¹⁴⁴. Diğer bazı ülkeler bakımından ödeneğin kesilmesine neden olan *herhangi bir haklı neden olmaksızın işten ayrılma hali* İngiltere'de ödeneğin ödenmemesine sebebiyet veren bir hal olarak düzenlenmemiştir.

¹⁴² Kyyrä, 6.

¹⁴³ Söz konusu yaptırım süreleri bir ile yirmi altı hafta arasında değişmektedir.

Bkz.http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).

¹⁴⁴ European Commission.

*İrlanda*¹⁴⁵'da herhangi bir haklı neden olmaksızın işten ayrılanlar, kendi kusuru nedeniyle işten çıkarılanlar, uygun bir işi haklı bir neden göstermeksizin reddedenler ile belirli bir miktarın üzerinde kıdem tazminatı ödeneği alanlar belli bir süre işsizlik ödeneği alamazlar¹⁴⁶. Burada da diğer çoğu ülkede olmayan -*belirli bir miktarın üzerinde kıdem tazminatı ödeneği alma-* hali belli süre işsizlik ödeneği almama yaptırımına tabi tutulmuştur.

İsveç'te herhangi bir haklı neden olmaksızın işten ayrılanlar kırk beş gün, uygun bir işi haklı bir neden göstermeksizin reddedenler¹⁴⁷ kırk gün boyunca işsizlik ödeneği alamazlar¹⁴⁸.

İtalya'da herhangi bir haklı neden olmaksızın işten ayrılanlar, uygun bir işi haklı bir neden göstermeden reddedenler ile mesleki eğitime katılmayı reddedenlerin işsizlik ödenekleri belli bir süre askıya alınır. *Macaristan*'da uygun bir işi ya da mesleki eğitimi haklı bir neden göstermeksizin reddedenler ile herhangi bir eğitim kurumunda tam zamanlı öğrenci olarak okumaya başlayanların işsizlik sigortası ödenekleri kesilmektedir¹⁴⁹. Dikkat edilir ise öğrencilik ile işsizliğin bir arada olamayacağı kabul edilmiştir

¹⁴⁵ Söz konusu yaptırım süreleri en fazla dokuz haftadır. Bkz.[http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

¹⁴⁶ European Commission.

¹⁴⁷ Kişinin uygun bir işi haklı bir neden göstermeksizin reddetmesi durumunda ilk seferde kırk gün boyunca %25 oranında, ikinci seferde ise kırk gün boyunca %50 oranında ödenek miktarı azaltılır. Bkz.[http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

¹⁴⁸ European Commission.

¹⁴⁹ European Commission.

Polonya'da kişiye haksız yere ödeme yapılması halinde söz konusu durumun tespitinden itibaren on dört gün içerisinde yapılan ödemeler geri alınır. *Slovenya*'da iş arama faaliyetleri sona erenler, herhangi bir haklı neden olmaksızın işten ayrılanlar ile geçici ya da kayıt dışı olarak çalışmaya başlayanların işsizlik ödenekleri kesilmektedir. Ayrıca kanunla belirlenen hallerde işsizlik sigortası ödeneklerinde de kesinti yapılabilmektedir¹⁵⁰.

Benzer şekilde Amerika Birleşik Devletleri'nde işsizlik sigortası sistemin de işini kaybetmiş kişilere önceki ücretinin bir kısmı miktarındaki işsizlik ödeneği geçici olarak ancak iş aradığı sürece verilmektedir¹⁵¹. Yeri gelmişken ekleyelim ki, eyaletlerde işsizlik sigortasından yararlanırken belli koşulları sağlamış olmak gerekmektedir. İlki sigortalının yasanın aradığı yeterli kazanca sahip olması ya da önceki yıllarda belirli bir süre çalışmış olması, ikincisi kendi kusuru olmadan işini kaybetmiş olması(bu yüzden işinden kendiliğinden ayrılanlar veya kötü performansı sebebiyle işine son verilenler bu kapsama dâhil değildir) aranmaktadır. İşsizlik ödeneğinin süresi yirmi altı hafta olsa da eyaletler bu sürenin üzerine on üç hafta daha ekleme yapabilmektedir. Bunun için işsizlik oranının belli bir düzeyin üzerinde olması gerekmektedir¹⁵².

Ülkemizde ise yukarıda anlatıldığı üzere İşsizlik Sigortası Kanununun 52. maddesinde sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi halinde işsizlik ödeneği kesilmektedir. Bir istisnanın dışında Türkiye’de, Avrupa Birliği ülkelerinin aksine

¹⁵⁰ European Commission.

¹⁵¹ Stone/Chen, 1.

¹⁵² Unemployment Insurance, Inside The Vault [serial online], Business Source Complete, 1-3.

<http://www.stlouisfed.org/publications/itv/articles/?id=2298>, (10/12/2013).

hak düşürücü nedenlerin varlığı halinde ödenek *kısmen, kademeli olarak ya da belirli süreliğine* değil tamamen kesilmektedir. Bu istisna ise, mesleki eğitimi yarıda bırakanlar ya da katılmayanlar, haklı neden olmaksızın kurum tarafından yapılan çağrılara zamanında cevap vermeyenler, istenilen bilgi ve belgeleri öngörülen sürede vermeyenlerdir. Bu durumlarda ödeneklerin kesilmesinden sonra kesilme nedeninin ortadan kalkması halinde işsizlik ödeneğinin ödenmesine yeniden devam edilmektedir.

VIII. Belirli Süre Çalışma ve Prim Ödeme

İşsizlik ödeneğine hak kazanmada varlığı aranan bir başka koşul da belirli bir süre sigortalı olarak çalışmış ve prim ödemiş olmaktır. Bu koşulun getirilmesi ile amaçlanan hem sigortalının talep tarihinden önceki yaşamında normal olarak çalıştığının kanıtlanması hem de sigortalının işsizlik sigortası kapsamında olduğundan emin olmaktır. Genellikle ilgili kurum bünyesinde tutulan prim ödeme ve çalışma kayıtları ile bu hususlar tespit edilmektedir. Bu noktada primlerin işverence ödenmemiş olması, sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlanmasına engel değildir¹⁵³. Aranan prim ödeme ve çalışma şartı çoğunlukla talep tarihinden önceki yakın bir tarihle sınırlıdır. Buna taban süre denilmektedir¹⁵⁴.

Bu şekilde belirli bir süre sigortalı olarak çalışma koşulunun aranıyor olmasının en önemli sonucu istihdama yeni katılan işgücünün işsizlik ödeneğinden yararlanamamasıdır. Bunlar ise genelde öğrenimini yeni tamamlayan, ilk defa iş arayan genç işsizlerdir. Mevzuatımız gereği genç işsizler işsizlik sigortasından

¹⁵³ Tuncay/Ekmekçi, 481. Aynı yönde bkz. Y10HD, 13/04/2009, 1338/7007, UYAP.

¹⁵⁴ Başterzi, 182.

yararlanamamaktadır¹⁵⁵. Bazı ülkelerde bu husus göz önünde bulundurularak bu olumsuz şartın hafifletilmesi için normal koşullarda arananın altında bir süreyle, ücretli bir işte çalışan gençler de işsizlik ödeneğinden yararlandırılmaktadırlar¹⁵⁶.

Prim süresinin belirlenmesi önemli bir husustur. Aranan bu sürenin çok uzun tutulması, prim ödeyerek sigortaya katkıda bulunmasına rağmen işsiz kalan bir kesimin, süreyi tamamlayamaması nedeniyle ödenekten yararlanamamasına yol açarken, çok kısa tutulması ise işgücüne tam olarak katılmamış olanların bu olanaktan yararlanmalarına ve suistimallerin artmasına neden olmaktadır¹⁵⁷.

Bu koşulun Avrupa Birliği ülkelerinde olan uygulamalarına bakarsak farklılıklar görmekteyiz.

İşsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için *Almanya*'da işsiz kalmadan önceki son yirmi dört ayda en az on iki ay çalışmış olmak, *Avusturya*¹⁵⁸'da işsiz kalmadan önceki son yirmi dört ayda en az elli iki hafta çalışmış olmak, *Belçika*¹⁵⁹'da otuz altı yaşın altındakiler için işsiz kalmadan önceki son on sekiz ayda en az üç yüz on iki gün; otuz altı-elli yaşındakiler için işsiz kalmadan önceki son yirmi yedi ayda en az

¹⁵⁵ Tuncay/Ekmekçi, 482.

¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. Başterzi, 184

¹⁵⁷ Ersel, 51.

¹⁵⁸ Kişi işsizlik sigortasından daha önce yararlanmış ise, son on iki ayda yirmi sekiz hafta çalışmış olmak yeterlidir. Ayrıca, yirmi beş yaş altı gençler için de son on iki ayda en az yirmi altı hafta çalışmış olmak yeterlidir. Bkz.[http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

¹⁵⁹ Belçika da işsizlik sigortasına hak kazanabilmesi için kişinin 18-65 yaş aralığı içinde olması gerekir. Bkz.[http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

dört yüz altmış sekiz gün; elli yaşın üzerindeki için işsiz kalmadan önceki son otuz altı ayda en az altı yüz yirmi dört gün prim ödemiş olmak gereklidir. *Belçika*'da bu şekilde yaşa göre kademeli olarak değişen diğer ülkelere kıyasla ağır koşulların aranmasının sebebi, işsizlik ödeneğinin çeşitli dönemlerde belirli oranlarda azalmakla birlikte kesin bir süreyle sınırlı olmayışı, süresiz oluşudur¹⁶⁰. *Çek Cumhuriyeti*'nde işsiz kalmadan son üç yıl içinde, en az on iki ay¹⁶¹ çalışmış olmak gerekir. *Danimarka*¹⁶²'da işsizlik sigortası fonlarına tam süreli üyeleri için, işsiz kalmadan önceki son üç yıl içinde en az elli iki hafta çalışmış olmak ve en az bir yıl süre ile işsizlik sigortası fonuna üye olmak gereklidir. *Finlandiya*¹⁶³'da ücretli çalışanlar için işsiz kalmadan önceki son yirmi sekiz ayda en az otuz dört hafta; bağımsız çalışanlar için ise, işsiz kalmadan önceki son kırk sekiz ayda en az on sekiz ay çalışmış olmak gereklidir. Ayrıca ücretli çalışanlar için, söz konusu çalışma döneminde, çalışılan her hafta için, en az on sekiz saat çalışmış olma şartı da

¹⁶⁰ European Commission.

¹⁶¹ Söz konusu süreye, altı aya kadar mesleki eğitimler ile belirli koşullar altında çocuk, yaşlı ve özürlü bakımı da dahildir. Bkz.[http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

¹⁶² Kişinin işsizlik sigortasından yararlanabilmesi için 18-65 yaş aralığında olması ve mevcut işsizlik sigortası fonlarından birine üye olması gerekmektedir. Kısmi süreli üyeler için ise, son üç yıl içinde en az otuz dört hafta çalışmış olmak ve en az bir yıl süre ile işsizlik sigortası fonuna üye olmak yeterlidir. Bkz.[http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

¹⁶³ Finlandiya'da işsizlik sigortası isteğe bağlı bir sigorta koludur. İşsizlik sigortasına hak kazanabilmek için söz konusu çalışma döneminde işsizlik sigortası fonuna üye olmak gerekmektedir. Bkz.[http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

mevcuttur. *Fransa*¹⁶⁴da işsiz kalmadan önceki son yirmi sekiz ayda en az dört ay prim ödemiş olmak gereklidir. *Hollanda*'da işsiz kalmadan önceki son otuz altı haftada en az yirmi altı hafta çalışmış olmak gereklidir. *İngiltere*¹⁶⁵ ve *İrlanda*¹⁶⁶'da işsizlik sigortasından yararlanabilmek için, *belli bir süre çalışmış olma zorunluluğu yoktur. İsveç*¹⁶⁷'te işsiz kalmadan önceki son on iki ayda; en az altı ay ve söz konusu

¹⁶⁴ Elli yaşın üzerindeki için, işsiz kalmadan önceki son otuzaltı ayda yüzyirmi iki gün prim ödemiş olmak yeterlidir. Bkz.[http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

¹⁶⁵ İngiltere'de kişinin işsizlik sigortasından yararlanabilmesi için, kişi ile İş Bulma Kurumu tarafından kendisine tayin edilen danışmanı arasında bir İş Arayan Anlaşmasının imzalanması gereklidir. Kişinin işsizlik sigortasına başvuruda bulunduğu takvim yılının başlangıcından önceki iki yılın tamamına karşılık gelen vergi yılının birinde haftalık kazanç alt sınırının en az yirmibeş katı prim ödemiş olmak ve iki vergi yılının tamamında haftalık kazanç alt sınırının en az elli katı prim ödemiş olmak gereklidir. Bkz.[http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

¹⁶⁶ İşsizlik sigortasına hak kazanabilmek için , kişinin ilk çalışmaya başladığı tarihten itibaren en az yüz dört hafta prim ödemiş olması gereklidir. Ayrıca, bu koşula ek olarak, kişinin işsizlik sigortasına başvuru yaptığı tarihten bir önceki vergi yılında, en az otuz dokuz hafta prim ödemiş olması ya da söz konusu yılda en az yirmi altı hafta prim ödemiş ise, bu yıldan önceki vergi yılında da en az yirmi altı hafta prim ödemiş olması gereklidir. Bkz.[http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

¹⁶⁷ İsveç'te işsizlik sigortası sistemi ikili bir yapıya sahiptir: temel sigorta ve gönüllü sigorta. Gönüllü sigorta kapsamında, işsizlik sigortası ödeneğinden yararlanabilmek için, işsizlik sigortası fonlarından herhangi birine üye olmak gerekli iken; temel sigortada bu şart aranmaz. Gönüllü işsizlik sigortası kapsamında işsizlik sigortasından yararlanabilmek için kişinin en az on iki ay herhangi bir işsizlik sigortası fonuna üye olması zorunludur. Ayrıca, sigortalı işsiz, işsizlik sigortası ödeneğine hak kazanabilmesi için günlük en az üç ve haftalık en az on yedi saat süre ile

altı ay boyunca da her ay en az seksen saat çalışmış olmak ya da her ay elli saatten az olmamak kaydı ile altı ay boyunca kesintisiz olarak en az dört yüz seksen saat çalışmış olmak gerekmektedir. *İtalya*'da işsizlik sigortasından yararlanabilmek için, kişinin işsiz kalmadan önceki son iki yılda işsizlik sigortası kapsamında olması ve elli iki hafta boyunca sisteme bağlı olması gerekmektedir¹⁶⁸. *Macaristan*'da işsizlik sigortasından yararlanabilmek için, kişinin işsiz kalmadan önceki son dört yılda en az üç yüz altmış beş gün sigorta kapsamında olması gereklidir. *Polonya*¹⁶⁹'da işsiz kalmadan önceki son on sekiz ayda en az üç yüz altmış beş gün çalışmış olması gerekmektedir¹⁷⁰. *Portekiz*'de son iki yıl altı yüz gün çalışması gerekmektedir¹⁷¹. *Slovenya*¹⁷²'da işsiz kalmadan önceki son on sekiz ayda en az on iki ay tam zamanlı çalışmış olmak gerekmektedir.

Ülkemize döndüğümüzde İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesi uyarınca iş akdinin sona ermesinden önceki son üç yıl içerisinde altı yüz gün *sigortalı olarak*

çalışmaya hazır olması beklenmektedir. İşsizlik sigortasına hak kazanabilmek için kişinin işsiz kalmasından önceki son iki yılda, kişi için en az elli iki hafta prim ödemiş olması gerekmektedir. Söz konusu süre inşaat işçileri için kırk üç haftadır. Bkz. [http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

¹⁶⁸ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 385.

¹⁶⁹ Kişinin işsizlik sigortasından yararlanabilmek için, çalıştığı süre boyunca en az asgari ücret kadar gelire sahip olması gereklidir.

¹⁷⁰ European Commission.

¹⁷¹ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 385.

¹⁷² Mevsimlik işçiler için çalışılan süreler tam zamanlı süreye dönüştürülür. Ayrıca kişilerin işsizlik sigortasından yararlanabilmesi için işsiz kaldıktan sonra en geç otuz gün içerisinde istihdam hizmetlerine kayıt yaptırmaları gerekmektedir.

çalışıp, işsizlik sigortası primi ödemiş olmak ve işsiz kalmadan önceki son yüz yirmi gün boyunca *prim ödeyerek sürekli çalışmış* olmak gerekmektedir¹⁷³. Aslına bakılırsa 6111 sayılı yasayla İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesindeki altı yüz gün ve yüz yirmi gün prim ödemesine ilişkin ibare kaldırılmışsa da bu durum prim ödeme koşullarında bir değişiklik meydana getirmemiştir. Çünkü İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesinde prim ödeme koşuluna ilişkin bu hüküm halen yer almaktadır. 6111 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle sadece 51. maddedeki gereksiz tekrar ortadan kaldırılmıştır.

Avrupa Birliği ülkelerine bakıldığında Türkiye uygulaması kadar ağırlaştırılmış bir hak kazanma şartını ileri süren sadece iki ülke bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi Portekiz olup, aradığı şart son iki yılda altı yüz gün çalışmadır. Türkiye uygulamasında çalışılması gereken altı yüz günün son üç yılda doldurulması gerektiği göz önüne alınırsa bu açıdan Portekiz'in şartı Türkiye'den daha ağır sayılır. Diğer ülke ise İtalya'dır. İtalya ise son iki yıl içinde elli iki haftalık sisteme bağlılık aramaktadır¹⁷⁴.

Ödeneğin ödenme süresi bakımından yaklaşırsak, ülkemizde işsizlik ödeneği sisteme bağlı çalışma sürelerine göre yüz seksen, iki yüz kırk ve üç yüz gün olarak belirlenmiş olup, bu sürenin uzatılması mümkün değildir. yüzseksen gün ödeneye hak kazanma şartını yerine getiren yani altı yüz gün prim ödeyerek çalışan kişinin Fransa'da hak edeceği ödenek süresi ise yirmi üç ay olup, yaklaşık ülkemizdeki uygulamanın dört katıdır¹⁷⁵. Bu da ülkemizdeki hak kazanma şartlarının ağırlığı

¹⁷³ Bkz. İSK 50; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 646.

¹⁷⁴ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 385.

¹⁷⁵ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 389.

yanında ödeneğin ödenme süresinin de diğer ülkelerden daha kısa olduğunu göstermektedir.

İşsizlik sigortasına hak kazanma koşulları arasında sayıldığı üzere bir sigortalının işsizlik ödeneği alabilmesi için geriye doğru yüz yirmi gün sürekli prim ödeme koşulu sosyal sigorta ilkelerine aykırı olacak biçimde işsizlik ödeneğine hak kazanmayı önemli ölçüde sınırlamaktadır¹⁷⁶. Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda sigortalının işsizlik ödeneği için Kuruma yaptığı başvuru, işsiz kalmadan önceki yüz on iki gün prim ödemiş olması sebebiyle reddedilmiş ve yüksek mahkeme Kurumun bu kararını isabetli bulmuştur¹⁷⁷. Yüz on iki gün prim ödemiş olmak azımsanmayacak bir şartı yerine getirmiş olmaktır. Buna rağmen işsizlik ödeneğine kavuşamamak ise mevcut yasal düzenlemelerin yarattığı ve uygunluğu tartışılması gereken bir gerçektir.

Bu koşuldaki *sürekli çalışma* kavramı da açıklanmaya muhtaçtır. Eğer kavram katı yorumlanırsa sigortalının son yüz yirmi gün içinde mazeret izni kullanması vb. hallerde hak kaybına yol açacaktır. İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin 3 no'lu tebliğ 2. maddesinde bu konuya açıklık getirilmiştir. Buna göre "Hizmet akdinin sona erdiği tarihten önceki son yüz yirmi gün içinde, hizmet akdi devam etmekle birlikte, *hastalık, ücretsiz izin, disiplin cezası, gözaltına alınma, hükümlülükle sonuçlanmayan tutukluluk hali, kısmi istihdam ile grev, lokavt, genel hayatı etkileyen olaylar, ekonomik kriz, doğal afetler* nedeniyle işyerinde faaliyetin durdurulması veya işe ara verilmesi halinde prim yatırılmayan süreler için Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) kayıtları esas alınır ve yüz yirmi günün hesabında prim

¹⁷⁶ Özkaraca, 94; Sözer, 1197-1198; Kılıç, İşsizlik, 2.

¹⁷⁷ Y22HD, 28/03/2013, 18036/6551, UYAP.

yatırılmayan bu süreler kesinti sayılmaz". Her ne kadar tebliğ ile bu husus açıklığa kavuşturulmuş olsa da tebliğler kanunlara nazaran değiştirilmesi daha kolay olan düzenlemelerdir. Bu yüzden kanun ile bu hususun açıklığa kavuşturulması daha güvenceli olacaktır. Ayrıca tebliğde sayılan bu hallerin tahdidi mi tadadi mi olduğu da belirsizdir.

Belirli süre prim ödeme koşulu önemli bir koşuldur. İşten ayrılış bildirgesinin fesih sebebi bakımından hatalı doldurulması kadar işveren tarafından sosyal güvenlik primlerinin eksik yatırılması da sigortalının işsizlik ödeneğine zamanında hak kazanamamasına sebep olmaktadır. Çünkü iş akdinin sona ermesinden önceki 120 gün sürekli çalışmış olma koşulu sağlanmalıdır. Oysa işveren, sigortalının çalışmalarını tam olarak göstermemişse ve buna ilişkin primler yatmamışsa sigortalının ödenek talebi Kurum tarafından reddedilecektir. Bu durumda sigortalının Kuruma karşı işsizlik ödeneğinin bağlanması için bir dava açması halinde, davayı gören mahkemenin bu hizmet tespitini yapması mümkün olmayacaktır. Bu sebeple mahkeme davacı sigortalıya süre(mehil) verip primi ödenmemiş eksik günlerin idari yoldan tamamlanmasını veya bu hususta tespit davası açmasını isteyecektir. Bu eksiği bekletici mesele yapıp bu eksiklik giderildikten sonra davaya kaldığı yerden devam edecektir¹⁷⁸. Takdir edilecektir ki tüm bu aşamalar fazlası ile uzun sürecek, işsizlik sigortası yine amacına ulaşamayacaktır. *Limoncuoğlu*'na göre işverenin kusurundan kaynaklanan bu sebepten ötürü sigortalının mağdur edilmeyeceği bir çözüm bulunup bu yönde yasal bir değişiklik yapılmalıdır¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Aynı yönde Y10HD, 07/04/2009, 18407/6650, UYAP.

¹⁷⁹ Limoncuoğlu, Sicil, 95.

1. Kısmi Süreli İş Akitleri

Dünyada ve ülkemizde istihdamın yeteri kadar sağlanamaması ve işsizliğin artması önemli bir sorun olarak ortaya çıktığından istihdama dost bir iş hukuku kaçınılmaz olarak belirli alanlarda esneklik getirilmesini gerektirmiştir. Bu sebeple içinde kısmi süreli iş akitlerini de barındıran atipik iş akitleri yaygınlık kazanmış ve yasal mevzuat içinde yerini almıştır. Başka (yan) işte çalışma, çağrı üzerine çalışma ve iş paylaşımı kısmi süreli iş akitlerinin özel türleridir¹⁸⁰. Özellikle uzmanlığa dayalı işlerde örneğin avukatlık, hemşirelik, muhasebecilik mesleklerinde öteden beri kısmi süreli iş akitleri kurulmaktadır. Bunun yanında evine daha fazla zaman ayırmak isteyen evli kadınların, kendilerine ek bir gelir sağlama amacıyla olan öğrencilerin de tercih ettiği bir iş akdi türüdür.

Uygulamada iş akitleri genellikle haftalık ve günlük iş saatlerine uygun olarak tam süreli yapılmaktadır. Bazı durumlarda ise kısmi süreli(part-time) da yapılabilmektedir¹⁸¹. İş Kanununa baktığımızda 9. maddesinin 2. fıkrasında iş akitlerinin kısmi süreli oluşturulabileceğini belirttikten sonra 13. maddesinde işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş akdiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşmenin kısmi süreli iş akdi olduğu hükme bağlanmıştır¹⁸². Örneğin haftanın sadece belirli günlerinde tam gün, haftanın her günü belirli bir süre, haftanın bir veya birkaç gününde belirli bir süre

¹⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 2013, 266-270.

¹⁸¹ Süzek, 2013, 262; Süzek, Türler, 25 vd.; Arıcı, 76-78; Tuncay, Yeni İş Yasası, 132 vd.; Çelik, 99; Centel, 26-27.

¹⁸² İş Kanunumuzun kısmi süreli iş akitlerine ilişkin bu hükümleri Avrupa Birliği'nin 97/81 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Yönergesi ile 1998 tarihli ve 175 sayılı ILO sözleşmesine uygunluğuna dair bilgi için bkz. Süzek, 2013, 263.

yapılabilir¹⁸³. Önemli ölçüde daha az olma kavramı gerek maddenin gerekçesinde gerekse 2004 tarihli İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre işyerinde tam süreli iş akdi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmanın kısmi süreli çalışma olduğu belirtilmiştir. Bu da haftalık çalışma süresi kırk beş saat olduğundan otuz saatin altındaki çalışmaların kısmi süreli çalışma olduğunu göstermektedir. *Çelik*, bu oranı aşan çalışmalara uygulanacak kurallarda duraksamaların olacağını belirterek ILO tarafından belirlenen şekliyle yani normal çalışma süresinin altında kalan çalışmanın kısmi süreli çalışma olarak kabulünün daha uygun olacağını savunmuştur¹⁸⁴. *Süzek* ise böyle bir durumda ücrete ilişkin sorunun nasıl çözüleceğini açıklığa kavuşturmuştur. Haftalık iş süresi sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiğinde sigortalı bu belirlenen sürenin üstünde çalıştırılırsa, bu çalışmanın kırk beş saate kadar olan kısmı İK 41/1 uyarınca bir fazla çalışma değil İK 41/3 e göre fazla sürelerle çalışmadır. İşçinin fazla sürelerle çalıştığı bu süredeki ücretin, %50 değil %25 zamlı ödeneceğini dile getirmiştir. Haftalık kırk beş saati aşan çalışmaların ise fazla çalışma niteliğinde olup bu süredeki ücretin de %50 zamlı ödeneceğini belirtmiştir.

Uygulamada genel ilke, bu şekilde kısmi süreli çalışanların işsiz sayılmaları mümkün olmadığından işsizlik ödeneğinden de yararlandırılmalarının mümkün olmadığı yönündedir. Fakat *Matthewman*'a göre sigortalı eğer tam süreli çalışırken işveren tarafından kısmi süreli çalışma statüsüne geçirilmişse ya da tam süreli bir işte çalışırken iş akdi feshedilen ve ancak kısmi süreli iş bulabilmişse sigortalı,

¹⁸³ Süzek, 2013, 262.

¹⁸⁴ Çelik, 99.

çalışmadığı normal iş sürelerinde işsiz kabul edilerek işsizlik ödeneğinden yararlandırılmalıdır¹⁸⁵. Yabancı ülkelerdeki uygulamalara bakıldığında kısmi süreli iş akitleri ile çalışanların kısmi işsizlik ödeneğinden yararlandırıldığı ülkelere rastlamaktayız¹⁸⁶.

Avrupa Birliği'ne bakıldığında *İsveç*'te kısmi süreli çalışmada bile işsizlik yardımının ödenmeye devam edilmektedir. Bu durum ülkenin sosyal refah hizmetlerinin sunumu noktasındaki cömertliğini gösterirken benzer bir uygulamayı *İrlanda*'da görmekteyiz. Şöyle ki; bireyin kısmi süreli bir işte çalışıyor olması veya çalışmaya başlaması, işsizlik yardımı almasına engel teşkil etmemekte sadece yardımın miktarını azaltmaktadır. Buna göre eğer birey haftada üç günden az çalışıyorsa işsizlik yardımı haftalık ortalama net kazancının %60'ı oranında azaltılmaktadır¹⁸⁷. Türkiye açısından böyle bir uygulamanın yakın gelecekte olması pek mümkün gözükmemektedir.

Her ne kadar tüm dünyada atipik iş akitlerinin varlığına vurgu yapılsa da Almanya'ya baktığımızda birçok emek piyasası ve sosyal kuruluşun hala geleneksel olarak iş piyasasına ve erkek işgücü ile kadının evde çalışması arasındaki bölünmeye dayandığını görmekteyiz. Bu yüzden bu kuruluşlar tipik iş akitlerine ve istihdama odaklanmışlardır. Alman Sosyal Sigortası Sistemi genellikle düzenli yani tam zamanlı çalışanlar için yararlı olmaktadır. Ev hanesi kompozisyonunu göz önüne almakta ve evli çiftler için genellikle kadın lehine, sıklıkla sosyal haklar

¹⁸⁵ Matthewman, (16-4).

¹⁸⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. §. 4 Bölüm.

¹⁸⁷ Kılıç, İşsizlik, 1.

tanınmaktadır¹⁸⁸. Fakat bu yöndeki sosyal güvenlik sistemleri, kadınların emek piyasasına katılmalarındaki dezavantajları bertaraf etmek yerine çoğaltma eğilimindedir¹⁸⁹. Şöyle ki; kadın çalışmazsa zaten çalışan eşinin geliri o çalışmadığı için yeterli ölçüde iyileştirilecektir. Böylece sağlanan haklar ile evli kadının emek piyasası dışına itilmiş olduğunu görüyoruz. Bu yüzden sosyal güvenlik sistemlerindeki bu tür uygulamaların ve tercihlerin artan işsizliğin sonuçlarını telafi etmeye yetmeyeceğini düşünüyoruz.

2. Kısmi Süreli İş Akdine Göre Çalışmakta İken İsteğe Bağlı Sigortalı Olanlar

Ülkemizde kısmi süreli iş akitleri ile çalışanların işsizlik sigortası ile ilk kesişmesi 6111 sayılı kamuoyunda "Torba Kanun"¹⁹⁰ adı ile anılan kanun ile olmuştur. Bu yasa değişikliğinden önce çalışma yaşamında giderek artan kısmi süreli iş akdi ile çalışanların işsiz kalmaları durumunda işsizlik ödeneğinden yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm getirilmemişti¹⁹¹. Doktrinde bu hususa vurgu yapılmış ve Avrupa Birliği standartlarına ayak uydurulması bakımından varlığına ihtiyaç olduğu belirtilmişti¹⁹². Hatta *Başterzi* 4447 sayılı yasa yürürlüğe girmeden önce tam süreli bir işte çalışırken iş akdi feshedilen ve ancak kısmi süreli iş bulabilen sigortalılar bakımından, bunların kısmi işsizlik ödeneğinden

¹⁸⁸ Leschke, 104.

¹⁸⁹ Leschke, 106.

¹⁹⁰ Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. Kabul Tarihi: 13/2/2011, Resmi Gazete No: 27857 (1.Mük), RG: 25/2/2011.

¹⁹¹ Gençler, 1005.

¹⁹² Başterzi, 141.

yararlandırılmalarına hiçbir engel olmadığını savunmaktaydı¹⁹³.

İşte bu noktada 6111 sayılı yasayla yapılan değişiklik ile 4857 sayılı İş Kanununa göre kısmi süreli iş akdi ile çalışanlardan 5510 sayılı yasanın 52/1. fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar işsiz kaldıklarında diğer şartları da sağlamaları halinde işsizlik ödeneğine hak kazanacak şekilde yasa kapsamına alınmıştır.

6111 sayılı yasa ile İşsizlik Sigortası Kanununda yapılan bu değişiklik ile işsizlik sigortası kapsamına kısmi süreli iş akdi ile çalışanlar gibi bazı yeni sigortalılar ilave edilmiş ve yeni bir sosyal sigorta teşviki öngörülmüştür¹⁹⁴. Daha önce İşsizlik Sigortası Kanunundan sadece 5510 sayılı yasanın 4/1-a bendi kapsamına girenlerle, 4/II kapsamında olup da bir iş akdine dayalı olarak çalışan sigortalılar ve 506 sayılı SSK geç. 20 maddesinde belirtilen sandıklara tabi sigortalılar yararlanmaktayken (m.46/I) yapılan değişiklik ile bunların yanına ilaveten 4857 sayılı yasaya göre kısmi süreli iş akdi ile çalışanlardan 5510 sayılı yasanın 52/1. fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile yine 5510 sayılı yasanın ek.6. maddesi kapsamındaki sigortalılar da eklenmiştir. Buna göre ticari taksi, dolmuş ve benzeri nitelikteki şehir içi toplu taşıma aracı işyerleri ile yine 5510 sayılı yasanın m.4/I,b bendinde belirtilen ve Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenecek alanlarda kısmi süreli iş akdiyle bir veya birden fazla kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içerisinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı on günden az olan kişileri özel bir düzenleme ile Kanun kapsamına almıştır. Böylece uygulamada bu kişilerin

¹⁹³ Başterzi, 140.

¹⁹⁴ Caniklioğlu, Değişiklik, 2 vd.

sigortalılığı konusunda yaşanan sorunlar bu şekilde aşılmaya çalışılmıştır¹⁹⁵. 6111 sayılı yasa ile 5510 sayılı yasada yapılan değişiklik sonucu bu sigortalılar hakkında *istekleri* halinde işsizlik sigortası hükümlerinin uygulanmasına olanak tanınmıştır.

Bu hükümle bağlantılı olarak İşsizlik Sigortası Kanununun 46. maddesinin ilk fıkrasında da değişiklik yapılmış ve bu kişilerin İşsizlik Sigortası Kanununa göre sigortalı sayılacakları belirtilmiştir. Bu kapsamdaki kişiler zorunlu olarak işsizlik sigortası kapsamına girmedikleri için Kuruma başvurarak işsizlik sigortasından yararlanmak istediklerini belirtmedikçe işsizlik sigortası kapsamına girmezler. 5510 sayılı yasaya göre, bu sigortalılar, 5510 sayılı yasanın 82. maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt ve üst sınırı arasında olmak üzere kendileri tarafından

¹⁹⁵ 5510 sayılı yasanın Ek 6. maddesine göre, “Ticari taksi, dolmuş ve benzeri nitelikteki şehir içi toplu taşıma aracı işyerleri ile 4 üncü maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen ve Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenecek alanlarda kısmi süreli iş sözleşmesiyle bir veya birden fazla kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içerisinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 günden az olan kişilerin sigortalılıkları, bu madde kapsamında kendileri tarafından 30 gün üzerinden prim ödemeleri suretiyle sağlanır” (f. I). Ancak, bu Kanun kapsamında tam süreli çalışma ile uzun vadeli sigorta kollarına tabi olan sigortalılar ile 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesi kapsamındaki sigortalılar ve kendi sigortalılıklarından dolayı gelir veya aylık almakta olanlar, birinci fıkrada belirtilen çalışma durumları nedeniyle ayrıca sigortalı olmazlar (f. VII).

Bu madde kapsamında sigorta hak ve yükümlülükleri; söz konusu sigortalıların kendilerince veya kendilerini çalıştıranlar tarafından ya da çalışanların üye oldukları meslek odası, birlik veya benzeri kuruluşlarca bildirimin Kuruma yapıldığı tarihten itibaren başlar, birinci fıkrada belirtilen şekildeki çalışma durumlarının son bulmasından itibaren ise sona erer (f. II). Bu madde kapsamındaki sigortalılar hakkında; malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası ve istekleri halinde işsizlik sigortası hükümleri uygulanır (f. III).

belirlenecek günlük kazancın otuz katının %32,5'i oranında prim öderler. Bu prim oranının %20'si malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları, %12,5'i genel sağlık sigortası primidir (f.IV). Bunların ödemeleri gereken işsizlik sigortası primi ise İşsizlik Sigortası Kanununda düzenlenmiştir. 6111 sayılı yasanın 70. maddesiyle İşsizlik Sigortası Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümleye göre, bu sigortalılar, %1 sigortalı ve %2 işveren payı olmak üzere toplam %3 oranında prim ödeyeceklerdir. Hükümden de anlaşılacağı üzere, bu sigortalılar hem sigortalı prim payını hem de işveren prim payını ödemek zorundadırlar. Öte yandan, bunlar işsizlik sigortası primini ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödemezlerse o aya ait işsizlik sigortası primini ödeme hakları düşer (f. IV)¹⁹⁶.

İşsizlik sigortasından yararlanacakların genel çerçevesini gösteren 5510 sayılı yasanın 4. maddesinin birinci fıkrasına göre, iş akdi ile bir veya birden fazla işverence çalıştırılanlar sigortalı sayılırlar. Yani bir iş akdi ile çalışanlar, kural olarak İşsizlik Sigortası Kanunu açısından da sigortalıdırlar. Bu bakımdan iş akdinin türünün önemi yoktur. Bu nedenle belirli ya da belirsiz süreli, kısmi ya da tam süreli olsun bir iş akdi ile çalışanlar, kural olarak işsizlik sigortasından yararlanma olanağına sahiptirler¹⁹⁷. Nitekim İşsizlik Sigortası Kanunu anlamında sigortalı işsiz kavramının belirlenmesi konusunda işçinin kısmi süreli iş akdiyle veya tam süreli iş akdiyle çalışıyor olmasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır (m. 47/d-e). Bu konuda ayırım yapmayı gerektiren haklı bir neden de bulunmamaktadır. Bu açıklamalar dikkate alındığında, söz konusu değişiklik ile kapsama alınanlardan kısmi süreli iş akdi ile çalışanların, zaten sigortalı olması gereken kişiler olduğu

¹⁹⁶ Canıklioğlu, Değişiklik, 5.

¹⁹⁷ Canıklioğlu, Değişiklik, 2.

ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden Kanunun 46. maddesine yapılan bu ekleme özellikle kısmi süreli iş akdi ile çalışanlar açısından gereksiz gibi görülebilir. Fakat bu düşünce yanıltıcıdır. Çünkü kısmi süreli iş akdi ile çalışma sosyal sigorta haklarından yararlanma bakımından bazı dezavantajları da beraberinde getirir. Örneğin kısmi süreli iş akdine göre çalışan sigortalıların ödeyecekleri prim gün sayısı çok düşük olduğu için ödeneğe hak kazanmaları çok zor olacaktır. O yüzden 6111 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışanlara da isteğe bağlı sigortalılık hakkı tanınarak işsizlik ödeneğine hak kazanmaları için gereken şartları sağlamaları mümkün hale getirilmiştir.

Ayrıca ILO'nun 44 ve 175 sayılı Kısmi Statüde Çalışma Sözleşmesi'nin 6. maddesine göre, kısmi süreli iş akdi ile çalışanların da sosyal güvenlik bakımından tam gün çalışan işçilere sağlanan haklarla eşit işlem görmesi gerektiğinden kısmi süreli iş akdi ile çalışanların da işsizlik sigortası kapsamına alınması isabetli olmuştur¹⁹⁸.

Bu düzenlemelerle birlikte akla ilk olarak kısmi süreli iş akdiyle çalışan işçiler yönünden sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerini düzenleyen yasal düzenlemelerin onlara uygulanması noktasında yaşanacak sorunlar gelmişti. Çünkü söz konusu hükümler esas itibarıyla tam süreli iş akdiyle çalışan işçiler düşünülerek

hazırlanmıştı¹⁹⁹. Fakat değişiklik ile kısmi süreli iş akdine göre çalışanların prim

¹⁹⁸ Bazı yazarlar, bu yasa değişikliği olmadan evvel de mevcut olan yasal düzenlemeler ışığında tam gün çalışanlarla kısmi süreli (part-time) çalışanlar arasında fark görülmediğinden, eşitlik vurgusu yapıldığından kısmi süreli (part-time) çalışanların yasada öngörülen koşulları yerine getirmeleri halinde işsizlik sigortasından yararlanabilecekleri sonucu çıkarılmaktaydı. Bkz. Gençler, 1005 ve 11.dpn yollaması. Tuncay/Ekmekçi, 483-484.

¹⁹⁹ Karaman, 175 vd.

ödeme gün sayısının nasıl hesaplanacağı 5510 sayılı yasanın 80. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, sigortalıların günlük kazançlarının hesabında esas tutulan gün sayıları, aynı zamanda, bunların prim ödeme gün sayılarını gösterir. Ancak, işveren ve sigortalı arasında kısmî süreli hizmet akdinin yazılı olarak yapılmış olması kaydıyla, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışan ve çalıştığı saat karşılığında ücret alan sigortalının ay içindeki prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saati süresinin 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresine göre hesaplanan günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle bulunur. Bu şekildeki hesaplamada gün kesirleri bir gün kabul edilir (m.80/I- h).

Görüldüğü gibi, kısmi süreli iş akdi ile çalışan sigortalıların prim ödeme gün sayısı, bu sözleşmenin yazılı olması ve sigortalıya da çalıştığı saat üzerinden ücret ödenmesi koşuluyla, ay içindeki toplam çalışma saati süresinin 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresine göre hesaplanan günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle bulunmaktadır. Bu durumda, örneğin, haftanın üç günü altı saat çalışan bir sigortalı, dört haftada yetmiş iki saat çalışmış olacak, bu süre de günlük çalışma süresi olan 7,5 saate bölündüğünde sigortalı için Kuruma bildirilmesi gereken gün sayısı 9,6 gün olarak belirlenecektir. 5510 sayılı yasanın 80. maddesi uyarınca 9,6 gün bir üste, yani on güne tamamlanacak ve bu şekilde çalışan bir sigortalı için aylık prim ödeme gün sayısı olarak Kuruma on gün olarak bildirilecektir.

Bu hesaplamaların da ortaya koyduğu gibi, kısmi süreli iş akdine göre çalışan sigortalıların prim ödeme gün sayısı çok düşük olmaktadır. Bu sebeple de birçok sosyal sigorta yardımından yararlanmak için tamamlanması gereken prim ödeme gün

sayısı bu sigortalılar tarafından çok zor sağlanmakta, bazı durumlarda da sosyal sigorta yardımından yararlanmak mümkün olamamaktadır²⁰⁰. Nitekim İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesinde aranan son üç yıl içinde en az altı yüz gün prim ödeme ve bu primlerin son yüz yirmi gününün de kesintisiz geçmesi şartını tam süreli çalışanlar bile sağlamakta zorlanırken kısmi süreli iş akdi ile çalışanların sağlaması çok zor olacaktır. Bu durumda yararlanılması mümkün görünmeyen bir sosyal sigorta kolu için prim alınması sosyal sigorta hukukunun temel ilkelerinden biri olan nimet-külfet dengesine uygun değildir²⁰¹.

Kuşkusuz bu sorunun çözümü işsizlik ödeneğinden yararlanmak için gerekli olan prim ödeme gün sayısının azaltılması ile olacaktır. Böylece tüm sigortalılar bakımından daha isabetli bir düzenleme yapılmış olacaktır. Fakat 6111 sayılı yasayla işte bunun yerine sadece kısmi süreli iş akdi ile çalışanlar açısından düzenleme yapılmış ve onların çok ağır olan bu koşulu yerine getirebilmeleri amacıyla, bu konuda *isterlerse* çalışılmayan sürelerle ilişkin işsizlik sigortası primi ödeyerek söz konusu yasal şartları daha rahat sağlayıp yardımlardan yararlanabilmelerine olanak tanınmıştır. Yapılan bu düzenleme sonucu itibariyle isabetli ise de *Caniklioğlu*'na göre asıl yapılması gereken işsizlik ödeneğine hak kazanmak için aranan prim ödeme gün sayısının azaltılması olmalıydı²⁰².

IX. Başvuru

İşsizlik Sigortası Kanununun 48. maddesi uyarınca sigortalı işsiz, işsizlik

²⁰⁰ Caniklioğlu, Değişiklik, 3.

²⁰¹ Bu konudaki eleştiriler için bkz. Güzel, İşsizlik Sigortası, 94; Caniklioğlu, Ekonomik Kriz Dönemleri, 89.

²⁰² Caniklioğlu, Değişiklik, 4.

sigortası ödeneğinden ve Türkiye İş Kurumu hizmetlerinden yararlanabilmesi için işverence kendisine verilen, işten ayrılma bildirgesi ile birlikte iş akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde Kuruma *doğrudan veya elektronik ortamda* başvurması gerekir²⁰³. Elektronik ortamdan başvuru, başvuruyu kolaylaştıran bir yaklaşımın esas alındığını göstermektedir. Başvuru koşulu yasanın çeşitli maddelerinde dile getirilmiştir. Buna göre aynı yasanın 51. maddesinde kuruma süresi içinde şahsen *başvurmak* hak kazanma koşulları arasında açıkça belirtilmiştir. Ayrıca 47. maddenin e fıkrasında ifadelendirilen *kuruma başvurarak çalışmaya hazır olduğunu bildirme* şartı ile de bu unsura vurgu yapıldığını görmekteyiz²⁰⁴.

İşsizlik ödeneği talep eden işçi talep formu doldurmaktadır²⁰⁵. Bu form sigortalının kimliğine, çalıştığı son iş ve işverenine, mesleki bilgi ve tecrübelerine, hepsinden önemlisi çalışma yeteneği ve elverişliliğinde olup olmadığına ve iş bulmak için ne gibi girişimlerde bulunduğuna ilişkin bazı soruları içermektedir²⁰⁶.

Doldurulan bu talep formu ile sigortalı aslında ödenek aldığı sürece bir çalışmasının olmadığını öncesinde Kuruma yazılı olarak beyan edip bu beyanı ile kendisini bağlamaktadır. Şöyle ki; Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda, işsizlik ödeneği alan sigortalı daha sonra o dönemde çalışmış olduğunun tespiti için

bir hizmet tespiti davası açmıştır. Sigortalı dinletmiş olduğu tanıkları ile o dönemde
²⁰³ Tuncay, Sorunlar, 47; Küçükbayrak, 80; Tan/Karşlıoğlu, 50. Yasada her ne kadar sadece fesihten

sözedilmişse de buna akdin feshi yanında fesih dışı bir nedenle (örneğin belirli sürenin dolması, geminin seferini tamamlaması) sona erme halini de eklemek gerekir. Bkz. Tuncay, 47.

²⁰⁴ Özsoy, 49.

²⁰⁵ Talep formu örneği için bkz. 487.

²⁰⁶ Başterzi, 185.

çalıştığını ileri sürmüş, yerel mahkemece hizmet tespiti davasının kabulüne karar verilmiş ve o döneme ilişkin alınan işsizlik sigortası primlerinin iadesi için Kuruma ihbarda bulunulmuştur. Söz konusu kararı bozan yüksek mahkeme, sigortalının işsizlik ödeneği almak için Kuruma yaptığı başvurunun ve beyanının aksinin ancak yazılı delille ispatlanabileceğini, bu sebeple sigortalının yazılı olarak işsiz olduğunu beyan ederek kuruma yaptığı müracaatının aksinin tanık delili ile ispatlanamayacağını, bu nedenle hizmet tespitine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁰⁷. Yüksek mahkeme, yazılı ve sözlü delillerin karşılaştığı olayda yazılı delillere üstünlük tanınması gerektiğine işaret ederken kanımızca sigortalının Kuruma verdiği yazılı beyanının sonuçlarına da objektif iyi niyet kuralları (TMK 2) uyarınca katlanması gerektiğine ince bir vurgu yapmıştır.

İşverenin de öncelikle sigortalının işsiz kaldığının ilgili kuruma bildirme görevi vardır. *İşten ayrılış bildirgesini* düzenleyen işveren on beş gün içinde bu bildirgenin bir nüshasını kuruma göndermek, bir nüshasını sigortalı işsize vermek ve bir nüshasını da işyerinde saklamakla yükümlüdür²⁰⁸. Hatta işten ayrılış bildirgesini İŞKUR'a vermeyen işverenler hakkında her bir fiili için ayrı ayrı bin Türk Lirası idari para cezası öngörülmüştür²⁰⁹. Yeri gelmişken belirtmek gerekirse işveren aleyhine uygulanan ve ödenmeyen bu idari para cezası için Kurum tarafından icra takibi başlatıldığında takibe karşı yapılan itiraz üzerine açılan davalarda görevli mahkeme iş mahkemesi değil, genel mahkemeler olacaktır. Çünkü 5521 sayılı yasanın 1. maddesinde belirtildiği üzere iş mahkemelerini görevli sayan bir hukuki durumun

²⁰⁷ Y21HD, 22/05/2012, 370/8854, UYAP.

²⁰⁸ İsK 48.

²⁰⁹ İsK 54. Tuncay, 47.

bulunmadığı açıktır. Uyuşmazlık konusu kurum alacağı olduğundan 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 20/son maddesi uyarınca genel mahkemeler görevlidir²¹⁰.

Sigortalı işsizin, işsizlik ödeme ve yardımlarından yararlanabilmesi için mücbir sebepler hariç iş akdinin sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde İŞKUR'a başvurması gereklidir. İŞKUR'a başvurmak için gerekli olan otuz günlük süre dolduktan sonra mücbir sebep olmaksızın başvuru yapılmamışsa başvuruda gecikilen bu süre işsizlik ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülür.

Mücbir sebep olmaksızın geç başvurulmuş bu süreler hak kazanılan işsizlik ödeneği süresinden düşülmektedir. Örneğin iş akdi 4 Temmuz 2012 Çarşamba günü sona erdirilen sigortalı işsizin, en geç 3 Ağustos 2012 Cuma günü akşamına kadar İŞKUR'a başvurması gerekir. Sigortalı işsizin mücbir sebep göstermeden 16 Ağustos 2012 Perşembe günü İŞKUR'a başvurduğunu varsayarsak, otuz günlük başvuru süresi dolduktan sonra geç başvurduğu on iki günlük süre, işsizlik ödeneğini hak ettiği süreden düşülecektir²¹¹.

Kimi zaman da işe iade kararlarının verildiğini ve böylece işe iade kararı üzerine feshin geçersiz sayıldığını, iş akdinin sona erme tarihinin değişmiş olduğunu görmekteyiz. İşe iade sisteminde fesih geçersiz sayıldığından iş akdinin sona erdiği tarih ileriye alınmış olacak ve acaba sigortalının yeniden otuz gün içinde Kuruma başvurması mı gerekecektir? Yüksek mahkeme istikrar kazanmış içtihatlarında bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. Eğer sigortalı iş akdi sona erdiğinde başvuru

²¹⁰ Y22HD, 01/11/2012, 3492/24043, UYAP.

²¹¹ Tozan, 43-44.

koşulunu yerine getirmiş ise, işveren aleyhine işe iade davası açılması ve iş akdinin işverence haksız olarak feshedilmiş olduğunun tespiti karar verilmesi halinde, işe iade kararının tebliğinden sonra sigortalının Kuruma ödenek talebi için tekrar başvurması gerekmemektedir²¹².

Anlaşıyor ki yasa ile getirilen bu otuz günlük süre hak düşürücü bir süre değildir. Nitekim uygulamada da bu sürenin hak düşürücü süre olmadığı, aksine açık yasal düzenleme ile geç başvuruya imkân tanındığı ve müeyyidesinin de maddede gösterildiği belirtilmiştir²¹³. Yargı kararına²¹⁴ yansıyan somut örnek üzerinden gidersek, iş akdi 23/08/2002 tarihinde sona eren sigortalı 12/12/2002 tarihinde kuruma ödenek için başvurduğunda, başvurusu *işten çıkış nedeninin 1475 sayılı Kanun 17/2. bent olduğu gerekçesi ile reddedilmesi üzerine*, sigortalı tarafından işveren aleyhine dava açıldığı, davanın *işverenin davacıya kıdem tazminatı ödemesi gerektiğine* dair karar verilerek sonuçlandığı olayda artık iş akdinin İşsizlik Sigortası Kanununun 51. maddesinde sayılan sebeple ve işsizlik ödeneğine hak kazandıracak

²¹² Tuncay/Ekmekçi, 484.

²¹³ Y10HD, 10/04/2006, 225/4803 sayılı kararı “Sigortalı işsiz, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için işten ayrılış bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde kuruma başvuruda bulunması gerekir. Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre işsizlik ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülür. Kanun koyucu tarafından yapılan açık düzenleme ile; otuz günlük sürenin hak düşürücü süre olarak düzenlenmediği, aksine geç başvuruya imkan tanındığı ve müeyyidesinin de maddede gösterildiği tartışmasız olduğundan, davacının otuz günlük hak düşürücü süre içinde kuruma başvurmadığından bahisle davanın reddi isabetsizdir.” şeklindedir.

²¹⁴ Bkz. Y10HD, 06/02/2007, 19646/1658, ÇT, 2008/1, 339-341. Aynı yönde bkz. Y10HD, 10/04/2006, 225/4803, UYAP.

şekilde sona erdiği tartışmasız olacaktır. Bu durumda otuz günlük başvuru süresi çoktan geçmiş olsa dahi sigortalının kuruma yaptığı ve fakat reddedilen 12/12/2002 tarihli başvurusu dikkate alınarak gecikilen süre (24/09/2002 tarihinden 12/12/2002 tarihine kadar işleyecek olan süre) ödeneğe hak kazanılan süreden düşülmek suretiyle sigortalının hak ettiği işsizlik ödeneği miktarı belirlenecektir. Davalı kurum yönünden faiz başlangıç tarihinin İşsizlik Sigortası Kanununun 50/3. maddesi uyarınca, işsizlik ödeneği için başvuru 12/12/2002 tarihini takip eden ayın sonu olduğu kabul edilmelidir.

Bu başlık altında tereddüt yaratan husus otuz günlük sürenin hangi andan itibaren hesap edileceğidir. Süreli fesihlerde süre başlangıcı fesih anı mı, yoksa bildirim önelinin sonu mudur? İK 17 veya BİK 5/2 uyarınca akdin işverence bildirim önelini beklemeksizin bildirim öneline tekabül eden ücreti işçiye peşin ödeyip sözleşmeyi derhal sona erdirdiği durumlarda otuz günlük başvuru süresi hangi andan başlayacaktır? Bu soruların cevabı yasada mevcut değildir²¹⁵. *Tuncay*'a göre başvuru süresi peşin ödemeli veya bildirim süresi beklenerek yapılan fesihlerde bildirim önelinin sona erdiği tarihi takip eden günden itibaren başvuru süresi işlemeye başlar²¹⁶.

İŞKUR ayrıca yayımladığı tebliğ de, muvazzaf askerlik nedeniyle işten ayrılan sigortalı için de işverenin işten ayrılış bildirgesi düzenlemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu tebliğe göre²¹⁷ muvazzaf askerlik nedeniyle işten ayrılan sigortalı

²¹⁵ Kutal, 54.

²¹⁶ Tuncay, 47.

²¹⁷ 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ, RG:30/05/2002.

işsiz, işsizlik ödeneğinden yararlanabilmesi için terhis tarihinden itibaren otuz gün içinde İŞKUR'a başvurması gerekmektedir.

Uygulamada işveren tarafından sigortalıya işten ayrılış bildirgesinin verilmemesi sorunu yaşanmaktadır. İşverenin kanunda belirtilen işten ayrılma bildirgesini düzenleyip sigortalı işsize vermemesi halinde, sigortalı işsiz, iş akdinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde İŞKUR'a bildirme ile başvurması mümkün olmayacaktır. Bu durumun yarattığı sıkıntılardan ötürü Bakanlık işsiz kişinin mağdur olmaması için İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulamasına İlişkin 3 No'lu Tebliği yayınlamış ve 5. maddesinde sigortalı tarafından Kuruma resmi kimlik ile yapılan başvuruların geçerli olacağını düzenlemiştir. Olası hak kayıplarını önlemek amacıyla yapılan bu düzenleme olumlu bir adım olsa da normlar hiyerarşisine uygun değildir. Kanunda açıkça işten ayrılış bildirgesinin varlığına bağlanan başvuru zorunluluğunun tebliğ ile değiştirilmesi hukuken doğru değildir. Aradan geçen yıllarda kanunda birçok kez değişiklik yapılmışken bu hususun düzeltilmesi unutulmuştur²¹⁸. Yüksek mahkeme de işten ayrılış bildirgesi olmasa bile tebliğde gösterilen şekilde talep dilekçesi ve resmi kimlik belgesi ile yapılan başvuruyu geçerli kabul etmektedir²¹⁹.

Güzel/Okur/Caniklioğlu'na göre İK 25/IV fıkrası kapsamında bildirim sürelerini aşacak şekilde uzayan gözaltı ve tutukluluk hallerinde işveren iş akdini haklı nedenle derhal feshettiğinde sigortalı, işsiz kalmaktadır. Fakat tutuklu olan veya gözaltında bulunan sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazanmak için kuruma şahsen nasıl başvuru yapacağı (m.51) ve yeni bir iş teklifini nasıl karşılayacağı (m.52)

²¹⁸ Limoncuoğlu, Sicil, 92; İŞKUR'un 3 sayılı Tebliği 5, 30/01/2002, RG :24656; Tozan, 43.

²¹⁹ Y10HD,14/11/2006, 12587/14423; Y10HD, 06/02/2007, 19647/1659K, UYAP.

hususları cevaplanması ve çözülmesi gereken iki önemli sorundur. Yine *Güzel/Okur/Caniklioğlu'na* göre İK 48/5 bu soruları cevaplayacak bir hükümdür. Somut olaya bu hüküm uygulanarak gözaltı ve tutukluluk hallerinin birer mücbir sebep olarak görülmesi gerekmektedir²²⁰. Kanunda hangi hallerin mücbir sebep olarak kabul edileceği belirtilmemiştir. Ancak hukukumuzda kabul edilen mücbir sebep; hukukta bir sorumluluğun yerine getirilmesini kısmen veya tamamen, geçici veya daimi surette engelleyen, bu niteliği sebebiyle sorumluluğu kaldıran veya yerine getirilmesini ve vadesini geciktiren ve sorumluluğun niteliğini değiştiren kişinin önceden beklemediği veya tahmin edemeyeceği, beklese veya tahmin etse bile engelleyemeyeceği dıştan gelen olağanüstü nitelikte bir olay, olgu veya durum olarak tanımlanabilir²²¹. Bu kapsama deprem, sel felaketi, yıldırım düşmesi, çığ, yangın, trafik kazası, hastalık gibi afetlerle savaş, grev gibi kitlesel olaylar girer. Bunlar genel mücbir sebeplerdir. Bunların yanında sözleşmeden doğan borçlarda taraflar genel mücbir sebeplerin dışında, özel bazı umulmadık sebepleri de mücbir sebep olarak kabul edebilirler. Örneğin yaz ayında gölgede sıcaklığın 40 dereceyi geçmesi; ithal edilen malzemelerin gümrükten çekilmesi işleminin bir aydan daha uzun sürmesi sözleşmede mücbir sebep olarak kabul edilebilir²²². İŞKUR'un 30/01/2002 tarih, 3 sayılı Tebliğinin²²³ 5. maddesinde de gözaltı ve tutukluluk ile birlikte genel mücbir sebepler sayılmıştır.

İŞKUR yukarıda yaptığımız bu tanıma uygun olarak;

²²⁰ *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 643.

²²¹ Tozan, 45.

²²² Kılıçoğlu, Borçlar, 627.

²²³ RG: 24656.

-eş, çocuk, anne, baba veya kardeşlerden birinin vefatı ya da resmi kurum ve kuruluşlardan alınacak doktor raporu ile kanıtlamak kaydıyla kendisinin veya bu maddede sayılan yakınlarının hastalık hali,

-yangın, yer sarsıntısı, sel baskını gibi doğal afetler,

-herhangi bir nedenle ulaşımın imkânsız hale gelmesi,

-kanuni bir ödevin yerine getirilmesi,

-muvazzaf askerlik görevinin yerine getirilmesi,

-*gözüaltına alınma hali*,

-hükümlülükle sonuçlanmayan *tutukluluk hali*,

-savaş, sıkıyönetim, olağanüstü hal gibi durumlar,

-salgın hastalık nedeniyle karantina, gibi halleri mücbir sebep olarak kabul etmiştir²²⁴. Sigortalı işsiz bu hallerden birinin varlığı dolayısıyla İŞKUR'a 30 gün geçtikten sonra başvurmuşsa, mücbir sebep yüzünden geç başvurduğu kabul edilerek, başvurusunun süresinde olduğu kabul edilecek ve hak kaybı olmayacaktır²²⁵.

İŞKUR'a başvurmak için Kanunda öngörülen otuz günlük sürenin son gününün hafta tatiline veya resmi tatil günlerine rastlaması halinde, tatil gününü takip eden ilk işgününün akşamına kadar yapılacak başvurular, süresi içinde yapılmış kabul edilecektir. Örneğin Sigortalı işsizin İŞKUR'a başvurması için öngörülen otuz günlük sürenin 19 Ağustos Pazar gününe rastlaması halinde sigortalı işsizin, bu günün hafta tatili ve Şeker Bayramı tatilinin ilk günü olması nedeniyle tatilin sona erdiği 22 Ağustos Çarşamba günü akşamına kadar yapacağı başvuru, süresinde

²²⁴ İŞKUR, 3 sayılı Tebliği 5, 30/01/2002, RG: 24656.

²²⁵ Tozan, 46.

yapılmış sayılacaktır²²⁶.

Yasada bahsi geçen *şahsen başvuru şartının* vekil aracılığı ile kullanılıp kullanılamayacağı hususu doktrinde ve uygulamada farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yargıya yansıyan bir olayda Özel Daire²²⁷ “...İşsizlik sigortası uygulaması ülkemizde yeni olduğundan, başvuru şeklinin çözümünde işsizlik sigortasının ve 4447 sayılı yasanın amacı ile uluslararası anlaşmalar ve bu sigorta kolunun uluslararası uygulamaları yol gösterici olacaktır. İşsizlik sigortasının ilk amacı sigortalı işsize gelir güvencesi sağlamaktır. Günümüzde işsizlik sigortası işsizlere ekonomik güvence yanında iş bulma ve mesleki eğitim verme gibi sosyal hizmetleri de kapsamına almıştır. İşsizlik ödeneğine hak kazanmanın ilk koşulu işsiz kalmak olduğundan kimlerin işsiz sayılacağına ILO 13. Çalışma Konferansında kabul edilen karardaki standartlara göre belirlenmesi gerekir. Ülkemizde işsizlik sigortasının, sigortalı işsizin gelir kaybının önlenmesi yanında istihdamın geliştirilmesi amacını da içerecek şekilde düzenlendiği, Kurumun bu amacı gerçekleştirmesine imkân verecek şekilde örgütlendiği ve sigortalı işsizin bu amacı gerçekleştirmesine yönelik olarak Kurum ile *organik bağının* teminini sağlamak amacıyla “*şahsen*” ve “*doğrudan*” başvuru koşulunun getirildiği açıktır...” şeklinde. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’da benzer bir olayda²²⁸ özetle “...Belirtilen sigorta kolundan sağlanan yardımlardan yararlanabilmek için 4447 sayılı yasanın 48. ve 51. maddelerinde doğrudan ve şahsen başvuru koşulu öngörülmüştür. İşsizlik sigortasının, sigortalı işsizin gelir kaybının önlenmesi yanında istihdamın

²²⁶ Tozan, 46.

²²⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Y10 HD, 20/06/2006, 7506/9287, UYAP.

²²⁸ Bu konuda tüm karar metni ve karşı oy yazıları için bkz. YHGK, 03/05/2006, 10-243/271, UYAP.

geliştirilmesi amacını da içerdiği kuşkusuz bulunmakla, sigortalı işsiz bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kurum ile *organik bağının* teminini sağlamak için şahsen ve doğrudan başvuru koşulunun getirilmesinin Yasanın tanımlanan amacına uygun bulunduğu anlaşılması” şeklinde karar vererek özel daire ile aynı görüşte olduğunu belirtmiştir²²⁹. Genel Kurul kararında ayrıca Özel Dairenin yer vermediği bir hususa da isabetli bir şekilde değinmiştir. Karar zamanında yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK 427/2. fıkrası uyarınca miktar ve değeri bir milyar lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesin olup temyiz edilemezler hükmünün bu davada uygulanamayacağını, bu davanın niteliğinin salt alacak davası olmadığını, *işsizlik sigortası kanunu kapsamında açılmış bir davanın sadece bir alacak davası olarak ele alınmasının yasa ile sağlanmak istenen hakkın özüne aykırı düşeceğini* isabetli bir biçimde belirtmiştir²³⁰.

Yüksek mahkeme böylece uluslararası standartlara göre iş talebinden söz edebilmek için bu doğrultuda bazı aktif adımların atılması gerektiğini, vekâlet akdine dayalı olarak yapılacak adımın bu aktif adım kavramına giremeyeceğini, hukukumuzda düzenlenmiş olan isticvap, anlaşmalı boşanma (TMK 166/3) ve evlenme durumlarında kişinin mutlaka şahsen dinlenmesi gerektiği hüküm altına alındığından bunlar gibi işsizlik ödeneği talep başvurusunun da şahsen sigortalı

tarafından yapılması gerektiğini belirterek sigortalı işsiz adına vekâlet akdine dayalı

²²⁹ Yüksek mahkeme kararları bu yönde olsa da bu görüşü paylaşmayanlarca kaleme alınan karşı oy görüşlerine de rastlamaktayız. Bkz. Y10HD, 03/05/2005, 2910/4925, UYAP. Karşı oy görüşünde özetle, vekil aracılığı ile yapılan başvurunun şahsen yapılan başvuru olmadığından kabul edilmemesinin Anayasa’nın 36 ve 48. maddelerinde ifadesini bulan hak arama ve sözleşme yapma hürriyetine de aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir.

²³⁰ Ekmekçi, 2006 Değerlendirilmesi, 303.

olarak vekil tarafından yapılacak başvurunun da yasanın aradığı şahsen ve doğrudan başvuru şartını sağlamayacağını kabul etmiştir. Oysaki son değişiklik ile elektronik ortamdan da başvuru yapılması kabul edilmiş olduğundan, talepte bulunan sigortalının Kurum tarafından fiziken görülmesine gerek olmadığını da söylememiz mümkündür. Bu yüzden Yargıtay'ın yerleşmiş bu içtihadını son değişiklik uyarınca tekrar gözden geçirmesi gerekebilecektir.

Uygulamada yukarıda açıklandığı şekilde içtihatlar oluşturulurken, konu doktrinde de ele alınmıştır.

Ekmekçi'ye göre Yargıtay'ın bu görüşü isabetli değildir. Çünkü yasa koyucu bu hüküm ile sadece posta veya noter yahut benzeri vasıtalar aracılığıyla başvuruyu engellemektedir. Oysa hem özel daire hem hukuk genel kurulu konuyu bu kadar basit şekilde görüp çözmemiş, işin niteliğinden hareket etmiştir²³¹. Ayrıca kararın karşı oyunda²³² “vekil vekaletname kapsamı dahilinde davacı adına Kuruma başvurmuştur. Dosyada mevcut vekâletnamenin incelenmesinde davacının vekiline Kuruma başvuru için yetki verdiği hususunda açıklık da vardır. Vekil müvekkili adına işlem yaptığına göre vekilin başvurusunu davacı müvekkilinin şahsen başvurusu olarak kabul etmek gerekir. Ayrıca vekilin müvekkili adına Kuruma yaptığı başvuru müvekkili adına hukuki sonuç doğurur. Vekilin yaptığı hukuki işlemlerden doğan hak ve borçlar doğrudan doğruya müvekkile aittir. Ayrıca avukat vasıtası ile yapılan başvuruyu şahsen başvuru kabul etmemek Anayasanın 36.maddesinde tanımını bulan hak arama hürriyetine de aykırıdır. Bu yönde, işsizlik ödeneğinden sonra gelen işsizlik sigortası yardımlarından olan, sigortalı işsizin mesleğine uygun ve son

²³¹ Ekmekçi, 2006 Değerlendirme, 302.

²³² Ekmekçi, 2006 Değerlendirme, 302-303.

yaptığı işin ücret ve çalışma koşullarına yakın bir işe yerleştirilmesi, bunun mümkün olmaması durumunda ise, işgücü piyasasının ihtiyaç duyduğu işe yerleştirmeleri ve iş bulmalarını kolaylaştırma amacına yönelik olarak sigortalı işsize mesleki eğitim verilmesine ilişkin hizmetlerin İŞKUR’ca yerine getirilmesinde, sigortalının ilgili Kurum ünitesine müracaatının gerekmesi halinde; sigortalının bu amaçla vekili aracılığıyla Kuruma çağırılması suretiyle sigortalı ile kurum arasında organik bağın kurulması her zaman için mümkün bulunmaktadır.” şeklinde ileri sürülen hususlar da dikkatten kaçmamalıdır.

*Limoncuoğlu’na göre*²³³ yukarıda verilen içtihatla yüksek mahkemenin örnek olarak gösterdiği hallerde ani hak kaybı söz konusu değildir. İsticvap müessesesinde kişinin sonradan zorla mahkemeye getirilmesi ile beyanının alınması; evlenmede kişinin iradesinin sonradan beyanı ile nikah töreninin tekrarı, boşanma davasında yine sonradan boşanma davası açma hakkı bulunmaktadır. İşsizlik ödeneğinde ise kişi başvuru süresini kaçırdığı takdirde yasanın 48. maddesi kapsamında başvuruda geciktiği süre işsizlik ödeneği süresinden düşülmekte, böylelikle bu süreye ilişkin hakkını kaybetmektedir. Ayrıca aktif iş arama yükümlülüğü, işsizlik ödeneği başvurusunun şahsen yapılmasından daha çok kişinin İŞKUR tarafından sağlanan hizmetlere aktif katılımı ile ilgilidir. İşsizlik sigortası sisteminde şahsi başvurunun amacı, kişinin gerçekten iş arama iradesini sergilemek olmakla birlikte, bu irade verilen eğitimlere katılmak, gösterilen iş başvurularında bulunmak ve benzeri hizmetler ile tespit edilebileceği üzere, sadece ilk başvurunun vekil ile yapılmasından dolayı, kişinin işsizlik sigortası hakkının düşürülmesi uygun olmaz²³⁴. Bu sebeple

²³³ Limoncuoğlu, Sicil, 92. Ayrıca bu konu hakkında geniş bilgi için aynı yazar, Mukayeseli, 346 vd.

²³⁴ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 346.

yüksek mahkemenin kararına katılmadığını belirtmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki sigortalı işsizin doğrudan kendisinin İŞKUR'a başvurma zorunluluğu savunulduğunda ve kabul edildiğinde gözaltına alınma veya tutuklama nedeniyle iş akitleri işveren tarafından sona erdirilen sigortalı işçiler bakımından bu durum önemli sorun oluşturabilecektir. Gözaltına alınan, tutuklanan sigortalı işçilerden devamsızlıkları bildirim sürelerini aşması nedeniyle işverenleri tarafından iş akitleri sona erdirilen sigortalı işsizler, prim ödeme gün sayısına ilişkin koşulları da yerine getirmiş olmaları şartı ile işsizlik ödeneğini almaya hak kazanmaktadır. Ancak gözaltına alınan ya da tutuklanan sigortalı, işsizlik ödeneğinin kendisine ödenebilmesi için bizzat İŞKUR'a başvurma koşulunu yerine getirmekten yoksundur. Bu durumda olan sigortalı işsiz, gözaltı ve tutuklama halinin sona ermesinden sonra İŞKUR'a başvurabilmekte ve gözaltı ve tutukluluk nedeniyle geç başvurduğu süreler mücbir sebep olarak kabul edilerek hak kaybı olmaksızın işsizlik ödeneği, hak kazandığı süre boyunca ödenmektedir. Oysaki bazı hallerde gözaltı veya tutukluluk süresi çok uzamaktadır. Bu durumda gelirden yoksun kalan sigortalı işsizin geçindirmekle yükümlü oldukları aile bireyleri mağdur olmaktadır. Belirtilen uygulama işini kaybeden sigortalı işsizin, kısmen gelir kaybını önlemeyi amaçlayan işsizlik sigortasının bu amacına ters düşmektedir²³⁵. Uygulamada yasa maddesinin bu şekilde yorumu böylesi bir çözümsüzlüğe yol açmaktadır. Bu bile şahsen başvuru koşulunun ne denli kısıtlayıcı bir şart olduğuna güzel bir örnektir.

Sigortalı işsiz süresi içinde www.iskur.gov.tr adresinden E-Devlet şifresi veya İŞKUR'a elektronik ortamda üye olup buradan alacağı şifre ile internet ortamında

²³⁵ Tozan, 85.

başvuru yapabilecektir²³⁶. Başvuru formunun posta ile gönderilmesi ile yapılan başvuru da, *doğrudan, bizzat* başvuru ilkesine uygun düşmediği gerekçesi ile İŞKUR tarafından kabul edilmemektedir. Oysaki özünde çokta farklı bir prosedürü olmayan internet ortamında başvuru kurumca kabul edilirken posta yolu ile yapılan başvuru kabul edilmemiştir.

İngiltere de olduğu gibi bazı ülkelerde ilgili kurumun sigortalının ikametgâhına uzak olması (İngiltere de 6 mil) ya da sigortalının özürlü olması nedeniyle kurum merkezine gitmesinin güç olması gibi durumlarda, başvurunun posta ile yapılmasına izin verilmektedir²³⁷. "Nitekim İngiltere'de yürürlükte bulunan Talepler ve Ödemelere İlişkin Yönetmeliğe göre, işsizlik ödeneği almakta olan sigortalı işsiz, her on beş günde bir ilgili merciiye başvurarak talebini yenileyen bir bildiri imzalamalıdır. Bu bildiri, sigortalı işsizin hala işsiz bulunduğunu ve iş aradığını, durumunda ortaya çıkacak değişiklikleri ilgili makama bildirmesi konusunda kendisine düşen sorumlulukları anladığını gösteren beyanlarını içermektedir"²³⁸.

Benzer bir düzenleme Türkiye için de düşünülebilir. Böylelikle şahsen başvuru şartının aranması hususundaki görüş ayrılıkları ortadan kaldırılmış olup sigortalı ile kurum arasında sağlanmak istenen bağ daha işlevsel bir yöntem ile sağlanmış olur. Sırf şekli bir koşul olarak benimsenen şahsen başvurunun yapılmaması sebebiyle yaşanabilecek hak kayıplarının da önüne geçilmiş olur.

²³⁶ Tozan, 45.

²³⁷ Matthewman, (16-11) (Başterzi, 184 vd'dan naklen).

²³⁸ The Social Security (Claims and Payments) Regulations 1987, Reg 8, SI 1987 No 1968, Matthewman, (16-11), (T-10), Başterzi, 508. dñ'dan naklen.

Nitekim doktrinde *Başterzi*'ye göre Türkiye'de de İngiltere'deki gibi bazı özel durumlarda başvurunun posta yolu ile yapılabilmesi kabul edilmelidir²³⁹. Başvuru 48. maddenin açık hükmü gereği elektronik ortamda yapılabileceğinden başvuru tarihi ve ödeneklerin başlangıcına ilişkin bu hususta ihtilaf yaşanmazken, posta yolu ile yapılan başvurunun yasal olarak kabul görmesi halinde de başvuru tarihi talep formunun sigortalı işsiz tarafından doldurularak postaya verildiği tarih olarak kabul edilmelidir.

X. Yaş Sınırlaması, İkamet Şartı ve Kısmi Süreli Çalışma

Türkiye'deki yasal düzenlemelere baktığımızda işsizlik sigortasından yararlanmak için getirilmiş bir yaş sınırlaması olmadığını görmekteyiz. Ayrıca işsizlik ödeneğine hak kazanmak için getirilmiş herhangi bir ikamet şartının da bulunmadığı görülmektedir. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmemektedir. Zira bu süre zarfında *-ister tam ister kısmi süreli olsun-* gelir getirici bir işte çalışma, işsizlik ödeneğinin kesilmesine yol açan hak düşürücü nedenler arasında sayılmaktadır.

Karşılaştırmalı hukuk sistemlerine baktığımızda *Almanya*'da işsizlik sigortasından yararlanmak için altmış beş yaşın altında olmak aranırken ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmamaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmemektedir. *Avusturya*'da işsizlik sigortasından yararlanabilmek için herhangi bir yaş sınırlaması yoktur. Sigortalının ödeneğe hak kazanması için ikamet etme şartı aranmamaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmemektedir *Belçika*'da işsizlik sigortasından yararlanmak için

²³⁹ Başterzi, 186.

on altı ile altmış beş yaş aralığında olmak aranırken ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmemektedir. *Çek Cumhuriyeti*'nde işsizlik sigortasından yararlanabilmek için herhangi bir yaş sınırlaması yoktur. Sigortalının ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmamaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmektedir. *Danimarka*'da işsizlik sigortasından yararlanmak için on sekiz ile altmış beş yaş aralığında olmak şartı aranırken ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmemektedir. *Finlandiya*'da işsizlik sigortasından yararlanmak için on yedi ile altmış dört yaş aralığında olmak aranırken ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmemektedir. *Fransa*'da işsizlik sigortasından yararlanmak için altmış yaşın altında olmak aranırken ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmemektedir. *Hollanda*'da işsizlik sigortasından yararlanmak için altmış beş yaşın altında olmak aranırken ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmektedir. *İngiltere*'de işsizlik sigortasından yararlanmak için emeklilik yaşının altında olmak aranırken ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmektedir. *İrlanda*'da işsizlik

sigortasından yararlanmak için on altı ile altmışaltı yaş aralığında olmak aranırken ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmamaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmektedir. *İsveç*'te işsizlik sigortasından yararlanmak için altmış beş yaşın altında olmak aranırken ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmamaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmemektedir. *İtalya*'da işsizlik sigortasından yararlanmak için herhangi bir yaş sınırlaması yokken ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmamaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmektedir. *Macaristan*'da işsizlik sigortasından yararlanmak için herhangi bir yaş sınırlaması yokken ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmamaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmemektedir. *Polonya*'da işsizlik sigortasından yararlanmak için kadınların on sekiz ile altmış, erkeklerin ise on sekiz ile altmış beş yaş grubunda olmaları aranırken ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmamaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmemektedir. *Slovenya*'da işsizlik sigortasından yararlanmak için on beş yaşın üzerinde ve emeklilik yaşının altında olmak aranırken ödeneğe hak kazanmak için ikamet etme şartı aranmamaktadır. Sigortalının ödenek almakta iken aynı zamanda kısmi süreli olarak bir işte çalışmasına izin verilmemektedir.

XI. Bekleme Süresi

İşsizlik ödeneğine hak kazanmaya ilişkin tüm koşullar sağlanmış olsa da

ödeneğin bağlanabilmesi için sigortalının belli bir süre beklemesi de öngörülebilmektedir²⁴⁰. İşini kaybetmesi ile işsizlik ödeneğinin bağlanması arasındaki bu zaman aralığına bekleme süresi denmektedir²⁴¹. ILO'nun 102 sayılı sözleşmesinde de sigortalının ücretinden yoksun kaldığı her işsizlik durumunda, ilk yedi güne kadar bir bekleme süresi için ödenek verilmeyebileceği hükme bağlanmış²⁴² ve akit devletler bakımından da bu süre en az yedi günle sınırlanmıştır. (m.24/3). Benzer düzenlemeye 168 sayılı ILO sözleşmesinde de rastlamaktayız. Her iki sözleşmede de belirtilen 7 günlük bekleme süresinin uygulandığı ülkelere, Fransa, Japonya, Kore, Tayland ve Bahreyn'i örnek verebiliriz²⁴³.

Bekleme süresinin getiriliş amacı, gerçek ve gerçek olmayan işsizleri birbirinden ayırmaktır. Gerçek işsiz bu bekleme süresinin sonuna kadar beklemekten başka çaresi yoktur. Oysa gerçek olmayan işsiz ancak derhal yapılacak ödemeden faydalanmak isteyip böyle bir süreyi beklemez²⁴⁴. Bunun dışında idari masraflardan kaçınmakta bir sebeptir. Zira birkaç gün gibi kısa bir dönem için işsizlik ödeneği verilmesi sırasında yapılacak idari masrafların, bu suretle sigortalıya sağlanacak menfaate oranla çok yüksek olduğu bir gerçektir²⁴⁵. Bir başka sebep ise birçok ülkede bireysel ya da toplu ücret garanti sözleşmeleri veya yasa hükmü ile işverenlere, kısa süreli işsizlik durumlarında ücret ödeme yükümlülüğü getirilmiş olmasıdır. Böylece zaten sigortalılar bu süre zarfında gelir güvencesine sahip

²⁴⁰ Andaç, 123; Carter/Bédard/Peyron, 15.

²⁴¹ Ersel, 54.

²⁴² Ersel, 54.

²⁴³ Carter/Bédard/Peyron, 15.

²⁴⁴ Carter/Bédard/Peyron, 15.

²⁴⁵ Carter/Bédard/Peyron, 15.

olacaklardır²⁴⁶. Örneğin İK 25/III'e göre zorlayıcı nedenin varlığı sebebiyle çalışmanın bir hafta süre ile durması yani yasal olarak askıya alınması halinde işveren sigortalıya aynı yasanın 40.maddesi uyarınca bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödemektedir. Bir başka sebep ise bir kaç günlük gelir kaybının sigortalıları çok zor durumda bırakmayacak olması ve söz konusu kayıpların bireysel tasarruflardan karşılanabilecek olmasıdır²⁴⁷. Son olarak işsizliğin bir kaç gün gibi çok kısa süreli olduğu durumlarda geçerliliğinin tespitinin zor olduğu da bir gerçektir²⁴⁸. Tüm bu sebeplerle işsizlik sigortasının kötüye kullanılmasını, istismar edilmesini engellemek amacıyla herhangi bir ödemenin yapılmadığı bekleme süreleri öngörülmektedir²⁴⁹.

Bekleme süresi çok uzun olarak kabul edilirse özellikle yeterince tasarrufları olmayan işsizler üzerinde aşırı yüklere neden olmaktadır. Çok kısa olduğunda bekleme dönemlerinden beklenen yararlar sağlanamayacaktır. Bu noktada dönem uzunluğu konusunda belirlenmiş en uygun süreyi verecek bir bilgi olmasa da bekleme süresi üç günden az olursa amacının ortadan kalkmış olacağını söyleyebiliriz²⁵⁰.

İşsizliğin iradi olduğu, kişinin kendi kusuru nedeniyle işten çıkarıldığı durumlar bakımından ya da ilk kez işgücü piyasasına girenler için bekleme süresi uzatılabilmektedir. Bu bakımdan Letonya'da işsizlik sigortasına hak kazanabilmek

²⁴⁶ Ogus/Barendt/Wikeley, 87-88.

²⁴⁷ Ersel, 54; Başterzi, 188; Törüner, 33.

²⁴⁸ Andaç, 123.

²⁴⁹ Ekin, 46; Törüner, 33.

²⁵⁰ Törüner, 33.

için işsizliğin iradi ya da gayri iradi olmasına bakılmakta, işsizliğin gayri iradi olması durumunda bekleme süresi yokken, kişinin kendi isteği ile işten ayrılması durumunda iki aylık bir bekleme süresi mevcuttur²⁵¹.

Avrupa Birliği ülkelerinden Almanya, Avusturya, Hollanda, Belçika, Çek Cumhuriyeti ve Danimarka, Macaristan²⁵², Slovenya'da bekleme süresi yokken, İngiltere ve İrlanda'da üç gün, Finlandiya, Fransa, İsveç, İtalya, Polonya'da ise yedi günlük bekleme süreleri öngörülmüştür²⁵³. Türkiye'deki yasal düzenlemelere bakıldığında herhangi bir bekleme süresinin olmadığı anlaşılmaktadır. Bunlar göstermektedir ki bekleme süresinin mümkün olduğunca kısa tutulması, hatta kaldırılması yönünde genel bir eğilim vardır.

²⁵¹ Küçükbayrak, 60.

²⁵² Macaristan'da gayri iradi işsizler için bekleme süresi yokken, gönüllü işsizlikte bekleme süresi doksan gündür. Bkz.[http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

²⁵³ European Commission.

§. 6. İŞSİZLİK SİGORTASI YARDIMLARI

Yasal düzenlemelerimize baktığımızda İşsizlik Sigortası Kanununun 48. maddesinde işsizlik sigortası kapsamında yapılacak parasal (nakdi) yardımlar ve sağlanacak hizmetler; işsizlik (sigortası) ödeneği, 5510 sayılı yasa gereği ödenecek sigorta primleri, yeni iş bulma, meslek geliştirme, edindirme ve yerleştirme eğitimi şeklinde sayılmıştır. Bunlar, karşılaştırmalı hukukta işsizlik sigortası kapsamından yapılan yardımlara paralel yardımlardır. Şöyle ki; işsizlik ödeneğine ek olarak bazı ülkelerde aile yardımı sağlanmakta, sağlık sigortası ve emeklilik programının primlerine katkıda bulunmaktadır¹.

I. İşsizlik Sigortası Ödeneği

İşsizlik riski ile karşılaşan sigortalılara hayatını asgari ölçüde sürdürebilmesi için ekonomik güvence sağlama işlevini üstlenen ödeneye işsizlik (sigortası) ödeneği denilmektedir. İşsizlik sigortası kapsamında kural olarak aynı değil nakdi ödeme yapılmaktadır. Kaybedilen gelir nakdi olduğu için yapılan yardım da nakdidir². Bu tercih, sigortacılık tekniği açısından da isabetlidir³.

İşsizlik ödeneği bazı ülkelerde önceden belirlenmiş(*sabit*) miktarlara göre, bazılarında ise sigortalının çalıştığı zamandaki ücreti ve ödediği primler esas alınarak belirlenen miktarlara göre orantılı ödenek yöntemi ile hesaplanmaktadır⁴.

Sabit ödenek yönteminde ödenek miktarı sigortalı herkes için sabit ve eşit

¹ Income 2010/11, 57.

² Törüner, 29.

³ Andaç, 114.

⁴ Income 2010/11, 58; Özsoy, 26.

olarak saptanmıştır. Primlerin de sabit olarak alındığı bu yöntemde ortalama ücret belirlenip ödeme yapıldığı için ortalama ücret üzeri geliri olanlar, ortalama ücret altında geliri olanlar yararına gelir aktarımında bulunmaktadır. Bu yöntemin denksizliğin büyük bir sorun yaratmayacağı, ücretler arası büyük farklılıkların olmadığı ülkelerde tercih edildiği görülmektedir⁵. Sabit bir miktarda ödeme yapıldığı için işsizlik ödeneği çoğu zaman önceki hayat standartlarını devam ettirmeye yetmemektedir⁶.

Orantılı ödenek yönteminde amaç işsiz, işsizlik öncesindeki yaşamına yakın bir yaşam düzeyi sağlamaktır. Bu sebeple ödenek miktarı, işsiz işsiz kalmadan önceki gelir düzeyine bakılarak belirlenmektedir⁷. Bu yöntem gelir düzeyleri arasında büyük farkların olduğu ülkelerde tercih edilebilmektedir. Önceki gelire göre ödenek miktarı tespit edilirken sabit bir oran kullanılabileceği gibi belli şartlar dahilinde kademeli olarak artan oranların da kullanılması mümkündür. *Kademeli olarak artan oranlar* tercih edilecek ise primlerin de o şekilde alınması gerekmektedir⁸. Aksi halde primlerin sabit olarak alındığı fakat ödeneklerin artan oranda olduğu bir sistemde yüksek gelir grubundakilerin düşük gelir grubundakilere göre hakkaniyete aykırı bir şekilde daha fazla ödenek almaları gibi kabul edilemez bir sonuç doğacaktır.

Ödenek yönteminde yine ülkelerin gerçekleri göz önünde bulundurularak bir tercih yapılmalıdır. Bir ülkenin işsizlik sigortası ödeneği sağlamadaki amacı sadece

⁵ Törüner, 30.

⁶ Ekin, 50.

⁷ Ersel, 55; Tuna, Etkiler, 101.

⁸ Törüner ,29.

işsizliğin doğurduğu ağır sonuçları önlemek midir, yoksa sigortalıların daha önceki yaşamlarına yakın ve makul bir yaşam düzeyi sağlamak mıdır? Yine bu ödenek yöntemi ile gelirin ne ölçüde yeniden dağılımının sağlanmak istendiği önem taşımaktadır. Bu sorulara verilecek cevaplara göre bir yöntem hatta birden fazla karma⁹ bir yöntem tercih edilebilecektir¹⁰.

Ülkemize baktığımızda 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/1. maddesinin 1. bendinde ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle (işe başlanma tazminatı dahil)¹¹ verilen tazminat ve yapılan yardımların gelir vergisinden müstesna oldukları belirtilmektedir¹². Yine İşsizlik Sigortası Kanununda işsizlik ödeneğinden yararlanmakta oldukları süre zarfında sigortalı işsizleri işe alan işverenlerle ilgili olarak istihdamı teşvik edici düzenlemeler getirilmiş olması da önemli bir adımdır¹³.

1. Ödeneğin Miktarı

Ödenek miktarı her ülkenin sigorta sistemine göre değişmektedir. Aktüeryal hesaplara göre ödeneğin miktarının belirlenmesinde iki husus önem kazanmaktadır. İlk olarak ödenek işsizın uzun dönemli bireysel tasarruflarını eritecek düzeyde olmayıp işsizlik süresince işsizın asgari geçimini sağlayacak, beslenme ve barınma

⁹ "Çeşitli faktörlerin devreye girmesi ile oluşan karmaşık yeni modeller yaratılmıştır. Özellikle aile yardımı adı altında ek ödemelerin yapıldığı bazende bağımlı çocuk sayısına göre işsizlik ödeneği miktarının artırıldığı görülmektedir. Barınma yardımı, yiyecek kuponu gibi yardımlarda buna örnek verilebilir." Başterzi, 189'dan naklen.

¹⁰ ILO, Unemployed 1976, 18.

¹¹ *İşe başlanma tazminatı dahil* ibaresi 16/06/2009 tarihli ve 5904 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle metne eklenmiştir.

¹² Y22HD, 01/11/2012, 19154/24086, UYAP.

¹³ Bkz.İsK 50/5. fıkrası.

gibi temel ihtiyaçlarını ve kaçınamayacağı giderleri karşılayacak miktarda olmalı¹⁴ ve fakat işsiz normal koşullarda elde ettiği gelirine çok yakın da olmamalıdır ki sigortalı çalışmak yerine işsiz kalarak ödenek almayı tercih etmesin. Yani işsizlik ödeneği almayı cazip kılacak refah kapanı durumları yaratılmamasına dikkat edilmelidir¹⁵.

Her ülkenin kendine özgü sigorta işletmeciliği bulunduğundan bu konuda farklı esasları kabul ettiklerini görmekteyiz. Bazı ülkeler işsizlerin geçmişte aldığı ücretleri dikkate almaksızın tek miktar üzerinden¹⁶ ödenek bağlarken bazıları işsiz yakın tarihte aldığı ücretlerin ortalamasını bulup bunun %40 ile %75'i arasında bir oran üzerinden ödenek bağlamaktadırlar¹⁷. *Andaç*'a göre bu miktar asgari ücretin altında olmamalıyken¹⁸. *Törüner* genellikle asgari ücretle çalışırken işsiz kalan büyük bir kesim varken asgari ücret düzeyinde ödenek bağlanmasının, bu kesimin çalışma arzusunu bütünüyle ortadan kaldıracağını haklı olarak belirtmiştir¹⁹. Gerçekten de sigortadan ödenek almakta olan bir işsiz tekrar çalışmaya yönelmesini sağlayacak unsurlar, işsizlik ödeneğinin tutarı ve doğal ödeme süresidir²⁰. Bu yüzden ödeneğin miktarı ve ödenme süresi dikkatli bir şekilde belirlenmelidir.

¹⁴ Törüner, 31.

¹⁵ Başterzi, 190.

¹⁶ Bu miktar aile yapısı, çalışanın yaşı gözönüne alınarak değişebilir. Bulgaristan, Kıbrıs, İzlanda, İtalya, Malta'da bu tür bir sistem vardır. Aile reisi olan işsiz ödeneğine destek ilavesinin yapıldığını da İngiltere ve İrlanda da görmek mümkündür. Bkz. *Andaç*, 115.

¹⁷ *Andaç*, 115.

¹⁸ *Andaç*, *Salaire*, 160.

¹⁹ Törüner, 53.

²⁰ Kauder, 87.

İkinci husus ise ödeneğin miktarı, sigortanın ödeme gücünü aşmamalıdır²¹. Yani sigortanın, vereceği ödeneğin miktarını devlete yük olmayacak şekilde belirlemesi ideal olmalıdır. Bu kapsamda sigortanın finansmanına katılanların, özellikle sigortalının finansman gücü de ödeneğin miktarında belirleyici olacaktır. Zira işsizlik ödeneğinin yüksek olması daha fazla finansman gerektirecektir. Bu da prim ödeyenlere ağır yükler getirecektir²². Bu sebeple ödeneğin miktarı, sigortanın finansmanına prim ya da vergi ödeyerek doğrudan veya yükselen işgücü maliyetlerinin ürün fiyatlarına yansımaları nedeniyle dolaylı olarak katılanların ödeme gücüne uygun olmalıdır²³.

Aşağıda ayrıntılı bilgileri verilecek olan Avrupa Birliği ülkelerine bakıldığında işsizlik ödeneğinin miktarı, sigortalının işsiz kalmadan önce aldığı ücretinin düzeyi, yaşı, sigortalılık ve işsizlik süresine bağlı olarak tespit edilirken bazılarında sigortalının medeni durumu, bakmakla yükümlü olduğu kimselerin bulunup bulunmaması ve bunların sayısına bağlı olarak değişmekte ve belirlenmektedir. Örneğin Uruguay'da işsizler evli ise ya da sorumluluğu altında bulunan kişiler varsa %20 oranında daha fazla işsizlik ödeneği almaktadırlar²⁴. Almanya'da çocuklu sigortalı daha yüksek miktarda işsizlik ödeneğine hak kazanmaktadır²⁵. Ülkemizde ise ödenek miktarının yaşa ya da sigortalının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayısına bağlı olmadığını görmekteyiz²⁶.

²¹ Andaç, 114.

²² Törüner, 31.

²³ ILO, Unemployed 1976 , 18. Başterzi, 192'den naklen.

²⁴ Amarante/Arim/Dean, 11.

²⁵ Leschke, 104.

²⁶ Küçükbayrak, 85.

Sosyal güvenlikte bazı risklerin gerçekleşmesi durumunda sosyal güvenlik imkanları dışında kalan özel sigortadan ya da başka kaynaklardan yardım alınması mümkündür. Örneğin hastalık halinde sosyal güvenliğin yanında bazen özel sigortalardan da denek alındığı görülmektedir. Bu haller ve katkılar da denek düzeyinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken durumlardır. İşsizlik sigortası açısından baktığımızda kıdem tazminatı bir yana bırakılırsa sigortalının işsiz kaldıktan sonra tek sürekli gelir kaynağı işsizlik deneęidir²⁷. Bu yüzden işsizlik riskine karşı güvence sağlayan bu ödeneğin miktarı çok düşük tutulmamalıdır. Bu noktada eklemek gerekirse ülkemizde işsizlik sigortasının ödenme süresi içinde ödenmesi gereken geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarı işsizlik deneği miktarından fazla olamayacaktır(m.50/6).

Öte yandan denek miktarı hem işsizi fazla denek almasından ötürü tembelliğe sevk etmeyecek hem de az denek almasından ötürü yoksulluğa düşürmeyecek miktarda olmalıdır. ILO'nun 102 sayılı sözleşmesinde denek miktarının işsizin son aylığının %45'inin altında olmaması gerektiği belirtilmiştir(m.67).

Uygulamada deneğin bağlanması bir alt (taban) ve üst (tavan) sınır konulmasına sıklıkla rastlamaktayız²⁸. Örneğin bizde işsizlik deneğinin İK 39'da düzenlenen on altı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin *brüt tutarının %80'ini* geçemeyeceği şeklinde bir tavan getirilmiřtir²⁹. Bu şekilde getirilen sınırlamaların asıl amacı, işsizlik ödeneğinin yeni bir iş bulmadaki olası caydırıcı

²⁷ ILO, Unemployed 1976, 19.

²⁸ Başterzi, 194.

²⁹ zsoy, 26.

etkisini gidermektedir³⁰. Fakat bu uygulama devamlı olarak üst sınırdan işsizlik sigortası primi ödeyenleri mağdur edecek niteliktedir. Zira nimet ile külfet arasındaki denge kurulamamış olacaktır³¹.

Ülkemizdeki mevcut düzenlemelere bakıldığında³² işsizlik ödeneğinin *günlük*³³ olarak belirlendiği, sigortalının *son dört aylık prime esas kazançları* dikkate alınarak günlük ortalama *brüt* kazancının bulunup bunun %40'ının günlük işsizlik ödeneği olarak belirlendiği görülmektedir. Bu bakımdan ülkemizde, sigortalının ücretine göre belirlenen sabit orantılı ödenek yönteminin tercih edildiğini görmekteyiz.

2. Ödenme Süresi

İşsizlik sigortası dışında kalan sigorta kollarına bakıldığında; yaşlılık sigortasında yaşamı boyunca, iş göremezlikte ise bu durum sona erene kadar ödenek verilmeye devam edilir³⁴. Oysa işsizlikte bunun ne kadar süreceği tahmin edilemeyeceği gibi uzun süreli ödenmesi hem geçici bir güvence sağlama amacına aykırı bir tutum olur hem de maliyetleri yükselterek işsizlik sigortası fonunu zayıflatır. Sigorta, kapsamına alınmış işsiz sayısı arttıkça bir yandan ödeme güçlüğü içine gireceğinden bir yandan da süresiz verilen ödenekler işsizi tembelliğe itip yeni bir iş bulup çalışma gayreti göstermekten alıkoyacağı için ödeneğin ödenme süresi belirli ve sınırlı olmak zorundadır. Aksi bir tutum devletin istihdam politikasını da olumsuz etkileyecektir.

³⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 648.

³¹ Özsoy, 121.

³² İSK 50/1

³³ Tuncay/Ekmekçi, 487.

³⁴ Başterzi, 195.

Dünyadaki uygulamalara bakıldığında, işsizlik ödeneğinden yararlanma süresi, miktarı, yararlanma şartları ulusal yasalarla her ülke için farklı olarak belirleniyor olsa da³⁵ genellikle eğer ödeneğe hak kazanma koşulları kolay ise ödeneğin ödenme süresi kısa ve miktarı az; ödeneğe hak kazanma koşulları zor ise ödeneğin ödenme süresi uzun ve miktarı çok olmaktadır³⁶. İşsizlik ödeneğinin ne süreyle verileceği hususuna ayrıca bakmak gerekirse bu, işsizliğin yoğunluğu, uzunluğu ve işsizlik ödeneği oranları ile yakından ilgilidir. Örneğin 1970 ekonomik bunalım dönemlerinde işsizliğin yükseldiği zamanlarda işsizlik ödeneği süresi arttırılırken, ödeneğe hak kazanma koşullarının ağırlaştırılması yönünde eğilimlerin olduğu görülmüştür.

Ödeneğin süresinin belirlenmesinde en yaygın yöntem *çalışma süresine ve prim ödeme gün* sayısına göre tespit edilen yöntemdir³⁷. Ülkemizde ve aşağıda anlatılacağı üzere çok sayıda Avrupa Birliği ülkesinde bu yöntem tercih edilmektedir. Bunların yanında sigortalının yaşı da ödeneğin ödenme süresinin belirlenmesinde ek bir belirleyici olarak dikkate alınmaktadır. Mevzuatımızda işsizlik ödeneğinin ne kadar süreceği belirtilmiş olsa da buna bir yaş sınırlaması getirilmemiştir. Oysa ILO'nun 44 sayılı tavsiye kararında sigortalının emeklilik yaşına ulaşması halinde ödeneğin kesilmesi önerilmektedir(m.4/b).

İsK 50/2 fıkrasında işsizlik ödeneğinin verilme süresi, prim ödeme gün sayılarıyla orantılı bir şekilde ayrı ayrı belirlenmiştir. Bu doğrultuda, iş akdinin sona ermesinden önceki son yüz yirmi gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olanlardan, son

³⁵ Income 2010/11, 57.

³⁶ Carter/Bédard/Peyron, 17.

³⁷ Income 2010/11, 58.

üç yıl içinde; -altı yüz gün sigortalı olarak çalışmış ve işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere yüz seksen gün (altı ay), -dokuz yüz gün sigortalı olarak çalışmış ve işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere ikiyüz kırk gün(sekiz ay), -bin seksen gün sigortalı olarak çalışmış ve işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere üç yüz gün (on ay) süre ile işsizlik ödeneği verilir³⁸. Bu hizmet dilimleri arasında kalan çalışma günleri için yeni ödeme sürelerinin tespiti mevcut düzenleme karşısında mümkün değildir³⁹.

Sigortalı daha önce kısa çalışma ödeneği almış ise bu durumda özel hüküm olan İşsizlik Sigortası Kanununun ek.2. maddesi somut olaya uygulanacaktır. Buna göre; sigortalı, işsizlik ödeneğinden yararlanma süresini doldurmadan tekrar işe başlar ve işsizlik sigortasından yararlanmak için İşsizlik Sigortası Kanununun öngördüğü koşullar gerçekleşmeden tekrar işsiz kalırsa, kısa çalışma ödeneği aldığı süre çıkarıldıktan sonra, daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar işsizlik ödeneğinden yararlanır⁴⁰.

Türkiye İş Kurumu verileri incelendiğinde İşsizlik Sigortasının uygulanmaya başladığı Mart 2002 tarihinden 30.04.2013 tarihine kadar sisteme 3.872.156 kişi başvuruda bulunmuş, 2.938.926 kişi işsizlik ödeneği almaya hak kazanmıştır. Mart 2002 tarihinden 30 Nisan 2013 tarihine kadar toplamda 5.934.888.308-TL ödemede bulunulmuştur⁴¹. Başvuruda bulunan sayısı ve ödeme yapılan miktar yıllar içinde artış gösterse de ülkemizde işsizlik sigortası fonunun mali gücü ve hızla yükselen

³⁸ Kutal, Sorunlar, 48.

³⁹ Özsoy, 123.

⁴⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 649.

⁴¹ <https://docs.google.com/file/d/0B9zKCJ08Qr-edDBrdHBOX04xOU0/edit?usp=sharing&pli=1>, (11/12/2013).

işsizlik oranı dikkate alındığında yararlanılan kişi sayısının ve yapılan ödeme miktarının halen yeterli düzeye ulaşamadığı görülmektedir.

Uluslararası düzeyde bakıldığında ise ILO'nun 102 sayılı sözleşmesinde ödeneğe hak kazananların bir yılda en az on üç hafta işsizlik ödeneğinden yararlanmaları öngörülürken işsizlik yardımı bu süre yirmi altı hafta olarak tespit edilmiştir(m.24/1). Bazı ülkelere baktığımızda Moğolistan'ın en fazla iki buçuk ay, Danimarka⁴²'nin ise iki yıl işsizlik ödeneği ödemesinde bulunduğunu görmekteyiz. Fransa'da en fazla iki yıl, Çin'de ise prime değil, daha önceki çalışma süresine bağlı olarak bir ile beş yıl çalışanlara, on iki ay; on yıldan fazla çalışanlara yirmi dört ay işsizlik ödeneği verilmektedir. Vietnam'a baktığımızda yine prime değil, daha önceki çalışma süresine bağlı olarak bir yıla kadar çalışana üç ay, üç yıla kadar çalışana altı ay, altı yıla kadar çalışana dokuz ay, on iki yıla kadar çalışana on iki ay işsizlik ödeneği ödenmektedir. Bazı ülkelerde ise ödenek süresi sadece daha önceki çalışma sürelerine bağlı olarak değil, yaşa bağlı olarak da değişmektedir. Örneğin Arjantin, Fransa, Almanya ve Kore'de yaşlı işsizlere daha uzun süre işsizlik ödeneği ödenmektedir. Tayland, Şili, Amerika Birleşik Devletleri, Moğolistan, Japonya ve Kore gibi bazı ülkelerde ise işsizlik oranının arttığı, ekonomik kriz veya deprem, sel gibi doğal afetlerin yaşandığı dönemlerde çıkarılan özel yasalar ile ödeneğin ödenme süresi uzatılmaktadır⁴³.

3. Ödenme Biçimi

ILO'nun 102 ve 168 sayılı sözleşmelerinde işsizlik ödeneğinin faydalı olması

⁴² Carter/Bédard/Peyron, 17. Danimarka iki yıl ödemede bulunmak için bir yılda elli iki hafta prim ödenmesini aramaktadır.

⁴³ Carter /Bédard/Peyron, 17.

için *toptan* değil bir ülkedeki iş hayatında *aylık* ücret uygulaması varsa aylık, *haftalık* ücret uygulaması varsa haftalık işsizlik ödeneği şeklinde ödeme yapılması gerektiği belirtilmiştir⁴⁴. Ülkemizde söz konusu bu ödenek her ayın sonunda *aylık* olarak işsiz kişinin kendisine ödenmektedir. İlk işsizlik ödeneği ödemesi, ödeneye hak kazanılan tarihi izleyen ayın sonunda yapılır.

4046 sayılı yasanın 21. maddesinde öngörülen *iş kaybı tazminatı* ile işsizlik ödeneğini birlikte almaya hak kazananlara öncelikle *iş kaybı tazminatı* ödenir. İş kaybı için yapılan başvurular aynı zamanda işsizlik ödeneği talep başvurusu yerine de geçer. İş kaybı tazminatını alma süresi içerisinde Kurumca bir işe yerleştirilemeyen veya kendisi bir iş bulamayanlara bu yasada belirtilen esas ve usuller dahilinde *işsizlik ödeneği* verilir. Ancak iş kaybı tazminatı ödenen süreler işsizlik ödeneği ödenecek toplam süreden mahsup edilir (geç.m.1). Yüksek mahkeme iş kaybı tazminatı ile İK 21. maddesinden ötürü işe iade davası sonucunda hükmedilen en çok dört aylık ücretin kesiştiği olayda⁴⁵ bile iş kaybı tazminatı ile işe iade davası sonucunda işe başlatılmayan davacıya İK 21. maddesi uyarınca ödenen dört aylık ücretin alınması 4046 sayılı yasanın amacına aykırı olacağından, dört aylık süreye karşılık gelen iş kaybı tazminatının davalı Kuruma iadesi gerekir, demiştir.

İşsizlik ödeneği, nafaka borçları dışında haciz veya başkasına devir ve temlik edilemez. Devir ve temlik yasağı ile amaçlanan işsizlik ödeneğinin amacına ulaştırılmasıdır⁴⁶. Sigortalının kusurundan kaynaklandığı belirlenen fazla ödemeler yasal faizi ile birlikte geri alınır. Ölen sigortalı işsizlere ait fazla ödemeler geri tahsil

⁴⁴ Carter /Bédard/Peyron, 17.

⁴⁵ Y10HD, 12/05/2009, 3907/8650, UYAP.

⁴⁶ Özsoy, 125.

edilmez(m.50/3).

4. Kesilmesi

Ödeneğin en olağan ve arzu edilen sona erme biçimi, işsizin yeni bir iş bularak yeniden çalışmaya başlaması ile kesilmesidir⁴⁷. Bunun dışında sigortalının yeni bir iş bulup bulmadığına bakılmaksızın, ödeneğin azami sürelerin bitimi ile tüketilmesi de bir sona erme sebebidir.

İşsizlik ödeneğinin bu yollarla sona ermesinin yanında yasal düzenlemeler ile getirilen işsizlik ödeneği alma hakkını düşüren ve ödeneğin kesilmesine yol açan sebeplerle sona ermesi de mümkündür⁴⁸. Bunlar, işsizliğin iradileştiğinin ve uzadığının göstergesi olarak kabul edildikleri için yasalarda hak düşürücü sebep olarak sayılmışlardır. Bunlar kimi zaman işsizlikle birlikte kimi zamanda işsizliğin devamı sırasında ortaya çıkmaktadır. *İşsizlikle birlikte ortaya çıkan hak düşürücü sebepler*; sigortalının haklı bir neden olmaksızın iradi olarak işten ayrılması, iş akdinin sona ermesine kendi kusurlu eylemleri ile neden olması, sigortalının işsizlik ödeneği elde ederken hileli hareketlerde bulunması şeklinde sıralanabilir. *İşsizliğin devamı ile ortaya çıkan hak düşürücü nedenler* ise, ilgili kurum ya da işveren tarafından yapılan uygun bir iş önerisinin haklı bir neden olmaksızın reddi, karşılaşılan uygun bir iş fırsatının ihmal edilerek kaçırılması, ilgili kurumun önerdiği mesleki eğitim ve geliştirme programlarına katılmama, ilgili kurum tarafından yapılan çağrılara yanıt vermeme ve görüşmelere katılmama şeklinde sıralanabilir.

Tüm bu hallerde işsizlik ödeneği geçici ya da sürekli olarak kesilmektedir. Bu

⁴⁷ Başterzi, 198. Bu konuda ayrıntılı bilgi için §. 5. Bölüm, *İşsizlik ödeneği alma hakkını düşüren bir nedenin bulunmaması* başlığı altına bakınız.

⁴⁸ Gençler, 1010.

geçici veya sürekli kesilme ile sigortalı, işsizlik ödeneğinden bütünüyle ya da belirli bir miktar için yoksun bırakılmaktadır. Örneğin işsizliğin devamı ile ortaya çıkan hak düşürücü hallerden ötürü meydana gelen kesilme, ödeneğin geçici süre kesilmesi şeklinde olabilecektir. Çünkü bu hallerde iradileşen işsizlik hali tekrar gayri iradi bir hale gelebildiği için ödeneğin geçici süre kesilip sonradan tekrar bağlanması mümkün olabilmektedir⁴⁹. Fakat buna ilişkin uygulama hak düşürücü nedenin ağırlık derecesine bağlı olarak ülkeden ülkeye değişmektedir. Bu konuda asıl belirleyici olan ülkelerin politikaları ve bu doğrultuda oluşturulmuş ulusal yasalarıdır⁵⁰.

Ülkemizdeki yasal düzenlemeye baktığımızda İSK 52'de işsizlik ödeneği hakkını düşüren sebeplerin *tahdidi* olarak sayıldığını görmekteyiz. Buna göre: İşsizlik ödeneği almakta iken; Kurumca teklif edilen mesleklerine uygun ve son çalıştıkları işin ücret ve çalışma koşullarına yakın ve ikamet edilen yerin belediye mücavir alanı sınırları içinde bir işi haklı bir nedene dayanmaksızın reddeden veya işsizlik ödeneği aldığı sürede gelir getirici bir işte çalıştığı veya herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı aldığı tespit edilen ya da Kurum tarafından önerilen meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimini haklı bir neden göstermeden reddeden veya kabul etmesine karşın devam etmeyen ve yahut haklı bir nedene dayanmaksızın Kurum tarafından yapılan çağrılar zamanında cevaplamayan, istenilen bilgi ve belgeleri öngörülen süre içinde vermeyen sigortalı işsizlerin işsizlik ödenekleri kesilir⁵¹. Burada sigortalı işsizlik ödeneğinden *bütünüyle* mahrum kalmaktadır. Fakat Kurum tarafından önerilen meslek geliştirme, edindirme ve

⁴⁹ Törüner, 27.

⁵⁰ Başterzi, 199.

⁵¹ Görücü/Aybıyk/Koç, 139.

yetiştirme eğitimini haklı bir neden göstermeden reddeden veya kabul etmesine karşın devam etmeyen ve yahut haklı bir nedene dayanmaksızın Kurum tarafından yapılan çağrılar zamanında cevaplamayan, istenilen bilgi ve belgeleri öngörülen süre içinde vermeyen sigortalıların ödeneklerin kesilme gerekçesinin ortadan kalkması halinde, işsizlik deneği ödenmesine *yeniden başlanacağı* hükmüne yer verilmiştir. Ancak bu şekilde yapılacak ödemenin süresi başlangıçta belirlenmiş olan toplam hak sahipliği süresinin sonunu geçemez.

Sigortalının işsizlik deneği almakta iken beceri, eğitim ve diğer özelliklerine uygun olarak teklif edilen bir iş kabul etmemesi ödeneğin kesilme sebebidir. Bu bakımdan yabancı mahkeme kararına yansıyan bir olayda, cep telefonu deneyicisi olarak saatlik 13,80 \$ karşılığında çalışmakta iken işini kaybeden sigortalıya işsizlik deneği bağlanmıştır. Son işvereni daha sonra sigortalıyı çağırarak saatlik 10,50 \$ karşılığında benzer bir iş teklifinde bulunmuşsa da sigortalı bunu kabul etmemiştir. Bunun zerine işsizlik deneği kesilmiştir. Mahkeme bu olayda ücretin az olduğunu savunan sigortalının beyanına itibar etmeyerek teklif edilen işin sigortalının beceri ve eğitimine uygun bir iş olduğunu, bu yüzden reddedilmesinin doğru olmadığını belirterek işsizlik ödeneğinin kesilmesi gerektiğine işaret etmiřtir⁵².

Yargıya yansıyan bir olayda bu husustan doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin neresi olacağı tartışma konusu olmuştur. Buna göre Kurum, eğitime davet çağrısına yanıt verilmemesi sebebiyle sigortalıya yersiz ödendiği iddia olunan işsizlik ödeneğinin iadesi için icra takibine başlamıştır. Başlatılan icra takibine karşı sigortalı tarafından yapılan itirazın iptali davasında görevli mahkeme, özel daire

⁵² Legal Briefs Texas, 11.

kararına göre iş mahkemeleri olmalıdır⁵³.

5. Geri Alınması

Hak düşürücü sebeplerin incelenmesinde kurumun müfettişleri ve sigorta müfettişleri Kurumlarının görev alanına giren konularda teftiş, denetleme ve kontrol yetkisine sahiptirler.

İşsizlik ödeneğinin fazla ödenmesi kimi zaman basit yazım hatalarından olabileceği gibi büyük çoğunluğu sahtekarlıklardan kaynaklanmaktadır. Öyle ki Amerika Birleşik Devletleri'nde sahtekarlık ile ödenen miktar, toplam fazla ödemelerin %25'ini, tüm işsizlik ödeneklerinin de %3'ünü oluşturmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri Çalışma Bakanlığınca bu sahtekarlıklar yirmi sekiz kategoriye ayrılmış ise de son yıllarda işsizlik sigortası alanında en fazla görülen sahtekarlık şekli *gizlenen kazanç sahtekarlığıdır*. Bu, para karşılığı bir işte çalışanların yine de işsizlik ödeneği alması halidir. Amerika Birleşik Devletleri'nde son yirmi iki yıldır bu tür sahtekarlık düzenli bir şekilde yapılagelmektedir⁵⁴.

6. Durması

İşsizlik ödeneğine hak kazanma koşulları arasında bulunan çalışmaya elverişli olma koşulunun bazen çeşitli sebepler ile ortadan kalktığını görebiliriz. Bunlar hastalık, analık, iş kazası ve meslek hastalığı gibi nedenlerdir. İşte bu durumlarda ödenek durmaktadır.

New York Temyiz Mahkemesine konu olan bir olayda; Michelle adlı sigortalı

⁵³ Verilen bu karara karşı her ne kadar yerel mahkemece direnme kararı verilmiş ise de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararın kesinlik sınırı altında kalması sebebiyle işin esasına girmemiş ve bir değerlendirme yapmamıştır. Bkz. YHGK, 30/10/2013, 22-203/1505, UYAP.

⁵⁴ Unemployment Insurance, Inside The Vault [serial online], Business Source Complete, 2. <http://www.stlouisfed.org/publications/itv/articles/?id=2298>, (10/12/2013).

çalışırken yaralanmış ve bunu işverene bildirmiştir. Ertesi gün de bunu sosyal güvenlik kurumuna bildirmiştir. Bunun ardından doktora gidip iki haftalık rapor getirmiş fakat iki hafta sonunda Michelle işine geri dönmek yerine bir daha işe gitmemiştir. Yaralanması nedeniyle işe dönmesi halen mümkün olmayacak durumda olsa bile buna ilişkin alınacak ikinci doktor raporunu da parası olmadığı için muayene olup alamamıştır. Michelle kendi hatası olmadan işine gidemediğini belirtmiş bu nedenle işsizlik ödeneği ödenmesini talep etmiştir. İşsizlik ödeneği almaya başladıktan sonra olay temyiz mahkemesi önüne getirilmiş ve yüksek mahkeme sağlık nedenleri ile işe devam edemeyen çalışanların işverenden yardımcı olmasını istemek zorunda olduğunu, bu nedenle ikinci kez doktor raporu almak için işverenden yardımda bulunmasını istemeden kendi tercihi ile işe gelmemesinin doğru olmadığını ve ödeneğine hak kazanamayacağını belirtmiştir. Eğer işveren ikinci kez yapılacak muayene için işçisine yardımda bulunmaktan kaçınmış ise bu durumda işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanabileceğini ayrıca tespit etmiştir⁵⁵. Kararda dikkat çeken husus işverenin, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan yaralanmalardan doğan zarardan sorumlu olup belli yükümlülükleri olduğudur. Buna göre işveren işçisine sağlık muayenesi için gerekli maddi desteği vermez ise işçinin işe devam edememesine kusuru ile sebebiyet vermiş olacak ve işçi işsizlik ödeneğine hak kazanabilecektir. Tam tersi ihtimalde de sağlık sebebi ile işe devam edemeyen ve işverenden bu konuda yardım talep etmeyen işçi işsizlik ödeneğinden mahrum kalacaktır. İş kazasına uğrayan Michelle'nin işsizlik ödeneği bir kenara bırakıldığında talep etmesi gereken ödenek aslında iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan geçici iş göremezlik ödeneğidir. Bu sayede işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanma

⁵⁵ Injured Worker, 7.

şartlarını sağlayıp sağlamadığına bakılmaksızın iş kazası ve meslek hastalığı kolundan aranan diğer şartları da sağlaması halinde gerekli ödeneği alabilecekti. Nitekim ülkemizdeki yasalara baktığımızda da muvazzaf askerlik dışında herhangi bir nedenle silah altına alınanlarla, hastalık ve analık nedeniyle geçici iş göremezlik ödeneği almaya hak kazanan sigortalı işsizlerin işsizlik ödeneklerinin ödenmesi de bu durumların devamı süresince durdurulur(m.52/3). Çünkü zaten bu hallerde sigortalının çalışmaya elverişliliği yasal bir nedenle ortadan kalktığından işsiz kabul edilmemektedir.

Kesilmeden farklı olarak duran ödeme, iş göremezlik durumunun, çalışmaya elverişsiz olma durumunun ortadan kalkması ile kaldığı yerden devam eder. Bir örnek üzerinden anlatmak gerekirse; yüz seksen gün süre ile işsizlik ödeneği almaya hak kazanmış olan sigortalı, altmış gün boyunca işsizlik ödeneği aldıktan sonra muvazzaf askerlik hizmeti dışında herhangi bir nedenle kırk gün süre ile silahlı altına alınması durumunda ödeneğin ödenmesi bu süre boyunca durur. Kırk gün bittikten sonra sigortalı $(180-60=120)$ yüz yirmi gün daha işsizlik ödeneği almaya devam eder.

7. Uygulamada Ödenek

Yüksek mahkeme kararlarından da anlaşılacağı üzere ülkemizde işsizlik ödeneği İŞKUR tarafından ödenmektedir. İşsizlik ödeneğinin muhatabı işveren değildir⁵⁶. Bu yüzden işsizlik ödeneği alacağı için işverene yöneltilen alacak davası redde mahkumdur⁵⁷. Uygulamada işsizlik ödeneğinin, mükerrer yararlanmaya yol

⁵⁶ Y9HD, 08/12/2011, 28918-47637, UYAP.

⁵⁷ Y22HD, 08/02/2013, 12164/2257; Y22HD, 18/04/2013, 20287/8122; Y22HD, 04/11/2013, 27982/23315; Y22HD, 30/05/2013, 23948/12919; Y9HD, 04/09/2013, 35554/21254; Y9HD, 31/10/2012, 27048/35409, UYAP.

açacak şekilde işverenden tahsiline karar verilmesi hatalıdır⁵⁸. Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda⁵⁹, işsizlik ödeneği için Kuruma başvurmadan önce işverence fesih sebebinin doğru bildirilmemesinden ötürü işsizlik ödeneğinden yararlanamadığı sebebiyle işveren aleyhine açılan tazminat davasının da, bu zararın tazmininden önce ödenek için Kuruma başvurulması gerektiğini ardından böyle bir talebin incelenebileceğini belirten ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Bu sebeple açılacak işsizlik ödeneği davalarının adli yargıda ve iş mahkemelerinde görüleceği hususu sabit ve çekişmesiz hale gelmiştir⁶⁰. Çünkü 506 sayılı yasanın yerini alan 5510 sayılı yasanın 101. maddesi çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceğini açıkça belirtmiştir.

Sigortalının adli yargı yoluna gitmeden evvel işsizlik sigortası ile ilgili işlemlere karşı kurum nezdinde *itiraz* etmesi mümkündür. Örneğin koşulların gerçekleşmediği gerekçesi ile işsizlik ödeneği bağlanmaması veya verilen ödeneğin kesilmesi yahut geri alınması yönündeki kurum işlemine karşı sigortalının itiraz etmek istemesi halinde durum böyledir. Bu yoldaki itirazların ne şekilde yapılacağı İşsizlik Sigortası Kanununun 54/son fıkrasında "idari işlemlere karşı itirazlar" başlığı altında gösterilmiştir. Buna göre işsizlik uygulamasına ilişkin işlemlere karşı sigortalıların ve işverenlerin yapacakları itirazlardan Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen görevlerle ilgili olanlar Sosyal Güvenlik Kurumuna, bunun dışında kalan itirazlar ise Türkiye İş Kurumuna yapılır. İtirazların, işlemin tebliğinden itibaren on beş gün içinde yapılması ve otuz gün içerisinde sonuçlandırılması zorunludur. Ancak

⁵⁸ Y9HD, 04/07/2011, 24900/23535, UYAP.

⁵⁹ Y22HD, 04/04/2013, 19878/7240, UYAP.

⁶⁰ Limoncuoğlu, Sicil, 90-91.

itiraz edilmiş olması, yapılmış bulunan işlemin uygulanmasını geciktirmez. Öte yandan itiraz yoluna başvurulmuş olması ilgililerin yargı yoluna başvurma hakkını da ortadan kaldırmaz⁶¹.

Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü işsizlik sigortası ile ilgili davalarda kanuni hasımdır. Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda⁶² davalı Kurum aleyhine işsizlik ödeneği alacağı için dava açılmış, davacının kıdem tazminatına hak kazandığına ilişkin mahkeme kararı Yargıtayca onandıktan sonra, davalı kurum hesaplanan ödeneği, aleyhine açılan bu dava devam ederken ödemiştir. İşverenin hatalı bildirim sebebi ile işsizlik ödeneğinin ödetilmesine ilişkin dava açılmadan önce yapılan talebin reddine karar verilmesinde kurumun sorumluluğu bulunmamaktadır. Sorumluluk işverenden kaynaklandığından kurumun davada haksız taraf olarak nitelenerek yargılama gideri ve vekalet ücretinden sorumlu tutulması doğru bulunmamıştır.

İşsizlik ödeneğine hak kazanma bakımından iş akdinin ne zaman sona erdiği ve kim tarafından, hangi sebeple sona erdirildiği cevaplanması gereken önemli sorulardandır. Bazen bu hususlar işten ayrılış bildirgesinde yanlış olarak düzenlendiğinden sigortalı dava açmak zorunda bırakılmaktadır. Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda⁶³ sigortalı tarafından İK 24/II gereğince yapılan tek taraflı fesih bildirim ile iş akdi sona erdirilmiştir. İşverenin bu bildirim göz ardı edip feshe rağmen işçiyi tek taraflı bir işlem ile yıllık izne ayırmış ise de bu şekilde kayıt tutması hukuken mümkün değildir. Fesih ile birlikte yıllık izinlerin karşılığı

⁶¹ Tuncay/Ekmekçi, 500-501; Özsoy, 148.

⁶² Y22HD, 28/10/2013, 32864/22557, UYAP.

⁶³ Y22HD, 13/12/2013, 32817/29017, UYAP.

ücret alacağına dönüşmekte ve muaccel hale gelmektedir. Sigortalı tarafından iş akdinin 03/06/2009 tarihli fesih bildirimi ile sona erdiği sabittir. Bu tarihten sonra işverenin tek taraflı işlem ile sigortalıyı yıllık izne ayırması mümkün değildir. Bu bilgiler ışığında sözleşmenin 03/06/2009 tarihinde işçi tarafından feshedildiği yerel mahkemece tespit edilmiş ve karar onanarak kesinleşmiştir. Aynı dosya ile birleşen dava ise sigortalının işsizlik sigortasından yararlandırılmasına yönelik tespit talebini içermektedir. Bu birleşen davanın da kabulüne karar verilmişse de yine sadece fesih tarihinin tespiti ile yetinilmiştir. Oysaki işsizlik sigortasından yararlanmak ve işsizlik ödeneğine hak kazanmak için iş akdinin kim tarafından ve hangi hukuksal sebebe dayanılarak feshedildiği tespit edilmelidir. Çünkü işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için yasada sayılan belli fesih sebeplerinden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu yüzden sadece fesih tarihinin tespiti ile yetinen yerel mahkeme kararı, kurumun bu karar doğrultusunda işsizlik ödeneği bağlaması için yeterli bilgileri içermemektedir. Fakat içeriğine ulaşamadığımız işten ayrılış bildirgesinde iş akdinin sigortalı tarafından, İK 24/II uyarınca feshedildiği bilgisi mevcut ise çekişmeli olmayan bu hususların tespit kararında yinelenmesine elbette gerek kalmayacaktır. Tek mesele iş akdinin fesih tarihi olup, 03/06/2009 olarak tespiti ile bu tarihten sonrası için de işsizlik sigortası primi ödenmesi gerekmeyeceğinden ve bu sebeple 18/06/2009-23/06/2009 tarihleri arasında yatırılması gereken bir işsizlik sigortası primi bulunmayacağından sigortalı mevcut primleri ile işsizlik sigortasından yararlanmaya hak kazanabilecektir.

8. Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Amerika Birleşik Devletlerinde Durum

Avrupa Birliği ülkelerinde ödeneğin miktarının birbirinden farklı olarak

belirlendiğini, kimi ülkelerde aile yardımlarının da yapıldığını görmekteyiz. Ülkelerden *Almanya*'da ödenek bağlanma oranı %60'tır. Doğrudan aile yardımı yapılmamakta fakat çocuğu olan bireyler için bu oran %67'ye çıkarılmaktadır. *Avusturya*'da ödenek bağlanma oranı %55'tir. Kişinin eşi, çocuk ve torunları için aile yardımı yapılmaktadır. Toplam ödenek miktarı, aile yardımı ile birlikte kişinin önceki net gelirinin %80'ini geçemez. *Belçika*'da ödenek bağlanma oranı %60'tır⁶⁴. Doğrudan aile yardımı yapılmamakla birlikte ailede yaşayan bağımlıların olması durumunda bağlama oranı artırılmaktadır. *Çek Cumhuriyeti*'nde ödenek bağlanma oranı %65'tir. Aile yardımı bulunmamaktadır. Bağlanma oranı ilk iki ay %65, sonraki iki ay %50 ve geri kalan sürede de %45'tir. Mesleki eğitimler boyunca ise bağlanma oranı %60'tır. *Danimarka*'da ödenek bağlanma oranı %90'dır. Aile yardımı bulunmamaktadır. İşsizlik sigortası ödenekleri belli bir miktarla sınırlı olup; bazı koşullar altında bireyler önceki gelirlerine bakılmaksızın, söz konusu ödeneğin %82'sini alabilmektedirler. *Finlandiya*'da ödenek bağlanma oranı %45'tir. Kişinin çocukları için aile yardımı yapılmakta ve yardım miktarı çocuk sayısına göre değişmektedir. *Fransa*'da ödenek bağlanma oranı %57,4'tür⁶⁵. Aile yardımı bulunmamaktadır. *Hollanda*'da ödenek bağlanma oranı %75'tir. Aile yardımı

⁶⁴ Eğer kişiye bağımlı yaşayan en az bir kişi varsa, bağlanma oranı iki yıl %60 olup, sonra %53,8'e düşmektedir. Ayrıca, ailede geliri olan bireyler var ise bağlanma oranı, ilk yıl %60 olup, daha sonra kişinin iş deneyimine göre belli bir süre %40 gerilemektedir ve bu sistem sonunda kişiye sabit bir miktarda ödeme yapılmaya devam edilir. Bkz. [http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

⁶⁵ Fransa'da işsizlik ödeneği, referans alınan günlük ücretin %40,4'ü ile sabit bir miktarın toplamı ya da referans alınan günlük ücretin %57,4'üdür. Söz konusu ödenek, referans alınan günlük ücretin %75'ini aşmayacak şekilde, bahsedilen miktardan yüksek olana göre belirlenir.

bulunmamaktadır. Bağlanma oranı ilk iki ay %75 olmakla birlikte daha sonra %70'e düşer. *İngiltere*'de aile yardımı bulunmamaktadır. İngiltere'de işsizlik sigortası ödeneği sabit miktarda verilmekte olup, kişinin önceki gelirine bağlı değildir. Söz konusu ödenek miktarı, kişinin yaşına göre değişmektedir. *İrlanda*'da kişinin eşi ve çocukları için aile yardımı yapılmaktadır. Yardım miktarı ise bağımlı sayısına göre değişmemekte, kişinin bağımlı eşi ya da çocukları için sabit fakat farklı miktarda verilmektedir. *İrlanda*'da işsizlik ödeneği miktarı sabit miktarda verilmekte olup, kişinin önceki gelirine bağlı değildir. *İsveç*'te ödenek bağlanma oranı %80'dir. Aile yardımı bulunmamaktadır. İşsizlik ödeneği ilk iki yüz gün %80, sonraki yüz gün ise %70'tir. *İtalya*'da ödenek bağlanma oranı %60'tır. Aile yardımı bulunmamaktadır. İşsizlik ödeneği ilk altı ay %60, sonraki iki ay ise %50'dir. Ayrıca elli yaşın üzerindeki bireyler için, işsizlik sigortası ödeneği ilk altı ay %60, sonraki iki ay %50 ve son dört ay %40'tır. *Macaristan*'da ödenek bağlanma oranı %60'tır. Aile yardımı bulunmamaktadır. *Polonya*'da aile yardımı bulunmamaktadır. İşsizlik ödeneği kişinin önceki gelirine bağlı değildir. Söz konusu ödenek, devlet tarafından Temel İşsizlik Ödeneğinin belli bir yüzdesi olup, kişinin alacağı ödenek miktarı çalıştığı süreye göre değişmektedir. 1-5 yıl çalışanlar Temel İşsizlik Ödeneğinin %80'ini, 5-20 yıl çalışanlar söz konusu ödeneğin tamamını ve yirmi yıldan fazla çalışanlar ise ödeneğin %120'sini almaktadır. *Slovenya*'da ödenek bağlanma oranı %70'tir. Aile yardımı bulunmamaktadır. Bağlanma oranı ilk üç ay %70 olup sonraki sürede %60'a düşmektedir⁶⁶.

Avrupa Birliği ülkelerine baktığımızda ödenek yöntemi olarak karmaşık modellerin olduğunu görmekteyiz. Bunun sebeplerini, prim ve ödeneklere getirilen

⁶⁶ European Commission.

tavanlar, değişik bekleme sürelerinin tespit edilmesi, işsizlik ödeneklerinin İngiltere'de olduğu gibi aynı sistem çerçevesinde işsizlik yardımı ile desteklenmesi, ödenegin gelir vergisinden bağışık tutulup tutulmaması⁶⁷ ve işsizlik ödeneği verilme sürelerinin farklı farklı tespit edilmesi şeklinde sıralamak mümkündür⁶⁸.

Avrupa Birliği ülkelerinden sonra Amerika Birleşik Devletleri'ne bakılırsa işsizlik sigortası programlarının eyaletlerce yürütüldüğünü, fakat Amerika Birleşik Devletleri Çalışma Bakanlığı tarafından yönetildiğini, çoğu eyalette işsizlik ödeneğinin yirmi altı haftaya kadar verildiğini, fakat eyaletler arasında farkların çok olabildiğini (2013 yılında haftalık Porto Riko'da 133\$, Mississippi'de 235\$, Massachusetts'de 653\$ (işsize bağımlı kişiler varsa 979 \$)), bu ödeneklerin işsiz kalmadan önce alınan ücretlerin yarısı kadar olduğunu, 2010, 2011 ve 2012 yıllarında ortalama haftalık 300 \$ olduğunu, eyaletlerin ödenekleri karşılarken federal devletin sadece sigortanın yönetim giderlerini karşıladığını, işsizlik ödeneğinin işsiz kalmadan önceki çalışma süresi ile en son alınan ücret miktarı dikkate alınarak belirlendiğini, işsizlerin başka eyaletlerde ikamet etseler de nerede çalışmış ve işsizlik ödeneğine nerede hak kazanmışlarsa o eyaletten işsizlik ödeneklerini aldıklarını görmekteyiz⁶⁹. Aslında Amerika Birleşik Devletleri'nde ekonominin olağan olduğu dönemlerde işsizlerin işsizlik ödeneklerinin ödenme süresi dolmadan önce iş bulabildiklerini, ekonomide 2007'de başlayan durgunluktan önceki dönemde işsizlik sigortasından faydalananların ortalama onbeş hafta ödenek

⁶⁷ ILO, Unemployed 1976, 18.

⁶⁸ Gordon, 243-244.

⁶⁹ Stone/Chen, 1.

aldıklarını görmekteyiz⁷⁰. Bu da işsizlik sigortası fonu için olumlu bir gelişmedir.

Ülkemizdeki ödenek bağlanma oranına baktığımızda Avrupa Birliği ülkelerindekilere göre düşük kaldığını görmekteyiz. Ülkemizde aile yardımı bile bulunmazken, aile yardımı olan Avrupa Birliği ülkelerinin işsizlik ödenek bağlanma oranından daha düşük seviyelerde ödenek bağlanması dikkat çekicidir. Bu sebeple bu oranının yeniden ihtiyacı karşılar nitelikte daha yüksek belirlenmesi faydalı olacaktır.

Avrupa Birliği ülkelerinde, *ödenğin miktarını belirleyici faktörler* ile ödenek bağlanma süreleri yönünden de farklılıklar görmekteyiz. *Almanya*'da ödenğin bağlanma miktarı çalışma süresi ve yaşa bağlı iken ödenmesi en az altı ay en fazla yirmi dört ay sürmektedir. Yaşlı işsizler için ödenme süreleri uzatılmış ödenekler öngörülmüştür⁷¹. Bu durum işsizlik sigortasının erken emeklilik fonksiyonunu da üstlenmiş olduğunu göstermektedir⁷². *Avusturya*'da⁷³ ödenğin bağlanma miktarı

⁷⁰ Data from U.S. Department of Labor Employment and Training Administration's Unemployment InsuranceChartbook. <http://www.doleta.gov/unemploy/chartbook.cfm>, (14/12/2013).

⁷¹ İşsizlik sigortasının yatırıldığı dönem içerisinde on iki ay, on altı ay, yirmi ay ve yirmi dört ay çalışanlar sırasıyla altı ay, sekiz ay, on ay ve on iki ay ödenek almaya hak kazanırlar. Ayrıca işsizlik sigortası primlerinin yatırıldığı dönem içerisinde, otuz ay çalışan ve elli yaşın üzerinde olan bireylere on beş ay; otuz altı ay çalışan ve elli beş yaşın üzerinde olan bireylere on sekiz ay; kırksekiz ay çalışan ve elli sekiz yaşın üzerinde olan bireylere yirmi dört ay işsizlik sigortası ödeneği verilmektedir. Bkz.http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).

⁷² Ekin, 50.

⁷³ İşsizlik sigortası ödenekleri beş yıl içinde yüz elli altı hafta prim ödeyenler için otuz hafta ; on yıl içinde üç yüz on iki hafta prim ödeyen ve kırk yaş üzeri işsizler için otuz dokuz hafta; on beş yıl içinde dört yüz altmış sekiz hafta prim ödeyen ve elli yaş üzeri işsizler için, elli iki hafta süreyle verilmektedir. Söz konusu süreler, belli koşulların yerine getirilmesi halinde yüz elli altı ya da iki

çalışma süresine ve yaşa bağlı iken ödenme süresi en fazla yirmi hafta sürmektedir. *Belçika*'da ödenek ödenmesi süresiz olabilmektedir. Elli yaşın altındaki bireyler için, eşlerinin geliri belli bir düzeyin üzerinde ise, işsizlik sigortasından yararlanma süresi sınırlandırılmaktadır. Ödeneğin ne kadar süre verileceği ise, kişinin yaşına ve yaşadığı bölgeye göre belirlenir. *Çek Cumhuriyeti*'nde⁷⁴ ödeneğin bağlanma miktarı yaşa bağlıyken ödenme süresi en az beş ay, en fazla on bir aydır. *Danimarka*'da altı yıllık bir dönem içerisinde, işsizlik sigortası ödemeleri toplam dört yıla kadar yapılmaktadır. Söz konusu süre, 55-59 yaş grubundaki bireyler için, erken emeklilik yardımından yararlanabilmeleri amacıyla uzatılabilmektedir. *Finlandiya*'da ödeneğin ödenmesi beş yüz gündür. Bu süre 1950-1954 yılları arasında doğanlar ile 1955'ten sonra doğanlardan, işsizlik sigortası ödeneği alırken altmış yaşına girenler için altmış beş yaşına kadar uzatılmaktadır. *Fransa*'da⁷⁵ ödeneğin bağlanma miktarı çalışma süresi ve yaşa bağlı iken ödenmesi en az dört ay en fazla iki yıl sürmektedir. *Hollanda*'da⁷⁶ ödeneğin bağlanma miktarı çalışma süresine bağlı iken ödenmesi en

yüz dokuz hafta daha uzatılabilir. Bkz. Social Security Administration, 321.

⁷⁴ Ödenek süresi elli yaşın altındaki bireyler için beş ay, elli-ellibeş yaş grubu için sekiz ay ve ellibeş yaşın üzerindeki bireyler için ise onbir aydır. Ayrıca mesleki eğitim alınan sürenin tamamında işsizlik sigortası ödemeleri devam etmektedir. Bkz. [http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

⁷⁵ Elli yaşın üzerindkiler için maksimum ödenek süresi üç yıldır. Ancak kişi altmış yaşına geldiğinde emekli aylığı almaya hak kazanıyorsa, işsizlik sigortası ödeneği kesilir. Buna karşın kişi altmış yaşına geldiğinde emekli aylığı almaya hak kazanmamış ise, söz konusu üç yıllık süre dikkate alınarak kişiye altmış beş yaşına kadar ödeme yapılabilir. Bkz. [http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, \(18/01/2014\).](http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).)

⁷⁶ İşsizlik ödeneğine hak kazanma süresi en az üç aylık süre üzerine kişinin çalıştığı her yıla karşılık

az üç ay en fazla otuz sekiz ay sürmektedir. *İngiltere*'de sigortalı işsizlik sigortasına hak kazanma koşullarını yerine getirdiği sürece en fazla yük seksen iki gün boyunca işsizlik sigortasından yararlanabilmektedir. *İrlanda*'da⁷⁷ sigortalı işsizlik sigortasına hak kazanma koşullarını yerine getirdiği sürece en fazla üçyüz on iki gün boyunca işsizlik sigortasından yararlanabilmektedir. *İsveç*'te ödeneğin ödenme süresi üç yüz gündür. On sekiz yaşın altında çocuk sahibi olanlar için ödenek süresi en fazla dört yüz elli gündür. *İtalya*'da ödeneğin ödenme süresi iki yüz on gündür. Elli yaşın üzerindekiiler için ödenek süresi en fazla üç yüz gündür. *Macaristan*'da⁷⁸ ödeneğin bağlanma miktarı çalışma süresine bağlı iken ödenmesi en fazla iki yüz yetmiş gün sürmektedir. *Polonya*'da⁷⁹ ödeneğin bağlanma miktarı bölgesel işsizlik oranına

bir ay olacak şekilde hesaplanır. Söz konusu süre en fazla otuz sekiz ay olabilir. Bkz. http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).

⁷⁷ Ancak bu durumun bazı istisnaları mevcuttur. On sekiz yaş altında çocuk sahibi olanlar için ödenek süresi en fazla dört yüz elli gündür. Bkz. http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).

⁷⁸ Ödenek süresi en fazla iki yüz yetmiş gün olmak kaydı ile kişiye çalıştığı her beş gün için bir günlük işsizlik sigortası ödeneği verilmektedir. Bkz. http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).

⁷⁹ Kişinin yaşadığı bölgedeki işsizlik oranı genel işsizlik oranının %125'inden az ise altı ay; bölgedeki işsizlik oranı genel işsizlik oranının %125'inden fazla ya da elli yaş üzerindeki bireyler için kişi yirmi yıldan fazla çalışmış ise on iki ay; bölgedeki işsizlik oranı genel işsizlik oranının iki katından fazla ve kişi yirmi yıldan fazla çalışmış ise on sekiz ay işsizlik ödeneği almaya hak kazanır. Bkz. http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).

bağlıyken ödenmesi en az altı ay en fazla on sekiz aydır. *Slovenya*'da⁸⁰ ödeneğin bağlanma miktarı çalışma süresine bağlı iken ödenmesi en az yüzseksen gün en fazla üç yüz gün sürmektedir⁸¹.

Bu koşullar yönünden ülkemizdeki işsizlik ödeneğini değerlendirmek gerekirse; ödeneğin bağlanma süresi çalışma süresine bağlıdır. Ödenek süresi en az yüz seksen gün en fazla üç yüz gündür. Şöyle ki; son üç yıl içinde altı yüz gün prim ödeyenler için yüz seksen gün, dokuz yüz gün prim ödeyenler için iki yüz kırk gün ve bin seksen gün prim ödeyenleri için ise üç yüz gündür. Ödeneğin ödenme süresi bu şekilde sigortalılık gün sayısına göre kademeli olarak belirlenmiştir⁸². Ödeneğin bağlanma miktarı ise sigortalının son dört aylık prime esas kazancı toplamının günlük ortalamasına bağlıdır.

II. Mesleki Eğitim ve İş Bulma Yardımı

İşsize nakdi olarak ödenek bağlanmasından sonra yapılan en önemli yardım aynı nitelikte olan *mesleki eğitim ve iş bulma* yardımıdır. Hali hazırda ülkelerde var olan işsizlik sigortası veya yardım programlarının büyük bir bölümünde işsiz kalan kişinin yeteneklerini geliştirebileceği veya kendisine yeni yetenekler katabileceği eğitim programları bulunmaktadır. Bu programlar İşsizlik Sigortası Kanunu ile ülkemizde de kabul edilmiştir. Buna göre kurumun vereceği *işe yerleştirme* hizmeti,

⁸⁰ İşsizlik sigortası primlerinin yatırıldığı dönem içerisinde 1-5 yıl, 5-15 yıl, 15-25 yıl ve 25 yıldan fazla çalışanlar, sırasıyla üç ay, altı ay, dokuz ay ve oniki ay ödenek almaya hak kazanırlar. Ayrıca , yirmi beş yıldan fazla süre ile çalışanlardan yaşı ellinin üzerinde olanlar on sekiz ay, ellibeşin üzerinde olanlar ise yirmi dört ay ödenek almaya hak kazanırlar. Bkz. http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S., 321, (18/01/2014).

⁸¹ European Commission.

⁸² Özsoy, 26.

herhangi bir işe değil, işsiz kişiyi mesleğine uygun ve son yaptığı işin ücreti ile çalışma koşullarına yakın bir işe yerleştirmek şeklindedir⁸³. İşsizlik sigortasının bu iki yardımına yüksek mahkeme de değinerek işsiz kalan sigortalılara mesleklerine uygun, en son çalıştıkları işin çalışma ve ücret koşullarına yakın bir iş bulunmasını bu mümkün olmadığında meslek değiştirme ve yetiştirme eğitimlerinin verilmekte olduğunu kabul etmiştir⁸⁴.

*Meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitiminin amacı, mesleklerine uygun ve son yaptıkları işin ücret ve çalışma koşullarına yakın bir işe yerleştiremeyen sigortalı işsizlerin, işgücü piyasasının ihtiyaç duyduğu mesleklerde yetiştirilerek işe yerleştirilmesi, iş bulmalarının kolaylaştırılması ve kendi işlerini kurmalarının sağlanmasıdır*⁸⁵.

Ülkemizde iş arayanlara eğitim vermek veya eğitim organize etme görevi Türkiye İş Kurumu'na verilmiştir. Ancak Kurumun her konuda eğitim organize etmesi mümkün değildir. Kişilerin farklı yetenekler geliştirip çok farklı sektörlerde iş bulma imkanı olabilir. Yine özellikle insanların ilgi alanları da değişik olduğundan kendilerinin ilgi duydukları bir alana yönelmeleri daha başarılı olmalarına olanak sağlamaktadır. Eğitimleri Kurumun düzenlemesi yanında mali çalışma yapılarak, ilgi alanına uygun eğitim bulan kişinin dışarıdan alacağı eğitime de maddi yardım sağlanması sistem için faydalı olacaktır. Örnek verecek olursak, 2006 yılı itibarı ile havacılık sektörünün gelişmesi neticesinde yer ve hava hostesi sıkıntısı çekilmiştir.

⁸³ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 366. 2004 yılı bakımından Kuruma başvuranlardan işe yerleştirilenlerin oranının %6 olması Kurumun bu konuda çok da başarılı olmadığını göstermektedir.

⁸⁴ Y10HD, 15/06/2010, 673/8686, UYAP.

⁸⁵ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 369.

Türkiye İş Kurumu'nun bu tür bir eğitim organize etmesi mümkün olamayacağı gibi, mümkün olsa da geç organize etmesi halinde bu sektörde iş bulabilecek kişilerin iş şansları sona erecektir. İşte bu sebeple işsiz kişinin bu şansı yakalamak için dışarıdan bir eğitim programı bulması halinde, belirlenecek maliyet hesabı oranında kişiye eğitim yardımının yapılması programın verimliliğini ve Türkiye İş Kurumu'nun da işe yerleştirme hizmeti başarısını artıracaktır⁸⁶.

Karşılaştırmalı hukuk sistemine bakıldığında uzun süre işsizlik üzerine çalışmaların yapıldığı ülkelerde de benzer programların işsizlik sigortasından ayrı olarak var olduğu görülmüştür. Amerika Birleşik Devletleri'nde 1960'lı yıllarda uygulanan Job Crop programı ile 1970'li yıllarda uygulanan CETA programı tamamıyla işsizlere yeni yeteneklerin kazandırılarak onları istihdama dahil etmeyi amaçlayan eğitim programlarıydı⁸⁷. Fransa örneğinde de görüleceği üzere, iş bulma ve mesleki eğitim yardımları sadece eğitim ve iş teklifleri iletme ile sınırlı kalmamakta gerek işçiyi gerekse işvereni motive edici birçok programı içermektedir. Örneğin kişinin yeni bir iş bulması halinde tüm taşınma masraflarının karşılanması bunlardan birisidir. Yine belirli kapsamdaki işsizlerin istihdamını kolaylaştırmak amaçlı işverenlere teklif edilen sübvansiyon sistemi de buna örnek olabilir⁸⁸.

Dünyada işsizlikle savaşın en etkili araçlarından birisinin iş piyasasının ihtiyacı olan nitelikli ve bilgili insan gücü yetiştirmek amacıyla eğitim olduğu kabul edilmekte ve buna aktif emek politikası adı verilmektedir⁸⁹. Son dönemlerde pek çok

⁸⁶ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 414.

⁸⁷ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 8.

⁸⁸ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 57.

⁸⁹ Kutal, Sorunlar, 23-49.

Ülkede yeni düzenlemeler ile işsizlik sigortasının aktif emek politikaları ile koordinasyonu üst seviyelerde gerekleřtirilmektedir⁹⁰. Zaten işsizlik sigortası, işsizliğin olumsuz etkilerini hafifletmeye yönelik bir sigorta kolu olsa da işsizliğin nlenmesine yönelik politikalardan tamamen bağımsız değildir. İşsizlik sorununa yönelik yeni yaklaşımlar, temelde amaçları farklı olan bu politikalar arasında işbirliğini ngrmektedir⁹¹. İşsiz kişilerin gelir kaybının asgaride tutulabilmesi, sigortanın kaynaklarının korunup harcamaların azaltılabilmesi için sigortadan yararlananların en kısa zamanda yeni işe yerleştirilmelerini sağlamak hem sigortanın hem de kişinin yararına olacaktır⁹². Bu sebeple bu sigorta kolu eğitim ve iş bulma yardımı ile işsizliğin nlenmesine de katkıda bulunmaktadır.

İşsizlik denekleri genellikle geçici bir süre için verilmekte iken işsizliğin doğurduğu sonuçları gidermesi bakımından kalıcı bir çözüm oluşturmamaktadır. Yine işsizin bir an önce işe yerleştirilmesi, ülke ekonomisi ve işsizlik sigortası fonunun korunması bakımından da önem taşımaktadır. Bu bakımdan Fransa, sağlamış olduğu çeşitli eğitim programları ile işsizlerin endüstriyel değişikliklere ayak uydurarak istihdama kazandırılmaları amacıyla pasif haldeki işsizlik sigortası fonunu bu şekilde aktif hale getirip anılan uygulamaların esas finansörü olan devlet ile işçi sendikaları ve işveren kuruluşları gibi diğer sosyal gruplar arasında zgn bir işbirliğini saęlamıřtır⁹³. Fransa ve Almanya'da işsiz kişiye yeni iş bulmasında yardımcı olmak üzere ofis tarafından bir kişi görevlendirilmektedir. Bu kişi, işsiz

⁹⁰ Amarante/Arim/Dean, 1 vd.

⁹¹ Başterzi, 201.

⁹² Gençler, 1009.

⁹³ Başterzi, 202.

kişinin, işsizlik ve yeni deneyim planlarını oluşturmada ve uygulamasında ona yardımcı olmaktadır. Bu süreçte işsiz de ödeneğini ofise gelerek alması şart koşulmaktadır. İstatistikler böylesi bir uygulamada, işsiz bir kişiye yeni iş bulması için bilgisayar ile yapılan yardımın ve otomatik sistemlerle yeni iş aramanın çok da faydalı olmadığını, birebir temas kurulan bir yardımcı ile yeni iş aramanın daha faydalı olduğunu göstermiştir⁹⁴.

Bu doğrultuda ülkemize baktığımızda İŞKUR bünyesinde her işsiz için atanan bir danışman olduğunu ve danışmanlık hizmeti sunulduğunu görmekteyiz⁹⁵. Buna göre internet yolu ile TC. kimlik numarası girilerek kuruma kayıtlı her işsize atanmış bir danışman bulunmaktadır⁹⁶. Mesleği olan ya da olmayan ayrımı yapılmaksızın tüm iş arayanlara 'mesleğe yönlendirme' ve 'iş bulma' hizmeti sunulup, danışmanların, kişilerin mesleki ve kişisel özelliklerini dikkate alarak iş ortamına daha iyi uyum sağlamaları için onlara yardımcı olmaları amaçlanmaktadır. Böylece

⁹⁴ Carter/Bédard/Peyron, 16.

⁹⁵ Bunların yanında iş ve meslek danışmanlığı faaliyeti, iş ve meslek seçme aşamasında bulunan, meslek eğitimine başlayacak olan gençlere meslek danışmanlığı boyutunda, ilk kez çalışma hayatına atılacak olanlara, meslek edinmek, meslek değiştirmek, mesleğinde ilerlemek isteyen yetişkinlere ise iş danışmanlığı boyutunda bireysel ve gruplar halinde görüşmeler yapılarak, onların meslek ve iş seçiminin önemi konusunda bilinçlenmelerine, işyerleri, meslekler ve eğitim olanakları hakkında bilgi sahibi olmalarına ve kendilerini tanımlarına yardımcı olmaktır. Ayrıca iş danışmanlığı kapsamında Kuruma başvuran ve iş arayan işsizlere, mesleki eğitim merkezi, meslek lisesi, meslek yüksek okulu ve üniversite son sınıf öğrencileri ile askerlik görevini tamamlamak üzere olan er ve erbaşlara iş arama, iş bulma ve işi elde tutma, işverenle görüşme, özgeçmiş hazırlama konularında yardımcı olmak üzere iş arama becerileri geliştirme eğitimi verilmektedir.

⁹⁶ <http://m.iskur.gov.tr/Mobile/giris/index.html> adresinden TC. Kimlik numarası ile kuruma kayıtlı olan işsize atanmış danışmanın bilgilerine ulaşılabilir.

meslek edinme, iş arama, iş bulma ve işte kalma konusunda birebir, kişiye özgü ve yakından takip edilen bir süreç hayata geçirilmek istenmiştir. Doğru kursiyerin doğru kursa ve doğru işsizlerin doğru işe yönlendirilmesiyle işsizlik oranı ve süresinin azaltılması sayesinde kaynakların etkin kullanılmasına önemli bir katkı sağlanacağı düşünülmüştür.

Fakat ülkemizde bir danışmanın Almanya ve Fransa örneğindeki gibi yoğun ve yeterli bir danışmanlık sunduğunu düşünmek fazla iyimser bir yaklaşım olacaktır. Çünkü İŞKUR iş ve meslek danışmanları ilk kez sözleşmeli personel olarak (4/1-b) işe alınmış ve daha sonra kadroya alımları sırasında ücretlerinde azımsanmayacak miktarda düşüşler olmuştur. Şu noktada iş ve meslek danışmanları birinci sınıf uzman kadrosuna geçmenin mücadelesini verirken ve kendi çalışma problemlerini bile çözememişken sunacakları iş ve meslek danışmanlığının amacına ne ölçüde ulaşacağı şüphelidir.

Nitekim son dönemde 6552 sayılı yasanın 68. maddesi ile 657 sayılı yasanın 152. maddesinde yapılan değişiklik sonucu iş ve meslek danışmaları için %150'sine kadar bu nispeti aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde özel hizmet tazminatı ödeneceğine dair yapılan düzenleme olumlu bir gelişme olmuştur.

Aslına bakılırsa fonun geleceği ve işsizliğin kısa zamanda son bulması için yeni iş bulma ve bunun için işsizlik sigortasından işsize yapılan yardımlar büyük önem taşımaktadır. Bunun önemi pek çok ülke tarafından fark edildiği için bu ülkelerde erken ve çabuk iş bulan işsizlere bonus adı ile bir takım ödemeler yapılmaktadır. Örneğin Kore'de bekleme süresi içinde iş bulan işsize, iş bulmamış

olsaydı alacağı olan işsizlik ödeneğinin %50'si bonus olarak ödenmektedir Vietnam'da da aynı düzenleme mevcuttur. Fakat burada %100 oranında bonus ödemesi yapılmaktadır⁹⁷. Amerika Birleşik Devletleri'nin dört eyaletinde 1980 ile 1990'da birden fazla kez bonus uygulamasına gidilmiş, ilkinin sonuçları belirlenememiş olsa da ikinci uygulamada olumlu sonuçlar alındığı görülmüştür⁹⁸.

Tüm bu bilgiler ışığında mesleki eğitim ve iş bulma yardımlarının azımsanmayacak denli önemli olduğu görülmektedir. Nitekim ülkemizde İŞKUR'un asıl görevinin ülkede iş piyasasını düzenleme, istihdam sağlama olması sebebiyle Kurum işsize iş bulma yanında ona mesleki eğitim, geliştirme ve yetiştirme hizmeti vermekle de görevli kılınmıştır. Bu sayede işsizlerin bir an evvel yeni işe yerleştirilmeleri de işsizlik sigortasının yükünü hafifletecektir⁹⁹.

III. Sigorta Primlerinin İŞKUR Tarafından Ödenmesi

İşsizlik ödeneği alanlar 5510 sayılı yasa uyarınca *genel sağlık sigortalısı* sayılırlar¹⁰⁰. Bu kişilerin tescili, Kurum tarafından ödenekten yararlanmaya başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde genel sağlık sigortası giriş bildirgesi ile yapılır ve yine kurum tarafından primi ödenir. Primlerin fon tarafından karşılanması suretiyle, sigortalının sağlık bakımından bir hak kaybına uğraması önlenmek istenmiştir. Prim miktarı, prime esas kazancın %12'sidir. Bu dönemde sadece genel sağlık sigortası primi yatırıldığı için *malullük, yaşlılık ve ölüm* sigortalarından oluşan

⁹⁷ Carter/Bédard/Peyron, 16. Kore, çok maliyetli olduğu için 2009 yılında bonus uygulamasını biraz kısıtlamıştır.

⁹⁸ Carter/Bédard/Peyron, 16.

⁹⁹ Kutal, Sorunlar, 49.

¹⁰⁰ İSK 60/1-e.

uzun vadeli sigorta kolları bakımından yatırılan bir prim yoktur¹⁰¹. Uzun vadeli sigorta kolları bakımından Kurumca prim ödenmesinin benimsenmiş olması halinde akla bu sürelerin uzun vadeli sigorta kollarından bağlanacak aylığa hak kazanma için aranan prim ödeme gün sayısına eklenerek katkı sağlayacağı gelse de¹⁰² *Güzel/Okur/Caniklioğlu*'nun isabetli bir şekilde tespit ettiği üzere işsizlik ödeneği ödenirken geçen sürenin, çalışılarak geçirilen bir süre olmadığı için emeklilik hizmetinden sayılamayacağı aşikardır¹⁰³.

İşsizlik sigortasından yararlanma süresi içinde sigortalılar *hastalık ve analık sigortası* primleri karşılandığı için bu kapsamda sunulan hizmetlerden de yararlanabilmektedirler. İşsiz kalan sigortalıların, hastalık ve analık sigortalarından yararlanabilmeleri ve hak kaybına uğramamaları bakımından fon tarafından primlerinin ödenmesi isabetli bir uygulamadır¹⁰⁴. Aynen ödenek sisteminde olduğu gibi, primlerin karşılanmasında da belirli bir süreye bağlılık ilkesi geçerlidir. Süre bakımından hastalık ve analık sigortası primlerinin karşılanması, işsizlik ödeneği sürelerine, yani kişinin önceden işsizlik sigortası sistemine yapmış olduğu katkıya bağlı olarak yüz seksen, iki yüz kırk ve üç yüz günlük sürelerle bağlanmıştır. Böylelikle ödenek ile primlerin karşılanması arasında paralellik kurulmuştur.

İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesindeki *işsizlik ödeneğinin ödendiği sürece* ibaresi uyarınca, işsizlik ödeneğinin hak düşürücü nedenler veya yeniden işe başlamak sebebi ile durduğu durumlarda, bu prim yardımları da yapılamayacaktır.

¹⁰¹ Tuncay/Ekmekçi, 499.

¹⁰² Güzel, Armağan, 841.

¹⁰³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 652.

¹⁰⁴ Gençler, 1008; Kutal, Sorunlar, 48.

İşsizlik sigortasının devam etmesi halinde bu prim ödemeleri de yeniden başlayacaktır¹⁰⁵.

Kurum tarafından sağlanan bir başka hizmet de meslek geliştirme ve edindirme eğitimi olduğundan işsizler bu eğitim süresi içinde 5510 sayılı yasa uyarınca 4/I-a bendine tabi sigortalı kabul edilmektedirler. Bu sebeple *iş kazası ve meslek hastalığı sigortası* hükümlerine tabi kılınmışlardır. Bu primlerde fon tarafından karşılanmaktadır.

Son olarak belirtmekte fayda vardır ki; işçi alacaklarından kaynaklanan bir alacak davasında işçi lehine hükmedilecek ücret alacağının neti hesaplanırken bu ücretten gelir vergisi ve damga vergisi kesintisinin yanında aynı zamanda SGK primi ile işsizlik priminin de kesilmesi gerekir¹⁰⁶.

IV. Kısa Çalışma Ödeneği

1. Kısa Çalışma Kavramı

Ekonomik güçlük dönemlerinin sosyal taraflar olan işçi ve işveren ilişkilerinde yeni çözüm gereksinimlerini ortaya çıkardığı bilinen bir gerçektir. 2008 yılı ortalarında başlayan ekonomik kriz de sosyal taraflar bakımından yeni gereksinimler ortaya çıkarmış ve iş mevzuatında mevcut bazı düzenlemelerin uygulanabilirliği yeniden gözden geçirilmeye başlanmıştır¹⁰⁷. İş Kanununda ekonomik güçlük dönemlerinde ihtiyaç duyulan bir takım esnek çalışma modellerine yer verilmiştir. Fakat kimi işverenlerin bu yolları maliyetsiz işçi çalıştırma olarak algılamaları ve işçi tarafının da bu tür uygulamalara güvensiz yaklaşımı esnek

¹⁰⁵ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 360.

¹⁰⁶ Y7HD, 24/09/2013, 13598/15334, UYAP.

¹⁰⁷ Tuncay/Ekmekçi, 490.

Çalışma modellerinin başlangıçta yaygınlaşamamasına neden olmuştur.

Ekonomik güçlük dönemlerinde işletmelere destek sağlamak amacıyla esnek çalışma modeli olarak öngörölen özömlerden biri de kısa alışmadır¹⁰⁸. Kısa alışma uygulaması sadece işçi ve işveren için değil devlet içinde olumlu sonuçlar doğurmaktadır¹⁰⁹. Çünkü kısa çalışma uygulaması ile işletmelerin işçi çıkarmaktan vazgeçerek işsizlik oranının artmaması sağlanırken, ekonomi az da olsa canlı tutulmuş olur. Ayrıca kısa çalışma, ekonomik kriz sebebiyle yapılacak toplu işten çıkarmaların toplumda yaratacağı sosyal sorunları da engelleyici niteliktedir¹¹⁰. Yine devlet işçilere yeni iş bulmanın yüküne katlanmak zorunda kalmamaktadır¹¹¹. Böylece kısa çalışma sayesinde işletmenin içine düştüğü krizin devlet-sigortalı-işveren üçgeninde oluşturulan sistemle aşılması sağlanmaktadır. Bir başka anlatımla işverenin ücret ödeme yükümlölüğü yerine sigortalılara kısa çalışma ödeneği verilmekte, işverenin ödemek zorunda olduğu ücretin belirli bir kısmı İŞKUR tarafından karşılanmaktadır¹¹². Aslında işletmenin ekonomik rizikosu işverene aittir¹¹³. Fakat genel ekonomik, sektörel ve bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerin¹¹⁴

¹⁰⁸ Ekmekçi, Sicil, 29-30.

¹⁰⁹ Caniklioğlu, Değişiklik, 6.

¹¹⁰ Süzek, 2013, 808.

¹¹¹ Caniklioğlu, Değişiklik, 6-13.

¹¹² Caniklioğlu, Değişiklik, 6.

¹¹³ Tuncay/Ekmekçi, 490.

¹¹⁴ Kısa alışma Yönetmeliğinin 3. maddesine göre "Zorlayıcı Sebepler: İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenleri"dir.

varlığı halinde¹¹⁵ işverenler işçi çıkararak krizi atlatmak yerine, son çare fesih ilkesini¹¹⁶ de gözeterek kısa çalıştırma yoluna gitmekte ve riski işçiler arasında paylaştırabilmektedirler¹¹⁷. Böylece geçici ekonomik kriz dönemlerinde işveren yönünden toplu işçi çıkarmaların işletmelere getireceği mali yüklerden, işçi açısından da işten çıkmanın sebep olacağı sosyal sorunlardan kurtulunmuş olunur¹¹⁸. Kısa çalışma bu sayede iş sözleşmelerini feshetmek zorunda kalacak olan işvereni ve işletmeyi koruyucu nitelik taşır. Böylece işverenin yüksek işten çıkarma maliyetlerine katlanmasını ve vasıflı işçilerini kaybetmesini önlerken işletmelere zaman kazandırarak nitelikli işçilerinin de yardımı ile üretimlerini yeniden yapılandırıp modernleştirme imkanı sağlar.

Yine kısa çalışma uygulaması, azalan işgücü ihtiyacını çalışanlar arasında paylaştırması nedeniyle işçilerin işverene olan sadakat duygusunu ve çalışma arkadaşları ile aralarındaki dayanışma ruhunu güçlendirdiği için, işin kalitesini ve işçilerin güvenilirliğini de artırır¹¹⁹. Fakat bunun yanında işveren her zaman kısa çalışma prosedürünü işletmek zorunda değildir. Yargıya yansıyan bir olayda¹²⁰, “davacı işçi iş akdinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, 4857 sayılı İş Kanununun 18-21. maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davalı işveren ekonomik kriz nedeni ile zarar etme olgusuna değil, talep daralması, üretim azalması ve vardiya sayısının düşürülmesi gibi hem

¹¹⁵ Kısa çalışma için kanunda sayılan nedenler tadadi değil, tahdidi niteliktedir. Süzek, 2013, 809.

¹¹⁶ Başterzi, Kesinti, 133.

¹¹⁷ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, 501-502.

¹¹⁸ Catala, 679-680; Süzek, Türler, 29

¹¹⁹ Schmidt, 338-339.

¹²⁰ Y9HD, 06/12/2010, 43956/36337, UYAP.

işletme içi hem de işletme dışı nedenlere dayanmıştır. Üretim azaltılması ve vardiya sayısının düşürülmesi işverenin yönetim hakkı kapsamında aldığı bir işletmesel karardır. Bu işletmesel karar nedeni ile istihdam fazlasının meydana geleceği açıktır. İşveren zarar etme olgusuna dayanmadığından, kar elde etmesi feshi geçersiz kılmaz. *Diğer taraftan işverenin aldığı bu karar nedeni ile kısa çalışma ödeneği için başvurma zorunluluğu yoktur.* Davalı işveren bu doğrultuda istihdam fazlası çıkarılacak personeli sendika ile yaptığı mutabakat protokolü ile belirli kriterlere göre-performans, kıdem, geç kalma, mazeretsiz gelmeme, ücretsiz izin, raporlu olma, ödül ve ceza alma, medeni hali, çocuk sahibi olma, eğitim durumu, askerlik, sakatlık ve istekli gibi kriterler puanlandırılarak, en düşük puanlara sahip 175 işçinin iş sözleşmesinin sona erdirileceği kararlaştırılmış- belirlemiş ve uygulamıştır. İstihdam fazlalığı meydana gelen çamaşır fabrikası işyerine yeni işçi alındığı da kanıtlanmamıştır. Tutarlılık yönünden öncelikle davacının işten çıkarılacaklar içinde yer alıp almadığının, daha sonra ise feshin kaçınılmazlığı yönünden ve işverenle sendika arasında varılan mutabakata göre davacının Arçelik LG işyerinde görev tanımına ve yaptığı işe göre somut olarak değerlendirilme olanağı olup olmadığının, araştırılması” gerektiğine vurgu yapılmıştır. Kararda yasal şartların sağlanması halinde bile işverenin kısa çalışma prosedürünü işletme mecburiyetinde olmadığına ve bu prosedürün re'sen uygulanamayacağına değinilmiştir.

Kısa çalışma kavramına ilk olarak İK'nin 65. maddesinde yer verilmişti¹²¹. Ardından 5763 sayılı yasa ile anılan bu madde yürürlükten kaldırılmış ve kısa çalışma hususu 6111 sayılı yasa ile yapılan değişiklik uyarınca İSK ek.2¹²².maddesi

¹²¹ Başterzi, Kesinti, 132 vd; Çelik, 347; Caniklioğlu, Değişiklik, 5.

¹²² Ek Madde 2- (Değişik madde: 13/02/2011-6111 S.K 73. mad.) Genel ekonomik, sektörel veya

olarak yeniden düzenlenmiştir¹²³. Gerçekten, eğer kısa çalışmaya ilişkin düzenleme İş Kanununda kalmış olsaydı bundan sadece İş Kanununa tabi işçiler yararlanacaktı. Halbuki artık kısa çalışma İşsizlik Sigortası Kanununda yer aldığı için, bundan diğer iş kanunlarına (Basın İK ve Deniz İK) ve Borçlar Kanununa tabi işçilerin de

bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde *üç ayı aşmamak üzere* kısa çalışma yapılabilir.(1) Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işveren, kısa çalışma talebini, derhal gerekçeleri ile birlikte *Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile* bildirir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların da görüşü alınarak *Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca* çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.(2) Kısa çalışma halinde *İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği* ödenir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, *hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir*.(3) Günlük kısa çalışma ödeneği; sigortalının *son oniki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının %60'ıdır*. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı, 4857 sayılı Kanunun 39 uncu maddesine göre 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan *aylık asgari ücretin brüt tutarının %150'sini* geçemez. Kısa çalışma ödeneğinden yararlananlara ait sigorta primlerinin aktarılması ve sağlık hizmetlerinin sunulmasına ilişkin işlemler 5510 sayılı Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde yürütülür. *Kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülür*.(4) *Zorlayıcı sebeplerle* kısa çalışma yapılması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve aynı Kanunun 40 ıncı maddesinde öngörülen *bir haftalık süreden sonra* başlar.(5) *Bu maddede yer alan kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir*.(6) İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan fazla ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir.(7)

yararlanması mümkün hale gelmiştir¹²⁴. Böylece 6111 sayılı yasada yapılan değişiklikle de kısa çalışmanın uygulama alanı genişletilmiş ve geçmiş dönemde ortaya çıkan tereddütler giderilmeye çalışılmıştır¹²⁵.

Yasa metni "İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, hizmet. akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir" şeklindedir¹²⁶. Oysa fıkra metni çok özensiz bir şekilde kaleme alınmıştır. Çünkü fıkroda *işçiden* söz edilmektedir. Oysa bu fıkranın düzenlendiği Kanun itibariyle *işçiden* değil, *sigortalıdan* söz edilmesi gerekirdi. Ayrıca 6111 sayılı yasa değişikliğinden önce metinde "hizmet akdinin feshi hariç" ibaresi yer almıyor iken yapılan değişiklikle cümleye bu ibare eklenmiştir. Belirtelim ki, zaten işin doğası gereği kısa çalışma ödeneğine hak kazanmak için bu koşulun aranması mümkün değildir. Zira kısa çalışma ödeneğine hak kazanan sigortalının iş akdi sona ermez, sadece kısa çalışma süresince askıya alınır. Son olarak *işsizlik sigortası hak etme koşullarından* söz edilmektedir ki, herhalde bu ibare ile *işsizlik ödeneğine hak kazanma koşulları* kast edilmektedir. Nitekim 6111 sayılı yasayla değiştirilmeden önce, sigortalının kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanma

¹²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Caniklioğlu, Ekonomik Kriz Dönemleri, 97 vd.; Çelik, 348, 41. dpn.

¹²⁴ Tuncay/Ekmekçi, 491.

¹²⁵ Kısa çalışmalara ilişkin 31/03/2004 tarihinde yönetmelik de çıkarılmıştır. 6111 sayılı yasa ile yeniden değişiklik yapıldığı için 30/04/2011 tarihinde, RG: 27920 sayılı yeni yönetmelik çıkarılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay/Ekmekçi, 491.

¹²⁶ Ek 2/III

şartlarını yerine getirmesi gerektiği ifade edilmekteydi¹²⁷.

Kısa çalışmaya ilişkin idari prosedürün işverence işletilmesi gerekmektedir. Şöyle ki, kısa çalışma kararını alan işveren bu başvurusunu ilgili İŞKUR birimine yapmalıdır. İşveren ayrıca varsa toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına da durumu bildirmelidir¹²⁸. Bu kısa çalışma talebi Kurum tarafından sebep ve şekil yönünden değerlendirilir, uygunluk tespiti yapılır ve Kurum Yönetim Kurulunca karara bağlanır. Kurum bunu işverene bildirir o da bunu işyerinde sigortalıların görebileceği bir yerde ilan eder ve varsa toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına bildirir. Kanunun aradığı şartları taşıyan kısa çalışma uygulaması bakımından sigortalının rızasının bulunması şart değildir¹²⁹.

A. Kısa Çalışma Sebepleri

Kısa çalışma başvurusunda bulunulduktan sonra kısa çalışma koşullarında değişiklik meydana gelmesi mümkündür. Burada artık bu değişikliğin yeni bir başvuru olarak değerlendirilmesi halinde, bunun yeni bir uygunluk tespitine konu olması gerekir¹³⁰.

Genel ekonomik, *sektörel veya bölgesel kriz* ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde kısa çalışma yapılabilir. 6111 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önce *sektörel ve bölgesel bir kriz* yasa kapsamında değildi. Genel ekonomik krizinde tüm

¹²⁷ Caniklioğlu, Değişiklik, 8.

¹²⁸ Başvurunun içereceği bilgiler için bkz. Kısa Çalışma Yönt. 4.

¹²⁹ Aynı yönde Y22HD, 05/12/2012, 4892/27269, UYAP.

¹³⁰ Tuncay/Ekmekçi, 495.

sektörleri etkileyen bir kriz şeklinde algılanması, bu kavramın içeriğini ve varlığını son derece tartışmalı bir hale getirmekteydi¹³¹. Fakat artık 6111 sayılı yasa değişikliği ile bu sıkıntı giderilmiş, sektörel veya bölgesel krizlerde de kısa çalışma uygulamasının yapılabilmesi yasal bir zemine kavuşturulmuştur¹³².

Genel ekonomik kriz “ekonomik yapıdan doğan, sadece ekonomik yaşamı değil, sosyal ve siyasal yaşamı sekteye uğratan; işsizlik, yokluk, genel maddi sıkıntı yaratan bir kötüye gidiş” olarak tanımlanmaktadır¹³³. Aslında sonuçları ekonomiyle sınırlı olmayan; aynı zamanda siyasal ve sosyal sonuçları da olan olumsuz bir ekonomik tablodur. Bu yüzdendir ki çalışma yaşamındaki işyeri ve işletmelerin çoğunu az ya da çok olumsuz yönde etkilemektedir.

Yönetmeliğe¹³⁴ göre genel ekonomik kriz, ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerlerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumları ifade etmektedir. O halde kısa çalışma yapılmasını gerektirecek anlamda genel ekonomik krizden söz edilebilmesi için krizin ülke çapında ve ülke ekonomisini sarsacak boyutta olması ve işyerini de ciddi anlamda etkileyip sarsması gerekmektedir. Örneğin 2001 krizi, genel ekonomik krize güzel bir örnektir. Bundan başka dünya genelinde petrol fiyatlarının aşırı miktarda yükselmesi, yüksek oranda devalüasyon, savaş hali de genel ekonomik kriz halleridir.

Bölgesel kriz, belirli bir il veya bölgede faaliyette bulunan işyerlerinin ulusal

¹³¹ Bu konudaki görüşler için bkz. Akyiğit, Kısa Çalışma, 1-2-6; Akyiğit, Şerh, 1787; Caniklioğlu, Armağan, 507; Alpagut, 44; Mollamahmutoğlu, 2005, 713; Süzek, 744; Başterzi, Feshe Karşı Koruma Ayrı Bası, 68; Subaşı, 352-353.

¹³² Tuncay/Ekmekçi, 493, 65. dpn.

¹³³ Mollamahmutoğlu, 2008, 712; Caniklioğlu, Kısa Çalışma, 50.

¹³⁴ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik, 30/04/2011, RG: 27920.

veya uluslararası olaylardan dolayı ekonomik olarak ciddi şekilde etkilenip sarsıldığı durumlardır. Burada ülke geneli yerine il ve bölge bazında işyerlerini etkileyen krizlerden söz edilmektedir. Terör nedeniyle belirli bir il ya da bölge işyerlerinde yaşanan ekonomik kaynaklı krizler bölgesel krize örnek verilebilir.

Sektörel kriz, ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olaylardan doğrudan etkilenen sektörler ve bunlarla bağlantılı diğer sektörlerdeki işyerlerinin ciddi anlamda sarsıldığı durumlardır. Ulusal ya da uluslararası ekonomide gerçekleşen bir olay nedeniyle turizm sektöründe yaşanabilecek bir kriz, sektörel kriz olarak kısa çalışmaya konu edilebilecektir. Yasal değişiklikten önce Bakanlık sektörel krizleri kısa çalışmayı haklı kılacak bir sebep olarak değerlendirmedeği için, 2005 yılında beyaz et sektöründe yaşanan kuş gribi vakasını zorlayıcı sebep kapsamında görerek kısa çalışmaya gidilmesine izin vermiştir¹³⁵.

Son olarak *zorlayıcı sebeplere* geldiğimizde, bu durum geçici imkansızlığın yaşandığı hallerde ortaya çıkmaktadır. Yönetmeliğin¹³⁶ 3. maddesinin h bendine göre zorlayıcı sebep, işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenleri ifade etmektedir. Maddenin mefhumu muhalifinden işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanan sebeplerin zorlayıcı sebep olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Yönetmelikte yapılan sayma tahdidi değil, tadadi niteliktedir.

¹³⁵ Seçkin, 142-143.

¹³⁶ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik, 30/04/2011, RG:27920.

Zorlayıcı nedenler yangın, kaza, arıza, gibi teknik nedenlerle, deprem, toprak kayması, sel, gibi bir doğa olayı veya yürütme organınca işyerinin kapatılması gibi bir idari işlemle, kullanılan hammaddenin yasaklanması gibi bir hukuki engelle ortaya çıkabilir. Ancak her zorlayıcı sebebin, kısa çalışma yapılmasını gerektirecek nitelikte olduğu düşünülmemelidir. Örneğin işyerinde teknik nedenlerle gerçekleşen bir yangın ya da makine arızası dışsal nitelikli olmadığından kısa çalışmayı gerektirmeyecektir. Zira kısa çalışmayı gerektiren zorlayıcı sebep, işverenin kusuruna dayanmayan, dış kaynaklı ve ortaya çıktığı zaman direnilemeyen bir nedendir. Bu anlamda işletmesel sebepler başka bir deyişle organizasyon veya yönetimdeki aksaklıklara dayalı ekonomik güçlükler, makinelere bakım yaptırma gibi iç sebepler zorlayıcı sebep sayılmaz. Yine işverenin kusurlu hareketi nedeniyle, işyerindeki faaliyetin sona ermesi zorlayıcı sebep olarak değerlendirilmeyecektir. Yönetmelikte de sayılan, nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi işyerine özgü münferit durumlarda kısa çalışma talebi uygun görülmecek ve Kurumca reddedilecektir. Buna rağmen işyerindeki faaliyetin işverene yüklenemeyecek bir nedenle örneğin Belediyenin yol çalışmaları nedeniyle geçici olarak durdurulması halinde zorlayıcı sebepten söz edilebilecektir. İŞKUR'un resmi internet sayfasında Libya'da yaşanan halk ayaklanması, Japonya'da yaşanan tsunami ve deprem gibi dışsal nedenler, zorlayıcı sebebe örnek olarak gösterilmiştir¹³⁷.

Ülkemizde Van ilinde yaşanan deprem sonrasında zorlayıcı sebebe dayalı kısa çalışma uygulanmıştır. 05/04/2012 tarih ve 28255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2012/2992 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile de deprem felaketinden etkilenen ve 30/04/2012 tarihine kadar kısa çalışma başvurusunda bulunan işyerleri için sürenin

¹³⁷ <http://www.iskur.gov.tr/isveren/KisaCalismaOdenegi.aspx>, (25/11/2013).

üç ay uzatılması ve sürenin işsizlik ödeneği süresinden mahsup edilmemesi kararlaştırılmıştır.

B. Kısa Çalışma Şekilleri

Yasal düzenlemeye bakıldığında kısa çalışmanın iki şekilde olabileceği görülmektedir. İlki işverenin işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde *azaltarak* yaptığı uygulama, ikincisi ise işyerinde faaliyeti tamamen ya da kısmen geçici şekilde *durdurarak* yaptığı uygulamadır¹³⁸. Bunlardan ilki olan çalışma süresinin önemli ölçüde *azaltılmasından* ne anlaşılabileceği öncelikle tespit edilmelidir. Kısa çalışmaya ilişkin yönetmelikte kısa çalışma tanımlanırken haftalık çalışma süresinin geçici olarak *en az üçte biri oranında* azaltılarak uygulanmasından söz edilmektedir. O halde haftalık çalışma süresinin üçte biri yahut daha fazlası oranında azaltılması halinde kısa çalışma mümkün hale gelecektir. Fakat haftalık iş sürelerinde bundan daha az bir indirim yapılması bu yasa anlamında kısa çalışma olarak nitelendirilemeyeceğinden işverenin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik oluşturacak böyle bir uygulamaya gitmesi ancak İK 22. maddesini işletmesi ile mümkün olabilir. Bu sayede işçileri ücretsiz izne de çıkarabilir¹³⁹. Yani işveren işyerinde kanunda belirtilen sebepler mevcut değilken kısa çalışma yaptırmak isterse ya da kanunda belirtilen nedenlerin işyeri üzerindeki olumsuz etkisi dört haftadan daha kısa süreliyse, işverenin işyerinde kısa çalışma yaptırabilmesi işçilerin rızasına bağlıdır. Bu durumda iş koşullarında esaslı bir değişiklik oluşturacak bu uygulamaya gidebilmesi için, işverenin İK 22. madde gereği bu durumu işçilere yazılı olarak

¹³⁸ Güzel/Okur/Caniklioglu, 650; Çelik, 347.

¹³⁹ Çelik, 348.

bildirilmesi gerekmektedir¹⁴⁰. İşveren fesih için geçerli nedenlere sahip ise işçilere kısa çalışmayı kabul etmediklerinde iş sözleşmelerini feshetmek zorunda kalacağını belirterek onları kısa çalışma yapmaya zorlayabilir. Eğer işveren işçilerin açık veya zımni rıza göstermemelerine rağmen sözleşmelerini feshetmeyip işçilerin işgörme edimini geçici olarak sözleşmede kararlaştırılan iş sürelerinin altında bir süre için kabul ediyor ve durduruyorsa, işçilerini çalıştırmadığı sürece bu durum dışında alacaklının temerrüdü durumuna düşmüş olur¹⁴¹. Çünkü işverenin işgörme edimini kabul imkansızlığı olmadığı halde kabul etmediği için alacaklının temerrüt durumu oluşmaktadır. Kısa çalışma şartları oluştuğunda ise artık işverenin İK 22.maddeye göre geçerli nedenle fesih yoluna gideceğini ileri sürerek kısa çalışma uygulamasını kabul ettirmesine gerek yoktur. Çünkü işçilerin bu değişikliği kabul etmemesi halinde geçerli nedenle fesih yoluna gitmeden kısa çalışma uygulayabilen işverenin işçilerin iş görme edimlerinin kısa çalışma dışında kalan kesimini kabul etmemesi meşru bir nedene (İsK Ek 2) dayandığı için alacaklının temerrüdü hali oluşmaz¹⁴².

İkinci kısa çalışma şekli, iş yerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulmasıdır. İş yerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması yoluyla kısa çalışmaya gidilmesi işçilerin ücretsiz izne çıkarılması hali ile karıştırılmamalıdır. Şöyle ki, ücretsiz izinlerde işçilere herhangi bir ödeme yapılmadığı halde, kısa çalışmalarda işçiler belirli koşulların varlığı halinde kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmektedirler¹⁴³. Yine ücretsiz izne çıkarılmadan

¹⁴⁰ Süzek, Değişiklik Feshi, 25.

¹⁴¹ Süzek, Değişiklik Feshi, 25.

¹⁴² Başterzi, Kesinti, 140.

¹⁴³ Süzek, 143.

önce işçiye rızası olup olmadığı sorulur kabul etmesi halinde ücretsiz izin uygulamasına gidilebilir. Kısa çalışmada ise belirli koşulların sağlanması halinde işçinin rızası aranmadan işverenin kararı ve idari prosedürün işletilmesi yeterlidir. Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel krizin varlığının¹⁴⁴ işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarınca iddia edilmesi veya bu yönde kuvvetli emarenin (işverenin başvurusu halinde krizin varlığı ile ilgili kuvvetli bir emarenin bulunup bulunmadığı araştırılır) bulunması halinde konu, Kurum Yönetim Kurulunca değerlendirilerek karara bağlanır. Kararın olumsuz olması halinde, kanunda belirtilmemekle birlikte bu karara karşı yargı yoluna başvurulabilecektir¹⁴⁵. Buradaki uyuşmazlığın çözümü noktasında İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesi uyarınca iş mahkemeleri görevlidir¹⁴⁶.

Başterzi ise bu duruma farklı bir yorum getirmektedir. Yasanın aradığı kısa çalışma şartları oluşmadığı halde işçiler işverenin önerisini kabul ederek geçici bir süre sürekli ya da münavebeli olarak hiç çalıştırılmazsa bu uygulama bir ücretsiz izin niteliği taşır ve böylece tarafların anlaşması ile iş akdi sözleşmesel olarak askıya alınmış olur¹⁴⁷. Yasal olarak iş akdinin askıya alındığı durumlar da ücretsiz izin niteliğindedir. Çünkü işçilerin kısa çalışma uygulaması kapsamında geçici süre çalıştırılmaması, işverenin İK 22. maddeye bile başvurmasına gerek kalmaksızın yasadan aldığı yetki ile işçileri ücretsiz izne çıkarmasından başka bir şey değildir.

Sadece işçilerin çalıştırılmaması yasal bir yetkiye dayandığı ve ücret kayıpları belirli

¹⁴⁴ Zorlayıcı sebeplerden dolayı yapılan başvurular için Yönetim Kurulu Kararı aranmaz.<http://www.iskur.gov.tr/tr-tr/isveren/kisacalismaodenegi.aspx>, (12/01/2014).

¹⁴⁵ Çelik, 348.

¹⁴⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 239; Eyrenci, Yeni İş Yasası, 152-164.

¹⁴⁷ Başterzi, Kesinti, 133.

oranda işsizlik sigortası fonundan karşılandığı için kısa çalışma kapsamında kabul edilip aynı adla adlandırılmaktadır¹⁴⁸. İşçilerin kabul ettiği öneri iş sürelerinin kısaltılmasına ilişkinse bu artık gayri resmi bir kısa çalışma niteliğindedir. Çalışma kısaltılmış biçimde de olsa devam ettiği için artık askıya alınma söz konusu değildir. Zira askıya alınma ücretin ve iş görmenin bütünüyle askıya alınmasını ifade eder. İşçi kısaltılmış iş süreleri üzerinden ücret aldığı için yine bütün sigorta kolları bakımından sosyal sigorta üyelik ilişkisi devam eder¹⁴⁹.

İşçinin kısa çalışma ödeneği aldığı süre için, 5510 sayılı yasa gereği ödenecek sigorta primi, İşsizlik Sigortası Fonu tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna aktarılır¹⁵⁰.

C. Kısa Çalışma Süreleri

Kısa çalışma, üç ayı geçmemek üzere en az dört hafta olmak şartı¹⁵¹ ile devam edecek olan bir kısa çalışma sebebinin süresi kadardır. Öte yandan, İSK ek 2/1. fıkrası gereğince çalışmaya ilişkin kuralların uygulanabilmesi için, işyerindeki haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya en az dört hafta süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen ya da kısmen durdurulması gerekir. Bu durumda üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir¹⁵².

İş koşullarında esaslı bir değişiklik niteliği taşıyan kısa çalışma yaptırma yetkisinin belirli koşullarla işçinin rızası aranmaksızın işverene tanınması, bu tür değişikliklerin yapılmasını bir usule ve işçinin açık kabulü koşuluna bağlayan İK 22.

¹⁴⁸ Başterzi, Kesinti, 146.

¹⁴⁹ Başterzi, Kesinti, 139.

¹⁵⁰ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik, 7/6.

¹⁵¹ Bu dört hafta için süreklilik koşulu aranmadığı belirtilmiştir. Bkz. Tuncay/Ekmekçi, 492.

¹⁵² Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik, 3/c.

maddesine istisna oluşturmaktadır¹⁵³. Fakat kısa çalışma uygulaması için gerekli olan prosedür ve bürokratik işlemlerin çoğaltılması, işverenin İSK ek 2. maddedeki bu kısa çalışma uygulamasındansa doğrudan İK 22. maddesindeki *-gayri resmi-* kısa çalışma yöntemini tercih etmesine yol açacaktır¹⁵⁴.

İSK ek 2. maddede belirtilen zorlayıcı sebeplerde, işçi açısından işverenden kaynaklanan zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde İK 24/III. fıkra uyarınca haklı nedenle fesih imkanının doğacağı bir haftalık süre sonuna kadar iş akdi yasal olarak askıda kalır. Bu bir hafta sonunda işçi anılan maddeye göre haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanmazsa askı hali sözleşmesel olarak devam eder¹⁵⁵. Zorlayıcı nedenle iş akdinin askıya alındığı işçiye yarım ücretinin ödendiği bir haftalık sürede ve gayri resmi kısa çalışma uygulaması sırasında işçi ücretleri prime esas günlük kazanç altına düşse de, kısmi statüde çalışan işçilerde olduğu gibi, herhalde asgari kazanç rakamı üzerinden prim tahakkuk ettirilir. Ancak işçinin aldığı ücretle prime esas asgari kazanç rakamı arasında kalan miktar için sosyal sigorta primi işçi payını da işveren öder(SSK78/3, SSGSSK.82/3).

Burada cevaplanması gereken bir husus, bu uygulama ile karşılaşan işçilerin kısa çalışma dönemlerinde *çalışma şartlarının uygulanmaması* sebebine (İK24/II-f) dayanarak ya da *ücretlerin yasada veya sözleşmede öngörülen şekilde ödenmemesi* sebebiyle (İK 24/II-e) ve son olarak *zorlayıcı nedenlerle* işyerinde işin bir haftadan fazla süreyle durması sebebiyle (İK24/III) iş akdini haklı nedenle derhal feshetme yetkisine sahip olup olmadığıdır. Fesih serbestisinin istisnasını oluşturan fesih

¹⁵³ Süzek, Değişiklik Feshi, 15; Yenisey, 126.

¹⁵⁴ Eyrenci, Yeni İş Yasası, 160.

¹⁵⁵ Başterzi, Kesinti, 138.

hakkının sınırlandırılması ancak açık yasal bir düzenleme ile olabilmektedir. İşsizlik Sigortası Kanununun ek 2. maddesi ise kısa çalışma boyunca feshin yasaklandığına dair bir ifade içermemektedir¹⁵⁶. Fakat bir yandan da ek 2. madde ile belirli koşulların varlığı halinde işverene kısa çalışma yaptırma yetkisi tanındığı ya da zorlayıcı nedenle ortaya çıkan kısa çalışmanın meşru sayıldığı durumlarda, bu uygulamanın İK 22. maddesinin kapsamında kalmadığı bir kez kabul edilince, işçinin İK 24/II-e ve f'ye göre haklı nedenle fesih hakkının kısa çalışma döneminde de devam ettiği sonucuna varılması olanaksız hale gelmektedir¹⁵⁷. O halde işçinin bu dönem için ücretinin eksik ya da hiç ödenmediğini ya da iş koşullarının uygulanmadığını ileri sürme olanağı kalmamakta böylece belirtilen sebeplerle, haklı nedenle derhal fesih yapma imkanı da bulunmamaktadır. Burada hükmün işvereni koruyucu amacının, yasanın genel olan işçiyi koruma amacının önüne geçtiği söylenebilir. Aslına bakılırsa ek 2. maddenin işvereni koruma yanında iş güvencesi sağlayarak işçiyi koruma amacını da taşıdığı akla ilk olarak gelse de burada aslında işçinin sözleşmeyi feshedip feshedemeyeceği tartışma konusu olduğu için madde iş güvencesi sağlama amacı dışında kalır¹⁵⁸. Yüksek mahkemece bu hususta verilen kararların aynı yönde olmadığını görmekteyiz. Bir kararında¹⁵⁹, çoğu zaman ne kadar süreceği belli olmayan kısa çalışma uygulaması bakımından ücret kaybı da olmasına rağmen işçiye haklı nedenle fesih hakkının verilmemesinin menfaatler dengesine ve hakkaniyete uygun düşmeyeceğini, bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu açısından kısa

¹⁵⁶ Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 66.

¹⁵⁷ Başterzi, Kesinti, 142.

¹⁵⁸ Başterzi, Kesinti, 142.

¹⁵⁹ Y22HD, 05/12/2012, 4892/27269, UYAP.

çalışma ödeneğinden yararlanıp yararlanmadığından bağımsız bir değerlendirme ile işçinin, kısa çalışma uygulamasının kaynağı zorlayıcı nedenler ise 4857 sayılı yasanın 24. maddesinin III. bendi uyarınca, diğer kısa çalışma nedenleri yönünden ise yine aynı maddenin II/f alt bendi uyarınca iş akdini haklı nedenle feshedebileceğinin kabulünün yerinde olacağını belirtmiştir. Karara konu somut olayda ekonomik kriz sebebiyle 15/10/2010-14/04/2011 tarihleri arasında işverenin kısa çalışma uygulamasının yasal olarak kabul edildiği, ilk hafta kısa çalışma uygulamasının sorunsuz olarak yerine getirildiği, ikinci hafta kısa çalışma uygulamasında işçinin programda belirtilen günler haricinde de çalışmaya gitmesi üzerine işyerine alınmadığı, bunun üzerine işçinin bir daha işe gitmediği anlaşılmaktadır. Yüksek mahkeme buradaki feshin iddia edildiği üzere işverenden gelen haksız bir fesih olmadığını, işçi tarafından İK 24/II-f bendi uyarınca haklı nedenle yapılmış derhal fesih olduğunu bu sebeple de kıdem tazminatına hak kazanıldığını tespit etmiştir.

İK 24/III bendinden kaynaklanan zorlayıcı nedenle fesih hakkına gelindiğinde ise çalışma faaliyetinin bir haftadan fazla durması halinde işçi haklı nedenle fesih hakkına sahip olacaktır. İş akdinin feshedilemeyeceği bir hafta boyunca iş akdi yasal olarak askıdadır. *Peki bu bir hafta sonunda artık işçi kısa çalışma ödeneği almaya başlamışsa bu ödeneği aldığı süre zarfında iş sözleşmesini feshedebilir mi?* Aslında işçinin alacağı kısa çalışma ödeneğinin miktarının işçinin ortalama kazancından düşük olması ve herhalde asgari ücretle sınırlı olması¹⁶⁰ sebebiyle işçinin feshe gitmekte halen korunmaya değer bir menfaati olduğu düşünülebilir. Fakat tüm

¹⁶⁰ İK 39. maddesine göre 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının

%150'sini geçemez.

koşullar birlikte değerlendirildiğinde, kısa çalışmanın en fazla üç ay sürmesi, bütün işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshetmeleri halinde işletmenin uğrayabileceği zararın büyüklüğü ve İşsizlik Sigortası Kanununun ek 2. maddesinin işletmeyi koruyucu amacı da birlikte düşünüldüğünde, *yasal* kısa çalışma döneminde ödenek alan işçinin haklı nedenle feshe gitmesinin dürüstlüğe aykırı olacağı fikri ağırlık kazanmaktadır¹⁶¹. Fakat işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için işsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarını yerine getirmesi gerektiğinden ve pek tabi bu koşulları sağlayamayan işçiler de olacağından bu grup işçinin yasal-resmi kısa çalışma döneminde iş sözleşmelerini feshetmeleri dürüstlüğe aykırılık oluşturmaz¹⁶². Bu şekilde iş akdini fesih hakkı olanlar, fesih haklarını kullanmayıp işverenin ücretsiz izin niteliğindeki resmi olmayan kısa çalışma uygulamasına karşı gelmiyorsa iş akdi *sözleşmesel* olarak askıya alınmış olur. İşverenin kısa çalışma yaptırma yetkisi sona erdiğinde artık kısa çalışma uygulamasına muhatap olan bütün işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle fesih hakkı doğar. Fakat işveren yasal kısa çalışma süresi bittiği halde bu uygulamaya devam etmek isterse ancak İK 22. maddeyi işleterek bunu yapabilir¹⁶³.

Kısa çalışma uygulaması içinde işçinin İK 24 uyarınca haklı nedenle derhal fesih hakkının olup olmayacağı bakımından doktrin ve uygulamada farklı görüşlerin olduğunu görsek bizce kısa çalışma döneminde işsizlik sigortası fonundan finanse edilen kısa çalışma ödeneği mevcutken, kısa çalışma uygulaması azami olarak bir

¹⁶¹ Başterzi, Kesinti, 144; Caniklioğlu, Kısa Çalışma, 144; Mollamahmutoğlu, 692; Akyiğit, Kısa Çalışma, 20.

¹⁶² Başterzi, Kesinti, 143.

¹⁶³ Başterzi, Kesinti, 145.

süreye bağlanmışken ve ek.2. maddenin amacı da işletmeyi korumak iken yasal kısa çalışma dönemlerinde ödenek alan işçinin haklı nedenle feshe gitmesinin dürüstlük ilkesine aykırı olacağı düşüncesindeyiz.

Kısa çalışma uygulaması yapılan bir işyerinde her zaman sürenin sonunun beklenmesi şart değildir. Bazen olumlu gelişmeler işverenin işçisini kısa çalışma süresinin bitiminden önce tekrar işe çağırmasına imkan tanır. İşverenin ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde durumu; TİK birimine varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve işçilere altı iş günü önce yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bildirimde belirtilen tarih itibariyle kısa çalışma sona erer¹⁶⁴.

Yüksek mahkemenin önüne gelen böyle bir olayda, 10/03/2010 ile 09/09/2010 tarihleri arasında kısa çalışma yapılmasına izin verilen işveren, 16/05/2010 tarihinde yeni sipariş alındığı için daha iki ay beş gün olmuşken kendi isteği ile geçici olarak bu dönemi sonlandırmış ve işçileri tekrar işe çağırmıştır. Uyuşmazlık bu çağrıya rağmen işe başlanmaması olayında iş akdinin işveren tarafından feshedilip feshedilmediği, feshin haklı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. İşçinin, işverence verilen ücretli veya ücretsiz izin süresince somut olaydaki kısa çalışma süresince işyerine gitmemesi işverene devamsızlıktan ötürü haklı nedenle fesih hakkı vermez. Fakat somut olayda olduğu gibi kısa çalışma süresi sona ermeden evvel işçi işverence işe davet edildiği halde işe haklı bir nedeni olmaksızın gelmez ise işveren iş akdini İK 25/II uyarınca haklı nedenle feshedebilecektir. İşçi bu durumda işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik, 11.

¹⁶⁵ Y7HD, 11/07/2013, 6293/13125, UYAP.

Eklemekte fayda vardır ki üç iş kanununu birlikte incelediğimizde, sadece Basın İş Kanununda *zorlayıcı sebeplerden* dolayı fesih şeklinde bir maddenin düzenlenmediğini görüyoruz. İş Kanununda işçinin işyerinde bir haftadan fazla çalışmasını engelleyen zorlayıcı sebepten, Deniz İş Kanununda da geminin 30 günden fazla seferden kaldırılmasından bahsedilerek bu hallerde işverene akdi fesih yetkisi tanınmışken, Basın İş Kanununda buna benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Her halükarda, işçinin kusurundan kaynaklansa bile gerek sağlık sebebiyle gerekse zorlayıcı sebeple işverene iş akdini fesih hakkı veren şartlarda bu hakkın kullanılması neticesi işsiz kalan kişinin korunması gerektiğine inanan yasa koyucu, İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına iş akdi bu şekilde sona eren işçileri de almıştır¹⁶⁶.

Burada bir başka husus da *kısmi süreli iş akdi ile çalışma ve kısa çalışma* arasındaki benzerlik ve farklılıktır. Her iki çalışmanın benzer yanı, işçiler işyerinde normal çalışma sürelerinden daha kısa süre çalışmaktadır. Ancak kısmi süreli çalışmada sürenin kısaltılması sözleşmenin başlangıcında, sözleşme akdedilirken taraflarca serbestçe kararlaştırılır. Kısa çalışmada ise iş süresi sonradan ortaya çıkan nedenlerle belirli ölçüde zorunlu olarak kısaltılmaktadır. Yine kısa çalışma, geçici niteliği ile kısmi süreli çalışmadan ayrılır¹⁶⁷.

2. Kısa Çalışma Döneminde Sigorta Primlerinin Kuruma Aktarılması

Kısa çalışmadan genelde sosyal sigorta üyelik ilişkisi, özel de ise işsizlik sigortası üyeliği ne şekilde etkilenecektir, hususu incelendiğinde; iş akdinin askıya alınmayıp sadece normal iş sürelerinin önemli ölçüde kısaltıldığı durumlarda iş akdi

¹⁶⁶ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 321.

¹⁶⁷ Başterzi, Kesinti, 133; Kutal, Kısa Süreli, 29; Eyrenci, Öner, Kısmi Çalışmalar, 25; Akyiğit, Kısa Çalışma, 3.

varlığını koruyacaktır. Bu sebeple işçinin çalıştığı her gün için prim bildiriminde bulunması gerekir ve zaten SSGSSK'na göre bütün sigorta kolları bakımından sosyal sigorta ilişkisi devam eder¹⁶⁸. İşçinin kısa çalışma ödeneği aldığı süre için 5510 sayılı yasa gereği ödenecek sigorta primi İşsizlik Sigortası Fonu tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna aktarılır (Yönt.7/6). Fakat yönetmeliğin bu hükmünde hangi sigorta priminin aktarılacağından söz edilmemiştir¹⁶⁹.

3. Kısa Çalışma Ödeneği

Kısa çalışma dönemlerinde işçiler normal çalışma sürelerinin altında çalışmak ya da çalışmamak ve o oranda düşük ücret almak ya da hiç ücret almamak durumunda kalır. Bu durumun işçiler bakımından katlanılabilir olmasını sağlamak gerekmektedir. Bunun için uygulamaya muhatap olanlara gelir güvencesi sağlayıcı mekanizmalar geliştirilerek kısa çalışma, sosyal hukuk kurumları ile desteklenmiştir. Nitekim Türk İş Hukukunda da belirli koşulların sağlanması halinde işçilerin kısa çalışma nedeniyle uğrayacakları gelir kayıplarının işsizlik sigortasından ödenecek olan kısa çalışma ödeneği ile bir ölçüde giderilmesi amaçlanmıştır¹⁷⁰.

2008 yılında ekonomik krizin ortaya çıkması ile birlikte kısa çalışma birçok işyerinde yaygın bir şekilde kullanılmaya başlanmıştır. Nitekim ek 2. maddeyle yapılan düzenleme ile daha basit koşulların öngörülmesi de bu gelişmeye katkıda bulunmuştur. Ayrıca iş müfettişlerinin de işverenlerin genel ekonomik krizden

¹⁶⁸ Başterzi, Kesinti, 146.

¹⁶⁹ Bununla birlikte 5510 sayılı yasanın 60/1-g bendi uyarınca kısa çalışma ödeneğinden yararlananlar genel sağlık sigortalısı sayılır. Bu sebeple işçinin hiç çalışmadığı günler için ödenen kısa çalışma ödeneğini aldığı günler için genel sağlık sigortası primi İşsizlik Sigortası Fonu tarafından SGK'ya aktarılır. Bkz. Akyiğit, Şerh 2008, 1969.

¹⁷⁰ Başterzi, Kesinti, 134.

etkilenip etkilenmediklerine ilişkin denetimlerde daha esnek davranmaları yararlanan sigortalı sayısını artırmıştır¹⁷¹.

İşsizlik Sigortası Kanununun ek 2. maddesine göre¹⁷² işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için aynı kanunun aradığı işsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarını yani yukarıda anlatılmış olan çalışma süresini ve işsizlik sigortası prim ödeme gün sayısını yerine getirmiş olması gerekmektedir. Kısa çalışma yaptırılması hallerinde işçilere işsizlik sigortası fonundan kısa çalışma ödeneği ödenir¹⁷³. Aynı zamanda hem kısa çalışma ödeneği hem işsizlik ödeneğinin ödenmesi söz konusu olamayacağından, kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler yasada öngörülmüş olan işsizlik ödeneği süresinden düşürülür.

A. Miktarı ve Süresi

Kısa çalışma ödeneğinin *miktarı* İSK ek 2'de belirtilmiştir. Buna göre günlük kısa çalışma ödeneği; sigortalının son on iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının %60'ıdır. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı, 4857 sayılı yasanın 39. maddesine göre 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının %150'sini geçemez. Bu miktar kısa çalışma döneminde tam olarak hiç çalışmanın olmadığı günler içindir. Haftalık çalışma süresinin azaltılması şeklindeki kısa çalışma uygulamasında kısa çalışma ödeneği, çalışılmayan süre oranında verilecektir¹⁷⁴. Dikkat edilecek olursa 6111 sayılı yasa değişikliğinden sonra kısa çalışma ödeneği ile işsizlik ödeneği

¹⁷¹ Caniklioglu, 6.

¹⁷² Bkz. 1. dpn.

¹⁷³ Çelik, 348.

¹⁷⁴ Tuncay/Ekmekçi, 497. Kısa çalışma ödeneğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kısa Çalışma Yönt.7.

arasındaki bağlantı kesilmiş, kısa çalışma ödeneğinin miktarı işsizlik ödeneğinden bağımsız olarak belirlenmiştir. Ayrıca kısa çalışma ödeneğinin miktarı işsizlik ödeneğine göre daha fazla olacaktır. Çünkü bu ödenek için son dört aylık prime esas kazanç değil, son on iki aylık prime esas kazanç dikkate alınarak hesaplanacak ve sigortalının brüt kazancının %40'ı değil %60'ı üzerinden ödenecektir. Bu değişiklik işsizlik sigortasını da kapsamış olsaydı daha isabetli olurdu.

Kısa çalışma ödeneğine hak kazanma koşulları ve *miktarı* incelendiğinde kısa çalışma uygulaması sonucunda sigortalıların daha fazla fedakarlık yapmak zorunda kaldığı, dolayısıyla menfaat dengesinin tam olarak sağlanmadığı görülmektedir¹⁷⁵. Bu bakımdan kanun koyucu da aynı görüşte olduğundan çok yetersiz olan ödenek miktarını ve kısa olan ödenek süresini 6111 sayılı yasa değişikliğiyle getirdiği geçici¹⁷⁶ hükümle artırmıştır. Bu değişiklik ile hem kısa çalışma yapma nedenleri biraz daha genişletilmiş hem de kısa çalışma ödeneğinin miktarı ve ödenme süresine ilişkin olumlu değişiklikler yapılmıştır.

¹⁷⁵ Caniklioğlu, Ekonomik Kriz Dönemleri, 99.

¹⁷⁶ Geçici m. 8-(Ek madde: 18/02/2009-5838 S.K./1.mad) 2008, 2009 ve 2010 yıllarında kısa çalışma için yapılan başvurulara münhasır olmak üzere, ek 2 nci maddenin ikinci fıkrasında kısa çalışma için öngörülen azami üç aylık süre, altı ay olarak uygulanır; üçüncü fıkrasında öngörülen kısa çalışma ödeneği miktarı %50 oranında artırılarak ödenir ve kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler, başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülmez. Bu maddenin yayımı tarihinden önce uygunluk tespiti yapılan kısa çalışma başvurularında süre, işverenin talebi halinde aynı şartlarla ve bu maddede öngörülen süreyi aşmamak kaydıyla uzatılır.

Bu maddede öngörülen ödenek miktarı aynı kalmak kaydıyla, kısa çalışma süresini altı ay daha uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak, bu dönemde kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler, başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülür.

Kısa çalışma ödeneğinin ödenme *süresi* kısa çalışmanın devam süresince ve her halde üç ayı aşamaz¹⁷⁷. 6111 sayılı yasayla Bakanlar Kurulu'na bu süreyi altı aya kadar uzatma yetkisi verilmiştir (Ek m.2/VI). Böylece 2008, 2009 ve 2010 yıllarına münhasır olmak üzere kısa çalışma süresini uzatmayı öngören geçici nitelikteki yasal düzenlemeler doğrudan maddenin içinde düzenlenmiş ve bu konuda Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen durması halinde, kısa çalışma ödeneğinin ödenmesine İK 24/III'de öngörülen bir haftalık süreden sonra başlanır. Aksi halde işverenin ücret ödemesi ile kısa çalışma ödeneği aynı zamana rastlar ve mükerrer ödeme oluşur. İK 40. madde gereği bir haftalık süre için de işveren tarafından işçiye yarım ücret ödenir. Ücretin yarısı ödendiği için de sosyal sigorta üyelik ilişkisi de SSGSSK'ye göre bütün sigorta kolları bakımından devam eder¹⁷⁸. Zorlayıcı neden ortaya çıktığında iş yerinde çalışma faaliyeti bu nedenin yarattığı ifayı kabul imkansızlığı nedeniyle kısmen ya da tamamen kendiliğinden durmaktadır. Yani çalışmanın durması işverenin iradesi dışında olmaktadır¹⁷⁹. Bu sebeple zorlayıcı nedenin tespit edilip bundan kaynaklanan işsizliğin belirli bir süre tazmin edilmesi uygundur.

Bu üç ayın bir defada kullanılması gerekmez. İşverenin örneğin, iki ay için yararlandıktan bir süre sonra azami süreye kadar yeniden yararlanma talebinde bulunmasına bir engel yoktur. Azami süre konusunda önemli bir sorun ise, bu sürenin bir defaya mahsus olup olmadığıdır. Kanun ve yönetmelikte bu konuda bir

¹⁷⁷ Süzek, 747.

¹⁷⁸ Başterzi, Kesinti, 139.

¹⁷⁹ Ekonomi, 441.

düzenleme bulunmamaktadır. *Tuncay ve Ekmekçi*'ye göre kısa çalışma uygulamasından azami süre kadar yararlanan işverenin, ekonomik kriz hala devam ettiği gerekçesi ile yeniden başvuruda bulunması mümkün değildir. Aksi halde kısa çalışma için yasa ile getirilmiş olan üç aylık süre sınırlandırmasının bir anlamı kalmayacaktır. Fakat kısa çalışma ödeneğinden yararlanma imkanı doğuran yeni bir durum ortaya çıkarsa bu yeni duruma bağlı olarak yeni bir kısa çalışma uygulaması yapılmasını engelleyici bir hüküm de bulunmamaktadır. Örneğin *genel ekonomik krize* bağlı olarak kısa çalışma uygulamasından yararlanan işveren bu sona erdikten bir süre sonra *zorlayıcı nedenle* yeni bir kısa çalışma talebinde bulunabilir. Ayrıca şunu da belirtmeliyiz ki, ekonomik kriz nedeniyle bu dönemde kısa çalışma uygulamasından yararlanan işverenin, ileride yeni bir ekonomik kriz nedeniyle, bu ikinci krize bağlı olarak yeni bir kısa çalışma uygulamasından yararlanması mümkündür¹⁸⁰. *Ekonomi* ise, yasada öngörülen üç aylık sürenin yasal kısa çalışma ödeneğine ilişkin olduğunu, kısa çalışma uygulama süresine ilişkin olmadığını fakat kısa çalışma uygulama süresinin de işverenin iradesine bırakılamayacağını, işverence bu yetkinin objektif iyi niyet (TMK 2) kurallarına göre belirlenecek makul süreyle sınırlı olduğunu belirtmiştir¹⁸¹.

Üç aylık azami yararlanma süresinin işçiye değil işletmeye bağlı olduğunun kabulü daha isabetli olacaktır. Bu sebeple örneğin genel ekonomik kriz nedeniyle kısa çalışma ödeneğinden yararlanan işçinin bir başka işveren yanında çalışmaya başlaması ile aynı sebeple ya da başka bir sebeple bu kez diğer işverenin işletmesi

¹⁸⁰ Tuncay/Ekmekçi, 497.

¹⁸¹ Ekonomi, 443.

kapsamında kısa çalışma ödeneğinden yararlanması mümkündür¹⁸².

B. İşsizlik Sigortası ile İlişkisi

İlgili kısa çalışma yönetmeliğinin 6/b bendinde *"İşçinin 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"* denilmiştir. Yönetmelikte işsizlik ödeneğinden yararlanma koşullarının kısa çalışmanın başladığı tarihte yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ne var ki yönetmeliğe dayanak oluşturan ek 2. madde böyle bir sınırlama getirmemiştir. O halde kanuna aykırı bir yönetmelik hükmünün uygulama alanı bulması mümkün olamayacağından şu sonuca varılmalıdır: gerekli prim ödeme koşullarını doldurmadığı için kısa çalışma kapsamına giremeyen işçi, kısa çalışmanın yapıldığı dönemde ve fakat kısa çalışma uygulaması sona ermeden önce prim ödeme koşullarını tamamladığı takdirde, henüz sona ermemiş olan kısa çalışma kapsamına alınmalıdır. Elbette bu durumda işçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanma süresi, bakiye kısa çalışma süresi ile sınırlı olacaktır¹⁸³.

Kısa çalışma ödeneğinden yararlanan işçi, işsizlik sigortasından yararlanmak için İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmeden işsiz kalırsa, kısa çalışma ödeneği aldığı süre düşüldükten sonra, daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar işsizlik ödeneğinden yararlanır¹⁸⁴. Bilindiği gibi, hem 4857 sayılı yasanın mülga 65. maddesinde hem de İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen 2. maddesinde kısa çalışma

¹⁸² Tuncay/Ekmekçi, 497.

¹⁸³ Tuncay/Ekmekçi, 495.

ödeneği alınan sürenin işsizlik ödeneği alınan *süreden düşülmesi kabul edilmiştir*¹⁸⁵. Nitekim yüksek mahkeme de kararlarında¹⁸⁶ kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemelerin başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneğinden düşüleceğini belirtmiştir. Oysa 6111 sayılı yasayla yapılan değişiklikle ek 2. maddenin içine konulan bir hükümle bu ödeneğin işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceği ve kısa çalışma süresini altı aya kadar uzatılması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki tanınmıştır (Ek m.2/VI).

Karşılaştırmalı hukuk sistemlerine baktığımız da ise kısa çalışmanın genellikle kısmi ya da geçici işsizlik olarak kabul edildiği ve işsizlik sigortası kapsamında tazmin edildiği görülmektedir. Bu uygulamaların olduğu ülkelerde sağlık, analık ve aile yardımları ile uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin sigorta primleri gibi, genellikle iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan sigorta kollarına ilişkin primler işsizlik sigortası ödeneği üzerinden kesilmekte ya da işsizlik sigortası kurumunca ödenmektedir¹⁸⁷. *Başterzi*'nin bizim de paylaştığımız görüşüne göre bir tür işsizlik olan kısa çalışmaya tabi tutulan işçilerin kısa çalışma döneminde uzun vadeli sigorta kolları ile de ilişkilendirilmeleri uygun olacaktır. Bunun için yasal bir düzenlemeye ihtiyaç vardır¹⁸⁸.

İşsizlik sigortası fonunun kısa çalışma ödeneğini finanse etmesinin temelinde, kısa çalışmanın aslında bir tür işsizlik olduğu, işverenlere böyle bir olanak

¹⁸⁴ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik, 7/7.

¹⁸⁵ Fakat 2008 ekonomik krizinde bu konuda İşsizlik Sigortası Kanununa geçici 8. madde eklenerek bu sürenin işsizlik ödeneği alınan süreden düşülmemesi yönünde düzenleme yapılmıştı.

¹⁸⁶ Y9HD, 14/07/2011, 50993/27305, UYAP.

¹⁸⁷ European Commission.

¹⁸⁸ Başterzi, Kesinti, 148.

sağlanmazsa, işçilerini ücretsiz izne çıkararak işletmelerinin içinde bulunduğu güçlüğü aşmaya çalışacakları, işçilerin de gelir güvencesi olmayan bu duruma katlanamayacakları için iş sözleşmelerini feshedecekleri ve böylece her durumda işsizlik sigortasından ödeneğe hak kazanabilecekleri düşüncesi yer almaktadır. Nitekim kısa çalışma, geçici işsizlik, kısmi işsizlik ya da geçici kısmi işsizlik olarak da adlandırılmaktadır¹⁸⁹. Kısa çalışma yapan işçiler işsiz kalsalardı, işsizlik ödeneği dışında işsizlik sigortası fonundan karşılanacak olan istihdam danışmanlığı, eğitim veya işe yerleştirme masraflarından yararlanacaklardı. Oysa söz konusu teknik işsizlik durumları kısa çalışma ödeneği ile tazmin edildiğinden bu masraflardan tasarruf sağlanarak işsizlik sigortası fonu da korunmuş olmaktadır¹⁹⁰. Bu şekilde, kısa çalışma ödeneği ile işverene ekonomik kriz ya da zorlayıcı nedenlerden kaynaklanan güçlükleri aşabilme olanağı tanınarak işletmenin güçlendirilmesi ve işçilerin istihdam edilebilirliğinin artırılması sağlanıp dolaylı olarak istihdamın korunmasına hizmet edilmektedir¹⁹¹.

İşsizlik sigortası ile yakından ilgili olan kısa çalışma kavramına baktığımızda kısa çalışmaya hak kazanabilmek için gereken prosedürün sadeleştirilmesi, kısa çalışma yapılan işyerlerindeki işçiler için işveren tarafından yapılan sosyal yardımlarda geçici indirimler sağlanması, çalışılmayan saatlerin ücretini %100 karşılayan yeni bir kısa çalışma planının devreye konulması gerekmektedir. Böylece kısa çalışma kurumunun daha işlevli hale gelmesi işsizlik sigortasına da olumlu katkıda bulunacaktır.

¹⁸⁹ Başterzi, 136.

¹⁹⁰ Eyrenci, Yeni İş Yasası, 152-164; Caniklioğlu, Kısa Çalışma, 499-504.

¹⁹¹ Başterzi , Kesinti, 135.

Son olarak ilgili olduğu için eklemek gerekirse, kıdem tazminatına esas sürenin hesabına kısa çalışma döneminin eklenip eklenemeyeceği hususunda kanunda açıklık yoktur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında¹⁹² kıdeme esas hizmet süresinin tespitinde 4857 sayılı yasanın 55. maddesindeki düzenlemenin dikkate alınması gerektiğini (o tarihte yürürlükte olan 1475 sayılı yasanın 51. maddesi) belirtmiştir. Bu maddede işveren tarafından verilen diğer izinler ile 65. maddedeki kısa çalışma süreleri yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış süreler arasında sayılmıştır¹⁹³. Yüksek mahkeme kısa çalışma yapılan sürelerin çalışılmış sayılan süreler kapsamında kıdeme eklenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu süre 5838 sayılı yasanın 1. maddesi ile yapılan değişiklik ile 2008, 2009 ve 2010 yılları için azami kısa çalışma süresi üç aydan altı aya çıkarıldığı için yasanın ilk şeklinde belirlenen üç aylık sürenin değil fiili kısa çalışma süresinin kıdeme eklenmesi gerekmektedir.

C. Kesilmesi

Kısa çalışma ödeneğinin *kesilmesi*, kısa çalışma ödeneği alanların işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silah altına alınması, herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması hallerinde veya geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması durumunda geçici iş göremezlik ödeneğine konu olan sağlık raporunun başladığı tarihte gerçekleşir¹⁹⁴. Ödeneğin kesilmesine yol açan

¹⁹² YHGK, 16/11/1983, 9-1067/1169, UYAP.

¹⁹³ Kamuoyunda torba yasa olarak bilinen 10/09/2014 kabul tarihli 6552 sayılı yasa ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53. maddesinin dördüncü fıkrasına "Yer altında çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün artırılarak uygulanır" cümlesi eklenmiştir. Böylece yer altında, ağır çalışma koşullarında çalışanlar açısından yeterli olmasa da olumlu bir düzenleme yapılmıştır.

¹⁹⁴ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik, 9.

söz konusu durumlar, işsizlik sigortası anlamında işsiz olmak için aranan çalışmaya elverişli olma¹⁹⁵ koşulunu ortadan kaldıran özelliğe sahiptir. Kısa çalışma, bir yönüyle geçici işsizlik ya da kısmi işsizlik niteliğinde olduğu ve bu şekilde adlandırılabilirdiği için, işsizlik niteliğinin yitirilmesine yol açan söz konusu durumlarda ödeneğin kesilmesi kısa çalışmanın niteliği gereğidir. Kısa çalışma ödeneğinin kesilmesine yol açan bu durumlardan, iş akdinin yasal olarak askıya alınması nedeniyle son bulmadığı, geçici iş göremezlik, askerlik ve diğer bir yasal görevin yerine getirilmesi hallerinde sosyal sigorta üyelik ilişkisi SSGSSK'na göre bütün sigorta kolları bakımından devam eder¹⁹⁶.

V. Ücret Garanti Fonu

Ücreti tek geçim kaynağı olan işçi açısından ücret gelirini alamaması ekonomik sıkıntının da ötesinde bir anlam ifade ettiği için işçinin ücretinin güvence altına alınması düşüncesi ortaya çıkmıştır. Bu düşünce ile ülkemizde ilk defa 4857 sayılı yasanın 33. maddesi ile kabul edilen Ücret Garanti Fonu, işverenin ödeme aczine düştüğü durumlarda işçinin ücretinden tamamen mahrum bırakılmasını engellemeyi amaçlamaktadır¹⁹⁷. Böylesi bir adım 1980 tarih ve 36 sayılı Avrupa Birliği'nin *İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Hallerinde Bir Fon veya Benzeri Bir Kurum Oluşturmasını Öngören Yönergesi*'ne de uygun olmuştur. Nitekim aynı doğrultuda olan ve ülkemizce kabul edilen ILO'nun *95 sayılı Ücretin Korunması Hakkında Sözleşmesi* bakımından da isabetli bir düzenleme olmuştur¹⁹⁸.

¹⁹⁵ İşsizlik sigortası bakımından işsizliğin bir unsuru olarak kabul edilen *çalışmaya elverişli olma* konusunda ayrıntılı bilgi için bkz, Başterzi, 141-147.

¹⁹⁶ Başterzi, Kesinti, 147.

¹⁹⁷ Koç, E-Yaklaşım, 2008/52; Süzek, 217; Limoncuoğlu, Mukayeseli, 374.

¹⁹⁸ Görücü, 91. Bu sözleşme 08/06/1949 tarihinde imzalandıktan sonra Türkiye tarafından 24/09/1960

15/05/2008 tarih, 5763 sayılı yasa ile 4857 sayılı yasanın 33. maddesi yürürlükten kaldırılmış ve Ücret Garanti Fonu İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen ek 1. madde ile yeniden düzenlenmiştir. Bu değişiklik isabetli olmuştur. Zira Ücret Garanti Fonuna ilişkin düzenleme 4857 sayılı yasada kalmış olsaydı bundan sadece İş Kanununa tabi işçiler yararlanacaktı. Çünkü 2004 tarihli eski yönetmeliğe¹⁹⁹ göre (m. 2), yönetmelik hükümleri sadece İş Kanunu kapsamına giren işçi ve işverenler hakkında uygulanıyordu. Oysa şimdi İşsizlik Sigortası Kanununa tabi ve iş akdiyle çalışan tüm sigortalıların yani diğer iş kanunlarına (Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu) ve Borçlar Kanununa tabi olarak çalışan sigortalıların da Ücret Garanti Fonundan yararlanması mümkün hale gelmiştir²⁰⁰.

İsK ek 1. maddeye göre sigortalı sayılan kişileri iş akdine tabi olarak çalıştıran işverenin *konkordato ilan etmesi(İİK.m.285vd)*, *işveren için aciz vesikası alınması(İİK.m.105,143)*, *iflası veya iflasın ertelenmesi(İİK.154.vd)* nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan *üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını* karşılamak amacı ile *İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında* ayrı bir *Ücret Garanti Fonu* oluşturulmuştur.

Ödemesi yapılacak olan son üç aylık bu temel ücret işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden veya işçinin iş akdi daha önce sona ermişse, sona erme tarihinden önceki üç ay şeklinde anlaşılmalıdır²⁰¹.

Bu Fon kapsamında yapılacak ödemeler için işçinin, işverenin ödeme

tarihinde 109 sayılı yasa ile kabul edilerek ulusal mevzuata dahil edilmiştir.

¹⁹⁹ Yeni ve son yönetmelik: Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği, 28/06/2009, RG:27272.

²⁰⁰ Süzek, 339; Albayrak, 194.

²⁰¹ Eyrenci, Yeni İş Yasası, 40.

güçlüğüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması koşulu aranmaktadır. Bu koşulun sağlanması halinde sigortalıya *temel ücret* üzerinden ödeme yapılmaktadır. Bu ödemeler eski 506 sayılı yasanın 78. maddesi, şimdi ise SSGSSK 82. maddesi uyarınca belirlenen kazanç üst sınırını aşamayacaktır (Ek.m.1/I). Bu da *sadece temel*²⁰² *ücret alacaklarının* bu fon kapsamında korunduğunu göstermektedir. Sigortalının ihbar, kıdem tazminatı gibi ücret dışındaki alacaklarının bu fondan karşılanması yasal olarak mümkün değildir²⁰³.

Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda, sigortalının ücret garanti fonundan almış olduğu ücretlerin tespiti gerektiği belirtilmiştir. Buna göre eğer fondan bir ücret ödemesi yapılmış ise işveren aleyhine ödenmemiş ücret alacakları için hükmedilecek alacak miktarından fondan yapılan bu ücretlerin mükerrer ödeme olmaması için mahsup edilmesi gerekmektedir²⁰⁴.

1. Fonun Yönetimi

İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir Ücret Garanti Fonu²⁰⁵ oluşturulacağı hükme bağlanmıştır. Bu fon Türkiye İş Kurumu Yönetim Kurulunun kararları ile yönetilmektedir. Fonun gelirini, işverenlerce işsizlik sigortası primi

²⁰² Süzek, 340.

²⁰³ Süzek, Ücret, 218.

²⁰⁴ Y22HD, 14/05/2013, 21435/10874, UYAP.

²⁰⁵ Yasanın belirttiği üzere işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin toplamının %1'i primler Ağustos 2003 tarihinden itibaren oluşturulan Ücret Garanti Fonuna aktarılmaktadır. Ücret Garanti Fonu İşsizlik Sigortası Fonu içinde değerlendirilmekte olup Fonun varlığı, 30/04/2012 tarihi itibarıyla, giderler toplamı 66.187.034-TL düşüldükten sonra 163.039.702-TL'dir. <http://statik.iskur.gov.tr/tr/iobe/iobe/%C4%B0%C5%9Fsizlik%20Sigortas%C4%B1%20B%C3%BClteni.pdf>, (21/03/2014).

olarak yapılan ödemelerin toplamının %1'i ile bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazançlar oluşturmaktadır²⁰⁶.

Fonun giderleri ise; ücret alacağı ve bu alacağın ödenebilmesine yönelik Yönetim Kurulu kararı ile yapılan diğer harcamalardan oluşur²⁰⁷.

2. Fondan Yararlanma Koşulları

A. Belirli Nedenlerle Ödeme Güçlüğü'nün Olması

İşsizlik Sigortası Kanununa göre sigortalı sayılan kişileri iş akdi ile çalıştıran işverenin sadece konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası veya iflasın ertelenmesi nedeniyle işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi gerekir. Bunların dışındaki ödeme güçlüğü hallerinde işçilerin bu fondan yararlanması mümkün değildir.

Bu halleri kısaca incelemek gerekirse;

-İşverenin Konkordato İlan Etmesi; işverenin borçluları ile imzalamış olduğu anlaşma sonucu borcunun belirli bir oranını belirlenen vadede ödemeyi kabul etmesi sonucunda alacaklılarının alacaklarının tamamını istemekten vazgeçmesi durumudur. Bu durum tüm alacaklıları bağladığından ücret alacakları için yasal takibe başlayan işçileri ve dolayısıyla da ücretlerini de kapsamaktadır. İşverenin konkordato imzalamış olması fona müracaatı sağlayan nedenlerden biridir.

- İşverenin Aciz Belgesi Alması; icra ve iflas işlemleri sonucunda elde edilen gelirden tüm alacaklarını alamayan alacaklıların alamadıkları miktarı göstermek üzere kendilerine verilen belgeye aciz belgesi denir. İşverenin bu durumunu gösteren belge alması, işçinin ücret alacağını almak üzere fona müracaatını sağlamaktadır.

²⁰⁶ Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği 6/I-II ve İsK Ek 1/II.

²⁰⁷ Tuncay/Ekmekçi, 502.

- *İşverenin İflas Etmesi*; borçlarını ödemeyen ya da ödemekten vazgeçen borçlu hakkında yasal takip sonucunda mahkeme kararıyla bu durumu tespit ve ilan edilmesidir. İşverenin iflas etmesi durumu fona müracaatı sağlayan bir diğer koşuldur.

- *İflası istenen işverenin iflas erteleme başvurusunda bulunmuş olması*; ekonomik nedenlerden dolayı ödeme güçlüğüne düşen işverenin alacaklılar tarafından iflasının istenmesi durumunda, işverenin hazırlamış olduğu yeniden yapılanma ile şirketin durumunun düzeleceği yönündeki isteğinin mahkeme tarafından kabul edilmesi durumunda ücret alacağı olan işçi alamamış olduğu ücretini fondan almak üzere başvurabilmektedir. Bu durumda işçi ücret alacağının imtiyazlı alacak olması ve haciz yoluna gitme hakkı bulunmasına rağmen işvereni ile ters düşüp işini kaybetmemek amacıyla bu yönteme başvurabilir.

B. İşsizlik Sigortası Kanununa Göre Sigortalı Sayılma

Yasanın 46. maddesinde belirtilen ve 5510 sayılı yasanın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir iş akdine dayalı olarak çalışan sigortalılar ve 506 sayılı yasanın geçici 20. maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalılardan iş akdine tabi olarak çalışanlar fondan yararlanabilirler.

C. İşçinin ve İş İlişkisinin İş Kanunu Kapsamında Olması

İşçinin ve iş ilişkisinin İş Kanununun 4. maddesinin “a-ı” bentleri arasında sayılan istisnalar arasında olmaması gerekmektedir. İstisnalar arasında sayılan işlerden doğan ilişkiler ve ücret alacakları fon kapsamında değerlendirilemez.

İş ilişkisinin süresi ve şekli fondan yararlanma açısından önemli değildir. İş

ilişkinin devam etmesi ya da sona ermiş olması da fondan yararlanma açısından önem taşımamaktadır²⁰⁸.

D. İş İlişkisinden Kaynaklanan Bir Ücret Alacağı Olması

Fon, işçinin ödenmemiş kıdem tazminatı alacağını karşılamamaktadır²⁰⁹. Çünkü fon sadece iş ilişkisinden kaynaklanan bir ücret alacağı varsa onu karşılamak üzere kurulmuştur.

E. İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesinden Önceki Bir Yıllık Sürede İşçinin Aynı İşyerinde Fiilen Çalışıyor Olması

F. Başvuru

Birinci bentte sayılan ödeme güçlüğü hallerinde, ödenmeyen ücret alacağı için işçinin Kuruma başvuruda bulunması gerekir. Bu ödeme güçlüğü türüne göre de farklı belgelerin ibraz edilmesi zorunludur. İşveren hakkında aciz vesikası alınması durumunda, icra dairesinden alınan aciz vesikası veya 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 105. maddesinin birinci fıkrası uyarınca alınacak hacze kabil 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 iflas dairesi veya iflas idaresi tarafından onaylanan işçi alacak belgesi; işverenin iflasının ertelenmesi durumunda, mahkemece verilen iflasın ertelenmesi kararı veya İcra ve İflas Kanununun 166. maddesi uyarınca iflasın ertelenmesinin ilan edildiğini gösteren belge ve kayyım tarafından onaylanan işçi alacak belgesi; işveren hakkında konkordato ilan edilmesi durumunda, mahkemece

²⁰⁸ Görücü, 95.

²⁰⁹ Ulubey, 225.

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 gerekir²¹⁰.

İşçi, aynı işverenle olan ilişkilerinde aciz vesikasına dayanarak Ücret Garanti Fonundan bir kez yararlanabilir²¹¹.

İş Kanunu'nun 32/7 fıkrası uyarınca ücret alacağında zamanaşımı 5 yıldır²¹². İşçinin işveren tarafından ödenmeyen ücretinin son üç aylık kısmını alabilmek için işverenin ödeme güçlüğü içerisine düşüğünü gösteren hallerden biriyle ücret alacağının doğduğu tarihten itibaren beş yıl içerisinde fona müracaatı gerekmektedir²¹³.

3. Fonun Gelirleri ve Giderleri

Yönetmeliğin 6. maddesine göre Ücret Garanti Fonu gelirleri, işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin, işveren payının yıllık toplamının %1'i ile bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazançlardan oluşur²¹⁴.

Yönetmeliğin 7. maddesine göre Ücret Garanti Fonunun giderleri, işçilere bu yönetmelik uyarınca yapılan ücret ödemeleri ve Yönetim Kurulu kararı ile Fon'a ilişkin olarak Kurum tarafından yapılan giderlerden oluşur²¹⁵.

4. Ödeme ve Miktarı

²¹⁰ Yönt.8.

²¹¹ Süzek, Ücret, 218.

²¹² Yönetmelikte bu zamanaşımı süresine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

²¹³ Görücü, 97.

²¹⁴ Görücü, 93.

²¹⁵ Görücü, 94; Tuncay/Ekmekçi, 502.

İşçinin, yasanın aradığı ödeneğe hak kazanma şartlarını sağladıktan sonra farklı dönemlere ait ücret alacakları için fona müracaat etmesi mümkündür. İşçinin üç aylık ücreti, bu müracaat tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ödenmektedir²¹⁶.

İş Kanunu kapsamında çalışan işçi adına kesilen sigorta primlerinin işverence ödenmemesi işçinin fona müracaatına engel değildir²¹⁷.

Fonun ödemeleri fon gelirleriyle sınırlıdır. Bu düzenleme ile Fon'a gelirlerinden fazla gider yapmama sınırlaması getirilerek Fon'un sosyal güvenlik sisteminde yeni bir kara delik oluşturmamasının önüne geçilmiştir²¹⁸.

Ücret Garanti Fonu önemli bir yenilik olmakla birlikte mevcut yapısıyla bazı eksiklikler içermektedir. Bu eksikliklerin giderilmesi durumunda düzenlemenin çalışma hayatına önemli katkılar sağlayacağı açıktır. Bu eksiklikler şöyle sıralanabilir:

-Fondan yapılan ödemelerin işverene rücu edilip edilemeyeceğinin belli olmaması,

-İşçinin fona hangi süre içerisinde başvuracağı,

- Fon gelirlerinin sadece işveren primlerinden oluşması²¹⁹,

- Fona işçi alacaklarından sadece temel ücretin dahil edilmesi ile kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve diğer ücrete dahil olan alacakların dahil edilmemesi,

-Ücreti korumaya yönelik diğer mevzuatın yeni düzenlemelerle uyumlu hale

²¹⁶ <http://statik.iskur.gov.tr/tr/iobe/iobe/%C4%B0%C5%9Fsizlik%20Sigortas%C4%B1%20B%C3%BClteni.pdf>, (21/03/2014)

²¹⁷ Görücü, 94.

²¹⁸ Yönt. 9/5.

²¹⁹ Oysa bazı Avrupa Birliği ülkelerinde fon ya da kurumsal gelirlere devlet katkısı da sağlanarak mali yapı güçlendirilmektedir. Federal Almanya, İrlanda, Yunanistan, İsveç için bkz. TISK 2003, 230.

getirilememesi,

- 5763 sayılı yasa ile fon kaynaklarının ilgili tarafların düşünce ve görüşleri sorulmadan ve fonun oluşturulmasındaki temel amaç gözetilmeden kullanılabilecek bir iç kaynak gibi görülmesi, fonun geleceği hakkında olumsuz bir havanın esmesine neden olmaktadır.

Her ne kadar fondan aktarılan kaynakların tekrar fona iade edileceği düzenlemesi getirilmişse de fon kaynaklarının tarafların düşünceleri alınmadan kanuni düzenlemelerle kullanılması (istihdam sağlama vb. gerekçelerle de olsa) olumsuz bir gelişme olarak değerlendirilmelidir.

Ücret Garanti Fonu Türkiye gibi ekonomik kırılganlığın yüksek olduğu bir ülkede, ücretlilerin korunması açısından önemli bir düzenlemedir. Fakat önemli olduğu kadar yeterince tanıtılmadığı yapılan çalışmalarla açıkça görülmektedir. Toplumun geniş kesimlerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İŞKUR, İşçi ve İşveren sendikalarınca fonun anlatılması, bu alanda zor duruma düşen işçilerin karşı karşıya kaldıkları sıkıntıların giderilmesi yönünde olumlu gelişmeler sağlayacaktır²²⁰.

VI. İşsiz Kalanlara Sunulan Sosyal Yardımlar

Sosyal yardımlar, toplumun kendi elinde olmayan nedenlerle yoksul ve muhtaç duruma düşen bireylerine ve dar gelirlilere insanlık onuruna yaraşır bir hayat düzeyi sağlama amacıyla devlet bütçesinden yapılan parasal yardımları ifade eder. Muhtaç ve fakirlere yardım sosyal güvenliğin en eski yöntemlerinden birisidir. Böylece sosyal bütünleştirme işlevini üstlenerek, sosyal güvenliğin yaygınlaştırılması ilkesini yaşama geçirmektedir. Nitekim sosyal yardımların temel

²²⁰ Görücü, 103.

amacı yoksullukla mücadeledir. Bu sebeple her ülkenin kalkınmışlık düzeyine bağlı olarak değişik düzeylerde ve kapsamda primli rejim olan işsizlik sigortası yanında primsiz rejime dayanan sosyal yardımlar da vardır²²¹. İlgililerin sosyal yardımlara doğrudan bir katkısı bulunmamaktadır.

Dünyada sosyal güvenlik sistemlerinin tamamlayıcısı olarak primsiz bir rejime dayanan sosyal yardımların finansmanı devlet bütçesinden karşılanmaktadır²²². Bunlar, muhtaç kişiye gelir, aylık bağlanma ya da tazminat ödenmesi şeklinde olmaktadır²²³. Ülkemizde beş yıllık kalkınma planında bu konuya değinilmiş, sosyal yardım ve hizmetlere olan ihtiyacın, göç, kentleşme, aile yapısındaki değişim, nüfus artışı ve işsizlik gibi nedenlerle artarak devam ettiği belirlenmiştir. Bu nedenle hızla bu tür yardımlardan yararlanacak olanların tespiti için sağlıklı kriterlerin belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır²²⁴.

Yardımlar, sosyal devlet anlayışının gereği olarak yoksul ve korunmaya muhtaç insanların korunma altına alınması düşüncesi ile kabul edilmektedir²²⁵. Hemen hemen bütün gelişmiş ülkelerde işsizlik sigortasını tamamlayan bir sistem olarak işsizlik yardımları kabul edilmiştir.

İşsizlik yardımları ülkeden ülkeye farklı koşullara bağlanmış olsa da genel olarak işsizlik ödeneği alamayan ve işe yerleştirelemeyen sigortalı işsizlere genelde işsizlik sigortası ödeneğine göre daha az miktarda yapılan ödemelere yahut gelir kaynakları yetersiz görülen sigortalılara veya kısmi işsizlere, yardım amacıyla diğer

²²¹ Tuncay/Ekmekçi, 558; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 805.

²²² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 805.

²²³ Tuncay/Ekmekçi, 558.

²²⁴ Arıcı, Sosyal Yardımlar, 122.

²²⁵ Küçükbayrak, 62.

resmi fonlardan prim karşılığı olmadan²²⁶, satın alma güçlerini ve yaşamlarını devam ettirebilmek amacıyla²²⁷ yapılan yardımlara işsizlik yardımı (unemployment assistance)²²⁸ ya da işsizlere ilave yardımlar (supplementary benefit for the unemployed)²²⁹ denmektedir²³⁰.

Limoncuoğlu'na göre sosyal yardım programları işsizlerin asgari bir ücret kazanmaları için işsizlik sigortasına yardımcı diğer bir programdır. Sosyal yardım programları genelde boşanmış kadın tarafından geçindirilen aileler, fiziksel engelli kişiler, diğer sağlık problemleri olan kişiler, emeklilik şartlarını taşımayan yaşlılar için uygulanmaktadır. Sosyal yardım sağlanan kişilerin çoğunun yeniden iş gücüne dönmesi beklenmemektedir. İşsizlik yardımı şeklindeki sosyal yardım ile işsizlik sigortası programlarının ayırt edilmesi her zaman kolay olmamaktadır. Örnek vermek gerekirse işsiz bir kişiye iş bulma yardımında bulunulması veya eğitim verilmesi bir işsizlik sigortası programı iken çocuk bakımı hizmetinin verilmesi sosyal yardım programıdır²³¹.

İşsizlik yardımlarının yegane amacı kişinin kaybettiği gelirini belirli bir süre ve belli bir ölçüde tazmin etmek değildir. Yoksullara işsiz kaldığı süre içerisinde gerekli olan minimum yaşam standardını sağlamayı amaçlamaktadır. Diğer yandan işsizlik yardımları bireyleri kayıtlı çalışmaya sevk etmek için işsizlik sigortası

²²⁶ Yalçiner, 172.

²²⁷ Erol/Özdemir/Yurdakul, 12.

²²⁸ Ekin, 53.

²²⁹ Ekin, 53.

²³⁰ Tuncay/Ekmekçi, 471; Özsoy, 26; Tuna, Etkiler, 8.

²³¹ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 32.

ödeneklerine ve asgari ücrete göre daha düşük miktarlarda verilmektedir²³².

İşsizlik yardımının yaygın olarak uygulandığı pek çok ülkede, birbirine benzer olarak işsizlik yardımı hesabı yapıldığını görmekteyiz. Buna göre, bir işsiz için aile geliri (Y), varlıklardan gelen gelir ile diğer aile üyelerinin kazancı toplamı (X) ile işsiz kişinin aldığı ücret miktarı (W) ile çalışma saati (H) çarpımı sonucu bulunan miktarın toplamından ($Y=X+(W*H)$) ibarettir. Böylece bulunan aile geliri, gelir garantisinin altına düşerse işsizlik yardımı ödenebilmektedir. İşte burada bazı hususlar dikkate değerdir. Buna göre, işsizlik yardımının miktarı ailenin büyüklüğü ile doğru orantılıdır. Çekirdek ailelerdense geniş ailelere işsizlik yardımı daha fazla yapılmaktadır. Diğer değişkenler sabit kalmak şartı ile düşük ücret oranı işsizlik yardımı miktarının daha yüksek olmasını sağlayacaktır. Bunun aksine diğer değişkenler sabit kalmak kaydı ile çalışma saati ile işsizlik yardımı miktarı arasında ters orantı vardır. Böylece çalışma saati arttıkça ödenecek işsizlik yardımı miktarı azalmaktadır. İşsiz aile üyesine işsizlik yardımı ödenmesi, diğer aile üyelerinin işe girme iradesini etkileyecektir. İşsiz bir kişinin eşi daha az ihtimalle çalışmak isteyecektir. Çünkü işsiz kişinin eşinin kazancı, ailenin işsizlik yardımı için toplamda elverişsiz olmasına neden olabilecek ödemenin büyüklüğünün azalmasına sebep olacaktır²³³. Böylece, işsizliği özendirici bir etki yaratacaktır. Bu endişeden ötürü Avustralya'da işsizlik yardımı programı 1995 yılında değiştirilmiştir. Bundaki amaç, ailenin bir bireyi işsiz ise ailenin diğer bireylerini çalışmaya teşvik etmektir. Böylece işsizlik yardımının temelini aile gelirinden uzaklaştırıp bireysel gelire bağlamıştır. Artık aile geliri değil, işsiz bireyin kazancı ve varlıklardaki bireysel payı dikkate

²³² Küçükbayrak, 62.

²³³ Vroman, 4.

alınarak işsizlik yardımı bağlanmaktadır²³⁴.

1. Sosyal Yardım ve İşsizlik Sigortası Ödeneği İlişkisi

Sosyal yardım olarak yapılan işsizlik yardımı ile işsizlik sigortası ödeneği çoğu zaman bir arada bulunsa da aslında farklı kavramlardır. Aralarındaki en önemli ayrım, işsizlik yardımının gelir testine dayalı olup vergi gibi²³⁵ genel bütçe gelirleriyle karşılanırken işsizlik sigortası ödeneğinin sigorta primleri ile finanse edilmesidir. Bununla beraber temel olarak farklı olan öncelikli amaçları vardır. İşsizlik sigortası ödenekleri, sigortalının işsizlikten kaynaklı kaybettiği ücretin belli bir oranının yerine geçerek sabit bir gelir sağlamayı amaçlamaktadır. İşsizlik yardımı ise işsizliğin meydana geldiği düşük gelirli aileler arasında yoksulluğu azaltmayı veya yok etmeyi amaçlamaktadır. Böylece işsizlik sigortası ödeneği bir hak olarak sigortalıya verilmekte, işsizlik yardımı ise sadece gelir ve varlıkları belirlenmiş bir eşiğin altına düşen işsiz olan ailelere ödenmektedir. İşsizlik sigortası ödeneği, belirli şartların sağlanması halinde sigortalının toplam aile gelirine bakılmadan maddi olarak yüksek gelire sahip olan işsiz bir kişiye bile ödenirken işsizlik yardımı bunun aksine düşük gelir testini sağlayan ailelere, yoksulluğu azaltmak amaçlı ödenmektedir²³⁶. Ayrıca işsizlik yardımlarının işsizlik sigortası ödeneğine göre daha düşük düzeyde kaldığı görülmektedir²³⁷. İşsizlik yardımından yararlanma koşulları işsizlik sigortası ödeneğinden yararlanma koşullarına nazaran daha hafiftir. Böylelikle sigortadan yararlanamayan işsizlerinde bu durumlarından olabildiğince az

²³⁴ Vroman, 24.

²³⁵ Küçükbayrak, 61.

²³⁶ Vroman, 4 vd.

²³⁷ Ersel, 55; Ekin, 53; Limoncuoğlu, Mukayeseli, 55.

etkilenmelerine çalışılmaktadır. Aksi halde bir takım işsize gelir garantisi sağlamak, diğerlerine karşı ise hiçbir girişimde bulunmamak sosyal devlet olgusu ile bağdaşmayacaktır²³⁸. İşsizlik sigortası sadece kayıtlı ve prim ödeyen çalışanları kapsamakta iken²³⁹ muhtaçlık esasına dayanan işsizlik yardımlarında sigortacılık uygulamasından farklı olarak iş arayan yoksul bireylerin tamamının sosyal koruma altına alınması amaçlanmaktadır²⁴⁰. Bu yüzden işsizlik sigortası için belirli bir süre çalışma ve/veya prim ödenmiş olması şartı aranırken işsizlik yardımı için önceden hiçbir çalışma deneyimi olmasa dahi yardım yapılabilir. Yine işsizlik sigortasından yararlanabilmek için işten ayrılma sebebi önemli iken işsizlik yardımı için ailenin gelir ve varlık durumu önem kazanmaktadır. Bunun yanında işsizlik sigortasından yararlanma süresi belli bir dönem olarak belirlenirken işsizlik yardımında olası yardımın süresi belirli bir süre ile sınırlandırılmak zorunda değildir. Örneğin işsizlik yardımı için bu süre Avusturya'da sınırlandırılmamıştır. Oysa Almanya'da çoğu kesim için sınırlandırılmıştır. Buna ek olarak işsizlik sigortasında ödeneğin miktarı belirlenirken sigortalının işsiz kalmadan önceki ücretinin miktarı esas alınmaktadır. Oysaki işsizlik yardımının miktarı, yapılacak gelir testi ile ailenin bütün bireylerinin geliri dikkate alınarak belirlenmektedir²⁴¹. Uygulamada ortaya çıkan bir gerçekte, işsizlik ödeneklerine sigorta denmesinin sebebi prime dayalı bir sistem olmasından kaynaklanmaktayken, işsizlik yardımları genelde devletin tek taraflı maddi kaynağına dayandığından bir sigorta olgusu yoktur²⁴².

²³⁸ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 55.

²³⁹ Küçükbayrak, 60.

²⁴⁰ Küçükbayrak, 62.

²⁴¹ Vroman, 3-4.

²⁴² Limoncuoğlu, Mukayeseli, 55.

Bazı ülkelerde işsizlik sigortası ile işsizlik yardımı programlarının birlikte uygulandığını görmekteyiz. Bu durumda, işsizlik sigortasından buna hak kazanan kişiler yararlanırken işsizlik yardımından ise işsizlik sigortasına hak kazanma süresi bitenler ya da hak kazanamayanlar faydalanmaktadır. Her iki programın birlikte uygulandığı bu ülkelerde periyodik işsizlik yardımı genellikle işsizlik sigortası ödeneğinden daha düşüktür²⁴³.

Her iki programda belli bir maliyet ile işlemekte ve yönetilmektedir. Fakat yardımın bağlanabilmesi için yapılacak ilk gelir değerlendirilmesi ile devam eden haklar için yapılacak gelir değerlendirmesinden oluşan gelirin izlenme maliyeti yakından incelendiğinde, işsizlik yardımlarında yönetim maliyetinin işsizlik sigortasından daha yüksek olduğu görülmektedir²⁴⁴.

2. Avrupa Birliği Ülkelerinde İşsiz Kalanlara Sunulan Sosyal Yardımlar

Avrupa Birliği ülkelerinde işsizlik yardımları çok çeşitli ve farklı şekillerde yapılmaktadır. *Almanya*'da işsizlik sigortasına hak kazanamayan ya da işsizlik sigortası sona eren yoksul bireylere, işsizlik yardımı yapılmaktadır. İşsizlik yardımlarından yararlanabilmesi için kişinin 15-65 yaş grubunda olması gerekmektedir. İşsizlik yardımı ödemelerinin sabit bir miktarda²⁴⁵ yapılmasına rağmen aile bireylerinin işsiz olma durumuna ya da kişinin çocuk sahibi olma durumuna göre ödenek miktarları belirli oranlarda artırılabilir. İşsizlik yardımının süresi sınırsız olmakla birlikte, her altı ayda bir hak kazanma koşullarının yerine getirilmesi gerekmektedir. Tıpkı işsizlik sigortasında arandığı gibi bunda da

²⁴³ Vroman, 2.

²⁴⁴ Vroman, 4.

²⁴⁵ Leschke, 110.

Çalışma yeteneğine sahip olma şartı aranmaktadır²⁴⁶. Aslında işsizlik yardımı için de böyle sınırlayıcı bir şartın aranması ülkenin kendi şartlarından ileri gelmektedir. şöyle ki 2004 yılı Nisan ayında denek almaya uygun olanların %47'si işsizlik sigortası deneği alırken, %53' yani işsiz kitlenin çoğunluğu işsizlik yardımı almaktaydı²⁴⁷. Bu da mali bir yük olup, kaynakların korunması adına işsizlik yardımı için de çalışma yeteneğine sahip olma gibi sınırlayıcı şartlar getirilmiştir. *Avusturya*'da işsizlik yardımları, işsizlik sigortasından yararlanma süresi sona erdiğinde bağlanmaktadır. İşsizlik yardımı denek miktarı, işsizlik sigortası ödeneğinin %92'si olup, bazı durumlarda söz konusu oran %95'e çıkabilmektedir. İşsizlik yardımı bir yıl süreyle verilmekle birlikte, yardımın süresi işsiz kişinin muhtaçlık durumu devam ettiği sürece sınırsız olarak uzatılabilir. *Belçika*'da işsizlik yardımı yapılmamakla birlikte Asgari Geçim Kaynakları Yasası uyarınca on sekiz yaşın üzerindeki çalışabilir durumda olan yoksul kişilere çalışmaya istekli olmak ve iş aradığını kanıtlamak kaydıyla, asgari geçim desteği sağlanmaktadır. Söz konusu yardımlardan yararlanan kişilerin, yardımlardan yararlanmaya devam edebilmeleri için kendilerine gösterilen işleri kabul etmeleri gerekmektedir. Kişiler Kamusal Sosyal Yardım Merkezleri tarafından işe alınabilmekte ya da başka yerlerde çalışmaları durumunda ücretinin belirli bir kısmı söz konusu merkezlerce sağlanabilmektedir. *ek Cumhuriyeti*'nde işsizlik yardımı yapılmamakla birlikte iş arıyor olmak ve istihdam ofisine kayıt yaptırmak koşulu ile muhtaç kişilere asgari düzeyde bir yardım yapılmaktadır. Söz konusu yardımlarda, kendisine gösterilen işi kabul etmeyen ya da aktif işgücü programlarına katılmayan kişilerin yardımları

²⁴⁶ Leschke, 110.

²⁴⁷ Leschke, 111.

kesilmektedir. *Danimarka*'da doğrudan işsizlik yardımı adı altında sosyal yardım yapılmamakla birlikte işsizlik sigortasından yararlanamayan bireylere, muhtaç olmaları halinde belediyeler tarafından sosyal yardım sağlanabilmektedir. Söz konusu yardımlardan yararlananlar, kendilerine gösterilen uygun işleri kabul etmek durumundadır. Kendisine önerilen işi kabul etmeyenler için, söz konusu teklif geçerli olduğu sürece yapılan yardım askıya alınmaktadır. *Finlandiya*'da işsizlik sigortasına hak kazanamayan ya da işsizlik sigortası ödeneği sona eren yoksul bireylere işsizlik yardımı yapılmaktadır. Buna karşın on yedi-yirmi dört yaş grubundaki bireyler, işgücü piyasası programlarına katılmaları halinde gelir testine tabi olmaksızın işsizlik yardımından yararlanabilmektedirler. İşsizlik sigortası ödemeleri bittikten sonraki ilk yüz seksen gün için bireyler gelir testine tabi olmaksızın işsizlik yardımından yararlanabilmektedirler. Ayrıca elli beş-altmış dört yaş grubundaki bireyler işsiz kaldıklarında çalışma koşullarını yerine getirmeleri halinde muhtaç olmasalar da işsizlik yardımından yararlanabilmektedirler. *Hollanda*'da doğrudan işsizlik yardımı adı altında sosyal yardım yapılmamakla birlikte, işsizlik sigortası ödemeleri belli bir sınırın altında olan kişilere, muhtaç olmaları halinde ilave gelir desteği sağlanabilmektedir. Ayrıca İş ve Sosyal Yardım Yasası uyarınca muhtaç kişilere iş aramaları durumunda iş bulana kadar asgari bir gelir desteği sağlanmaktadır. *İngiltere*'de işsizlik sigortasına hak kazanamayan ya da işsizlik sigortasından aldığı ödenek kendisi ile kendisine bağımlılarının geçimi için yeterli olmayan yoksul bireylere, işsizlik yardımı yapılmaktadır. Kişiler işsizlik sigortası ya da işsizlik yardımının sadece birisinden yararlanabilmektedirler. Dolayısıyla işsizlik sigortasına hak kazandığı halde alacağı ödenek, muhtaç kişinin geçimi için yeterli değilse, kişi

işsizlik sigortası yerine işsizlik yardımından yararlanabilir. İşsizlik yardımının süresi, işsiz kişinin muhtaçlık durumu devam ettiği sürece sınırsızdır. Yardım miktarı ise, kişinin varlık ve gelir durumu ile aile kompozisyonuna (bağımlı sayısı, medeni durum vs.) göre değişmektedir. *İrlanda*'da işsizlik sigortasına hak kazanamayan muhtaç kişiler için işsizlik yardımı mevcuttur. İşsizlik yardımının süresi, işsiz kişinin muhtaçlık durumu devam ettiği sürece sınırsızdır. Ancak işsizlik yardımı kişi altmış altı yaşına geldiğinde kesilmektedir. Yardım miktarı ise bağımlılara göre değişmektedir. *İsveç*'te doğrudan işsizlik yardımı adı altında sosyal yardım yapılmamakla birlikte, işsizlik sigortasına hak kazanamayanlar veya çok düşük işsizlik sigortası ödeneği alanlar için sosyal yardımlar mevcuttur. Ayrıca işsizlere verilen sosyal yardımlarda aktivasyon programlarına katılmak zorunludur. *İtalya*'da işsizlik yardımı ya da ulusal düzeyde bir asgari gelir destek sistemi mevcut olmamakla birlikte, Kuzey İtalya'daki belediyelerin çoğu asgari gelir desteği niteliği taşıyabilecek yardım programları yürütmektedir. *Macaristan*'da işsizlik sigortasına hak kazanamayan ya da işsizlik sigortası ödeneği sona eren yoksul bireylere işsizlik yardımı yapılmaktadır. İşsizlik yardımlarından yararlanabilmek için yoksul bireylerin işsiz kalmadan önceki son dört yılda en az iki yüz gün çalışmış ve işsizlik sigortasından yararlanamamış olması ya da işsizlik sigortasından yüz kırk gün süre ile yararlanmış olanlardan emeklilik yaşına beş yıldan az kalmış olması gerekmektedir. *Polonya*'da doğrudan işsizlik yardımı yapılmamasına rağmen çalışabilir durumda olan bireylere asgari gelir desteği sağlanmaktadır. *Slovenya*'da doğrudan işsizlik yardımı yapılmamasına rağmen ülkede uygulanmakta olan asgari gelir desteği programı çalışabilir durumdaki muhtaç bireylere İstihdam Servisine

kayıt yaptırmak ve aktif olarak iş aramak koşulu ile yardım verilmesini öngörmektedir²⁴⁸.

Dünyada işsizlik yardımı programlarında Avustralya, Yeni Zelanda ve Estonya gibi ülkelerin cömert tavırları ile öne çıktığını görmekteyiz²⁴⁹.

Hak kazanma koşulları incelendiğinde Avrupa Birliği ülkelerinde işsizlik yardımından yararlanabilmek için kişinin *aktif olarak iş araması*, gelir testi ile tespit edilen *muhtaçlık durumunda olması* hatta Fransa gibi bazı ülkelerde bunlara ek olarak kişinin *belli bir süre çalışmış* olması da gerekmektedir. Muhtaçlık durumunun devam edip etmediği, düzenli aralıklarla tekrarlanan gelir testi ile yapıldığından işsizlik yardımların idari maliyeti işsizlik sigortası sistemine göre daha fazla olmaktadır²⁵⁰.

3. Türkiye de İşsiz Kalanlara Yapılan Sosyal Yardımlar

Türkiye'deki işsizlik yardımı uygulamasına bakıldığında, Avrupa Birliği ülkelerindeki gibi doğrudan işsizlik yardımı altında yapılan herhangi bir uygulama yoktur²⁵¹. Fakat çalışabilir durumdaki yoksul işsizlere yönelik düzenli olmayan sosyal yardımlar verilmektedir. İşsizlik yardımı niteliğini taşıyacak sosyal yardımlar Sosyal Güvenlik Kurumu bünyesinde bulunan "Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğü" tarafından yürütülmekte iken günümüzde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesine alınmıştır. Ayrıca sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı, belediyeler gibi çeşitli kamu kuruluşları tarafından işsiz veya yoksullara sosyal yardım adı altında

²⁴⁸ European Commission.

²⁴⁹ Vroman, 2.

²⁵⁰ Küçükbayrak, 61-69.

²⁵¹ Tuncay/Ekmekçi, 471.

ayni ve/veya nakdi yardımlar yapılmaktadır²⁵².

²⁵² Kılıç, İşsizlik, 2.

§. 7. İŞSİZLİĞİN İLİŞKİLİ OLDUĞU HUKUKİ YAPILAR

I. Kıdem Tazminatı

"Kıdem tazminatı yasada belirtilen asgari çalışma süresini dolduran işçinin iş akdinin yasada tahdidi olarak sayılan sebeplerden biri ile sona erdirilmesi durumunda işçiye (veya mirasçılara) kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işverence ödenmesi gereken bir miktar paradır"¹.

Türk Hukuk literatüründe işsizlik sigortası kavramı ilk defa 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde geçmiştir. Aynı kanun ile birlikte iş hukukumuzda ilk defa kıdem tazminatı düzenlenmiştir. Ülkede yaşlılık ve işsizlik sigortası olmayışı sonucu, bu sigorta kolları kabul edilinceye kadar, ilgililere kıdem tazminatı ödemesi yapılması gerektiği düşünülmüştür. Bu yüzden işsizlik sigortası ile kıdem tazminatı ilişkisinin yakından incelenmesi gerekmektedir².

¹ Narmanhoğlu, 4; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 25. Süzek, 679'dan naklen.

² Nitekim 1979 yılında bir yasa tasarısı hazırlanmış ve çalışılan bu tasarı 1980 yılında T.B.M.M gündemine taşınmıştır. Bu tasarıda, işsizlik sigortasından yararlanabilme koşulu önceden 365 günlük işsizlik primi ödemektir. Bu koşulun kazanılması gereken önceki periyot belirtilmemiştir. Yine hak kazanmak için gerekli bir başka koşul da hizmet akdinin işçinin isteği dışında, kendisine yüklenebilen bir kasıt ve kusur olmaksızın sona ermesidir. Yine tasarı içindeki düzenlemeden, grev ve lokavt hali sebebi ile çalışamamanın hizmet akdinin sonu kabul edilmeyeceği, bir askı hali gibi değerlendirileceği ve bu süre zarfında işçilerin işsizlik sigortası ödeneğinden faydalanamayacağı anlaşılmaktadır. Bu koşulları taşıyıp, hizmet akdi sona eren sigortalı İş ve İşçi Bulma Kurumu'na başvuruda bulunacak, on beş günlük bir bekleme süresinden sonra, günlük brüt kazancının %40'ı olarak belirlenen işsizlik sigortası ödeneği en fazla iki yüz kırk gün için ödenecektir. Tasarı günlük kazancın %40'ın hesaplanmasında her hangi bir açıklama yapmamaktadır. Bu hali ile sigortalının hizmet akdinin bitimindeki son ücreti üzerinden hesap yapılması yoluna gidilmesi düşünüldüğü

1. İş Yasalarında Kıdem Tazminatı

Ülkemizdeki son yasal düzenlemeler incelendiğinde kıdem tazminatına ilişkin 4857 sayılı yasada herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, sadece kıdem tazminatı fonunun kurulacak olması geçici 6. maddesinde "Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre

söylenebilir. Yine tasarıda işsizlik ödeneği ödeme süresinin neye göre belirleneceği belirtilmemiştir. Kısaca bu 240 günlük süre herkese mi uygulanacaktır ya da Kuruma bazı hallerde bazı sigortalılara daha kısa bir süre ödeme yapmak konusunda bir takdir hakkı mı verilmiştir belli değildir. Sistemin finansmanında üçlü finansman yöntemi benimsenmiş ve tarafların fona katılma payları eşit olarak %2 olarak belirlenmiştir. Tasarının lafzında %2'lik değerlendirmenin işçinin brüt aylık ücreti ve kazançları toplamından yapılacağı belirtilir. Brüt aylık ücretin üzerine başka kazançların ilave edilmesinin amaçlanıp amaçlanmadığı hususu açık değildir. **Limoncuoğlu'na** göre, bu tasarının da en ilgi çekici yanı, 1968 yılındaki tasarıda olduğu gibi, ***işten çıkartılan işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanabilmesini kıdem ve ihbar tazminatı almamış olmak şartına bağlamasıdır.*** Maddenin lafzındaki “ve” ibaresi *bu tazminatlardan sadece birini alan, diğerine hak kazanmayan veya kazansa bile ödenmeyen kişinin ödenek yardımına hak kazanıp kazanmayacağı konusunda belirsizliğe yol açmaktadır.* Kaldı ki, lafza sıkı sıkıya bağlı kalınırsa, işten çıkartıldığı anda kendisine kıdem ve ihbar tazminatı ödenmeyen ve bu sebeple işsizlik sigortasından yararlanacak olan işsiz kişinin, sonradan bu alacakları için de dava açması ve kazanması halinde, ortaya çıkacak hukuki durum daha da karışıklık yaratacaktır. Bununla birlikte, bu madde, ***o zamanki yasa koyucunun işsizlik sigortasının, kıdem ve ihbar tazminatının yerine geçecek bir mekanizma olarak değerlendirdiğini göstermesi açısından çok önemlidir.*** 1980 tarihli bu yasa tasarısının Güvenlik Konseyinden geçmemesi sebebi ile yasalaşmadığı bilinmektedir. Altıncı beş yıllık kalkınma planı zamanında hazırlanan bir başka işsizlik sigortası tasarısında da ise ***işsizlik sigortası ile kıdem tazminatının birbirinin halefi olmadığı*** görüşünün benimsendiği görülmektedir. Bkz. Limoncuoğlu, Mukayeseli, 263-264.

kıdem tazminatı hakkı saklıdır" şeklinde belirtilmiştir.

4857 sayılı yasanın geç.6. maddesinden anlaşılabacağı üzere 1475 sayılı yasa yürürlükte olmasa da kıdem tazminatına ilişkin olan 14. maddesi uygulanmaya devam olunmaktadır. Maddenin tarihsel olarak gelişimine baktığımızda çeşitli değişiklikler yapıldığını görmekteyiz. Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi hükümleri 1980 yılına gelene kadar nispi emredici nitelik taşıyor ve sözleşmelerle işçi lehine değiştirilmesi mümkün bulunuyordu. Fakat 17/10/1980 tarihli ve 2320 sayılı yasayla İK 98.maddesine D bendi eklenmiş, 14.madde hükümlerine aykırı hareket edenlere ceza (hapis ve ağır para cezası) öngörülmüş ve söz konusu hükümler (1475 sayılı İK 14/12 dışında) mutlak emredici hale getirilmişti. 4857 sayılı İş Kanunu'nun idari para cezalarını düzenleyen hükümlerinde kıdem tazminatına ilişkin herhangi bir yaptırım yer almamış ve 2320 sayılı yasadaki önceki dönemde olduğu gibi kıdem tazminatı hükümleri bazı istisnalar dışında tekrar nispi emredici hale gelmiştir. Böylece son durumda kıdem tazminatı kurallarında sözleşmelerle işçi lehine değişiklik yapılabilecektir³. Nitekim pek çok ülkede çalışma koşulları bakımından toplu iş sözleşmeleri ile getirilen düzenlemelerle işçiler korunmakta, daha yüksek kıdem tazminatı miktarları belirlenebilmektedir⁴.

Son dönemde işçi kesiminin kaygı ile izlediği kıdem tazminatı fonuna ilişkin düzenlemeler kamuoyunu meşgul eden önemli başlıklardan biri olmuştur. Azınlıkta sayılabilecek bazı yazarlar⁵ kıdem tazminatı fonunun bir an önce uygulamaya

³ Süzek, 2013, 748.

⁴ Dealing with Dismissal, 7.

⁵ Nüvit, 81; Narin, 5-36.

konmasının sıkıntıları ve sorunları tümüyle çözemese de mutlaka bugün yaşananlardan daha az sorunlu bir çalışma ortamı hazırlayacağını savunurken bazı yazarlar⁶ bu fonla kıdem tazminatı hakkının sınırlandırılmasını, miktarının düşürülmesini başlı başına tehlike olarak görmekte-dirler.

1475 sayılı İş Kanunundaki 14. maddeden sonra kıdem tazminatını düzenleyen diğer iş yasalarına baktığımızda Deniz İş Kanunu 20. maddesinde İş Kanunundakine benzer bir düzenlemeye yer verildiğini görmekteyiz. Fakat Basın İş Kanunu 6. maddesinde kıdem tazminatı konusunda tamamen farklı bir düzenleme bulunmaktadır⁷. Burada diğer iş kanunlarından farklı esaslara yer verilmiş olduğunu ve yasa metninin son derece kötü bir şekilde düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz⁸. Örneğin İş Kanununa tabi basın işçileri için bir yıllık kıdem süresi yeterli iken Basın İş Kanununa tabi olan gazeteciler meslekte en az beş yıl çalışmış olmaları halinde kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.

Basın İş Kanununda olan ve ağır bir şartı barındırdığını düşündüğümüz bu yasa metni bile Türk medyasında artık büyük ölçüde ve fiilen uygulanmamaktadır. Holdingleşme ve tekelleşme döneminin başlamasıyla, gazete yönetimleri gelenekleri zorlamaya başlamış, gazetecilere kendi tercihlerini dayatma olanağını bulmuşlardır. Sonuçta Şakar'a göre ortaya gazetecilerin hem meslek onurlarını zedeleyen, hem de özgürlüklerini kısıtlayan bugünkü durum çıkmıştır. Başka bir deyişle, fiilen gazetecilik yapan, ama hukuken gazeteci sayılmayan medya çalışanları dönemi

⁶ Özveri, 156.

⁷ Basın İş Kanunundaki düzenleme ve farklılığı için bkz. Tuncay, İlişkiler, 82 vd.

⁸ Şakar, Basın, 19.

başlamıştır⁹.

Bu bakımdan yargıya taşınan ve o yıllarda gündemde öne çıkan bir gazetecinin açmış olduğu kıdem tazminatı alacağı davasında yüksek mahkeme de önemli tespitlerde bulunmuştur. İlgili kararda¹⁰ 5953 sayılı Basın İş Kanununun temelde basın çalışanlarını korumak için çıkarıldığı hatırlatıldıktan sonra gazetecilerin toplumu bilgilendirme görevinin büyük bir zahmet ve özveri gerektirdiğine işaret edilirken “Bazı ayrıcalıklı düzenlemelerin varlığına rağmen Basın İş Kanununun yeterli olmadığı, tam bir koruma sağlamadığı, özellikle önemli ölçüde boşluklar taşıdığı düşüncesi gerek yargıda, gerek öğretide paylaşılmaktadır...Gazetenin dünya görüşü, siyasi çizgisi yanında insanlık ve sosyolojik boyutunda basın meslek etiğinin de göz önünde tutulması gerekir. Başka bir anlatımla, gazetenin çalışma şeklinin meslek etik ilkelerine uygun olması gerekir.Aksi bir tutum ve davranışın ortaya konulması ve diğer basın organlarına yansımaları, Basın İş Kanununun 11. maddesi’nin ilk fıkrasına aykırılık oluşturur.” şeklinde tespitte bulunulmuştur.

Bu tespitte önemli olan bir husus vardır: Basın İş Kanununun 11. maddesinin ikinci fıkrası, ilk fıkranın tamamlayıcısı ve yaptırımıdır. Bu sayede işverenin basın iş aklının sona ermesinde kusuru bulunması durumunda işçinin iş aklını feshetme hakkı bulunduğundan kıdem tazminatına da hak kazanabileceği açıkça ifade edilmiştir. Buna karşın yüksek mahkeme bir başka kararında gazetecinin 5953 sayılı yasanın, 11/1. maddesi dışında bir nedenle veya nedensiz olarak istifası halinde, gazeteciye kıdem tazminatı ödenmesi yolunda bir düzenlemeye yer verilmediğinden

⁹ Şakar, Basın, 11.

¹⁰ Y9HD, 03/03/2003, 2003/2718, UYAP.

bahsederek kıdem tazminatına hak kazanamayacağını belirtmiştir.¹¹ Kararın karşı oy yazısında ve doktrinde bu karar eleştirilere maruz kalmıştır. Buna göre, 1475 sayılı İş Kanununda işverenin iş akdini feshi halinde işçiye kıdem tazminatı ödeneceği ibaresi -bazı istisnalar dışında- genel hüküm olarak açıkça bulunmaktadır. İşçinin iş akdini feshi halinde kıdem tazminatı alabilmesi ise istisnai olarak belirtilen bazı koşullarla sınırlandırılmıştır. 5953 sayılı yasada ise böyle bir sınırlama ve istisnai hal yoktur. Genel hüküm, "gazetecinin meslekte 5 yıl çalışmış olması" durumunda kıdem tazminatına hak kazanacağıdır. Bu, iş akdinin gerek işveren gerekse işçi tarafından feshi halinde de geçerlidir¹². Basın sektöründe yaşanan işsizlikler ve işsizlik ödeneği miktarının azlığı dikkate alındığında bu tür *sınırlayıcı yorumlarla* kıdem tazminatından yararlanma imkânı kısıtlanan gazetecilerin, işsizlik durumlarında yaşayacakları sıkıntı ve külfetler diğer basın çalışanlarına göre daha ağır ve yıpratıcı olacaktır. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde, İş Kanunundakinin aksine, özel bir faiz hükmü bile bulunmayan, yasal faize mahkûm olan Basın İş Kanunundan doğan kıdem tazminatının ve hak kazanma koşullarının mesleğin özellikleri ve işsizlik meselesi de göz önüne alınarak yorumlanmasında büyük fayda vardır.

2. Kıdem Tazminatının Hukuki Nitelendirilmesi

Kıdem tazminatının hukuki niteliği hususunda henüz bir fikir birliğine varılamamıştır. Doktrinde bunun *ileriye bırakılmış ücret, ikramiye, tazminat* olduğu görüşleri ileri sürülürken ayrıca işçinin *işyerine bağlılığının karşılığını*

¹¹ YHGK, 12/03/1997, 1489/8042, UYAP.

¹² Karşı oya ilişkin görüşün tam metni ve doktrinde Şakar tarafından yapılan değerlendirilmesi için bkz. Şakar, Basın, 26.

*oluşturduğunu ya da işsizlik sigortası işlevini yerine getirdiğini hatta iş güvencesini sağlayan bir hukuki kurum olduğunu da savunanlar olmuştur*¹³.

Yabancı ülke uygulamalarına baktığımızda işsizler için işsizlik sigortası veya diğer zorunlu gelir desteği programlarının olmadığı bazı ülkelerde yasal düzenlemelerle (genellikle iş kanunları veya ona eş değer kanunlarla) işverenin işten çıkardığı işçisine birkaç aylık ücreti tutarında toplu ödeme yapmasını zorunlu kılınmaktadır. Bu, işten çıkarma tazminatı olarak da tabir edilen bir ödemedir¹⁴. Ülkemizdeki kıdem tazminatına karşılık gelmektedir. Burada işsizlik sigortasının olmadığı yerde bu tazminata yer verilmiş olması işsizlik sigortası ve kıdem tazminatı ya da işten çıkarma tazminatı arasındaki ayrımın önemini daha da iyi göstermektedir. Bu yüzden çalışmamızın bu kısmında kıdem tazminatının hukuki niteliğine ilişkin ileri sürülen görüşlere ayrı ayrı yer verilecektir. Nitekim kıdem tazminatının hukuki niteliğinin tespiti, bu kurumun işsizlik sigortası ile olan ilişkisinin belirlenmesi yönünden büyük önem arz etmektedir.

A. Tazminat Görüşü

Bu görüşü savunanlara göre işçi uzun süre çalışıp işinden ayrıldığında işsiz kalması ve yıpranması nedeniyle bir tehlike ile karşı karşıya kaldığı için hakkaniyet gereği bunun karşılığı olarak kıdemi oranında bir tazminata hak kazanır. Bu, gerçek ve teknik anlamda bir tazminat olarak görülmektedir¹⁵.

Tazminat için kusur, zarar ve hukuka aykırılık koşullarının varlığı gerekli iken

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 679; Limoncuoğlu, Kıdem, 46-47.

¹⁴ Income 2010/11, 58. Filipinlerde işverenlerin işçilere belirttiğimiz bu özelliği taşıyan önceki çalışmalarının her bir yılı için bir aylık ücreti tutarında ödeme yaptığı görülmektedir. Bkz. Income 2010/11, 58.

¹⁵ Başterzi, 204; Başterzi, Aradaki İlişki, 316.

kıdem tazminatında bunların bulunmaması bu görüşe getirilen en önemli eleştiridir¹⁶. Örneğin iş akdinin emeklilik, askerlik, evlilik gibi nedenlerle sona ermesinde işverenin herhangi bir hukuka aykırı davranışı olmamasına rağmen işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Yine işçi öldüğü vakit kıdem tazminatının mirasçılara ödenmesinde de durum aynıdır¹⁷. O halde kıdem tazminatı için teknik anlamda bir tazminat demek doğru olmayacaktır.

Bu görüşe getirilen eleştirilere katılan *Narmanlıoğlu* ise yasadan doğan ve iş hukukuna özgü, işçinin işini yitirmesi sonucu kıdem esasına dayalı özel bir tazminat olarak gördüğünü belirtmiştir. Şöyle ki; işçi çalıştığı işyerinde eskidikçe avantajlı konuma gelir. İşte bu sebeple bu işini kaybeden işçinin bir sonraki işyerinde aynı konuma gelmesi hem zor olacaktır hem de zaman alacaktır. İşte bu yoksun kalacağı avantajlı konumun karşılığı olarak kıdem tazminatı verilmektedir¹⁸.

Özsoy ise kıdem'in işte eksiklik anlamı taşıdığını, kıdem tazminatının da yasada sayılan tahdidi nedenlerle iş akdi sona eren işçiye, sadakati ve işinde yıpranması karşılığında işverence ödenen bir tazminat olduğunu belirtmiştir¹⁹.

Başterzi'nin katıldığımız görüşüne göre ise kıdem tazminatına hak kazanabilmek için bir yıllık çalışma şartı aranırken kıdem tazminatı için o işyerinde eskimeyle elde edilecek bir avantaj sağladığını ve bundan kaynaklı bir tazminat olduğunu söylemek çok da gerçekçi olmayacaktır²⁰.

¹⁶ Saymen, 591; Oğuzman, Kıdem Tazminatı, 55; Ergin, Kıdem, 32.

¹⁷ Başterzi, 205.

¹⁸ Narmanlıoğlu, 336-337.

¹⁹ Özsoy, 39.

²⁰ Başterzi, 206

B. İkramiye Görüşü

Bu görüşü savunan yazarlara göre işverenin kendisine uzun yıllar sadakatle hizmet eden işçisini işinden ayrılırken ödüllendirmesi sebebiyle kıdem tazminatı verilmektedir. Bu sayede hem işçilerin kısa aralıklarla iş değiştirmelerinin önüne geçilmiş olur hem de işverenin de deneyimli işçilerden mümkün olduğunca uzun süre yararlanması sağlanmış olur²¹.

Kıdem tazminatını bir ikramiye olarak kabul eden görüş 3008 sayılı İş Kanununun lafzından kaynaklanır. Fakat 1975 yılında 1927 sayılı yasa ile işveren yanında çalışılması gereken süre beş yıldan bir yıla indirildiğinde bu görüşte büyük ölçüde sarsılmıştır. Zira bir yıllık çalışmanın böyle bir ödüllendirme için yeterli olmayacağı açıktır²² Ayrıca belirli süreli iş sözleşmelerinde, sürenin dolması ile iş akdi sona eren işçinin kıdem tazminatı alamaması da bu görüşün eleştirisinde ileri sürülen geçerli bir örnektir. Çünkü eğer kıdem tazminatı bir ikramiye idiyse işçi sözleşmenin nasıl sona erdiğine bakılmadan buna hak kazanabilmeliydi. Ayrıca işveren işçinin iş akdinin İK 25/II. bendi uyarınca haklı nedenle derhal feshine imkân tanıyan bir durumda tercihen İK 17 vd. hükümleri uyarınca geçerli nedenle süreli fesih yolunu tercih ederse yine kıdem tazminatı ödemek zorunda kalacaktır. Bu durumda işverence ödenen bu kıdem tazminatının işçinin çalışmasının ödüllendirilmesi sebebiyle verildiğini kabul etmek mümkün olmayacaktır²³.

C. Ücret Görüşü

Bu görüşü paylaşılanlar ücret tanımını çok geniş olarak yapmakta, kıdem

²¹ Saymen, 591.

²² Oğuzman, Kıdem Tazminatı, 53; Ergin, Kıdem, 34.

²³ Narmanlıoğlu, 331.

tazminatını da ödenmesi belirli koşulların gerçekleşmesine bağlanan bir ücret parçası olarak görmektedirler²⁴.

Kıdem tazminatının ücret olduğu yönündeki görüş de eleştirilere maruz kalmıştır. Çünkü eğer kıdem tazminatı bir ücret ise ödenmesi belirli koşulların gerçekleşmesi şartına bağlanmamış olmalıydı. Kıdem tazminatı ücret ise sözleşmenin sona erdiği her durumda verilmesi gerekirdi. Şöyle ki; işveren iş akdini İK 25/II uyarınca sona erdirdiğinde işçiye kıdem tazminatı ödenmez. İşte burada şu eleştiri gündeme gelmektedir; iş akdinin işçinin kusuru sebebiyle işverence sona erdirildiğinde bu, işçiye ücretinin ödenmemesi sonucunu doğurmayacaksa kıdem tazminatı içinde aynı şey geçerli olmalıydı. Yine sözleşme belirli sürenin dolması ile sona erdiğinde veya tarafların anlaşması ile (ikale) sona erdiğinde yasa gereği kıdem tazminatı ödenmemesi de ücret görüşü ile bağdaştırılamamaktadır²⁵. Çalışma hayatında bu görüşün Türk-İş tarafından benimsendiğini görmekteyiz²⁶.

D. İşsizlik Tazminatı Görüşü

Bazı yazarlar kıdem tazminatı için *işsizlik tazminatı* olduğu görüşünü savunmaktadır. Buna göre iş akdinin feshi sonucu işsiz kalan işçilerin gelir kayıplarının belirli ölçüde giderilmesini amaçlayan bir işsizlik tazminatıdır. Oysa bu görüşe katılmak mümkün değildir. *Başterzi*'nin belirttiği gibi kıdem tazminatı bir işsizlik tazminatı değildir. Çünkü kıdem tazminatının ödenmesi iş akdi sona eren işçinin yeni bir iş bulamaması koşuluna bağlanmamıştır. Hatta iş akdi sona erdikten hemen sonra yeni bir iş bulan işçi koşulları sağlamışsa kıdem tazminatına yine hak

²⁴ Oğuzman, Kıdem Tazminatı, 51.

²⁵ Ergin, Kıdem, 36.

²⁶ Limoncuoğlu, Kıdem, 47.

kazanabilecektir. Yine işçi öldüğü vakit kıdem tazminatının mirasçılara ödenmesi, emekli olan işçinin işsiz kalma durumu söz konusu olmasa dahi kıdem tazminatına hak kazanması kıdem tazminatının işsizlik tazminatı niteliğinde olmadığını göstermeye yeterli örneklerdir²⁷.

Bu bakımdan İSK 51. maddesi hükümleri ile EİK 14. maddesi birlikte değerlendirildiğinde değişik sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Zira *muvazzaf askerlik, emeklilik, işçinin işyeriyle ilişkisini kesmesi ve evlenen kadın işçinin isteği ile belirli sürede işinden ayrılması ve işçinin ölümü* sebebiyle iş akdinin sona ermesi ile ilgili beş ayrı düzenleme İş Kanununda kıdem tazminatına hak kazandıran nedenler içinde öngörülmesine rağmen İşsizlik Sigortası kapsamına alınmamıştır. O halde işsizlik sigortasının olanaklarından yararlanma ile kıdem tazminatına hak kazanmanın unsurları bir bütün olarak ele alındığında birbirinden farklıdır ve örtüşmemektedir. Bu bakımdan birinin diğerinin yerine geçmesi mümkün bulunmamaktadır²⁸.

Buna rağmen Yargıtay'ın eski tarihli kararlarına bakıldığında istikrar kazanmasa da bu görüşü benimsemiş olduğunu görüyoruz²⁹.

Sonuç olarak kıdem tazminatının etkileri de incelendiğinde bir an için işsizlik riskini tazmin eden bir program olarak kabul edilmesi halinde çeşitli dezavantajları olduğu görülecektir. Bu da işsizlik sigortası ve kıdem tazminatının farklı amaca hizmet eden iki ayrı kurum olduğunu göstermesi açısından önemlidir. Gerçekten kıdem tazminatı ile ilk olarak toptan ödeme yapılıyor olması, bunu alan kişiyi

²⁷ Reisoğlu, Kıdem, 21.

²⁸ Özsoy, 40 .

²⁹ Nitekim Yargıtay da 1965 tarihli bir kararında, kıdem tazminatını işsizlik tazminatı olarak nitelemiştir. Bkz. Limoncuoğlu, Kıdem, 47.

yeniden iş aramaya yöneltici olmaktan çok caydırıcı olmaktadır. Uygulamada görüldüğü kadarıyla kıdem tazminatı alan birçok işsiz yeni bir iş aramaya başlamadan evvel, almış olduğu tazminatı sonuna kadar kullanmakta, en son çare olarak iş aramaya başlamaktadır. İkinci olarak, hak kazanmanın koşulu geçmiş çalışmanın belli bir işveren ile yapılması olduğundan bu konuda ödemelerin büyük bir kısmı uzun süreli olarak bir yerde çalışanlara yapılmakta, kısa aralıklarla iş değiştirenlerin işsizlik riski açıkta kalmaktadır³⁰. Ayrıca işsizlik sigortası ödeneğinin hak edilebilmesi için çalışanın kendi isteği dışında işsiz kalması koşulu aranırken, kıdem tazminatında böyle bir koşul aranmamakta, işsizlik sigortası ödeneğinin ödenmesi, iş akdi sona eren işçinin yeni bir iş bulamaması koşuluna bağlanmış olmasına rağmen, kıdem tazminatının hak edilebilmesi için iş akdi sona eren işçinin yeni bir iş bulamaması koşulu aranmamakta ve işçi kendisine yeni bir iş bulsa da söz konusu işçiye eski işverence kıdem tazminatı ödenmektedir. İşsizlik sigortası ile kıdem tazminatı arasındaki bir diğer fark ödemeleri yapan taraflarda ortaya çıkar. İşsizlik sigortası ödeneği Türkiye İş Kurumu tarafından sigortalıya, kıdem tazminatı ise işveren tarafından işçiye ödenmektedir³¹.

E. İş Güvencesi Sağlama Görüşü

Bu görüşlere eklenebilecek bir diğeri de kıdem tazminatının iş güvencesi sağlamaya yönelik niteliğinin bulunmasıdır. *Limoncuoğlu'na*³² göre, 1927 sayılı

³⁰ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Limoncuoğlu, Mukayeseli, 30vd.

³¹ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 196-199.

³² Yazara göre, " Konumuz itibarı ile kıdem tazminatının işsizlik tazmini niteliği bizi ilgilendirmektedir. Bu iki kavramın hukukumuzda çakıştığı ilk düzenleme 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'dur. Bu kanunun gerekçesinde ülkede yaşlılık ve işsizlik sigortası olmayışı sonucu, bu sigorta kolları kabul edilinceye kadar, bu kişilere kıdem tazminatı ödemesi yapılması gerektiği

yasanın gerekçesi incelendiğinde “kıdem tazminatı müessesesinin işçilerin gelir ve iş güvenliğini sağlayıcı ve keyfi işten çıkarılma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları giderici niteliği yanında, güvenli ve gerçek hüviyetli bir sendikalaşma hareketine yardımcı ve hatta büyük katkıda bulunabileceği de günümüzde kabul edilen gelen bir gerçek” olduğu düzenlenmiştir. O halde belirttiği üzere kıdem tazminatı içinde birçok nitelik taşımaktadır. 1927 tarihli kanun gerekçesinde belirtilen *iş güvencesi* de bunlardan biridir. Yazar, işverenin nedensiz işçi çıkardığı durumlarda ödenen kıdem tazminatının işverenlere rücu edilmesi halinde kıdem tazminatı fonunun, işverenleri nedensiz işçi çıkarmaktan alıkoyacak bir etki yaratacağını belirterek bu görüşe iştirak ettiğini belirtmiştir.

F. Kendine Özgü Bir Nitelikte Olduğu Görüşü

Aslında Türk Hukukundaki kıdem tazminatı yasadan doğup sayılan görüşlerden hiçbirine giremeyecek denli kendine özgü (*sui generis*) bir nitelik savunulmaktadır. *Bu açıdan bakıldığında o zamanki kanun koyucunun kıdem tazminatının yaşlılık ve işsizlik tazmini niteliğinde olduğunu kabul ettiğini görmekteyiz.* 1967 yılında yürürlüğe giren 931 sayılı İş Kanunu’nun gerekçesinde de “Kıdem tazminatı müessesesinin henüz işsizlik sigortasının da kurulmadığı gözönünde tutularak bu konunun sözü geçen sigortanın kuruluşu sırasında tekrar ele alınması uygun görülmüştür”denilmiştir. *Başterzi* de Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 31/12/1965 tarihli 10578/10295 sayılı kararında kıdem tazminatının işsizlik tazminatı olduğu görüşünü benimsediğini saptanmıştır. Bu düzenleme ve karar doğrultusunda değerlendirildiğinde yasa koyucunun kıdem tazminatının içinde işsizlik tazmini niteliği bulunduğunu kabul ettiğini görürüz. Buna rağmen bazı yazarların işsizlik tazminatı ile kıdem tazminatının niteliğinin hiçbir koşulda uyuşmadığı görüşü mevcut olup, Limoncuoğlu’na göre yukarıdaki açıklama karşısında buna katılma imkanı yoktur. Ancak kıdem tazminatının tamamı ile bir işsizlik tazmini niteliğinde olduğunu kabul etmek de mümkün değildir.” Bkz. Limoncuoğlu, Mukayeseli, 418-419.

kazanmıştır³³. Bunun sebebi yasal düzenlemelerin birden çok kez birbiri ile ilgisi olmayan gerekçelerle değiştirilmiş olmasıdır³⁴.

G. Uygulama ve Yasal Mevzuata Göre Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği

1967 yılında yürürlüğe giren fakat Anayasa Mahkemesi'nin 1970 yılında şekil yönünden iptal ettiği 931 sayılı İş Kanununun gerekçesinde "kıdem tazminatının düzenlenmesi amacıyla, bir tür sosyal yardım ve işsizlik sigortası gereğinin geçici olarak karşılanması düşüncesinin yer aldığı ifade edilmiştir. Ayrıca aynı gerekçede "Kıdem tazminatı müessesesinin henüz işsizlik sigortasının da kurulmadığı göz önünde tutularak bu konunun sözü geçen sigortanın kuruluşu sırasında tekrar ele alınması uygun görülmüştür" ibaresi mevcuttur³⁵. 3008 sayılı İş Kanunu ile 1936 da kabul edilen kıdem tazminatı hakkı, bu gerekçe ile bir anlamda esas amacından saptırılmış ve işçi kuruluşları ile çalışanların haklı tepkisine neden olmuştur. Ancak 1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatı ile ilgili 14. maddesinde 1927 sayılı yasa ile 1975 yılında yapılan değişiklik ile yasa gerekçesinde yukarıda belirtilen imge tamamen terkedilmiştir. Bunun yerine "Kıdem tazminatı işçilerin gelir ve güvenliğini sağlayıcı, keyfi işten çıkarma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları giderici, sendikalaşma hareketlerine yardımcı, İş Kanununun en çağcıl bir eğilim olarak işçiyi, bir işyerine bağlılığı açısından değerlendirmeye götürücü, böylece üretimin kesintiye uğramasını önleyici yararları" şeklinde bir düzenleme getirilmiştir³⁶.

³³ Süzek, 679; Başterzi, 208.

³⁴ Çelik, 202.

³⁵ Limoncuoğlu, Kıdem, 47.

³⁶ Özsoy, 39. Yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesi ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Nihayet 4857 sayılı İş Kanununun genel gerekçesinde de bu konuda şu ifadeler yer verilmiştir: "Politik düşüncelerin etkisi ile kıdem tazminatının İş Kanununun en uzun maddesi haline dönüştürülürken bu hakkın kapsamı olağanüstü genişletilmiştir. Böylece işsizlik sigortasının işlevini de ülkemizde kıdem tazminatının üstleneceği düşünülmüştür. Hatta kıdem tazminatının ağırlaştırılmasının iş güvencesi alanında bile etkili olacağı ileri sürülmüştür. Kıdem tazminatı, iş güvencesi ve işsizlik sigortası nitelikleri bakımından farklı kurumlardır. Bunların ayrı ayrı ancak birbirleri ile uyum içinde düzenlenmesi gerekmektedir...Son yıllarda işsizlik sigortasının Türk sosyal güvenlik sistemi içinde yer alması, iş güvencesi alanındaki girişimler kıdem tazminatı ile ilgili hükümlerin yeni esaslara göre düzenlenmesini zorunlu kılmıştır".

Hal böyle olunca hukuk sistemimize iş güvencesi hükümlerinin getirilmiş olması, İşsizlik Sigortası Kanunu ile işsizlik sigortasının kabul edilmiş olması kıdem tazminatı hükümlerinin yeniden gözden geçirilmesini ve işsizlik sigortası, kıdem tazminatı ve iş güvencesi hükümlerinin hem ülkenin hem tarafların çıkarlarına uygun adil ve objektif bir dengeye kavuşturulmasını zorunlu kılmıştır³⁷.

Nitekim 2009 yılı içinde TİSK, TÜSİAD VE TOBB'un kıdem tazminatı konusundaki görüşlerinde yakınlaşma olduğu görülmektedir. TİSK, hem işsizlik sigortası ve iş güvencesi hükümlerini uygulayan hem de iş akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işçiye 30 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödeyen başka bir ülke olmadığını ifade ederken; TÜSİAD, istihdamın üzerindeki yüklerin kaldırılması kapsamında kıdem tazminatının da yeniden düzenlenmesi ve kazanılmış haklar korunurken, yeni işe girenler için tazminatın miktarının yarıya indirilmesi ve

³⁷ Süzek, 717.

tazminat tavanının da bu oranda gözden geçirilmesini savunmaktadır. TOBB da ülkedeki yatırımların önünün açılması için maliyeti artırıcı ve işten çıkarmayı zorlaştırıcı olan kıdem tazminatı düzenlemesinin yeniden ele alınması gerektiğini savunmaktadır. İşverenlerin konu ile ilgili düşünceleri genel olarak kıdem tazminatının niteliği argümanı ile desteklenmektedir³⁸. *Limoncuoğlu*'na göre, uygulamada kıdem tazminatı genelde işsizlik riskine karşı konulmuş bir uygulama olarak görülmekte ve birçok ülkede kıdem tazminatı işsizler için önemli geçim kaynağı oluşturmaktadır³⁹.

Uygulamaya baktığımızda ise kıdem tazminatının hukuki niteliğine ilişkin farklı kararların verildiği görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında⁴⁰ "Bir başka anlatımla işçinin başka işverenlere ait işyerlerinde edindiği kıdemi sonraki işverenler açısından belli yükümlülükler getirmektedir. Bunun nedeni, kıdemli gazeteciyi çalıştırmanın işveren için önemli bir fayda sağlaması ve yararlanan işverenin de bunun sonucuna katlanması şeklinde açıklanabilir." demiştir. Bir başka kararında kıdem tazminatını⁴¹ "İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanuni esaslar dâhilinde verilen *toplu para* " olarak tanımlamıştır. Kararda özellikle "tazminat" kavramına değil de "toplu para" kavramına yer verilmiş olması dikkate değerdir.

³⁸ Limoncuoğlu, Kıdem, 47.

³⁹ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 30.

⁴⁰ YHGK, 09/02/2011, 9-713/51, UYAP.

⁴¹ YHGK, 10/04/2013, 9-1372/500, UYAP.

Yüksek mahkemenin eski tarihli kararlarına da bakılırsa bu hususa değinildiğini görmekteyiz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 31/12/1965 tarihli 10578/10295 sayılı kararında kıdem tazminatının işsizlik tazminatı olduğu belirtilmiştir.

Bir başka kararda⁴² "Bu genel açıklamalardan sonra, kıdem tazminatının hukuki mahiyetinin açıklığa kavuşturulmasında yarar vardır. Bilindiği ve 03/11/1948 gün, 11/7 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere, kıdem tazminatı hakkı, iki tarafın arzu ve iradeleri nazarı itibara alınmayarak mücerret işçiyi himaye etmek ve bir dereceye kadar zaruret ve ihtiyaçtan kurtarmak maksat ve sebebine dayanmaktadır. Kıdem tazminatı, bütün bakımından *belli ve alışılmış kalıplardan hiçbirine girmeyen, ama çoğundan da esinlenmiş, tamamen kendine vergi bir hukuksal ödev düşüncesine dayanır*. Öyle bir ödev ki, doğması ve işçinin mal varlığında bir alacak halini alması, kanunda gösterilen belli şartların gerçekleşmesine; eş deyişle, işçinin o şartların çerçevelediği duruma girmiş olmasına bağlıdır (Mustafa Çenberci, iş Kanunu Şerhi Ankara 1986, s. 382)." denilmiştir.

Yargıtay'ın bu ve son tarihli kararlarını incelendiğimizde kıdem tazminatını *kendine özgü (sui generis)* bir kurum olarak gördüğünü anlayabiliyoruz. Fakat aynı kararda iş bu kıdem tazminatının BK 125 gereği 10 yıllık sözleşmelere ilişkin zamanaşımı süresine tabi olduğu belirtilerek de *tazminat* yönüne vurgu yapılmıştır⁴³. Bu da Yargıtay'ın ücret görüşüne katılmadığını göstermektedir.

⁴² YHGK, 12/11/2003, 9-685/690, UYAP.

⁴³ Nitekim Yargıtay'ın da 1940 ve 1950'li yıllarda verdiği kararlarında bu görüşü desteklediği görülmüştür. Bkz. Limoncuoğlu, Kıdem, 47.

3. Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası

İşsizlik sigortasının bulunduğu ülkelerde kıdem tazminatı olarak *işten çıkarma tazminatı* adı altında ödemeler yapılmaktadır. Bu sebeple aşağıda *işten çıkarma tazminatı* terimi kullanılacaktır. Kıdem tazminatı konusunda yasal mevzuat ülkeden ülkeye ayrıntılı bir şekilde değişse de işsizlik sigortası ile olan ilişkisi açıklanacak ölçüde ele alınacaktır.

İşten çıkarma tazminatı işverence ödenen, genellikle hizmet yılına ve sigortalının aldığı son ücretin miktarına bağlı olarak belirlenen, kimi zaman hak kazanılması için belirli bir çalışma süresinin geçmiş olması gereken, her hizmet yılı için sigortalının ücretinin bir kısmı olarak belirlenen ödemedir. Fakat bazı ülkeler bakımından kesin bir ödeme formülü yoktur. Miktarı, mahkeme kararına ya da devlet organlarının kararına göre belirlenebilmektedir. Kural olarak işten çıkarma tazminatı toptan olarak ödenir. Fakat Avusturya gibi aylık ödeme yapılan ülkeler de vardır⁴⁴.

İşten çıkarma tazminatının emsalleri, dünya genelinde resmi sosyal sigorta programlarının var olmasından önce de vardı. Bu yüzden bu sistemlerde işten çıkarma tazminatı, işsizlik ödemelerinin veya emeklilik ödemelerinin ilk hali olarak görülebilir. Ayrıca işten çıkarma tazminatı insan kaynağının etkinliğini sağlarken istihdamı koruyucu bir mekanizmaya da sahiptir. Şöyle ki tazminat ile sigortalının geliri korunurken, işverenin sigortalıyı işten çıkarmasında da caydırıcı bir etkiye sahiptir⁴⁵. Bu yüzden dünyadaki uygulamalara baktığımızda Afrika ve Pasifik Adaları ülkelerinden oluşan düşük gelirli ülkeler haricinde çoğu ülkede zorunlu ya da yarı zorunlu işten çıkarma tazminatları vardır. 183 ülkenin 152'sinde zorunlu, 18'inde

⁴⁴ Holzmann/Pouget/Vodopivec/Weber, 11.

⁴⁵ Holzmann/ Pouget/Vodopivec/Weber, 27.

ise yarı zorunlu sistem bulunmaktadır⁴⁶.

İşten çıkarma tazminatı üç temele dayanmaktadır. Bunlardan ilki daha geniş kapsamlı iş yasalarının yaratılmış olmasıdır. 19. yüzyılda endüstrileşen kuzey ülkelerinde iş kanununun yaratılması ile başlayan bu süreçte modern iş koşullarının doğuşu 1802 yılında Sir Robert Peel tarafından İngiliz Fabrika Kanununun oluşturulmasına kadar dayanmaktadır. 1875 yılından itibaren Britanya ve Amerika Birleşik Devletleri işçi ve işveren arasındaki ilişkilerde yasal eşitliği başarmışlardır. Kıta Avrupası ülkelerinde de aynı dönemde benzer uygulamaların olduğu görülmektedir. İkincisi, savaş sonrası dönemdeki erken endüstriyel yeniden yapılanma, 1800'li yıllarının sonundaki teknolojik değişiklikler ve 1930'lardaki büyük buhrandaki yüksek işsizlik seviyesidir. Örneğin 1870 ve 1880'lerde Fransa'da yüksek sayıda demiryolu işçisi işten çıkarılmış, uyuşmazlıklar mahkemelere yansımıştır. Bu durum işten çıkarma tazminatının kurulmasında önemli bir başlangıç noktası olarak görülmektedir. Sonuncusu ise ikinci dünya savaşından sonra refah devletinin genişlemesidir⁴⁷. 1940 yılına kadar işten çıkarma tazminatları genellikle ve sadece ücretle çalışanları kapsarken, işsizlik sigortası programlarının olmadığı ülkelerde bütün çalışanları kapsama yönünde bir eğilim vardı⁴⁸. Bu da işsizlik sigortasının olmadığı sistemlerde işten çıkarma tazminatının işsizlik sigortasının fonksiyonunu üstlenebildiğini göstermektedir. Nitekim ülkemizde de 1999 yılında getirilen İşsizlik Sigortası Kanunundan önce işsizlik sigortası sistemi mevcut olmadığı için kıdem tazminatı programının bu işlevi de üstlenerek kurulduğuna

⁴⁶ Holzmann/ Pouget/Vodopivec/Weber, 11.

⁴⁷ Holzmann/ Pouget/Vodopivec/Weber, 6.

⁴⁸ Holzmann/ Pouget/Vodopivec/Weber, 8.

yönelik görüşler bulunmaktadır.

İngiliz Hukuku Öğretisinde *Denning* ve *Selwyn* 'e göre işten çıkarma tazminatının amacı fesih sebebiyle işçinin uğradığı kayıpları gidermektir. Yoksa işçinin işini yitirmesinden sonra içine gireceği güç dönemde ona yardımcı olmak, işsizliğini tazmin etmek değildir. Zaten çıkarılan işçi hemen yeni bir iş bulsa dahi bu tazminatı alabilmektedir. Yine bu tazminatı alan işsiz, ayrıca işsizlik ödeneği talep etme hakkına da sahiptir. İşten çıkarma tazminatı sadece uzun süren hizmet için öngörülen bir tazminattır⁴⁹. *Smith-Wood* 'a göre işten çıkarma tazminatının amacı, işgücünün hareket yeteneğini artırmak, daha fazla iş güvencesi sağlamak, işten çıkarmalar nedeniyle yapılan grevleri önlemek ve uzun süren hizmeti ödüllendirmektir⁵⁰. İngiliz Hukukunda işten çıkarma tazminatının işlevi noktasında fikir birliği olmasa da, *bunun işsizlik sigortasından kaynaklı bir tazminat olmadığı noktasında fikir birliği mevcuttur*. O dönemde henüz iş güvencesine ilişkin yasal düzenlemeler de mevcut olmadığından işten çıkarma tazminatının olsa olsa kısmen iş güvencesinin amacını da taşıdığını söyleyebiliriz. Fransız Hukuku'nda da işten çıkarma tazminatı, işverenin iş akdini feshettiği işçiye uzun süre itaatle çalışması karşılığında, hakkaniyet esasına dayalı olarak ödediği bir tazminattır⁵¹. Yani işsizlik tazminatı ile ilgisi bulunmamaktadır.

İtalya örneğine yakından bakmak gerekirse 2004 ve 2007 yılında bir reform olmuş ise de geleneksel anlamda kıdem tazminatının olmadığı savunulmaktadır. İtalya'da uygulanan iki sistem vardır. Bunlardan ilki haksız olarak yapıldığı mahkeme

⁴⁹ Selwyn, 377; Lord Denning, 383 (Başterzi, 210 vd'dan naklen).

⁵⁰ Smith/Wood, 403 (Başterzi, 210 vd'dan naklen).

⁵¹ Başterzi, 212.

kararı ile saptanan fesihlerde ödenen işten çıkarma tazminatıdır. Bu sistemde işyerleri 16 ve daha fazla çalışanı olan büyük işyerleri ile 15 ve daha az çalışanı olan küçük işyerleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mahkeme bir işçinin haksız olarak işten çıkarıldığına kanaat getirirse küçük firmalar 2,5 aydan 6 aya kadar ücreti tazminat olarak öderken, büyük firmalar yönünden işçiyi eski işine iade etme ya da 15 aylık ücret tutarında tazminat ödeme yükümlülüğü arasında bir tercih hakkı tanınmıştır. Mahkemeler haksız feshi tespit ederken ve tazminata hükmederken işçi lehine yorum da yapmaktadır⁵². Bu sistem ülkemizdeki iş güvencesi ve işe iade (İK 18 vd) hükümleri ile iş hukukuna egemen olan işçi lehine yorum ilkesi ile benzerlik göstermektedir. İtalya'da ki ikinci sistem işten çıkarma tazminatıdır. İşçiye işten ayrılması halinde ödenen tazminattır. Bu tazminat işten çıkarıldığı zaman ödendiği gibi işten çıkarma olmadan, iş akdi sona ermeden ücretsiz izin dönemlerinde, ev alırken, sağlıkla ilgili harcamalarda bulunulurken de ödenebilmektedir. Bu tazminat için işçinin 8 yıl çalışmış olması şartı aranmaktadır. Fakat işveren kabul ederse her süre sonunda da ödenebilmektedir. Tazminat miktarı, her yıl için toplam yıllık brüt ücretinin 1/13,5 oranında olmaktadır. İtalya'da 2004 yılında getirilen yasal düzenlemeler ile devlet işçiye tamamlayıcı emeklilik programına kaydolma seçeneği getirmiştir. İşçi iki sistem haricinde kalan bu tamamlayıcı emeklilik programını tercih ettiğinde devlet tarafından sağlanan teşviklerden yararlanabilmektedir⁵³.

Robert/Pouget/Vodopivec/Weber, sosyal yardım hipotezini incelerken, özellikle işsizlik ödeneklerinin ve emeklilik gibi diğer nakit yardım sistemlerinin büyüklüğünün işten ayrılma tazminatı büyüklüğünü nasıl etkilediğini incelemişlerdir.

⁵² Holzmann/Pouget/Vodopivec/Weber, 23.

⁵³ Holzmann/Pouget/Vodopivec/Weber, 24.

Diğer nakit yardım sisteminin işten ayrılma tazminatının ikamesi olduğu varsayıldığında işsizlik ödemelerinin başlatılması ya da miktarının artırılması, işten ayrılma tazminatı ödemelerinin azalmasına yol açabilir. Bu nedenle bu iki sistemin büyüklüğü arasında negatif bir ilişki ortaya çıkabilir⁵⁴.

Karşılaştırmalı hukuka bu açıdan baktığımızda işten çıkarma tazminatı miktarının büyük oranda değiştiğini görmekteyiz. Şöyle ki; yüksek gelirli ülkelerde yıllık hizmet karşılığında 2,2 hafta iken, düşük gelirli ülkelerde 4,3 hafta ücret karşılığı ödeme yapılmaktadır. 20 yıllık hizmet olduğunda ise 37,58 hafta ila 68,95 hafta ücret karşılığı kadar ödeme yapılabilmektedir. Bu bakımdan yıllık işten çıkarma tazminatının en yüksek ödendiği ülkeler sırasıyla Asya, Afrika, MENA(Ortadoğu ve Kuzey Afrika Ülkeleri), Latin Amerika'dır. Bu bakımdan 20 yıllık hizmet karşılığı olarak 80 hafta veya daha fazla süre karşılığında tazminat ödeyen 14 Afrika, 11 Asya, 8 Latin, 4 MENA, 2 OECD (Portekiz ve Türkiye) ülkesi vardır⁵⁵. Zorunlu kıdem tazminatının uygulanmadığı Amerika Birleşik Devletleri, işçiye haksız fesih durumlarında garanti tazminat sağlamayan tek gelişmiş ülkedir. Birleşik Krallık ve Kanada da kıdem tazminatında en az cömert olan ülkelerdir. Bu ülkelerde iki yıllık çalışma karşılığında aylık ücretin 0,15'inden 0,56'sına kadar değişen oranlarda ödeme yapılmaktadır. İspanya kıdem tazminatı ödemelerinde en yüksek oranda ödeme yapan ülkelerdendir. 6 aylık çalışma karşılığında aylık ücretin 0,3 oranında, 2 yıllık çalışma karşılığında aylık ücretin 1,5 oranında ödeme yapmaktadır⁵⁶.

Görüldüğü üzere ülkeler işten çıkarma tazminatında geniş ölçüde farklılaşmış

⁵⁴ Holzmann/Pouget/Vodopivec/Weber, 35.

⁵⁵ Holzmann/Pouget/Vodopivec/Weber, 16.

⁵⁶ Dealing with Dismissal, 7.

oranlar ve sistemler geliştirmişlerdir. Yüksek gelirli ve OECD ülkelerine bakıldığında daha az cömert, daha az zorunlu, yönetimi basit ve maliyeti daha düşük işten çıkarma tazminatı programlarının olduğunu görürken, birçok düşük ve orta gelirli ülkede daha cömert sistemlerin oluşturulmuş olduğunu görmekteyiz. Düşük ve orta gelirli ülkelerde işsizlik ödeneklerinin olmaması durumunda sıklıkla zorunlu işten çıkarma tazminatı ile birlikte feshe ilişkin getirilen hükümler mevcut istihdamı yüksek oranda koruyucu bir etkiye sahiptir⁵⁷. Gelişmiş ülkelerde diğer kısıtlayıcı iş güvencesi sistemleri yok sayıldığında işten çıkarma tazminatının istihdam üzerinde az miktarda ve sınırlı bir etkisi vardır⁵⁸.

Düşük gelirli ülkeler için işten çıkarma tazminatı ile işsizlik ödemeleri arasında tamamlayıcılık varken, yüksek gelirli ülkeler için bu tamamlayıcılık yerini ikame edici olmaya bırakmaktadır. Fakat Amerika Birleşik Devletleri'nde yapılan teorik modeller ve deneysel analizler sonucunda genel eğilimin işten çıkarma tazminatı ve işsizlik ödemelerinin birbirinin tamamlayıcısı olarak görüldüğü saptanmıştır⁵⁹. Bu tespit *Parsons*'⁶⁰ın işsizlik ödemeleri ile işten çıkarma tazminatının birbirinin genel tamamlayıcısı olduğu sonucu ile de tutarlıdır.

İşten çıkarma tazminatı ile emeklilik aylığının miktarı arasında ise zayıf-pozitif bir ilişki olduğu görülmektedir. Kişi başına düşen milli gelir ile işten çıkarma tazminatı arasında güçlü ve negatif bir ilişki de vardır.

Dünyadaki uygulamalara baktığımızda zorunlu olan işten çıkarma tazminatı

⁵⁷ Holzmann/Pouget/Vodopivec/Weber, 43.

⁵⁸ Holzmann/Pouget/Vodopivec/Weber, 42.

⁵⁹ Holzmann/Pouget/Vodopivec/Weber, 35.

⁶⁰ Parsons, 2005, 2005a, 2005b.

sistemlerinden toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ve karşılıklı anlaşma ile belirlenen işten ayrılma tazminatı sistemlerine doğru bir gidiş vardır. Fakat işsizlik ödemelerinin olmadığı, düşük ve orta gelirli ülkelerde işsizlik ödemesi olmadığı için zorunlu işten ayrılma tazminatı ödemeleri ve iş güvencesi kuralları ile istihdam yüksek seviyelerde tutulmaya çalışılmaktadır.

Karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde işten ayrılma halinde sigortalılara sağlanan haklar genellikle ülkemizdeki gibi çok başlı değildir. Ülkemizde sigortalılar, işten ayrıldıklarında veya çıkarıldıklarında yasal şartları sağlamaları halinde ayrı ayrı ihbar, kıdem ve iş güvencesi tazminatlarına hak kazanabilmektedirler.

Sonuç olarak işsizlik sigortasının bulunmadığı ülkelerde kıdem tazminatı bir yönüyle işsizlik sigortasının eksikliğinden doğan boşluğu doldurucu bir mekanizma olarak algılanmaktadır. Kıdem tazminatı, işsizlik üzerindeki etkileri bakımından, işsizlik yardımlarına benzer bir nitelik taşımaktadır. Ancak işsizlik yardımları gibi belirli bir süre devam etmeyip toplu olarak ödendiği için yani miktarı işsizliğin uzunluğuna bağlı olarak değişmeyen tek bir ödeme olduğu için, bu aktarımın işsizlik üzerindeki etkisinin işsizlik yardımlarına göre daha zayıf olduğu kabul edilmektedir. İşsizlik sigortasının bulunduğu ülkelerde kıdem tazminatları genellikle düşüktür. Bu yüzden o ülkelerde kıdem tazminatının işsizlik üzerindeki etkilerinin zayıfladığı daha da belirgindir. Ayrıca kıdem tazminatının iradi işsizliğe ilişkin esaslı bir faktör olabileceği görüşünü de *Başterzi*'nin belirttiği gibi ihtiyatla karşılamaktayız⁶¹.

4. Kıdem Tazminatının Türkiye'de Üstlendiği İşlev

Kıdem tazminatına yasal olarak ilk kez 3008 sayılı İş Kanunun 13/6 fıkrasında açıkça yer verilmiştir. İncelendiğinde kıdem tazminatının getiriliş

⁶¹ Başterzi, 45.

amacının, işçilerin uzun süreli hizmetlerinin ödüllendirilmesini, işlerini sabırla sürdürmelerini ve sık sık, kısa aralıklarla işlerini terk etmemelerini sağlamak olduğu söylenebilir. Bu ödüllendirmenin külfetine katlanacak kişi olarak da, işçinin hizmet ve deneyiminden en üst faydayı elde eden işveren seçilmiştir. Fakat 1950 yılında 5518 sayılı yasa ile hak kazanmak için aranan beş yıl şartı üç yıla, daha sonra 1927 sayılı yasa ile de bir yıla indirilince kıdem tazminatının uzun süreli hizmetin ödüllendirilmesi ve kısa aralıklarla çalışmanın önlenmesi işlevlerinden tamamen uzaklaşmıştır⁶².

Türk Hukuk Sistemine bakıldığında hakkında çok sayıda yasal düzenleme yapılan kıdem tazminatının birbirinden çok farklı işlevleri üstlendiğini görmekteyiz. Bunlardan ilki yukarıda belirtildiği gibi *ödüllendirme* işlevidir.

İkincisi *yaşlılık sigortası* işlevidir. Gerçekten 1949 yılında yürürlüğe giren 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu ile⁶³ yaşlılık aylığından yararlanabilecek olanların kıdem tazminatına hak kazanamayacağı belirtilirken kıdem tazminatının bu işlevi de üstlendiğini görebiliyoruz. Oysa 3008 sayılı yasa ile aynı dönemde genç işçilere dahi kıdem tazminatının ödenebiliyor olması üstlenmiş olduğu işleve ters düşmekte ve kendi içinde çelişkiye yol açmaktaydı. Bu durum göze çarpmış olacak ki 1951 yılında 5752 sayılı yasa ile kıdem tazminatına yaşlılık sigortası işlevi yükleyen bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır⁶⁴.

Bunlardan üçüncü işlev ise *işsizliğin tazmini* işlevidir. Yukarıda belirtildiği

⁶² Oğuzman, Kıdem Tazminatı, 53.

⁶³ İhtiyarlık Sigortası Kanunu 40 " İhtiyarlık aylığından faydalanabilecek durumda iken işinden ayrılan veya çıkarılan sigortalılar hakkında İş Kanununun 13. maddesi maddesinin kıdemle mütenasip tazminata müteallik hükmü uygulanmaz." şeklindedir.

⁶⁴ Süzek, 214.

gibi 931 sayılı İş Kanunu, kıdem tazminatı kurumunu yeniden düzenlerken yasa gerekçesinde *işsizlik sigortası sisteminin kurulmamış olduğunu bu sebeple ileride kurulması halinde kıdem tazminatının yeniden ele alınması gerektiğini* belirtmiş ve o zamana kadar işsizlik sigortası işlevinin kıdem tazminatı çatısı altında yerine getirileceğinden zımni ve üstü kapalı olarak bahsetmiştir. Fakat kıdem tazminatının işsizlik sigortası işlevine sahip olduğu görüşü haklı olarak eleştirilmiştir. TİSK'e göre ülkemizde henüz İşsizlik Sigortası Kanunu ile İşsizlik Sigortası sistemi getirilmemişken yasal mevzuat kapsamında bulunan kıdem ve ihbar tazminatı ile toplu ödenen işsizlik yardımı sayesinde işsizliği tazmin edici bir politika uygulanmaktaydı⁶⁵. Bu yüzden TİSK'e göre o halde eğer bir işsizlik sigortası sistemi kurulmuşsa bunun ihbar ve kıdem tazminatı kurumu ile birlikte değerlendirilerek kurulması gerekirdi. Böylece ihbar ve kıdem tazminatlarının işsizlik sigortasının yerini tutan kısmının kaldırılması sağlanmış olurdu⁶⁶.

TİSK'in bu görüşüne göre iş akdi sona ererken kıdem tazminatına hak kazanan işçi yeni bir iş buluncaya kadar almış olduğu bu tazminat ile geçinmektedir. Böylece kıdem tazminatı işsizlik sigortası işlevini yerine getirmiş olmaktadır. Oysa bu sadece fiili olarak, şartların öyle gelişmesinden ötürü ortaya çıkan bir durumdur. Yoksa bunu, kıdem tazminatının işsizliği tazmin etmeye yönelik bir politikası olarak görmek doğru değildir. Sonuç olarak ortaya çıkan bu *fiili durumu* kıdem tazminatının *hukuki niteliği* ile bağdaştırmak mümkün değildir.

İhbar tazminatında da ihbar önellerine ilişkin ücretin işsizlik sigortasının yerini tuttuğuna ilişkin TİSK 'in görüşüne eleştiri getiren *Başterzi*'ye göre, ihbar

⁶⁵ Başterzi, 215-216.

⁶⁶ TİSK İşsizlik Sigortası, 1 vd.

önellerine ilişkin ücret peşin ödense de iş akdinin sona erme anı, ihbar önellerine ilişkin sürenin sonudur. Peşin olarak ödenen meblağ ise işçinin anılan devreye ilişkin ücretidir. Bu sebeple söz konusu dönemde işçinin işsiz olduğunu kabul etmeye imkân bile yoktur⁶⁷. O halde ihbar tazminatının işsizlik sigortasının yerini tutan kısmından bahsetmek ne mümkündür ne de isabetli bir görüştür.

Kıdem tazminatının son işlevine baktığımızda ise *iş güvencesini* sağlamak olduğunu görüyoruz. Bunu, 1475 sayılı İş Kanununun 1927 sayılı yasa ile değişik 14. maddesinin gerekçesinden⁶⁸ çıkarabiliyoruz. Gerekçenin dışında kıdem tazminatına hak kazanmak için daha önce aranan üç yıldan fazla çalışma koşulunun bir yıla indirilmesi ve her yıl için on beş günlük ücret tutarında olan tazminat miktarının otuz günlük ücret tutarına çıkarılması da bu işlevin varlığına işaret eden önemli bir husustur⁶⁹.

Kıdem tazminatının iş güvencesine ilişkin olan son işlevi, üzerinde durulması ve incelenmesi gereken bir husustur. Burada kanun koyucunun gerekçeye de yansıtmış olduğu görüşüne göre, kıdem tazminatı işverenleri hem işçi alırken hem de işçi çıkarırken düşünmeye sevk eden bir işleve sahiptir. İşveren ileride ödemek zorunda olacağı tazminatı düşünerek hem işçi alırken daha seçici ve dikkatli davranacak hem de her anlaşmazlıkta kolaylıkla işçiyi çıkarmaya yönelemeyecektir. Böylece işveren kararlarını verirken işçiyi işten çıkarma maliyeti ile bir işçiyi işe almanın net getirisini kıyaslayacaktır.

⁶⁷ Başterzi, 216.

⁶⁸ Anılan maddenin gerekçesinde bulunan " Kıdem tazminatı müessesesinin işçilerin gelir ve iş güvenliğini ve keyfi işten çıkarılma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları giderici niteliği..." şeklindeki ifade, kıdem tazminatının iş güvencesi işlevine işaret etmektedir.

⁶⁹ Taşkent, İş Güvencesi, 62.

Doktrinde iş güvencesine ilişkin işlev görüşünü paylaşan yazarlar da bulunmaktadır⁷⁰. Öğretide baskın⁷¹ diyebileceğimiz görüşe göre hak kazanma koşullarının hafifletilip tazminat miktarının artırılmasının, iş güvencesini sağlamak bir yana aksine iş güvencesini daha da azaltabileceği savunulmaktadır. Şöyle ki kıdem tazminatı ödemekten kurtulmak isteyen işveren işçinin tazminata hak kazanma şartlarını sağlamasına fırsat vermeden sık sık işçi değiştirme yoluna gidebilecek, belirli süreli iş sözleşmeleri yapmayı tercih edebilecektir. Çünkü belirli süreli iş sözleşmeleri belirlenen süre sonunda kendiliğinden, işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasına imkân tanımadan sona ermektedir. Hatta işçi devrinin artmasına bile yol açabileceği söz götürmez bir gerçektir. O halde kıdem tazminatının amacı ne iş güvencesini sağlama olmalı ne de ona öyle bir işlev yüklenmelidir. Gerçek bir iş güvencesi için yapılması gereken işçiyi feshe karşı koruyan yasal düzenlemelerin yapılmasıdır. Nitekim İş Kanununun 18 vd. maddeleri bu konuda koruyucu hükümler getirmiştir.

Sonuç olarak; iş güvencesi ve işsizlik sigortasına ilişkin yasal düzenlemelerin mevzuatımızda bulunmadığı dönemlerde, kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelerde sık olarak yapılan ve fakat tutarlı bir şekilde yapılmayan değişikliklerle kıdem tazminatının işlevi ve amacında parçalanmalar çok başlılık meydana gelmiştir. Bu konuda yasa koyucu da gerekçelerinde farklı amaçlara ve işlevlere vurgu yaparak karışıklığın iyice artmasına yol açmıştır.

Yukarıda kıdem tazminatına ilişkin görüşler ve tazminatın işlevi hakkında

⁷⁰ Bkz. Taşkent, İş Güvencesi, 63.

⁷¹ Süzek, Fesih, 175; Başterzi, 217; Taşkent, İş Güvencesi, 64; Kutal, Armağan, 212; Tuncay, İş Güvencesi, 6.

verdiğimiz bilgileri tekrarla, son dönemde iş güvencesi (İK 18.vd.) ile işsizlik sigortasına (4447 sayılı İsK) ilişkin yasal düzenlemelerin de yapıldığı göz önüne alınarak kıdem tazminatını artık sadece ikramiye esasına dayandırmak ve bu hukuki niteliği kazanmasını sağlamak isabetli olacaktır. İkramiye görüşü benimsenir ise bu işlevi kazandırmak için bir takım revizyonların yapılması gerekecektir. *Başterzi* bunları tek tek saymıştır. Öncelikle iş akdi her ne sebeple sona ererse ersin kıdem tazminatı ödenmelidir. Bugün tazminata hak kazanmak için uygulanmakta olan bir yıl kıdem şartı artırılmalıdır. Böylece işçiler kısa aralıklarla iş değiştirmemeye ve daha dikkatli ve sadakatle çalışmaya teşvik edilmiş olacaklar; işten ayrılırken de, uzun süre sadakatle çalışmalarının bir mükâfatı niteliğindeki kıdem tazminatına hak kazanacaklardır⁷². Ayrıca sadece ikramiye işlevini kazanacak olan kıdem tazminatına bir de alt ve üst sınır öngörülmesi yerinde olacaktır⁷³.

Öte yandan karşılaştırmalı hukuk sistemlerine bakıldığında kıdem tazminatı miktarlarının ülkemize göre oldukça düşük olduğunu görebiliyoruz. Hatta Avusturya'da kıdem tazminatı bu haliyle bile çok yüksek olduğu için eleştirilere maruz kalmıştır. Bunun yanında işsizlik ödenekleri de buna göre oldukça düşüktür⁷⁴. Oysa bunun yerine *Walterskirchen*'in belirttiği gibi işsizlik ödeneklerinin yükseltilerek kıdem tazminatlarının düşürülmesi daha isabetli olacaktır⁷⁵. Gerçekten de kıdem tazminatı yüksek olsa da ancak belirli süre için yeterlidir ve bir kerelik toptan bir ödemedir. Oysa işsizlik sigortası ödenekleri ve yardımları belirli aralıklarla

⁷² Başterzi, 218.

⁷³ Oğuzman, Kıdem Tazminatı, 57.

⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Başterzi, 219-220.

⁷⁵ Walterskirchen, 75 (Başterzi, 220'den naklen).

süren, işçilerin geçimlerini sağlayan ödemelerdir. Bu sebeple *Başterzi*⁷⁶'nin de belirttiği gibi kıdem tazminatı yerine işsizlik ödeneklerinin yüksek tutulması sigortalılar için daha isabetli olacaktır.

5. Kıdem Tazminatı Fonu

Kıdem tazminatı uygulamasının işverenler ve işyerleri için gizli bir maliyet unsuru olması ve iş mahkemelerindeki kıdem tazminatı davaları yoğunluğu kıdem tazminatının bir fona bağlanması konusunu uzun zamandır çalışma hayatının önemli gündem maddelerinden biri yapmıştır

İşveren kesimi için konu, kıdem tazminatının nitelikleri arasında yer alan iş güvencesi ve işsizlik sigortası unsurlarının, artık çalışma mevzuatı içinde yer alması sebebi ile kıdem tazminatının miktarında indirim yapılması ile ilgilidir. İşçi kesimi için ise konu, kazanılmış haklar bakımından hassasiyet taşımakta ve hak kayıplarının olmasından çekinilmektedir⁷⁷.

Şu an gündemde olan Kıdem Tazminatı Fonu'na ilişkin yasal düzenlemelerde önemle üzerinde durulması gereken husus, kıdem tazminatına hak kazanılan her durum için ödemenin fondan yapılması gerektiğidir. Böylece işçinin alacağına kolay, çabuk ve zahmetsiz ulaşması sağlanırken, Fon rücu yolu ile nedensiz işçi çıkaran işverene giderek yaptığı ödemeyi tahsil edebilmeli, onu nedensiz işçi çıkarmaktan caydırabilmelidir. Ayrıca Fon sayesinde işveren kıdem tazminatı sorumluluğunu fona prim ödeyerek zamana yaymakta, işçi çıkarma külfetinin işletmesi üzerindeki yıkıcı

⁷⁶ Başterzi, 220.

⁷⁷ TİSK ve DİSK Başkanlarının 15/01/2007 tarihli Referans Gazetesi, Atilla Özsever haberindeki açıklamaları.

etkisini azaltmaktadır⁷⁸. İş güvencesinin ne kadar yeterli olduğu tartışılabilse de buna ilişkin hükümler Türk İş Hukukunda (İK 18 vd-iş güvencesi, 22-değişiklik feshi-, 29-toplu işçi çıkarma-, SK.m.31/6-sendikal tazminat) yerini bulmuş olduğundan iş güvencesini sağlamak amacıyla yükseltile kıdem tazminatı miktarı düşürülmelidir. Aksi halde kıdem tazminatının miktarı bu düzeyde tutulmaya devam ederse işçi devirlerine yol açacağı gibi hem kıdem tazminatı fonunu hem de işsizlik sigortası fonunu olumsuz yönde etkileyip yük altına sokacaktır.

Öğretide Fona ilişkin farklı görüşler savunulmaktadır. *Ünsal*, teklif edilen Fonun kıdem tazminatını işçiler için bir emeklilik ikramiyesine çevirdiğinden bahsederken, işveren kesiminde fona ilişkin bir birleşik kanının bulunmadığını da belirtmiştir⁷⁹. Fonun yasalaşması halinde kıdem tazminatında menfaat dengesinin işçi aleyhine bozulacağı yorumunu yapmıştır. *Ergin*, kıdem tazminatı fonunun halen çalışan işçiler açısından ikili bir sistem oluşturularak yasalaşması halinde, işverenleri eski çalışanlar ile olan iş sözleşmelerini haklı sebeple feshedebilmek için kasıtlı bir eyleme iteceği şüphesini taşımaktadır⁸⁰. *Kutal*, taslak ile fonun kurulması düşünüldüğüne göre, tarafların artık fonun olup olmaması gerektiği konusunda değil sistemin işleyişi konusunda etkiyi artırıcı tartışmalar yapmaları gerektiğini savunmaktadır. Fonun hem yararlı hem de sakıncalı yanları üzerinde durduktan sonra özellikle Fonun finansal yapısının sağlıklı işleyebilmesi için aktüeryal çalışma yapılması gerektiğini belirtmektedir⁸¹. *Dilik*, kıdem tazminatının bir fona

⁷⁸ Tunçomağ, Armağan, 926-927.

⁷⁹ Ünsal, Kıdem, 38.

⁸⁰ Ergin, 45.

⁸¹ Kutal, Taslak, 405-406.

bağlanmasının hem işverenler hem de işçiler açısından faydalı olacağını belirtmekle birlikte, bugüne kadar yazılan tasarıların eksik olduğunu savunup ve tazminatın işçi kesimini kendi tabiri ile *servete kavuşturması* için önerilerde bulunduğunu belirtmiştir⁸².

Siyasi irade de düşük prim oranları ile kıdem tazminatı fonunu işletememe ve devlete yeni bir yük getirme endişesiyle, Kıdem Tazminatı Fonu'nun kurulması konusunda duraksama içindedir. Çünkü prim oranlarının artması halinde işçilik maliyetleri yükseleceği için işveren kesiminin; kıdem tazminat hesabına esas alınacak yıllık gün sayısının düşürülmesi halinde işçi kesiminin tepkisi ile karşılaşılacaktır. Bu yüzden kıdem tazminatının geleceğiyle ilgili olarak şu aşamada düşünülen çözümler sosyal tarafları memnun etmekten uzak gözükmektedir.

Dünyada az sayıda ülkede Kıdem Tazminatı Fonu bulunmaktadır. Ulusal seviyede organize edilen ve işverenlerden alınan primlerle finanse edilen bu fondan kıdem tazminatı ödemesi yapılmaktadır. Bu sayede işverenin ödeme gücü olmadığı vakitlerde de işçi tazminatına kavuşabilmektedir. Hatta işçilerin ödenmeyen ücretleri de bu fondan ödenebilmektedir. Bu bakımdan ülkemizdeki Ücret Garanti Fonu ile de benzerlik taşıdığını görmekteyiz. Avusturya, Şili, Kolombiya, Estonya, Finlandiya, Macaristan, İsrail, İtalya, Romanya, Slovenya, Güney Kore, Tayland'da bu özellikleri taşıyan bir fon bulunmaktadır⁸³.

Amerika Birleşik Devletleri'ne baktığımızda federal çalışanlar için federal düzeyde organize edilmiş bir kıdem tazminatı fonu bulunmaktadır. Bunun yanında Brezilya, İtalya ve İsrail'de kıdem tazminatının ayrıca bir fon uygulaması dâhilinde

⁸² Dilik, 1 vd.

⁸³ Holzmann/Pouget/Vodopivec/Weber, 19.

götürüldüğü görülmektedir. En son olarak 2002 yılında yapılan bir değişiklik ile Avusturya da kıdem tazminatı uygulamasının bir fona devrini kabul etmiştir⁸⁴. Ekleyelim ki 158 sayılı ILO sözleşmesinde de, kıdem tazminatının işverenin primleriyle finanse edilen bir fondan ödenmesi uygun bulunmaktadır (m.12/1-a).

Sonuç olarak ülkemizde kıdem tazminatının bir fondan karşılanmasına ilişkin sistem, ana sistemin tamamen değiştirilmesi niteliği taşıdığından, birçok kesimin kafasında haklı olarak soru işaretleri doğurmaktadır.

II. İhbar Tazminatı

İş Kanununa göre, bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır⁸⁵. Böylece belirsiz süreli iş akdini usulsüz fesheden taraf karşı tarafa uygulamada ihbar tazminatı olarak adlandırılan bir tazminat ödemek zorunda kalır. İş akdi, belirli süreli ise süre sonunda kendiliğinden sona ereceğinden zaten belirli süreli iş akitleri yönünden usulsüz fesihten ve ihbar tazminatından söz edilemez. Ayrıca İK 10/2 uyarınca ihbar tazminatı ancak sürekli iş akitleri bakımından uygulanır⁸⁶.

Belirsiz süreli iş akdinin sona erdirilmesinde fesih bildiriminde bulunma yükümlülüğü işçi ve işveren için de getirildiğinden usulsüz fesihte bulunan işçi veya işveren bu tazminatı karşı tarafa ödemekle yükümlüdür.

Kıdem tazminatının niteliğinde olduğu gibi ihbar tazminatının niteliği de tartışmalar içermektedir. Bunun sadece bir tazminat olduğu görüşünün yanında ücret

⁸⁴ Limoncuoğlu, Kıdem, 293.

⁸⁵ İK 17/4 ve aynı doğrultuda 6098 sayılı TBK 438/1.

⁸⁶ Süzek, 2013, 534.

olduğu görüşü de benimsenmiř⁸⁷ ve hatta bazı yazarlar işçi için bir ücret işveren için bir tazminat olduğunu savunmuşlardır. *Süzek ve Oğuzman'a* göre ihbar tazminatı bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında ve götürü olarak belirlenmiştir. Bu yüzden klasik sorumluluk hukuku ilkelerinden farklı bir biçimde usulsüz feshe maruz kalan tarafın zararı bildirim sürelerine ilişkin tutarın altında da olsa, hatta işçinin derhal daha yüksek ücretle yeni bir iş bulması durumunda olduğu gibi bu fesih nedeniyle hiçbir zararı olmasa bile bu tazminat yine istenebilir. Çünkü ihbar tazminatı kesin ve götürü bir miktar olarak belirlendiğinden bu tazminatı elde edebilmek için zararın ispatlanmasına gerek yoktur. Sadece bildirim koşuluna uyulmadan iş akdinin feshedildiğinin ispatı yeterlidir. Buna karşılık usulsüz feshe maruz kalan tarafın zararı götürü ihbar tazminatını aşıyorsa, bunun talep edilebilmesi için zararın ispatlanması zorunludur⁸⁸.

İş akdinin ihbar önellerine uyulmadan, bildirimsiz feshi halinde ihbar tazminatının hem işveren hem işçi lehine doğması sebebiyle çift taraflı nitelik taşıdığı bir gerçektir. İşveren için ihbar öneli ve tazminatının bir işsizlik tazminatı niteliği taşımayacağı açıktır. Kanun koyucunun ihbar tazminatı ile işçi tarafından iş akdinin bildirimsiz feshi ile işverenin üretim sürecinde aksaklığa habersiz yakalanmasını engellemek istediği ve buna karşı bir koruma getirmeye çalıştığı ortadadır. Konumuzun kapsamı bakımından incelememiz, sadece sigortalının ihbar öneli ve ihbar tazminatına ilişkin olacaktır.

Limoncuoğlu'na göre ihbar tazminatının niteliği hususu tartışma gerektirmeyecek denli açıktır. Bir kere ihbar tazminatı; kullandırılmayan ihbar

⁸⁷ Saracel, 54 vd; Çenberci, 1 vd.

⁸⁸ Süzek, 2013, 534-535; Oğuzman, Hizmet, 276.

süresinin sonucunda hak kazanılan bir ödemedir. Bu itibarla o döneme ait bir ücret niteliği taşır. Ancak, kıdem tazminatı gibi ağırlaştırılmış şartlara bağlanmamış ve iş akdini kendi kusuru veya iradesi ile sona erdirmeyen tüm sigortalılara bu tazminatın ödenmesi öngörülmüştür. İşveren şayet sigortalıya ihbar önelini kullandırır ise, yani kanunda belirtilen süre zarfında iş akdinin sona ereceğini bildirir ise bu tazminatı ödemek zorunda kalmayacaktır. Kanun koyucunun buradaki iradesinin iş akdinin bildirimsiz yani *usulsüz* feshinin önüne geçmek olduğu açıktır. Kanun koyucu, böylelikle, sigortalıya sağlanan bu süre içerisinde sigortalının çalışmasının ve gelirin devam edeceğini ve bu sürenin sigortalı tarafından yeni bir iş bulunmak için kullanılacağını düşünmüştür. Zaten iş yasaları ile bu ihbar süresi içinde çalışanlara günde iki saatlik iş arama süresi tanınmasının sebebi de budur. Bu halde, işveren iş akdini bildirimsiz feshedemeyecek, sigortalı iş akdinin ne kadar süre sonra sona ereceğini bilecek, bu süre içinde günde iki saat izin kullanarak yeni bir iş bakabilecek, bu sırada ücretini alacak ve şayet bu haklardan yararlandırılmaz ise bunun karşılığında ihbar tazminatı alacaktır. Bu açıklamaları yapan *Limoncuoğlu*, sonunda ihbar tazminatının aslen bir işsizlik tazminatı niteliğinde olduğunu savunmaktadır⁸⁹. *Limoncuoğlu*, sonuç olarak işsizlik tazminatı düzenlenmesi ile birlikte, kıdem tazminatı içindeki işsizlik tazmini niteliğine hiç gerek kalmadığından, kıdem tazminatı miktarının düşürülmesi, ancak bunun haricinde nitelikler taşıması sebebi ile varlığını koruması gerektiğini; ihbar tazminatının ise işçiye işsizlik sigortası ile aynı nitelikte bir koruma sağladığından kaldırılması gerektiğini savunmaktadır⁹⁰.

⁸⁹ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 420.

⁹⁰ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 423.

Yüksek Mahkeme bazı içtihatlarında⁹¹ kişiye belirli bir ihbar öneli verilmesine rağmen, bu süre içinde günlük iki saatlik iş arama izninin verilmemiş olması halinde dahi sigortalının ihbar tazminatına hak kazanacağına hükmetmiştir. Bir başka kararında⁹² iş akdi bildirimsiz fesih ile sona erdirilen sigortalının, iş akdinin feshedildiği günü takip eden günde Sosyal Sigortalar Kurumu'na (Sosyal Güvenlik Kurumu'na) başvurarak yaşlılık aylığı bağlanması için talepte bulunması halinde, ihbar tazminatı talep edemeyeceğine hükmedilmiştir. Kararda dikkat çeken husus sigortalının ihbar tazminatı hakkı doğduktan sonra, emeklilik başvurusu sebebi ile ihbar tazminatı hakkını kaybetmiş olmasıdır. Buna göre yüksek mahkeme işsiz kalan bir sigortalının iş akdi feshinden sonra emekli olması, yani yeni bir iş bulmaya ihtiyacı kalmaması, çalışmaya elverişli olmaması sebebiyle ihbar tazminatına hak kazanamayacağını belirtmiştir. Bu da yüksek mahkemenin ihbar önelinin ve bunun karşılığı ihbar tazminatının niteliğinin bir işsizlik tazminatı olarak gördüğünü göstermektedir. Oysa kararın karşı oy⁹³ yazısında isabetle belirtildiği üzere ihbar

⁹¹ Y9HD, 27/11/1995, 17832/34766, UYAP.

⁹² Y9HD, 26/05/2005, 29164/19418, UYAP.

⁹³ Karşı oy kullanan üye M. Kılıçoğlu, *hukukta bir eylem veya işleme hukuki sonuç bağlanıyorsa o sonuçların görmemezlikten gelinemeyeceğini, somut olayda işverenin feshinin gerçekleştiğini ve bunun hukuki sonucunun ihbar tazminatı olduğunu, sonradan ortaya çıkacak koşullarda bu tazminatın ortadan kalkacağı yönünde bir düzenlemenin ise Kanun'dan çıkartılamayacağını belirtmiştir. Kılıçoğlu, muhalefet şerhinin son paragrafında "İşveren fesih bildiriminde bulunarak iş sözleşmesine son vermiştir. İrade bildirimi konusu yenilik doğuran bir hak oluşu nedeniyle hukuki sonuçları tebliğle doğar. Bunun karşılığı ihbar ve kıdem tazminatıdır. Davalı kıdem tazminatını ödemiş, ihbar tazminatını ödemiştir. Bozma kararı içeriğine göre işçinin emeklilik için başvurusu onu cezalandırmak sonucunu doğurmaktadır. İş sözleşmesi feshedilen bir işçinin bir sosyal güvenlik hakkında yararlanmak istemesini değerlendirmek adalet duygusunu incitir*

tazminatının yasal olarak işsizlik sigortası niteliğini taşıdığına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İş hukukuna özgü olan ve feshin sonuçlarına bağlanan *ihbar tazminatı* ile sosyal güvenlik hukukuna ilişkin olan *emeklilik* hususu arasında yasal bir düzenleme olmaksızın bu şekilde bağlantı kurulmasının mümkün olamayacağını eklemek isteriz.

Saracel'de Yargıtay'ın 1966 tarihli bir kararından⁹⁴ yola çıkarak yüksek mahkemenin ihbar tazminatını iş akdinin süre verilmeden feshi durumunda sigortalının yeni iş buluncaya kadar boşta geçireceği günlerin tazminatı olarak yorumladığını savunmuştur⁹⁵.

Yüksek mahkeme başka bir kararında⁹⁶ ise ihbar tazminatının işsizlik tazminatı niteliğinde sayılmaması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Karara konu olayda, işverence ihbar tazminatı ödenmemiş, sadece kıdem tazminatı ödenmek sureti ile sigortalının işine son verilmiş, yerel mahkeme sigortalının işyerinden ayrılmasından hemen sonra iş bulması ve mağduriyetinin olmadığı gerekçeleri ile ihbar tazminatı talebini reddetmiştir. Yüksek mahkeme, ihbar tazminatının işsizlik ödeneği niteliğinde olmadığını, 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde belirtilen çalışma sürelerine göre önel verilmeksizin iş akdinin işverence feshi halinde sigortalının bu tazminata hak kazanılacağını belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda Amerika Birleşik Devletleri'nde ihbar öneli uygulaması bulunmadığını görmekteyiz⁹⁷. Fransa'da ise hem kıdem tazminatı görüşü ile bahsi geçen karara iştirak etmemiştir.

⁹⁴ Y9HD, 23/05/1966, 8555/8535, UYAP.

⁹⁵ *Saracel*, 54 vd.

⁹⁶ Y9HD, 01/07/1998, 10001/11060, UYAP.

⁹⁷ *Petrol-İş Kıdem*, 787.

uygulaması hem de ihbar tazminatı uygulaması devam etmektedir. Buna göre kıdem tazminatı uygulamasında, işyerinde en az iki yıllık kıdemi olan işçi, saat başına çalışıyorsa yıl başına yirmi saatlik, aylık ücret karşılığı çalışıyor ise yıl başına aylık ücretinin 1/10'u oranında kıdem tazminatına hak kazanacaktır. İhbar öneli bakımından, işyerinde altı ay ile iki yıl arasında çalışmış işçiye bir ay, iki yılın üzerinde çalışmış işçiye ise iki ay ihbar öneli verilmesi zorunludur. Bunun verilmemesi halinde aynı zamana denk gelen ücretin ödenmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak ülkemiz uygulamalarını ve mevzuatını dikkate aldığımızda ihbar tazminatının işsizlik sigortası işlevini taşıdığını söylemek bizce mümkün değildir.

III. İş Güvencesi Ödemeleri

İşçinin geleceğine güven duyması, sürekli olarak işini kaybetme ve dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan ücretlerinden yoksun kalma endişesinin dışında tutulması, modern iş hukukunun en önemli amaçları arasında yer alır⁹⁸. İş güvencesi işyerinde verimin artmasına ve çalışma barışının kurulmasına yardımcı olur. Gerçekten, geçerli bir neden olmaksızın işten çıkarılmayacağının güveni içinde çalışan işçi, bu güvence nedeniyle daha huzurlu ve verimli çalışır. Bu yolla işçi işletmesi ile bütünleşerek, çatışan menfaatlerin yerini menfaat ortaklığı alır ve işyerinde gerçek bir çalışma barışı kurulabilir⁹⁹.

Türk İş Hukukuna iş güvencesi ilk kez 09/08/2002 tarihinde, 4773 sayılı yasa ile getirilmişti. Ardından 4857 sayılı İş Kanunu ile iş güvencesi sistemi 18 vd. maddelerinde yerini almıştır. Fakat iş güvencesi sisteminin uygulamaya

⁹⁸ Süzek, Fesih, 1-29 vd.

⁹⁹ İş güvencesine ilişkin geniş bilgi için bkz. Taşkent, İş Güvencesi, 11 vd.

koyulmasından evvel bu hükümlerin getireceği yükümlülüklerden kurtulmak isteyen işverenler çok sayıda işçinin işine son vermiştir. Fesih serbestisi sistemindeki kötü niyet tazminatı ile hakları yeteri kadar korunamayan işçiler, iş güvencesi hükümleri yasal düzenlemelerde yerini aldıktan sonra Avrupa Birliği düzenlemelerine ve ILO'nun 158 sayılı sözleşmesindeki hükümlere paralel bir şekilde daha fazla koruma altına alınmış oldu¹⁰⁰.

Burada belirtmekte fayda vardır ki, iş güvencesi kavramı hiçbir zaman işçinin işten çıkarılmaması anlamına gelmeyecektir. İşçinin işinin korunmasının taşıdığı öneme karşılık, işletme gereklerinin göz önünde tutulması zorunluluğu da ihmal edilmemelidir. Bu sebeple iş akitlerinin feshini çok güçleştiren, katı bir iş güvencesi sisteminin kabul edilmesi isabetli olmayacaktır¹⁰¹.

Hukukumuzda iş güvencesi sistemi, İş Kanunu 18 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş akdi ile çalışması halinde iş güvencesi kapsamına alındığını ve iş akdinin işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlere göre feshedilebileceğini görmekteyiz. Burada otuz işçi çalıştırılması şartı iş güvencesinden yararlanacak işçi sayısını oldukça sınırlamış olduğu için doktrinde eleştirilere sebep olmuştur¹⁰².

Bu düzenleme ile fesih serbestisi ilkesi kaldırılmış, süreli fesih hakkının doğumu yasada belirtilen *geçerli nedenlerin* varlığına bağlanmıştır. Geçerli

¹⁰⁰ Akın, Labor, 9 -14.

¹⁰¹ Süzek, Fesih, 1-2.

¹⁰² Akın, Labor, 12.

nedenlerin varlığının ispatı ise *işverene* yüklenmiştir. Bu geçerli nedenler somut olayda gerçekleşmemiş ise *işçinin işe iadesi veya dört ila sekiz aylık ücret tutarında olan iş güvencesi tazminatı* ve boşta geçen sürelerle ilişkin olarak *en çok dört aylık ücretinin* ödenmesi hükme bağlanmıştır. Eğer işveren sendikal sebeplerle iş akdini feshetmişse sigortalı, bu dört ila sekiz aylık ücret tutarındaki iş güvencesi tazminatı yerine bir yıllık ücreti tutarında olan sendikal tazminata hak kazanır. Fakat işveren çoğu zaman bu niyetini gizlemek için İK 17 uyarınca fesih yaptığını Kuruma bildirmektedir. İşte bu noktada İK 20 gereği sendikal feshe dayanan sigortalı, iş akdinin işverence sendikal nedenle feshettiğini ispatlamalıdır¹⁰³. Çünkü Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25/6.fıkrası ve gerekçesi incelendiğinde, *iş güvencesi kapsamında olan ya da olmayan* iş ilişkilerinde ispat yükü açısından bir fark olmadığı, iş akdinin *sendikal nedenle feshedildiği iddiası* ile açılacak davalarda ispat yükünün *işverene* ait olduğu görülmektedir. Ancak bu durumda işveren, sendikal nedene dayanmadığını değil, iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde “geçerli”(İK 18) ve “haklı” (İK 25), iş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde ise makul ve meşru bir nedene dayandığını ispatlayacaktır. Buna karşılık feshin sendikal nedene dayandığını iddia eden sigortalı ise, bunu ispat yükümlülüğü altındadır. İş akitlerini fesheden işveren söz gelimi işletme gereklerine dayansa bile, işçiler sadece sendikaya üye olanların işten çıkarıldığını ispatlayarak olayın özelliğine göre feshin geçersizliğine hükmedilmesini ve/veya sendikal tazminat ödenmesini sağlayabilirler¹⁰⁴. İş güvencesine ilişkin bu haklar iş güvencesi hükümlerinin

¹⁰³ Y7HD, 02/10/2013, 22643/16000 E.K.sayılı onama kararına konu olan yerel mahkeme kararı, UYAP.

¹⁰⁴ Süzek, 2013, 658. Geniş bilgi için bkz. Süzek, 2013, 658 vd.

kapsamına girmeyen işçilere tanınmamış olup onlar yönünden yine eski yasal düzenlemeler zamanındaki fesih serbestisi ilkesi geçerliliğini korumaya devam etmektedir¹⁰⁵.

Ortaya çıkan uyuşmazlıklarda çoğu zaman işçi, işverence yapılan feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iadesini talep etmektedir. Mahkemece yapılan yargılama sonunda ilk olarak, fesih nedeninin *geçerli* olduğu sonucuna varılabilir. Bu durumda yapılan fesih İş Kanununun 17. maddesine uygun bir fesih ise, işçi bir yıldan fazla çalışmış olmak şartı ile *sadece kıdem* tazminatına (EİK 14) hak kazanır. Buna karşılık usulsüz fesih yapılmışsa İK 17/4 fıkrası uyarınca *ihbar ve kıdem* tazminatına birlikte hak kazanmış olur. Yargı organı feshin *geçersizliğine* karar verirse artık iş güvencesi hükümleri uyarınca İK 21 somut olaya uygulanır. Bu doğrultuda yargı organı feshin geçersizliğinin tespitine karar verir ve ardından seçim hakkını işverene tanıyacak şekilde işçinin *işe iadesine* veya işverence *iş güvencesi tazminatının* (İK 21/1) ödenmesine dair bir karar verir. Bu durumda işverenlerin genel tercihi, işçinin işe başlatılması yerine iş güvencesi tazminatı ödenmesi yönünde olmaktadır. Mahkeme bu kararla birlikte son olarak bir de boşta geçen sürelerle ilişkin işçi lehine en çok dört aylık ücretinin ödenmesini hüküm altına alır.

İşe iade davasının kabulü sonucunda işveren sigortalıyı işe başlatsa da başlatmasa da, sigortalının kesinleşen mahkeme veya hakem kararının tebliğinden itibaren on gün içinde işverene başvurması şartı ile mahkeme kararı ile tespit edilen en çok dört aylık ücreti kendisine ödenir¹⁰⁶.

İşe iade davalarında feshin geçersizliğinin tespitinde bazen işsizlik

¹⁰⁵ Süzek, 2013, 555; Akın, Labor, 9 vd.

¹⁰⁶ Süzek, 2013, 641.

ödeneginden yararlanma hali de davanın esasını etkileyebilmektedir. Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda¹⁰⁷ davacı işçinin geçersiz fesih iddiasına karşı davalı işveren istifa olgusuna dayansa da fesih nedenin resmi kurumlara *işveren feshi* olarak bildirilmiş olduğu ve bu sayede işçinin *işsizlik ödeneğinden* yararlanmış olduğu anlaşıldığından istifa savunmasının gerçek durumla örtüşmediği ve işverence yapılan feshin geçersiz olduğu anlaşılmıştır. Bu durum göstermektedir ki işe iade davalarında feshin kimden kaynaklandığı ve geçersiz olup olmadığı belirlenirken işsizlik ödeneğine hak kazanmış olup olmamak, Kuruma fesih nedeni olarak neyin bildirildiği geçerli bir delil olarak dikkate alınmaktadır.

Burada yeri gelmişken belirtmekte fayda vardır ki; Danıştay önüne gelen bir olayda¹⁰⁸ iş güvencesi tazminatı ile işsizlik hali arasında bir ilişki kurmuş ve iş güvencesi tazminatının işe başlamak için başvuran işçinin işe başlatılmaması halinde işsiz kalması nedeniyle ödenen bir tazminat olduğunu belirtmiştir. Böylece işsizlik tazminatı olarak gördüğünden ve ücret niteliği taşımadığından Gelir Vergisi Kanunu 61. ve 94. maddesi gereği vergi kesintisi yapılamayacağını dile getirmiştir. Yüksek mahkemenin iş güvencesi tazminatını sırf işsizlik tazminatı olarak görüp yorumlaması iş güvencesi tazminatının amacına yeteri kadar uygun düşmemektedir.

1. İşe İade ve İşsizlik Ödeneği

İş akdinin feshinin geçersiz olduğuna karar verildiğinde işçi işverence işe başlatılsın ya da başlatılmasın kendisine en çok dört aya kadar ücreti ödeneceğinden, bu ücret üzerinden *sosyal sigorta priminin* kesilmesi gerekir¹⁰⁹. Hatta 6552 sayılı

¹⁰⁷ Y22HD, 13/12/2011, 4146/7352, UYAP.

¹⁰⁸ Danıştay 3. Dairesi, 15/06/2007, 3799/414, ÇT, 2007/3.

¹⁰⁹ Başterzi, Kesinti, 205 vd.

yasanın 25. maddesinde bu husus açıkça dile getirilmiş ve İşsizlik Sigortası Kanununun 50/3. fıkrasına eklenmek üzere değişiklik yapılmıştır. Buna göre" 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi gereği işe iade davası nedeniyle yatırılan primlerin son günü esas alınarak işsizlik ödeneği hak sahipliği belirlenir ve işsiz geçen dönemi için ödeme yapılır. "

Bu durumda iş akdi feshedilen işçi çoğu zaman işsizlik sigortasından da yararlanmış olabilmektedir. Fakat fesih mahkemece geçersiz sayılıp işçinin en çok dört aya kadar ücrete hak kazanması halinde işsizlik sigortası hükümleri ile bu durum çelişir. Çünkü işsizlik ödeneği işsiz kalan işçiye verilir ve bu ödeneği alan kişinin gelir getirici bir işte çalışmaması gerekir (İsK 52/b). Aksi takdirde ödeneği kesilir ve yapılan ödemelerin Türkiye İş Kurumuna iadesi gerekir¹¹⁰. Ayrıca en çok dört aylık ücretin ödendiği durumlarda iş akdi kesilmeden devam ettiği için, işsiz kalmanın sonuçlarının bu şekilde telafi edildiği belirtilerek yine bu dönemde alınan işsizlik ödeneğinin kurumca -hem de ödemenin yapıldığı andan itibaren işleyen faizi ile birlikte-iadesinin talep edildiği görülmektedir¹¹¹. Aşağıda bu konuya ilişkin yargıda ve doktrinde kabul edilen çeşitli görüşlere yer verilecek olsa da tartışmalı olan bu hususun İşsizlik Sigortası Kanunu hükümleri ile İş Kanunundaki iş güvencesi hükümlerinin uyumunun sağlanması ile temelinden çözülmesi gerekmektedir¹¹².

Öncelikle bu soruna nasıl bir çözüm getirildiğine *uygulamadan* başlayarak bakmak gerekirse; yüksek mahkemenin kararlarına baktığımızda davada iş güvencesi kapsamında işe iade hakkı kazanan işçiye, iade öncesi ödenen işsizlik ödeneklerinin

¹¹⁰ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 80 vd.

¹¹¹ Limoncuoğlu, Sicil, 93-94.

¹¹² Süzek, 589.

akıbeti tartışma konusu olmuş ve görüş ayrılıkları nedeniyle kararlar muhalefet şerhli çıkmıştır. Karar¹¹³ "... Davada çözülmesi gereken uyuşmazlık, iş akdi feshedildikten sonra işsizlik ödeneği alan sigortalı işsiz, işe iade kararı ile işe başlaması halinde boşta geçen süre içinde aldığı işsizlik ödeneğinin iadesinin gerekip gerekmeyeceğine ilişkindir. İşsizlik Sigortası Kanununun genel gerekçesinde¹¹⁴; kanunun işsizlik sigortasının amacını kabul şekli açıkça belirtilmiştir¹¹⁵...Feshin geçersizliğine dair

¹¹³ Y10HD, 05/04/2010, 10508/4814. Akın, 2010 Değerlendirilmesi, 560 vd.'dan naklen. Aynı yönde Y10HD, 15/06/2010, 673/8686; Y22HD, 20/05/2013, 11067/11403; Y22HD, 18/12/2012, 8124/28684; Y22HD, 15/03/2012, 12299/4400, UYAP.

¹¹⁴ "İşsizlik sigortası bir iş veya işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına karşın tamamen kendi istek ve kusuru dışında işini kaybeden çalışanlara bir yandan yeni bir iş bulunmasına gayret edilirken, diğer yandan da bunların işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını kısmen de olsa karşılayarak, kendisinin ve ailesinin zor duruma düşmesini önlemek amacıyla belli süre ve ölçüde ödemeyi kapsayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, Devlet tarafından kurulmuş zorunlu bir sigorta koludur. İşsizlik sigortasının önemli unsurlarından birisi de; işsiz kalan sigortalılara mesleklerine uygun, en son çalıştıkları işin çalışma ve ücret koşullarına yakın bir iş bulunamadığı takdirde meslek değiştirme ve yetiştirme eğitimlerinin verilmesidir. Sigortalı işsizlere, işsizlik ödeneği vermek suretiyle gelir sürekliliğini sağlamak işsizlik sigortasının bir yönünü oluşturmaktadır. Diğer bir yönü ise, sigortalı işsizleri işe yerleştirmek ya da yeniden istihdam şansı elde edebilmeleri için gerekli olan meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimi vermektir. Bütün bunlar göz önüne alındığında işsizlik sigortası ile iş ve işçi bulma hizmetlerinin birbirinden farklı düşünülmesinin imkânsızlığı ortaya çıkmaktadır. Sistemin amacı işsizlerin gelir kayıplarını bir ölçüde de olsa gidermenin yanı sıra iş gücünü sürekli, etkin ve verimli çalıştırarak insan gücü israfını en aza indirmektir."

¹¹⁵ İşbu karar "Davanın yasal dayanağını oluşturan 4447 sayılı Kanunun gerekçesinde belirtilen ilkelerde de açıklandığı üzere işsizlik sigortasının ilk ve doğrudan amacının, işsizlik riski ile karşılaşan sigortalı işsize gelir güvencesi sağlamak olduğu, böylece işçi ve ailesinin yaşam

mahkeme kararının kesinleşmesine kadar işe başlatılsın veya başlatılmasın işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklardan, iş kazaları ve meslek hastalıkları ile işsizlik sigortası dâhil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primlerin kesilmesi, primlerin işverence ödenmesi ve bu sürelerin hizmetten sayılarak işçinin prim ödeme gün sayısına dâhil edilmesi

standartının yeni bir iş buluncaya veya eski işine dönünceye kadar korunmuş olacağı, sigortalı işsiz işe iade davasının devamı süresince fiilen işsiz kaldığı gözetildiğinde; işveren tarafından 4447 sayılı Kanunun 51. maddesinde yazılı haller kapsamında iş akdi feshedilen sigortalı işsiz, feshin geçersizliğine karar verilerek işe başlatılması halinde, boşa geçen dönem içinde aldığı işsizlik ödeneğinin iadesinin mümkün olmadığı kabulü gerekir. Öte yandan; 4857 sayılı İş Kanununun, 21/3. maddesindeki feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücreti ve diğer haklarının ödeneceğinin belirtilmiş olması da, anılan Kanunun 20. maddesinde, işçi, feshin geçersizliği talebiyle fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde davayı açacağı, ilk derece mahkemesi seri yargılama usulüne göre iki ay içinde de sonuçlandıracağı ve kararın temyizi üzerine Yargıtay’ca bir ay içinde kesin karar verileceği gözetilerek, yargılamanın en çok dört ayda tamamlanacağını öngörür. Ancak uygulamada iş yoğunluğu nedeniyle bu süre içinde davanın karara bağlanmasının mümkün olmadığı ve İş yargılamasına ilişkin sürecin dört ayı aştığı bilinen bir gerçektir. Kanundaki düzenleme ile feshin geçersizliğine dair karar alan işçinin, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınarak korunmuş olması, yargılamanın bu süreleri aşması halinde kanunda getirilmiş bir yaptırımın da bulunmaması karşısında, yargılamanın uzamasının ve dört ay içinde karara bağlanamamasının olumsuz sonuçlarının sigortalıya yüklenerek ödenen işsizlik ödeneğinin iade edilmesi sonucuna varılması, işsizlik sigortasının yukarıda açıklanan amacı ve sosyal güvenlik ilkeleri ile bağdaşmaz. Bu yönde 4447 sayılı Kanunun 50. maddesinde de sigortalının *kusurundan* kaynaklandığı belirlenen fazla ödemelerin geri alınacağından bahsedilmekte olup, işsizlik ödeneğine hak kazanacak şekilde iş akdi feshedilen ve kendisine işsizlik ödeneği ödenen sigortalı işsiz kusurunun bulunduğundan da

gereklidir. *İşçinin boшта geçen ve çalışılmış gibi kabul edilen en çok dört aylık süre içinde gelir elde ettiği, işsiz kalmanın sonuçlarının bu şekilde telafi edildiği gözetildiğinde, dört aylık süre için ödenmiş olan işsizlik ödeneğinin İş Kurumuna iadesi gerekir.* Aksinin kabulü çifte ödemeye neden olacağı gibi, 4447 sayılı yasanın “işsizlerin gelir kayıplarını bir ölçüde de olsa giderme” amacına da aykırılık teşkil eder...¹¹⁶"

bahsedilemez. Ne var ki 4447 Sayılı Kanunun 52/b maddesine göre işsizlik ödeneği, işsiz kalan işçiye verilir ve bu ödeneği almakta olan kimsenin gelir getirici bir işte çalışmaması gerekir. Kanun koyucunun açıkça öngördüğü üzere gelir getirici işte çalışma hali, işsizlik ödeneği yönünden hak düşürücü niteliktedir. " şeklinde devam etmektedir.

¹¹⁶ Karşı oy metni "... (4447 sayılı) yasa, hangi koşullar altında yapılan “fazla” ödemenin iadesinin gerekeceğini ve işsizlik ödeneği ödemesinde hak düşürücü nedenleri belirlemiştir. Buna göre;

a) Sigortalının “kusurundan” kaynaklandığı belirlenen fazla ödemeler yasal faizi ile birlikte geri alınır. Ölen sigortalı işsizlere ait fazla ödemeler ise geri tahsil edilmez (m.50/3). Somut uyuşmazlıkta, yapılan *fazla* ödemenin sigortalının *kusurundan* kaynaklanıp kaynaklanmadığının öncelikle belirlenmesi gerekmektedir. İş Kanununda belirtildiği üzere, işe iade davası fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde açılır; dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır; temyizi halinde Yargıtay bir ay içerisinde karar verir. Tüm süreç dört ayla sınırlandırmış olmasına karşın, uygulamada iş yoğunluğu nedeniyle bu mümkün olmamaktadır. Somut uyuşmazlıkta, iş akdinin fesih tarihi 10.10.2003, işe iade kararının Yargıtay’ca onanma tarihi 09.02.2006, yeniden işe kabul tarihi ise 01.05.2006’dır. İşsizlik ödeneği verilen süre ise, 10.10.2003 – 10.06.2004 tarihleri arasındaki 240 günlük devredir. İşsizlik sigortası ile *fili* işsizlik halinde işçinin gelir kaybından kısmen de olsa korunması amaçlanmaktadır. İşe iade kararı ile boшта geçen süre ücretine hükmedilmekte olup, belirli koşullara bağlı olan bu ücret ödemesi *eylemli/fili* işçilik karşılığı değildir.

b) İşsizlik ödeneğinde hak düşürücü nedenler ise 52. maddede belirtilmektedir. İşsizlik ödeneği aldığı sürede *gelir getirici bir işte çalıştığı* veya “herhangi bir sosyal güvenlik

İçtihadada konu somut olayda işten çıkarılmasının ardından işsizlik ödeneği alan işçi, işe iade davası açmış ve yapılan yargılama sonunda davayı kazanmış, feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmiştir. Bunun üzerine işverence işe davet edilen işçi tekrar işine geri dönmüş ve çalışmaya başlamıştır. İŞKUR'da işçi aleyhine açtığı davada kendisine ödenen işsizlik ödeneğinin iadesini

kuruluşundan yaşlılık aylığı aldığı tespit edilen” sigortalı işsizlerin işsizlik ödenekleri kesilmektedir. Yasa, yapılan fazla ödemenin iadesi için, bu ödemenin sigortalı işsizin kusurundan kaynaklanmış olmasını; ödeneğin kesilmesi için ise, ödeneğin alındığı tarihlerde gelir getirici bir işte çalışmayı aramaktadır. Yıllar süren yargılama sonrasında işe iade kararı ile dört aylık boşta geçen süre ücretine (belirli ve sınırlı hallerde) hak kazanan sigortalı işsizin, işe iade davası açması ve işe iadesine karar verilmesinde kusurlu olduğunun kabul edilmesi sonucunu doğuracak şekilde, bu dönemin işsizlik ödeneğinin İş Kur’a iadesine karar verilmesi yasanın amacıyla uyumlu bulunmamaktadır. Kaldı ki, işe iade kararıyla dört aylık ücrete hak kazanılmış olması, yasanın 52. maddesinde yer verilen, gelir getirici bir işte çalışmış olma olgusundan kaynaklanmadığı da açıktır. Bir diğer değerlendirilmesi gereken olgu ise, davacının işsizlik ödeneği aldığı süreden çok daha fazla süre işsiz kaldığıdır. İşe iadeyle hak kazanılan ücrete ilişkin dört aylık süre eklense bile fiilen işsiz kalınan dönemi karşılamamaktadır.

c) İşe iade nedeniyle dört aylık sürenin işsizlik ödeneğinin iadesine karar verilmesi 50/4. maddeye de aykırılık oluşturmaktadır. Sigortalı, işsizlik ödeneğinden yararlanma süresini doldurmadan tekrar işe girer ve işsizlik sigortası ödeneğinden yararlanmak için bu Kanunun öngördüğü şartları yerine getiremeden yeniden işsiz kalırsa, daha önce hak ettiği işsizlik ödeneği süresini dolduruncaya kadar bu haktan yararlanmaya devam edecektir. Anılan nedenle de davacı Kurumun bir kaybı söz konusu olmamaktadır. İşe iade nedeniyle dört aylık işsizlik ödeneğinin sebepsiz zenginleşmeye neden olduğu ve bu zenginleşmede (bozma kararında da vurgulandığı gibi) sigortalı işsizin *iyiniyetli* olduğunun kabulü halinde ise Borçlar Kanununun 63. maddesinin somut uyuşmazlıkta değerlendirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Sebepsiz zenginleşmede, zenginleşen kişinin iyi veya kötünietli olması iade yükümlülüğünün kapsamını ve sorumluluğu

talep etmiştir. Yüksek mahkeme de İŞKUR'u haklı görerek işçiye ödenen işsizlik ödeneğinin dört aylık kısmının İŞKUR'a iade edilmesi gerektiğine ve işçinin kusursuzluğu dikkate alındığında, faizin ödeme tarihinden değil temerrüt tarihinden başlaması gerektiğine ve yine aynı sebeple icra inkâr tazminatına hükmedilemeyeceğine kanaat getirmiştir¹¹⁷. Hak edilmediği iddiasıyla istenen işsizlik ödenekleri sebebiyle oluşan kurum alacağı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edildiği için bir yıl ve herhalde bu talep hakkının doğumundan itibaren on yıllık zamanaşımına tabidir.¹¹⁸

tayinde önem taşımaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrasında, zenginleşen kişinin sebepsiz zenginleşme konusu şeyin (iadesinin talep edildiği anda) elinden çıkmış olması halinde iade sorumluluğu bulunmayacağı hükme bağlanmıştır. BK m.63, sosyal güvenlik hukukunda en çok uygulama alanı bulan maddelerden birisidir. Yüksek daire içtihatlarında sıkça yer verildiği gibi, sigortalı “kıtı kıtına” geçinmektedir. İşsizlik ödeneğinin, sigortalının son dört ay prime esas kazancı dikkate alınarak hesaplanan günlük brüt tutarın sadece %40'ı olduğu ve sayın çoğunluğun da kabulünde bulunduğu gibi *iyiniyetle* tüketildiğinin belirgin bulunması karşısında, işsizlik ödeneğinin iadesi sonucunu doğuracak nitelikteki bozma kararı Dairenin emsal uygulamalarına da aykırılık oluşturmaktadır.

İşsizlik sigortası fonunda biriken kaynak, işsizlik ödeneği ve meslek edindirme amacıyla kullanılması zorunlu iken, yasanın uygulanmasında yapılan bu tür daraltıcı yorumlar ve uygulamalar sonucunda yasaya 2008 yılında eklenen geçici 6. madde, gerekse bu maddeye 2009 yılında eklenen fıkra ile fon gelirleri bambaşka amaçlara yönlendirilmiştir. Yukarıda açıklanan gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir. Anılan nedenlerle yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesi ile sayın çoğunluğun farklı gerekçelere dayalı bulunan bozma kararına katılmamaktayız.” şeklindedir. Karşı oy 10.Hukuk Dairesi Başkanı Süleyman Caner ve 10.Hukuk Dairesi üyesi Fatih Arkan tarafından yazılmıştır.

¹¹⁷ Aynı yönde, Y10HD, 08/03/2011, 2373/3121; Y10HD, 30/11/2010, 23/15759, UYAP.

¹¹⁸ TBK 82 ile bu bir yıllık süre iki yıl olarak değiştirilmiştir.

Özel Daireye göre feshin geçersiz sayılması, iş akdinin hiç sona ermeyip baştan itibaren devamı sonucunu doğurmakta, bu sebeple bu dönemin dört aylık kısmının ücretinin de ödenmekte olduğuna dikkat çekilmektedir. Buna birde ücret ödenen dönemin sigorta primlerinin de kesilmesi eklendiğinde, işçinin işsiz kaldığı bu dönemde işsiz kalmasının sonuçlarının telafi edilmiş olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla da sayın çoğunluğa göre, bahsi geçen dönemde işsizlik ödeneği alınması için hiçbir neden kalmadığı kabul edilmektedir. Aynı anlayışın bir diğer sonucu olarak, iadesi gereken işsizlik ödeneği miktarı belirlenirken, sigortalı işsiz kusurunun bulunmadığı gözetilerek temerrüt tarihinden itibaren işleyecek faizden sorumlu olması gerektiği belirtilmektedir. Karara ekli karşı oyda ise, işçiye ödenen işsizlik ödeneklerinin İŞKUR'a iade edilmemesi gerektiği savunulmaktadır. Söz konusu görüşe göre İşsizlik Sigortası Kanunu, yapılan fazla ödemenin iadesi için, bu ödemenin sigortalı işsiz kusurundan kaynaklanmış olmasını, ödeneğin kesilmesi için ise, ödeneğin alındığı tarihlerde gelir getirici bir işte çalışmayı aramaktadır. Uzun süren yargılama sonrasında işe iade kararı ile dört aylık boşta geçen süre ücretine (belirli ve sınırlı hallerde) hak kazanan sigortalı işsiz, işe iade davası açması ve işe iadesine karar verilmesinde kusurlu olduğunun kabul edilmesi sonucunu doğuracak şekilde, bu dönemin işsizlik ödeneğinin İŞKUR'a iadesine karar verilmesi yasanın amacıyla uyumlu bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu görüşe göre, işçi işsizlik ödeneği aldığı süreden çok daha fazla süre işsiz kalmaktadır ve işe iadeyle hak kazanılan ücrete ilişkin dört aylık süre eklense bile fiilen işsiz kalan dönemi karşılanamamaktadır. Yine karşı oy yazısına göre, davaya konu olaydaki işçilerin iyi niyetle sebepsiz zenginleştiği kabul edilmeli ve sorumlulukları iade

anında ellerinde kalan miktarla sınırlı olmalıdır¹¹⁹. Ayrıca bir başka kararda¹²⁰ da kabul edildiği gibi, iadesi istenen bu işsizlik ödenekleri sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde istenebileceği için Kurumun yetkili organının sigortalıya ödenen iş bu işsizlik ödeneklerini geri almaya hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde talep hakkının doğumundan itibaren on yıl içinde istemesi gerekir¹²¹.

Dava konusu olayda hem çoğunluğun hem de karşı oy görüşünün hem fikir olduğu bir nokta vardır ki; bu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadeye karar verilse bile işçiye ücretinin ödendiği bu dört aylık dönem dışında kalan işsizlik ödemelerinin geri ödenemeyeceğidir. Fakat aynı görüşte olanların farklı düşündüğü husus en çok dört aylık ücretin ödendiği zaman dilimi için önceden ödenen işsizlik ödeneğinin İŞKUR'a iade edilip edilmeyeceği meselesidir. Yani ödenmesine mahkeme kararı ile hükmedilen bu dört aylık ücret ile işçinin o dönemde çalıştığı sonucu mu doğacaktır?

*Akın'a göre*¹²², işçinin bu dört aylık dönemde çalıştığının kabulü halinde, dört ayı aşan sürenin ücretinin neden ödenmediğini açıklayabilmek mümkün olamamaktadır. Çünkü feshin geçersizliği ile iş akdinin varlığını baştan beri koruduğunu kabul ederek ücret ödemek, dört ayı aşan süre için de geçerlidir. Yasa koyucunun bu dönem için ödenecek ücreti dört ayla sınırlamış olduğunun kabulü, bu düşünceyi, yani işçinin dört aylık süre içinde çalıştığını kabul etmek için yeterli

¹¹⁹ Akın, 2010 Değerlendirilme, 560 vd.

¹²⁰ Y10HD, 30/11/2010, 23/15759, UYAP.

¹²¹ 818 sayılı BK zamanında sebepsiz zenginleşme için bir ve on yıl olan zamanaşımı süreleri 6098 sayılı TBK. 82.maddesi ile iki ve on yıl olarak düzenlenmiştir.

¹²² Akın, 2010 Değerlendirme, 561 vd.; Akın, İnceleme, 14 -22.

görünmemektedir. *O halde cevaplanması gereken soru, geçersiz sayılan fesih ile işe yeniden başlatılma arasında geçen dönemde işçi çalışıyor mu kabul edilecektir.* Yoksa (ödenek almaya hak kazandıracak şekilde) işsiz mi sayılacaktır? Öncelikle işsizlik nedir diye düşünmemiz gerekmektedir. Fakat işsizliğin neyi ifade ettiği işsizlik sigortası kanununda bir tanım olarak yer almamaktadır. Ancak söz konusu yasanın bu kavramdan ne anladığını diğer tanımlarından yararlanarak tespit etmeye çalışabiliriz. Yasanın 47/c bendinde işsizlik sigortası tanımı verilmiş, aynı yasanın 47/d bendinde ise sigortalı işsiz tanımlanmıştır. Bundan yola çıkarak işsizlik için *bir hizmet akdine dayalı ve sigortalı olarak çalışırken bu kanunun ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle işini kaybetmektir,* diyebiliriz. Yine aynı kanuna göre, işsizlik ödeneği almakta iken; a) Kurumca teklif edilen mesleklerine uygun ve son çalıştıkları işin ücret ve çalışma koşullarına yakın ve ikamet edilen yerin belediye mücavir alanı sınırları içinde bir işi haklı bir nedene dayanmaksızın reddeden, b) *İşsizlik ödeneği aldığı sürede gelir getirici bir işte çalıştığı veya herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı aldığı tespit edilen,* c) Kurum tarafından önerilen meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimini haklı bir neden göstermeden reddeden veya kabul etmesine karşın devam etmeyen, d) Haklı bir nedene dayanmaksızın Kurum tarafından yapılan çağrılar zamanında cevaplamayan, istenilen bilgi ve belgeleri öngörülen süre içinde vermeyen, sigortalı işsizlerin *işsizlik ödenekleri kesilir.* (m.52).

İşte somut olayda özel dairenin çoğunlukta olan görüşüne göre, işçinin kendisine dört aylık ücretinin ödeniyor olması gelir getirici bir iş görmek anlamına gelmektedir ve yasanın 52/b. bendi gereği bu durum ödeneğin kesilmesine sebeptir.

Aksi halde işçinin dört aylık işsizlik ödeneğini iade etmemesi aynı süre için hem ücretin hem de işsizlik ödeneğinin alınmasına yol açar ki bu da çifte ödemeye neden olmaktadır. Yani yüksek mahkeme işçinin bu dört aylık ücretini aldığı dönemde çalışıyor olduğunu kabul etmektedir.

Acaba işçi açısından gerçekten "gelir getirici bir işte çalışma" mı söz konusudur, yoksa yapılan ödeme başka şekilde mi değerlendirilmelidir.

İş güvencesi kapsamında işçiye sağlanan haklar, onun işten çıkarılmaması anlamına gelmez sadece onun feshe karşı korunmasını sağlamaya yöneliktir. İşçinin işini korumasının taşıdığı öneme karşılık işletme gereklerinin göz önünde tutulması zorunluluğu da ihmal edilemez. İşletmenin ekonomik ve mali zorunlulukları, modern teknolojinin gereklerine uyarlanması, daha verimli ve rasyonel çalıştırılması amacıyla reorganizasyon edilmesi ile işletmenin düzeninin ve disiplinin sağlanması, işçinin yetersizliği ve davranışları işçi çıkarmayı gerekli kılabilir¹²³. O halde İş Kanununun 18 ila 21. maddeleri arasındaki düzenlemelerle getirilen haklar, işverenin fesih hakkını ortadan kaldırmayan ve fakat sınırlayan, onu geçerli olmayan fesihden caydırmaya yöneliktir. Fiilen bunu sağlayıp sağlayamadığı tartışması bir yana, yasal düzenlemede yer alan hakların temel amacının bu olduğu kabul edilmelidir. 4857 sayılı yasanın konuya ilişkin madde gerekçesinde işçiye ödenecek dört aylık ücretin *çalıştırılmayan, boştaki geçen* süreye ilişkin olduğu açıkça belirtilmiştir. Yani işçi bu ücreti çalışmadan ve mahkeme kararı gereği alacaktır. Akın'a göre¹²⁴, söz konusu bu ödeme, İşsizlik Sigortası Kanununda sayılan ve işsizlik ödeneğinin kesilmesine yol açacak, sıradan bir gelir getirici çalışmanın ürünü değildir. Aksine çalışma olmadan,

¹²³ Süzek, Fesih, 1-2-31; Engin, İşletme Gerekleri, 26-28.

¹²⁴ Akın, 2010 Değerlendirme, 563 vd.; Akın, İnceleme, 22.

sadece mahkeme kararına istinaden ödenen bir ödemedir. *Ücret* olarak tanımlanmış olması ise, İş Kanunundaki "feshin geçersiz sayılması" sisteminin doğal ve hukuki sonucudur. Zira feshin geçersizliği, iş akdinin devamı gibi bir sonuç doğurmakta ve o dönemde yapılacak ödemeyi ücret olarak ifade etme zarureti yaratmaktadır. O sebeple, feshe karşı koruma hükümleri ile işsizlik ödeneğini kesen düzenlemeleri aynı konunun parçaları olarak değerlendirmek, kullanılan kavramları eş görmek uygun değildir. Dolayısıyla hükümlerin birbirlerine etki düzeyleri, yasaların sağlamaya çalıştığı amaç dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu durum karşısında, işe iade hakkı kazanan işçiye çalışmadığı dönem için mahkeme kararı gereği verilen ücretin, onun çalışması karşılığı olduğu düşünülmemelidir. Her ne kadar söz konusu ödeme işçinin dava süresi içinde çalışmadığı dönemde uğrayacağı ücret kaybını hedeflese ve İş Kanununda bu uyuşmazlığın üç ay içinde çözümleneceği belirtilse de, uygulamadaki durum bu değildir (İK 20/3). Yoğun iş yükü sebebiyle davaların çok uzun sürmesi, ne işçiye çalışmadan dava sonucunu bekleme imkânı vermekte, ne de ödenen dört aylık ücretin gerçek anlamda ücret olarak nitelendirilebilmesine izin vermektedir. İşe iade davasını kazanan ve dava süresince işe iade umuduyla bekleyen işçinin uğradığı zarar, dört aylık ücreti ile karşılanabilecek olandan çok daha büyüktür. Nitekim yüksek mahkemenin inceleme konusu kararındaki çoğunluk gerekçesinde de bu durum açıkça vurgulanmıştır. Buna göre, “...uygulamada iş yoğunluğu nedeniyle bu süre içinde davanın karara bağlanmasının mümkün olmadığı ve İş yargılamasına ilişkin sürecin dört ayı aştığı bilinen bir gerçektir. Kanundaki düzenleme ile feshin geçersizliğine dair karar alan işçinin, en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınarak

korunmuş olması, yargılamanın bu süreleri aşması halinde kanunda getirilmiş bir yaptırımın da bulunmaması karşısında, yargılamanın uzamasının ve dört ay içinde karara bağlanamamasının olumsuz sonuçlarının sigortalıya yüklenerek ödenen işsizlik ödeneğinin iade edilmesi sonucuna varılması, işsizlik sigortasının yukarıda açıklanan amacı ve sosyal güvenlik ilkeleri ile bağdaşmaz.”

Dahası bu durum, yine çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi işçinin *kusurundan* da kaynaklanmamaktadır. Dolayısıyla İşsizlik Sigortası Kanununun 50/3 düzenlemesindeki, “*Sigortalının kusurundan kaynaklandığı belirlenen fazla ödemeler yasal faizi ile birlikte geri alınır.*” hükmünü olaya uyarlayabilme imkânı da bulunmamaktadır¹²⁵.

Bu tespitler göstermektedir ki feshin geçersizliği sonucu ödenen çalışılmayan dört aylık ücret, İşsizlik Sigortası Kanunu ve işsizlik ödeneği açısından *gelir getirici bir işte çalışma* olarak değerlendirilmemelidir. Bunun yerine üzerinden sosyal sigorta primi kesilse de *sosyal bir ücret* ödemesi olarak nitelendirilmelidir. Ancak bu şekilde aynı dönemde alınan işsizlik ödeneğinin iadesine sebep olacak gerçek bir ücret muamelesi görmesinin önüne geçilebilecektir. Bu sebeple iş akdinin feshi ardından açtığı dava ile feshi geçersiz kılan işçiye, fesih sonrası ödenen işsizlik ödeneklerinin hiç biri geri alınmamalı, yüksek mahkeme tarafından bu konuda, işçinin bu dava süreci içinde yaşadığı ekonomik sorunların giderilmesine katkı sağlar şekilde *genişletici* bir yorum tercih edilmelidir.¹²⁶

Limoncuoğlu'da Akın'la aynı görüşü paylaşıırken şunları ekler; işçiye mahkeme kararı ile ödenen dört aya ilişkin "boşta geçen süre ücreti" ödemesi fiilen

¹²⁵ Akın, 2010 Değerlendirme, 563 vd.; Tozan, 98.

¹²⁶ Akın, İnceleme, 22; Akın, 2010 Değerlendirme, 560 vd.

çalışılmayan döneme ilişkin bir ödemedir. İşçinin çalıştığı sadece kâğıt üzerinde kabul edilmektedir. Kaldı ki bu ücretin ödenmesi de İş Kanunu'nun ücretin ödenmesine ilişkin hükümlerine değil, özel bir düzenleme içeren İK 21'e dayanmakta ve mahkeme kararı ile doğmaktadır. O halde kusurun işverende olduğu kabul edilerek işçiye kanun kapsamında hak etmiş olduğu işsizlik ödeneği verilmeli ve bu sebeple doğan Kurum zararı kusurlu işverenden talep edilmelidir¹²⁷. *Limoncuoğlu* ayrıca işe iade davasını kazananlardan işsizlik ödeneği almaya devam edenlerin *işe başlamaları halinde*, işlemlerinin iptal edileceğinin, yapılan ödenek ödemeleri haksız durumda yapılmış olduğundan, bu durum işçi tarafından bildirilmiş ise herhangi bir faiz uygulanmadan, Kurumca kendiliğinden tespit edilmiş ise yasal faizi ile birlikte tahsil edileceğini savunmuştur. Aynı durumda olup da *işe başlatılmayan* sigortalılar için ise, fesih tarihi, mahkeme kararına göre geriye dönük yatırılan dört aylık primlerin son gününü izleyen gün kabul edilerek son üç yıl içindeki prim ödeme süreleri bu doğrultuda yeniden güncellenecek ve oluşabilecek fazla, eksik veya normal ödemeler birbiriyle mahsuplaştırılarak aylar itibarıyla düzenli olarak ödenmeye devam edilmeli, demiştir¹²⁸.

İşe iade davasını kazanmış olup, önceden işsizlik sigortası ödeneğine başvurmamış ve dava sonucu işe yeniden başlatılanlar için yapılacak bir işlem yoktur. İşe başlatılmayanların ise karar sonrası fesih tarihleri dört ay değişeceğinden, ilgilinin prim ödeme hesabı bu duruma göre düzeltilmelidir. Bu durumdaki işçiler için, işveren tarafından kendilerine işe başlatılmayacaklarının bildirilmesi veya kanunda işe başlatma için bildirilen otuz günlük sürenin geçmesi ile başlayarak otuz

¹²⁷ Limoncuoğlu, Sicil, 94.

¹²⁸ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 327-328.

gün içinde başvurmaları halinde işsizlik ödeneği işlemleri yapılacaktır¹²⁹.

Doktrinde farklı görüşte olan yazarlar da vardır. *Ekmekçi*'ye göre işe iade davası sigortalı koşulları varsa geriye doğru dört aylık ücrete hak kazandığı için bu dönemde hem ücretten hem de iş akdinin sona ermesine bağlı bir sigorta yardımından mükerrer olarak yararlanması düşünülemez. Bu nedenle iş akdinin sona ermediği sonradan anlaşılan tarih aralığını denk gelen sigorta yardımlarının geri alınması gerekir¹³⁰.

Sonuç olarak bazı yazarlar, işe iade hakkı kazanan işçinin aldığı işsizlik ödeneklerinin iadesi gerektiğini savunurken¹³¹ bu yazarlardan bazıları söz konusu iade mükellefiyetini işverene yüklemekte ve işverenin yeniden işe başlattığı işçi ile olan mahsuplaşmasında ilgili ödenekleri kesip İŞKUR'a vermesi gerektiğini ileri sürmektedir¹³² Buna rağmen öğretilde yazarların bizimde görüşlerine katıldığımız bir başka bölümü ise, işsizlik ödeneklerinin İŞKUR'a iadesi için yasal bir düzenleme olmadığını, bu sebeple söz konusu iadenin mümkün olamayacağını savunmaktadır¹³³.

İŞKUR ise işe iadesine karar verilen işçinin, boşta geçen en çok dört aylık sürede gelir elde ettiği, işsizliğin oluşturduğu risk de ortadan kalktığı için bu süreler için işsizlik ödeneği alamayacağı görüşündedir. Çünkü bu dört aylık sürede işçinin gelir getirici işte çalıştığını kabul etmektedir. Bu yüzden ödemesini yaptığı işsizlik

¹²⁹ Limoncuoğlu, Mukayeseli, 328.

¹³⁰ Ekmekçi, 2009 Değerlendirme, 336.

¹³¹ Ekmekçi, 139; Tuncay/Ekmekçi, 490.

¹³² Polat, 64.

¹³³ Süzek, 2009, 589; Taşkent, 126; Güzel, Öneriler, 112; Başterzi, Feshe Karşı Koruma, 81 vd; Akın, 2010 Değerlendirme, 563 vd.

ödeneğini işçinin bunda hiçbir kastı ve kusuru olmadığı halde işçiden geri tahsil etmektedir¹³⁴. Oysaki kanunda ancak işçinin gelir getirici bir işte çalışmasında kastı ve kusuru olması hali işsizlik ödeneğinin iadesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu tür somut olaylarda ise işçinin bunda kastı veya kusuru olduğundan söz edilemez. Ayrıca işe iadesine karar verilen işçinin İş Kanunu uyarınca dört ay için ödenen ücret ve hakları, sosyal sigorta primi kesilse dahi fiili bir çalışmanın karşılığı olarak ödenen ücret niteliğinde değildir. İşçinin korunmasına yönelik *sosyal bir yardım* niteliğinde kabul edilebilecek bir ödemedir¹³⁵.

Buna rağmen yüksek mahkemenin karşı oyla karara bağlanan örnek olaydan yedi ay sonra benzer bir başka olaya ilişkin verdiği kararında oybirliği ile aynı sonuca varması dikkat çekicidir¹³⁶. Bu son kararın da yukarıdaki karşı oy yazısında da belirtildiği gibi davanın dayanağının sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bir alacak olduğunun kabul edilip kurumun alacağına ilişkin davanın zamanaşımı bakımından incelenmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır¹³⁷.

Yüksek mahkeme bir başka kararında¹³⁸ ise özetle; işe iade kararı verilen işçi için yeniden işe giriş bildirgesi verilmesine gerek olmadığını, iş güvencesi tazminatının niteliği itibarıyla ücret sayılabilecek bir kazanç olmadığından prim kesintisine tabi olmadığını, feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar işe başlatılsın veya başlatılmasın işe iade için işe başvuran işçiye, çalıştırılmadığı süre için ödenen en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret

¹³⁴ Tozan, 94-95.

¹³⁵ Tozan, 97.

¹³⁶ Y10HD, 30/11/2010, 23/15759, UYAP.

¹³⁷ Limoncuoğlu, Sicil, 94.

¹³⁸ Y10HD, 12/05/2009, 20624/8646, UYAP.

ve diğerk haklardan iş kazası ve meslek hastalıkları ile işsizlik sigortası dahil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primlerin kesilmesi ve ödenmesi gerektiğini, bu sürelerin hizmetten sayılarak işçinin prim ödeme gün sayısına dahil edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹³⁹. *Ekmekçi* yukarıdaki görüşüne paralel olarak bu kararı da isabetli bulmuş ve şöyle bir değerlendirmede bulunmuştur; Kararda işe iade sisteminde iş akdinin işverence işe alınmadığı tarihte feshedilmiş sayılacağı zikredilmekle birlikte, kararın devamında iş akdinin dört aylık süre sonunda sona ereceğinden söz edilmiş olması çelişki değildir. Buradaki iş akdinin dört aylık sürenin sonunda sona ermesi yönündeki kabulün *işsizlik sigortasına özgü olduğu* kabul edilmelidir. Örnek üzerinden anlatmak gerekirse 01/01/2010 tarihinde iş akdi işverence feshedilmiş, işe iade kararı 01/10/2010 tarihinde kesinleşmiş, sigortalı işe iade prosedüründen sonra 15/11/2010 tarihinde işe alınmamış olsun. Burada sigortalı geriye doğru ücret elde ettiği dört aylık (01/01/2010 – 30/04/2010) dönemden sonra işleyen 01/05/2010 – 15/11/2010 tarihleri arasında iş akdinin devam ettiği kabul edildiğinde, iş akdi devam ettiği bir sürede işsizlik ödeneğine hak kazanılması mümkün olmayacağından, işsizlik sigortası uygulamasında iş akdinin sigortalının işverence işe alınmadığı tarihte sona erdiği kabul edildiğinde, sigortalının geriye doğru işsizlik ödeneğinden yararlanması her halükarda mümkün olmayacaktır. Yani işsizlik sigortası uygulamasında, iş akdinin işe iade sisteminde sigortalının işverence işe alınmadığı tarihte sona erdiğinin kabul edilmesi, hem yüz yirmi günlük prim koşulunun tamamlanamaması sonucunu doğuracak hem de daha önemlisi, işsizlik ödeneğinden yararlanmak için iş akdinin sona ermesi ön koşul olduğundan, sigortalının geçersiz sayılan fesih tarihi ile işverence işe alınmadığı tarih arasında

¹³⁹ Ekmekçi, 2009 Değerlendirme, 337.

işsiz kaldığı dönemde hiçbir şekilde işsizlik ödeneğinden yararlanması mümkün olmayacaktır. Böylece Yargıtay 10.Hukuk Dairesince işsizlik sigortası uygulaması bakımından işe iade sisteminde iş akdinin işverence işe alınmadığı tarihte değil, geçersiz sayılan feshin tarihini izleyen dört aylık sürenin sonunda sona ermiş sayılacağı yönündeki görüşü işsizlik sigortası sistemine uygundur¹⁴⁰. Yazar bu görüşü savunsa da burada aynı iş akdinin iki ayrı tarihte sona erdiğinin kabulü yani işsizlik sigortasına özgü yeni bir sona erme halinin yaratılmış olması tartışmaya açık bir husustur. Bu çelişkiler, İşsizlik Sigortası Kanunu ile iş güvencesi (m.18vd.) hükümlerinin birbiri ile uyumlaştırılması ile giderilecek hususlardandır. Nitekim 6552 sayılı yasanın 25. maddesi ile bu husus açıklığa kavuşturulmuştur. Böylece İSK 50/3 fıkrasında yapılan değişiklik ile İK 21. maddesi gereği işe iade davası nedeniyle yatırılan primlerin son günü esas alınarak işsizlik sigortası ödeneğine hak sahipliği belirlenecektir. Böylece iki ayrı fesih tarihi belirlenmesi şeklindeki çözüme de gerek kalmamaktadır.

İşe iade kararı verildikten sonra sigortalının dört aylık çalışılmış sayılan süresine ilişkin primlerin işverence yatırılmamış olması sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlanmasına engel olup olmayacağı aynı yargı kararına yansıyan bir durum olmuştur. Karara konu olayda; 19/04/2006 tarihinde işveren tarafından iş akdi feshedilen sigortalının açtığı işe iade davası sonucunda, yerel mahkemece feshin geçersizliğine ve sigortalının işe iadesine karar verilmiştir. Bunun üzerine sigortalı işsizlik ödeneğine ilişkin talepte bulunmuş fakat talebi davalı Kurum tarafından “işe iade edildiği halde işe başlamama ve işverenin 19/04/2006 tarihinden sonraki yüz yirmi günlük primlerin yatırmamış olması” gerekçesi ile reddedilmiştir. Yüksek

¹⁴⁰ Ekmekçi, 2009 Değerlendirme, 338.

mahkeme isabetli olarak iade davası sonucunda davacının kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunduğu, işverence işe başlatılmadığı, işe iade kararında belirlenen dört aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boшта geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakların davacıya ödenmesi gerektiği, işe iade kararı gereğince hizmetten sayılarak işçinin prim ödeme gün sayısına dahil edilmesi gereken süre gözetildiğinde işten ayrılma tarihinin 19/08/2006 olarak kabul edilmesi gerektiği, bu tarihten önceki yüz yirmi günlük süreye ait primleri ödeme yükümlülüğünün işverene ait olduğu, İşsizlik Sigortası Kanununda öngörülen işsizlik ödeneğine ilişkin diğer yasal koşulların oluşması halinde, primlerin işverenden tahsil edilmemiş olmasının işsizlik ödeneği almaya engel oluşturmayacağı sonucuna varmıştır¹⁴¹.

Son olarak işe iade kararı üzerine 4 aylık döneme ilişkin olan işsizlik ödeneğinin iadesine dair Kurum tarafından verilen kararın iptaline yönelik açılan davada, yetkili mahkemenin neresi olacağı önemlidir. Yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi uyarınca davalı Türkiye İş Kurumu'nun ikametgahı olan yer mahkemesinin ya da işçinin işini yaptığı yer mahkemesinin yetkili olacağı belirtilmiştir¹⁴². Bu yetki kesin olmayıp kamu düzeninden olduğu için ve düzenleme emredici nitelikte olduğu için yetki sözleşmesi ile değiştirilemez veya artırılmaz. İş veya toplu iş sözleşmesinin taraflarınca yapılan yetki sözleşmesi de geçersizdir. Karara konu somut olayda iptali istenen kararı veren Türkiye İş Kurumunun Pendik Şubesidir. Türkiye İş Kurumunun da genel müdürlük

¹⁴¹ Ekmekçi, 2009 Değerlendirme, 339.

¹⁴² Y22HD, 09/12/2013, 30552/28461, UYAP.

merkezi Ankara'dır. İşin görüldüğü yer ise İstanbul'dur. O halde davacı sigortalı bu üç yerden birinde davasını açmalıdır. Farklı bir yerde açılan dava kamu düzenine ilişkin olan yetki kuralı gereği, re'sen verilecek kararlar yetkisizlik sebebiyle usulden redde mahkumdur.

2. İşe İade ve Kuruma Başvuru Süresi Başlangıcı

İşsizlik sigortası ve işe iade davasının birlikte olduğu olaylar bakımından bir başka tartışmalı husus ise otuz günlük başvuru süresinin başlangıcına ilişkindir.

İş akdi örneğin İK 25/II kapsamına giren, işsizlik sigortasından yararlandırmayacak bir neden iddiasıyla sona ermiş veya erdirilmiş ve bu feshin karşı dava açmış bulunan sigortalı işsiz, bu dönemde işsizlik sigortası yardımlarından yararlanıp yararlanamayacağı konusunda Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda sigortalı bu feshin haksız olduğunu ileri sürerek dava açabilir. *Ekmekçi*¹⁴³'ye göre böyle bir durumda feshin haksız olduğunu gösterir kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan Kurumun herhangi bir ödemede bulunması mümkün değildir. Ancak Kurumun, yargılama sonunda, feshin haksız olduğuna ilişkin kesinleşmiş yargı kararı kendisine ibraz edildiğinde artık geriye doğru sigortalının işsiz kaldığı döneme ilişkin olarak bir ödeme yapmaktan kaçınamayacaktır. Yeter ki, sigortalı işsiz, iş akdi sona erdiğinde süresi içerisinde Kuruma başvurmuş olsun. İşte bu noktada; işçinin otuz günlük başvuru süresinin iş akdinin feshedildiği tarihten itibaren mi, yoksa feshin işsizlik sigortasından yararlanmayı engellemeyecek bir nedene dayandığının yargı kararıyla sabit olduğu andan itibaren mi başlayacağı konusu önem kazanmaktadır.

¹⁴³ Ekmekçi, 2006 Değerlendirme, 303.

Bu husus Yüksek mahkemenin de önüne gelmiştir. İlgili karara¹⁴⁴ konu olan olayda; sigortalının iş akdi İK 25/II kapsamına giren bir fiil iddiasıyla 23/08/2004 tarihinde feshedilmiş ve sigortalı feshin geçersizliği ve işe iade talebiyle açtığı davayı kazanmıştır. Karar kesinleştikten sonra sigortalı, işsizlik sigortası ödeneğinden yararlanmak için Kurum'a başvuruda bulunmuşsa da, bu başvurusu Kurum tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine sigortalının, işsizlik ödeneğine hak kazandığının tespiti ve ödeneğin fesih tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsili talebiyle Kuruma karşı açtığı davada Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de; Kurum'a 02/05/2005 tarihinde otuz günlük başvuru süresinden sonra ve fakat ödeneğe hak kazanabileceği üç yüz günlük ödenek süresi içerisinde başvurduğunu, başvuru tarihi itibarıyla davacı yönünden ödeneğe hak kazanılan süre sona ermemişse de, davacının başvuru tarihinden önce 15/03/2005 tarihinden başlamak üzere yaşlılık aylığı bağlandığını, yaşlılık aylığı almakta iken işsizlik sigortasından yararlanma talebinde bulunmanın mümkün olmadığını bu sebeple davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Karar incelendiğinde yüksek mahkeme'nin bu hususa ilişkin bakış açısı anlaşılabilir. Yüksek mahkeme bu kararla, feshin haksız olduğunu ve dolayısıyla sigortalının işsizlik ödeneğine hak kazandığını gösteren davadan sonra Kurum'a yapılan başvuruyla fesih tarihinden itibaren işsizlik ödeneğinden yararlanılamayacağını, böyle bir durumda yararlanmanın ancak Kurum'a *başvuru tarihinden itibaren ileriye doğru* olabileceğini kabul etmiştir. Yani fesih tarihinden itibaren işsizlik ödeneğinden yararlanabilmek için, sigortalının her halükarda iş akdinin -haksız da olsa-feshedildiği o tarihten itibaren otuz gün içerisinde Kurum'a

¹⁴⁴ Y10HD, 06/02/2007, 19645/1657, ÇT, 2007/3, 325.

başvuruda bulunması gereklidir. Böyle bir başvurusu varsa işsizlik ödeneğine o tarihten itibaren hak kazanacaktır. Yüksek mahkeme eğer aksi görüşte olsaydı, dava konusu olayda, davacının fesih tarihinden yaşlılık aylığına hak kazandığı tarihe kadar olan devre için işsizlik ödeneğinden yararlanması gerektiği sonucuna varması gerekirdi. Hâlbuki öyle yapmamış ve sigortalının iş akdinin işsizlik sigortasından yararlanma hakkı veren bir şekilde sona erdiğinin bir yargı kararıyla sabit olduğu tarihten sonra yapılan başvuruyu geçmişe dönük yapılan bir başvuru olarak değil, o gün yapılan bir başvuru olarak değerlendirmiş ve sigortalı o tarih itibarıyla yaşlılık aylığı aldığı için işsizlik ödeneğinden yararlanamayacağı sonucuna varmıştır.

Ekmekçi bu kararı isabetli ve bu gibi uyumsuzluklara da ışık tutacak nitelikte bulurken, işverenden işten ayrılış bildirgesi alınamayan ve iş akdinin işsizlik ödeneğinden yararlanmaya hak kazandıracak bir şekilde sona erip ermediğinin belli olmadığı bir dönemde sigortalı yönünden yine de sona erme tarihinden itibaren otuz gün içerisinde başvuru koşulu aranmasının işsizlik sigortasından yararlanmayı güçleştiren bir durum olacağı, bu nedenle sigortalının bu ödeneye hak kazandığının kesinleştiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapacağı başvurunun da süresinde yapılmış sayılması gerektiği görüşü ileri sürülebilirse de bu görüşe katılmadığını sigortalıya işten ayrılış bildirgesi verilmemesinin Kurum'a başvuru yapmasını engelleyen bir durum olmadığını, nitekim işverenin, yükümlü bulunmasına rağmen sigortalıya işten ayrılış bildirgesi vermediği hallerde, sigortalının bir kayba uğramaması için Kurum'un 3 nolu tebliğinde, sigortalı işsiz talep dilekçesi ve resmi kimlik belgesi ile yapacağı başvurunun kabul edileceğinin düzenlenmiş olduğunu, bu sebeple sigortalının işten ayrılış bildirgesi olmadan da talep dilekçesi ile

başvurmasının mümkün olduğu bir durumda, işverenin yaptığı feshin geçersiz olduğu ve işsizlik ödeneğine hak kazandığı görüşünde olan sigortalının, aynı gerekçeyle Kurum'a da fesihten hemen sonra başvuruda bulunmasının aranmasının daha uygun olacağını savunmaktadır¹⁴⁵. *Kutal*'a göre işverenin fesih türünün yargı kararı ile değişmesi halinde Kurum'a başvurma süresi, hatta işsizlik ödeneğinden yararlanma hakları sora ermiş olan bu sigortalıya Kurumca herhangi bir ödeme yapılamayacaktır. İster istemez bu hakları tazminata dönüşecektir. Bu görüşe göre zararın Borçlar Hukuku hükümlerine göre tazmini sağlanabilecek olsa da İşsizlik Sigortası Kanununa bu hususta hüküm konulması gerekmektedir¹⁴⁶.

3. İşe İade ve En Çok Dört Aylık Ücrete İlişkin Primler

İşe iade davalarıyla birlikte bir başka dava konusu da, sigortalının çalıştırılmadığı dört aylık sürenin sigortalı hizmetinden sayıldığına ilişkin olumlu tespit davalarıdır. Yüksek mahkeme isabetli olarak, 9. Hukuk Dairesi'nin kesinleşen kararında yer aldığı halde, primi yatırılmayan 26/11/2003 – 25/12/2003 tarihleri arasındaki primin işverence yatırılması gerektiğinin tespitine karar verilmesinin yeterli olduğu sonucuna varmıştır¹⁴⁷. Yoksa ortada tespiti gereken bir süre söz konusu değildir. Bu itibarla, primleri yatırılmayan sürenin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesinde beş yıllık hak düşürücü süresinin uygulanması da söz konusu olmayacaktır¹⁴⁸.

Ekmekçi işe iade davalarında koşulların oluşması halinde işçiye ödenmesi

¹⁴⁵ Ekmekçi, 2006 Değerlendirme, 304-305.

¹⁴⁶ Kutal, Sorunlar, 56.

¹⁴⁷ Y10HD,13/04/2009, 1338/7007, UYAP.

¹⁴⁸ Ekmekçi, 344.

gereken en çok dört aya kadar olan ücretin prim kesintisine tabi olduğunu kabul eden yargı kararlarını isabetli bulurken, dört aylık süre için hükmedilen ödemenin İK 21. madde gereği hukuki nitelik olarak *ücret* olmasından ötürü ücretten yapılan tüm kesintilerin bu ödemeden de yapılması gerektiğini belirtmiştir¹⁴⁹.

Bir sürenin sigortalılık süresinden sayılması ve primlerin ödenmesi için sigortalının fiili çalışmasının bulunması da gerekmemektedir. Ayrıca bu sürenin çalışma süresinden sayılacağı ve primlerinin ödenmesi gerektiği, primlerin ödenmemesinin sigortalının hiçbir hakkını engellemeyeceği de çok açıktır¹⁵⁰.

4. İşe Yeniden Başlatılan İşçinin Tekrar İşten Çıkarılması

Uygulamada ortaya çıkan bir sorunda işe iade davasını kazanan bir işçinin yeniden işe başlatılıp kısa bir süre sonra tekrar işten çıkartılması halinde, ilk işe iade davası süresince yatmayan işsizlik sigortası primlerinin, kişinin işsizlik ödeneğine hak kazanmasında sorun teşkil etmesi durumudur¹⁵¹.

Yüksek mahkeme bir kararında¹⁵² bu hususu isabetli bir şekilde açıklığa kavuşturmuştur. Uyuşmazlığa konu olayda iş akdi 26/04/2007 tarihinde feshedilen işçi işe iade davası açmış olup yerel mahkemede dava lehine sonuçlanmış, karar onama kararı ile 10/11/2008 tarihinde kesinleşmiştir. İşçi 19/01/2009 tarihinde yeniden işe başlatılmış, fakat bir süre sonra iş akdi tekrar feshedildiği için işçi Eylül 2009'da Kuruma işsizlik ödeneği için başvuruda bulunmuş, kurum bu talebi son üç yıl içinde altı yüz günlük sürelerle ilişkin işsizlik sigortası primlerinin ödenmemesi

¹⁴⁹ Ekmekçi, 2009 Değerlendirme, 351.

¹⁵⁰ Ekmekçi, 344-345.

¹⁵¹ Limoncuoğlu, Sicil, 95.

¹⁵² Y10HD, 30/11/2010, 9964/15745, UYAP.

nedeniyle reddetmiştir. İşçi, işsizlik ödeneği bağlanmadığı için Kurum aleyhine bu davayı açmıştır. İşe iade kararı gereği 26/04/2007 olan fiili fesih tarihini izleyen dört aylık süre zarfında primleri ödenen işçinin 2007 yılının Eylül ayından itibaren, yeniden işe başlatıldığı 2009 yılı Ocak ayına kadar prim ödemesi bulunmamaktadır. Yüksek mahkeme somut olaya ilişkin verdiği kararında özetle; İş Kanunu kapsamında işe iade davalarının dört aylık süre içerisinde sonuçlandırılması gerektiğini, ancak uygulamada işçinin haricinde kaynaklanan sebeplerden ötürü yargılamanın daha uzun sürdüğünü, yargılamanın uzamasının ve dört ay içinde karara bağlanmamasının olumsuz sonuçlarının sigortalıya yüklenmemesi gerektiğini, feshin geçersizliği ve işe iade kararı sonucunda dört aya kadar geçen ve hizmetten sayılarak işçinin prim ödeme gün sayısına dahil edilen süre sonundan, yeniden işe başlatılan tarihe kadar prim yatırılmayan bu sürelerin, hizmet akdinin sona erdiği tarihten önceki son üç yıl içinde altı yüz gün ve son yüz yirmi gün prim ödeyerek sürekli çalışmış olmada nazara alınmaması gerektiğini belirtmiştir.

Kurum, bu karar ışığında artık benzer olaylarda, *sigortalının işe iade davası süresince, yeniden işe başlatılincaya kadar geçen süre kapsamında geçen süreyi* ödeneğe hak kazanmak için aranan belirli bir süre prim ödemiş olma koşulunu değerlendirirken dikkate almamalıdır¹⁵³.

5. İşe İade ve Sigortalının Zararı

Doktrine baktığımızda bu husus, *Ekmekçi* tarafından incelemeye alınan bir karar üzerinden değerlendirilmiştir. Yargıtay bu kararına¹⁵⁴ konu olan olayda;

¹⁵³ Limoncuoğlu, Sicil, 95.

¹⁵⁴ Y10HD, 09/02/2010, 10113/1367, kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. Ekmekçi, 2009 Değerlendirme, 345 vd.

sigortalı Kurum'a karşı açtığı davada, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla işsizlik sigortası alacağının yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiş, yerel mahkeme de önce feshin geçersiz olduğunu belirlemiş ve ardından dört aylık süreye ilişkin primler eksik yatırılmış olduğundan işsizlik ödeneğinden yararlanamayacağını hükme bağlamıştır. Sigortalının işten çıkarma nedeni ile alamadığı işsizlik ödeneğinden sorumluluğun işverenden kaynaklanması nedeniyle Kurum'a karşı açılan davanın reddine karar vermiştir. Yüksek mahkeme yerel mahkemenin kararını özetle; primlerinin toplanmasından Sosyal Sigortalar Kurumu görevli, yetkili ve sorumlu olduğundan sigortalı tarafından koşulları yerine getirildiğinde işsizlik ödeneğinin Kurumca ödenmesi gerekir. İşverenin kusurlu davranışı sonucu davacı yasal koşullarını yerine getirmesine rağmen Kurum'dan işsizlik sigortası talep etmesinin imkânsız hale gelmesi sebebiyle *işverenden genel hükümlere göre zarar karşılığı tazminat* talep edebilir. Fakat somut olayda sigortalı böyle bir maddi zarar talep etmemiş olup, işsizlik ödeneği talep etmiştir. Mahkemece yapılması gereken sigortalının Kurum'dan talep edebileceği işsizlik ödeneği hakkında karar vermektir. Yoksa işten çıkartma nedeni ile alamadığı işsizlik ödeneğinden sorumluluğun işverenden kaynaklanmış olduğunu kabul edip davanın reddine karar verilmesi değildir, gerekçesiyle isabetli bir şekilde bozmuştur. Çünkü somut olaya bakıldığında sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlanmak için iş akdinin sona erme şeklini, yüz yirmi gün primi ve başvuru koşulunu yerine getirmiş olduğu, yani Kurum'un sigortalıyı işsizlik ödeneğinden yararlandırmaması için bir sebebin kalmadığı anlaşılmaktadır. Primlerin ödenmesi yükümü de işverene ait olup, işveren ile Kurum arasındaki ilişkiyi ilgilendirir. Bu sebeple primlerin eksik ödendiği

gerekçesiyle Kurum'un sigortalıyı ödenekten yararlandırmamasının hukuka aykırı olduğu çok açıktır. İşe iade davası sonucunda davacının işsizlik ödeneğinden yararlanması için iş akdinin sona erme şekline ilişkin koşulun da gerçekleştiği anlaşıldığına göre, davacının bu tarihten itibaren işleyecek faizi de talep etmesi mümkündür. Çünkü davacının ödenekten yararlanamamasının nedeni artık işveren değil, Kurum'dur.

Ekmekçi kararda, işverenin kusurlu davranışı sonucu davacı yasal koşullarını yerine getirmesine rağmen Kurum'dan işsizlik sigortası talep etmesinin imkânsız hale gelmesinden bahsedilmesini isabetli bulmamaktadır. Çünkü hiç bir ihtimalde sigortalının Kurum'dan talepte bulunması imkânsız hale gelmez. Örneğin primlerin işverence ödenip ödenmemesi bile sigortalının ödenekten yararlanmasını imkânsız kılamaz. Yine iş akdi haklı nedenle iddiasıyla feshedilen sigortalı bu feshin haksız olduğu inancındaysa Kurum'a ödenek için başvurmasına hiç bir engel yoktur. Fakat başvurmamış ve ödenekten yararlanma süresi geçmiş olduğu için ödenekten mahrum kalmışsa buradaki kusur sigortalının kendisine aittir. İşverenin bir kusuru yoktur. Bu yüzden genel hükümlere göre işverenden zarar karşılığı tazminat talep edilemez¹⁵⁵.

Bazı durumlarda sigortalı kazandığı işe iade davası sonucunda dört aylık ücretinin ödenmesine hak kazanmış olsa da işverence bu ücret tutarı derhal ödenmez. Yüksek mahkemeye göre işverence bu ücret ödenmediği müddetçe de Kurum dört aylık döneme ilişkin olarak ödemiş olduğu işsizlik ödeneklerinin iadesini isteyemez¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Ekmekçi, 2009 Değerlendirme, 346.

¹⁵⁶ Y22HD, 07/02/2013, 1796/2148, UYAP.

IV. Yaşlılık Sigortası

Yaşlılık sigortası malullük ve ölüm sigortaları gibi uzun süreli yardım yapan bir sigorta türüdür. Amacı belli bir yaşa ulaşması nedeniyle çalışma gücü azalan sigortalıya iş hayatından çekilerek çalışmadan yaşamını sürdürme ve dinlenme olanağı sağlamaktır. Dinlenmek amacıyla aktif çalışma hayatından çekilen sigortalının gelir kaybı yaşlılık sigortası ile giderilmektedir¹⁵⁷. Yaşlılık, kişiyi çalışamaz duruma düşürerek, gelir kaybına yol açan ve sonuçta sigortalıyı ve ailesini ekonomik güçlüklerle yani geçim güclüğü ile baş başa bırakabilen bir sosyal risktir¹⁵⁸. Bu risk kişiden kişiye, ülkeden ülkeye ve hatta çalışılan iş koluna göre değişebilmektedir. Yaşlılık riskinin işsizlik riskinden farkı, gerçekleşmesi kesin olmasına rağmen, kişi üzerindeki etkisinin belirsiz oluşudur.

Yaşlılık hali kişiyi çalışamaz hale getirdiği için bu riski telafi etmek üzere yaşlılık sigortası öngörülmüştür. O halde çalışamaz hale gelen yani çalışmaya elverişli olmayan bir kişinin işsizliğinden de söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple işsizlik riski ve yaşlılık riski birlikte telafi edilemeyecektir. Nitekim karşılaştırmalı hukuk sistemlerine baktığımızda işsizlik ödeneği veya yardımının üst haddinin yaşlılık aylığına hak kazanma tarihi olduğunu ve bu tarihten sonra artık işsizlik yardımı veya ödeneğinin son bulduğunu görmekteyiz. Yüksek mahkemece verilen pek çok kararda da 3201 sayılı yasa uyarınca yapılan yurt dışı hizmet borçlanması sonucunda bağlanacak olan yaşlılık aylığının yurt dışında çalışmaya son verilen tarihten sonra veya hastalık-işsizlik yardımının *sona erdiği tarihi* takip eden aybaşından itibaren bağlanması gerektiğine işaret edilmiştir. Aynı zamanda aylık

¹⁵⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 455.

¹⁵⁸ Şakar, Yaşlılar, 48.

bağlanması için aranan yurda kesin dönüş şartının da, yurt dışından ikamet şartına bağlı olarak alınan işsizlik yardımının kesilmesi ile sağlanmış olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁹. Aksi halde yurt dışında işsizlik sigortasından yardım almak, kişinin yurt dışında oturduğuna ve yurda kesin dönüş yapmadığına kuvvetli bir delil ve karine oluşturur. Ancak bu karinenin aksi somut olayın özellikleri içinde belirlenecek aynı güçte delillerle ispat olunabilir¹⁶⁰.

Burada yeri gelmişken bahsetmek gerekirse, yabancı ülkede çalışılan süreleri yurt dışı hizmet borçlanması adı altında borçlanma imkânı 3201 sayılı yasa ile tanınmıştır. Yurtdışında çalışan Türk vatandaşlarının yurtdışında geçen hizmetlerinin borçlandırılarak, ülkemiz sosyal güvenlik mevzuatında malullük, yaşlılık ve ölüm hallerinde Türkiye’de geçmiş hizmet gibi değerlendirilmesini sağlamak amacıyla kabul edilen 3201 sayılı yasa hükümleri uyarınca borçlandırılan sürelerle dayalı olarak hangi şartlarda aylık bağlanacağı anılan yasanın 6. maddesinde belirlenmiştir. *Tahsis yapılabilmesi* için aranan koşullardan birisi, yurda kesin dönülmüş olmasıdır. En son Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı ile yurt dışı hizmet borçlanması *başvurusu* için “yurda kesin dönüş” ve “yurda kesin dönüşten sonra iki yıl içinde başvurma” şartları iptal edilmiştir. Fakat aylık, yine yurda kesin dönüş yaptıktan veya yurt dışındaki çalışması sona erdikten sonra *bağlanmaktadır*. Yurda kesin dönüş yapılınca kadar borçlanma hukuken askıya alınarak 3201 sayılı yasanın 6. maddesine göre yurda kesin dönüş yapılmadıkça yaşlılık aylığı bağlanamayacaktır. Ancak hukuken askıya alınan yaşlılık aylığı yurda kesin dönüşün gerçekleştiği tarihi

¹⁵⁹ Y10HD, 14/12/2010, 11245/16630, UYAP. Aynı yönde Y10HD, 17/01/2012, 16320/381; Y10HD, 19/01/2012, 9589/643, UYAP.

¹⁶⁰ Y10HD, 17/01/2012, 16320/381, UYAP.

takip eden aybaşından itibaren yeniden ödenmeye devam olunacaktır¹⁶¹.

Kesin dönüşün, aylık tahsis talebinde bulunanların yurtdışındaki çalışmalarının sona ermesini, *çalışma şartına* dayalı sosyal sigorta ödenekleri *ikamet şartına* dayalı sosyal yardım ödeneği almamaları durumunu ifade ettiği; sosyal sigorta ödeneği deyiminden, çalışma yaşamı süresince karşılaşılan hastalık, iş kazası, meslek hastalığı veya işsizlik gibi riskler nedeniyle iş göremezlik veya işsizlik gibi adlar altında yapılan ödeneklerin amaçlandığı; sosyal yardım ödeneği ibaresinin ise bulunulan ülke mevzuatı kapsamında, geçimlerini sağlayacak hiçbir gelirleri olmayan veya mevcut gelirleriyle geçimlerini sağlamakta güçlük çeken kişilerin asgari geçim düzeyi ile sınırlı olmak üzere geçimlerinin sağlanması amacıyla kamu kurum ve kuruluşları tarafından muhtaçlık durumuna ve süresine göre ödenen, ikamet şartına bağlı nakdi yardımlar anlamını taşıdığı kabul olunmaktadır¹⁶². Ne var ki, kesin dönüş ifadesi, mutlak anlamda, yurtdışında bulunduğu ülkeden Türkiye'ye döndükten sonra tekrar yurtdışına çıkış yapmama şeklinde değerlendirilemez.

Yaşlılık aylığı ve işsizlik yardımı birbiri ile bağlantılı ve birbirini etkileyen hususlardır. Şöyle ki; yüksek mahkeme önüne gelen bir olayda işsizlik yardımının son bulma tarihini yurda kesin dönüş tarihinin belirlenmesinde esas almıştır. Buna göre sigortalının yurt dışında aldığı işsizlik yardımının son bulunduğu tarihi, yurda kesin dönüş tarihi olarak değerlendirmiş ve bu sebeple kesilen yaşlılık aylığının işsizlik yardımının son bulunduğu ayı takip eden aybaşından itibaren tekrar bağlanması gerektiğine hükmetmiştir¹⁶³. Karar incelendiğinde mefhumu muhalifinden çıkan

¹⁶¹ Y10HD, 17/01/2012, 16320/381, UYAP.

¹⁶² Aynı yönde Y10HD, 14/12/2010, 11245/16630, UYAP.

¹⁶³ Y21HD, 14/01/2013, 6555/79, UYAP. Aynı yönde Y10HD, 14/12/2010, 11245/16630, UYAP.

sonuca göre, yüksek mahkeme sigortalının yurt dışında işsizlik yardımı alınmasının *ikamet şartına* bağlı olmasından yola çıkılarak işsizlik yardımı almaya devam eden kişinin yurda kesin dönüş yapmamış olduğunu kabul etmiş ve bu sebeple yaşlılık aylığının ödenemeyeceğine hükmetmiştir.

SONUÇ

İşsizlik sigortası, teorik temelleri esas alınarak ülkemizdeki yasal düzenlemeler, yargı uygulamaları, karşılaştırmalı hukuktaki mevzuat ve yabancı mahkeme kararları ışığında anlatılmaya çalışılmıştır. Böylece çalışmamızda aşağıda genel olarak belirtilen bazı tespit ve sonuçlara varılmıştır.

Sosyal güvenliğin dikey ve yatay kapsamında bulunan, suç ile yakından ilişkili olan işsizlik, 1982 yılında ILO'nun Cenevre'de yapılan 13. Çalışma İstatistikçileri Konferansında kabul edilen kararla uluslararası standart tanıma kavuşturulmuş olup unsurları *işsiz olma, halen çalışmaya elverişli bulunma ve bir iş talep etme* şeklinde sıralanmıştır.

İşsizlik sigortası kapsamında ilk yardım nakdi olarak yapılan işsizlik ödeneğidir. Bunun dışında ödeneğin ödendiği süre içinde İŞKUR tarafından sigortalı işsiz sigorta primleri ödenmektedir. İşsizlik sigortası fonunun bir kısmının kısa çalışma ödeneği için ayrılmış olması da dolaylı bir nakdi yardımdır. Bunların dışında sigorta mesleki eğitim, iş bulma gibi ayni yardımlar da yapmaktadır. Yapılan nakdi yardımlarla işsizliğin tazmini amaçlanırken, ayni yardımlarla işsizliğin önlenmesi ve işsizlik sigortası fonunun korunması amaçlanmaktadır.

Ülkemizde işsizlik sigortasının idari yönetimi Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından yapılmaktadır. Sigortanın kaynağı sigortalı, işveren ve devlet üçgeninden oluşan katılım ile sağlanmaktadır. Güven, verimlilik ve likidite ilkelerinden oluşan fon biriktirme yönteminin tercih edildiği işsizlik sigortasında, ücrete dayalı prim yöntemine göre sigortalı %1, işveren %2 ve devlet ise %1 oranında katkıda bulunmaktadır. Fakat karşılaştırmalı hukukta farklı oranlar ve

karma yöntemlerle de primlerin belirlendiği görülmektedir. Fonun yönetiminde daha az getirisi olan klasik yatırımlar yanında yeni finansal pazarlar ve finansal imkanlardan yararlanılmalıdır. Bugünkü şartlarda sosyal güvenlik fonlarının değişik sanayi kollarına yönelmesinin en az klasik yatırım alanlarına yatırım yapmak kadar garantili olduğu bilinmektedir.

Bunun yanında Fonda biriken miktarının büyüklüğü dikkate alındığında, aktüeryal hesaplamalar sonucunda uygun olduğu kanaatine varılması şartı ile işsizlik ödeneği miktarının işsizliği özendirici düzeyde olmayacak şekilde artırılması, istihdamı teşvik edici düzenlemelere daha çok kaynak ayrılması, mesleki eğitime ayrılan harcamaların bilinçli ve verimli artırılması, sigortalı ve işverenlerce ödenen prim oranının makul ölçüde aşağı çekilmesi iyi birer tercih olabilecektir.

Karşılaştırmalı hukukta işsizlik sigortasına nadiren bağımsız çalışanlar dahil edilse de sigortanın uygulama alanı genellikle bağımlı çalışanlardan oluşmaktadır. Bu doğrultuda İşsizlik Sigortası Kanununa göre sigorta kapsamına sadece bağımlı çalışanlar alınmıştır. 6111 sayılı yasa değişikliği ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların isteğe bağlı olarak işsizlik sigortası kapsamına girmesine imkan tanınmıştır. Kapsamın bu şekilde belirlendiği sistemlerde işsizlik sigortası kimi zaman isteğe bağlı olsa da çoğunlukla zorunlu sigortacılık esasına dayanmaktadır. Nitekim işsizlik sigortası ülkemizde zorunlu sigorta kollarındandır.

İşsizlik sigortasından yararlanabilmek için İşsizlik Sigortası Kanununa göre aranan koşullar; sigortalı olmak, gayri iradi işsiz kalmak, iş akdinin kanunun aradığı şekillerde sona ermiş olması, çalışmaya elverişli ve istekli olmak, belirli süre çalışma ve prim ödeme, Kuruma başvurunun yapılmış olmasıdır. Koşullar dünya

standartlarına uygun olsa da belirli süre çalışma ve prim ödeme için aranan süreler oldukça uzun belirlenmiştir. Aslına bakılırsa ülkemizde de ödenek bağlanma oranı ve süresi yabancı ülkelerdeki gibi çok sayıda değişkene bağlı olarak yüksek miktardan başlayıp zamanla düşüşe geçen özellik taşıyabilirse işsizlik sigortasının amacına daha fazla hizmet etmesi sağlanmış olabilir.

Kıdem tazminatına yöneltilen eleştirilerin en başında, kıdem tazminatının işsizliği tazminde bir yöntem olarak kullanıldığı olsa da kıdem tazminatını işsizliği tazmin edici bir yöntem olarak görmek hukuk mantığına uygun olmayacaktır. Fakat gerçek şudur ki, kıdem tazminatını düzenleyen İş Kanunu hükmü başlangıçtan beri farklı gerekçelerle çok sayıda değişikliğe tabi tutulmuştur. Bu nedenle işsizlik sigortasının kurulmasından evvel ve halen kıdem tazminatına bir yandan işsizlik sigortası, bir yandan da iş güvencesi sağlama işlevi yüklenmeye çalışıldığı için kıdem tazminatı düzeyi ülkemizde pek çok ülkeye göre daha yüksektir. Olması gereken hukuk bakımından işsizlik sigortası, iş güvencesi ve kıdem tazminatı hükümleri hep birlikte ele alınarak yeniden gözden geçirilmelidir. Kıdem tazminatının hukuki niteliği itibarıyla ikramiye olduğu kabul edilirse hak kazanma için aranan bir yıllık çalışma süresinin artırılması ve tazminat düzeyinin indirilmesi gerekmektedir. Bu sırada işsizlik ödeneğinin de yüksek miktarlara çıkarılması bu düzenlemeyi tamamlayan ve ona uygun bir tercih olacaktır.

Sonuç olarak, uzun uğraşlar sonucunda mevzuatımıza giren işsizlik sigortası, hak kazanma koşulları bakımından hafifletilmesi halinde işlevini ve amacını daha çok yerine getirebilecektir. İşsizliğin yıkıcı etkileri altında kalan kesimin en azından insan onuruna yakışan bir şekilde yaşaması sağlanacaktır. Fakat işsizlik sigortası

geçici bir tedbir olup işsizliğe kökten bir çözüm değildir. Bu yüzden işsizlik fonu en etkin ve verimli bir şekilde kullanıldıktan sonra devlet, sosyal devlet olmanın bir gereği olarak sosyal yardım niteliğindeki işsizlik yardımlarını da ekonomik gücü oranında yerine getirmelidir. En nihayetinde kronikleşmiş bir sosyal sorun olan işsizliği yok etmek bugün için mümkün gözükmezken iyi geliştirilmiş bir işsizlik sigortası ile meydana gelen zararın büyük ölçüde tazmini önemli bir kazanım olacaktır.

SUMMARY

Based on the theoretical foundations, unemployment insurance was tried to be explained in the light of legislative regulations in our country, comparative law regulations and foreign court decisions. Thus, below determinations and consequences were found within the research.

An international standard definition of unemployment having close relations with crime and being vertically and horizontally under the scope of social security, was identified with a decision accepted in the 13th Conference of Labour Statisticians held in 1982 at Geneva and its components were listed as being out of work, being available for work and seeking work.

First support within the unemployment insurance is the unemployment allowance paid in cash. Furthermore, insurance premium of unemployed person is also paid by Turkish Labor Agency (İŞKUR) during the allowance period. The part of the unemployment insurance fund allocated for short work allowance can be regarded as an indirect financial aid. Apart from these, insurance supports people for their vocational education and for their employment. By the financial aid, it is aimed to compensate unemployment and also to prevent unemployment and protect of unemployment insurance fund.

In Turkey, administrative management of unemployment insurance is conducted by General Directorate of Turkish Labor Agency. Fund of insurance is provided by the triangle of employee, employer and state. According to the wage based premium method, the employee contributes at the rate of 1%, employer 2% and the state contributes at the rate of 1% to the unemployment insurance in the fund

accumulations which are consisted of the principles of reliability, efficiency and liquidity. However, determination of premiums can be seen at different rates and combined methods in comparative law. Besides classic investments with lower incomes in the management of fund, new financial markets and new opportunities should be utilized. In the present day conditions, trending of social security funds to different industrial sectors is known as guaranteed as the investments made at classic sectors.

Moreover, while considering the amount of accumulation in the fund, increasing the amount of the unemployment allowance unless it encourages unemployment, allocating more funds to the employment-encouraging arrangements, increasing the funds spent on vocational training, reducing the premiums paid by the employers and employees to a reasonable rate can be valid preferences provided that they are appropriate after actuarial calculations.

Although independent-employees are included to unemployment insurance occasionally in the comparative law, execution area of insurance consists of dependent employees. So, according to the Unemployment Insurance Law no. 4447, only employees are taken into the scope of the insurance. With the law amendment no. 6111, the workers with part-time employment contract, if wanted, can be involved in unemployment insurance. Even though unemployment insurance can sometimes be optional in such systems that set down this way, mostly it is regarded as obligatory. Hence, unemployment insurance is regarded as obligatory insurance branch in Turkey.

Having insurance, becoming unemployed involuntarily, ended labor contract

within the frame of law, available for work, willingness to work, having worked and paid premium for a given period and making an application are the wanted criteria's in order to get benefit from unemployment insurance according to Unemployment Insurance Law no. 4447. Although the conditions are proper for world standards, time period for working and paying the premium are determined for a quite long time. Actually, unemployment insurance can serve itself purpose better if having properties of allowance rate and period starting with high amount and reducing by time as in other countries.

Even though the foremost criticism against severance payments is that severance payment is used as a means to compensate for unemployment, regarding this as a method of compensation for unemployment is juristically illogical. But the truth is the labor law provision regulating severance payment has been subjected to many amendments for various reasons. For this reason, before the introduction of unemployment insurance and still, trying to put a function on severance pay with such as unemployment insurance and providing a job security, severance payment rate is higher in our country compared to other countries. Juridically, which it has to be, unemployment insurance, job security and severance pay provisions should be reviewed again in a body. Being accepted as a premium because of the legal nature of severance pay, the condition of working period as one year should be increased and compensation level should be decreased. In that time increasing the amount of unemployment compensation higher will be the complementary factor for this and it will be an appropriate decision.

As a result, unemployment insurance being entered in our regulatory after a

long occupation, in case of easing the entitling provisions, its functions and aim will fulfill the needs more. By this way, people who are being under the destructive effect of unemployment's, at least will be made to live with human dignity. However, unemployment insurance is a temporary precaution and it's not a radical solution for unemployment. So after the unemployment fund has been utilized most actively and effectively, being a social state the state should distribute unemployment benefits which serve as social relief to the full extent of its economic power. While resolving unemployment, a social issue that became chronic doesn't seem to be possible to be resolved today; substantial compensation of the damage done via unemployment insurance will be a major benefit.

KAYNAKÇA ¹

Akın, Levent: Bağ-Kur Sigorta Yardımları, İstanbul 1996. (Bağ-Kur)

Akın, Levent: Termination of labor contracts and unfair dismissal under Turkish labor law, Eastern European Community Law Journal, Volume 2, Issue 2, April 2005, 9-34. (Labor)

Akın, Levent: Feshin Geçersizliği Sebebiyle Ücret Ödenen Dört Aylık Sürede İşsizlik Ödeneğinin Durumu, Çimento İşveren, Eylül 2011. (İnceleme)

Akın, Levent: İş Akdini Fesheden Tarafın Belirlenmesi, Çimento İşverenleri Endüstrisi İşverenleri Sendikası, Kasım 2011. (Taraf)

Akın, Levent: Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Türk Milli Komitesi, Kamu-İş, Ankara 2012. (2010 Değerlendirme)

Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen-Kaplan, Tuncay: İş Hukuku, Ankara 2011.

Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, Ankara 1999. (Kıdem Tazminatı)

Akyiğit, Ercan: Kısa Çalışma, TÜHİS, C. 19, S. 1-2, Ağustos-Kasım 2004, 1-35. (Kısa Çalışma)

Akyiğit, Ercan: Açıklamalı ve İctihatlı İş Kanunu Şerhi, B.2, Ankara 2006. (Şerh)

Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, C.I-II, B.3, Ankara 2008. (Şerh 2008)

Albayrak, Candan: Küreselleşme ve Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, TBB Dergisi, (The Effects of Globalizations and Economic Crisis to Labour Law), 2012.

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-981125>, (10/09/2013).

¹ Birden fazla yayınına yollama yapılan yazarlarda, parantez içindeki kısaltmalar kullanılmış, bu yazarların kitapta geniş ölçüde yararlanılan yayınları için kısaltma yapılmadan sadece yazarın adı verilmiştir.

Alp, Mustafa: Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku, DEÜHFD, C.6, S.1, İzmir 2004, 1-41. web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz6-1/PDF/alp1.pdf, (11/10/2013).

Alpagut, Gülsevil: Ücret ve İşin Düzenlenmesi, İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Seminer Notları, İstanbul 2006.

A'lvarez-Parra, Fernando/**Sa'nchez**, Juan M.: Unemployment Insurance with a Hidden Labormarket, Journal of Monetary Economics, 56, 2009, 954-967. <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S030439320900124X?#>, (02/03/2014).

Amarante, Verónica/**Arim**, Rodrigo/**Dean**, Andrés: Unemployment Insurance Design and Its Effects: Evidence for Uruguay, Primer Semestre, 2013.

Andaç, Faruk: İşsizlik Sigortası, TÜHİS, B.2, Ankara 2010.

Andaç, Faruk: Salaire minimum en France et en Turquie, Strasbourg 1976. (Salaire)

Andaç, Faruk: İşsizlik Sigortası, TÜHİS, Ankara 1999. (1999)

Aren, Sadun: İstihdam, Para ve İktisadi Politika, B.5, Ankara 1975.

Arıcı, Kadir: Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Kamu-İş, Ankara 1992.

Arıcı, Kadir: Tüzel Kişi İşverenlerin Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerin Prim Ödemeden Doğan İşverenleri ile Birlikte Müştereken ve Mütessesilen Sorumluluğu, Sicil, Mart 2006, 113-121. (Tüzel Kişi)

Arıcı, Kadir: Sosyal Yardımlar ve Primsiz Ödemeler Kanunu Tasarısı'nın Genel İlkeleri, İşleyişi, Yeterliliği Sorunu, Mercek, Temmuz 2006, 112-122. (Sosyal

Yardımlar)

Arıcı, Kadir: Sosyal Sigorta Sisteminin Karadeliliği: Sigortalı Sayılmayanlar Düzenlemesi, (5510 sayılı SSGSSK m. 6), Sosyal Güvenlik Dergisi, Haziran 2011, 48-61. (Sigortalı Sayılmayanlar)

Arıcı, Kadir : İşsizlik Sigortası Fonunun Yönetimi ve Sürdürülebilirliği, İşsizlik Sigortası Fonu'ndan Elinizi Çekin, TÜRK-İŞ, 2010, 161-188. (İşsizlik Sigortası Fonu)

Ata, Ahmet Yılmaz: Kurumsal İktisat Çerçevesinde Yolsuzluğun Fırsat ve Motivasyonları: Avrupa Birliği Ülkeleri Üzerine Bir İnceleme, Ünal Aysal Tez Değerlendirme Yarışması Dizisi, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 2009. (Fırsat)

Ata, Ahmet Yılmaz: Ücretler, İşsizlik ve Suç Arasındaki İlişki: Yatay-Kesit Analizi, ÇT, 2011/4, 113-134.

Bade, Robin/Parkin, Michael: Fundamentals of Economics, Fifth Edition, Boston: Addison-Wesley, 2011.

Baker, Dean: The Problem with Structural Unemployment in the U.S., Center for Economic and Policy Research, Issue Brief, October 2012.

Bartik, Timothy J.: Job Creation Policies: Minnesota's MEED Program vs. Georgia Works. <http://investinginkids.net/2011/09/02/job-creation-policiesminnesotapercentE2percent80percent99smeed-program-vs-georgia-works/>, (16/02/2014).

Başterzi, Süleyman: İşsizlik Sigortası, Ankara 1996.

Başterzi, Süleyman: Kıdem Tazminatı–İşsizlik Sigortası İlişkisi, AÜHFD, 1995, 314-334. (Aradaki İlişki) <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1995-44-01-04/AUHF199544-0104Basterzi.Pdf>, (19/03/2013).

Başterzi, Süleyman: Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, 2005, S.3, 53-94. (Feshe Karşı Koruma)

Başterzi, Süleyman: Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, S.3, (Ayrı Bası), Ankara 2006. (Feshe Karşı Koruma Ayrı Bası)

Başterzi, Süleyman: Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007. (Kesinti)

Becker, G.S.: Crime and Punishment : An Economic Approach, Journal of Law and Economics, 76, 1968.

Bergen, Jennifer: The 10 Best Job Search Websites, 24 February 2012. <http://www.pcmag.com/slideshow/story/294S23/the-10-best-job-searchwebsites>, (12/01/2014)

Berkel, R. V.: Activation Programmes as an Alternative ? The TSER Project Inclusion Through Participation, UXWW-CLUS Workshop, Brussels.

Betcherman, G./Daysal, N. M./Pagés, C.: Do Employment Subsidies Work? Evidence from Regionally Targeted Subsidies in Turkey?, Discussion Paper, No: 3508, 2008. http://ftp.iza.org/dp_3508.pdf , (09/03/2014).

Beveridge, W.H.: Full Employment in a Free Society, Allen und Unwin, London 1944.

Bockerman, Petri/Uusitalo, Rope: Union Membership and the Erosion of the Ghent System: Lessons from Finland, Labour Institute for Economic Research Discussion Papers 213, 2005.

Borie-Holtz, Debbie/Horn, Carl Van/Zukin, Cliff : No End in Sight: The Agony of Prolonged Unemployment, New Brunswick, NJ: John J. Heldrich Center for Workforce Development, Rutgers University, 2010.

Bozer, Ali: Türk Hukukunda Sosyal Sigortalara Genel Bir Bakış Açısı, Ankara 1963.

Brandolini, Andrea/Piero, Cipollone/Viviano, Eliana: Does the ILO Definition Capture All Unemployment? Journal of the European Economic Association 4, No. 1, March 2006, Business Source Complete, EBSCOhost, 153-179.

Browning, Martin/Crossley, Thomas F.: Unemployment Insurance Levels and Consumption Changes, Journal of Public Economics 80(1), 1–23, 2001.

Browning, Martin/Heinesen, Eskil : Effect of Job Loss Due to Plant Closure on Mortality and Hospitalization, Journal of Health Economics 31(4), 2012, 599–616.

Busse, Christian: Eine Kritische Würdigung der Praeambel der Europaeischen Grundrechtscharta, EuGRZ 2002.

Caniklioğlu, Nurşen: 4857 sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 499-547. (Kısa Çalışma)

Caniklioğlu, Nurşen: Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşçiye Gelir Güvencesi Sağlayan Sistemler. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu Dergisi, 13. Yıl Toplantısı, İstanbul 2010. (Ekonomik Kriz Dönemleri)

Caniklioğlu, Nurşen: 6111 sayılı Kanunla İşsizlik Sigortası Kanununda Yapılan Değişiklikler, 2011. (Değişiklik) [www.toprakisveren.org.tr/2011-89-nursencaniklioglu .pdf](http://www.toprakisveren.org.tr/2011-89-nursencaniklioglu.pdf), (30/05/2013).

Carter, John/Bédard, Michel/Peyron, Céline Bista: Comparative Review of Unemployment and Employment Insurance Experiences in Asia and Worldwide,

Promoting and Building Unemployment Insurance and Employment Services in ASEAN Regional Office for Asia and the Pacific, Asia PasificDecent Work Decade 2006-2015, ILO 2013.

Carter, M. Allan/**Marshall**, F. Ray: Labor Economics, USA Revised Edition, 1972.

Casson, Mark: Unemployment, A Desequilibrium Approach, Oxford 1981.

Catala, Nicola: La mise en chōmage technique, Dr. Soc., November 1981.

Centel, Tankut: Kısmi Çalışma, İstanbul 1992.

Classen, Timothy J./**Dunn**, Richard A.: The Effect of Job Loss and Unemployment Duration on Suicide Risk in the United States: A New Look Using Mass-Layoffs and Unemployment Duration, Health Economics, Vol.21, 2012, 338-350.

Clegg, Richard.: Unemployment and the Claimant Count: October 2011, Economic and Labor Market Review, Vol.5, Issue 10, 2011, 1-3. http://econpapers.repec.org/article/palecolmr/v_3a5_3ay_3a2011_3ai_3a10_3ap_3a1-3.htm, (05/10/2011).

Çelik, Aziz: Avrupa Birliği Emeğe Zararlı mı?, Birikim Dergisi, Kasım 2004, 44-54. (Emek) <http://www.birikimdergisi.com/birikim/dergiyazi.aspxdid=1&dsid=169&dyid=2895> , (03/11/2007).

Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, B.24, İstanbul 2011.

Çelikel, Aysel: Yabancılar Hukuku, B.5, İstanbul 1990.

Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986.

Çetin, Salih: Türkiye'de Uygulanan İşsizlik Sigortası'nın Fon Yönetimi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Sigortacılık Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.

Çil, Şahin: İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkisi, Sicil,

Eylül 2007.

Çil, Şahin: Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları, Sicil, Haziran 2010. (Sosyal Şart) www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/.../Cil_ESC_yargitayKararlar.doc, (05/09/2013).

De Jong, G. F./Madamba, A. B.: A Double Disadvantage? Minority Group, Immigrant Status, and Underemployment in the United States, Social Science Quarterly, 82(1), 2001, 117-130.

Demir, Fevzi/Erdut, Zeki: Batı Ülkelerinde İşsizlik Sigortasının Hukuki Çerçevesi ve Uygulaması , Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, 399-427.

Department for Business Innovation & Skills: Dealing with Dismissal and ‘Compensated No Fault Dismissal’ for Micro Businesses, International Case Studies, May 2012. (Dealing with Dismissal)

Dilik, Sait :Kıdem Tazminatı ve Oluşturulacak Fon Konusunda Bir Görüş, Kamu-İş, C.7, S.1, 2002.

Dilik, Sait: Türkiye'de Sosyal Sigortalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, No: 99, Ankara 1972. (Sigorta)

Dilik, Sait: Sosyal Güvenlik, Ankara 1992. (Sosyal Güvenlik)

Dirimtekin, Halil: İşsizlik Sorunları, EİTİA , No: 30/7, İstanbul 1965.

Dupeyroux, J. J: Droit de la securite sociale , Precis Dalloz, Paris 1975. (1975)

Dupeyroux, J. J./Borgetto,M./Lafore,R: Droit de la securite sociale, 16e Edit, Paris 2008.

Easton, Nina: Washington Needs to Wake Up to the Jobs Crisis, 2011. <http://finance.fortune.cnn.com/2011/08/24/washington-needs-to-wake-up-to-the-jobs->

[crisis/?iid=](#) EAL, (14/03/2014).

Ekin, Nusret: İşsizlik Sigortası, Kamu-İş, Ankara 1994.

Ekin, Nusret: Gelişen Ülkelerde ve Türkiye'de İşsizlik, İstanbul 1971. (Gelişen)

Ekmekçi, Ömer : Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, Mercek, Temmuz 2003.

Ekmekçi, Ömer: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar, Sicil, Haziran 2009. (Sicil)

Ekmekçi, Ömer: Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2006, TİSK, No: 299, Ankara 2009, 293-338. (2006 Değerlendirme)

Ekmekçi, Ömer: Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2009, Kamu-İş, Ankara 2011. (2009 Değerlendirme)

Ekonomi, Münir: İşyerinin Kapatılması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 409-457.

Elmas, Serkan: Türk İş Hukukunda İkale, Kamu-İş, C.11, S.1, 2009, 85-106.

Engels, Markus: Sozialer Schutz-Unter Berücksichtigung der Diskussion im Konvent, Soziale Grundrechte in der Europaeischen Union, Internationale Konferenz, 14-15 Juni 2000. <http://www.Bma.bund.de/de/europa/konferenz/inhalt/> , (12/09/2013)

Engin, Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul 2003. (İşletme Gerekleri)

Ergin, Berin: Kıdem Tazminatı Hakkı İşçiden Sökülüp Alınamaz, İntes, S.94, Mart-Nisan 2006.

Ergin, Berin: Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul 1989. (Kıdem)

Erol, Hatice/**Özdemir**, Abdullah/**Yurdakul**, Elif Meryem: Türkiye'de İşsizliğin Yol Açtığı Olumsuz Sonuçların Giderilmesinde 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun İşlevi, TİSK Akademi, 2010/II, 7-33.

Ersel, Birsen: Türkiye'de İşsizlik ve İşsizlik Sigortası, İÜSBFD, İstanbul 1999.

Ertürk, Şükran: İşsizlik Sigortası, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989.

Eyrenci, Öner: Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989. (Kısmi Çalışmalar)

Eyrenci, Öner: 4857 sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi ile İlgili Yeni Düzenlemeler, Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu), İstanbul 2003, 152-164. (Yeni İş Yasası)

Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, B.3, İstanbul 2006.

Feldman, Daniel C.: The Nature, Antecedents and Consequences of Underemployment, Journal of Management, 22(3), 1996, 385-407.

Feldmann, Horst: Technological Unemployment in Industrial Countries, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2013, 1099–1126.

Finklea, Kristin M. : Economic Downturns and Crime, Specialist in Domestic Security, Congressional Research Service 7-5700, 2011. www.crs.gov, R40726, (12/09/2013).

Fleisher, Belton M.: Labor Economics Theory Evidence, New Jersey 1970.

Fulbrook, Julian: Studies Labor and Social Law, Vol.1, Administrative Justice and

the Unemployed, Great Britain 1978.

Gençler, Ayhan: 4447 sayılı Yasa ile Ülkemizde Kurulan İşsizlik Sigortası Hakkında Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, 2003, 1001-1014.

Gerek, Nüvit: Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Alt İşveren İşçileri, ÇT, 2007/4, 81-90.

Gerek, Nüvit: Sosyal Güvenlik Hukuku, Eskişehir 2000. (Sosyal Güvenlik)

Gerek, Nüvit: İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi, ÇT, 2011/4, 43-58. (İkale)

Gilpatrick, Eleanor: On the Classification of Unemployment: A View of the Structural-Inadequate Demand Debate, Industrial & Labor Relations Review 19.2, Business Source Complete, 1966, 201-212.

Gitter, W./**Schmitt**, J: Sozialrecht, 5. Aufl., München 2001.

Gordon, Margaret: Social Security Policies in Industrial Countries, A Comparative Analysis, Cambridge 1990.

Görücü, İbrahim: Türk Çalışma Mevzuatında Ücret Garanti Fonu ve Uygulamaları, Kamu-İş, C.10, S.4, 2009, 85-103.

Görücü, İbrahim/**Aybıyık**, Nihat/**Koç**, Muzaffer: Türkiye de İşsizlik Sigortası Uygulaması ve Sonuçları 2000-2010, E-Journal of New World Sciences Academy, Volume:7, Number: 2, Article Number: 3C0094, 2012.

Gözübüyük, A. Şeref /Akıllıoğlu, Tekin: Yönetim Hukuku, B.5, Ankara 1992.

Grady, Patrick/**Kapsalis**, Costa: The Approach to Seasonal Employment in the Nordic Countries: Comparison with Canada, Quebec September 2002.

Güven, Ercan/ Aydın, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2004.

Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987.

Güzel, Ali: 4447 sayılı Yasaya Göre İşsizlik Sigortası, Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan, TÜHİS, No: 38, Ankara 2000. (Armağan)

Güzel, Ali: 95 Soru ve Cevapta İşsizlik Sigortası El Kitabı, Tek Gıda-İş Sendikası Eğitim Yayınları, No: 9, İstanbul 2001. (İşsizlik Sigortası)

Güzel, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004. (Öneriler)

Güzel, Ali /Okur, Ali Rıza: Sosyal Güvenlik Hukuku, B.8, İstanbul 2002.

Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 1992. (1992)

Güzel, Ali/ Okur, Ali Rıza: Sosyal Güvenlik Hukuku, B.4, İstanbul 1994. (1994)

Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioglu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, B.13, Ekim 2010.

Hamermesh, D. : Unemployment Insurance for Developing Countries, The Third WorldBank Education and Employment Division, Washington D.C. May 1992.

Hatland, Aksel: The Changing Balance Between Incentives and Economic Security in Scandinavian Unemployment Benefit Schemes, ISSA, Research Conference on Social Security, Jerusalam 1998.

Heart, Peter E.: Types of Structural Unemployment in the United Kingdom, International Labour Review, Vol. 129, No: 2, 1990.

Hiç, Mükerrerem: Gelişen Ülkelerde Emek Piyasası, İşsizlik Nevileri Ücret Politikasının Ekonomik ve Sosyal Etkileri, İş Hukuku Dergisi, C. I, S.3, Mart 1969,

297-314.

Holzmann, Robert/Pouget, Yann/Vodopivec, Milan/Weber, Michael: Severance Pay Programs Around the World: History, Rationale, Status and Reforms, IZA DP No: 5731, May 2011

Husmanns, R./Mehran, F./Verma, V.: Survey of Economically Active Population, Employment, Unemployment and Underemployment: An ILO Manual on Concepts and Methods, Geneva 1990, http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/db/public/compareTables.do?lang=en;U.S, (12/05/2013).

İzveren; Adil; Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar, Ankara 1970.

Jilani, Zaid: What Works and What Doesn't in 'Georgia Works', Think Progress, 22 August 2011. <http://thinkprogress.org/economy/2011/08/22/300647/whatworks-and-what-doesnt-in-eorgiaworks/?mobile=nc>, (21/02/2014).

Kallenberg, A./Reskin, B./Hudson, K.: Bad Jobs in America: Standard and Nonstandard Employment Relations and Job Quality in the United States, American Sociological Review, 65(2), 2000, 256-278.

Karaman, Mehmet Halis: Türk İş Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008.

Kauder, Volker: Türkiye'de ve Almanya 'da Sosyal Güvenlik Sistemlerinin Reformu, Uluslar arası Konferans, Konrad Adenauer Vakfı, Ankara 1997.

Kender, Rayegan : Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku I, B.10, İstanbul 2011.

Kerschen, Nicola/Kessler, Francis: Unemployment Benefit in France and the Federal Republic of Germany : Social Protection or Employment Market Regulation ? Some Legal Aspects, International Social Security Review, Vol. 3,

1990, 270-285.

Keskin, Abdullah/**Şen**, Hüseyin: Beveridge Eğrisi: Teori ve Türkiye Uygulaması, TİSK Akademi, C. 5, S. 10, 2010, 199-219.

Kılıç, Cem: Türkiye de İşsizlik Sigortası Diğer Ülkelere Göre Nerede ve Nasıl İşliyor? (İşsizlik) <http://www.dunya.com/turkiye-de-issizlik-sigortasi-diger-ulkelere-gore-nerede-ve-nasil-isliyor-149694yy.htm>, (20/05/2013).

Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.15, Ankara 2012. (Borçlar)

Kılıçoğlu, Mustafa: İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2005.

Koç, Muzaffer: İş Kanunu'na Göre Ücret Garanti Fonu, E-Yaklaşım, S.52, Mart 2008.

Kutal, Metin: Türkiye'de İşsizlik Sigortası: Uygulamada Doğabilecek Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İşsizlik Sigortası Uluslararası Semineri, TİSK, 18 Mayıs 2000, Ankara.

Kutal, Metin: İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993.(Armağan)

Kutal, Metin: İstihdam Politikasının Bir Aracı Kısa Süreli Çalıştırma, Mercek, Nisan 1997, 28-35. (Kısa Süreli)

Kutal, Metin: Türkiye'de İşsizlik Sigortasının Yasal Çerçevesi ve Karşılaşılması Olası Bazı Sorunlar, BASİSEN, Kasım 1999. (Sorunlar)

Kutal, Metin: Kıdem Tazminatının Bir Fondan Karşılanması (2002 Yasa Taslağına İlişkin Bir Değerlendirme), Prof. Dr. Toker Dereli'ye Armağan, 2006. (Taslak)

Küçükbayrak, Müşerref: Türkiye'de İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve İşsizlik ve İstihdam Süresi Açısından Değerlendirilmesi, Uzmanlık Tezi, Kalkınma Bakanlığı, No: 2834, Ankara 2012.

Kün, Aydın Salih: İşsizlik Sigortası, Maliye Dergisi, S.41, 1979, 106-142.

Kyyrä, Tomi: Partial Unemployment Insurance Benefits and The Transition Rate to Regular Work, Government Institute for Economic Research, Helsinki 2008, 1-35.

<https://ideas.repec.org/p/fer/dpaper/440.html>, (13/09/2013).

Lesch, Hagen: Trade Union Density in International Comparison, CESifo Forum, 2004.

Leschke, Janine: Unemployment Insurance and Non-standard Employment, Four European Countries in Comparison, Germany 2008.

Levine, Linda : The Increase in Unemployment Since 2007: Is It Cyclical or Structural? Specialist in Labor Economics, Congressional Research Service 7-5700, 24 January 2013, 1-18. www.crs.govR41785, (21/01/2014).

Limoncuoğlu, Alp: Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları Işığında Avusturya Kıdem Tazminatı Reformu, DEÜHFD, C: 9, Özel Sayı, 2007, 289-317.

Limoncuoğlu, Alp: Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İşsizlik Sigortası, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006. (Mukayeseli)

Limoncuoğlu, Alp: Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem Tazminatı Uygulamaları, Ankara Sanayi Odası Yayın Organı, Ocak-Şubat 2010, 46-47. (Kıdem)

Limoncuoğlu, Alp: İşsizlik Sigortası ve Uygulama Sorunları, Sicil, Haziran 2012. (Sicil)

Lind, Jens: The Restructuring of The Ghent Model in Denmark and Consequences for the Trade Unions, Transfer, Vol:10, No: 4, 2004, 621-624. (2004)

Lind, Jens: The Ghent System in Nordic Countries-Still a Vehicle for Trade Unions

to Recruit Members?, Industrial Relations in Europe Conference, The Future of Social Models, 2006. (2006)

Lord Denning: MR Lloyd v Brassey, ALL E.R., 1969. (Lord Denning)

Luo, M.: Should You Hire Someone Who's Overqualified? The New York Times, 29 March 2010, <http://economix.blogs.nytimes.com/2010/03/29/should-you-hire-someone-whos-overqualified/>, (21/01/2014).

Mares, Isabela: Statagic Alliances and Social Policy Reform: Unemployment Insurance in Comparative Perspective, Politics & Society, Vol.28, No:2, 2000.

Matthewman, Jim: Tolley 's Social Security and State Benefit 1989-1990, Great Britain 1989.

McKee-Ryan, F. M./Harvey, J. : I Have a Job, But, A Review of Underemployment, Journal of Management, 37(4), 2011, 962-996.

Ming-jen, Lin: Does Unemployment Increase Crime?, Journal of Human Resources 43.2, Business Source Complete, 2008, 413-436.

Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, Ankara 2004.

Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, B.2, Ankara 2005. (2005)

Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, B.3, Ankara 2008. (2008)

Morgan, Chester A.: Labor Economics, Illinois 1962. (1962)

Morgan, Chester, A.: Labor Economics Today, 5 th Ed., New York 1985.

Murat, Sedat/Şahin, Levent: AB'ye Uyum Sürecinde Genç İşsizliği, İstanbul Ticaret Odası, No: 2011/35, İstanbul 2011.

Narin, Halit: Kıdem Tazminatı Yükünden Türk Müteşebbisini ve Sanayisini Kurtarmak Gerekir, TİSK İşveren, C. 47, S. 8, Mayıs 2009.

Narmanlioğlu, Ünal: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973.

Nichols, Austin/**Mitchell**, Josh/**Lindner**, Stephan: Consequences of Long-term Unemployment , Urban Institute, 2013.

Ogus, A. I./**Barendt**, E.M./**Wikeley**,N.,J.: The Law of Social Security, 4th Ed., London/Dublin/Edinburg 1995.

Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955. (Fesih)

Oğuzman, Kemal: 1927 sayılı Kanun ile Kıdem Tazminatı Yönünden Getirilen Yenilikler ve Doğurduğu Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi ve EİTİA'nın İşbirliği ile Düzenlenen Seminer, Eskişehir 1975. (Kıdem Tazminat)

Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.II, B.3, İstanbul 1966.

Özkaraca, Ercüment: İşsizlik Sigortası Kapsam ve Yardımları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002.

Özsoy, Sevim: İşsizlik Sigortası, TEKSİF, Ankara 2000.

Özsoy, Sevim: İşsizlik Sigortası, TEKSİF, Ankara 2011. (2011)

Özveri, Murat: Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları, ÇT, 2012/2, 147-172.

Parsons, D.: Benefit Generosity in Voluntary Severance Plans: The U.S. Experience, George Washington University, Mimeo December 2005. (2005) <http://ssrn.com/abstract=877903>, (28/06/2013).

Parsons, D.: The Emergence of Private Job Displacement Insurance in the United States: Severance Pay Plans 1930-1954, October 2005. (2005a)

<http://ssrn.com/abstract=872331>, (28/06/2013).

Parsons, D.: Private Job Displacement Insurance in the United States, 1954-1979: Expansion and Innovation, November and September 2005. (2005b)

<http://ssrn.com/abstract=872334> ve <http://ssrn.com/abstract=878792>, (28/06/2013).

Pearce, David W: The Dictionary of Modern Economics, 3rd Ed., Essex 1987.

Phelps, Orme W.: Introduction to Labor Economics, New York 1961.

Pirler, Bülent: Endüstri İlişkileri – Rekabet Gücü, İşveren Dergisi, Mayıs 2005.

Polat, Soyer: İşçiyi Bireysel Fesihlere Karşı Koruyan Yasal Düzenlemelerin Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005.

Rees, Albert : The Economics of Work and Pay, 2nd Ed, New York 1979.

Reisoğlu, Safa: 1927 sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara 1976. (Kıdem)

Reisoğlu, Seza: 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi ve Grev Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986.(Şerh)

Richardson, J. Henry: İktisadi ve Mali Yönüyle Sosyal Güvenlik, Çev. Turan Yazgan, İÜ. İktisat Fakültesi, İktisat ve İçtimaiyat Enstitüsü, No: 56, İstanbul 1970.

Rothstein, B.: Labour Market Institutions and Working-class Strength, Structuring Politics, Historical Institutionalism in Comparative Analysis, 1992, 33-56.

Runner, D.: Changes in Unemployment Insurance Legislation 1992, M.L.R., Vol.116, No:1 January 1993.

Russell, R./ Taylor, B.: Operations Management – Creating Value Along the Supply Chain, Hoboken 2011.

Sadrüleşrafi, Hüseyin Ali: Yabancı Devletlerde Çalışan Türk Vatandaşlarının Ülkeye Kesin Dönüşlerinde Türkiye'de Sosyal Güvenlik Hakkından Yararlanmaları, DEÜSBD, C.4, S. 2, İzmir 2002, 83-111.

Saracel, Nüket: İhbar Tazminatı ve Diğer Tazminatlarla İlişkisi, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.1-2, Haziran – Aralık 1998,

Saraç, Taha Bahadır: Kayıt Dışı Ekonomi ve İşsizlik İlişkisi: Türkiye Örneği (2000/1 – 2011/2), Sosyoekonomi, 2012-2, 83-103.

Saver, Ertan Ziver: İşsizliğin Tazmin Edici Politikaları ve İşsizlik Sigortası, DPT, No: 106-SPD:232, Ankara 1971.

Saymen, Ferit: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.

Schmidt, Günther: Flexibilization of Labour Market Through Law? On Equity and Efficiency in the Regulation of Working-time, Reflexive Labour Law, Edited by R.Rogowski – T. Wilthhagen, Kluwer, Deventer 1994.

Schnabel, Claus: Determinants of Trade Union Membership, International Handbook of Trade Unions, 2003.

Schregle, Johannes: ILO Standartları ve Avrupa Topluluğu İş Hukuku, (Çev. Can Tuncay).

Scruggs, Lyle: The Ghent System and Union Membership in Europe, 1970-1996, Political Research Quarterly, Vol: 55, No: 2, 2002, 291-292.

Seçkin, İhsan: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, İstanbul Barosu Dergisi, C.87, Ocak-Şubat 2013, 128-155.

Selwyn, Norman: Law of Employment, 8th Ed., London 1993.

Sharpe, Andrew/**Smith**, Jeremy: Labour Market Seasonality in Canada: Trends and Policy Implications, Centre for the Study of Living Standards Research Report Number 2005/1.

Sözer, Ali Nazım: İşsizliği Azaltmaya Yönelik Aktif Önlemler, Sosyal Sigortalar Açısından Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. II, İstanbul 2010, 1185-1208.

Standing, Guy: The Notion of Structural Unemployment, International Labor Review, Vol.122, No:2, March-April, 1983.

Standing, Guy: The Notion of Voluntary Unemployment, International Labour Review , Vol.120, No. 5, September-October 1981. (Voluntary Unemployment)

Stone, Chad/**Chen**, William: Introduction to Unemployment Insurance, Center on Budget and Policy Priorities, 6 February 2013, 1-11.

Subaşı, İbrahim: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005.

Süzek, Sarper: İş Hukuku, B.6, İstanbul 2010.

Süzek, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976. (Fesih)

Süzek, Sarper: İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985. (İş Güvenliği)

Süzek, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989. (Askıya Alınma)

Süzek, Sarper: İş Akdinin Türleri, Mercek, Nisan 2001, 17-35. (Türler)

Süzek, Değişiklik Feshi, TİSK Akademi, 2006/I, 7-29. (Değişiklik Feshi)

Süzek, Sarper: İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları, AÜHFD, 2007,

207-221. (Ücret)

Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2009. (2009)

Süzek, Sarper: Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği, Sicil, Haziran 2009 (Bireysel)

Süzek, Sarper: İş Hukuku, B.9, İstanbul 2013. (2013)

Sylla, Ndongo Samba: Measuring Labour Absorption Problems in Developing Countries: Limitations of the Concept of Unemployment, International Labour Review, Vol. 152, No. 1, 2013.

Şakar, Müjdat: 4447 sayılı Yasa ile Yapılan Bir Sosyal Güvenlik Reformu Değildir, BASİSEN, Ankara Kasım 1999.

Şakar, Müjdat: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlıların Korunması, (yayınlanmamış) Doktora Tezi, İstanbul 1987.(Yaşlılar)

Şakar, Müjdat: Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, ÇT, 2008/2, 11-29. (Basın)

Şakar, Müjdat : Sosyal Sigorta Uygulaması, B.10, İstanbul 2011. (Uygulama)

Şirin, İlker: Türkiye de İşsizlik Sigortası Uygulamasının Aktüeryal Esaslara Göre İncelenmesi, Yeterlilik Tezi, Sosyal Güvenlik Kurumu, 2005.

Talas, Cahit: Sosyal Ekonomi, B.6, Ankara 1983.

Talas, Cahit: Sosyal Güvenlik ve Türk İşçi Sigortaları, Ankara 1953. (İşçi Sigortaları)

Talas, Cahit; Sosyal Ekonomi, Ankara 1976. (1976)

Tam, H.: Characteristics of the Underemployed and the Overemployed in the UK. Economic and Labour Market Review, 4(3), 2010, 8-20.

Tan, Namık/**Karshoğlu**, Güldane: İşsizlik Sigortası Fonu'ndan Elinizi Çekin, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Ankara 2010.

Tanrısever, Yılmaz: Genel Yapısı ile Mukayeseli Hukukta İşsizlik Sigortası ve Türkiye İçin Bir Model Denemesi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara 1996.

Taşçı, Faruk/**Yılmaz**, Yasin: İşsizlik Sigortasının Türkiye'deki Durumu: Eleştiriler ve Çözüm Önerileri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.56, 2009.

Taşkent, Savaş: İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Tarafından Düzenlenen Yeni İş Yargısı Seminer Notları, 25–29 Haziran 2003.

Taşkent, Savaş: İş Güvencesi, (İşçinin Feshe Karşı Korunması), İstanbul 1991. (İş Güvencesi)

Taştekel, Sevdâ: İşsizlik Sigortasının Finansmanı: II. İstihdam Haftası Tebliğleri, Ankara 1992.

Tezcan, Ercüment: Avrupa Birliği Hukukunda Birey, İstanbul 2002.

Thompson, Katina W./**Fiorito**, J.: Antecedents and Consequences of Overqualification, Job Status, and Job Field Underemployment. Accepted for Presentation at the Seventy-first Annual Meeting of the Academy of Management, Boston 2012.

Thompson, Katina W./**Thomas**, H./**Shea**, David M./**Sikora**, Pamela/**Perrewé**, L./**Gerald**, R. Ferris: Rethinking Underemployment and Overqualification in Organizations: The Not So Ugly Truth, Business Horizons 56, no. 1, Business Source

Complete, 2013, 113-121.

Tolle, Norman L.: Claimant Who Was Often Absent Did Not Take Steps to Protect Her Employment and Therefore Was Not Entitled to Unemployment Insurance Benefits (From the Courts), 19. General OneFile, Employee Benefit Plan Review 2009.

Tozan, Celal: İşsizlik Kanunu Uygulamaları, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Ankara 2013.

Törüner, Mete: İşsizlik Sigortası, Ekonomi ve Toplum, Friedrich Ebert Vakfı, İstanbul 1991.

Tuna, Orhan: Memleketimizde İşsizlik Sigortası Meseleleri, İÜ. İktisat Fakültesi Mecmuası, C.14, Ekim 1952 -Temmuz 1953.

Tuna, Yılmaz: İşsizlik Sigortasının Yapısı, Sosyal ve Ekonomik Etkileri, DPT Yayınları No: 2372, Ankara 1995. (Etkiler)

Tuncay, Can /**Ekmekçi**, Ömer : Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, B.14, İstanbul 2011.

Tuncay, Can: Hukuki Yönden Basında İşçi – İşveren İlişkileri, İstanbul 1989. (İlişkiler)

Tuncay, Can: İş Güvencesi, İşletme Güvencesi, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası Üzerine, Çimento İşveren Dergisi, C.8, S.1, Ocak 1994. (İş Güvencesi)

Tuncay, Can: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, B.9, İstanbul 2000. (2000)

Tuncay, Can: İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Şartları, Kamu-İş, İşsizliğin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Sorunları(Arbeits-Und Sozialrechtliche Probleme Der Arbeitslosigkeit), İş ve Sosyal

Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2003, 31-49. (Sorunlar)

Tuncay, Can: İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul, 2003, 125-145. (Yeni İş Yasası)

Tunçomağ, Kenan: İş Hukuku, C.I, B.4, İstanbul 1986.

Tunçomağ, Kenan: Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortasıyla İlgili Sorunlar, Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, 913-927. (Armağan)

Tunçomağ, Kenan: Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, B.6, İstanbul 1994. (Sosyal Güvenlik)

Türkay, Orhan: Gizli İşsizlik, Ankara 1968.

Uçkan, Banu: İşçi Sendikaları ile İşsizlik Sigortası Arasındaki Köprü: Ghent Sistemi, ÇT, 2007/3, 29-57.

Ulubey, Raşit: Ücret Garanti Fonunun Avrupa Birliği Kriterleri ile İşsizlik Sigortası Kanunumuza Göre Değerlendirilmesi, Mali Çözüm, Temmuz-Ağustos 2010.

Uşan, M.Fatih : Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, B.2, Ankara 2009.

Uşan, M.Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.I, İş Hukuku, Ankara 2006. (İş Hukuku)

Uşan, M.Fatih: 5510 sayılı Kanun Karşısında İlave Tediyelelden Sosyal Sigorta Primi Kesilemeyeceğine İlişkin Kuralın Yürürlükte Olduğu Söylenebilir Mi?, Sicil, Mart 2010, 253-257. (İlave Tediye)

Ülker, K.: Türkiye'de İşsizlik Sigortası Uygulamasının Muhtemel Ekonomik Etkileri, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2002.

Ünsal, Engin: Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Bazı

Düşünceler, TÜHİS, C.21, S.2-3, Kasım 2007/Subat 2008. (Kıdem)

Ünsal, Erdal: Makro İktisat, Ankara 2011.

Vaisey, S.: Education and Its Discontents: Overqualification in America, 1972-2002, Social Forces, 85(2), 2006, 835-864.

Vandaele, Kurt: A Report From the Homeland of the Ghent System: The Relationship Between Unemployment and Trade Union Membership in Belgium, Transfer, Vol: 13, No: 4, 2006.

Visser, Jelle: Union Membership Statistics in 24 Countries, Monthly Labor Review, 2006.

Vroman, Wayne: Unemployment Insurance and Unemployment Assistance: A Comparison, March 2001. <http://www.urban.org/publications/410228.html>, (14/12/2013).

Vučetić, Aleksa: Analysis of Seasonal Employment in Travel Agencies in Montenegro, Preliminary Communication, Tourism, Vol. 60, No. 2, 2012. (Mevsimlik İş)

Walterskirchen , Ewald: Unemployment and Labour Market Flexibility, Austria, ILO, Geneva 1991.

Weaver, D./**Lawton**, L.: Tourism Management. Milton: John Wiley & Sons Australia, Ltd, 2010.

Yalçın, Kürşat: İşsizlik Sigortası ve Finansman Modeli, GÜİİBFD, 2/2000,169-184.

Yazgan, Turan: İktisatçılar için Sosyal Güvenlik Ders Notları, İstanbul 1992.

Yazgan, Turan: Türkiye'de İşsizlik Sigortasının Kurulması ile İlgili Meseleler,

Sosyal Siyaset Konferansları 20.Kitap, İstanbul 1969. (Konferans)

Yenisey, Kübra Doğan: Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, 104-131.

Yılmaz Göktaş, Özlem: Türkiye Ekonomisinde Büyüme ve İşsizlik Arasındaki Nedensellik İlişkisi, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Ekonometri ve İstatistik Dergisi, 2, 2005, 11–29.

Yiğit, Yusuf: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda İşsizlik Sigortası, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2004.

KURUM ESERLERİ

Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı, Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, Kasım 2001. (Avrupa Birliği Temel Hakları) <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf>, (04/09/2013).

Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiye'nin Uyum Semineri, İstanbul 1989, 277-288

Avrupa Topluluklarını Kuran Temel Antlaşmalar, DPT, 1993.

DİE, Türkiye İstatistik Yıllığı, 1981.

Euro, Changes in National Collective Bargaining Systems Since 1990.(Euro 2005a) <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2005/03/study/tn0503102s.html>-12/05/2007, (12/12/2013).

Euro, Industrial Relations in The EU Member States and Candidate Coun. (Euro 2002a) <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2002/07/feature/tn0207104f.html>-12/05/2007, (12/12/2013).

European Commission, the Mutual Information System on Social Protection, 2010. (European Commission) www.missoc.org/MISSOC/INFORMATIONBASE/COMPARATIVETABLS/MISSOCDATABASE/comparativeTablsearchTablet , (12/10/2013).

European Commission, Eurostat, Esspros Manual, 2008. (European Commission Esspros Manual) www.missoc.org, (12/10/2013).

European Commission, livre vert, moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI siecle commision de communautes europeennes, Bruxelles 22/11/2006. (European Commission levre vert) www.missoc.org, (12/10/2013).

ILO, Introduction to Security, 3th Ed., Genova 1984. (Social Security)

ILO, Social Security for the Unemployed, Geneva 1976. (Unemployed 1976)

Petrol-İş: İşsizlik Sigortası Üzerine Görüşlerimiz, Taleplerimiz, İstanbul 1992
(Petrol-İş)

Petrol-İş: Türkiye ve Diğer OECD Ülkelerinde İhbar Önelleri-Kıdem Tazminatı-İş
Güvencesi Sosyal Güvenlik Hakları, 1997-1999 Petrol-İş Yıllığı, İstanbul 2000.
(Petrol-İş Kıdem)

TCMB, Sosyal Güvenlik Sisteminin Yeniden Yapılandırılması Tartışmaları ve
ÇözümÖnerileri. (TCMB öneri) <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/teblig/97/ayse.pdf>,
(04/09/2013).

TİSK, İşsizlik Sigortası Konusunda Görüş ve Öneriler, No: 7, 2001. (TİSK İşsizlik
Sigortası)

TİSK, Bilgi Ekonomisi Yarisındaki Yeri, Mart 2003, Yayın No:230. (TİSK 2003)

TİSK, İşsizlikle Mücadele: Ülke Uygulamaları ve Türkiye için Öneriler, No: 302,
Ankara 2009. (TİSK Öneriler)

TÜRK-İŞ, İşgücü ve Sosyal Güvenlik Anlaşmaları, No.76, 1973. (Türk-İş
Anlaşmalar)

World Social Security Report 2010/11, Income Support To The Unemployed, 57-
63. (Income 2010/11) [www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-](http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_146566/lang—en/index.htm)
[online/books/ WCMS_146566/lang—en/index.htm](http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_146566/lang—en/index.htm), (24/12/2013).

**AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ EYALETLERİNE AİT
YÜKSEK MAHKEME KARAR ÖRNEKLERİ**

- 1) (Believing Fire)** - "When the Writing is On the Wall: Court Finds Employee Justified in Believing She Was Fired", HR Specialist: New Jersey Employment Law 4, No. 10, October 2009.
- 2) (Childcare Issues)** - "Are Staffer's Childcare Issues the Supervisor's Problem Too? Court Says Yes", Legal Alert For Supervisors, 4, 89, 2009.
- 3) (Collect Unemployment)-** "Pay Cut May Be Legit Reason to Quit, Collect Unemployment" HR Specialist: Minnesota Employment Law 3, No. 12, December 2010.
- 4) (Fired for Dozing)** - "Fired for Dozing, Employee May Still Get Unemployment", HR Specialist: Pennsylvania Employment, Law 5, No. 9, September 2010.
- 5) (Fix Problems)-** "No Unemployment Benefits If Employee Quit Before You Had a Chance to Fix Problems", HR Specialist: Compensation & Benefits 7, No. 12, December 2012.
- 6) (Good-Faith Intentions)** - "Weigh Employee's Good-Faith Intentions Before Contesting Unemployment Benefits" , (*Robles v. EDD*, No. A 132773, Court of Appeal of California), HR Specialist: California Employment Law 6, No: 8, 2012.
- 7) (Injured Worker)** - "Injured Worker? Contest Unemployment If She Quits Before Giving You a Chance to Help", HR Specialist: Compensation & Benefits, serial

online, 8(7), July 2013.

8) (Legal Briefs New Jersey)- "Legal Briefs", HR Specialist: New Jersey Employment, Law 6, No. 12, December 2011.

9) (Legal Briefs Texas) - "Legal Briefs", HR Specialist: Texas Employment Law 8, No. 11, 3, November 2013.

10) (Safety Fears) - "Fight Unemployment Benefits if Employee Quits Because of Unsubstantiated Safety Fears", HR Specialist: Minnesota Employment Law 4, No. 7, July 2011.

11) (Striking Workers)- "No Unemployment Benefits for Striking Workers", Management Report For Nonunion Organizations (Wiley) 27, No. 1, January 2004.

12) (Unemployment Claims) - "Downsizing? Transfers Cut Unemployment Claims", HR Specialist: Minnesota Employment Law 3, No. 1, January 2010.

13) (Unemployment Insurance)- "Claimant Who Was Often Absent Did Not Take Steps to Protect Her Employment and Therefore Was Not Entitled to Unemployment Insurance Benefits", Tolle, Norman L, (From the Courts), General OneFile, Employee Benefit Plan Review, 2009.

*Talep formu örneği

TÜRKİYE İŞ KURUMU

..... Müdürlüğüne

A-KİŞİSEL BİLGİLER

Adı ve Soyadı

Sigorta Sicil No

Baba Adı

Vergi Sicil No:

Ana Adı

İkamet Adresi

Doğum Tarihi (gün, ay, yıl)

Telefon Numarası

B-ÇALIŞMA SÜRESİ İLE İLGİLİ BİLGİLER

Hizmet akdinin sona erdiği tarih:

Hizmet Akdinin sona erdiği tarihten önceki son 3 yıl içinde;

ÇALIŞMA SÜRELERİ

İŞYERİ AD VE ADRESLERİ

C.İŞSİZLİK ÖDENEĞİ İLE İLGİLİ BİLGİLER

Daha önce işsizlik ödeneği ...aldım**almadım** Tarihi:...../...../..... -/...../.....

İşsizlik ödeneği alınan Türkiye İş Kurumu Birimi :.....

D.BEYAN VE TALEP

* İşsizlik ödeneği aldığım süre içinde, ikamet adresimin değişmesi, bir işte çalışmaya başlamam, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almam, yetkili sağlık kuruluşunca istirahatli kılınmam ve silah altına alınmam halinde durumu Kurumunuza derhal bildireceğimi,

* Kendi kusurum ve bilgilerdeki eksiklik veya yanlışlık nedeniyle yapılan fazla ödemeleri yasal faizi ile birlikte ödeyeceğimi, ayrıca bankada adıma açtırılacak hesap üzerinde Kurumun her türlü tasarruf yetkisi olduğunu kabul ve taahhüt ederim.

* Dilekçemde vermiş olduğum bilgilerin tam ve doğru olduğunu, meslek geliştirme edindirme eğitimi ve iş almaya hazır olduğumu beyan ederim.

* Tarafıma işsizlik ödeneği ödenmesini talep ederim.

*İşsizlik ödeneğine hak kazanırsam işsizlik ödeneğini,.....

Bankası.....Şubesi aracılığı ile almak istiyorum.

Tarih:

Adı ve Soyadı

Dilekçe Ekleri: 1-İşten Ayrılma Bildirgesi 2-Kimlik Belgesi Fotokopisi