



COVID-19 NEDENİYLE, İŞÇİNİN HAKLI FESHİ ve İŞ AKDİNİN ASKIYA ALINMASI

Hamit TİRYAKİ

Avukat, Em. İş Başmüfettişi

tiryakidanismanlik@gmail.com

ÖZET

Koronavirüs ülkeleri ve insanları olumsuz biçimde etkilediği gibi, çalışma hayatına da ciddi sekteler vurmaktadır. Çalışanların bu salgın nedeniyle iş sözleşmelerini kıdem tazminatını alacak şekilde feshetme, işverenlerin de ücret ödememe hakları vardır. Sürecin İş Kanunu ve Yargıtay kararları çerçevesinde irdelenmesinde yarar vardır.

Anahtar kelimeler: Zorlayıcı neden, haklı fesih, iş sözleşmesinin askıya alınması.

1. GİRİŞ

Coronavirüs hem ülkemizin hem de dünyanın gündeminde ilk sırada yer almaktadır. Covid-19 olarak adlandırılan solunum yolu bulaşıcı hastalığı, Dünya Sağlık Örgütü tarafından da pandemi (salgın) olarak da ilan edilince durum daha da ciddi biçimde düşündürmeye başladı. Coronavirüsten kaynaklı rahatsızlıkların iş kazası kapsamında kabul edilmesi, olası bir işçi ölümünde işverenlerin ödemek zorunda kalacağı maddi ve manevi tazminat tutarlarının büyük olması konuya daha da önemli hale getirmektedir.

16 Nisan 2020 tarihinde kabul edilen ve 4857 sayılı İş Kanununa eklenen Geçici Madde 10 kapsamında işçinin haklı fesih yetkisi sadece bir konuda sınırlandırılmıştır. Bilindiği gibi Yargıtay'ın yerleşik kararlarında işverenin **tek taraflı** olarak **ücretsiz izin** uygulamasına gitmesi bunu kabul etmeyen işçi yönünden "işverenin feshi" olarak

değerlendirilmektedir¹. İşte, 7244 sayılı Kanunla 16 Temmuz 2020 tarihine kadar işverenin ücretsiz izne çıkarmaktan kaynaklı işçilerin kullandığı haklı fesih yetkisi, kaldırılmıştır.

Bu makalemde koronavirüs nedeniyle işçinin haklı feshi ve iş akdinin askıya alınması hususlarını uygun başlıklar altında açıklamaya çalışacağım.

2. İŞÇİNİN HAKLI FESHİ ve İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASI

2.1. Yasal Düzenleme

4857 sayılı İş Kanunu işçiye, 24 üncü maddede sıralanan durumlarda iş sözleşmesini kıdem tazminatını alarak feshetme yetkisi vermiştir. 24 üncü maddede sıralanan hükümlerden biri olan zorlayıcı nedenler maddede şöyle belirtilmiştir: “İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa”.

2.2. İşin Durmasını Gerektiren Sebebin İşyerinde Çıkması Gerektiği

Zorlayıcı neden, işçinin çevresinde değil işyerinde ortaya çıkmakta, işyerine ilişkin bulunmakta ve bu neden işyerinde çalışmayı bir haftadan fazla süreyle olanaksız hale getirmektedir. Bir başka anlatımla, işveren zorlayıcı nedenle işçinin iş görme edimini yerine getirmesini kusuru olmaksızın geçici kabul imkansızlığı içine düşmektedir². Bu nedenle, covid-19 nedeniyle işyerinde iş durmuş ise İK 24/III uygulama alanı bulacaktır.

2.3. Zorlayıcı Sebep

İşi her durduran şey, zorlayıcı neden değildir. Zorlayıcı nedenden kaçınmak mümkün olmamalıdır. Kusurdan kaynaklanmamalı, dışarıdan gelmelidir. Covid-19 yanında deprem, yangın, su baskını, devletin işyerine el koyması, karantina gibi sebeplerle işveren, işçinin çalışmasını kabul imkansızlığı içinde olması gerekir.

İsviçre Federal Mahkemesine göre, eğer kişinin bizzat kendisi tarafından alınabilecek önlemler olayı ve sonuçları engelleyecek durumda ise mücbir sebep oluşmaz. Çünkü mücbir sebep olağanüstü ve öngörülemez, borçluya ilgisiz önlenemez bir güçle dışarıdan gelen bir olaydır³. Hammadde temin edememesi⁴, işyerinin önünden geçen yolun genişletilmesi çalışmaları nedeni ile işyerinin 40 gün kapanması⁵, işyerinin belediye tarafından kapatılması⁶, işyerinde ekonomik kriz nedeniyle bir ay süreyle işin durdurulması⁷ (ekonomik krizin işletme

¹ Örneğin son kararlardan Yrg. 9. HD'nin 17.02.2020 tarihli ve E.2017/15110 ve K. 2020/2319 sayılı kararı.

² Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2011, s.656.

³ Mustafa KILIÇOĞLU, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2005, s. 265.

⁴ Yrg. 9. HD'nin 15.12.1992 tarih ve E.1992/11203, K. 1992/13640 sayılı kararı.

⁵ Yrg. 9. HD'nin 23.03.1989 tarih ve E.1988/13604, K. 1989/2687 sayılı kararı.

⁶ Yrg. 9. HD'nin 28.01.1982 tarih ve E. 1981/14889, K. 1982/665 sayılı kararı.

⁷ Yrg. 9. HD'nin 24.01.1996 tarih ve E. 1995/24809, K. 1996/685 sayılı kararı.

riski olarak kabul edip zorlayıcı neden olarak kabul edilemeyeceğini değerlendiren yazarlar vardır), covid-19 gibi diğer zorlayıcı nedenlerdir.

2.4. Zorlayıcı Sebep Sayılmayan Durumlar

İşyerinde, zorlayıcı neden sayılmayacak bazı olaylar nedeniyle işin yapılamaması halinde iş akdi askıya alınmış olmaz ve bu durum İK 24/III'ün uygulama alanına girmez. İşletme riski çerçevesinde değerlendirilebilecek bir takım işletme güçlükleri nedeniyle faaliyete ara verilmesi bu bent hükmünün kapsamı dışına kalır⁸. Örneğin, makinelerde meydana gelen arızlar ve onarım, buhar kazanlarının temizlenmesi, ekonomik durumun iyiye gitmemesi, mevsim gereği satışların durması, stok fazlası gibi nedenlerle işveren işçilerin iş görme edimini geçici olarak kabul edemeyeceğini, iş akdini askıya aldığını ileri süremez, işçiler de bu nedenlere dayanarak iş akitlerini İK 24/III uyarınca feshedemezler. İşveren bu nedenlerle işçileri çalıştırmazsa, işçiler sundukları iş görme edimini kabul etmeyen işverenden ücretlerini isteyecekleri gibi ücretlerin ödenmemesi nedeniyle İK 24/II gereğince iş akitlerini haklı nedenle feshedebilirler. Zorlayıcı neden oluşturmayan bu hallerde ancak tarafların karşılıklı rızalarıyla iş akitleri askıya alınabilir⁹. İşyerinin kanuna aykırılıktan dolayı kapatılması zorlayıcı neden olarak kabul edilmez; çünkü kanuna aykırılık halinde işyerinin kapatılacağı öngörülebilir hatta öngörülmesi gereken bir durumdur, kapatılma, işverenin kanuna aykırı hareketinden yani kusurundan kaynaklandığı için de harici nitelik taşımaz¹⁰. Seçime girmek için istifa etmek¹¹, işverenin vardiya saatini tren saatine göre değiştirmedığı gerekçesiyle işten ayrılmak¹², deprem nedeniyle çadırda yaşayan ailesine ve babasına bakmak için işten çıkmak¹³, örnekleri de Yargıtay kararlarında yer almaktadır.

2.5. İşin Bir Haftadan Fazla Süreyle Durması

Yasa hükmü gereği, bir haftadan fazla süreyle işin durması gerekmektedir.

Mücbir sebepten doğan ifa imkansızlığı, bir haftayı aşmıyorsa, iş sözleşmesi üzerindeki etkisi yalnızca askıdan ibarettir¹⁴. Bir hafta değil, bir haftayı aşan yani asgari 8 inci güne de sarkan süre gerekmektedir.

⁸ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s.617.

⁹ SÜZEK, age, s. 657.

¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, age, s.617.

¹¹ Yrg. 9. HD'nin 19.12.1989 tarih ve E. 1989/9861, K. 1989/11117 sayılı kararı.

¹² Yrg. 9. HD'nin 07.06.1984 tarih ve E. 1984/5501, K. 1984/6247 sayılı kararı.

¹³ Yrg. 9. HD'nin 01.05.2001 tarih ve E. 2001/4118, K. 2001/7559 sayılı kararı.

¹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, age, s. 586.

Bir haftalık sürenin blok halinde mi, parça parça yan yana geldiğinde bir haftalık sürenin aşılması hususu maddede açık değildir. Kanaatimizce, bir yıllık dönemde parça parça da olsa iş, toplamda bir haftalık süreden fazla durmuş olursa hüküm uygulama alanı bulur.

2.6. İşin Durması

İşyerinde işin durması gerektiği ifade edilmektedir. İşyerindeki işin tümüyle durması doğası gereği bazen mümkün olmayabilir. Tüm işçiler çalıştırılmasa bile en azından güvenlik personeli görev yapar. İşin durmasını o işçi bazında ele alıp değerlendirmek gerekir.

2.7. Yarım Ücret

Beklenmesi gereken bir haftalık süre içinde işveren, işçiye her gün için yarım ücret ödemek zorundadır. Diğer bir ifadeyle yarım ücreti ödememek gibi bir alternatif söz konusu değildir.

2.8. İş Akdinin Askıya Otomatik Alınması

Bir haftayı aşan durumda başkaca bir işleme gerek kalmaksızın iş akdi askıya alınmış sayılır. Yani askı döneminde işçi iş yapmak, işveren de ücret ödemek zorunda değildir.

Zorlayıcı nedenin bir haftadan fazla sürmesi halinde işverenin işçiye kanunen ücret ödeme yükümü bulunmamaktadır¹⁵. Olayda zorlayıcı nedenlerin söz konusu olduğu sonucuna varılırsa bu nedenlerle faaliyetin durdurulması taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin askıya alınmış sayılacağını gerektireceğinden ücret ödenmesi borcu doğmaz. Ancak İş Kanununa göre bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenmesi gerekir. Mahkemece bu yönler üzerinde durulmaksızın eksik incelemeyle yetinilmesi isabetsizdir¹⁶.

2.9. Kısa Çalışmanın Zorlayıcı Nedeni Kaldırmadığı

İşverenler, işyerinde işin durması nedeniyle kısa çalışmaya başvurmuşsa ya da kısa çalışmadan yararlanıyor olsa bile bu durum, işyerindeki zorlayıcı nedenin varlığını sonlandırmaz. Diğer bir ifadeyle işyerinde normal çalışma düzenine geçilmeyen zaman boyunca, zorlayıcı nedenin var olduğunu kabul etmek durumundayız.

2.10. İşçi Tarafından İş Akdinin Feshi

Zorlayıcı nedenin varlığı fesih için yetmemekte ayrıca bunun bir haftadan fazla süreyle işin durmasına yol açması da gerekmektedir¹⁷.

¹⁵ Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.1119.

¹⁶ Yrg. HGK'nun 04.02.1983 tarihli ve E.1983/50, K.1983/108 sayılı kararı.

¹⁷ AKYİĞİT, age, s. 1118.

Zorlayıcı sebebin devamı süresince işçi, fesih hakkını her zaman kullanabilir¹⁸. İşçi akdi zorlayıcı sebep sona ermeden feshedebilir, fakat zorlayıcı neden ortadan kalktıktan sonra böyle bir imkanı yitirir. Zorlayıcı sebebin varlığı devam ettikten sonra feshin hemen bir haftanın bitiminde yapılması zorunluluğu yoktur¹⁹.

2.11. İşverenin Ücretsiz İzne Çıkarması

16 Nisan 2020 tarihinde kabul edilen ve 4857 sayılı İş Kanununa eklenen Geçici Madde 10 kapsamında işçinin haklı fesih yetkisi sadece bir konuda (tamamen ya da kısmen ücretsiz ayrılması durumu için) 3 ay süreyle kaldırılmıştır.

Yargıtay'ın yerleşik kararlarında işverenin tek taraflı olarak işçiyi ücretsiz izne ayırması kabul etmeyen işçi yönünden "işverenin feshi" olarak değerlendirilmektedir²⁰. İşte, 7244 sayılı Kanunla 16 Temmuz 2020 tarihine kadar işçiler, işverenin ücretsiz izne çıkarmaktan kaynaklı haklı fesih yetkilerini kullanamayacaklardır. Ancak işçiler, diğer durumlardan kaynaklı haklı fesih yetkilerini kullanmaya devam edebileceklerdir.

Hangi işçinin ne kadar süreyle tamamen mi, kısmen mi ücretsiz izne ayrıldığına ilişkin bir uygulamanın nasıl olduğuna ilişkin bir açıklama/alt düzenleme henüz yayınlanmamış ise de İş Kanunu madde 109 gereği " Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir". Öte taraftan ücretsiz izne ayrılanlara "Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği" verileceği için ücretsiz izne gönderilen işçi kimlik bilgilerinin Türkiye İş Kurumuna verilip/verilmediğine bakılması uygun olacaktır.

3. SONUÇ

İşyerinde coronavirus nedeniyle bir işçinin çalıştırılması bir haftadan fazla süreyle durdurulmuş ise işçiye bir haftalık süre için yarım ücret ödenmesi gerekir. Bir haftalık süreden sonra da işyerinde zorlayıcı nedenden dolayı o işçi çalıştırılmıyorsa iş akdi otomatik olarak askıya alınmış kabul edilecek ve işverenin ücret ödeme borcu bulunmayacaktır.

İşçi de coronavirüsten dolayı çalıştırılmadığı bu dönemin ilk bir haftalık kısmından sonra iş sözleşmesini İK 24/III kapsamında kıdem tazminatını alabilecek şekilde feshedebilecektir. 7244 sayılı Kanunla 16 Temmuz 2020 tarihine kadar işverenin ücretsiz izne çıkarmaktan kaynaklı işçilerin kullanabileceği haklı fesih yetkisi, kaldırılmıştır. İşçi, geçici

¹⁸ KILIÇOĞLU, age, s. 265.

¹⁹ AKYİĞİT, age, 1120.

²⁰ Örneğin son kararlardan Yrg. 9. HD'nin 17.02.2020 tarihli ve E.2017/15110 ve K. 2020/2319 sayılı kararı.

madde 10 kapsamında ücretsiz izinli bile olsa İK 24/III kapsamındaki ya da diğer hususlardan dolayı haklı fesih yetkisini kullanabilecektir.

Kanaatimizce, kısa çalışmadan yararlanılıp/yararlanılmaması yukarıda ifade ettiğimiz hak ve yükümlülükleri azaltıcı ya da kaldırıcı bir işlev göremeyecektir.

KAYNAKÇA

- 4857 sayılı İş Kanunu.
- Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008.
- Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008.
- Mustafa KILIÇOĞLU, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2005.
- Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2011.
- Yargıtay'ın 9 uncu Hukuk ve Hukuk Genel Kurulunun Çeşitli Tarihlerde Verdiği

Kararlar