



Av. Hamit TIRYAKI
İş Hukuku Uzmanı

CORONAVİRÜSÜN İŞVERENİN ÜCRET ÖDEME BORCUNA ETKİSİ

I. GİRİŞ

2019 Aralık ayında Çin'in Wuhan kentinde ilk kez ortaya çıkan koronavirüs, tüm dünyaya yayılmaya devam ediyor. (COVID-19) Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020'de pandemi (salgın) kategorisine alınmıştır. Bu salgın nedeniyle bazı işyeri kısmen bazıları ise tamamen işçilerini çalıştıramamaktadır. Salgın nedeniyle işverenin kısmen ya da tamamen çalıştıramadığı işçilerine karşı ücret ödeme borcu var mıdır, bu makalemizin konusunu oluşturmaktadır.

İş hukuku tarafların eşit olmadıklarını esas almaktadır. Bu nedenle borçlar hukukundan farklı olarak iş hukukunda asgari bir seviyeyi garanti altına almak için emredici hükümler vardır. Emredici hükümlere aykırı yapılan sözleşmeler geçerli olmayacaktır. Öte taraftan iş hukukunda **ücretin zaman esasına göre belirlendiği hallerde sonuç borcu üstlenilmemiştir**. Karşı edim olan ücret belirlenirken de dikkate alınan elde edilen verim değil, işçinin işgörme edimini sunduğu zamandır¹.

Hukuk düzenimizde “ücret” borcunun imkansız hale geldiği düşünülmemekte ise de, iş sözleşmesinin diğer asli edimi olan işgörme borcunun imkansız hale gelmesinin, işverenin ücret ödeme borcu üzerinde çeşitli etkileri olmaktadır².

II. İŞ HUKUKUNUN ESASLARI ve KORONAVİRÜS NEDENİYLE ÜCRETİN ÖDENMEME DURUMU

Çalışma hayatın aktörleri olan işçi ve işveren yaptıkları iş sözleşmesini geçici ya da kalıcı olarak sonlandırma/değiştirme imkanı aramakta, ama bunu yaparken de menfaatlerini en üst seviyede korumak istemektedirler. Önümüzdeki dönemde koronavirüs nedeniyle iş uyuşmazlıklarının artacağını, her iki tarafın da menfaatlerine olan şıkkı tercih edeceğini söylemek gerçekçi olacaktır. İş sözleşmesinde mücbir nedenlere ilişkin bir hüküm varsa bu hükme göre, yoksa İş Kanunu çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Koronavirüs nedeniyle iş sözleşmelerinde ya ifa imkansızlaşacak ya da ifa güçleşecektir. Bazı işyerleri tümüyle kapanmışken bazı işyerlerinde çalışma şartları çok risk taşır olmuştur.

İdari makamlarca alınan berberlerin, lokantaların, cafelerin...vs kapatılması ya da 20 yaşından küçük, 65 yaşından büyük kişilerin dışarı çıkmalarının yasaklanması... kararları işverenler açısından mı yoksa işçiler açısından mı mücbir neden sayılacaktır. Aynı şekilde işverenlerin çalışanlarını koronavirüs salgınından korumak için personel yoğunluğunu azaltması, faaliyete ara vermesi ya da ekonomik nedenlerle işyerinde üretimin durması, ücretin yine de ödenmesini gerektirecek midir?

¹ Ferit Hakkı SAYMEN, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 492.

² Ayşe Ledün AKDENİZ, İş İlişkilerine İmkansızlık, İstanbul 2018, s.45.

2.1. Sokağa Çıkma Yasakları ve İşverenin Fesih Yetkisi

Sağlık önlemleri kapsamında hükümetçe, 65 yaş üstü, 20 yaş altı ve yaş ayırt edilmeksizin kronik hastalığı bulunan bireyler için, yine 30 büyükşehir belediyesinde yaşayanlar için 2 günlük sokağa çıkma yasağı getirilmiştir. Bu yasaklar nedeniyle işçinin işe gidememesi bir haftalık sürenin dolması sonrasında İş Kanunu md. 25/III bendinde düzenlenen zorlayıcı sebep oluşacaktır. 4857 sayılı İş Kanununun 25/III maddesine göre, işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması durumunda işveren iş sözleşmesini yalnızca kıdem tazminatını ödeyerek feshedebilir.

Uzaktan çalışma esasıyla çalışmaların evden sürdürüldüğü durumlarda askı söz konusu olmayacaktır. Zira çalışma (evden de olsa) devam etmektedir.

Başlayan iç savaş neticesinde davalı tarafın davacı işçileri ücretsiz izne ayırması ile iş akitlerinin fiili olarak feshedildiği anlaşılmaktadır. İç savaş hali davalı açısından zorlayıcı neden teşkil etmekte ve işverene derhal fesih hakkı vermektedir³. İşyerine ilişkin olmayan, işçinin işe gelip çalışmasını engelleyen sebepler, işçiye değil işverene iş sözleşmesini feshetme yetkisini vermektedir.

2.2. İşyerlerinin Faaliyetine Ara Verdirilmesi ve İşçinin Fesih Yetkisi

Çalışmamaya ilişkin zorlayıcı nedenler işyerine ilişkin ise fesih yetkisi, işçidedir.

Bazen işverenler, işçiye ait fesih yetkisini kendilerine ait olduğunu değerlendirerek yanlış davranabilmektedirler: İşyerinin ihalenin feshi nedeni ile kapandığı ve feshin davalı işveren tarafından bu nedenle yapıldığı açıktır. İşyerinin kapanması nedeni ile İş Kanununun 24/III. maddesi uyarınca fesih hakkı davacı işçiye aittir⁴.

Davacının iş sözleşmesi, hizmet alım sözleşmesinin dayanağı ihalenin İdare Mahkemesi'nce iptali nedeni ile işin sona erdiği gerekçe gösterilerek davalı işverence feshedilmiştir. Mahkemece, feshin zorlayıcı sebebe dayandığı kabulüyle davacının ihbar tazminatı isteği reddedilmiş ise de, 4857 Sayılı İş Kanununun 25. maddesinin (III) numaralı bendinde işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde işverenin derhal fesih hakkının olduğu belirtilmiştir. Yani işçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenler işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan nedenler bu madde kapsamında zorlayıcı neden sayılmaz. İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler değinilen madde kapsamında olmayıp aynı Kanunun 24/III maddesinde düzenlendiği üzere işçiye derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. **İşyerinin kapanması nedeni ile İş Kanununun 24/III. maddesi uyarınca fesih hakkı davacı işçiye aittir⁵.**

Sağlık önlemleri kapsamında eğitim kurumları, kuaförler, lokantalar, eğlence yerleri vb. işyerleri de geçici bir süre kapatılmıştır. **Bu kapatmadan dolayı işverenin değil işçinin fesih yetkisi vardır.**

2.3. Yarım Ücret Sorunu

Zorlayıcı nedenlerin bir haftaya kadar devamsızlığa neden olması hâlinde işverenin fesih hakkı doğmayacak ve İş Kanunu md. 40 uyarınca bir hafta boyunca yarım günlük ücret ödeme yükümlülüğü devam edecektir. Bu ücrete çalışılmış günlerden sayılan hafta tatili ücreti de dahildir.

³ Yrg. 9. HD'nin 09.05.2016 tarihli ve E.2016/7175, K. 2016/11446 sayılı kararı.

⁴ Yrg. 22. HD'nin 05.12.2018 tarihli ve E. 2017/18633, K. 2018/26290 sayılı kararı.

⁵ Yrg. 22. HD'nin 05.12.2018 tarihli ve E. 2017/18633, K. 2018/26290 sayılı kararı.

İşyerinde işçinin katkısı olmadan çıkan zorlayıcı bir nedenle işçinin iş sözleşmesinin feshinde sonuç olarak işçi işsiz kalmaktadır⁶. İşçinin ya da işverenin iş sözleşmesinin zorlayıcı nedenlerle 24/III ve 25/III bendleri uyarınca feshi halinde, bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak, 1475 sayılı Kanun'un [14.](#) maddesi uyarınca kıdem tazminatının ödenmesi gerekir.

Çalışılmayan süre kavramını da açmak gerekir. Kanun, çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir, şeklindeki düzenlemede kısmen çalışılırsa ne olacağı belirtilmemiştir.

Öncelikle bekleme süresi içinde kısmen çalışma olursa zorlayıcı nedene dayalı iş sözleşmesini fesih hakkı gündeme gelemeyecektir.

İşçi kısmen çalışırsa, çalıştığı sürenin ücreti ödenecek, çalışmadığı sürenin ücreti yarım da olsa ödenmeyecektir.

2.4. Askı Durumu

Bir haftanın dolması sonrasında iş sözleşmesi askıda kalacak, ücret ödeme ve iş görme yükümlülükleri askı hâli nedeniyle karşılıklı olarak geçici bir süre için duracaktır.

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 Kanunu uyarınca bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenmesi gerekir⁷.

Zorlayıcı nedenin bir haftadan fazla sürmesi halinde işverenin işçiye kanunen ücret ödeme yükümü bulunmamaktadır⁸. 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 isabetsizdir⁹.

İş sözleşmesinin askıda bulunması iş güvencesiyle ilgilidir. İfa imkansızlığından dolayı hemen iş sözleşmesinin feshedilmemesi, işçinin işsiz kalmasının önüne geçen bir uygulamadır. Herşeye rağmen iş sözleşmesini korumak, asıl amaç olmaktadır.

2.5. Tek Taraflı Ücretsiz İzin Akdin Feshi Anlamına Geldiği

İşveren yukarıda sıraladığımız şartlar oluşmadan, süre geçmeden işçisini ücretsiz izne göndermemelidir.

1475 ya da fesih tarihinde yürürlükte olan 4857 sayılı İş yasasında işçinin rızası dışında ücretsiz izin uygulamasına yer verilmiş değildir. Böyle olunca işçiyi rızası dışında ücretsiz izne ayıran davalı işveren 31.12.2003 tarihinde hizmet aktini haksız olarak feshetmiştir¹⁰.

2.6. Çalışma Yoksa Ücret De Yoktur Prensibi

Ücret kural olarak yapılan işin karşılığı olarak ödenir. Bunun sonucu olarak, çalışma yoksa ücret ödenmeyecektir. Borçlar Kanunu ve İş Kanununda bu kural genel olarak benimsenmiştir.

⁶ Mustafa KILIÇOĞLU, İlayda KILIÇOĞLU, İş Kanunu Yorumu, Ankara 2013, s. 384.

⁷ Yrg. HGK'nun 04.02.1983 tarihli ve E.1983/50, K.1983/108 sayılı kararı.

⁸ Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.1119.

⁹ Yrg. HGK'nun 04.02.1983 tarihli ve E.1983/50, K.1983/108 sayılı kararı.

¹⁰ Yrg. 9. HD'nin 19.01.2006 tarihli ve E. 2005/16574, K. 2006/587 sayılı kararı.

Genel kurala, çalışma hayatının gereklerinden doğan bazı sebeplerden dolayı istisnalar getirilmiştir: Ulusal bayram ve genel tatiller, hafta tatili, yıllık ücretli izin süreleri, işçinin çalışmadan ücret aldığı diğer hallerdir. Bunlardan başka işverenin temerrüdü¹¹, işçinin işi yapmasının imkansız hale gelmesi¹², zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması hallerinde de işçi çalışmasa da ücretini tam alacaktır.

Bu nedenlerle, ücreti maktu esasla ödenmeyen işçilere, koronavirüsten kaynaklı olarak çalıştırılmadıkları saatlerin ücretleri ödenmeyecektir.

İşçi kısmen çalışırsa, çalıştığı sürenin ücreti ödenecek, çalışmadığı sürenin ücreti yarım da olsa ödenmeyecektir.

2.7. Kısa Çalışmanın İlk Haftasındaki Ücret Ödeme

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmeliğine göre “zorlayıcı sebeplerle işyerinde kısa çalışma yapılması halinde, ödemeler 4857 sayılı Kanununun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve 40 ıncı maddesinde öngörülen 1 haftalık süreden sonra başlar.” Görüldüğü gibi Yönetmelik kısa çalışmanın ilk bir haftalık süresinde yarım ücret ödeneceğine dair bir hüküm içermemektedir.

Yarım ücretin ödenmesi hususu İş Kanununun 40 ıncı maddesinde geçmekte ve zorlayıcı sebepler dolayısıyla hiç çalışmayan veya hiç çalıştırılmayan işçinin varlığı aranmaktadır. Yukarıda 2.3. başlığı altındaki şartlar varsa işveren yarım ücret ödeyecektir. İlk haftada 10 saat ya da 30 saat gibi az da olsa bir çalışma yapılırsa işveren yarım ücret ödemeyecek sadece çalışılan sürenin ücretini ödeyecektir.

Kısa çalışma uygulamasının başlatıldığı ilk haftaki çalışma saatlerinin 15, 22,5, 45 azaltılması gibi yapılan kısa çalışma hallerinde, işverenin sadece işçileri fiilen çalıştırdığı sürelerin ücretini ödeme yükümlülüğü bulunmakta, işçilerin çalışmadığı sürelerin ücretlerini ödeme yükümlülüğü ise bulunmamaktadır. İlk hafta da dahil kısa çalışma yapılan süreler için ücret, bir başka deyişle “kısa çalışma ödeneği” ödeme yükümlülüğü İşkur’a aittir. Ancak İşkur bu yükümlülüğünü Yönetmeliğin 7 nci maddesine istinaden yasal olarak yapmamaktadır.

Kısa çalışmanın sonrasındaki haftalarda ise işveren, çalıştırdığı saat kadar işçisine ücret ödeyecektir.

2.8. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun “Çalışmaktan kaçınma hakkı” başlıklı 13. maddesinde, “Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhal kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi halinde çalışan, gerekli tedbirler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınabilir” hükmünü düzenlemektedir. Ancak, kanun maddesinin bu ilk iki fıkrası acilen önlem alınması ve karar verilmesi gereken durumlarda başvuru yapılmasını,

¹¹ İşçinin yüklendiği işi ifa yerinde ve zamanında şahsen ifaya hazır durumda bulunmalıdır. İş Kanunu madde 66 da “ işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde” bulunması şartını aramıştır. Bu, işin işçi tarafından fiilen sunulmasını anlatır. Ancak işverenin işçisine kesin olarak kendisini çalıştırmayacağını söylediği durumlarda işçi işi ifaya hazır olduğunu belirtmekle de yetinebilir.

¹² İşçi çalışma hayatının düzeni içinde hastalık (maktu aylıkla çalışan işçiler hastalanmaları halinde de ücretlerini tam olarak alırlar), gebelik ve askerlik veya buna benzer bir takım sebeplerden dolayı işini yapmasını imkansız hale getiren birtakım durumlarla karşı karşıya gelmektedir. Bu durumlarda işverene hizmet göremeyen işçilerin ücretlerini alabilmelerini öngören bazı hükümlere yer verilmektedir.

karar alınmasını ve harekete geçilmesinin de geç kalınabileceğini öngörerek 3. fıkrasında şu düzenlemeye yer vermiştir.

“(3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.”

Koronavirüsün salgın ilan edildiği dikkate alındığında, işyerinde bir kişide koronavirüs tespit edilmesi durumunda Kanundaki “ciddi ve yakın bir tehlikenin yayılmasının önlenemez” olması durumu söz konusu olacak ve işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir.

Bu durumda işçilerin çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile iş sözleşmesinden doğan diğer haklarını işveren ödemeye devam edecektir.

2.9. Tasarıdaki Düzenleme

7244 sayılı Kanunla üç aylık dönemle sınırlı olmak üzere işverenlere tek taraflı olarak işçiyi tamamen ya da kısmen ücretsiz izne çıkarma yetkisi verilmiştir. Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarında işverenin tek taraflı olarak işçiyi ücretsiz izne ayırması, haksız fesih olarak kabul edilmekte ve işvereni kıdem ve ihbar tazminatı ödemekle karşı karşıya bırakmaktaydı. İşte bu Yargıtay uygulaması 3 ay süreyle ertelenmiştir.

Ücretsiz izne ayrılan bu işçiler, kısa çalışma ödeneği alma şartlarına da haiz değilse çalıştırılmadıkları hergün için kendilerine 39,24 Türk Lirası İşsizlik Sigortası Fonundan ödenecektir.

Ücretsiz izne ayrılan işçiye nakdi ücret desteği ödenebilmesi için, işverenin gerekli başvuruyu yapması gerekir.

III. SONUÇ

Ülkemiz koronavirüsün olumsuzluklarından fazlasıyla etkileniyor ve etkilenmeye devam edecek. Olumsuz etkilediği alanlardan biri de çalışma hayatı.

Coronavirüs nedeniyle bir haftadan fazla süreyle işçi işine gidemiyorsa ya da işveren işçisini çalıştıramıyorsa ilk hafta için yarım ücret ödenecektir.

Bir haftalık süreden sonra çalışamama/çalıştıramama durumu devam ediyorsa iş sözleşmesi askıya alınmış sayılacağı için işverenin ücret ödeme borcu da doğmayacaktır.

İşveren zorunlu nedenlerden dolayı kısa çalışma uygulamasına gidiyor ama kısa çalışmanın ilk haftasında birkaç saat olsa da işçisini çalıştırıyorsa yarım ücret değil, çalıştırdığı saatlerin karşılığı olan ücreti ödeyecektir.

Coronavirüs nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçiye ücretini tam ödemek zorunda olan işverene 7244 sayılı kanunla istediği işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırma yetkisi de verilmiştir.