

KÜRESEL COVID-19 SALGINI'NIN TÜRK BİREYSEL İŞ HUKUKUNA ETKİSİ

İbrahim SUBAŞI¹

ÖZET

Covid-19 salgın hastalığı nedeni ile çok sektörde ekonomik daralmakta, işyerlerinde faaliyet durdurulmakta ve yine birçok işçinin çalıştığı işyerlerinde küçülmeler meydana gelme ihtimali de ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle ekonomik sıkıntı çeken ve daralma meydana gelen işverenlerin hukuka uygun olarak ve işçi haklarına zarar vermeden başvurabileceği imkânların doğru şekilde kullanılabilmesi önemlidir. Covid-19 hadisesinin Türk İş Hukuku üzerinde doğurduğu veya doğurabileceği etkiler ve ileri vadedeki muhtemel sonuçları önemlidir. Salgın hastalığın henüz tedavisinin bulunamamış olması nedeniyle küresel ekonominin içinden geçtiği olumsuz dönemin ülkemiz ekonomisi üzerinde ağır sonuçlar doğurması ihtimal dahilindedir. İstihdam sürekliliğini, yani milyonlarca insanın yaşam koşullarını ve işverenlerin işletmelerinin geleceğini ilgilendiren iş sözleşmelerinin olumsuz etkileneceği aşikârdır.

Anahtar Kelimeler: Covid-19, Koronavirüs, Salgın Hastalık, İş Hukuku, İş Sağlığı, İş Güvenliği.

THE IMPACT OF THE GLOBAL COVID-19 PANDEMIC ON TURKISH INDIVIDUAL LABOR LAW

ABSTRACT

Due to the COVID-19 epidemic, the economy shrinks in many sectors, activities stop in workplaces and the possibility of downsizing in workplaces where many employees work arises. Hence, it is important for employers, who suffer from economic difficulties and downsizing, to implement practices that are in accordance with the law and that does not harm workers' rights. The effects of the Covid-19 on Turkish Labor Law and its possible consequences in the future are important. Since there is not yet a cure for the epidemic, it is possible that the negative period that the global economy is going through will have severe consequences on our country's economy. It is evident that employment contracts that concern the continuity of employment, the living conditions of millions of people and the future of employers' businesses will be adversely affected.

¹ Prof. Dr., İstanbul Medeniyet Üniversitesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, (ORCID: 0000-0002-4200-9797), ibrahim.subasi@medeniyet.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 23.08.2020

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 27.08.2020

Keywords: Covid-19, Coronavirus, Epidemic, Labor Law, Occupational Health, Occupational Safety

GİRİŞ

Covid-19 Hastalığı (Yeni Koronavirüs / Kovid-19 / Corona virüsü / Korona virüsü / Koronavirüs / Koronavirüs 2019 / Virüs / Yeni tip Korona Virüs) salgını (Pandemi) nedeni ile turizm ve diğer hizmet sektörleri olmak üzere çok sektörde ekonomik daralmakta, işyerlerinde faaliyet durdurulmakta ve yine birçok işçinin çalıştığı işyerlerindeki çalışma hayatında küçülmeler meydana gelme ihtimali de ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle ekonomik sıkıntı çeken ve işyerindeki çalışma hayatında daralma meydana gelen işverenlerin hukuka uygun olarak ve işçi haklarına zarar vermeden başvurabileceği imkânların doğru şekilde kullanılabilmesi önemlidir.

İlk tanı konulan vakanın Çin'in Hubei Eyaleti'ne bağlı Wuhan (Vuhan) şehrinde görüldüğü Covid-19 hadisesinin Türk İş Hukuku üzerinde doğurduğu veya doğurabileceği etkiler ve ileri vadedeki muhtemel sonuçları önemlidir. Salgın hastalığın henüz tedavisinin bulunamamış olması nedeniyle küresel ekonominin içinden geçtiği olumsuz dönemin ülkemiz ekonomisi üzerinde ağır sonuçlar doğurması ihtimal dahilindedir. Üretim ve hizmet sektörlerinde şimdiden başlayan daralma, önümüzdeki süreçte Dünya'da gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin ekonomik olarak daralmasını da beraberinde getirme potansiyeline sahiptir. Böyle bir ihtimalde ise en başta istihdam sürekliliğinin, yani milyonlarca insanın yaşam koşullarını ve işverenlerin işletmelerinin geleceğini ilgilendiren iş sözleşmelerinin olumsuz etkileneceği aşikârdır.

Ekonomik sıkıntı veya iş hacminin daralması gibi sonuçlar doğsa dahi, Covid-19 gerekçe gösterilerek, hiçbir surette işçilerin iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidilmemelidir. Covid-19 pandemi esaslı bir problem teşkil etse bile iş sözleşmesini feshinin son çare olduğu asla unutulmamalıdır. Esas olan, fesih yoluna başvurmak yerine mevzuatın sağladığı imkânlara başvurmak, bütün çareleri tüketmek ve son çare olarak iş sözleşmesini feshetmek isabetli karar olacaktır. İşçi-işveren ilişkisinde hak dengesi korunarak, iş sözleşmelerinin hukuki çareler içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Covid-19, devam eden iş sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin akıbetini etkileyecektir. Sanayi sektörünün yanında, turizm, ulaşım, kültür-sanat-eğlence, vb. gibi hizmet sektörlerinin sağladığı yüksek istihdam oranının içinde bulunduğu tehlikenin hem işveren hem de işçiler açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dünya genelinde Covid-19 olarak bilinen Solunum Yolu Bulaşıcı Hastalığı'nın (öksürük, ateş, nefes darlığı ve diğer etkileri) Dünya Sağlık Örgütü tarafından "pandemik" ilan edilmesi akabinde, Türkiye'de de birçok iş yeri geçici olarak faaliyetlerini durdurmuş bulunmaktadır. Bu durumda işverenler nezdinde işçilerin çalışma şekli, çalışma düzeni, izin kullandırılıp-kullandırılmayacağı ve

ne şekilde kullanılacağı hakkında cevaplandırılması gereken çok sayıda soru bulunmaktadır.

Covid-19 salgınının çalışma hayatına etkileri, bu süreçte özel sektörde işçi ve işverenlerin hak ve yükümlülükleri, salgın hastalıkların mücbir sebep sayılıp sayılmayacağı, salgın hastalığın iş kazası olarak görüldüğü durumlarda işyerlerinde fiili çalışmaya ara vermeyi, evden çalışma modelini, iş sağlığı ve güvenliğini, kısa çalışma uygulaması ve ödeneğinin incelenmesi gerekmektedir.

Küresel çapta olduğu gibi ülkemizde de etkisini hissettiren Covid-19 sebebiyle yaşanan ekonomik ve sosyolojik tahribatın mevcut iş süreçlerine etkisi kaçınılmazdır. Küresel salgının iş sözleşme ve ilişkilerine etkisi, iş kazası sayılıp sayılmayacağı, alınması gereken işveren tedbirleri, tarafların sözleşmeyi fesih hakkı, izinin ele alınması gerekmektedir.

Tüm dünyayı etkisi altına alan ve Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından da pandemi olarak ilan edilen Covid-19 salgını nedeniyle bazı işletmeler faaliyetlerini kısmen veya tamamen durdurarak çalışanlarını idari, ücretli veya ücretsiz izne çıkarırken, bazıları da esnek çalışma sistemine geçmektedirler.

Tüm dünyayı saran ve ardından ülkemizde de ortaya çıkan yeni Koronavirüs çalışma hayatımızı da derinden etkilemiştir. İşçilerin birbirine yakın biçimde çalışmalarının yarattığı ya da işyerine gelirken yolda karşılaşabileceği riskleri bertaraf için ilk akla gelen önlem uzaktan çalışma bu bağlamda da evden çalışma modeli olmuştur.

Bazı iş kollarında ise uzaktan çalışmaya müsait olmaması sebebiyle işverenler işlerinin bir bölümünü ya da tamamını geçici olarak durdurma kararı almıştır. Tüm bu durumlar ise işverenlerin bu gibi özel hallerde ne gibi imkânlardan yararlanılabileceği önem kazanmaktadır.

Salgın hastalığın İş Hukukuna etkileri belirsiz bir konu olup farklı hukuki görüşlerin değerlendirilmesi ve içtihatlar ile uygulama şekillenecektir.

İş sözleşmesiyle çalışanlar ile işverenler tarafından merak edilen konuların başında, salgın hastalık nedeniyle işyerlerinin faaliyetlerinin durdurulması, çalışmaya ara verilmesi, uzaktan çalışma kavramlarının, ücret ve izin süreçlerine etkisinin ne olacağı gelmektedir.

Covid-19 salgını, tüm dünya ile birlikte Türkiye’de de hızla yayılmakta, gün geçtikçe bu salgının ekonomi ve İş Dünyası üzerindeki olumsuz etkileri de hissedilir hale gelmektedir. Covid-19 salgınının işveren-işçi ilişkileri üzerindeki mevcut veya muhtemel etkileri hakkında ortaya çıkabilecek hukuki meseleler söz konusu olacaktır.

I. Pandemi

Pandemi; dünyada birden fazla ülkede veya kıtada, çok geniş bir alanda yayılan ve etkisini gösteren salgın hastalıklara verilen genel isimdir. Pandemik hastalık,

dünya genelinde yaşayan insanların sağlığını tehdit eden bulaşıcı hastalıklara verilen bir isimdir. Pandemi, Dünya Sağlık Örgütü (WHO / DSÖ) tarafından ilan edilir. Yeni ortaya çıkan virüsün insandan insana kolay bir şekilde hızlıca yayılıyor olması önemli kriterlerdir. Pandeminin toplum düzeyindeki etkisi virüsün bulaştırıcılığına, hastalık oluşturma yeteneğine (virülansına), toplumdaki bireylerin bağışıklık durumuna, bireyler arası temas ve toplumlar arası ulaşım özelliklerine, risk faktörlerinin varlığına, sunulan sağlık hizmetlerine ve iklime bağlı olarak değişiklik göstermektedir.²

Dünyada eşzamanlı olarak çok yaygın bir şekilde çok fazla sayıda insanı tehdit eden bulaşıcı hastalıklara verilen isimdir. 2009 yılında domuz gribi, pandemik hastalık ilan edilmişti. Uzmanlar, domuz gribi nedeniyle yüz binlerce kişinin hayatını kaybetmiş olabileceğini söylemektedirler. Dünya Sağlık Örgütü'nün tanımlamasına göre, bir hastalığın pandemi olabilmesi için kabaca üç kriter aranmaktadır: Yeni bir virüs olması, İnsanlara kolayca geçebilmesi, İnsandan insana kolay ve sürekli bir şekilde bulaşmasıdır. Bir hastalık veya tıbbi durum sadece yaygın olması ve çok sayıda insanın ölümüne yol açması nedeniyle pandemi olarak nitelendirilemez, aynı zamanda bulaşıcı olması gereklidir. Örneğin, kanser, insanlarda çok sayıda ölüme sebep olan bir hastalık olmasına rağmen bulaşıcı olmadığı için pandemi olarak adlandırılmamaktadır.³

Covid-19 hastalığı, 11.03.2020 tarihinden itibaren DSÖ tarafından “pandemi” olarak ilan edilmiş, ülkemizde ve dünyada hızla yayılan bu hastalık hem iktisadi hem de günlük yaşamı önemli ölçüde etkilemiştir. Çin Halk Cumhuriyeti'nin Wuhan şehrinde dünyaya yayılan bu hastalığın, 11.03.2020 tarihinden itibaren merkez üssünün Avrupa olduğu DSÖ tarafından açıklanmıştır. Türkiye ihracatının neredeyse %50'si Birlik ülkelerine yapılmaktadır. Alınan tedbirler ve “gönüllü karantina” uygulamaları ile üretimin etkilenmesinin yanı sıra üretimin kanalize olduğu pazarlar da zor durumda kalmıştır. Tüm bu süreçlerin işletmeler bakımından da bir takım hukuki neticeleri olacağı açıktır.⁴

II. Çalışanların İşverene Beyan Etme Yükümlülüğü ile İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü

Covid-19 bir çok ülkede insanlar üzerinde sağlık meselelerine ve can kayıplarına yol açarken bir tarafta da mal veya hizmet üretimini olumsuz etkilemeye devam etmektedir. Bu durum karşısında birçok işyeri idari karar ya da sipariş azalması/yokluğu, hammadde temin edilememesi, müşteri kaybı gibi nedenlerle, faaliyetini geçici olarak tamamen ya da kısmen durdurmakta ya da normal

² <https://www.medipol.com.tr/bilgi-kosesi/bunlari-biliyor-musunuz/pandemi-nedir-corona-virusu-neden-pandemi-ilan-edildi>; <https://www.sabah.com.tr/saglik/2020/04/21/pandemi-nedir-nedemektir-pandemi-ne-anlama-gelior>.

³ <https://www.sabah.com.tr/saglik/2020/04/21/pandemi-nedir-ne-demektir-pandemi-ne-anlama-gelior>.

⁴ Ömer ÇEBİ / Batuhan ÖZATA, <https://www.hakedis.org/corona-virus-baglaminda-is-sagligi-guvenligi-ve-is-kazasi>.

haftalık çalışma süresini azaltarak faaliyetini sürdürmektedir. Bu durumlar hem işçinin gelir kaybına neden olmakta hem de işvereni ekonomik olarak çok ciddi boyutta etkilemektedir.⁵

Çalışanların Covid-19 taşıma riski taşıdığını İşverene beyan etme yükümlülüğü ile İşverenin önlem alma yükümlülüğü söz konusudur. Öncelikle Covid-19'a yakalanma riski taşıyan veya kendisinde hastalığın belirtileri görülen çalışanların durumu sadakat yükümlülüğü uyarınca işveren ile paylaşma zorunluluğu bulunmaktadır. Sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi işveren açısından İşK.m.25/II/e hükmü uyarınca haklı nedenle fesih sebebidir.⁶

İşverenin de hastalığa ilişkin semptomları ve korunma yöntemlerini çalışanlara yazılı olarak bildirmesinin, eğitim videoları vb uygulamalar ile çalışanları detaylı olarak bilgilendirilmesi uygun olacaktır. Ayrıca, yurtdışı seyahatinden dönen ve hastalık riski taşıyan personelin, 14 gün işyerine gelmemesi, işyerinin sürekli olarak temizlenmesi, anti-bakteriyel jel bulundurulması ve kullanımının teşvik edilmesi, çalışanların gösterdiği semptomlarının işyeri hekimi vasıtasıyla gözlem altında tutulması, risk görülmesi halinde üst sağlık kuruluşlarına sevki, risk gruplarının (engelli, yaşlı, kronik hasta, gebe-emziren gibi) uzaktan çalışmalarının sağlanması, maske ve eldiven dağıtımı, özellikle biyometrik giriş sağlayan işyerlerinde sistemin geçici olarak devre dışı bırakılması ya da sıklıkla temizliğinin sağlanması gibi önlemler önerilmektedir.⁷

İşveren çalışanlarının hastalığa maruz kalma riskini bertaraf etmek veya en aza indirmek konusunda öncelikle Sağlık Bakanlığı tarafından ilan edilmiş olan tedbirler başta olmak üzere gerekli tüm önlemleri almakla ve çalışanların işle ilgili İş Sağlığı ve Güvenliği (İSG)'ni sağlamakla yükümlüdür. İşveren, işçiyi koruma ve gözetme borcu (TBK.m.417; İSGK.m.4) uyarınca, hastalığa ilişkin semptomların görüldüğü veya risk taşıyan personel hakkında, durumun tespit edilmesini talep edebilir ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilebilir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)⁸na göre; İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine

⁵ Sabahattin YÜREKLİ, (Covid-19) Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Yıl:19, Sayı:38, Yaz 2020/2, s.35; Saim OCAK, Güncel Değişiklikle Koronavirüs (Covid-19) Kısa Çalışma Uygulaması ve Kısa Çalışma Ödeneği, https://drive.google.com/file/d/1tjeBptO9JkcNKfAno9Cn4Ke0NoaFQIG/view?fbclid=IwAR3BgtEz2V94x2kNKZsBE0WAXTzU9iyMp-WF6PIY_2Gbm_PBIKuyijelKWE; Rıza EROĞLU, Ücretsiz İzin ve Ücret Desteği Düzenlemeleri, <https://www.pwc.com.tr/tr/medya/kose-yazilari/triza-eroglu/uccretsiz-izin-ve-ucret-destegi-duzenlemeleri.html>.

⁶ İrem TOPRAKKAYA BABALIK, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi/>; <https://www.kadikoylife.com/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi/>

⁷ İrem TOPRAKKAYA BABALIK, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi/>; <https://www.kadikoylife.com/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi/>

⁸ RG., 04.02.2011, 27836.

uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür (m.417/I).

İşveren, işyerinde İSG'nin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de İSG konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür (m.417/II).

İşverenin, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir (m.417/III).

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK)'na⁹ göre; İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede (m.4/1);

Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar (m.4/1/a).

İşyerinde alınan İSG tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar (m.4/1/b).

Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır (m.4/1/c).

Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır (m.4/1/ç).

Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır (m.4/1/d).

İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz (m.4/2).

Çalışanların İSG alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez (m.4/3).

İşveren, İSG tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz (m.4/4).

6331 sayılı 6331 sayılı İSGK ve sair mevzuat hükümleri uyarınca işverenin, iş yerinde İSG için gerekli tedbirleri almış olması ve çalışanların sağlığını gözetmesi sorumluluğu bulunmaktadır. Anılan yükümlülüğe ilişkin denetimler ve yaptırımlar sıkı bir şekilde yürütülmektedir. İşyerinde bulaşıcı hastalığa

⁹ İş Sağlığı ve Güvenliği ile ilgili geniş bilgi, açıklamalar ve kaynaklar için Bkz. Haluk Hadi SÜMER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 3.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.1 vd.; İbrahim SUBAŞI, Türk Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.1 vd.

yakalandığı bilinen veya semptomlarını gösteren işçilerin bulunması durumunda gereken önlemlerin alınması ve işçinin diğer çalışanlardan izole edilmesi amacıyla acilen iş yerinden uzaklaştırılması zorunludur. Buna aykırı davranışlar sonucunda, sürekli olarak yakından ve doğrudan, bulaşıcı hastalığa yakalanmış işveren veyahut başkaca işçilerle temasta kalan tüm işçilerin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek için gerekçelerinin bulunduğu farz edilir. Herhangi bir yaptırımla karşılaşılması adına Covid-19 tanısına veya şüphesine sahip işçilerin iş yerlerinden derhal uzaklaştırılması önem arz etmektedir.¹⁰

İşçinin Covid-19 nedeniyle hasta olması ve bu durumu işverenden saklaması söz konusu ise; işveren, işçinin iş sözleşmesini 4857 sayılı İşK.na göre feshedebilecektir. İşK.na göre; İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda feshedebilecektir (m.25/I/b).¹¹

İşverenin Covid-19 çerçevesinde sağlık sebeplerine dayanarak işten çıkarma uygulamasına imkân verebilecek bir düzenleme İşK.m.25/1'de bulunmaktadır; Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, Sağlık sebepleri ile iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeden feshedebilir.

İşverence anılan hükme uygun şekilde gerçekleştirilecek fesihlerde işçi ihbar tazminatı alacağına hak kazanamazken; işverenin kıdem tazminatına ilişkin ödeme yükümlülüğü geçerliliğini korur. İşK.m.25/I uyarınca işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilmesi için; işçinin Covid-19 pozitif tanısına haiz olması ve kıdemine göre hesaplanacak en az sekiz haftalık sürenin aşması beklenmelidir. Süresinden evvel gerçekleştirilecek fesih işlemlerinde, işverenin işçilik alacaklarından sorumlu tutulacağı unutulmamalıdır. Taşiyıcı da dahil olmak üzere Covid-19 bir işçinin, işverene doğru bilgi vermediğinin anlaşılması durumunda ise iş sözleşmesinin İşK.m.25/II-a uyarınca ihbar ve kıdem tazminatlarından müstesna olacak şekilde feshedilmesi mümkündür. Bireysel ekonominin ve aile içi (hane) ekonomisinin de etkilendiği bu süreçte işçilerin işten çıkartılmasının, salgın sonrası uyuşmazlıkların incelenmesi evresinde Yüksek Mahkemelerce işçi lehine yorumlanmaya açık olduğu hesaba katılarak mümkün mertebe tercih edilmemesi uygun olacaktır.¹²

İşverenin kendisine ulaşmış olan yahut toplamış olduğu bilgileri saklarken ve paylaşırken 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümlerini de göz önünde bulundurması gereklidir. Bu nedenle, işverenin çalışanlarından birinin

¹⁰ <https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki>.

¹¹ Ümmühan ELTAN, <https://atabayhukuk.com/2020/03/25/koronavirus-covid-19-ve-calisma-hayatina-etkileri>.

¹² <https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki>.

virüs taşıdığına ilişkin bilgileri KVKK uyarınca, mevzuata göre bildirim yapılması zorunlu kuruluşlar dışında, üçüncü kişilerle paylaşamayacaktır.¹³

Covid-19 salgını kapsamında değerlendirildiğinde işveren genel olarak tedbirleri alabilecektir. Ancak bu tedbirlerin her işin niteliği ve koşulları çerçevesinde kendi özelinde değerlendirilmesinin doğru olacaktır. Gerekli araç ve gereçler sağlanmalı; Maske, eldiven, alkol bazlı dezenfektanlar, ateş ölçümü için gerekli aletler işyerinde bulundurulmalıdır. Bilgilendirme ve denetim yapılmalıdır. Bu hastalıktan korunmanın yolları açıklanmalı, tedbirlerin uygulanmalı, ekipmanların kullanımı zorunlu tutulmalı, iş esnasında ve molalarda fiziki mesafe'nin korunmasına özen gösterilmeli, kişisel temizliğe dikkat edilmelidir. İşyeri değişen şartlara uygun hale getirilmelidir. Çalışma ortamında çalışanlar arasında mesafe düzenlenmeli, çalışma ortamı dezenfekte edilmeli, sınırlı sayıda müşterinin işyerine girmesi sağlanmalı, çalışma saatleri düzenlenmeli, mümkünse uzaktan çalışmaya geçilmeli, mesailer kaldırılmalıdır. Kişilerin işe uygunluğu gözetilmelidir. Kronik rahatsızlıkları olanlar tespit edilmeli, çalışmalarına izin verilmemeli, çalışanlar arasında annelik gibi durumu hassas olanlara uygun çalışma ortamı sağlanmalıdır. Tehlike bulunan yerlere girilmemelidir. Karantina altında bulunan yerlerin yanı sıra hastalığı kapma ihtimalinin yüksek olduğu yerlere çalışanlar gönderilmemelidir. Tüm bu tedbirler alınırken işçiye gerekli ekipmanın verildiği, çalışma ortamının değişen şartlara uyumlu hale getirildiği vb. gerçekleştirilen tüm değişik ve tedbirlere ilişkin işçinin yazılı onayı alınması, belgelenmesi ve dosyasına konması yerinde olacaktır. İşveren gerekli gördüğü takdirde farklı tedbirleri de yürürlüğe koymaktan çekinmemelidir. İSGK.m.4 uyarınca işveren alınan İSG tedbirleri sebebiyle işçisinden masraf talep edemeyecektir. İşverenin, yanında çalışan işçi için alması gereken tedbirler konusunda bir sınırlama yoktur. Bu hususta işveren, işyerinde tedbirler alacağı gibi, işçiyi korumak için farklı yollar da deneyebilecektir. Evden çalışma, yıllık izinlerin kullandırımı, telafi çalışması yapılması, ücretsiz izin verilmesi ve kısa çalışma yapılması İSG kapsamında gerçekleştirilecek tedbirlere örnek olarak sayılabilir.¹⁴

İşletmelerin İSG kurullarını toplayarak, işyeri ve çalışma alanlarında alınacak önlemleri belirlemesi, dezenfektanların temini, konumlandırması, hijyen kurallarının takibi, maske temini gibi kararlar alması ve ivedilikle hayata geçirmesi gerekmektedir. İş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi ile birlikte çalışılarak hijyen ve temizlik konularında gerekli tedbirler alınmalıdır. İşletmelerin çalışanlarına Covid-19 hastalığının belirtileri ve hastalıktan korunma yöntemleriyle ilgili bilgilendirme yapması ve duyuru mahiyetinde virüs salgınına önleme yöntemleri taahhütnamesi hazırlanması yararlı olacaktır. İşyeri

¹³ İrem TOPRAKKAYA BABALIK, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi/>; <https://www.kadikoylife.com/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi/>

¹⁴ Ömer ÇEBİ / Batuhan ÖZATA, <https://www.hakedis.org/corona-virus-baglaminda-is-sagligi-guvenligi-ve-is-kazasi>.

hekimlerinin tüm çalışanları gözetim altında tutması ve mevzuat kapsamında belirli süreler dâhilinde yapılması gereken sağlık kontrollerinin ve periyodik muayenelerin artırılarak virüs tanılarının ve tespitinin yapılması önem arz edecektir. Bu noktada salgın sebebiyle yüksek risk grubunda bulunan çalışanlar tespit edilmeli ve bu çalışanlar bakımından işyeri hekimi gözetiminde ek tedbirlere başvurulmalıdır. Virüs riski olan ülkelere veya şehirlere seyahat zorunluluğu olan çalışanların, 14 gün kuralına riayet edilerek çalışma alanlarına dönmelerine dikkat edilmesi gerekecektir.¹⁵

İşveren, işçiyi gözetme borcu kapsamında İSG önlemlerini almak, işçinin sağlığını, bedensel ve ruhsal bütünlüğünü korumakla yükümlüdür. İSGK uyarınca da çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlanması işverenin yükümlülükleri arasındadır. Bu kapsamda işyerinde, eğer varsa İSG Kurulu toplanarak sürece ilişkin eylem planının ve alınacak tedbirlerin belirlenerek çalışanlara duyurulması; çalışanlarca alınan tedbirlere uygun davranılmasının sağlanması ve sürekli olarak uygunluk denetiminde bulunulması önerilmektedir. Tüm dünyayı etkisi altına alan bir salgın hastalığın hızla yayılmakta olduğu bilindiğinden, işverenlerin ve çalışanların İSG önlemlerine azami düzeyde dikkat etmesi gerekmektedir. İşverenin işçiyi koruma, gözetme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu doğrultuda işveren tarafından alınabilecek tüm tedbirler alınmalı, bu tedbirler işçilere duyurulmalı, gerekli eğitim verilmeli ve kurallara uyulup uyulmadığı denetlenmelidir. İşçiler de işveren tarafından alınan bu tedbirlere uymakla yükümlüdür. Bu kapsamda özellikle işyeri hekimleri ile birlikte hareket edilmeli, uzmanlardan yardım alınmalıdır.¹⁶

İşveren çalışanlarına, işe girişleri esnasında ateş ölçümü yapabilir, çalışanlardan Covid-19 semptomlarını gösterip göstermedikleri yönünde bilgi vermelerini isteyebilir. İşyeri hekimini tarafından çalışanların ateşinin ölçülmesinde ya da hastalık semptomları hakkında bilgi alınmasında bir engel bulunmamaktadır. Ancak, sağlık verisi içeren kişisel verilerin İşyeri Hekimi aracılığıyla toplanamayacak ya da bunun sürekli olarak sağlanması mümkün olmayacak ise, Kişisel Verileri Koruma Kanunu uyarınca, toplanacak sağlık verilerin işlenmesine ilişkin olarak çalışanların açık rızalarının alınması ve her halde çalışanlara uygun aydınlatmanın yapılması her koşulda önemlidir. Çalışanın Covid-19 semptomlarını göstermesi halinde bunu işverene bildirme yükümlülüğü vardır. Çalışanların sadakat borcu ve diğer çalışanların sağlığını ve güvenliğini tehlikeye düşürmeme yükümlülüğü uyarınca, gösterdikleri hastalık semptomlarını işverenle paylaşmaları beklenmektedir. İşveren, çalışanları bu

¹⁵ https://www.bcct.org.tr/wp-content/uploads/20200413-MoralPartners-Covid-19_%C4%B0%C5%9F-Hukuku_S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular.pdf.

¹⁶ <https://www.yonet.av.tr/post/koronavirus-covid-19-salgininin-isci-isveren-iliskilerine-etkileri-is-hukukuine-etkileri-is-hukuku?lang=tr>; Beril Yayla SAPAN / Asena Aytuğ KESER, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/rehberler/cov%C4%B1d-19-un-is-iliskisine-etkileri>; Beril Yayla SAPAN / Asena Aytuğ KESER, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/is-hukuku-kapsaminda-covid-19-nasil-degerlendirilmelidir>.

yönde teşvik edecek politikalar geliştirilmesi ve Covid-19'a ilişkin bilgilendirmede bulunması önemlidir.¹⁷

Covid-19 salgını ile mücadele kapsamında gerek toplum sağlığının korunması gerekse de ekonomik olumsuzlukların telafi edilebilmesi amacıyla her alanda olduğu gibi iş hayatında da köklü değişiklikler yapılması ve önlemler alınması gerekmektedir. Özel sektörde çalışma hayatı işveren ile işçilerin anlaşması, karşılıklı müzakereler ile sonuca varılması en uygun yöntemdir. Evden çalışmanın mümkün olmadığı hallerde, işyerinde çalışmanın mümkün olmadığı durumlarda işçilere öncelikle yıllık ücretli izinlerinin kullandırılması, ücretsiz izin veyahut telafi çalışması uygulamasına geçilmesi önerilmektedir. Zorunlu nedenlerle faaliyetin durması halinde kısa çalışma ödeneğinin de önünün açılması sonucu işverenlerin İşkur'a başvuru yapması da önemlidir.¹⁸

Covid-19 virüsünün İş Hukuku boyutunun da göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bu kapsamda, işverenin işçiyi gözetme borcu bulunmakta olup, işveren, İSG'ni sağlamak adına her türlü önlemi almakla yükümlüdür. İşverenlerin; eğer varsa işyerindeki İSG kurulunu toplamaları; çalışanları Covid-19'a ilişkin olarak aldıkları önlemler hakkında bilgilendirmeleri; mümkün olduğunca iş amaçlı yurtdışı seyahatlerini, toplantılarını veya buluşmalarını kısıtlamaları; Covid-19'un yayılmasını önlemek için evden çalışma gibi farklı çalışma modellerini değerlendirmeleri önerilmektedir.¹⁹

Covid-19 salgını sürecinde işveren tarafından çalışanlara yapılan bildirimlere gelince; bu süreçte, işverenler mail ve telefon uygulamaları vasıtasıyla bildirimlerini gerçekleştirebilirler. Bu yol ile yapılan bildirimler 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu²⁰ gereğince belge niteliğinde sayılmaktadır. Ancak işverenin geçerli nedenle feshe başvurması 4857 sayılı İşK. gereğince yazılı olmalıdır.²¹

Covid-19'la tüm dünya gibi ülkemizde de ekonomi sarsılmıştır. İşçiler karantina uygulamaları, sokağa çıkma yasağı gibi nedenlerle işyerine gidememektedir. Bu durum iş sözleşmesinin temel borcu olan iş görme borcunun yerine getirilememesine neden olmaktadır. Covid-19 Salgını nedeniyle ücretlerinden yoksun kalan işçiler için imkânlar aranmaktadır. İş görme ediminin yerine getirilememesi halinde tarafların fesih hakkı mevcuttur. Ancak fesih hakkı

¹⁷ Beril Yayla SAPAN / Asena Aytuğ KESER, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/rehberler/cov%C4%B1d-19-un-is-iliskisine-etkileri>; <http://www.kasaroglu.av.tr/tr/41236/COVID-19>; <http://www.kasaroglu.av.tr/tr/covid-19-isci-isveren-kisisel-veri-kvkk>.

¹⁸ Serdar ÇOKER, <http://www.mgc.com.tr/yeni-tip-koronavirus-covid-19-salgini-ve-is-hukukuna-etkileri>.

¹⁹ Beril Yayla SAPAN / Asena Aytuğ KESER, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/is-hukuku-kapsaminda-covid-19-nasil-degerlendirilmelidir>.

²⁰ RG., 04.02.2011, 27836.

²¹ Bir görüşe göre; Bu nedenle; mail yolu ile bu sürecin iletilmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. (Nil ÖZDEMİR, <https://www.aksan.av.tr/tr/blog/detail/1083>).

kullanılmamışsa bu takdirde iş sözleşmesi askıda kalacaktır. İşyerleri çalışanları işsiz bırakmamak adına her yol denenmektedir. Devlet; “kısa çalışma ödeneği”, gelir transferli “ücretsiz izin”, “fesih yasağı” gibi tedbirlerle işyerlerini koruma altına almaktadır ve çalışanları işsizlik tehlikesine bırakmamaya çalışmaktadır. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı her gün yeni bir tedbir açıklayarak, zor günlerin üstesinden gelmeye çalışmaktadır.²²

Covid-19 zorlayıcı sebep olarak ortaya çıkmıştır ve çalışanların zarar görmemesi için farklı tedbirler alınması ihtiyacı doğmuştur. En önemli tedbirlerin başında, kısa çalışma uygulaması gelmektedir. Covid-19 sebebiyle işyerinde iş durmasa da işçi isterse iş sözleşmesini haklı nedenle fesh edebilmelidir. İşverenin fesih hakkı da bu tedbirler kapsamında öngörülen tarihler için yasaklanmıştır. İşçiye koşulların oluşması halinde çalışmaktan kaçınma hakkı da tanınmıştır. Salgını iş kazası ve meslek hastalığı bağlamında da değerlendirmek gerekir; Covid-19 salgınının meslek hastalığına yol açması mümkün değildir fakat koşullar mevcutsa iş kazası olarak nitelendirilebilir. Yine, salgına yakalandığı tespit edilen işçinin çalışmaktan yasaklanması mümkündür; bu durumda iş sözleşmesi askıda kalır. Salgın nedeniyle işyerinde tedbir amaçlı olarak işçilere yıllık ücretli izin kullanılabilir. “Üç aylık süreyi” geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Aynı şekilde tedbiren, tam süreli çalışanlar kısmi süreliye geçebilir. Evden çalışma düzeni de bir tedbir olarak görülmektedir.²³

Zorunlu işlerin yapıldığı işyerlerinde azami önlem alınmalıdır. Başta sağlık hizmetleri olmak üzere, gıda, temizlik, ilaç sanayi, bu ürünlerin nakli ile ilgili olmak şartıyla lojistik ve nakliye hizmetleri, zorunlu bakım onarım işlerinin durdurulması salgın günlerinde dahi mümkün değildir. Ancak bu tür işyerleri de 6331 Sayılı Kanuna göre; bilim insanları tarafından açıklanan ve Covid-19’un yol açtığı salgına karşı alınması gereken önlemlerin alınması şartıyla çalışmaya devam etmelidir. Bunun için; İşverenler derhal Covid-19 salgını nedeniyle oluşan riskleri göz önünde bulundurarak işyerinde veya dışında, iş faaliyetlerinin tümü için risk değerlendirmesi ve acil durum planlarını hazırlamalı, çalışan ve toplum sağlığı açısından gerekli tedbirleri almalıdır. Çalışma yöntem ve şekilleri en az işçi ile çalışmaların yürütülebileceği şekilde düzenlenmelidir. Servis araçlarındaki yoğunluk azaltılarak, fiziki mesafe kuralları uygulanmalı, araç içi temizliği ve hijyeni sık sık yapılmalı, araç içerisine dezenfektan konulmalı ve şoför dahil tüm yolcuların maske kullanımı sağlanmalıdır. İşyerine giriş ve çıkışların yapıldığı alana hijyen malzemeleri konulmalı, parmak okuma gibi temas ile bulaşma risklerinin bulunduğu sistemler iptal edilerek temassız sistemler kullanılmalı, geçişler esnasında aralıklar bırakılmalı,

²² Talat CANBOLAT / Hasan KAYIRGAN, Koronavirüs Salgınının İş Sözleşmesi İle İşçi İşveren İlişkilerine Etkisi ve Sonuçları, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi D., C.5, S.1, Nisan 2020, s.637; Cem KILIÇ, <https://www.ntv.com.tr/yazarlar/prof-dr-cem-kilic/iste-koronaya-onlem-kilavuzu,duxoDTrMckWnQOrss0ohhw>.

²³ YÜREKLİ, Covid-19, s.34.

kalabalıklaşmaların önüne geçilmelidir. İşe girişlerde temassız ateş ölçerlerle çalışanların ateşleri ölçülmeli, yüksek ateş görülen veya şikayeti olan çalışanlar (ateş, öksürük, nefes darlığı vb.) işyeri sağlık birimine, sağlık personeli bulunmayan işyerlerinde ise doğrudan sağlık kuruluşuna yönlendirilmelidir. Çalışma alanlarında fiziki mesafe kuralları göz önünde bulundurularak, çalışma yöntemleri ve organizasyonları tekrar gözden geçirilmelidir. Dar alanda kalabalık çalışmalardan kaçınılmalıdır. Bant sistemlerinde yapılan işlerde, işçiler arasında birer boşluk bırakılarak çalışmalar sürdürülmelidir. Ortam havalandırılmalı, çalışanların dokundukları yerler sık sık dezenfekte edilmeli, asansörlerin kullanımı en aza indirilmeli, kullanılması durumunda ise kişi sayıları azaltılmalı ve butonları düzenli temizlenmelidir. Çalışanlara verilen mola sıklıkları artırılmalı ve çalışanların temiz hava almaları sağlanmalıdır. Topluca kullanılan su sebilleri ve çay ocakları bu süreçte kullanılmamalı, tek kullanımlık sular dağıtılmalıdır. Soyunma odaları, lavabolar, duşlar ve tuvaletlerde yeterli miktarda hijyen malzemesi bulundurulmalı ve sık sık kez bu alanlar dezenfekte edilmelidir. İşçilerin barınmak için kullandıkları koğuşlarda kişi sayıları tekrar gözden geçirilerek koğuşların dezenfeksiyonu sağlanmalıdır. Yemekhanelerde kullanılan tabak, çatal, kaşık vb. malzemeler tek kullanımlık yapılmalı ve yemekhane personelinin kişisel hijyeni sağlanmalıdır. Masalar arası mesafeler ve oturma düzeni gözden geçirilmeli ve yığılmalar önlenmelidir. Temizlik ve atık işlerinden sorumlu çalışanlar kişisel koruyucularını muhakkak kullanmalı ve kişisel hijyenine dikkat etmelidir. Toplantılar, eğitimler ve sunumlar, salgın bitene kadar yüz yüze yapılmamalı, bilgilendirme yapılması gereken durumlarda ise fiziki mesafe kurallarına uyulmalıdır. Çalışanlara, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı tarafından, virüsün yayılımının engellenmesi amacıyla bilgilendirmeler sıkça yapılmalıdır. Bu bilgilendirmelerde mail, mesaj veya duyuru panoları kullanılmalıdır. Çalışma saatleri, ücret değişimsiz azaltılmalı, ek vardiya düzenine geçilmeli, mola sayıları ve süreleri 1,5 saatte bir en az 20 dakika olacak şekilde artırılmalıdır. Tüm çalışanlar için kaliteli, yeterli sayıda ve ücretsiz koruyucu ekipman (maske, eldiven, kişisel hijyen malzemesi gibi) sağlanmalıdır. Hastanelerde, hizmetin niteliği gereğince alınması zorunlu önlemler, derhal alınmalıdır. Önlem alınmayan zorunlu işlerin yapıldığı işyerlerinde çalışanlar, işyerindeki İSG Kuruluna, kurul yoksa doğrudan işverene başvurarak gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep etmelidir. Aksi halde, zorunlu işlerde çalışanların da gerekli tedbirler alınmaya kadar, önlenemez ve yakın tehlike halinde herhangi bir bildirimde dahi bulunmadan çalışmaktan kaçınma hakkı vardır.²⁴

III. İşe Gelmeyi Reddetme Hakkı (Çalışmaktan Kaçınma Hakkı)

İşyerinin kapatılması veya işin devam etmesi halinde çalışanların işlerini kararlaştırıldığı şekilde yerine getirmeleri gerekmektedir. İşyerinde Covid-19

²⁴ <https://www.evrensel.net/haber/401888/kovid-19-salgininda-iscilerin-haklari-neler;>
[https://facebook.com/Demokrasi-Icin-Hukukcular-DIH-1641161699457596.](https://facebook.com/Demokrasi-Icin-Hukukcular-DIH-1641161699457596)

enfeksiyonun teyit edilmesi gibi ciddi ve yakın bir tehlike ortaya çıkarsa, tehlike giderilinceye kadar çalışanlar çalışmaktan kaçınabilir.

6331 sayılı İSGK.m.13 uyarınca ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar da, işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir.

6331 sayılı Kanuna göre; Çalışmaktan kaçınma hakkı; Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir (m.13/1).

Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır (m.13/2).

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 (m.13/3).

İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır (m.13/4).

Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz (m.13/5).

Salgın hastalığın bulaşması riskine rağmen işverenin gerekli tedbirleri almaması 6331 sayılı Kanun m.13 uyarınca işçi açısından çalışmaktan kaçınma nedeni olarak düzenlenmiştir ve 4857 sayılı Kanun m.24/II hükmü uyarınca işverenin iş şartlarına aykırı hareket etmesi nedeniyle işçinin bildirimli fesih hakkı mevcuttur.²⁵

İşyerinde İSG açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, kanunun belirlediği belli şartları yerine getirerek iş görmekten kaçınabilir. Bu

²⁵ İrem TOPRAKKAYA BABALIK, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi>; <https://www.kadikoylife.com/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi/>

halde tehlike giderilene kadar iş durdurulsa dahi işverenler ücret ödemeye devam etmek zorundadırlar.²⁶

İşçinin, ciddi ve yakın tehlikeyle karşı karşıya kalması halinde tehlikenin tespiti ve tehlikeye karşı gerekli tedbirlerin alınması amacıyla İSG Kurulu'na, Kurul bulunmayan yerlerde ise doğrudan işverene başvuruda bulunma hakkı vardır. Başvuruyla birlikte işçiye derhal dönüş yapılması beklenmektedir. Çalışanın talebi dolayısıyla iş yerinde ciddi ve yakın bir tehlike bulunduğu tespiti yapılır ise gerekli tedbirler alınmaya kadar işçinin çalışmaktan kaçınması mümkündür. Çalışılmayan süreler içerisinde de ücret tahakkuk edecek ve iş sözleşmesinden kaynaklanan diğer haklar saklı kalacaktır. Mevcut bulunan ciddi ve yakın tehlikenin önlenmesinin mümkün olmadığı hallerde başvuru usulü aranmaksızın çalışan, iş yerini ve/veya tehlikeli bölgeyi terk edebilir. Acil durum nedeniyle tehlikeden uzaklaşmak amacıyla çalışmaktan kaçınan işçinin bu hareketleri dolayısıyla hakları kısıtlanamaz. İşverenin, İSG tedbirleri kapsamında işçiyi uzaklaştırma sorumluluğu hususunda değinildiği üzere, çalışanların talep etmelerine rağmen tehlikeye karşı gerekli önlemlerin alınmaması, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesine imkân tanır. İşçiyi uzaklaştırma sorumluluğu ile İSG tedbirlerini tam ve eksiksiz yerine getirme yükümlülüğü bir arada değerlendirilmeli; Covid-19'un yaratabileceği tehdidin engellenmesi için işverence doğru önlemler alınmalıdır.²⁷

Covid-19'un hastalığın görüldüğü işyerlerinde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak yasal bir haktır. Hastalanan kişi ile aynı servisi, aynı yemekhaneyi, aynı soyunma odasını, aynı bandı kullanan işçiler için daha açık ciddi ve yakın tehlike olabilir. Zorunlu işler dışındaki işyerlerinin işçilere ücretli izin verilerek veya ücret kayıpları karşılanarak tatil edilmemesi karşısında işçilere "çalışmaktan kaçınma hakkını" kullanmaktan başkaca bir seçenek bırakılmamaktadır. Hastalığa tutulduğu tespit edilen çalışanlarla aynı bölümde yer alan, aynı servisi kullanan, aynı yemekhanede yemek yiyen, işi gereği hastalanan kişi ile doğrudan veya hasta çalışanın temas ettiği kişi ile dolaylı olarak temas eden her işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması hukuki bir haktır.²⁸

Covid-19 Salgını, hava yoluyla ve temas halinde bulaşabilen bir hastalık olup ülkemizce üretimin durmaması adına kısmi karantina uygulaması teşvik edilerek, esasen işverenlerin uygulaması gereken yöntemler dolayısıyla da muğlak bir geçiş süreci yönetilmektedir. Bulaşması kolay bir hastalığa karşı metro, metrobüs vb. taşıma araçları kullanan çalışanlara hastalığın bulaşma riski veyahut bulaştırma riski fazla olduğundan ve ayrıca işyerinde Covid-19'a karşı

²⁶ Tefvik GÜNDÜZ, <https://www.yuksekovahaber.com.tr/haber/is-hukuku-bakimindan-covid-19-salgininin-isci-ve-isverene-etkileri-235609.htm>.

²⁷ <https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki>.

²⁸ <https://www.evrensel.net/haber/401888/kovid-19-salgininda-iscilerin-haklari-neler;>
<https://facebook.com/Demokrasi-Icin-Hukukcular-DIH-1641161699457596>.

önlem almanın şu anki mevcut durumda mümkün olmaması sebebiyle, işverenlere çalışanlarına evden çalışma ortamı tesis etmelerinin avantajlı olduğu düşünülmektedir.²⁹

İşveren, İSG mevzuatı çerçevesinde tüm koruma tedbirlerini yerine getirdiyse Çalışanın, Covid-19 sebebiyle işyerine gitmeyip; işten kaçınma hakkını kullanması mümkün değildir, işten kaçınma hakkı bulunmaz. Ancak; ilgili koruma tedbirlerinin yerine getirilmemesi halinde Çalışanın, Covid-19 sebebiyle işyerine gitmeyip; işten kaçınma hakkını kullanması mümkündür, Çalışan açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih sebebi de olabilecektir.³⁰

IV. Zorlayıcı Neden

Türk Hukukunda zorlayıcı neden kavramı Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik³¹de yapılmıştır.

Zorlayıcı neden (sebebe)³²: İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları (m.3/h).

Bu düzenleme esas alınarak, zorlayıcı nedeni şu şekilde tanımlanabilir; zorlayıcı neden sorumlu veya borçlunun faaliyet alanı dışında meydana gelen, borcun ihlaline kaçınılmaz bir şekilde yol açan ve önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, beklenmedik olağanüstü hallerdir. Avrupa Adalet Divanı'nın kararlarına göre de zorlayıcı neden kavramından alışılmamış ve öngörülemeyen olayları anlamak gerekir. Zorlayıcı nedene dayanan o olay bütün özenin sarf edilmesine rağmen sonuçlarından kaçınılamamasına neden olmalıdır. Zorlayıcı neden için dışarıdan gelen bir etki bulunması ve bu etkinin olağanüstü ve önlenemez olması aranmaktadır. Alman Hukukunda da, zorlayıcı neden teşkil eden olayın olağanüstü, doğal güçler veya işletmeye yabancı üçüncü kişinin eylemi nedeniyle dışarıdan gelmesi; insani görüş ve tecrübe ile önceden öngörülemeyecek nitelikte olması gerektiği vurgulanmıştır. Federal mahkeme kararlarında zorlayıcı nedene ilişkin öngörülememenin ekonomik olarak katlanılabilir araçlar ile hakkaniyete uygun şekilde beklenebilecek azami özenle engellenemiyor veya zararsız kılınmıyor olması gerektiği belirtilmiştir. Zorlayıcı nedenin objektif olarak dıştan gelme (haricilik) ve olağanüstülük

²⁹ Tuğçe ASLAN, <https://www.batur.av.tr/blog-post/covid-19-sebebiyle-is-hukukuna-dair-degiskenler-ve-etkileri>.

³⁰ Nil ÖZDEMİR, <https://www.aksan.av.tr/tr/blog/detail/1083>.

³¹ RG., 30.04.2011, 27920; Değişik, Değişik İbare ve Ek: RG., 09.11.2018, 30590.

³² Geniş bilgi, açıklamalar ve kaynaklar için Bkz. Hasan KAYIRGAN, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s.1 vd.; Ertuğrul YUVALI, İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları İle Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Kamu-İş D., C.12, S.3, 2012, s.1 vd.

unsurlarının yanında ayrıca sübjektif olarak ise önlenememe unsurunu barındırdığı ifade edilmektedir. Zorlayıcı nedenin varlığı için belirtilen objektif ve sübjektif unsurların birlikte bulunması gereklidir.³³

Zorlayıcı nedenin kabul edilebilmesi için gerekli unsurlar: Öncelikle olağanüstü nitelikte bir olayın meydana gelmesi gerekmektedir. Söz konusu olayın borçlunun faaliyet alanı dışında oluşması gerekir (haricilik). Zorlayıcı neden ile borçlu sözleşmeden doğan bir borcu ihlal etmiş olmalıdır (bir davranış normunun veya borcun ihlali). Zorlayıcı neden ile söz konusu ihlal arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır (uygun illiyet bağı). Mevcut her türlü önlemin alınmış olmasına rağmen olay gerçekleşmelidir (kaçınılmazlık, öngörülmezlik). Zorlayıcı neden olarak nitelendirilen olaya karşı konulamamalıdır (yenilmezlik). Zorlayıcı nedenin meydana gelmesinde borçlunun kusuru bulunmamalıdır (kusursuzluk).³⁴

Borçlar hukukunda zorlayıcı neden, sözleşmeyle kararlaştırılan edimin, borçlunun kusuru olmaksızın yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesi olarak kabul edilmekte ve borçlunun sorumluluğunu ortadan kaldıran bir neden olarak ele alınmaktadır. İş Hukukunda da, zorlayıcı neden iş sözleşmesinden doğan ediminin yerine getirilmesini engelleyen bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Covid-19 salgını nedeniyle işyerlerinde faaliyetler durdurulmakta; karantina, sokağa çıkma yasağı gibi tedbirler alınmaktadır. Bu bağlamda işin durması, işyerinin kısmen veya tamamen kapatılması ya da işçi tarafından iş görme borcunun yerine getirilememesi gibi durumlar hâsıl olmakta ve Covid-19 salgınının zorlayıcı neden sayılıp sayılmayacağı gündeme gelmektedir. Covid-19 salgını nedeniyle işyerlerinde faaliyetlerin durdurulması, işçinin yaşadığı bölgenin karantina altına alınması ve sokağa çıkma yasağı ilanı gibi durumların işçi-işveren ilişkilerine etkili olmaktadır. Sözleşmenin feshi yoluna gidilmeyip iş sözleşmesinin askıda kaldığı durumlarda işveren ve işçi bakımından ücret talep hakkı ve kısa çalışma ödeneği önem kazanmaktadır.³⁵

Sosyal felaket, öğretide genel nitelikte, tüm halkı veya halkın büyük bir çoğunluğunu etkileyebilecek nitelikte, sosyal varoluşu sarsan bir değişiklik olarak ele alınmaktadır.³⁶ Zorlayıcı sebep kavramı literatürde; kökeni, doğal, sosyal ve hukuki olması itibarıyla failin dışında kalan, fail tarafından önlenme ve karşı konulma olanağı bulunmayan, önceden takdir ve tahmin edilemeyen savaş, deprem, yangın, su baskını, heyelan, seferberlik, salgın ve benzeri durumlar olarak adlandırılmaktadır. Öğretide; olağanüstü, öngörülemediği, önlemin yeterli olmadığı, işverenin inisiyatifinden uzak ihtimaller olarak değerlendirilmektedir. Karşı konulamayan tabiat olaylarının sebep olduğu yıkıma ilişkin betimleme

³³ CANBOLAT / KAYIRGAN, s.639.

³⁴ CANBOLAT / KAYIRGAN, s.640-641.

³⁵ CANBOLAT / KAYIRGAN, s.638.

³⁶ Ulaş BAYSAL, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.562; Murat UYANIK / Çağlar KORKMAZ, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>.

Türk Dil Kurumu tarafından “afet” olarak nitelendirilmektedir. Öğretide ve çeşitli idari yargı kararlarında, insan etkisiyle (yangın, su basması vb.) veya tabiatın kaynaklanan nedenlerle (deprem, su basması, sel baskını, çığ, don, haşerat saldırısı, salgın hastalık vb.) yaşanan yıkımların, insanın kendi iradesi ve gücüyle engelleyemeyeceği boyutlara ulaştığı durumlarda mücbir sebep kapsamına gireceği belirtilmektedir.³⁷

İşçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan nedenler bu madde kapsamına girmez. Örneğin işyerinin kapatılması zorlayıcı neden sayılmaz. Ancak, sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir. İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler ise (işyerinin kapatılması, iş azaltılmasına gidilmesi gibi) bu kapsamda olmayıp, İşK.m.24/III maddesi gereği işçiye derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. Covid-19 salgını sebebiyle eğer ki işçi nezdinde işe gelmesini engelleyecek bir durum oluşur ise, mevcut salgın hastalık zorlayıcı neden olarak değerlendirilebilecektir. Salgın sebebiyle direkt olarak işyerinde devlet eliyle önlem alınması (örneğin işyerinin kapatılması) halinde ise, zorlayıcı neden işyeri/işveren nezdinde meydana geleceği için işçinin zorlayıcı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı bulunmaktadır.³⁸

En az 1 (bir) yıllık kıdeme sahip işçi, İş Hukukunda düzenlenen zorlayıcı sebebe dayanarak, iş sözleşmesinin bitiminden önce veya bildirim süresine uymaksızın işin durmasından 1 hafta sonrasında, iş akdinin sonlandırılmasını isteyerek kıdem tazminatı talep edebilir.³⁹

İş Hukukunda zorlayıcı neden; önceden öngörülemeyen ve dıştan gelen, kaçınılmaz ve gerçekleştiğinde de iş ilişkisinin sağlıklı gidişatını sıkıntıya sokan her türlü olgudur. Yargı uygulamasında ise İş Hukukunda zorlayıcı nedeni, umulmayan hali ve imkânsızlığı da kapsayacak şekilde önceden öngörülemeyen, meydana geldiğinde karşı konulması mümkün olmayan ve kusura dayanmayan olaylar olarak dikkate alınmaktadır. Covid-19 salgını nedeniyle işyerinde faaliyetlerin durdurulması, sokağa çıkma yasağı, karantina gibi uygulamalar da zorlayıcı neden niteliğini haizdir.⁴⁰

³⁷ <https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki>; Tuğçe ASLAN, <https://www.batur.av.tr/blog-post/covid-19-sebebiyle-is-hukukuna-dair-degisenler-ve-etkileri>.

³⁸ https://www.bcct.org.tr/wp-content/uploads/20200413-MoralPartners-Covid-19-%C4%B0%C5%9F-Hukuku_S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular.pdf.

³⁹ Tuğçe ASLAN, <https://www.batur.av.tr/blog-post/covid-19-sebebiyle-is-hukukuna-dair-degisenler-ve-etkileri>; Gül Nevra AYDIN / Sena GÜNGÖRDÜ / İrem ONURSAL, Covid-19 İş Sözleşmelerine Etkisi, <https://www.kesikli.com/tr/covid-19-sozlesmelerine-etkisi>.

⁴⁰ CANBOLAT / KAYIRGAN, s.647-648; Ercan AKYİĞİT, (İş Hukuku) İş Hukuku, 12.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.289; Yargıtaya göre; “zorlayıcı neden” olarak genellikle kaçınılmaz ve önceden öngörülemeyen doğal ya da hukuki (örneğin; deprem, yangın, kaza, karantinaya alınma vs.) nedenler benimsenmiş ve özellikle işçinin kendi eyleminin sonucu olan iş görememe hali zorlayıcı neden kabul edilmemiş, dış etkenlere bağlı, işçinin işini görmesine engel

Zorlayıcı sebep sayılan durumun meydana gelmesine etki eden olay, iş sözleşmesinin birçok unsurunda doğrudan veya dolaylı şekilde esaslı değişiklikler yaratmaktadır. Özellikle Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından pandemi (bölgeler ve gruplar üstü salgın) ilan edilmesiyle birlikte salgın hastalık olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmayan Covid-19, bazı hususlarda farklı yorumlamaları beraberinde getirmektedir; İşK.m.24/III ve m.25/III'de düzenlenen iş sözleşmesinin zorlayıcı sebeple haklı nedenle derhal feshi, Çalışılmayan sürelerle ilişkin yarım ücret sorumluluğu, İşçiye tanınacak izin türleri ve iznin mahiyeti, Telafi çalışması, İşçi çalıştırmama ile uzaklaştırma, çalışmaktan kaçınma ve kısa çalışma usulleri ile değerlendirmeler bulunmaktadır.

4857 sayılı İşK.na göre; İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa (m.24/III), İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması (m.25/III), haklı nedenle fesih hakkı tanınmıştır.

4857 sayılı İşK.ndaki “zorlayıcı neden (sebeple)” kavramı, sosyal felaketi de kapsamaktadır. İşK.m.24/III'de işçiye, m.25/III'de ise işverene, zorlayıcı sebebin varlığı hâlinde bir haftalık sürenin akabinde iş sözleşmesini derhal fesih hakkı tanınmıştır. Zorlayıcı sebep sözleşme yapılırken öngörülemeyen, ortaya çıktığında direnilemeyen, bu itibarla da sözleşmenin ifasında mutlak bir imkânsızlığa yol açan harici bir olay olup geçici nitelikte ise, iş sözleşmesini askıya alıcı etki gösterir.⁴¹

Zorlayıcı nedenin her zaman işçinin kendisine ilişkin olması şart değildir. Aksine, sel, deprem, çığ gibi doğal olaylar veya sıkıyönetim, karantina gibi kanuni düzenlemelerle işyerine gidilememesi durumunda m.25/III uygulama alanı bulacaktır. Zorlayıcı nedenlerin bir haftaya kadar devamsızlığa neden olması hâlinde işverenin fesih hakkı doğmayacak ve İşK uyarınca bir hafta boyunca yarım günlük ücret ödeme yükümlülüğü devam edecektir. Bu ücrette çalışılmış günlerden sayılan hafta tatili ücreti de dahildir.⁴²

İş sözleşmelerinin feshinde bildirim yükümlülüğüne riayet edilmesi esastır. İşK.m.24/III ve 25/III doğrultusunda taraflarca, süresi belirli olsun yahut olmasın, birtakım koşullar altında iş sözleşmesinin, süresinin bitiminden önce

olan harici nedenler zorlayıcı neden olarak değerlendirilmiştir. (Yarg.9.HD., 10.04.2013, E.2011/5857, K.2013/11535); Yargıtaya göre; işçiyi çalışmaktan alıkoyan sebepler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen sebepler bu madde kapsamına girmez. Örneğin işyerinin kapatılması zorlayıcı sebep sayılmaz. Ancak, sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir. (Yarg.9.HD., 01.07.2019, E.2016/6740, K. 2019/14563).

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU / Muhittin ASTARLI / Ulaş BAYSAL, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 6.Bası, Ankara 2014, s.683.

⁴² Murat UYANIK / Çağlar KORKMAZ, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>.

veya bildirim süresi beklenmeksizin feshedilmesine imkân tanınmıştır. “Zorlayıcı sebep” unsuru normal şartlar altında, kendisini meydana getiren olaya göre, iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından haklı nedenle derhal feshine sebep teşkil edecek hususlardandır. Küresel ekonomide ve sosyal hayatta yadsınamaz etkiler doğuran Covid-19’un, iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshinde taraflardan birine veya hepsine zorlayıcı sebep çerçevesinde hak tanıyıp tanımayacağı tartışma konusudur. Covid-19 salgınının İşK.m.25/III uyarınca işverene iş sözleşmesini derhal fesih hakkı tanıyıp tanımayacağına ilişkin hiçbir mevzuat hükmü ve Yargıtay kararı henüz bulunmamaktadır.⁴³

4857 sayılı İşK.na göre; 24 ve 25.maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir (m.40).

İşyerinin kamu kuruluşlarınca verilen zorunlu olarak geçici kapatma kararı kapsamına girmesi durumunda; işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçilere bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün yarım ücret ödenmesi mecburiyeti söz konusudur.⁴⁴

İşK.m.24/III’de yer alan işçinin zorlayıcı nedene dayalı haklı feshi için de benzer esaslar geçerlidir. Sel, deprem, yangın gibi maddi engeller veya devletçe işyerine el konulması, ithalat yasağı nedeniyle hammadde sağlanamaması gibi engeller nedeniyle faaliyetin bir haftadan fazla durması hâlinde işçinin haklı nedenle fesih hakkının doğduğu rahatlıkla dile getirilebilir. İşyerinin idari mercilerce kapatılması veya faaliyetinin bir haftadan fazla süre için askıya alınmasını da bu kapsamda değerlendirebilir. Ancak bu değerlendirmeyi yapabilmek için kapatılma veya askıya alınma kararının işverenin kusurundan kaynaklanmaması gereklidir. Mevzuata uymadığı için kusura dayalı işyeri kapatılan işveren için zorlayıcı nedenin varlığından bahsedilemeyecektir. İşletme riski bakımından mevcut bir takım güçlükler de zorlayıcı nedenin yer aldığı İşK. kapsamı dışında kalacaktır.⁴⁵

İşK.nda zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde 1 haftaya kadar her gün için yarım ücret ödeneceği düzenlenmiştir. İşveren dilerse bu bir haftalık süreyi uzatabilecektir. İşçi nezdinde meydana gelen zorlayıcı sebebin 1 haftadan fazla sürmesi halinde işverenin iki seçeneği bulunmaktadır; Yarım ücret ödenen sürenin sonunda iş sözleşmesi kıdem tazminatını ve yıllık izin fazla mesai vb. ücret alacaklarını

⁴³ <https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki>.

⁴⁴ Ümmühan ELTAN, <https://atabayhukuk.com/2020/03/25/koronavirus-covid-19-ve-calisma-hayatina-etkileri>; Pakize DUVARCI, <https://www.haberci18.com/yazarlar/pakize-duvarci/av-pakize-duvarci/265>.

⁴⁵ Murat UYANIK / Çağlar KORKMAZ, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>.

ödemek suretiyle feshedebilir. Ücret ödeme zorunluluğu bulunmaksızın iş sözleşmesini askıya alabilir ve zorlayıcı sebep devam ettiği sürece derhal fesih hakkını saklı tutar. Zorlayıcı neden ortadan kalktığında ise işçi eskisi gibi işyerinde çalışmak, işveren de işçiyi çalıştırmak zorundadır. İş sözleşmesinin zorlayıcı nedene dayanarak feshedilebilmesi için zorlayıcı nedenin sözleşmenin karşı tarafı nezdinde meydana gelmesi gerekmektedir. İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshi için, işçinin kendisi ya da çevresi nezdinde zorlayıcı bir neden meydana gelmelidir. Bahsedilen durumda zorlayıcı neden işçi nezdinde değil, işyeri/işveren nezdinde meydana gelmiş olduğundan zorlayıcı nedenden bahsedilmesi mümkün olmayacak, sadece geçerli nedenle fesih söz konusu olabilecektir.⁴⁶

Somut olayın şartları dikkate alınarak zorlayıcı sebebin ortaya çıkıp çıkmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrin⁴⁷ ve Yargıtay içtihatlarında⁴⁸ da kabul edildiği üzere işçinin çevresinde meydana gelen ve bunun sonucunda işçinin kusuru olmaksızın iş görme borcunun yerine getirememesi durumlarında salgın hastalıklar zorlayıcı neden sayılmaktadır. Dolayısıyla Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından “pandemi” ilan edilen Covid-19 nedeniyle zorlayıcı bir sebebin ortaya çıktığı görülmektedir. İşK kapsamında beklenilmesi gereken 1 haftalık süre boyunca işçiye yarım günlük ücret ödenmek zorunda olup bu 1 haftalık sürede iş sözleşmesi askıda kabul edilmektedir. Söz konusu sürenin sonunda işverence 4857 sayılı İşK.m.25/III dayanak gösterilerek iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir. Dayanak gösterilen madde hükmü gereğince işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işyerinde bir yıldan fazla çalışmış olan kimse kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Eğer 1 haftalık süre sonunda işverence haklı nedenle fesih hakkı kullanılmaz ise iş sözleşmesi askıda kalmaya devam

⁴⁶https://www.bcct.org.tr/wp-content/uploads/20200413-MoralPartners-Covid-19_%C4%B0%C5%9F-Hukuku_S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular.pdf

⁴⁷ Sarper SÜZEK, (İş Hukuku) İş Hukuku, 16.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.692, 700-702; Nuri ÇELİK / Nurşen CANİKLİOĞLU / Talat CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, 32.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s.605-606.

⁴⁸ Yargıtaya göre; 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 açıklanmıştır. İşçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. Örneğin işyerinin kapatılması zorlayıcı neden sayılmaz (Yarg.,9.HD., 25.4.2008, E.2007/16205, K.2008/10253). Ancak, sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir. İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler ise değinilen madde kapsamında olmayıp, aynı Kanunun 24/III maddesinde düzenlendiği üzere işçiye derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. 4857 sayılı Kanunun 40'ıncı maddesi uyarınca, işçiye zorlayıcı nedenlerle Kanunun 25/III maddesi kapsamında kalan “çalışılmayan süreler” için yarım ücret ödenir. İşçinin iş sözleşmesinin zorlayıcı nedenlerle 25/III bendi uyarınca feshi halinde, işverenin bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak, 1475 sayılı Yasanın 14'üncü maddesi uyarınca kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. (Yarg.,9.HD., 09.05.2016, E.2016/7175, K.2016/11446).

edecektir. Lakin zorlayıcı sebep devam ettiği sürece işverenin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshetme hakkı muhafaza edilecektir. Zorlayıcı nedenin ortadan kalkması halinde işçi eskiden olduğu gibi işyerinde çalışmak, işveren de işçiyi çalıştırmak zorundadır. İşverenin zorlayıcı nedenin ortadan kalkmasına rağmen işçiyi çalıştırmaması durumunda işçi için iş sözleşmesinin feshi hakkı söz konusu olacaktır.⁴⁹

Zorlayıcı sebebin varlığı hâlinde, iş sözleşmesinin ilk etapta alacağı görünüm ise askı hâlidir. Askı hâli genel hükümlere göre geçici ifa imkânsızlığının mevcudiyeti hâlinde doğar. İş Hukukunda askı hâlinin geçici ifa imkânsızlığı ile açıklanamayacak halleri de mevcuttur; greve katılan işçinin iş sözleşmesinin askıda olması da bu örneklerden biridir. Zira ortada geçici ifa imkânsızlığına değil, iradi bir eyleme dayalı askı hâli bulunmaktadır.

İş sözleşmesinin askıda bulunduğu hâlin diğer disiplinlerden farklı noktaları açısından irdelenmesi önem taşımaktadır; nitekim iş sözleşmelerinin akıbetini belirleyecek temel yaklaşımın da İş Hukuku disiplininin karakteristik öğelerle sıkı bir bağlantısı vardır. Bu karakteristik öğelerin en önemlilerinden biri, askı hâlinin, iş güvencesi sağlamaya çalışan bir enstrüman olarak kullanılma eğilimidir. Borçlar Kanunu ile İş Hukuku arasında sözleşmenin askıya alınması konusundaki yaklaşım farklılığının nedeni de budur. İş sözleşmelerinde diğer Borçlar Hukuku sözleşmelerinden farklı olarak sözleşme tarafları arasında mutlak bir eşitlikten bahsedilemez, bu nedenle diğer Borçlar Hukuku sözleşmeleri açısından geçerli olan geçici imkânsızlık veya aşırı ifa güçlüğü ile ilgili yorumlar iş sözleşmelerinin bu özelliği dikkate alınarak farklılaşabilir. Bu yaklaşım farkı sayesinde, geçici bir ifa imkânsızlığından veya ifayı geçici kabul imkânsızlığından kaynaklanan hallerde olduğu kadar bu hukuksal durumlarla ilgili kimi hallerde de iş sözleşmesi askıda kabul edilmek suretiyle iş sözleşmesi korunmakta; bu hallerde sözleşmenin sona ermiş olacağı ya da feshedilmiş sayılacağı veya bu hallerin taraflar için özellikle işveren bakımından fesih hakkı doğuracağı varsayımları baştan dışlanmış olmaktadır.⁵⁰

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması “zorlayıcı neden” olarak kabul edilmektedir.⁵¹ Bu kapsamda, 65 yaş

⁴⁹ Ümmühan ELTAN, <https://atabayhukuk.com/2020/03/25/koronavirus-covid-19-ve-calisma-hayatina-etkileri>.

⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, İş Hukuku, 6.Bası, s.765 vd.; Murat UYANIK / Çağlar KORKMAZ, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>.

⁵¹ Yargıtaya göre; İşçiyi çalıştırmaktan alıkoyan nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. Örneğin işyerinin kapatılması zorlayıcı neden sayılmaz. (Yarg.9.HD., 25.4.2008, E.2007/16205, K.2008/10253); Yargıtaya göre; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin (III) numaralı bendinde, işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalıştırmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde, işverenin derhal fesih hakkının olduğu açıklanmıştır. İşçiyi çalıştırmaktan alıkoyan nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. Örneğin işyerinin kapatılması zorlayıcı neden

ve üzeri ile bağışıklık sistemi düşük ve kronik akciğer hastalığı, astım, KOAH, kalp/damar hastalığı, böbrek, hipertansiyon ve karaciğer hastalığı olanlar ile bağışıklık sistemini bozan ilaçları kullanan vatandaşların sokağa çıkmalarını yasaklanmaları sokağa çıkma yasağı kararı verilmesi, bölgesel karantina uygulamaları ve bazı işyerlerinin faaliyetlerinin durdurulması emsal kararlara kıyasen zorlayıcı neden kapsamında değerlendirilebilir.⁵²

sayılmaz Ancak, sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir. İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler ise değinilen madde kapsamında olmayıp, aynı Kanun'un 24/III maddesinde düzenlendiği üzere işçiye derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. (Yarg.9.HD., 18.9.2019, E.2016/9116, K.2019/16141); Yargıtaya göre; İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından, zorlayıcı sebeplerle feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 açıklanmıştır. İşçiyi çalışmaktan alıkoyan sebepler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen sebepler bu madde kapsamında girmez. Örneğin işyerinin kapatılması zorlayıcı sebep sayılmaz. Ancak, sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir. İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı sebepler ise değinilen madde kapsamında olmayıp, aynı 4857 sayılı Kanun'un 24/III maddesinde düzenlendiği üzere işçiye derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. 4857 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca, işçinin zorlayıcı sebeplerle Kanunun 25/III. maddesi kapsamında kalan "çalışılmayan süreler için yarım ücret ödenir. İşçinin iş sözleşmesinin zorlayıcı sebeplerle 25/III. bendi uyarınca feshi halinde, işverenin bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak, 1475 sayılı Kanun'un 14.maddesi uyarınca kadem tazminatının ödenmesi gerekir. (Yarg.9.HD., 01.07.2019, E.2016/7091, K.2019/14564; Yarg.9.HD., 01.07.2019, E.2016/6740, K. 2019/14563). Yargıtaya göre; Mahkemece davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminin davacının özel güvenlik kartının iptal edilmesi sonucu iş sözleşmesine konu güvenlik görevlisi olarak çalıştırılmasının imkânsız hale geldiği, davalı şirketin çalışma alanının güvenlik işi olduğundan davalı tarafından yapılan feshin haklı sebebe dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de davacının işyeri dışında ve işyeri ile ilgisi olmayan işlediği bir suç sebebi ile güvenlik görevlisi kartının yenilenemediği anlaşılmasına göre feshin 4857 sayılı Kanunun 25/III. maddesi kapsamında olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla fesih işveren tarafından zorlayıcı sebeple gerçekleştirildiğinden dava konusu kıdem tazminatının kabulü yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. (Yarg.22.HD., 04.02.2014, E.2013/2499, K.2014/1389); Yargıtay, Yurt dışında çalışan işçilerin iç savaş nedeniyle iş akdinin feshedildiği durumda iç savaşın zorlayıcı neden olduğu kanaatinde. Yargıtaya göre; İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler ise değinilen madde kapsamında olmayıp, aynı Kanun'un 24/III maddesinde düzenlendiği üzere işçiye derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. 4857 sayılı Kanunun 40'ncı maddesi uyarınca, işçinin zorlayıcı nedenlerle Kanun'un 25/III maddesi kapsamında kalan "çalışılmayan süreler" için yarım ücret ödenir. İşçinin iş sözleşmesinin zorlayıcı nedenlerle 25/III bendi uyarınca feshi halinde, işverenin bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamaktadır. Fesih nedeni olan iç savaş halinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III maddesi hükmünde belirtilen zorlayıcı sebep niteliğinde olduğu ve bu durumda işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı ancak ihbar tazminatı hakkı bulunmadığı anlaşıldığından ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken, Mahkemece hatalı değerlendirme ile ihbar tazminatının da hüküm altına alınması bozmayı gerektirmiştir. (Yarg.,9.HD., 20.11.2018, E.2016/14140, K.2018/21011; Yarg.,9.HD., 23.1.2018, E.2015/22354, K.2018/1051).

⁵² İrem TOPRAKKAYA BABALIK, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-salgin-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi/>; <https://www.kadikoylife.com/koronavirus-salgin-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi/>

Zorlayıcı sebebin varlığı ve bir haftalık süreyle iş görülmediği ve/veya görülen işin kabul edilemediği sürenin aşılması akabinde iş sözleşmesinin otomatik olarak feshedilmiş sayılmamasının, yani tam bir ifa imkânsızlığı sonucuna bağlanmamasının ana amacının iş güvencesi, yani istihdam sürekliliği amacını taşıdığı söylenebilir. Zorlayıcı nedene dayalı askı hâlinin, işveren ya da işçi fesih derhal fesih hakkını kullanana kadar devam etmesi, İş Hukukunun amacının bu sürekliliği sağlamak olduğunu ortaya koyar niteliktedir.⁵³

Zorlayıcı sebep olarak ortaya çıkan Covid-19 nedeniyle işyerlerinin ve çalışanların zarar görmemesi ve mağdur olmaması bakımından farklı tedbirlerin alınması gerekmektedir. Çalışma yaşamında esas olan iş ilişkisinin devamının sağlanması, iş sözleşmesinin sona ermesinin önüne geçilmesidir. Sözü edilen durumlarda iş ilişkisinin devamının sağlanması ve dolayısıyla iş sözleşmesi sona erdirilmeden önce, fesihten daha farklı tedbirlerin alınması gerekmektedir. Covid-19'un iş yerlerinin kısmen ya da tamamen kapatılması gibi etkileri nedeni ile hem işletmeleri hem de çalışanları zor durumda bırakmasından dolayı, çalışma hayatında işçi ve işverenin korunmasına ilişkin bir takım tedbirler alınmış, hukuki düzenlemeler yapılmıştır.⁵⁴

Covid-19 salgını zorlayıcı neden unsurlarından olağanüstülük niteliğine de sahiptir. Salgının dıştan gelmesi, kişinin faaliyet alanı dışında gerçekleşmesi dikkate alındığında haricilik unsurunu da taşımaktadır. Buna göre Covid-19 salgınının zorlayıcı neden olarak kabul edilmesi gerektiği hususunda kuşku yoktur. Covid-19 salgını nedeniyle alınan tedbirler dikkate alındığında sözleşmeden doğan edim yükümlülüğünün veya borcun ifa edilmesinin engellemesi de söz konusu olmuştur. Bu kapsamda sözleşmesel yükümlülüklerin yerine getirilemesi tarafların kusurundan kaynaklanmayan nedenle mümkün olamamaktadır.⁵⁵

4857 sayılı İşK.nda işveren ve işçi açısından yer alan zorlayıcı sebeplerin fesih hakkı tanınması konusunda yerine gelmesi gereken temel şart, işçiyi işyerinde bir haftadan fazla alıkoyacak bir sebebin varlığıdır. Özellikle işverene fesih hakkı tanınan m.25/III bendine göre, işçinin zorlayıcı sebep nedeniyle işe gidememesi ve iş görme edimini ifa edememesi ayrı ayrı gereklidir. Bu madde düzenlenirken, kanun koyucunun işin yalnızca işyerinden görülen bir olgu olduğunu düşünmesi kuvvetle muhtemeldir. Ancak günümüzde uygulama alanı

⁵³ Murat UYANIK / Çağlar KORKMAZ, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>.

⁵⁴ YÜREKLİ, Covid-19, s.35-36; OCAK, Güncel Değişiklikle Koronavirüs (Covid-19) Kısa Çalışma Uygulaması ve Kısa Çalışma Ödeneği, https://drive.google.com/file/d/1tjeBptO9JkcNKfAno9Cn4Ke0NoaFQIG/view?fbclid=IwAR3BgtEz2V94x2kNKZsBE0WAXTzU9iyMp-WF6PIY_2Gbm_PBIKuyijelKWE.

⁵⁵ CANBOLAT / KAYIRGAN, s.646-647.

bulan modern çalışma esaslarıyla artık işyeri olarak birden çok fiziki mekân kullanılmaktadır.⁵⁶

Özellikle teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu “yerin” dışına taşmış, işveren, kurulan “iş organizasyonunu” işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına v.s. işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimi duymuştur.⁵⁷

İşverenlerin çoğu faaliyetlerine devam edemeyeceği için işyerlerini kapalı tutacaktır. İş sözleşmesi askıda olan mevsimlik çalışanların sözleşmeleri, işyeri açılana kadar askıda kalmaya devam edecektir. İşverenin, işyerini açamayacağını mevsimlik olarak çalışan işçilere yazılı şekilde bildirmesi gereklidir. Bu durumda ise zorlayıcı sebep söz konusu olduğu için; 4857 sayılı İşK.m.40 gereğince, bekleme süresi sayılan ilk 1 haftada işveren yarım ücret ödemekle yükümlüdür. Sonrasında ise iş sözleşmesi askıda olacağından, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü ve ayrıca çalışanın da iş görme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Ancak işyerinin kapatma kararı aldığı dönem, iş sözleşmesinin askıda olduğu sürece denk geliyorsa bu durumda işverenin yarım ücret ödeme yükümlülüğü de olmayacaktır. 4857 sayılı İşK.m.4'te İşK. hükümlerinin uygulanmayacağı haller belirtilmiştir. Bu işyerlerinde de işverenin yarım ücret ödeme yükümlülüğü bulunmayacaktır.⁵⁸

Zorlayıcı sebep kavramı, işyerinde işin bir haftadan fazla süre ile durmasını gerektiren olay/olgu olarak tanımlanmaktadır. Ancak zorlayıcı sebebin genel itibarıyla bir salgın hastalık ile ortaya çıktığı düşüncesi, doğrudan tüm iş sözleşmeleri üzerinde aynı etkiyi doğurmayacaktır. Bu noktada, her bir işyeri veya sektör özelinde, özellikle Devlet tarafından alınan tedbirlerin de dikkate alınarak değerlendirme yapılması faydalı olacaktır.⁵⁹

Yaşından veya kronik rahatsızlığından dolayı idari otorite kararıyla sokağa çıkması yasaklanan çalışanlara ücret ödeme yükümlülüğü ile ilgili durumda 4857 sayılı İşK.m.40 gereğince zorlayıcı neden söz konusudur. Zorlayıcı neden kapsamında, ilk 1 hafta bekleme süresi olarak adlandırılmıştır. Bu 1 haftalık süre zarfında; işveren, çalışanlara yarım ücret uygulaması yapmak zorundadır. Sonrasında ise iş sözleşmesi askıda olacağından, işverenin ücret ödeme

⁵⁶ Murat UYANIK / Çağlar KORKMAZ, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>.

⁵⁷ Cevdet İlhan GÜNAY, İş Hukuku, Yeni İş Yasaları, 5.Bası, Ankara 2013, s.314 vd.; Murat UYANIK / Çağlar KORKMAZ, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>.

⁵⁸ Nil ÖZDEMİR, <https://www.aksan.av.tr/tr/blog/detail/1083>.

⁵⁹ Murat UYANIK / Çağlar KORKMAZ, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>.

yükümlülüğü ve ayrıca çalışanın da iş görme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Ancak; iş sözleşmesinden kaynaklanan yan edimler, örneğin işverenin gözetim borcu, çalışanın sadakat yükümlülüğü gibi edimler devam edecektir.⁶⁰

V. Haklı Nedenle Fesih Hakkı

Her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi şart ise de; işçinin işyerinde işveren ya da çalışan başka bir işçiden dolayı hastalığa yakalanması durumunda; işçi iş sözleşmesini 4857 sayılı İşK.m.24/I-b'e dayanarak feshedebilecektir.⁶¹ Ancak burada önem arzeden husus, söz konusu işyerinde bir kişinin virüse yakalandığının tespit edilmiş olmasının gerekliliği ve iş sözleşmesini feshetmek isteyen işçinin virüse yakalanan kişi ile yakın temasta bulunmuş olması zorunluluğudur. Böyle bir durumda işçinin koronavirüsü nedeniyle ölmesi durumunun iş kazası olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği kendi içinde ve şartları göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekmektedir. İşveren, işçilerin İSG konusunda her türlü önlemi almakla yükümlü olup işverenin gerekli tedbirleri almadığı ve işçinin işyerinde virüsü kapması nedeniyle ölmesi durumunda söz konusu olay iş kazası olarak nitelendirilmelidir.⁶²

4857 sayılı İşK, iş ediminin imkânsızlaşması halinde sözleşmenin taraflarını sözleşmeyle bağlı kalmakla zorunlu tutmamış ve taraflara fesih hakkı tanımıştır . Sözleşmenin derhal feshi için haklı bir sebep olarak düzenlenen ve işin ifasını imkânsızlaştıran zorlayıcı neden, İş Hukukunda işçi ve işveren bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. İmkânsızlığın işçi tarafında meydana gelmesi halinde işverene m.25/III uyarınca ve işin yerine getirilememesinin işverenden kaynaklanması halinde de m.24/III uyarınca işçiye fesih yetkisi verilmiştir. Burada kastedilen imkânsızlığın kusursuz imkânsızlık olduğu belirtilmelidir. Bunun yanında bu imkânsızlık zorlayıcı neden vasfını da taşımaktadır. Hükümde işçiyi işyerinde çalışmaktan alıkoyan nedenlerin geçici veya daimi olması yönünden bir ayırımı gidilmemiştir. Bir haftalık süre alt sınır olup belirtilen sürenin aşılması veya aşılabacağı kesin olması halinde tarafların derhal fesih hakkı ortaya çıkar. Bu yönden de zorlayıcı nedenlerin geçici olması ile sürekli olması arasında madde uygulaması bakımından bir fark aranmayacaktır. Fesih hakkının doğması için salt zorlayıcı nedenin ortaya çıkması yeterli olmayacak, bu durumun işçinin işini yapmasını veya işyerindeki faaliyetin durmasına neden

⁶⁰ Nil ÖZDEMİR, <https://www.aksan.av.tr/tr/blog/detail/1083>.

⁶¹ Fesih ile ilgili geniş bilgi, açıklamalar ve kaynaklar için Bkz. ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.455 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, s.511 vd.

⁶² Ümmühan ELTAN, <https://atabayhukuk.com/2020/03/25/koronavirus-covid-19-ve-calisma-hayatina-etkileri>.

olması ve bunun en az bir haftadan fazla süreyle devam etmesi ve işin durması da aranacaktır.⁶³

İşçiye tanınan fesih hakkının dayanağını işverenden kaynaklanan nedenle işçiye iş verilememesi söz konusu olmaktadır. Burada işyerinden kaynaklı bir ifa imkânsızlığı durumu oluşmaktadır. Salt bu ifa imkânsızlığı durumu yeterli görülmemiş, işin yerine getirilememesinin bir haftadan fazla sürecek olması da aranmıştır. Zorlayıcı nedene verilen klasik örnekler işyerinde deprem, sel gibi doğal olayların meydana gelmesi ve işin yerine getirilmesinin bir haftadan fazla süre ile mümkün olmamasıdır. Burada esas alınan haklı neden, işyerinden veya işletmeden kaynaklanan ifayı kabulde geçici imkânsızlık halinin bir haftadan fazla sürmesidir. Mevcut koşullar işçinin kendisinin çalışmasını güçleştiriyor veya imkânsız kılıyor buna karşılık işyerindeki faaliyeti etkilemiyorsa, bu takdirde işçi iş sözleşmesini zorlayıcı nedenlere dayanarak feshedemeyecektir. İşçiye iş sözleşmesini fesih hakkı veren zorlayıcı neden hallerine örnek olarak sel, deprem gibi maddi engeller yanında hammadde sağlanmasını engelleyen ithalat yasakları da gösterilebilir. Yangın sebebiyle işyerinde işin yerine getirilmesi bir haftadan fazla süre ile imkânsızlaşmışsa zorlayıcı nedenlerle fesih hakkı doğar.⁶⁴

İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda işçinin iş sözleşmesi haklı nedene dayanılarak feshedilebilir. Yargıtay tam teşekküllü bir sağlık kurumu tarafından bu konuda bir uzman raporu alınması gerektiğini kabul etmektedir. Yargıtay tarafından, bu durumun sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi halinde dahi işveren tarafından kişinin çalışabileceği başkaca bölüm yahut pozisyon olup olmadığına da değerlendirilmek suretiyle, çalışanın iş sözleşmesinin feshinin son çare olarak düşünülmesi gerektiği de kabul edilmektedir. Hastalığın işçinin işyerindeki çalışma süresine göre ihbar süresini altı hafta aşması (kesintisiz olarak) halinde iş sözleşmesi işveren

⁶³ CANBOLAT / KAYIRGAN, s.648-649; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, İş Hukuku, 6.Bası, s.833; AKYİĞİT, İş Hukuku, s.314.

⁶⁴ CANBOLAT / KAYIRGAN, s.655; Nizamettin AKTAY / Kadir ARICI / Emine Tuncay SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 6.Bası, Ankara 2013, s.211; AKYİĞİT, İş Hukuku, s.290, 314; AKYİĞİT, (Kıdem Tazminatı) Kıdem Tazminatı, Seçkin Yayıncılık, 2.Bası, Ankara 2010, s.168; Müjdat ŞAKAR, İş Kanunu Yorumu, Yaklaşım Yayıncılık, 4. Bası, Ankara 2009, s.379; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, (İş Hukuku Ders Kitabı) İş Hukuku Ders Kitabı, C.1, Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, 2.Bası, Ankara 2018, s.217, 237; Fatma Burcu SAVAŞ, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s.132; A. Murat DEMİRCİOĞLU / Tankut CENTEL, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 17.Baskı, İstanbul 2013, s.181; Yargıtaya göre; işyerinin kapatılmış olması nedeniyle işçinin işverenin başka bir işyerine TİS'ten kaynaklanan yetki ile nakledilmiş olması durumunun İşK.m.24/3'deki zorlayıcı nedene ilgisi bulunmamakta ve sadece nakil işlemi tek başına işçiye fesih hakkı tanımamaktadır. (Yarg.9.HD., 13.04.2017, E.2016/14846, K.2017/6472).

tarafından haklı nedene dayanarak (kıdem tazminatı ödenmek şartıyla) bildirimsiz şekilde feshedilebilir.⁶⁵

Covid-19 sürecinde işverenin dikkat etmesi gereken bir başka konuyla, işletmesel karar nedeniyle istihdam fazlalığı yaşayan işyerlerinde işverenin tutarlı ve ölçülü kararlar vermek; feshin son çaresi ilkesine uygun davranmak zorundadır.⁶⁶ İşverenin, işletmesel karar doğrultusunda iş sözleşmesinin feshinden evvel ücretsiz izin teklifinde bulunması ve ancak işçi tarafından ücretsiz iznin kabul edilmemesi, bazı koşullar altında işverene geçerli fesih

⁶⁵ https://www.bcct.org.tr/wp-content/uploads/20200413-MoralPartners-Covid-19_%C4%B0%C5%9F-Hukuku_S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular.pdf.

⁶⁶ Yargıtaya göre; İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. 4857 sayılı İşK.m.20/2, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır... Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, ... istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır. (Yarg.9.HD., 11.11.2019, E.2019/7263, K.2019/19560). Yargıtaya göre; Kendi isteği ile işyerinden ayrılan ve istifa dilekçesini herhangi bir irade fesadı altında düzenlendiğini ispat edemeyen işçinin eyleminin doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olduğuna ve iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğine, iş sözleşmesi istifa ile sona erdiğine göre kıdem ve ihbar tazminatı talep edemeyeceğine karar vermiştir. (Yarg.22.HD., 11.11.2015, E.2014/17907, E.2015/30728). İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı somut olarak araştırılmalı, kısaca feshin son çare olması ilkesi incelenmelidir. (Yarg.9.HD., 23.03.2009, E.2008/34202, K.2009/7718).

imkânı tanımaktadır. İşletmesel gereklilikler doğrultusunda iş faaliyetlerinin azalması, işçiler ile işveren arasındaki ilişkinin düzenlenmesine sebebiyet vermektedir. Doğrudan işten çıkarma işlemi uygulanmadan önce, işin tekrar artabileceği öngörüsüyle zorlama yapılmaksızın işçinin belirli bir süre ücretsiz izne davet edilmesi, hukuka aykırılıktan ziyade feshin son çare olması ilkesine riayet edildiğini anlamını taşır. İş faaliyetlerinde meydana gelen daralma nedeniyle işletmesel kararların şirketlerin yönetim kurulu aracılığıyla alınması, işletmesel kararların gerekçelendirilmiş ve önlem planları belirtilmiş mahiyette olması, işletmesel kararlarda tutarlılık, zarurilik ve ölçülülük ilkelerine uygun hareket edilmesi, fazla mesailerin kaldırılması, yıllık izin kullandırılması, işçinin açık rızasına dayalı yazılı ücretsiz izin talebinde bulunulması ve benzeri şekillerde feshin son çare olması gerekliliğinin gözetilmesi, yeterli öz kaynağın varlığı durumunda idari izinlere başvurulması ve en nihayetinde bütün şartların sağlanması halinde iş sözleşmesinin feshedilmesi geçerli neden teşkil edebilecektir.⁶⁷

Covid-19 salgını nedeniyle faaliyetlerinin durdurulmasına karar verilen işyerlerinde çalışan işçiler fesih hakkına sahiptir. İşyerinin durdurulmasına karar verilen işverenin ise bu bağlamda fesih hakkı yoktur. Zira zorlayıcı nedenin işçiden kaynaklanması halinde iş sözleşmesini zorlayıcı nedenlerle fesih hakkı işverene ait olacak, işçinin bu durumda iş sözleşmesini feshetmesi halinde ise iş sözleşmesinin haklı nedene dayanmadan feshedildiği yönünde değerlendirme yapılmalıdır. Burada da zorlayıcı neden işçiden değil işverenden kaynaklanmaktadır. Bu hükmün amacı, çalışmaya hazır olduğu halde işverenin işçi iş verememesidir. Bu nedenle işçi de virüs salgını nedeniyle zaten işe gidemeyecek durumda ise belirtilen hükme dayanarak haklı nedenle fesih hakkına sahip olamayacaktır. Böyle durumlarda zorlayıcı neden hem işçi yönünden, hem de işveren yönünden vardır. Burada adeta nötr bir durumdan söz etmek mümkündür. Hem işçi hem de işveren yönünden zorlayıcı neden var ise taraflardan birinin iş sözleşmesini zorlayıcı nedene dayalı olarak haklı nedenle fesih hakkından söz edilemez.⁶⁸

Sokağa çıkma yasağı kapsamında olmayan işçiler için değerlendirme yapmak gerekebilir. Örneğin, işyeri salgın hastalıkla mücadele kapsamında kapatılan, işyerinin bulunduğu bölge/şehir karantina altına alınan veya genel sokağa çıkma yasağı nedeniyle faaliyeti duran bir işyerinde, kanunda belirlenen bir haftalık sürenin dolması akabinde işçinin haklı nedenle fesih hakkından bahsedilebilir. Sokağa çıkma yasağına tabi olmayan işçilerin haklı nedenle fesih hakkının doğup doğmadığını hukuken değerlendirmek gerekmektedir.⁶⁹

⁶⁷ <https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki>.

⁶⁸ CANBOLAT / KAYIRGAN, s.656.

⁶⁹ Murat UYANIK / Çağlar KORKMAZ, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>.

İçinde bulunduğumuz bu durumda, benzer tespitleri işveren açısından yapmak da gayet mümkündür. Sokağa çıkması devlet tarafından yasaklanan altmış beş yaş üstü bireyler ve yaş ayırt edilmeksizin kronik hastalığı bulunan bireyler için, İşK.m.24/III bendinde düzenlenen bir haftalık sürenin dolmasının akabinde zorlayıcı sebebin oluşacağını kabul etmek makul görünmektedir. Böyle bir durumda bir haftanın dolması akabinde iş sözleşmesi askıda kalacak, ücret ödeme ve iş görme yükümlülükleri karşılıklı olarak geçici bir süre için duracaktır. Bu askı hâli, işveren iş sözleşmesini kıdem tazminatı ödeyerek feshetme hakkını kullanana kadar devam edecektir. Ancak; anılan fesih hakkı – doğması hâlinde – dürüstlük kuralı gözetilerek hareket edilmesi sağlıklı bir yaklaşım tarzı olacaktır. İşveren veya işçinin kanundan kaynaklanan bir hakkı kullanırken dikkate alacağı tek kriterin dar anlamda “bu hakka sahip olması” olmaması gerektirir. Bu noktada fesih sebeplerinin gerçeğe uygun olmasının, keyfi ve/veya sübjektif nedenlere dayalı olmamasının, ihtimal ihtilaflarda yargı mercilerince dikkate alınacaktır.⁷⁰

İşçi yönünden fesih hakkının düzenlendiği, İşK.m.24/III uyarınca işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa işçinin iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı vardır. Bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Taraflar fesih hakkını kullanmaz ise, iş sözleşmesi askıda kalır, zorlayıcı neden ortadan kalkıncaya kadar ücret ödeme ve iş görme yükümlülükleri devam etmez. Belirtilen husus salgın hastalık sebebiyle bölgesel karantina uygulaması veya sokağa çıkma yasağının gündeme gelmesi halinde geçerlidir. Ancak işverenin kendi inisiyatifi ile işyerini kapatması halinde işçiye ücret ve yan hakları ödeme yükümlülüğü aynen devam edecektir.⁷¹

İşK.m.24/III uyarınca; işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle ve ihbar süresine uymaksızın derhal fesih yetkisi bulunmaktadır. Fesih hakkının kullanılabilmesi, işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebebin işyerinden kaynaklanması şartına bağlıdır. Normal şartlar altında işyerinden kaynaklanan zorlayıcı sebeplerle işin bir haftadan fazla süreyle durması halinde işçinin iş sözleşmesini derhal fesih hakkına işaret edilmişse de hali hazırda içinde bulunulan Covid-19 salgınının İşK.m.24/III kapsamına dahil edilip edilmeyeceği hususu belirsizliğini korumaktadır. İşK.m.25/III uyarınca; işverenin, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı bulunmaktadır. İhbar süresine bağlı kalmaksızın haklı nedenle derhal fesih hakkının işveren tarafında doğması için zorlayıcı sebebin işyerinden değil işçiden kaynaklanması gerekir.

⁷⁰ Murat UYANIK / Çağlar KORKMAZ, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>.

⁷¹ İrem TOPRAKKAYA BABALIK, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi>; <https://www.kadikoylife.com/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi>; Gül Nevra AYDIN / Sena GÜNGÖRDÜ / İrem ONURSAL, Covid-19 İş Sözleşmelerine Etkisi, <https://www.kesikli.com/tr/covid-19-sozlesmelerine-etkisi>.

İşveren, işyerinden kaynaklanan zorlayıcı sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshedemez. İşçiye bağlı nedenlerle meydana gelen zorlayıcı sebep dolayısıyla iş sözleşmesinin feshi için devamsızlığın bir haftadan fazla sürmesi şartı aranır. İşçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. Örneğin işyerinin kapatılması zorlayıcı neden sayılmaz Ancak sel, kar, deprem gibi doğal olaylar sebebiyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir.⁷² İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler ise (İşK.m.24/III) işçiye derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. İşçinin iş sözleşmesinin zorlayıcı sebeplerle 25/III bendi uyarınca feshi halinde, işverenin bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak, 1475 sayılı İşK.m.14 uyarınca kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. Salgın hastalığın ve salgın hastalık nedeniyle karantina uygulamasının iş sözleşmesinde yer alan hangi tarafça haklı nedenle feshe temel teşkil eden zorlayıcı sebep olarak ileri sürülebileceği belirsizliğini koruduğundan ve ülkemizde kabul edilen işçi lehine yorum ilkesinin de gereği olarak, işverence Covid-19 salgınının İşK.m.25/III'e işaret ettiğinden bahisle fesih hükümlerine başvurulmaması daha uygun görülmektedir.⁷³

İşK.m.25/III uyarınca işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması halinde işverene fesih imkânı tanınmıştır. Fesih hakkının doğabilmesi için işçiden kaynaklı işin yerine getirilmemesi söz konusu olmalıdır. İşçinin iş yerine getirmesinde yasal bir engel de ortaya çıkmış olabilir. Amaç, işverenin işyerinde faaliyet devam etmekte iken işçiden kaynaklı nedenle işçinin bir haftadan fazla süre çalışmaması halinde işverenin bu işçiyi kıdem tazminatını da ödeyerek işten çıkarması ve faaliyete devam edebilmek için yerine başka bir işçi almasına imkân sağlamaktadır. Virüs salgını nedeniyle hem işçi işe gidemiyor hem de işyerinde işçiler çalıştırılmıyorsa yani her iki taraf için de zorlayıcı neden varsa iki taraf da bu hükümlere dayanarak haklı fesih yoluna gidemeyecektir. İşçi yönünden zorlayıcı nedenden kaynaklanan geçici ifa imkânsızlığının oluşması

⁷² Yargıtaya göre; 4857 sayılı İşK.m.25/III'e göre işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması durumunda zorlayıcı bir sebepten sözedilir. Böyle hallerde geçici ifa imkânsızlığı oluşur. İş sözleşmesi askıda kabul edilir. Zorlayıcı sebepler tüketici olarak sayılmamakla birlikte gerek öğreti, gerek uygulamada sel, kar, deprem gibi doğal olaylar ile sokağa çıkma karantina gibi devlet otoritesi ile yapılan sınırlamalar sayılabilir. İşçi böyle hallerde ihbar tazminatına hak kazanamaz. İşyerinin kapatılmasının ise iş sözleşmesine etkisi farklıdır. Çünkü işyerinin kapatılması o işyerinde, faaliyetin kesin ve devamlı olarak son bulmasıdır. (4857 Kanun.m.29/IV) işyerinde görülmekte olan temel faaliyet sona erer. Ortada geçici bir imkânsızlık değil (BK.m.17) süreklilik söz konusu olur. İşletme riskini işçi değil işveren taşır. İşyerinin cebri icra ile tahliyesi işletme riskidir. İşveren İşK.m.17 gereğince bildirim sürelerine uymak ya da anılan süreye ait ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini sona erdirmek zorundadır. Somut olayda otel işyeri cebri icra yoluyla kapatılmıştır. İşletme riskidir. İşveren bildirim süresine uymamıştır. ...ihbar tazminatı isteğinin kabulüne karar vermesi gerekir. (Yarg.9.HD., 25.04.2008, E.2007/16205, K.2008/10253).

⁷³ <https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki>.

ve bu durumun bir haftadan fazla sürecek olması belirleyicidir. Bu imkânsızlık durumu başka türlü tedbirlerle bertaraf edilebilecek ise bu takdirde zorlayıcı neden unsurundan bahsedilemeyecek ve işçinin işi yerine getirmemesinin kusurlu olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Bu takdirde de ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle sözleşmenin haklı nedenle fesih hakkı işverende oluşacaktır.⁷⁴

Kamu otoriteleri tarafından karar verilerek yürürlüğe sokulan bu ve benzer tedbirlerin, iş sözleşmelerine olan etkisinin oldukça dikkatli ve geniş bir bakış açısıyla yorumlanmasının önemli olduğu açıktır. Koşullar oluşmadan iş sözleşmelerinin feshine acele ile başvurma hâli, gerek işveren gerekse işçi açısından telafisi epey zor sonuçlar doğurabilecek kapasiteye sahiptir. İşverenlerin erken fesihler ile feshin geçersizliği davalarına muhatap olma ihtimalinin de dikkate alınması gereken bir tehlike unsuru olabilecektir.⁷⁵

Bir sosyal felaket olarak nitelenebilecek Covid-19'un mücbir sebep olarak İş Hukukunda zorlayıcı sebep oluşturması, diğer disiplinlerden farklı olarak kendiliğinden iş sözleşmesini sona erdirmeyecektir. Bu olay, taraflara ve özellikle İşK.m.25/III bendi uyarınca işverene sözleşmeyi fesih hakkı vermektedir. Askı hâlinin anılan fesih hakkı kullanılana kadar devam etmesi, İş Hukukunun iş güvencesi ve istihdam sürekliliğini temel ilke olarak kabul etmesinin bir sonucudur. Borçlar Kanunu ile İş Hukuku arasında sözleşmenin askıya alınması konusundaki yaklaşım farklılığı nedeniyle, iş sözleşmelerinin mücbir sebep nedeniyle kendiliğinden sona ermesi beklenmemelidir. Zorlayıcı neden dolayısıyla ortaya çıkan askı süresi boyunca iş sözleşmesini fesih hakkının kullanımında dikkatli ve tedbirli olmanın, doğru analizlerle süreci yürütme faydalı olacaktır.⁷⁶

Zorlayıcı nedenin bir haftadan uzun sürmesi halinde işverenin İşK.m.25/III uyarınca iş sözleşmesini feshetme hakkı bulunmaktadır. Bu durumda ihbar tazminatı ödenmez ise de, kıdem tazminatı ödenmesi gerekmektedir.⁷⁷

İşK.m.24 ve m.25 uyarınca zorlayıcı nedenlerle fesih hakkının doğabilmesi için bazı unsurların meydana gelmesi aranmalıdır: İşin yerine getirilmesine engel bir

⁷⁴ CANBOLAT / KAYIRGAN, s.657-658; Münir EKONOMİ, İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C.I, İstanbul 1976, s.181; AKTAY / ARICI / SENYEN KAPLAN, s.218; Aydın BAŞBUĞ / Mehtap YÜCEL BODUR, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 5.Bası, İstanbul 2018, s.212; ŞAKAR, s.391.

⁷⁵ Murat UYANIK / Çağlar KORKMAZ, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>.

⁷⁶ Murat UYANIK / Çağlar KORKMAZ, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>; Gül Nevra AYDIN / Sena GÜNGÖRDÜ / İrem ONURSAL, Covid-19 İş Sözleşmelerine Etkisi, <https://www.kesikli.com/tr/covid-19-sozlesmelerine-etkisi>.

⁷⁷ Yargıtaya göre; 4857 sayılı Kanunun 40.maddesi uyarınca, işçinin zorlayıcı sebeplerle Kanun m.25/III kapsamında kalan "çalışılmayan süreler" için yarım ücret ödenir. İşçinin iş sözleşmesinin zorlayıcı sebeplerle 25/III. bendi uyarınca feshi halinde, işverenin bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak, 1475 sayılı Kanunun 14.maddesi uyarınca kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. (Yarg., 9.HD., 01.07.2019, E.2016/6740, K.2019/14563).

durumun ortaya çıkması; Bu engel durumun sözleşmeden dolayı borç yerine getirilirken, sözleşmenin devamında meydana gelmesi; İş görme ediminin imkânsızlaşmasının zorlayıcı nedenden kaynaklanması; İmkânsızlığın bir haftadan fazla devam edecek olması; Zorlayıcı nedenin meydana gelmesinde tarafların kusurunun, herhangi bir katkısının bulunmaması ve taraflarca öngörülemez olması gerekmektedir.⁷⁸

Zorlayıcı nedenden bahsedebilmek için iş sözleşmesi ile taraflarca kararlaştırılan işin görülmesinin engellenmesi gerekir. İşin yerine getirilmesini engelleyen bir durumun ortaya çıkması öncelikle aranmalıdır. İşin görülmesine engel teşkil eden olay, hukuki olabileceği gibi (hukuki imkânsızlık), sosyal ya da doğa olayları şeklinde de (maddi imkânsızlık) meydana gelebilir. İşyerinin işverenin kusuru olmaksızın belediye tarafından kapanması, işçiye kanunen çalışma yasağı getirilmesi, kamu kurumunda çalışan işçinin aldığı denetimli serbestlik tedbiri nedeniyle kamu hizmetlerinden yasaklanması, işçinin ikamet ettiği bölgenin salgın hastalık nedeniyle karantina altına alınması, sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi, Sıkıyönetim Kanunu m.2 uyarınca işe son verilmesi gibi haller hukuki olaya; işyerinin bulunduğu yerde veya işçinin işyerine gitmesine engel teşkil edecek şekilde deprem, çığ, tsunami gibi doğal felaketler doğa olaylarına; yasal olmayan grev, isyan ve iç savaş gibi durumlar da sosyal olaylara örnek gösterilebilecektir. Covid-19 salgını nedeniyle sokağa çıkma yasağı, işyerinin durdurulması, şehirlerarası seyahat kısıtlamaları zorlayıcı neden olarak kabul edilmelidir.⁷⁹

⁷⁸ Sema Deniz ÖZKAN KOÇ, İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları D., C.25, S.2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s.1219; Bir görüşe göre; İşK.nun m.24/III ve m.25/III.'de düzenlenmiş olan zorlayıcı nedenle fesih hakkı, işçinin başka bir işyerinde çalışmaya devam etmesi, işverenin de işe gelemeyen işçiyi işten çıkararak yerine alacağı başka bir işçi ile üretime devam edebilmesine imkân sağlamak için düzenlenmiştir. Kanunda aynı anda hem işçi hem de işverenden kaynaklanan zorlayıcı neden düşünülmemiş ve buna ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Bu durumda düzenlemenin amacı göz önünde tutularak bir sonuca gidilmesi gerektiği açıktır. Koronavirüs nedeniyle ortaya çıkan durum hem işçi işe gidememekte hem de işveren işçiyi çalıştıramaktadır. Bu durumda her ikisi yönünden de zorlayıcı neden vardır. Hem işçi hem de işveren tarafından aynı anda zorlayıcı nedenin bulunması halinde işçinin 24/III, işverenin de 25/III hükmüne dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir. Böyle bir durumda adeta nötr bir durum söz konusudur. Taraflardan birinin bu hakkı kullanması aynı zamanda hakkın kötüye kullanması anlamına gelecektir. Bu halde de sözleşme Kanun gereği kendiliğinden askıda kalacaktır. İşçiye bir hafta süre ile yarım ücret ödenecektir. (CANBOLAT / KAYIRGAN, s.660-661).

⁷⁹ CANBOLAT / KAYIRGAN, s.650-651; EKONOMİ, s.172; Kenan TUNÇOMAĞ / Tankut CENTEL, İş Hukukunun Esasları, 9.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.226; Ünal NARMANLIOĞLU, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 5.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s.465; Haluk Hadi SÜMER, İş Hukuku Uygulamaları, 7.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.290; Emine Tuncay SENYEN KAPLAN, İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987, s.162.

Covid-19 nedeniyle sokağa çıkış yasağı veya karantina uygulamaları nedeniyle işyerine işçinin gidememesi halinde işverenin zorlayıcı nedenlere dayanarak fesih hakkı mevcuttur. İşyeri çevresinin ve işyerindeki faaliyetin Covid-19 virüsünden etkilenmemiş olması da aranacaktır. Daha da önemlisi bilim kurulunun tavsiye kararları dikkate alındığında vatandaşların zorunlu olmadıkça sokağa çıkmamalarının istenmesi, 20 yaş altı ve 65 yaş üstünde olanların sokağa çıkmalarının yasaklanmış olması, sosyal mesafenin korunması ve başlangıçta ilan edilen 1 metrenin daha sonra 2 metreye çıkarılmış olması, birçok mahallenin karantinaya alınmış olması, virüsün yayılma hızı ve bundan korunmak can güvenliği açısından önemli olduğundan işyerinde faaliyet devam edebilecek nitelikte olsa dahi, işçiden işe gidip gelmesi ve bu koşullarda çalışması her zaman beklenemez. Bunun için gerek işe gidip gelirken servislerde, gerekse işyerinde her türlü önlemlerin alınması ve alınan önlemlerin yeterli olduğuna ilişkin uzman hekim raporuna bağlanmasını isteme hakkı vardır. Aksi takdirde işçi yukarıda belirtildiği gibi 6331 sayılı Kanunun 13/3 hükmüne dayanarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir.⁸⁰

VI. Fesih Yasağı ve Geçici İstihdam Ödeneği

4857 sayılı İşKanunu'na 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁸¹la eklenen Geçici Madde hükmüne (m.9) göre;

Covid-19 salgınının önlenmesi ve etkilerinin azaltılması amacıyla ülkemizde ve dünya genelinde sosyal ve ekonomik hayata ilişkin birtakım tedbirler alınmaktadır. Önümüzdeki dönemde de salgınla mücadelede hem toplum sağlığı hem de sosyal ve ekonomik hayata ilişkin birtakım önlemlerin alınması önem arz etmektedir. Bu kapsamda, Covid-19 salgınının sosyal ve ekonomik hayata olumsuz etkilerinin azaltılması amacıyla hazırlanan 7244 sayılı Kanun kabul edilmiştir.

7244 sayılı Kanun hükümlerinde, “Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle” ifadeyle Covid-19’un bir zorlayıcı sebep olduğu yasal olarak düzenlenmiştir.⁸²

Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25.maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemez (Geçici m.10/I).⁸³

⁸⁰ CANBOLAT / KAYIRGAN, s.659-660.

⁸¹ RG., 17.04.2020, 31102.

⁸² YÜREKLİ, Covid-19, s.35.

⁸³ İş Kanunu Geçici 10. maddesiyle yapılan düzenlemeyle kanun kapsamı açısından bir ayırım yapılmaksızın örneğin; İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu vb.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez (Geçici m.10/II).

Kanun ücretsiz izine ayrılan işçinin, bu süre zarfında haklı sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyeceğini düzenlemiştir.

Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir (Geçici m.10/III).

Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri altı aya kadar uzatmaya yetkilidir (Geçici m.10/IV).⁸⁴

7244 sayılı Kanun uyarınca, 17.04.2020 tarihli itibarıyla iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzer sebeplere dayalı olarak haklı nedenle gerçekleştirilen fesihler hariç, üç ay süreyle yasaklanmıştır.⁸⁵

İş Kanunu kapsamında olan ve olmayan her türlü işçinin iş sözleşmesi hakkında korona virüs salgını nedeniyle ve kamu yararı gerekçesiyle üç ay süreyle fesih yasağı öngörülmekte olup fesih yasağı uygulanan hallerde çalışanların ücretsiz izne çıkartılabileceği belirtilmektedir. Söz konusu fesih yasağı, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi (4857 sayılı İşK.m.25/II) hariç olmak üzere öngörülmektedir. Fesih yasağı süresinin Cumhurbaşkanı tarafından 6 aya kadar uzatılması mümkündür.

Geçici istihdam güvencesini düzenleyen hüküm uyarınca, 4857 sayılı İşK. kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin iş veya hizmet sözleşmesinin maddede belirtilen sebepler haricinde feshedilemeyeceği belirtilmiştir. Yani sadece 4857 sayılı İşK. kapsamındaki iş sözleşmeleri değil, 5953 sayılı Basın İşK. ve 854 sayılı Deniz İşK. kapsamında yapılan iş sözleşmeleri ile 6098 sayılı Borçlar Kanunu kapsamında yapılan hizmet akitleri de Kanun kapsamındadır. Kanun uyarınca İşK. kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin iş veya

kanunlar kapsamındaki her türlü iş veya hizmet sözleşmesi bu kanun kapsamına alınmıştır, bu oldukça isabetli bir düzenleme olmuştur. (YÜREKLİ, Covid-19, s.40).

⁸⁴ Bir görüşe göre; Virüs salgınının ne kadar süreceği konusunda bir bilinmezlik olduğu için, bu sürenin 6 ay ya da daha uzun süreli olacak şekilde bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. (YÜREKLİ, <https://www.hurriyet.com.tr/yerel-haberler/bursa/akademisyenlerden-istihdam-onerileri-41483517>).

⁸⁵ Bir görüşe göre; İşverenin fesih yasağına ilişkin düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih olan 17 Nisan 2020 Cuma gününden itibaren uygulanacak olması isabetli olmamıştır. Koronavirüs (Covid-19) salgını ülkemizde ilk kez 11 Mart 2020 tarihinde tespit edilmiştir. Bu tarihten sonra salgın yavaş yavaş tüm işyerlerini etkilemiştir. Bu dönemde işverenler yasal bir engel olmaksızın istemeleri halinde işçi çıkarabilmişlerdir. Koronavirüs (Covid-19) kaynaklı işten çıkarmalar nedeniyle mağduriyet yaşayan işçilerin mağduriyetlerinin giderilmesi için kanunun yürürlük tarihi geriye çekilebilirdi. (YÜREKLİ, Covid-19, s.40).

hizmet sözleşmesinin üç ay süre ile feshi yasaklanmıştır. Kanun nakdi ücret desteği uygulamasının süresini fesih yapılamayacak üç aylık süre ile sınırlamıştır. Fesih yapılamayacak sürenin Cumhurbaşkanı kararı ile altı ay olarak uzatılması halinde nakdi ücret desteğinin uygulama süresi de otomatik olarak uzayacaktır. Kanun uyarınca Nakdi Ücret Desteğinden yararlanan fakat 5510 sayılı Kanun uyarınca Genel Sağlık Sigortalısı veya Genel Sağlık Sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi kapsamına girmeyen kişiler de Genel Sağlık Sigortalısı sayılacak ve Genel Sağlık Sigortasına ilişkin prim ödemeleri İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanacaktır.⁸⁶

4447 sayılı Kanuna 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁸⁷la eklenen Geçici Madde hükmüne (m.41) göre; 30.06.2020 tarihine kadar geçerli olmak üzere, yeni koronavirüs (Covid-19) kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle yapılan kısa çalışma başvuruları için, ek 2.maddenin üçüncü fıkrasında işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için öngörülen iş sözleşmesinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi hükmü, kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün iş sözleşmesine tabi olanlardan son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olması şeklinde uygulanır. Bu koşulu taşımayanlar, kısa çalışma süresini geçmemek üzere son işsizlik ödeneği hak sahipliğinden kalan süre kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanmaya devam eder (Geçici m.23/I).⁸⁸

Bu madde kapsamında kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı Kanunun 25.maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekir.⁸⁹ Bu madde kapsamında yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren 60 gün içinde sonuçlandırılır (Geçici m.23/II).

⁸⁶ <https://kpmgvergi.com/yayinlar/mali-bultenler/vergi/yeni-koronavirus-covid-19-tedbirleri-kapsaminda-gecici-istihdam-guvencesi-ucretsiz-izin-ve-nakdi-ucret-destegi/691>;

Pakize DUVARCI, <https://www.haberci18.com/yazarlar/pakize-duvarci/av-pakize-duvarci/265>.

⁸⁷ RG., 26.03.2020, 31080 (Mükerrer).

⁸⁸ Bir görüşe göre; Yapılan bu değişikliğin tam anlamıyla ihtiyacı giderecek nitelikte olmadığı hükümdeki “kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olanlardan son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olma” koşulu, bu tip toplumsal vakalarda oldukça ağır bir koşul olduğu, 7226 sayılı Kanunla getirilen koşulları taşımayan çok sayıda işçinin kısa çalışma ödeneği hakkında yararlanamayacağı, bu hüküm yerine tüm çalışanların kısa çalışma ödeneği alma hakkından yararlandırılmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir. (YÜREKLİ, Covid-19, s.37; Aynı yazar, <https://www.hurriyet.com.tr/yerel-haberler/bursa/akademisyenlerden-istihdam-onerileri-41483517>).

⁸⁹ Bir görüşe göre; 7226 sayılı Kanun düzenlemesiyle sadece kısa çalışma uygulanan dönemde işverenin fesih hakkına bir sınırlandırma getirilmiştir. Hükümdeki “iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde” ibaresi yeterli bir düzenleme olmamıştır. Bu hükmün yerine, tüm işyerleri için geçerli olacak, Türkiye’de Koronavirüs Covid-19 vakasının görüldüğü tarihten itibaren, İş Kanunu m.25/II hariç, işveren tarafından işçi çıkarılması yasaklanması gerektiği yönünde eleştiri dile getirilmiştir. (YÜREKLİ, Covid-19, s.40; Aynı yazar, <https://www.hurriyet.com.tr/yerel-haberler/bursa/akademisyenlerden-istihdam-onerileri-41483517>).

Bu madde kapsamında yapılan başvuru tarihini 31.12.2020 tarihine kadar uzatmaya ve birinci fıkrada belirlenen günleri farklılaştırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir (Geçici m.23/III).

7226 sayılı Yasa ile kısa çalışma uygulanan dönem için de fesih yasağı getirilmiştir.

4447 sayılı Kanuna 7244 sayılı Kanunla eklenen Geçici Madde hükmüne (m.7) göre; Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi bulunmakla birlikte 4857 sayılı Kanunun geçici 10.maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler ile 15.03.2020 tarihinden sonra 51.madde kapsamında iş sözleşmesi feshedilen ve bu Kanunun diğer hükümlerine göre işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçilere, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla ve 4857 sayılı Kanunun Geçici 10.maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde buldukları veya işsiz kaldıkları süre kadar, Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz (Geçici m.24/I).⁹⁰

İşveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve Kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler bundan yararlanacaktır.

Birinci fıkra kapsamında ücretsiz izne ayrılarak nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin fiilen çalıştırıldığı tespit edildiğinde işverene, bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihteki 4857 sayılı Kanunun 39.maddesinde belirlenen aylık brüt asgari ücret tutarında çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerince idari para cezası uygulanır ve ödenen nakdi ücret desteği ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir (Geçici m.24/II).

Bu madde kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlananlardan 5510 sayılı Kanuna göre genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi kapsamına girmeyenler, aynı Kanunun 60.maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılırlar ve genel sağlık sigortasına ilişkin primleri Fondan karşılanır (Geçici m.24/III).

Fesih yasağı kapsamında ücretsiz izne çıkartılan işçiler ve 15.03.2020 tarihinden sonra işten çıkarılmakla beraber işsizlik ödeneğinden faydalanamayan çalışanlar için fesih yasağı süresince fondan her gün için 39,24 TL geçici nakdi ücret desteği verilir. Ücretsiz izne ayrılarak ücret desteğinden yararlanan işçinin işveren tarafından fiilen çalıştırılmaya devam ettiğinin tespiti halinde idari para cezası uygulanır.

⁹⁰ Bir görüşe göre; “4857 sayılı Kanunun geçici 10’uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere” şeklindeki hükümlerle fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilmesinin üç ay ile sınırlandırılması isabetli olmamıştır. Bunun yerine salgının devam ettiği sürece şeklinde bir düzenleme yapılmış olması daha isabetli olur idi. (YÜREKLİ, Covid-19, s.38).

Üç aylık fesih yasağı süresini geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde buldukları veya işsiz kaldıkları süre kadar, fesih yasağı kapsamında ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler ile İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 51.maddesi kapsamında iş sözleşmesi 15 Mart 2020 tarihinden sonra feshedilen ve işsizlik ödeneğinden istifade edemeyen işçilere, herhangi bir Sosyal Güvenlik Kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla İşsizlik Sigortası Fonu'ndan her gün için 39,24 Türk Lirası nakdi ücret desteği verilecektir. Nakdi ücret desteğinden yararlanan çalışanın fiilen çalıştırıldığına tespiti halinde işverene, bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırdığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere, fiil tarihine göre hesaplanan aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanacak ve ödenen nakdi ücret desteği ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edilecektir.⁹¹

4857 sayılı İşK.na göre; Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir (m.15/II). Ancak yeni düzenleme ile, İşveren taraf bakımından deneme süresi içerisinde bulunan işçilerin iş sözleşmelerini feshedebilme imkânı ortadan kaldırılmış görülmektedir. 7244 sayılı Kanun bu duruma ilişkin herhangi bir açık düzenleme getirilmemiştir. 7244 Sayılı Kanun ile işverenlere işçileri 3 ay süreyle tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırma imkânı getirilmiştir. Deneme süresinde olan işçileri de 7244 Sayılı Kanun'da yer alan bu imkân dahilinde ücretsiz izne ayırmanın önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır. Ücretsiz izne ayrılan işçinin iş sözleşmesi bu süre zarfında "askıda" kabul edilmekte ve ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmamaktadır. 7244 sayılı Kanun ile deneme süreli işçi çalıştıran işverenlerin deneme süresinde bildirim ve tazminatsız fesih hakkını kullanması imkânının üç ay süreyle dolaylı olarak ortadan kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Yasak süresince İşverenler aynı şekilde haklı sebep dışında deneme süresindeki işçilerin iş sözleşmelerini feshedemeyeceklerdir. Yasak süresi geçtikten sonra ise deneme süresi tamamlanmış olacağından ancak genel hükümlere göre iş sözleşmelerini fesih imkânı söz konusu olabilecektir. İşçiler bakımından ise; 7244 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenlemede işçilerin tek taraflı olarak işten ayrılmasına dair herhangi bir sınırlama bulunmadığından, deneme süresi içerisinde iş sözleşmelerini bildirim ve tazminatsız olarak feshedebilecekleri söylenebilir.⁹²

VII. Yarım Ücret Ödeme Hakkı

⁹¹ Beril Yayla SAPAN / Asena Aytuğ KESER, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/rehberler/cov%C4%B1d-19-un-is-iliskisine-etkileri>; Beril Yayla SAPAN / Asena Aytuğ KESER, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/uc-aylik-fesih-yasagi-ve-tek-taraflı-uc-aylik-uzerensiz-izine-uygulaması-yururluge-girdi>; Pelin BAYSAL / Beril Yayla SAPAN, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/18-mart-2020-tarihinde-aciklanan-koronavirus-destek-paketi-ve-sektorel-bazda-etkileri>.

⁹² <http://www.covid19legalturkey.com/tr/covid-19-salgininin-deneme-sureli-is-sozlesmelerine-etkisi>.

4857 sayılı İşK kapsamında işçinin çalışma ve işverenin de işçiye ücret ödeme borcu bulunmaktadır. 4857 sayılı İşK zorlayıcı nedenlerle işçinin iş görme borcunu yerine getiremediği hallerde işverenin ücret ödeme yükümlülüğünü de düzenlemiştir. Zorlayıcı nedenlerle çalışmayan işçiye yarım ücret uygulaması söz konusudur. 4857 sayılı İşK.nun “Yarım Ücret” başlıklı maddesine göre; 24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışmayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir (m.40).

Covid-19 riskinin artması, hastalığın yayılması, olağanüstü hal ilan edilmesi, sokağa çıkma yasağı gibi sınırlayıcı önlemler alınması, çalışanların işyerine gelememesi, hammadde veya ara malların tedarik edilememesi dolayısıyla işyerlerinde mal ve hizmet üretiminin durması durumunda çalışanlara, ücret ödeme yükümlülüğü 1 hafta süreyle yarım ücret şeklinde ödenerek yerine getirilecektir. Üretimin durma süresi 1 haftayı aştığında ise iş sözleşmesi askıya alınmış sayılacaktır. Dolayısı ile işveren öncelikle, şartlar gerçekleştiğinde, başvurulacak ilk imkân, 1 hafta süre ile normal ücretlerin yarısı nispetinde ücret ödemek yoluna gidecektir.

Covid-19 salgını nedeniyle idari tedbirler doğrultusunda iş yerine girişlerin engellenmesinin, işçinin çalışmasını engelleyen (İşK.m.24/III) karantina hali mi yoksa işverenden kaynaklanan işin durması (İşK.m.25/III) hali mi teşkil edeceği tartışmalıdır. İş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine imkân verip vermeyeceği ve imkân verecekse hangi tarafa hak sağlayacağı konusunda oluşan belirsizlik bir yana; karantina uygulamasının feshe etkisi nasıl yorumlanırsa yorumlansın, işverenin çalışılmayan süreye ilişkin ödeme yapma yükümlülüğünde herhangi bir değişiklik meydana gelmeyecektir. Zorlayıcı sebep nedeniyle çalıştırılmayan veya çalışmayan işçiye bir haftaya kadar yarım ücret ödemesi yapılacağı belirtilmektedir. Karantina sebebiyle işin durması ve/veya işçinin işyerine gelme engeli oluşması ister İşK.m.24/III ister m.25/III olarak yorumlansın; işverenin yarım ücret ödeme yükümlülüğü her iki koşulda da mevcudiyetini korur.⁹³

VIII. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması

Kısa çalışma kavramı⁹⁴, işçi ve işveren ilişkilerindeki esnekliğin bir sonucu olarak, ilk kez 4857 sayılı İşK.nda (m.65) düzenlenmiş, daha sonradan 5763 sayılı Kanun⁹⁵ yapılan değişiklikler ile düzenleme 4857 sayılı İşK.nda yürürlükten kaldırılmış (m.37) ve 4447 sayılı İşsizlik sigortası Kanuna ek 2.madde

⁹³ <https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki>.

⁹⁴ Geniş bilgi, açıklamalar ve kaynaklar için Bkz. OCAK, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2008, s.1 vd.; KURT Resul, 250 soruda Koronavirüs (Covid-19) Sürecinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.129-208.

⁹⁵ RG., 26.05.2008, 26887.

eklenmiştir (m.18). Çıkarılan yönetmelik ve tebliğlerle uygulanabilir hale gelmesi amaçlanmıştır.

Kısa Çalışma müessesinin temelinde yatan düşünce, genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerle, işyerindeki çalışılan sürelerin azaltılması veya işçinin geçici olarak çalışmamasının olumsuz sonuçlarını engellemek, işçinin iş sözleşmesi sona erdirilmeden ekonomik kriz veya benzeri nedenlerle iş hayatında sıkça görülen ücretsiz izin uygulamalarına son vermek ve işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlayabilmektir.⁹⁶

Zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde uygulanacak en önemli tedbirlerin başında, Kısa çalışma uygulaması gelmektedir. İşletmelerin varlığını sürdürmesi işyeri sahipleri kadar, işçiler ve yakınları ile toplumun tamamı bakımından büyük önem arz etmektedir. Kısa çalışma uygulaması, iş ilişkisinin korunması, işçilerin gelir kaybının kısmen de olsa önlenmesi ve ayrıca işveren bakımından işletmenin ayakta kalması için önemli bir tedbirdir.⁹⁷

İşverenler, ekonomik kriz yahut zorlayıcı sebepler sonucu işgücüne ihtiyacı tümünden veya kısmen ortadan kalktığı dönemlerde, işçilere ücret ödemekten kurtulmayı kendince bir çözüm olarak görmekte; ancak Covid-19 salgını gibi dünya çapında ekonomik ve küresel krize sebebiyet veren böylesi bir pandemi salgınında, işçilerin işlerini kaybetmeden belli bir ölçüde gelire sahip kılınması, belirli ücretlerle çalışabilmesi de işçilerin beklentisi olmaktadır. Kısa çalışma uygulamasının en önemli yararı, işsizliğin önlenmesinde ve işçinin işini korumasında en etkili araçlardan biri olmasında yatmaktadır. İşverenlerce sözleşmeye aykırı bir şekilde işten atma tehdidi ile işçilere imzalatılan ücretsiz izin talep dilekçelerinin veya formlarının bir geçerliliği yoktur. Ücretsiz izin uygulaması halinde, iş ilişkisinin asli unsurları olan, iş görme ve ücret unsurları askıya alındığından, iş ilişkisi sona ermektedir. İşverenin, onayı olmadan tek taraflı olarak işçiyi izne çıkartması tek taraflı bir işten çıkarma olduğundan, işçi, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacağı gibi, işe iade davası da açabilecektir. Çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik, ancak işçinin onayı alınarak hayata geçirilebileceğinden, bu uygulama, söz konusu işçilerin iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmamasına göre kötü niyetli, geçersiz veya haksız fesih sayılacaktır.⁹⁸

Covid-19 salgını nedeniyle işverenin kısa çalışma uygulamasına başvurabilecektir. Kısa çalışma uygulamasına işçinin rızasının bulunup

⁹⁶ Pakize DUVARCI, <https://www.haberci18.com/yazarlar/pakize-duvarci/av-pakize-duvarci/265>; Ali YÜKSEL / Özden YAĞMUROĞLU, 50 Soruda Covid-19 Mücbir Sebep ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul 2020.

⁹⁷ YÜREKLİ, Covid-19, s.36; OCAK, Güncel Değişiklikle Koronavirüs (Covid-19) Kısa Çalışma Uygulaması ve Kısa Çalışma Ödeneği, https://drive.google.com/file/d/1tjeBptO9JkcNKfAno9Cn4Ke0NoaFQIG/view?fbclid=IwAR3BgtEz2V94x2kNKZsBE0WAXTzU9iyMp-WF6PIY_2Gbm_PBIKuyijelKWE.

⁹⁸ Pakize DUVARCI, <https://www.haberci18.com/yazarlar/pakize-duvarci/av-pakize-duvarci/265>.

bulunmadığının önemi yoktur. Kısa çalışma ödeneği için kuruma başvuran işverenin bu uygulaması kurum kararına dayanmaktadır. Bu durumda işçinin rızası aranmadığından çalışma koşullarının uygulanmamasına dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde feshin haksız olduğu sonucuna ulaşılabacaktır.⁹⁹

Taraflar arasında kurulan iş ilişkisi içerisinde, işçinin işverene borçlandığı çalışma süresi ne belli bir asgari devam süresini, ne de tam süreli bir çalışmayı gerektirir. İş ilişkisi içerisinde işçinin hizmet süresince bütün zamanını işverene ayırmış olması gerekmemektedir. Kısa süreli, yani kısmi süreli olarak iş görülmesi de taraflar arasında kurulan bir iş ilişkisidir. Kısmi süreli iş sözleşmesi İşK.nda tanımlanmıştır. Kısmi süreli çalışma¹⁰⁰; işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde az belirlenmesi durumundaki sözleşmedir (İşK.m.13/1). İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışma olarak belirlenmiştir (m.6). Yargıtay, haftalık yasal çalışma süresinin üçte ikisi kadar yapılan çalışmanın kısmi süreli çalışma olduğuna karar vermiştir.¹⁰¹ İşK.m.13/4'de yer verilen, işyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu tam süreli kısmî süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur, düzenlemesi gereğince Covid-19 salgını nedeniyle tam süreli olarak çalışan işçilerden talep gelmesi halinde işyerinde boş yer olması halinde kısmi süreli çalışmaya geçirebilir.¹⁰²

Kısa çalışma, işletmelerin küçülme durumuna gitmeleri halinde çalışanlarının iş sözleşmelerini feshedilmesi yerine, çalışanlarının çalışma sürelerini azaltarak üretimi azaltmaları ya da tamamen durdurmalarıdır. Zorunlu nedene bağlı olarak

⁹⁹ CANBOLAT / KAYIRGAN, s.656-657; Yargıtaya göre; kısa çalışma sistemine geçilmesi kanundan kaynaklı olup, İşK.m.22'de düzenlenen iş şartlarında esaslı değişiklik kabul edilmeyecektir. Bu nedenle örneğin işçi ücretinin düşürüldüğü ve bunun çalışma koşullarında esaslı tarzda değişiklik olduğu gerekçesiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir. Aksi takdirde haksız feshin hüküm ve sonuçları meydana gelecektir. Kısa çalışma yaptırılabilir haller kanunda genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebep olarak sınırlanmış ve bakanlık onayına tabi tutularak geçici olduğu belirtilmiş ancak işçinin rızasının gerektiği hususunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Kısa çalışma sistemi kanundan doğan işçiye yüklenmiş bir yükümlülük olup, işçinin rızasının aranmayacağı işveren lehine yapılan nadir düzenlemelerden biridir ve bu çalışma sisteminde işçinin ücretinde düşüş olması doğaldır. (Yarg.9.HD., 08.07.2013, E.2011/26182, K.2013/20765).

¹⁰⁰ Geniş bilgi için Bkz. Tankut CENTEL, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, s.23 vd.; YÜREKLİ, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2016, s.34 vd.; Muzaffer KOÇ / İbrahim GÖRÜCÜ, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları, Çalışma ve Toplum D., S.2011/1, s.149 vd.; Gizem SARIBAY, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Devrim ULUCAN'a Armağan, İstanbul 2008, s.267 vd.;

¹⁰¹ Yarg.9.HD., 13.10.2010, E.2008/35732, K.2010/28784, İstanbul Barosu D., C.88, S.2, Yıl 2014, s.534-535.

¹⁰² YÜREKLİ, Covid-19, s.55.

işyerinde kısa çalışmaya gidilirse, kısa çalışma döneminde geçerli nedenle fesih yapılamayacaktır.¹⁰³

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu¹⁰⁴ nun Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği başlıklı maddesine göre; “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 üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.

Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri iş sözleşmesine 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 (Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı) çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Kısa çalışma halinde İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, iş sözleşmesinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir.

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.maddesine göre 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.

Kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir.¹⁰⁵

İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan fazla ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir. (Ek m.2) – (Ek: 5763 sayılı Kanun¹⁰⁶ m.18; Değişik: 6111 sayılı Kanun¹⁰⁷ m.73).”

¹⁰³ <https://www.yonet.av.tr/post/koronavirus-covid-19-salgininin-isci-isveren-iliskilerine-etkileri-is-hukukuine-etkileri-is-hukuku?lang=tr>.

¹⁰⁴ RG., 08.09.1999, 23810.

¹⁰⁵ 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nin 125 inci maddesiyle, bu fıkra da yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁰⁶ RG., 26.05.2008, 26887.

¹⁰⁷ RG., 25.02.2011, 27857 (Mükerrer).

Ekonomik veya sektörel kriz gibi makro problemler veya güncel mesele olan pandemi gibi zorlayıcı nedenler ortaya çıktığında, ilgili mevzuattaki diğer şartlar da gerçekleşmiş ise;

- İşçiye ödenen ücretin % 60'ı,
- Genel sağlık sigortası primleri,

İşkur aracılığı ile, kamu kaynaklarından karşılanabilmektedir.

Bu nedenle 1 haftalık yarım ücret ödeme süresi dolduğu andan itibaren, iş sözleşmesinin devam etmesi için kısa çalışma uygulamasına geçilmesi önerilmektedir.

İstihdamı koruma amaçlı olan bu uygulamadan yararlananların devlete herhangi bir borcu olmayacaktır.

1 haftalık yarım ücret ödeme süresi sonundan başlamak üzere, İşveren ayrıca 4447 sayılı Kanununun ek m.2 uyarınca kısa çalışma ödeneği için başvuru yapabilir. Böylelikle işçilik ücretinin % 60'ı ve sağlık sigortası priminin İşkur kanalı ile işsizlik ödeneğinden karşılanması sağlanabilir. Kısa çalışma ödeneği işverenin bir hafta süreyle yarım ücret ödeme zorunluluğunun bitimiyle başlar. Bu nedenle zorlayıcı neden ortaya çıkar çıkmaz, yarım ücret ödenmeye başlanmadan önce dahi İşkur'a kısa çalışma desteği talebi iletilmelidir.¹⁰⁸

İşyerleri, mevzuat hükümlerinde belirtilen ve Covid-19 için özel olarak çıkartılan düzenlemelerdeki koşullara uygun işçiler adına, kısa çalışma ödeneğinden yararlanılması amacıyla başvuru gerçekleştirebilir. İşkur, yaşanan olağanüstü hâl kapsamında normal şartların üzerinde başvuruya muhatap olacaktır. İşsizlik sigortası, kısa çalışma, yarım çalışma ve ücret garanti fonu ödemelerini gerçekleştiren İşkur'un, mevcut fon durumu itibarıyla asgari ücret üzerinden kısa çalışma ödeneği sağlaması halinde işçilere, belli müddetler boyunca destekte bulunması mümkündür. Covid-19 kapsamında alınan tedbirler ve önlemler nedeniyle ticaretin durma noktasına gelmesiyle hem işçi hem de işverenler açısından kısa çalışma ödeneği önemli bir yardımcı unsur niteliğindedir. İşsizlik maaşı, kısa çalışma ödeneği ve ücret garanti fonundan yararlanabilmek için işsizlik sigortası primlerinin yatırılması koşulu arandığından ve haklarında işsizlik sigortası primi ödenemeyeceğinden, emeklilerin kısa çalışma ödeneğinden faydalanması mümkün değildir. İşkur, işyerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı İşK.m.25/II'de yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren tarafından işçi çıkarılmayacağını vurgulamaktadır. İş sözleşmelerinin uygulanması ile işçi-işveren ilişkilerinin düzenlenmesi hususlarında, Türkiye ve dünya genelinde yaşanan Covid-19 salgınının yarattığı olağanüstü şartların göz önünde tutulması, işyerlerine ilişkin her türlü kararın ilgili mevzuat hükümleri, öğretici görüşü ve Yüksek Mahkeme

¹⁰⁸ Bülent ÖZKAN, <http://www.lphukuk.com/covid-19-pandemi-yonunden-isverence-alinmasi-gerekli-onlemler>.

yorumları doğrultusunda alınması, bu noktada işçi lehine yorum ilkesinin muhakkak değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁹

Covid-19 kapsamında kısa çalışma ödeneğine başvuru şartları; İşyerinde iş 1/3 oranında azalmalıdır. Örneğin: “Haftalık çalışma süresinin en az 1/3 oranında azalması demek 6 iş günü çalışmanın yapıldığı bir iş yerinde 4 gün çalışma yapılması anlamına gelir.”

Kısa çalışmanın başladığı tarihte çalışma sürelerini ve prim ödeme şartlarını sağlamış tüm işçiler asgari işçi sayısı olmaksızın bu ödemedен yararlanabileceklerdir.

İşkur’a başvuruda bulunması ve İş Müfettişlerince yapılan uygunluk tespiti sonucu işyerinin bu durumlardan etkilendiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

İşverenin kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, işyerinde kısa çalışma uygulanan dönemde işçi çıkarmaması gereklidir. Bu durumun tek istisnası haklı neden ile fesihdir.¹¹⁰

7244 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanuna eklenen hükme göre; Yeni koronavirüs (Covid-19) sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvuruları için, uygunluk tespitinin¹¹¹ tamamlanması beklenmeksizin, işverenlerin beyanı doğrultusunda kısa çalışma ödemesi gerçekleştirilir. İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan fazla ve yersiz ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir (Geçici m.25).

Getirilen hükümle, isabetli olarak iş yaşamında kısa çalışma ödeneği için yapılan yoğun başvurular nedeniyle hak kayıplarının önüne geçilmesi sağlanmıştır.¹¹²

Kısa çalışma ödeneği başvurusunun yapılabilmesi için çalışanlardan herhangi bir onay alınmasına gerek yoktur. Kısa çalışma ödeneği, çalışmadığı süreler için çalışanın kendisine aylık olarak ödenecektir. Kısa çalışma ödeneğinden yararlanan çalışanların, bu süreçte ücretlerinde azalma olması veya zorlayıcı sebeplerin bulunması nedeniyle dayanarak fesih yoluna başvurmaları söz konusu olmayacaktır. Kısa çalışma uygulanan sürede işveren 4857 sayılı İşK.m.25/II’de sayılan sebepler haricinde işten çıkarma yapmaması gereklidir.¹¹³

¹⁰⁹ <https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki>; Tuğçe ASLAN, <https://www.batur.av.tr/blog-post/covid-19-sebebiyle-is-hukukuna-dair-degiskenler-ve-etkileri>.

¹¹⁰ Beril Yayla SAPAN / Asena Aytuğ KESER, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/rehberler/cov%C4%B1d-19-un-is-iliskisine-etkileri>; Beril Yayla SAPAN / Asena Aytuğ KESER, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/uc-aylik-fesih-yasagi-ve-tek-terafli-ucretsiz-izin-uygulamasi-yururluge-girdi>; Serdar ÇOKER, <http://www.mgc.com.tr/yeni-tip-koronavirus-covid-19-salgini-ve-is-hukukuna-etkileri>.

¹¹¹ Uygunluk tespitinin olumsuz olması halinde yargı yoluna başvurulabilecektir. (ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s.714).

¹¹² YÜREKLİ, Covid-19, s.38.

¹¹³ Nil ÖZDEMİR, <https://www.aksan.av.tr/tr/blog/detail/1083>.

Gerek Covid-19 vakalarının küresel ekonomide ve çalışma hayatında yarattığı aksamalardan, salgın hastalık nedeniyle karantina uygulaması, sokağa çıkma yasağı vb kararlar alınması halinde gerek ekonomik, sektörel, bölgesel kriz veya zorlayıcı nedenlerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya süreklilik şartı aranmaksızın işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen en az dört hafta süreyle durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere (Cumhurbaşkanı kararı ile 6 aya kadar uzatılabilir.) sigortalılara çalışmadıkları dönem için kısa çalışma ödeneği ödenebilir. Böylece, gelir desteği sağlayan bir uygulamadır.

Covid-19 virüs salgını nedeniyle açıklanan “Ekonomik İstikrar Kalkanı Paketi”nde işverene işyerinde kısa çalışma yapmasına yönelik kolaylıklar sağlanacağı bildirisi yapılmıştır.

Türkiye İş Kurumu, Covid-19’a karşı alınan tedbirlerin bir parçası olarak işyerini ziyaret etmek suretiyle yapılan incelemeyi değiştirerek, normalde işyerinin ziyaret edilmesiyle yapılan bu değerlendirmeyi kâğıt üzerinde yapılacağını ifade etmiştir. İşverenin talebinin uygun görülmesi halinde, işçiye (doğrudan) İşsizlik Sigorta Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenir. Kısa çalışma ödeneğinden faydalanma koşullarında yapılan son değişikliğe göre başvurular 60 gün içinde sonuçlandırılacak olup, işçinin ödenekten yararlanabilmesi için kriterleri taşıması zorunludur.

Kendi istek ve kusuru dışında işsiz kalmak, Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olmak, Hizmet akdinin feshinden önceki son üç yıl içinde en az 450 gün süre ile işsizlik sigortası primi ödemiş olmak, Hizmet akdinin feshinden sonraki 30 gün içinde en yakın İşkur birimine şahsen ya da elektronik ortamda başvurmak.¹¹⁴

Covid-19 Pandemi, kısa çalışma uygulaması yapılabilecek zorlayıcı durumlardan birini teşkil etmektedir.

¹¹⁴ Bir görüşe göre; Salgının etkilerinin aza indirilmesi, salgın sonrası işletmelerin faaliyetlerine devam etmesi ve işçilerin işlerini kaybetmeden çalışmaya devam etmelerinin sağlanması bakımından acilen yeni yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır. Bu dönemde kısa çalışma ödeneğinin son 3 yıl içerisinde 600 gün olan prim ödeme gün sayısının 450 güne ve son 120 gün iş sözleşmesine tabi olma koşulunun da 60 güne indirilmiş olması yeterli değildir. Esasen kısa çalışma ödeneği devlet tarafından sağlanan karşılıksız bir yardım da değildir. Özellikle salgın sonrası işçinin işten çıkarılması halinde verilen ödeneğin işsizlik sigortasından düşülecek olması, işçinin zaten hakkı olan bir ödemenin önceden avans olarak verilmesi mahiyetindedir. Salgın döneminde işletmelerin de olumsuz etkilenecekleri, kimi işletmelerin borçlarını ve hatta işçilik alacaklarını dahi ödeyemeden iflas edebilecekleri de gözetilerek işletmeleri de koruyan, işçiye gelir güvencesi ve salgın sonrası işine devam etme imkânı sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır. Gerekirse bu konuda çalışma hayatına ilişkin sorunları tespit eden ve bunlara yönelik yasal değişiklik önerilerinde bulunacak ayrı bir bilim kurulu oluşturulmalıdır. (CANBOLAT / KAYIRGAN, s.663).

- Covid-19'dan kaynaklanan nedenler ile bir işyerindeki normal çalışma saati süresi en az 1/3 oranında azaltılmak zorunda kalmış ise kısa çalışma ödeneğine başvurulabilir ve bu ödenekten yararlanılabilir.
- Covid-19'dan kaynaklanan nedenler ile en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması halinde kısa çalışma ödeneğine başvurulabilir ve bu ödenekten yararlanılabilir.¹¹⁵

Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerinde kısa çalışma yapılmasını talep eden işveren, Kurum (İşkur) birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı¹¹⁶ işçi sendikasına yazılı bildirimde bulunur (Yön.m.4 / 1). Bu başvuru talep formu ve işçi listesi ile yapılır.

İşverenin kısa çalışma talebinin iş müfettişlerince yapılacak inceleme sonucu uygun bulunması sonrasında, Kısa çalışma ödeneği, çalışmadığı süreler için, işçinin kendisine ve aylık olarak her ayın beşinde ödenir.

İşkur sitesinde Kısa Çalışma ile bilgiler bulunmaktadır:¹¹⁷

IX. Covid-19 Salgınının Devam Zorunluluğuna Etkisi

Zorlayıcı sebep devam ederken iş güvencesinin sürekliliği için tercih edilebilecek yöntemler olacaktır. Covid-19, iş sözleşmelerini devam ettirmek isteyen, ancak bu isteğini salgın hastalığın ekonomi üzerindeki olumsuz etkilerinden asgari düzeyde etkilenecek şekilde gerçekleştirmek isteyen işverenleri İşK. çerçevesinde çözüm yolları aramaya doğal olarak itecektir.

Salgın sonrası işçilerin işlerine devam edebilmeleri ve işletmelerin de faaliyetini sürdürebilmeleri için “Hukuk Bilim Kurulu”nun kurulması gerektiği, bu dönemde işletmeleri ayakta tutacak ve onlara destek olacak düzenlemeler getirilmesi lazım olduğu önerilmektedir. Sosyal tarafların bu yöndeki taleplerinin oluşturulacak Hukuk Bilim Kurulunda uzmanlarca değerlendirilmesi ve onların önerileri doğrultusunda yasa tasarılarının hazırlanması uygun olacağı belirtilmektedir.¹¹⁸

Bu bağlamda akla gelen ilk yöntemlerden biri, işçilerin henüz kullanmadıkları birikmiş yıllık ücretli izinlerinin kullanılmasıdır. Yıllık izin kanundan doğan bir hak olup işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan bir tasarruftur.

¹¹⁵ Bülent ÖZKAN, <http://www.lphukuk.com/covid-19-pandemi-yonunden-isverence-alinmasi-gerekli-onlemler>; Ümmühan ELTAN, <https://atabayhukuk.com/2020/03/25/koronavirus-covid-19-ve-calisma-hayatina-etkileri>; <http://www.yttlaw.com/ekonomiye-yonelik-koronavirus-onlemleri-hakkinda>.

¹¹⁶ Değişik: RG., 09.11.2018, 30590.

¹¹⁷ <https://www.iskur.gov.tr/isveren/kisa-calisma-odeneği/genel-bilgiler>;
<https://www.iskur.gov.tr/sikca-sorulan-sorular/kisa-calisma-odeneği>.

¹¹⁸Talat CANBOLAT, <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/hukukcular-koronavirus-gunlerinde-isci-isveren-haklarini-degerlendirdi/1804052>.

Yargıtay'ın İş Hukuku açısından İlke Kararlarında bu hak bir nevi tescil edilmiş durumdadır.¹¹⁹

Bu süreçte uygulanabilecek yöntemlerden biri işçilere yıllık izin kullandırılmasıdır. İşveren, işçilerin yıllık izinlerini ne zaman kullanacakları hususunda karar verme yetkisine “işverenin yönetim hakkı” kapsamında sahiptir, ancak işverenin bu hakkını yönetim hakkını kötüye kullanmaksızın, dürüstlük kuralına uygun olarak kullanması gerekmektedir. Bu doğrultuda işçilerin kıdemi uyarınca önceki senelerden devreden yıllık izinlerinin de mevcut olması halinde, bu birikmiş izinlerin de kullandırılması gündeme gelebilecektir. İşverenlerin yıllık izin kullanılacak tarih aralığını işçiye yazılı olarak tebliğ etmeleri yeterli olacaktır. Alternatif olarak, idari izin uygulamasına da geçilebilir. Her ne kadar idari izin kamu çalışanlarına yönelik olarak düzenlenmişse de, uygulamada özel sektör işverenlerinin çalışanların yıllık ücretli izin günlerinden düşmeksizin ve herhangi bir ücret kesintisi yapmaksızın işçileri izne çıkarmaları da mümkündür. Bu uygulamada işverenin izin verilecek tarih aralıklarını işçilere yazılı tebliği uygun olacaktır. İdari izin nedeniyle yapılmayan çalışmalar için daha sonra telafi çalışması yaptırılabilir. Yapılacak idari izin duyurusunda telafi çalışması yapılacağını bildirmek yeterli olacaktır.¹²⁰

Ücretsiz izin / Yıllık izin Covid-19 salgını nedeniyle işe devam etmek istemeyen işçiler bakiye yıllık izin sürelerini kullanabilecekleri gibi bu sürede ücretsiz izne de ayrılabilirler. Ancak ücretsiz izin uygulaması, 4857 sayılı İşK. uyarınca çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul edildiğinden çalışanın yazılı onayına bağlıdır, karşılıklı muvafakat aranmaktadır. İşveren tek başına vereceği kararla çalışanlarına ücretsiz izin kullandıramaz. Ücretsiz izin ancak çalışanın yazılı onayı ile uygulanabilecek bir uygulamadır.¹²¹

İşveren, salgın durumunda fesih için koşulların oluşmaması durumunda, İşçiye yıllık izinleri kullandırabilmekte, Telafi çalışması yaptırabilmekte, Uzaktan çalışma veya Evden çalışma modeline geçebilmektedir. Yurtdışından dönen

¹¹⁹ Yargıtaya göre; Yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden ayrılması söz konusu olamaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık hâlini oluşturur. (Yarg.9.HD., 01.07.2008, E.2007/21656, K.2008/18647).

¹²⁰ https://www.bcct.org.tr/wp-content/uploads/20200413-MoralPartners-Covid-19_%C4%B0%C5%9F-Hukuku_S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular.pdf.

¹²¹ Tefvik GÜNDÜZ, <https://www.yuksekovahaber.com.tr/haber/is-hukuku-bakimindan-covid-19-salgininin-isci-ve-isverene-etkileri-235609.htm>; Ümmühan ELTAN, <https://atabayhukuk.com/2020/03/25/koronavirus-covid-19-ve-calisma-hayatina-etkileri>; <https://www.mmo.org.tr/kocaeli/haber/coronavirus-doneminde-hak-ve-sorumluluklar>; Bir görüşe göre; Ücretsiz izin, işletmeden kaynaklanan ekonomik kriz hallerinde ve benzer hallerde de devreye sokulabilir. Yarg.9.HD.nin 16.12.2004, Tarih ve E. 27003, K. 27998 Sayılı Kararında; “Ücretsiz izin, son çare olarak başvurulması gereken fesihten önceki bir tedbir, sözleşme ilgisinin değişen koşullara uyarlanarak devamını sağlayan bir yöntemdir” şeklinde hüküm kurulmuştur. (Pakize DUVARCI, <https://www.haberci18.com/yazarlar/pakize-duvarci/av-pakize-duvarci/265>).

çalışanların sağlık sunucusundan 14 günlük kuluçka süresi için istirahat raporu alma veya idari ücretli izin verilmesi yoluna da gidilebilmektedir. Ancak belirli bir bölgede veya ülke genelinde karantina ilan edilmediği ve sokağa çıkma yasağı uygulanmadığı sürece, işverenin ücretsiz izin verme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşveren çalışanların onayını alarak ücretsiz izin de verebilmektedir. Ayrıca rapor süreci çalışanların oldukça riskli bölgeler olan hastanelere yığılmasına sebep olacak, hem çalışanları riske atmakta hem de hastanelere ekstra yük getirmektedir.¹²²

Zorlayıcı sebep nedeniyle ücretsiz izne çıkarma seçeneği gündeme gelmektedir. Akıllara ilk gelen soru olması bakımından, işçinin ücretsiz izne çıkarılmasının ancak kendi talebiyle veya işverenden gelen talebe onay vermesi hâlinde mümkün olabileceğini belirtmek yerinde olacaktır.¹²³ Talep veya onay olmadan işverence tek taraflı kullanılan ücretsiz izin Yargıtay tarafından haksız fesih olarak nitelendirilmektedir.¹²⁴

Covid-19 salgını nedeniyle, rızası olmaksızın ücretsiz izne çıkarılmak istenen işçinin, bu talebi kabul etme zorunluluğu yoktur. İşçinin yazılı rızası olursa bu geçerli olacaktır. Mevzuatta ücretsiz izne yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. 9 Nisan 2020’de Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde sevk edilen tasarı ile ilk kez bir düzenleme yapılmak istenmiştir. Yargıtay’ın “İşverenin işçiyi tek taraflı ücretsiz izne çıkaramayacağı ancak işçinin yazılı rızası ile bunun mümkün olduğu” yönünde kararları vardır. Tüm dünyayı etkileyen ve Türkiye’de de hemen hemen tüm işletmeleri etkileyen böyle bir durumla ilk defa karşılaşmıştır. Virüs nedeniyle hem işletmedeki faaliyetlerin etkilendiğini hem de işçinin, çalışmak için iş yerine gidebilecek durumda değildir.¹²⁵

Covid-19 semptomlarını taşıdığını düşünerek tedbir amacıyla işe gidemeyecek olan işçinin hekimden sağlık raporu alarak bu dönemi geçirmesi gerekir. Hasta değil ama karantina veya ilgili genelgeler gereğince sokağa çıkma yasağı kapsamında olması nedeniyle işe gidemiyorsa, bu durum zorunluluk hali sayılacak ve bu durumda işveren bir haftalık ücretin yarısını ödemekle yükümlüdür. Sonrasında işveren talebiyle veya işçinin talebiyle ücretsiz izin kuralları uygulanabilir veyahut kıdem tazminatı ödeyerek çalışanın iş sözleşmesi feshedilebilir. İşyerinde salgın nedeniyle yeterli önemlerin alınmamasına rağmen faaliyet sürdürülmesi durumunda ise 6331 sayılı İSGK’na göre işveren işyerinde çalışanların İSG için her türlü önlemi almakla yükümlüdür. İşyerinde

¹²² <https://www.gurcanpartners.com/tr/korona-virusu-ve-uzaktan-calisma>.

¹²³ Murat UYANIK / Çağlar KORKMAZ, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>.

¹²⁴ Yargıtaya göre; Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı işçi, onayı alınmadan ücretsiz izne çıkarılmış olup, bu durumun, işveren tarafından gerçekleştirilen fesih olduğunun kabulü gerekir. (Yarg.9.HD., 16.09.2013, E.2011/25431, K.2013/22619).

¹²⁵ Talat CANBOLAT, <https://www.aa.com.tr/turkiye/hukukcular-koronavirus-gunlerinde-isci-isveren-haklarini-degerlendirdi/1804052>.

ciddi ve yakın bir tehlike söz konusu ise 6331 sayılı İSGK'ndaki Çalışmaktan kaçınma hakkı (m.13) söz konusu olur.¹²⁶

İSG tedbiri olarak; yıllık izin ve ücretsiz izin uygulaması mümkündür. Fiziki izolasyonun sağlanması yönündeki eğilim üzerine işin yürütümünün güçleştiği durumlarda işçiye yıllık izin hakkı tanınması da işveren tedbirleri arasında görülebilir. Bu halde işverenin sahip olduğu yönetim hakkı ve yetkisi kapsamında birden fazla işçinin aynı anda yıllık izne çıkarılması mümkündür.¹²⁷

İşverenin işçiyi ücretsiz izne zorlamasının işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânı vermektedir. Bu haklı fesih olacağı için sözleşmeyi fesheden işçi, kıdem tazminatına da hak kazanacaktır. Ücretsiz izne çıkarıldığı için sözleşmesini fesheden işçinin ihbar tazminatı ile işe iade davası açma hakkın bulunmamaktadır. Bu iki hak sözleşmeyi işverenin feshetmesi halinde mümkün olabilecektir, ancak işçi haklı nedenle feshederse kıdem tazminatı talep edebilecektir. İşçinin geçici iş göremezlik ödeneğinden faydalanabilmesi için hekim tarafından verilmiş sağlık raporu gerekmekte, sağlık raporuna istinaden ödenek verilmektedir.¹²⁸

Covid-19'a yakalanan bir işçinin rapor alması halinde, raporlu olunan dönemde ücretinin bir kısmını Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK)'ndan iş göremezlik ödeneği olarak alabilecektir. Virüs tanısı konmasa da şüphe nedeniyle evde karantinada olan işçinin, iş göremezlik ödeneğinden faydalanması gerekir. Sağlık kuruluşunun öneri veya zorlaması ile karantina uygulaması bir tedavi süreci olduğundan bu kişiye istirahat raporu verilmelidir. Teşhis ve tedavi süreci vardır ve toplum sağlığı için önemlidir. Karantinada olan kişiye SGK tarafından yetki verilmiş hekim ve sağlık kurullarından sağlık raporu verilmesi durumunda 3.günden itibaren geçici iş göremezlik ödeneği ödenecektir.¹²⁹

İşçi ve işverenin ortak istek ve kabulü ile herhangi bir süre sınır olmaksızın ücretsiz izin uygulamasının gerçekleştirilebilecektir.

Devlet kurumları tarafından açıklanmış herhangi bir zorunlu karar veya tavsiye kararı olmaksızın işverenin, Covid-19'un yayılmasını önleme amacıyla İşverenin kendi inisiyatifi doğrultusunda işyerini geçici süre ile kapatması durumunda, kural olarak işverenin çalışanlarının ücretini ödeme yükümlülüğü devam edecektir. Devlet Kurumları tarafından açıklanmış bir tavsiye kararı bulunması halinde işverenin işyerini geçici süre ile kapatması durumunda da kural olarak işverenin çalışanlarının ücretini ödeme yükümlülüğü devam edecektir. Covid-19 salgını sebebiyle Devlet kurumları tarafından açıklanmış herhangi bir zorunlu

¹²⁶ <https://www.mmo.org.tr/kocaeli/haber/coronavirus-doneminde-hak-ve-sorumluluklar>.

¹²⁷ <https://www.doganturan.av.tr/koronavirus-ve-epideminin-is-sureclerine-etkisi-ve-alinmasi-gereken-isveren-tedbirleri>.

¹²⁸ Talat CANBOLAT, <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/hukukcular-koronavirus-gunlerinde-isci-isveren-haklarini-degerlendirdi/1804052>.

¹²⁹ Murat EMERGEN, <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/hukukcular-koronavirus-gunlerinde-isci-isveren-haklarini-degerlendirdi/1804052>.

karar sebebiyle işverenlerin işyerlerini geçici süreyle kapanması, 4857 sayılı İşK kapsamında bir zorlayıcı neden olarak kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay da, yerleşmiş içtihatlarında “salgın hastalık sebebiyle karantina uygulanması”nı “zorlayıcı neden” olarak kabul etmiştir.¹³⁰

Covid-19 arzu edilmeyen bir şekilde işyerinin geleceğini tehdit etse dahi, son çare olan iş sözleşmesi feshi yerine evleviyetle, iş sözleşmeleri devam ettirilmeye çalışılmalı, yarım ücret ödeme ve kısa çalışma ödeneği gibi imkânlardan öncelikle faydalanılmalıdır. Bu iki imkân kullanıldığı durumda bile istenen mali denge sağlanamaması halinde dahi, fesih yerine, ücretli / ücretsiz izin kullandırma yoluna gidilmelidir.¹³¹

Uygulamada rastlanılan seçenekler, tarafların anlaşması halinde ücretsiz izin uygulaması veya ücretli izin haklarının kullandırılmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken konu, çalışanın rızası bulunmaksızın ücretsiz izin verilemeyeceğidir.¹³² Aksi takdirde Yargıtay işçinin ücretsiz izne çıkartılmasını işveren tarafından eylemli fesih olarak kabul edilmektedir. İşverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden “işverenin feshi” olarak değerlendirilmektedir.¹³³

İşveren, öncelikle ücretli izin kullandırma, bu mümkün olmaz ise de ücretsiz izin kullandırma yollarına gidilebilir. İşveren tek taraflı almış olduğu kararlarla işçileri ücretsiz izne çıkartamaz. Tek taraflı işçinin rızası alınmadan uygulanan ücretsiz izin fesih anlamına gelir. İşe iade davası açma süreleri işlemeye başlar.¹³⁴

İşçilerin ücretsiz izin için onayı bulunmadığı takdirde ise; çalışanlara ücretli izin verilmesi, toplu izin uygulamasına gidilmesi veya uzaktan çalışma yaptırılması seçenekleri değerlendirilebilir.

¹³⁰ <https://www.yonet.av.tr/post/koronavirus-covid-19-salgininin-isci-isveren-iliskilerine-etkileri-is-hukukuine-etkileri-is-hukuku?lang=tr>.

¹³¹ Bülent ÖZKAN, <http://www.lphukuk.com/covid-19-pandemi-yonunden-isverence-alinmasi-gerekli-onlemler>.

¹³² İrem TOPRAKKAYA BABALIK, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-salginietkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi>; <https://www.kadikoylife.com/koronavirus-salginietkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi>.

¹³³ Yargıtaya göre; İş sözleşmesi taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasıyla ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür... İşverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden “işverenin feshi” olarak değerlendirilmektedir. (Yarg., 9.HD., 21.3.2006, E.2006/109, K.2006/7052; Yarg., 9.HD., 14.7.2008, E2007/24490, K.2008/20203; Yarg. 9.HD., 17.02.2020, E.2017/15110, K.2020/2319); Yargıtaya göre; Davacı işçinin rızası ve yazılı muvafakatı bulunmadan işverence davacının tek taraflı ücretsiz izne çıkarılması eylemli bir fesih olup, yerleşik içtihatlarla göre bu durum davacı işçi açısından iş aktinin haksız fesih halini oluşturur ve işçi ihbar tazminatına da hak kazanır. (Yarg. 9.HD., 29.01.2004, E.2003/12158, K.2004/1460).

¹³⁴ Bülent ÖZKAN, <http://www.lphukuk.com/covid-19-pandemi-yonunden-isverence-alinmasi-gerekli-onlemler>.

İşveren her zaman çalışanlarını tek taraflı olarak izne gönderebilir. Bu süre boyunca çalışanlara ücret ödenmesi gerekmektedir. Ücretli izin işverenin inisiyatifine bağlıdır.

Kanunda zorlayıcı neden halinde izin kullandırılabilceği hakkında hüküm düzenlenmediğinden, Covid-19 sebebiyle işveren inisiyatifıyla işçilerin ücretli veyahut ücretsiz izne ayrılması halinde işçilerin yıllık izinlerinden mahsup edilmemesi gerekir. Yargıtay kararları ışığında uygulamada ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m.8 uyarınca; işçinin talebi ve iş durumu dikkate alınarak izin döneminin belirleneceği ifade edilmiştir. İşverenin işi ve işyerini yönetme hakkı kapsamında işverenin işçilere yıllık izin kullandırmasının günümüz şartlarında mümkün olduğu ifade edilmektedir. Salgın döneminde ortaya çıkacak zararların azaltılması amacıyla işçinin menfaati sebebiyle salgın süresince işverenin işçilere ücretli yıllık izin kullandırması böylece mümkün hale gelmiştir.¹³⁵

Covid-19 salgını nedeniyle işyerinde tedbir amaçlı olarak işçilerden yıllık izin kullanma talebi gelmesi halinde, işveren işçilere yıllık ücretli izinlerini kullandırabilir. Ancak Covid-19 salgının boyutu göz önüne alınarak tedbir amacıyla işveren, işçilerden yıllık izin kullanma talebi gelmemiş olsa da işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulamasına da gidebilir. Toplu izin uygulamasına gidilmesi halinde, henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanmayan işçileri de toplu izin kapsamına alınarak izne çıkarılabilir.¹³⁶

Ücretsiz izin uygulaması iş sözleşmesinin askıya alınması anlamına gelmektedir. Sözleşmenin askıya alındığı süre boyunca işçi çalışmamakta, işveren ise ücret ödememektedir. İşverenlerin, işçinin isteği dışında ve tek taraflı olarak ücretsiz izin kullandırması mümkün değildir. Yargıtay Kararları nezdinde, işçinin isteği dışında ücretsiz izne gönderilmesi iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi anlamına gelmekte iken bu durum işçiye de iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı tanımaktadır. Böyle bir durumda, işçi kıdem tazminatını almaya hak kazanmaktadır. İşK.m.22 uyarınca; işveren, işçiyi ücretsiz izne çıkarmak istediğini yazılı olarak bildirir ve işçi de altı işgünü içinde bu öneriyi yine yazılı olarak kabul ederse iş sözleşmesi askıya alınmış olacaktır. İşçi, kendisine yapılan bu teklifi yazılı olarak kabul etmezse çalışma koşullarındaki bu değişiklik kendisini bağlamaz. Ayrıca, işverenin ücretsiz izne çıkma önerisini herhangi bir itiraz öne sürmeden yerine getiren işçi buna muvafakat etmiş sayılır. Ücretsiz izin konusunda işçinin rızasının bulunup bulunmadığı hususunun ispatı işverene ait olacaktır. İşçinin muvafakatinin bulunduğu ilişkin ispat yükü işverene yüklendiği için, işçilerden alınacak muvafakatin herhangi bir tereddüde yer vermemesi önem arz etmektedir. Ücretsiz izin

¹³⁵ Tuğçe ASLAN, <https://www.batur.av.tr/blog-post/covid-19-sebebiyle-is-hukukuna-dair-degisenler-ve-etkileri>; Beril Yayla SAPAN / Asena Aytuğ KESER, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/rehberler/cov%C4%B1d-19-un-is-iliskisine-etkileri>; İlayda DOĞAN / Kardelen LULE, <https://www.mondaq.com/turkey/employee-benefits-compensation/910018/korona-virs-covid-19-salgininin-trk-304351-hukuku-bakimindan-etkileri>.

¹³⁶ YÜREKLİ, Covid-19, s.50.

uygulamasının niteliği itibariyle “makul ve geçici bir süre” olması gerekmektedir. Ayrıca, işverenin bu husustaki önerisine ücretsiz izin süresini eklemesi, işçinin ücret gelirinden yoksun kalacağı sürenin uzunluğunu bilmesi ve sağlıklı bir değerlendirme yapabilmesi açısından önem arz etmektedir.¹³⁷

Yazılı bir teklifin yapılması ve bir ücretsiz izin formunun doldurulması ücretsiz iznin kurala bağlanması içindir. İşçi eğer ücretsiz izni kabul etmiyorsa Yargıtay kararınca bu işçi haklı fesih hakkı elde etmiş olur. Kıdem tazminatını talep edebilir. Ama ihbar tazminatı alamaz. Ücretsiz izin sırasında işçinin iş sözleşmesi devam eder. İşçi ücretsiz izinde başka bir yerde çalışırsa bu durum bazı Yargıtay kararlarında işçinin iş sözleşmesi feshi için haklı neden sayılmıştır.¹³⁸

İşverenin bu süreçte çalışanlarını ücretsiz izne çıkarması bazı şartlarla mümkündür. Kural olarak ücretsiz izin, işçi ile işverenin karşılıklı olarak anlaşması halinde uygulanabilir. Ücretsiz izin, işçi tarafından teklif edilebileceği gibi, işveren tarafından da teklif edilebilir; ancak işveren işçiyi, ücretsiz izne çıkmaya zorlayamaz. İşçi tarafından talep edilen ücretsiz izne ilişkin sebep makul, süre ise geçici olmalıdır. Bu kapsamda, dünya çapında etkili olan Covid-19 virüsünün yayılma hızı ve etkileri göz önüne alınarak, işçinin sağlığına yönelik endişelerinin makul sebep teşkil edeceği ileri sürülebilecektir. İşçi tarafından kabul edilmeyen ücretsiz izin teklifinde işveren tarafından ısrarcı olunması, fiili anlamda iş sözleşmesinin sona erdirilmesi anlamına gelebilecek olup, geçersiz fesih sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda, işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesi gerekmektedir. Şartların oluşması halinde işçi ayrıca işe iade davası açabilecektir. Ancak, 7244 sayılı Kanun uyarınca, 17.04.2020 tarihli itibariyle üç ay süre boyunca işveren işçiyi, rızası aranmaksızın tamamen veya kısmen ücretsiz izne çıkarabilecektir. Bu kapsamda ücretsiz izne ayrılmış olması işçiye sözleşmesini haklı sebebe dayanarak fesih hakkı vermeyecektir.¹³⁹

İşçilere ücretsiz izne çıkması teklif edilebilir. Ücretsiz izin kullandırmak tek başına işverenin inisiyatifinde değildir ve işçinin kabulüne bağlıdır. İşçi ücretsiz izne çıkarken işçinin yazılı kabul beyanı alınmalıdır. İzin formunda izin süresi belirtilmeli, bu sürenin uzatılması gerekirse tekrar onay alınmalıdır. Tek taraflı, maktu belgeler ve süresi belli olmayan izin formları geçersiz kabul edilmektedir.

¹³⁷ <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6eb48c56-0d49-4caa-83b5-d0939955aab0>.

¹³⁸ Bülent ÖZKAN, <http://www.lphukuk.com/covid-19-pandemi-yonunden-isverence-alinmasi-gerekli-onlemler>; Tuğçe ASLAN, <https://www.batur.av.tr/blog-post/covid-19-sebebiyle-is-hukukuna-dair-degiskenler-ve-etkileri>; İlayda DOĞAN / Kardelen LULE, <https://www.mondaq.com/turkey/employee-benefits-compensation/910018/korona-virs-covid-19-salgininin-trk-304351-hukuku-bakimindan-etkileri>.

¹³⁹ Beril Yayla SAPAN / Asena Aytuğ KESER, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/rehberler/cov%C4%B1d-19-un-is-iliskisine-etkileri>; Beril Yayla SAPAN / Asena Aytuğ KESER, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/is-hukuku-kapsaminda-covid-19-nasil-degerlendirilmelidir>.

İşçiye, hukuki sonuçları anlatıldıktan sonra, İzin sonu işe başlatılması koşuluyla işçiye ücretsiz izin kullanılması mümkün olabilecektir.¹⁴⁰

İşveren, işçiyi ücretsiz izne çıkarmak istediğini yazılı olarak bildirecek, işçi de altı işgünü içinde bu öneriyi yine “yazılı olarak” kabul ederse iş sözleşmesi askıya alınmış olacaktır. İşçi, kendisine yapılan bu öneriyi yazılı olarak kabul etmezse, çalışma koşullarındaki bu değişiklik kendisini bağlamayacaktır. İşverenin ücretsiz izne çıkma önerisini herhangi bir itiraz öne sürmeden yerine getiren işçi de buna muvafakat etmiş sayılacaktır. Ücretsiz izin konusunda işçinin rızasının bulunup bulunmadığı hususunda bir tereddüt bulunduğu, ispat yükümü işverene ait olacaktır. İşverenlerin işçileri tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarma hakkı, yasal olarak mevcut değildir. Uygulamada çoğu kez işverenlerin, tek taraflı olarak işçileri ücretsiz izne çıkarttığı görülmektedir. İşçinin, işverenin kabulü olmaksızın ücretsiz izne ayrılması da İşK.nun işçilere tanıdığı bazı özel durumlar haricinde mümkün değildir.¹⁴¹

Çalışma koşullarında işçi aleyhine yapılacak değişikliklerin geçerli sayılması için emredici yasal düzenlemelere aykırı olmaması gerektiği gibi, çalışanın yazılı onayını taşıması şartı da bulunmaktadır.¹⁴²

Ücretsiz izin uygulaması; 4857 sayılı İşK.m.22 kapsamında, “çalışma koşullarında esaslı değişiklik” olarak kabul edilmektedir.¹⁴³ Bu bağlamda; işveren, ücretsiz izin uygulamasına geçecekse çalışanlarına bu uygulama hakkında yazılı bildirim yapmak zorundadır. İlgili bildirim akabinde; çalışanlar, 6 iş günü içinde ücretsiz izin uygulamasını kabul edebilirler veya reddedebilirler. Eğer çalışanlar, yazılı bir cevapta bulunmazlarsa ücretsiz izin uygulamasına ilişkin bildirim reddetmiş sayılırlar. Çalışanın, ücretsiz izin uygulamasına ilişkin teklifi reddetmesi halinde ise; işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını yazılı olarak açıklayarak ve bildirim süresine uyarak iş sözleşmesini feshedebilir. Covid-19 salgın gerekçesi söz konusu olmuş olsa dahi; işveren işçilerin ücretinde azalma söz konusu olacaksa muhakkak çalışanlardan yazılı onay alınmalıdır. 4857 sayılı İşK.m.22 gereğince, ücretin azaltılması, “iş sözleşmesinde esaslı değişiklik” olarak kabul edilir. Bu nedenle;

¹⁴⁰ <https://www.yonet.av.tr/post/koronavirus-covid-19-salgininin-isci-isveren-iliskilerine-etkileri-is-hukukuine-etkileri-is-hukuku?lang=tr>.

¹⁴¹ Pakize DUVARCI, <https://www.haberci18.com/yazarlar/pakize-duvarci/av-pakize-duvarci/265>.

¹⁴² <https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki>.

¹⁴³ Geniş bilgi için Bkz. SÜZEK, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara 1989, s.1 vd.; Aynı yazar, (Ücretsiz İzinler) İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi D., C.9, Özel Sayı, 2007, s.115 vd.; İzzet OTRU, İş Hukukunda Ücretsiz İzin, Ankara 2012, s.22; Kübra DOĞAN YENİSEY, Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.71-87; M. Fatih UŞAN, 4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Sartlarında Esaslı Değişiklik Ve Uygulama Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi D., C.9, Özel Sayı, 2007, s.211 vd.

işverenin, işçinin ücretini azaltması ancak çalışanın açık rızasını içeren ve taraflar arasında yazılı şekilde yapılacak protokol ile mümkündür.¹⁴⁴

Yargıtay; ücretsiz izin kabul edilmiş ancak iş akdinin askıya alınması belli bir süreye bağlanmamışsa makul sürenin aşılması durumunda işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceğini kabul etmektedir.¹⁴⁵

İşçinin yazılı olarak kabul etmesi halinde, ilgili işçi ücretsiz izne çıkarılabilir. İşçinin yazılı olarak kabulü olmaz ise ücretsiz izin usulü uygulanamaz. Ayrıca, ücretli izin kullandırma imkânı mevcut iken, işçiyi ücretsiz izne zorlamak ta hukuka aykırı olur.¹⁴⁶

İşveren tek taraflı aldığı bir kararla işçileri ücretsiz izne çıkartamayacaktır. İşverenin işçiyi ücretsiz izne çıkarması tek taraflı bir irade beyanı ile mümkün değildir. İşçi, ücretsiz izni kabul etmek zorunda değildir. Bu konuda mutlaka işçinin de onayı gerekmektedir. Aksi halde işçinin onayı olmadan uygulanan ücretsiz izin uygulaması haksız fesih niteliğinde olacaktır. Tek taraflı, işçinin rızası alınmadan uygulanan ücretsiz izin sözleşmenin feshi anlamına gelecektir. İşçi de bu durumda ücretsiz izni kabul etmeyerek iş sözleşmesini haklı nedenle sonlandırıp alacak davası açabilecektir.¹⁴⁷

İşK.m.18'deki hükümler çerçevesinde; İş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, geçerli bir nedene dayanmak zorundadır. Ücretsiz izne çıkarılmayı kabul etmediği için işten çıkarılan işçiler, şartları var ise işe iade davası açabilecektir. Ancak, bu salgın hali bazı işletmeler için geçerli veya haklı neden olabilecektir. İşçi, iş sözleşmesini kendisi feshederse işe iade davası açamaz. İşe iade davasında sözleşmesini işverenin feshetmesi ve diğer şartların olması gerekir.¹⁴⁸

7244 sayılı Kanun kapsamında, maddenin yürürlüğe girdiği 17.04.2020 tarihinden itibaren işverenin işçiyi üç aylık süreyi aşmamak üzere ücretsiz izne ayırabileceği düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı üç aylık bu süreyi altı aya

¹⁴⁴ Nil ÖZDEMİR, <https://www.aksan.av.tr/tr/blog/detail/1083>.

¹⁴⁵ Yargıtaya göre; Davacının hizmet akdi, askıya alındığı ... tarihinde işveren tarafından feshedildiği gerekçesiyle ihbar tazminatı hüküm altına alınmışsa da davacının başlangıçta askıya karşı çıkmadığı ancak askı süresinin uzaması üzerine ... tarihli yazı ile hizmet akdini 4857 sayılı yasanın 24/11-e maddesi gereğince haklı olarak feshettiğini işverene bildirdiği, bu fesih yazısının ... tarihinde işverene tebliğ edildiği anlaşıldığından akdin ... tarihinde haklı nedenle davacı tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir. (Yarg., 9.HD., 30.03.2006, E.2005/28789, K.2006/8012).

¹⁴⁶ Bülent ÖZKAN, <http://www.lphukuk.com/covid-19-pandemi-yonunden-isverence-alinmasi-gerekli-onlemler>.

¹⁴⁷ Murat EMERGEN, <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/hukukcular-koronavirus-gunlerinde-isci-isveren-haklarini-degerlendirdi/1804052>; <https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki>; Tuğçe ASLAN, <https://www.batur.av.tr/blog-post/covid-19-sebebiyle-is-hukukuna-dair-degisenler-ve-etkileri>.

¹⁴⁸ Geniş bilgi ve orada yapılan atıflar için Bkz. SUBAŞI, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s.1 vd.

çıkartmaya yetkilidir. Normal şartlarda ücretsiz izin işverenin tek taraflı talebi ile kullandırılması mümkün değildir. İşverenin işçiyi rızası hilafına ücretsiz izine göndermesi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi olarak yorumlanmaktadır. Ancak, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle işverenin, işçiden onay almak zorunda kalmaksızın, kısmen veya tamamen ücretsiz izin uygulaması yapabileceği hususu düzenlenmiştir.¹⁴⁹

Belirli koşulların ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin sona erdirilmeyip geçici bir süre askıda kalması günümüzde iş güvencesinin sağlanmasında en önemli hukuki tekniklerden biri olarak kabul edilmektedir. İş ilişkilerinde ortaya çıkabilecek birçok neden, iş sözleşmesinin normal seyrini etkileyerek onu dayanıksız hale getirebilir. Gerçekten, iş kazası, hastalık, analık, askerlik, grev ve lokavt, özellikle Covid-19 salgını kaynaklı zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması gibi hallerde işçinin geçici ve kusursuz olarak iş görme borcunu yerine getirmesi imkânsız hale gelmektedir. İşçi-işveren ilişkilerinde sık sık gerçekleşebilecek bu gibi hadiseler iş sözleşmesinin feshi veya kendiliğinden sona ermesi gibi hukuki sonuçlar bağlanması halinde işçilerin iş güvencesinden söz edilemez.¹⁵⁰

X. Telafi Çalışması

Covid-19'a karşı alınan önlemler neticesinde zorunlu sebeplerle iş yerlerinde çalışma saatleri büyük ölçüde azalmış ve hatta birçok iş yerinde iş tamamen durmuştur. Bu olağan dışı durum, ticari faaliyetlerin devam edememesi nedeniyle kazanç kaybı yaşayan işverenler ile çalışma imkânı neredeyse yok olan işçiler arasındaki ilişkiyi de etkilemektedir. İşverenlerin içinde bulunulan süreci ekonomilerine ve kanuna uygun şekilde sürdürebilmeleri adına işçilerin ücretsiz, yıllık ve toplu yıllık izin kullanmaları gündeme gelmektedir. Çalışma edimini yerine getiremeyen işçilerin ileriki zamanda telafi çalışması yapacağına ilişkin düzenleme oluşturma zarureti doğmuştur. İşverence telafi çalışması yaptırılacak olması halinde, İşK.m.64'te belirtilen hangi nedene dayanıldığı açıkça gösterilmeli ve hangi tarihte çalışmaya başlanacağı ilgili işçilere bildirilmelidir. Telafi çalışmasına neden olan zorlayıcı unsurun ortadan kalkması, işverenin işçilerini telafi çalışmasına davet etmesi için herhangi bir zamanaşımı başlatmaz. Zorlayıcı nedenin ortadan kalkmasının ardından iş yerinin normal çalışma dönemine başlaması beklenecektir. Telafi çalışmasının, işyerinin normal çalışma düzenine çalışma düzenine geçmesini takip eden dört ay içinde yaptırılacağı kararlaştırılmıştır.¹⁵¹

Sokağa çıkma yasağı vs. istinai haller dışında kural olarak iş yerinde 7 gün 24 saat faaliyet gösterilebilir. İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu bağlamında

¹⁴⁹ <https://kpmgvergi.com/yayinlar/mali-bultenler/vergi/yeni-koronavirus-covid-19-tedbirleri-kapsaminda-gecici-istihdam-guvenesi-ucretsiz-izin-ve-nakdi-ucret-destegi/691>.

¹⁵⁰ SÜZEK, Ücretsiz İzinler, s.115 vd.; YÜREKLİ, Covid-19, s.50.

¹⁵¹ <https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki;>
<http://www.yttlaw.com/category/is-hukuku-makaleleri>.

gerekli İSG önlemlerinin de yine bu çalışma düzenine uygun şekilde olması gerekmektedir. İşyerinde faaliyet durdurulmuşsa, uzaktan (evden) çalışma da mümkün değilse işveren alternatif olarak telafi çalışması yaptırabilir.¹⁵²

Telafi çalışması, Covid-19 Salgının bitiminden sonra gündeme gelebilecek bir maddedir. İşverenlerin işin durması sebebiyle zorlayıcı nedenlerin geçmesi akabinde dört ay telafi çalışması isteme hakkı bulunmaktadır.

4857 sayılı Kanuna 7226 sayılı Kanunla değişiklik yapılan hükme (m.43) göre; Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren dört ay¹⁵³ içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Cumhurbaşkanı bu süreyi iki katına kadar artırmaya yetkilidir.¹⁵⁴ Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz (m.64/I).

Bu düzenleme Covid-19 salgını sonrasında gerçekleşmiş olup değişiklik öncesi süre 2 ay ile sınırlı idi. Covid-19'un etkilerinin azaltılması için alınan önlemler kapsamında telafi çalışması süresi de arttırılmıştır.

Ücretsiz ve ücretli izin alternatifleri ile sonuç alınmaması halinde işverenler tarafından telafi çalışması yoluna gidilebilecektir. İlgili mevzuat uyarınca telafi çalışmasının; birlikte çalışma tarihinin açık şekilde duyurulması, iş durdurma sona erdiğinde iş durdurma sona erdiğinde çalışanların toplam günlük çalışmanın 11 saati aşmaması, telafi çalışma süresinin 3 saatten fazla olmaması, tatil günlerinde yaptırılmaması gerekmektedir. Çalışılmayan süre için çalışanlara ücretleri ödenmelidir. Ancak, yapılacak telafi çalışması için ilave bir ücret ödenmesi gerekmemektedir.¹⁵⁵

Covid-19 nedeniyle zorunlu nedenlerle işin durması veya normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması halinde ise telafi çalışması gündeme gelebilecektir. Telafi çalışması, kaynağını oluşturan zorunlu nedenin ortadan kalkması ve işyerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden 4 aylık telafi çalışma süresinde yapılacaktır. İstihdamdaki sürekliliği temin etmek amacıyla 2 aylık süre 4 aya çıkartmıştır.

Zorunlu nedenlerle işin durması, iş yerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya işin tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi

¹⁵² <http://www.covid19legalturkey.com/tr/covid-19-salgini-ile-degis-en-calisma-duzeni-ve-telafi-calismasi-kavrami>.

¹⁵³ 7226 sayılı Kanunun hükmü ile bu fıkarda yer alan “iki” ibaresi “dört” şeklinde değiştirilmiştir (m.43).

¹⁵⁴ 7226 sayılı Kanunun hükmü ile bu fıkarda “Cumhurbaşkanı bu süreyi iki katına kadar artırmaya yetkilidir.” cümlesi eklenmiştir. (m.43).

¹⁵⁵ <https://www.yonet.av.tr/post/koronavirus-covid-19-salgininin-isci-isveren-iliskilerine-etkileri-is-hukukuine-etkileri-is-hukuku?lang=tr>; <http://www.covid19legalturkey.com/tr/covid-19-salgini-ile-degis-en-calisma-duzeni-ve-telafi-calismasi-kavrami>.

doğrultusunda kendisine izin kullandırılması halleri başta olmak üzere iş görme edimini belirli bir süre yerine getiremeyen işçiden, dört ay süreyle telafi çalışması yapması istenebilmektedir. Düzenlemede “dört ay” olarak belirtilen telafi çalışması periyodu, önceden “iki ay” şeklinde iken; 7226 sayılı Kanunla işveren yararına arttırılmıştır. Ticari işletmelerin olağanüstü yükünü azaltmak amacıyla yapılan bu değişiklik doğrultusunda; kanun koyucunun, işverenleri telafi çalışması hükmünden faydalanması konusunda teşvik ettiği anlaşılmaktadır. Dört aylık müddete sahip telafi çalışması boyunca gerçekleştirilen çalışmalar fazla çalışma veya fazla süreyle çalışma sayılamayacak ve işçinin hak kazandığı esas ücret haricinde başkaca bir ücret hakkı oluşmayacaktır. İşveren, kanunda belirtilen günlük en çok çalışma süresinin aşılmaması şartına, işçiye günde üç saatten fazla telafi çalışması yükletilemeyeceğine ve tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmayacağına ilişkin hükümlere uygun davranmakla yükümlüdür.¹⁵⁶

İşveren, işyerindeki faaliyetlerini durdurucu zorunlu neden niteliğine sahip Covid-19 salgınının etkilerinin azaldığı/ortadan kalktığı tarihten itibaren 4 ay içerisinde işyerinde telafi çalışmasına yönelik çalışma düzenine geçebilir.

XI. Uzaktan (Evden) Çalışma

Uzaktan çalışma işçiler için çalışma zamanlarında esneklik sağlarken çalışanlar için stresi de azaltan bir çalışma yöntemi olmaktadır. Uzaktan çalışan işçiler büyük şehirlerde işyerine ulaşmak için harcadıkları zaman bakımından da tasarruf sağlamaktadır. İşveren açısından ise masraflar bakımından tasarruf sağlanabilmekte ve işçilerin daha az stresle çalışması sonucu üretimde verimliliğin ve yaratıcılığın artmasını sağlamaktadır. Covid-19 sebebi ile işyerinde uzaktan çalışma uygulanması durumunda bu kurumun doğasına ilişkin işçinin çalışmaması gibi bazı endişeler gündeme gelmektedir.¹⁵⁷

Covid-19 salgınının hızlı şekilde yayılmasını önlemesi bakımından uzmanlar tarafından önerilen ilk uygulama izolasyon olduğundan, işyerinde yapılan üretim faaliyetine fiziki olarak direkt katkısı bulunmayan işçilerin tedbiren uzaktan çalışma / evden çalışma modeline geçirilmesi mümkündür. Uzaktan çalışma, mevzuatta düzenlendiği şekliyle işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir. Uzaktan çalışmaya geçiş için öncelikle işyerinde ilan yapılması, uzaktan çalışma yapılacak sürelerin ve çalışma şeklinin bu ilanda belirtilmesi ve sonrasında bu ilana istinaden işçilerden yazılı muvafakatname alınarak bu metinlerin özlük dosyalarında saklanması önemlidir. Uzaktan çalışma kapsamında çalışacak personellerin evlerinde görevlerini ifa etmeleri sırasında iş ile ilgili geçirecekleri kazalar da iş kazası olarak değerlendirileceği için,

¹⁵⁶ <https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki>; Serdar ÇOKER, <http://www.mgc.com.tr/yeni-tip-koronavirus-covid-19-salgini-ve-is-hukukuna-etkileri>.

¹⁵⁷ <https://www.gurcanpartners.com/tr/korona-virusu-ve-uzaktan-calisma>.

işverenlerin bu konuda çalışanları bilgilendirmeleri oldukça önemlidir. Evden çalışma durumunda çalışanın evde çalışmak için gerekli teknik donanımına sahip olmaması halinde işveren; çalışanın evden çalışabilmesi için gerekli olan teknik donanımı işçiye sağlamalıdır.¹⁵⁸

4857 sayılı İşK. işçinin evden/uzaktan çalışmasına imkân sağlamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'na 6715 sayılı Kanun¹⁵⁹la Ek fıkralarla eklenen hükme (m.2) göre;

Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir (m.14/IV).

6098 sayılı Borçlar Kanuna göre; Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir (m.461).

Uzaktan çalışmanın unsurları; iş görme ediminin yerine getirilmesi sürecinin düzenlenmesi, iş görme ediminin uzaktan yerine getirilmesi, iş görme ediminin teknoloji yoluyla yerine getirilmesidir. Bununla birlikte uzaktan çalışmada “bağımlılık” unsuru her ne kadar zayıflamış olsa da işçi hala işverenin iş organizasyonu kapsamında, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda, taraflarca belirlenen çalışma saatleri içinde erişilebilir bir şekilde iş görme edimini yerine getirdiğinden uzaktan çalışma ilişkisinde de bağımlılık unsurunun mevcut olduğundan söz edilebilecektir.¹⁶⁰

Salgın hastalık gibi zorunluluk hallerinde çalışmalar geçici olarak evden yürütülebilir. Bu gibi durumlarda iş ilişkisinin uzaktan çalışmaya dönüşüp dönüşmediği hususu tartışmalıdır. Nitekim bu gibi hallerde uzaktan çalışma “düzenlilik” unsuru taşımamakta, çalışma düzeni yeniden oluşturulmamakta ve dolayısıyla İşK.nda düzenlenen “organizasyon” kriteri bulunmamaktadır. Bununla birlikte “düzenlilik” bir çalışma şeklinin uzaktan çalışma olarak değerlendirilmesine esas kriterler arasında kabul edilmediği takdirde geçici olarak evden yürütülen çalışmalar da uzaktan çalışma olarak değerlendirilebilir.¹⁶¹

¹⁵⁸ İlayda DOĞAN / Kardelen LULE, <https://www.mondaq.com/turkey/employee-benefits-compensation/910018/korona-virs-covid-19-salgininin-trk-304351-hukuku-bakimindan-etkileri>; https://www.bcct.org.tr/wp-content/uploads/20200413-MoralPartners-Covid-19-%C4%B0%C5%9F-Hukuku_S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular.pdf.

¹⁵⁹ RG., 20.05.2016, 29717.

¹⁶⁰ YÜREKLİ, Covid-19, s.56; <https://www.blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus>; Gül Nevra AYDIN / Sena GÜNGÖRDÜ / İrem ONURSAL, Covid-19 İş Sözleşmelerine Etkisi, <https://www.kesikli.com/tr/covid-19-sozlesmelerine-etkisi>.

¹⁶¹ <https://www.blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus>; Bir görüşe göre; İşK.m.14'e bakıldığında uzaktan çalışmadan söz edebilmek için, uzaktan çalışma için

İş ilişkisinin uzaktan görülmesi hususunu hüküm altına almıştır. Uzaktan çalışma; işçinin iş ilişkisi kurulurken veya sonradan anlaşmalı olarak değişiklik yapılması ile bir iş modeli olarak uygulanan çalışma şeklidir. Günümüz şartlarında olağanüstü sebeplerden ötürü herhangi karşılıklı anlaşma bulunmadan uygulanan evden çalışma modeli özünde uzaktan çalışma olsa da hukuki anlamda uzaktan çalışma kapsamına girmemektedir. Virüs gibi olağanüstü sebepler ile işveren tarafından karar verilen evden çalışma sistemi işçi ve işveren arasındaki ilişkiyi uzaktan çalışma niteliğine sokmadığından aslında işçi ve işveren normal çalışma döneminde sahip oldukları hak ve yükümlülükler ile aynen bağlıdırlar. Kısa bir dönem için evden çalışılmasına karar verilen işçiler bu süreç için işveren ile harici bir anlaşma akdetmedikleri sürece iki taraf için de iş ilişkisi aynen devam etmektedir.¹⁶²

Evde çalışma durumunda işçinin iş sözleşmesinin unsurlarından biri olan bağımlılık unsuru kapsamında bağımlılığı zayıflamaktadır. İşverenin talimat verme yetkisi önemli ölçüde sınırlanmaktadır. Kişinin iş güvenliğinden ve hukuki haklardan faydalanabilmesi ise kişinin karar verme özgürlüğüne sahip olup olmaması, müşterileri serbestçe seçmesi, fiyatları kendisinin belirleyebilmesi gibi unsurlara göre belirlenmektedir. Çalışan eğer bu unsurlara sahipse bağımsız çalışan olmakta ve işçi kavramı içerisinde yer almamaktadır.¹⁶³

Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. İşveren uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak İSG önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür (m.14/VI).

Çalışanların evde bir kazaya uğramaları halinde ise bu kazanın iş kazası sayılması için yapılan iş sebebi ile kazaya uğraması gerekmektedir. Çalışanların evlerinde görevlerini ifa etmeleri sırasında iş ile ilgili geçirecekleri kazalar da iş

yapılacak iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Dolayısıyla uzaktan çalışma sözleşmesi ayrı bir sözleşmedir. Koronavirüs nedeniyle yapıla evde çalışmaların İşK.m.14 kapsamında değerlendirilebilmesi için eski sözleşmenin sona erdirilip yeni bir uzaktan çalışma sözleşmesi yapılması gerekir ki tam anlamıyla İşK.m.14 uygulanabilsin. Hâlbuki şu an uygulamaya konulan uzaktan çalışma modeli beklenmeyen bir anda ortaya çıkan Koronavirüs nedeniyle mevcut iş sözleşmeleri devam ederken, ortaya çıkan geçici bir ara çözüm olarak üretilmiştir. Bu durum İşK.m.22'de düzenlenmiş olan çalışma koşullarında değişiklik durumudur. Dolayısıyla uzaktan çalışma modeliyle evde çalışma uygulamasına geçilmesi için İşK.m.22'de aranan koşulların gerçekleştirilmesi koşuluyla bu uygulamaya gidilebilir. Evde çalışma uygulamasına gidilebilmesi için işçi ve işverenin karşılıklı olarak anlaşmaları gerekir. Aksi halde evde çalışma yapılamaz. (YÜREKLİ, Covid-19, s.56-57).

¹⁶² <https://www.kilinlaw.com.tr/corona-virusu-sebebiyle-evden-calisma-karari-verilmesinin-is-iliskisine-etkisi>.

¹⁶³ <https://www.gurcanpartners.com/tr/korona-virusu-ve-uzaktan-calisma>.

kazası olarak değerlendirilecektir. İşveren İSG'ne ilişkin yükümlülüklerini ihlal ettiğinde bu kazadan sorumlu olmaktadır.¹⁶⁴

İşverenlerin İSG yönünden çalışanlarını yazılı olarak bilgilendirmeleri gerekmektedir. Her ne kadar ev ortamı direkt olarak işyeri sayılmasa ve işverenin ilk elden müdahale yetkisi olmasa da çalışanlara sağlanan ekipmanlar nedeniyle kazanın meydana gelmesi gibi hallerde, çalışana temin edilen elektronik aletlerdeki arızalar nedeniyle çalışanın evdeki çalışması sırasında akıma kapılması vb. gibi iş kazası ile karşı karşıya kalınması ihtimal dâhilinde olduğundan bu tür ekipmanların düzenli olarak kontrolden geçirildiğine emin olmak da risklerin minimize edilmesini sağlayacaktır. Çalışanlar, kendilerine evlerinde sınırlandırılmış ve İSG kurallarına uygun bir çalışma ortamı yaratmaları konusunda yönlendirilmeli, özel hayatın gizliliği kapsamında çalışan tarafından izin verilmesi halinde, çalışanın evindeki çalışma ortamı İSG kurallarına uygunluk bakımından yerinde denetlenmelidir.¹⁶⁵

Buna göre Covid-19 salgını nedeniyle işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde çalışanların evden çalışma modeli kapsamında çalışmaya devam etmeleri sağlanabilir. Ancak bu durum çalışma koşullarını esaslı olarak değiştireceğinden çalışanlardan onay alınması veya duyuru yapılması gerekecektir. Uzaktan çalışmanın mümkün olabilmesi için öncelikle yazılılık esasının sağlanması gerekmektedir.¹⁶⁶

Bazı durumlarda işverenin, özellikle internet üzerinden işin yürütülmesine uygun olan işlerde uzaktan çalışma, telekonferans gibi yöntemleri tercih ettiği ve iş akışını bu şekilde sağladıkları görülmektedir. Belirtilen durumlarda işçinin ücret hakkı aynen devam eder.¹⁶⁷

Uzaktan çalışma modelinin uygulanması için çalışma şartlarında değişiklik hasıl olacağından işçiden “Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ve çalışma şartlarında esaslı değişiklik olmadığını, bu yönde itiraz ve beyanda bulunmayacağını, özlük haklarında kötüleşme olmadığı” şeklinde muvafakat alınması önemlidir.¹⁶⁸

Covid-19 sağlık alanını etkilemekle birlikte ekonomi ve hukuk alanında da belli başlı etkilere neden olmaktadır. Covid-19'un ortaya çıkışı ile karantina uygulamaları, sokağa çıkma yasağı gibi önlemler alınması çalışanların uzaktan

¹⁶⁴ <https://www.gurcanpartners.com/tr/korona-virusu-ve-uzaktan-calisma>.

¹⁶⁵ https://www.bcct.org.tr/wp-content/uploads/20200413-MoralPartners-Covid-19-%C4%B0%C5%9F-Hukuku_S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular.pdf.

¹⁶⁶ Tefvik GÜNDÜZ, <https://www.yuksekovahaber.com.tr/haber/is-hukuku-bakimindan-covid-19-salgininin-isci-ve-isverene-etkileri-235609.htm>; Ümmühan ELTAN, <https://atabayhukuk.com/2020/03/25/koronavirus-covid-19-ve-calisma-hayatina-etkileri/>

¹⁶⁷ İrem TOPRAKKAYA BABALIK, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi/>; <https://www.kadikoylife.com/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi/>

¹⁶⁸ <https://doganturan.av.tr/koronavirus-ve-epideminin-is-sureclerine-etkisi-ve-alinmasi-gereken-isveren-tedbirleri>.

çalışmasını gündeme getirmektedir. 4857 sayılı İşK.nda, uzaktan çalışma sisteminin usul ve esasları belirlenmektedir. Uzaktan çalışmada normal çalışan ile uzaktan çalışan arasında işçi hakları yönünden hiçbir fark bulunmamaktadır, çalışanlara sağladığı kolaylıklarla gelecekte daha çok tercih edilebilir hale gelecektir.¹⁶⁹

Bilişim imkânlarının gelişmesi sayesinde bazı meslekler ve sektörler için evden veya işyeri dışında başka bir yerden çalışılması imkânı söz konusu olabilmektedir. Yaşanılan bu salgın nedeniyle işverenler, gerekli ekipmanları sağlayarak işçinin evinden çalışmasını, kalabalık iş ortamından uzak durmasını sağlayabilir. Uzaktan çalışma esnasında da işverenin İSG ile ilgili yükümlülükleri devam etmektedir. İşveren işçinin uzaktan çalışması sebebiyle İSG önlemlerini almaktan kaçınamaz.¹⁷⁰

Uzaktan çalışma; İş görme ediminin evde veyahut teknolojik araçlar ile işyeri dışında yerine getirilme halidir. Covid-19 sebebiyle iş ediminin uzaktan çalışmaya uygun olması neticesinde genel itibari ile ülkemizde şirketler bu yola başvurmuştur. İngilterede Home Office kavramı olarak nitelendirilen ilgili husus İşK'nda uzaktan çalışma olarak kabul görmüştür. Covid-19 Salgını sebebiyle işverenlerin güvenilir olması sebebiyle en yaygın olarak tercih ettiği yöntemdir. İşverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam etmektedir.¹⁷¹

İşçi, uzaktan çalışma sisteminde çalışma saatlerine riayet etmelidir. Covid-19 salgını sebebiyle uzaktan çalışma hayatına geçmiş olan işyerlerinde, mesai saatlerine riayet edilip edilmediği hususu tamamen çalışanın inisiyatifindedir. Burada önemli olan verilen görevin işçi tarafından yapıp yapılmadığının değerlendirilmesidir. Uzaktan çalışma halinde işveren, çalışanın ücretinde herhangi bir indirim gidemez. Uzaktan çalışmaya gidilmeden önce verilen ücret çalışma aynı şekilde ödenmek zorundadır. İş sözleşmesinde, çalışma saatleri içerisinde çalışanın bir öğün yemeğinin işveren tarafından karşılanacağı belirtilmişse, uzaktan çalışma halinde yemek ücreti ödeme yükümlülüğü devam edecektir. Uzaktan çalışma uygulamasında yol ücretinin ödenip ödenmeyeceği hususu ise özellik arz edebilir. Uygulamada işçi yıllık ücretli iznini kullandığı zaman veyahut istirahat ya da başka sebepler ile işe gelmediği zamanlarda yol ücreti kesiliyor ise bu durumda kendisine yol ücretinin ödenmesine gerek yoktur. Ancak işyeri uygulamasında yol ücreti, işçinin bordrosunda sabit olarak yer alıp tatillerde, ücretli izinlerde veyahut istirahat gibi işyerine gelinmeyen hallerde dahi ödenmeye devam ediyorsa artık ücretten sayılmakta ve bu durumda evden çalışma uygulamasında yol ücretinin kesilmesi mümkün olmamaktadır. İşveren, işçiler arasındaki eşit işlem şartı gereği uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği

¹⁶⁹ <https://www.gurcanpartners.com/tr/korona-virusu-ve-uzaktan-calisma>.

¹⁷⁰ Ömer ÇEBİ / Batuhan ÖZATA, <https://www.hakedis.org/corona-virus-baglaminda-is-sagligi-guvenligi-ve-is-kazasi>.

¹⁷¹ Tuğçe ASLAN, <https://www.batur.av.tr/blog-post/covid-19-sebebiyle-is-hukukuna-dair-degisenler-ve-etkileri>.

işçinin yaptığı işin niteliğini dikkate alarak İSG önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür. Uzaktan çalışma ile İSG sorumluluğundan kurtulmak söz konusu değildir. Çalışma saatleri içerisinde, iş görme edimini ifa ederken işçinin kazaya uğraması halinde yaşanan kazanın iş kazası sayılacağı şüphesizdir. Ancak yaşanan kazanın iş görme edimini ifa ile ilgisi olmaması durumunda iş kazasından sayılıp sayılmayacağı yargı kararları ile ortaya çıkacaktır. İşyeri dışında, uzaktan çalışma sırasında, iş görme edimi ile ilgisi olmayan bir kazanın yaşanması durumunda meydana gelen vakianın iş kazası sayılamayacağı, ancak iş görme edimini ifa ederken yaşanan bir kaza halinde meydana gelen vakıa ispatlanmak şartıyla iş kazası sayılabilecektir.¹⁷²

SONUÇ

Pandemi, İş Hukuku açısından “zorlayıcı neden”dir. Bu nedenle işçi hasta olmadığı halde hastalık riski nedeniyle çalışmaz ise, (Hastalığın yayılması ve durumun ağırlaşması, olağanüstü hal ilan edilmesi, sokağa çıkma yasağı gibi sınırlayıcı önlemler alınması, çalışanların işyerine gelememesi, hammadde veya ara malların tedarik edilememesi dolayısıyla işyerlerinde mal ve hizmet üretiminin durması v.s.) halinde işveren bir hafta süreyle işçiye yarım ücret ödemelidir.

Bu durumda işveren dilerse iş sözleşmesini bir haftanın sonunda 4857 sayılı İşK.m.25/III uyarınca sona erdirebilir. Bu durumda işveren işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödemek zorundadır.

Zorlayıcı sebep devam ederken iş güvencesinin sürekliliği için tercih edilebilecek yöntemler olacaktır. Covid-19, iş sözleşmelerini devam ettirmek isteyen, ancak bu isteğini salgın hastalığın ekonomi üzerindeki olumsuz etkilerinden asgari düzeyde etkilenecek şekilde gerçekleştirmek isteyen işverenleri İşK. çerçevesinde çözüm yolları aramaya doğal olarak itecektir.

Feshi son çare olarak düşünmek gerekir. Covid-19 Pandemi kaynaklı sorunlarda; son çare olan iş sözleşmesinin feshi yoluna gidilmemelidir. Bunun yerine, istihdamı düşürmeyecek olan adımlar izlenmelidir.

Zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde uygulanacak en önemli tedbirlerin başında, Kısa çalışma uygulaması gelmektedir. İşletmelerin varlığını sürdürmesi işyeri sahipleri kadar, işçiler ve yakınları ile toplumun tamamı bakımından büyük

¹⁷² Serdar ÇOKER, <http://www.mgc.com.tr/yeni-tip-koronavirus-covid-19-salgini-ve-is-hukukuna-etkileri>; Serdar ÇOKER, <https://www.mondaq.com/turkey/employee-benefits-compensation/909144/yeni-tip-koronavirs-cov305d-19-salg305n305-ve-304351-hukukuna-etkileri>; Bir görüşe göre; Evden çalışmaya geçilen süre boyunca, yol ve yemek ücretlerine ilişkin yapılan değerlendirmeler farklılık göstermektedir. Örneğin işyerinde yemek çıkan bir çalışanın bu süreçte işverenden parasal karşılığı talep etmesi mümkün olabilir. Ancak; çalışanların işyerine gitmeyip, evden çalışmaya devam ettikleri süre boyunca yol ücretlerinin ödenmesi söz konusu olmayacaktır. (Nil ÖZDEMİR, <https://www.aksan.av.tr/tr/blog/detail/1083>).

önem arz etmektedir. Kısa çalışma uygulaması, iş ilişkisinin korunması, işçilerin gelir kaybının kısmen de olsa önlenmesi ve ayrıca işveren bakımından işletmenin ayakta kalması için önemli bir tedbirdir.

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

1 haftalık yarım ücret ödeme süresi sonundan başlamak üzere, İşveren ayrıca 4447 sayılı Kanun ek m.2 uyarınca kısa çalışma ödeneği için başvuru yapabilir. Böylelikle işçilik ücretinin % 60'ı ve sağlık sigortası priminin İşkur kanalı ile işsizlik ödeneğinden karşılanması sağlanabilir. Kısa çalışma ödeneği işverenin bir hafta süreyle yarım ücret ödeme zorunluluğunun bitimiyle başlar. Bu nedenle zorlayıcı neden ortaya çıkar çıkmaz, yarım ücret ödenmeye başlanmadan önce dahi İşkur'a kısa çalışma desteği talebi iletilmelidir.

Kanuni yollara başvurulduktan sonra, öncelikle ücretli izin kullandırma, bu mümkün olmaz ise de ücretsiz izin kullandırma yollarına gidilebilir. İşveren tek taraflı almış olduğu kararla işçileri ücretsiz izne çıkartamaz. Tek taraflı işçinin rızası alınmadan uygulanan ücretsiz izin fesih anlamına gelir. İşe iade davası açma süreleri işlemeye başlar.

Devlet kurumları tarafından açıklanmış herhangi bir zorunlu karar veya tavsiye kararı olmaksızın işverenin, Covid-19'un yayılmasını önleme amacıyla İşverenin kendi inisiyatifi doğrultusunda işyerini geçici süre ile kapatması durumunda, kural olarak işverenin çalışanlarının ücretini ödeme yükümlülüğü devam edecektir. Devlet Kurumları tarafından açıklanmış bir tavsiye kararı bulunması halinde İşverenin işyerini geçici süre ile kapatması durumunda da kural olarak işverenin çalışanlarının ücretini ödeme yükümlülüğü devam edecektir. Covid-19 salgını sebebiyle Devlet kurumları tarafından açıklanmış herhangi bir zorunlu karar sebebiyle işverenlerin işyerlerini geçici süreyle kapanması, 4857 sayılı İşK kapsamında bir zorlayıcı neden olarak kabul edilmelidir.

Salgın sonrası işçilerin işlerine devam edebilmeleri ve işletmelerin de faaliyetini sürdürebilmeleri için "Hukuk Bilim Kurulu"nun kurulması gerektiği, bu dönemde işletmeleri ayakta tutacak ve onlara destek olacak düzenlemeler getirilmesi lazım olduğu öğretilmektedir. Sosyal tarafların bu yöndeki taleplerinin oluşturulacak Hukuk Bilim Kurulunda uzmanlarca değerlendirilmesi ve onların önerileri doğrultusunda Kanun tasarılarının hazırlanması uygun olacaktır.

Halk sağlığını tehdit eden Covid-19 salgınının; toplumsal, ekonomik ve hukuki açıdan ortaya birçok problem çıkartması beklenmektedir. Bu süreçte, hassas dengeleri ve sosyal menfaatleri gözeterik, işverenlerin ve işçilerin karşılıklı

anlayış ve anlaşma zemini içerisinde işveren-işçi ilişkilerini sürdürmeleri önemlidir. İşverenlerin ve işçilerin temel endişeleri bulunmaktadır.

Çin’de ortaya çıkan Covid-19 sağlık alanını etkilemekle birlikte ekonomi ve hukuk alanında da belli başlı etkilere neden olmaktadır. Covid-19’un ortaya çıkışı ile karantina uygulamaları, sokağa çıkma yasağı gibi önlemler alınması çalışanların uzaktan çalışmasını gündeme getirmektedir. 4857 sayılı İşK.nda, uzaktan çalışma sisteminin usul ve esasları belirlenmektedir. Uzaktan çalışmada normal çalışan ile uzaktan çalışan arasında işçi hakları yönünden hiçbir fark bulunmamaktadır, çalışanlara sağladığı kolaylıklarla gelecekte daha çok tercih edilebilir hale gelecektir.

KAYNAKÇA

AKTAY Nizamettin / ARICI Kadir / KAPLAN SENYEN Emine Tuncay, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 6.Bası, Ankara 2013.

AKYİĞİT Ercan, (Kıdem Tazminatı) Kıdem Tazminatı, Seçkin Yayıncılık, 2.Bası, Ankara 2010.

AKYİĞİT Ercan, (İş Hukuku) İş Hukuku, 12.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

ASLAN Tuğçe, <https://www.batur.av.tr/blog-post/covid-19-sebebiyle-is-hukukuna-dair-degisenler-ve-etkileri>.

AYDIN Gül Nevra / GÜNGÖRDÜ Sena / ONURSAL İrem, Covid-19 İş Sözleşmelerine Etkisi, <https://www.kesikli.com/tr/covid-19-sozlesmelerine-etkisi>.

BABALIK TOPRAKKAYA İrem, <https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi>.

BAŞBUĞ Aydın / YÜCEL BODUR Mehtap, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 5.Bası, İstanbul 2018.

BAYSAL Pelin / SAPAN Beril Yayla, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/18-mart-2020-tarihinde-aciklanan-koronavirus-destek-paketi-ve-sektorel-bazda-etkileri>.

BAYSAL Ulaş, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019.

CANBOLAT Talat, <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/hukukcular-koronavirus-gunlerinde-isci-isveren-haklarini-degerlendirdi/1804052>.

CANBOLAT Talat / KAYIRGAN Hasan, Koronavirüs Salgınının İş Sözleşmesi İle İşçi İşveren İlişkilerine Etkisi ve Sonuçları, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi D., C.5, S.1, Nisan 2020.

CENTEL Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992.

ÇEBİ Ömer / ÖZATA Batuhan, <https://www.hakedis.org/corona-virus-baglaminda-is-sagligi-guvenligi-ve-is-kazasi>.

ÇELİK Nuri / CANIKLIOĞLU Nurşen / CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, 32.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019.

ÇOKER Serdar, <http://www.mgc.com.tr/yeni-tip-koronavirus-covid-19-salgini-ve-is-hukukuna-etkileri>.

ÇOKER Serdar, <https://www.mondaq.com/turkey/employee-benefits-compensation/909144/yeni-tip-koronavirs-cov305d-19-salg305n305-ve-304351-hukukuna-etkileri>.

DEMİRCİOĞLU A. Murat / CENTEL Tankut, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 17.Baskı, İstanbul 2013.

DOĞAN İlayda / LULE Kardelen, <https://www.mondaq.com/turkey/employee-benefits-compensation/910018/korona-virs-covid-19-salgininin-trk-304351-hukuku-bakimindan-etkileri>.

DUVARCI Pakize, <https://www.haberci18.com/yazarlar/pakize-duvarci/av-pakize-duvarci/265>.

EKONOMİ Münir, İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C.I, İstanbul 1976.

EMERGEN Murat, <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/hukukcular-koronavirus-gunlerinde-isci-isveren-haklarini-degerlendirdi/1804052>.

ELTAN Ümmühan, <https://atabayhukuk.com/2020/03/25/koronavirus-covid-19-ve-calisma-hayatina-etkileri>.

EROĞLU Rıza, Ücretsiz İzin ve Ücret Desteği Düzenlemeleri, <https://www.pwc.com.tr/tr/medya/kose-yazilari/riza-eroglu/uccretsiz-izin-ve-ucret-destegi-duzenlemeleri.html>.

GÜNAY Cevdet İlhan, İş Hukuku, Yeni İş Yasaları, 5.Bası, Ankara 2013.

GÜNDÜZ Tevfik, <https://www.yuksekovahaber.com.tr/haber/is-hukuku-bakimindan-covid-19-salgininin-isci-ve-isverene-etkileri-235609.htm>.

KAPLAN SENYEN Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987.

KAYIRGAN Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019.

KILIÇ Cem, <https://www.ntv.com.tr/yazarlar/prof-dr-cem-kilic/iste-koronaya-onlem-kilavuzu,duxoDTrMckWnQOrss0ohhw>.

KOÇ Muzaffer / GÖRÜCÜ İbrahim, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları, Çalışma ve Toplum D., S.2011/1.

KOÇ ÖZKAN Sema Deniz, İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları D., C.25, S.2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019.

KURT Resul, 250 soruda Koronavirüs (Covid-19) Sürecinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi / ASTARLI Muhittin / BAYSAL Ulaş, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 6.Bası, Ankara 2014.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi / ASTARLI Muhittin / BAYSAL Ulaş, (İş Hukuku Ders Kitabı) İş Hukuku Ders Kitabı, C.1, Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, 2.Bası, Ankara 2018.

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 5.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

OCAK Saim, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2008.

OCAK Saim, Güncel Değişiklikle Koronavirüs (Covid-19) Kısa Çalışma Uygulaması ve Kısa Çalışma Ödeneği. https://drive.google.com/file/d/1tjeBptO9JkcNKfAno9Cn4Ke0NoaFQIG/view?fbclid=IwAR3BgtEz2V94x2kNKZsBE0WAXTzU9iyMp-WF6PIY_2Gbm_PBIKuyijeIKWE.

OTRU İzzet, İş Hukukunda Ücretsiz İzin, Ankara 2012.

ÖZDEMİR Nil, <https://www.aksan.av.tr/tr/blog/detail/1083>.

ÖZKAN Bülent, <http://www.lphukuk.com/covid-19-pandemi-yonunden-isverence-alinmasi-gerekli-onlemler>.

SAPAN Beril Yayla / KESER Asena Aytuğ, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/rehberler/cov%C4%B1d-19-un-is-iliskisine-etkileri>.

SAPAN Beril Yayla / KESER Asena Aytuğ, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/is-hukuku-kapsaminda-covid-19-nasil-degerlendirilmelidir>.

SAPAN Beril Yayla / KESER Asena Aytuğ, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/uc-aylik-fesih-yasagi-ve-tek-tarafli-uccretsiz-izin-uygulamasi-yururluge-girdi>.

SARIBAY Gizem, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Devrim ULUCAN'a Armağan, İstanbul 2008.

SUBAŞI İbrahim, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.

SUBAŞI İbrahim, Türk Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.

SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 7.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

SÜMER Haluk Hadi, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 3.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.

SÜZEK Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara 1989.

SÜZEK Sarper, (Ücretsiz İzinler) İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi D., C.9, Özel Sayı, 2007.

SÜZEK Sarper, (İş Hukuku) İş Hukuku, 16.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.

ŞAKAR Müjdat, İş Kanunu Yorumu, Yaklaşım Yayıncılık, 4. Bası, Ankara 2009.

SAVAŞ Fatma Burcu, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012.

TUNÇOMAĞ Kenan / CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.

UŞAN M. Fatih, 4857 Sayılı is Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik Ve Uygulama Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi D., C.9, Özel Sayı, 2007.

UYANIK Murat / KORKMAZ Çağlar,
<https://www.blog.lexpera.com.tr/koronavirus-2019-ve-is-hukuku-bakimindan-etkileri>.

YENİSEY DOĞAN Kübra, Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002.

YUVALI Ertuğrul, İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları İle Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Kamu-İş D., C.12, S.3, 2012.

YÜKSEL Ali / Özden YAĞMUROĞLU, 50 Soruda Covid-19 Mücbir Sebep ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul 2020.

YÜREKLİ Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2016.

YÜREKLİ Sabahattin, (Covid-19) Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Yıl:19, Sayı:38, Yaz 2020/2.

YÜREKLİ Sabahattin, <https://www.hurriyet.com.tr/yerel-haberler/bursa/akademisyenlerden-istihdam-onerileri-41483517>.

https://www.bcct.org.tr/wp-content/uploads/20200413-MoralPartners-Covid-19_%C4%B0%C5%9F-Hukuku_S%C4%B1k%C3%A7a-Sorulan-Sorular.pdf.

<https://www.blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus>.

<http://www.covid19legalturkey.com/tr/covid-19-salgininin-deneme-sureli-is-sozlesmelerine-etkisi>.

<http://www.covid19legalturkey.com/tr/7244-sayili-kanun-kapsaminda-ucretsiz-izin-bakimindan-hukuki-degerlendirme>.

<http://www.covid19legalturkey.com/tr/covid-19-salgini-ile-degisen-calisma-duzeni-ve-telafi-calismasi-kavrami>.

<https://www.doganturan.av.tr/koronavirus-ve-epideminin-is-sureclerine-etkisi-ve-alinmasi-gereken-isveren-tedbirleri>.

<https://www.evrensel.net/haber/401888/kovid-19-salgininda-iscilerin-haklari-neler>.

<https://facebook.com/Demokrasi-Icin-Hukukcular-DIH-1641161699457596>.

<https://www.gulachukuk.gen.tr/services-uygulanmasina-covid-19-etki>.

<https://www.gurcanpartners.com/tr/korona-virusu-ve-uzaktan-calisma>.

<https://www.iskur.gov.tr/isveren/kisa-calisma-odeneği/genel-bilgiler>.

<https://www.iskur.gov.tr/sikca-sorulan-sorular/kisa-calisma-odeneği>.

<https://www.kadikoylife.com/koronavirus-salgini-etkilerinin-is-hukuku-yonunden-degerlendirilmesi>.

<http://www.kasaroglu.av.tr/tr/41236/COVID-19>.

<http://www.kasaroglu.av.tr/tr/covid-19-isci-isveren-kisisel-veri-kvkk>.

<https://www.kilincilaw.com.tr/corona-virusu-sebebiyle-evden-calisma-karari-verilmesinin-is-iliskisine-etkisi>.

<https://kpmgvergi.com/yayinlar/mali-bultenler/vergi/yeni-koronavirus-covid-19-tedbirleri-kapsaminda-gecici-istihdam-guvencesi-ucretsiz-izin-ve-nakdi-ucret-destegi/691>.

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6eb48c56-0d49-4caa-83b5-d0939955aab0>.

<https://www.medipol.com.tr/bilgi-kosesi/bunlari-biliyor-musunuz/pandemi-nedir-corona-virusu-neden-pandemi-ilan-edildi>.

<https://www.mmo.org.tr/kocaeli/haber/coronavirus-doneminde-hak-ve-sorumluluklar>.

<https://www.sabah.com.tr/saglik/2020/04/21/pandemi-nedir-ne-demektir-pandemi-ne-anlama-geliyor>.

<https://www.yonet.av.tr/post/koronavirus-covid-19-salgininin-isci-isveren-iliskilerine-etkileri-is-hukukuine-etkileri-is-hukuku?lang=tr>.

<http://www.yttlaw.com/ekonomiye-yonelik-koronavirus-onlemleri-hakkinda>.

<http://www.yttlaw.com/kisa-calisma-odenegi-hakkinda-bakan-aciklamalari>.

<http://www.yttlaw.com/7244-sayili-kanun-kapsaminda-ucretsiz-izin-bakimindan-hukuki-degerlendirme>.

<http://www.yttlaw.com/category/is-hukuku-makaleleri>.