

COVID-19 SALGINININ İŞ AKTİNE ETKİLERİ

Dünyada ilk olarak Çin'in Wuhan kentinde görülüp ardından büyük bir hızla tüm dünyaya yayılan ve dünya genelinde birçok can kaybına, sosyo-ekonomik buhrana neden olup devletlerin yapı taşını oluşturan eğitim, sağlık, adalet gibi alanları derinden etkileyen Covid-19 virüsü şüphesiz ki günümüzün en çok konuşulan konusu haline gelmiştir. Dolayısıyla bu yöndeki uygulamaların hukuki etkisi de yadsınamaz boyutlara ulaşmıştır. Bu bağlamda ilgili mevzuatlar ışığında ve daha iyi anlaşılması bakımından soru-cevap / örnekleme metodu ile bu çalışmayı sizlere sunuyorum.

Öncelikle belirtmek gerekir ki hukukumuz açısından baktığımızda pandemi ile ilgili olarak açık bir düzenleme İş Kanunumuzda bulunmamaktadır. Bu durumla ilgili olarak kanunumuzda Zorlayıcı Sebebe ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. (İş Kanunu Md 24/3 – 25/3 -40) Bunun için öncelikle salgın hastalığın “**mücbir sebep**” olarak kabul edilip edilmediğini irdelemek gerekmektedir. Mücbir sebebin varlığına ilişkin olarak ise Yargıtay'ın daha önce verdiği kararlarında mücbir sebebin geniş bir tanımı şu şekilde yapılmıştır: *‘Bir sorumluluğun yerine getirilmesini veya bir hakkın, hukuksal imkânın, kanuni bir avantajın kullanılmasını veya talep edilmesini kısmen/tamamen, geçici/daimi suretle engelleyen bu niteliği dolayısıyla sorumluluğu kaldırarak veya yerine getirilme süresini ve vadesini geciktiren veya sorumluluğun niteliğini değiştiren bir hakkın, hukuksal imkânın, kanuni bir avantajın kullanılmasına ilişkin sürelerin yeniden tanınmasını sürelerin uzatılmasını, eski hale iade edilmesini gerekli ve zorunlu kılan kişinin önceden beklemediği, öngöremeyeceği ve tahmin edemeyeceği beklese ve tahmin etse bile kişilerin alabilecekleri her türlü tedbire rağmen meydana gelmesini engelleyemeyeceği kişilerin tedbir alma ve ihmalde bulunmama yükümlülüklerini aşan nitelikte ve ağırlıkta olan dıştan gelen olağan dışı mutad ve devamlı olanın dışında gerçekleşen bir olay, olgu veya durumdur.*’

Hukukumuzda ‘mücbir sebep’ kavramı ile ‘*umulmayan hal*’ kavramı karıştırılabilir fakat bu iki kavramın birbirinden farklı niteliklere sahip olduğu bilinmelidir. Bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için zorunlu veya **zorlayıcı bir olay** gerçekleşmiş olmalıdır. Ayrıca mücbir sebep ile normun veya sözleşmenin ihlali arasında **uygun illiyet bağı** bulunmalıdır.

Beklenmeyen hal durumu ise genellikle işletme faaliyetinden yani çoğunlukla borçluya özgü bir durumdan doğmaktadır. Kısaca söyleyebiliriz ki mücbir sebep objektif bir durum iken beklenmeyen hal daha çok sübjektif niteliği taşımaktadır. Sözleşme özelinde bu durumların hangisinin niteliklerini taşıyıp taşımadığı ayrıca değerlendirilmelidir. İçinde bulunduğumuz durumun mücbir sebep hali olup olmadığı durumunu değerlendirecek olursak pandeminin bütün dünyayı etkisi altına aldığı, ticaret hayatında gerek yasal gerekse mecburiyetlerden kaynaklanan çeşitli kısıtlamaların ortaya çıktığı açıktır. Bu kadar yaygın bir salgını kuşkusuz işin niteliğine ve özelliğine göre dikkate almak koşuluyla mücbir sebep olarak nitelendirebileceğimizi söylememiz gerekmektedir.

İçinde bulunduğumuz durumu Mücbir Sebep olarak nitelendirdiğimizde sözleşmeye etkisi ne olacaktır? Bunun en önemli etkisi kuşkusuz borçlunun, borca aykırılıktan kural olarak sorumlu tutulmaması olacaktır. Covid-19 pandemisini mücbir sebep olarak nitelendiriyorsak

ve bu sebep dolayısıyla borçlu, borca aykırılık davranışında bulunuyorsa kural olarak borca aykırılıktan sorumlu tutulmayacaktır. Dikkat etmemiz gereken diğer bir konu ise sözleşmede özel bir mücbir sebep düzenlemesine yer verilmiş olup olmadığı hususudur. Eğer mücbir sebebin ortaya çıkmasından önce sözleşmeye aykırılık hali mevcutsa yani kusur ile sözleşmeye aykırılık durumu varsa mücbir sebebin arkasına saklanmak mümkün olmayacaktır.

Salgının hukukumuzda etkisini düşündüğümüzde akla **‘İfa İmkânsızlığı - Kısmi İfa İmkânsızlığı’** (TBK Madde 136-137) gelebilmektedir. Buna göre Yargıtay tarafından kabul edilen görüş para borçları bakımından ifa imkânsızlığının söz konusu olmayacağıdır. Ayrıca ifa imkânsızlığı sürekli imkânsızlık halidir.

Bununla birlikte ifa imkânsızlığının tam olmadığı durumlarda yani Covid-19 pandemisinin mücbir sebep olarak nitelendirilemeyeceği sözleşmelerde **‘Aşırı İfa Güçlüğü’**nden söz etmek gerekmektedir. Buna ilişkin birçok sözleşme bakımından karşımıza çıkan en önemli sonuçlarından biri bu maddedir diyebiliriz. Türk Borçlar Kanunu’nun 138. maddesi uyarınca; sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması, bu durumun borçludan kaynaklanmamış olması, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olması ve borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş veya aşırı ifa güçlüğünden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması halinde borçlu, hâkimden sözleşmenin değişen şartlara uygun şekilde yeniden uyarlanmasını isteyebiliriz. (Örneğin bedel indirimi, ifa yeri, ifa şeklinin değiştirilmesini isteyebiliriz.) Eğer bu mümkün değilse sözleşmeden dönme mümkündür. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

Haklı sebep olmaksızın sözleşme tek taraflı olarak fesih edilirse bu durumdan dolayı meydana gelecek sonuçlar sorumluluk doğuracaktır. Dolayısıyla karşı tarafın uğradığı zararı tazmin yükümlülüğü ortaya çıkar. Bu durumda ani edimli borç ilişkilerinde **Sözleşmeden Dönme**; sürekli edimli borç ilişkileri bakımından **Sözleşmenin Feshi** Covid-19 pandemisi sebebiyle haklı sebep oluşturduğu için durumun niteliğine göre başvurabileceğimiz hukuki araçlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

- **İçinde bulunduğumuz bu süreçte karşımıza çıkabilecek muhtemel olayları ve hukuki çözüm ve kanaatlerimizi aşağıda verdiğimiz örnekleri okuyucularımıza sunmaktayız.**

1-İşçiden kaynaklanan zorlayıcı sebeple işyerine gidilemezse bir haftalık sürenin bitiminde İş Kanunu Md 24/3 – 25/3 maddeleri uyarınca hem işçi hem işveren açısından fesih imkânı bulunmaktadır. Buradaki fesih imkânı işçinin hak ettiği Kıdem Tazminatı ödenerek mümkündür. Ancak bu bir haftalık askı süresinde iş akdi fesih edilemez. İşveren, bir haftalık süreyi beklemeden işlem yaparsa kıdem tazminatının yanında ihbar tazminatı da devreye girer. Bu bir haftalık sürede İş Kanunu Madde 40 uyarınca işveren, işçiye yarım ücret ödemek zorunda olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Bir haftalık süre dolduğunda işveren, işyerini kapatabilir mi? Kural olarak işveren, işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliğinin gerektirdiği tedbirler ve önlemleri yerine getirmek, sosyal mesafeyi ayarlamak ve ulaşımı sağlamakla yükümlüdür. Üretim veya işyeri düzenine göre işçiler yan yana çalışıyor ise işveren; iş güvenliği uzmanından bu doğrultuda bir rapor almak kaydıyla işyerini kapatabilir. Bu durumda işveren tarafından yapılan fesih geçerli neden teşkil etmektedir. Ancak ispat külfeti açısından İş Kanunu Madde 19 uyarınca işverenin şekil şartına uyması gerekmektedir.

Sözleşmenin feshinde usul

Madde 19 - İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

2-a) 65 Yaş üstü ve kronik rahatsızlığı olan işçiler bakımından 21 Mart 2020 itibari ile sokağa çıkma yasağı uygulanmaya başlandığı için bu durumda bu işçiler bakımından iş sözleşmesi kanuni askı durumundadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere ilk bir haftalık süreyle İş Kanunu Madde 40 uyarınca işveren, işçiye yarım ücreti ödemek zorundadır. Ardından varsa işçiye yıllık ücretli izinlerini kullanırabilir. Bilindiği üzere yıllık izin, anayasal dinlenme hakkıdır ama bunun kullanılmasını belirleme hakkı işverenin yönetim hakkı kapsamı içerisindedir. İşveren bu izinlerin hangi sürelerde kullanılabileceğini kendisi belirleyebilir. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 10. Maddesi uyarınca yönetmelik ve yönetim hakkı işverene bu hakkı vermektedir.

Toplu İzin

Madde 10: İşveren veya işveren vekili Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde, işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulayabilir.

Bunun yanında işveren, eğer işçinin yıllık izni yoksa işçiye ücretsiz izin teklif edebilir. İşçi bu teklifi kabul ederse işveren işçiye ücret ve sigorta primi ödemez. Ancak işçi ücretsiz izin teklifini kabul etmezse işveren İş Kanunu Madde 25/3 uyarınca zorlayıcı sebep nedeniyle iş akdini fesih edebilir. Bu durumda yapılan fesih geçerli fesih olup işveren, işçiye kıdem tazminatı ödemek zorunda kalacaktır.

b) Pandemi başladığında işçinin kullanacağı yıllık izni yoksa gelecekteki hak kazanacağı yıllık izinler işçiye avans olarak kullanılabilir mi? Bildiğimiz ve bahsettiğimiz üzere yıllık izin ‘anayasal dinlenme hakkı’ olarak kabul edilmektedir. Bu durum gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında yıllık izinlerin avans olarak kullanılamayacağı kabul edilmektedir. Fakat bu çapta büyük bir olayla daha önce baş başa kalınmadığından kesin bir şey demek doğru olmadığı görüşündeyim.

c) Pandemi sürecinde işverenin, haftada altı gün çalışan işçiyi cumartesi günleri izinli sayıp bu izni yıllık izninden düşürme hakkı var mıdır? İşveren burada çalışma süresini kısaltabilir ya da iş yükünü beş gün içine yayabilir. Yazılı izin alınmadıysa bordroda o bir günü izin olarak gösterecektir. Artık bu duruma iyi niyet kuralları içinde bakmak gerekmektedir. Yıllık izni toplu halde kullanılabilecekken birer gün şeklinde kullanılması zorlama olarak görüldüğü kanaatindeyim.

d) İşçiye uzun süreli ücretsiz izin dilekçesi imzalatmaya çalışmak işçi için haklı sebep midir?

Normal koşullarda işçiye ücretsiz izne çıkarmak haksız fesih halidir. İşçi, bu durumu kabul etmezse kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanır. İşverenin bir haftalık işlerinde büyük bir azalma olduysa ve işyerindeki faaliyeti durduysa bir hafta yarım ücret öder ve bir haftadan sonra işçiye ücretsiz izine çıkarmak istediye işçi bu durumu kabul etmediği takdirde işveren İş Kanunu Madde 25/3 uyarınca zorlayıcı sebebe dayanarak yapacağı fesih ile işçiye kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır.

3-a) İşyerinde Covid-19 teşhisi konmuş bir işçi varsa işverenin bu hastanın iyileşmesini bekleme zorunluluğu bulunmaktadır. Burada yine işveren, İş Kanunu Madde 25/3 uyarınca fesih yapabilmektedir.

İşverenin işyerini kapattığını, işçinin işe gitmeyip evde oturduğunu ve işverenin işçiye işe çağırmadığını varsayarsak bu durumda hukuki olarak ‘fili askı’ hali bulunmaktadır. İşverenin bir haftadan sonra ücret ödeme zorunluluğu yoktur. Diyelim ki pandemi hali 30 Haziran itibariyle ülkemizde sona erdi ve işveren işyerini fiili olarak açtı bu durumda ne olacaktır? İşveren işyerini açırsa ancak işçi işyerine gitmediyse işveren açısından ‘devamsızlık’ nedeniyle haklı nedenle fesih imkânı doğacaktır. (Devamsızlık durumunun ispat külfeti bakımından işveren şekil şartlarına uymak zorundadır. Örneğin devamsızlık tutanakları ve ihtarname bu durumda önemli yer tutar.)

Madde 25

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi durumu:

b) İşveren işyerini fiili olarak açtı ve işçi işyerine gitti ancak işveren işe başlatmadıysa işverenin işyerini açmasıyla birlikte fiili askı durumu ortadan kalkmaktadır. Eğer işveren işçiye işe başlatmazsa artık o tarih itibari ile ‘fesih’ söz konusu olmaktadır. Bu durumda işçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanır. İşe iade kapsamında otuz kişiden fazla çalışan olan işyeri ise ve işçinin altı aydan fazla kıdemi varsa işçinin ‘işe iade davası’ gündeme gelecektir.

c) Bir işyerinde çalışan işçide Covid-19 virüsü çıktıysa ve sosyal mesafe sağlanamıyorsa işçi çalışmaktan kaçınabilir. Öncelikle işveren işyerindeki iş güvenliği ile ilgili bütün önlemleri alacak bunları alıp bulaşma riskini ortadan kaldırmışsa işçi çalışmaktan kaçınamayacaktır. İşveren bunu ortaya koyamıyorsa işçi için İş Kanunu Madde 25/2 uyarınca haklı fesih imkânı doğar. (İş Kanunu Madde 25/2-h: Hatırlatıldığı halde görevini yapmama hali. Bu durumda en az iki kere yazılı olarak işçiye hatırlatılmalıdır.)

d) İşveren, işyerinde bütün önlemleri almasına rağmen işçi Covid-19 salgınına yakalandıysa bu durumun hukuki sonucu ne olur? Bu durumda illiyet bağı kuruluyorsa yani mücbir sebep ile normun veya sözleşmenin ihlali arasında uygun illiyet bağı bulunduğu tespit edilirse iş kazası olarak nitelendirilebilir. Ayrıca uygulamada iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarınca alınacak rapor doğrultusunda mutlaka işverene kusur bulunacağı kanaatindeyim.

4-a) İşveren, kısa çalışma ödeneğine başvurmayıp işçilerden çalışma süresinin kısaltılmasını veya ücretlerinin indirimine gidilmesini ayrıca talep edebilir. Ancak İşverenin çalışma süresini kısaltması ya da ücretlerde indirimde gitmesini istemesi İş Kanunu Madde 22 uyarınca çalışma koşullarında değişiklik teşkil etmektedir. Kanun gereği işveren işçiye böyle bir talepte bulunacaksa işçinin yazılı muvafakatini almak zorundadır. İşçi aleyhe değişikliği kabul etmediyse işveren kısa çalışma ödeneğine başvurmadığından Feshin Son Çare Olma İlkesine aykırı davranmış olmaktadır (1 Nisan 2020 tarihi itibari ile üç aylık imkân doğmuştur) ve fesih halinde işverenin işçiye tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaktadır.

İşveren kısa çalışma ödeneğine başvurduysa ve üç aylık süre geçtiyse fakat pandemi hali devam ediyorsa işçi aleyhe olan değişikliği kabul etmezse bu durum işveren açısından geçerli fesih oluşturur. Burada artık işçi açısından iş koşullarında aleyhe değişiklik hususunu kabul etmesi gerekmektedir. Çünkü ülke genelini ilgilendiren bir durumun varlığı hali bulunmaktadır ve bu durumun işvereni etkilemesi kaçınılmazdır.

b) İşverenin kısa çalışma ödeneğine başvurması halinde işçinin ücretinde düşüş meydana gelmesi çalışma koşullarında aleyhe değişiklik teşkil etmeyecektir. Çünkü kısa çalışma ödeneği ülkemizdeki mevcut durumdan ve kanundan kaynaklanan ekonomik sıkıntıdan dolayı hükümet tarafından uygulanmaya alınmış ve zorunluluk hali oluşturmuştur. Bu duruma ilişkin olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2018 yılına vermiş olduğu bir içtihadta '*kısa çalışma döneminde işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu askıda olduğundan yasa gereği sadece kurum tarafından ödeme yapıldığında bu dönem için toplu iş sözleşmesinden doğan sosyal yardımlara hak kazanılması mümkün değildir.*' denmektedir.

Not: Kısa çalışma ödeneğinde damga vergisi kesilir, sigorta primi kesilmez.

Kısa çalışma ödeneğine kanun gereği işçinin aldığı ücretin % 60'ı ödenmektedir. Ayrıca bir de tavan miktar belirlenmiştir. (Örneğin 10.000 TL alan bir kişiye 4.385 TL kurumun ödeyeceği tavan miktardır.) Bu miktardan sadece damga vergisi kesilmekte olup sigorta primi kesintisi yapılmaktadır. Kısa çalışma dönemi olan üç aylık süre içerisinde işveren faaliyeti tamamen durdurmuş olabilir. Bu süre içerisinde işveren işyerinde işçiye ilişkin olarak ücret ödeme, sigorta primi ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşveren çalışma süresini 1/3 ile 2/3 oranında azaltabilir. İşveren azaltarak çalıştırıyorsa çalıştırdığı kısmın sigorta primi bakımından sorumluluğu devam etmektedir.

c) Kısa çalışma ödeneğinin altında yatan zorlayıcı sebeplerle işçinin fesih imkânı yoktur. Ne zamana kadar? Kısa çalışma ödeneği sonuna kadar kısa çalışma yapılan dönemde ücreti düşen işçi İş Kanunu madde 24/2-f uyarınca iş akdini feshedemez.

Madde 24/2-f: Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa yahut çalışma şartları uygulanmazsa,

d) Kısa çalışma dönemi içinde işçi istifa ederek iş akdini sona erdirebilir. Bu durumda istifa haklı nedene bağlı olmadığından işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Fakat belirtmek

gerekir ki işçi evlilik, askerlik, emeklilik nedeniyle fesih yapabilir. Bunlar kısa çalışma ödeneği süresi içerisinde engel durumlar değildir.

e) İşveren kısa çalışma ödeneğine başvurdu ve işçiler ödemelerini kısa çalışma ödeneğinden, işsizlik fonundan aldılar diyelim. Bu durumda işveren aradaki farkı ödeyebilir mi? İşçinin % 60'lık kısmı fondan aldığını düşündüğümüzde geriye kalan % 40'lık kısmı işveren ödeyebilir. Ancak kısa çalışma dönemi kanundan kaynaklanan askı hali olduğundan dolayı 5500 Sayılı Kanun Madde 80 uyarınca bundan sigorta primi alınamayacağı düzenlenmiştir. **Peki işveren bunu nasıl bordrolaştıracak?** Bordrolaştırdığı takdirde sigorta primi devreye girecektir. İleride bu durumun iptali ile karşılaşmaması için bu ödemeyi yapmaması işveren bakımından daha iyi olacaktır fakat ileride ikramiye ödemesi adı altında bu ödemeyi işçiye yapabilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Burada asıl önemli konu şu ki işveren aradaki % 40'lık kısmı bir grup işçiye öder, bir gruba ödemez ise bu durum işçinin 'Eşit Davranma İlkesine Aykırılık' teşkil edecektir. Diyelim ki işveren kısa çalışma ödeneğine kısmi olarak başvurdu (işçilerin %50 si için başvurdu) ve içlerinde aynı işi yapanlar varsa burada yine eşit davranma yükümlülüğüne aykırılık bulunmaktadır ve işçiler aradaki farkı talep edebilecektir.

5-Yurt dışında çalışan işçiler açısından düşünüldüğünde ülkemizde uçuş yasağı uygulaması bulunmaktadır. Örneğin işçi yurtdışından izin sebebiyle Türkiye'ye geldiğini ve dönüşünde çalıştığı ülkeye uçuş yasağı olduğunu ve işverenin Türkiyede bu işçiye verebileceği uygun bir iş olmadığını varsayalım. İş Kanunu açısından Madde 25/3 uyarınca işveren, zorlayıcı sebep nedeniyle kıdem tazminatını ödeyerek fesih yapabilmektedir.

6-İş yeri fiili olarak birden kapandıysa işveren, iş koşullarındaki değişiklik veya ücretsiz izin uygulamasını işçiye nasıl bildirecek? Kanunumuzda buna ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte ileride yargının içtihatları bu konuda belirleyici olacaktır. Kanımca bu konuda yargı teknolojik gelişmelere uyum sağlayarak bu tip durumlarda hukuki çözüm üretmeyi kolaylaştırmak zorundadır. Belirtmek gerekir ki E-Postanın teyidi yapılamadığından şekil şartı noksanlığı dolayısıyla geçerli fesih şartını oluşturamayabilir fakat işçi kendisine ulaştığı E-Posta bildirimini teyidi mümkün olduğundan whatsapp aracılığıyla gönderilebilir diye düşünmekteyim.

7-İşveren işçiyi inşaat veya üretim alanında çalıştırıyorsa pandemi ile karşı karşıya kalınması halinde işveren, işçileri işyeri yakınında konaklamaya zorlayabilir mi? İşçi sağlığı bakımından gereklilik taşıdığına ilişkin iş sağlığı ve güvenliği uzmanından rapor alması bu bakımdan önem arz etmektedir. Bu rapora ilişkin olarak işveren, diğer işçilere bulaştırma riskini gözeterek işçinin işyeri yakınında konaklanmasını isteyebilir.

Şantiye sahasında Covid-19 belirtileri gösteren işçinin Covid-19 testi pozitif çıkmış ise bu işçiye yakın çalışan işçiler karantina altında tutulabilir. Bu durum zorunlu mazeret izni olarak belirtilmiştir. Söz konusu durumda işçinin yıllık izninden mahsup edilemez ayrıca işveren bu dönemde işçinin ücretini ödemek zorundadır.

8-İşçinin işyerinde koronavirüse yakalanması konusu iş kazası teşkil eder mi? Bu konuda Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin iş kazasına ilişkin kararları geniş kapsamlıdır. Ayrıca Sağlık Bakanlığımız ile koordineli olarak İl Sağlık Müdürlükleri, koronavirüs rastlanan işçiler

hakkındaki kayıtları düzgün olarak tutmakta olup kişinin temas ettiği kişileri yine kayıt altına almaktadır. Eğer koronavirüse yakalanması durumu kişinin kendi çevresinden kaynaklanmış ve bu durum ispatlanmışsa illiyet bağının kesildiğini düşünülebiliriz.

9-Mevsimlik çalışan yerler açısından baktığımızda ekonomik daralmadan dolayı işveren, işyerini açmama kararı almışsa ne olur? Örneğin her yıl 1 Nisan itibarıyla açılan mevsimlik üretim sağlayan işyeri eğer açılmadıysa ilk bir haftalık süre işçi ve işveren açısından askı halidir ve bir hafta süreyle İş Kanunu Madde 40 uyarınca işveren, işçiye yarım yevmiye ücret ödemek zorundadır. Bir haftadan sonra işveren işçiye pandeminin bitebileceğini öngördüğü bir tarih varsa bunu işçiye yazılı olarak bildirerek ‘örneğin ben bu işyerini pandemi olaylarından dolayı önlem ve tedbir amaçlı bu sene 30 Mayıs itibarıyla açacağım.’ dediğinde iş akdi askı hali devam eder. Peki bu durumda ne olabilir? İşçi, İş Kanunu 24/3 maddesi uyarınca zorlayıcı sebep nedeniyle bir haftalık süreden sonraki dönemde iş akdini fesih edebilir. Zorlayıcı sebep ortadan kalktı ve işçi işe başlamak için işyerine gittiyse fakat işveren, işçiye işe başlatılmadıysa yine işçi açısından kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı söz konusu olur.

10-a) Şuan ülkemizde birçok işyeri salgın nedeniyle işçiye evden çalıştırıyor olabilir. İşveren İş Kanunu Madde 14 uyarınca sözleşmede yazılılık koşulu getirmiş ancak içinde bulunduğumuz süreçte sözleşmede böyle bir zorunluluğu aramamak gerekebilir. Bu durumda işçinin sigorta primi yatırılır ve ücreti ödenir. Ekstra olarak işçinin ulaşım ve yemek ücreti varsa evde çalışacağından dolayı ulaşım için işçiye ücret ödenmez fakat işveren işçisine yemek ücretini ödemek ya da yemek yardımını yapmak zorundadır. Bunların dışında fiili çalışmasının karşılığı olarak yakacak yardımı, ikramiye, çocuk yardımı olabilir ancak işçi vardiya zammı, gece çalışma ücreti gibi çalışmaların ücretini bu süreçte işverenden talep edemez.

b) İşçi evde çalışırken Covid-19 salgınına yakalanırsa işverenin sorumluluğu olur mu? Bu durum kanımca işveren açısından illiyet bağını kesen bir durumdur yani işçinin yakın çevresinden kaynaklanmıştır. Bu nedenle işveren açısından sorumluluk doğurmayacaktır. Eğer işyerinden kaynaklandığı ispatlanırsa işverenin sorumluluğu devam edecektir.

11-Salgın nedeniyle işçi part time çalışmaya geçirilebilir mi? İşçi part time çalışmayı kabul etmezse iş sözleşmesini fesih edebilir ve bu fesih geçerli neden teşkil etmektedir. Kısa çalışma ödeneği bittiyse işçinin muvafakati ile çalışma süresi düşürülebilir. İşçi kabul etmezse işveren açısından geçerli fesih sebebi olur. İşçi yıllık izindevken işveren kısa çalışma ödeneğine başvurmuş ise yıllık izinle kısa çalışma ödeneği iç içe geçemeyeceğinden yıllık izin durur ve işçi kısa çalışma ödeneğinden yararlanır.

12-Bu süreçte işçilere ücretli izin verip süreç bittikten sonra telafi çalıştırması yaptıracak olan işverenler bordroda nelere dikkat etmelidir?

Telafi çalışması

Madde 64 - 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 ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. (Ek cümle:25/3/2020-7226/43 md.) Cumhurbaşkanı bu süreyi iki katına kadar artırmaya yetkilidir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz.

Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz.

Cumhurbaşkanlık kararnamesiyle iki ay olan süre dört aya çıkarılmıştır. Dolayısıyla işveren işyerinde üretim başladığında telafi çalışması yaptırabilir. Ayrıca işveren işyerinde çalışan işçilerin tamamı için başvurabileceği gibi bir kısmı içinde kısa çalışma ödeneğine başvurabilir.

Günlük çalışma süresi en fazla on bir saat olduğundan, gün içinde yapılabilecek telafi çalışma süresi en fazla üç saat olacaktır ayrıca genel tatil günlerinde işçi çalıştırılmayacak ve gece çalışması yaptırılmayacaktır. İşyerinde yedi buçuk saatlik çalışma varsa işveren ara dinlenme saatleriyle beraber on iki saatlik çalışma uygulayabilir. Pazar günü tatilini kullandırmak şartıyla işveren bordrolaştırırken üç saatlik kısımların telafi çalışması olduğuna ilişkin buton açabilir ve puantaj kaydı düzenlemesi yapabilir. Puantaj kaydı başına ‘telafi çalışması dâhil edilmiştir’ şeklinde dört aylık döneme denk gelen genel tatil günlerini dikkate almalıdır. O günler için eğer çalışma yaptırıyorsa yedi buçuk saatle sınırlı yapması işveren açısından önem arz etmektedir. Genel tatil çalışmasını bordroda ödemelidir. Gece çalışmasını üç saat ve yedi buçuk saati aşan şekilde çalıştırmaya kalkarsa işveren bu şekilde fazla mesai ödemek zorunda kalacaktır. Çünkü gece çalışması ayrıksı bir durum olup gece çalışması ile telafi çalışması birleştirilemez.

13-Seyahat engeli, şehirlere giriş/çıkış yasağı nedeniyle şantiyeye gelemeyen işçinin iş akdi zorlayıcı sebep nedeniyle işveren veya işçi tarafından fesih edilebilir mi? İşveren açısından İş Kanunu Madde 25/3, işçi açısından İş Kanunu Madde 24/3 maddeleri gündeme gelecektir. Her ikisi de bu feshi yapabilmekte olup işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

14-İşveren, İş Kanunu Madde 34 çerçevesinde bu dönemde işçilere yapılacak ödemeleri geciktirebilir mi? İşçinin ücreti geç ödendiği için yapacağı feshin sonuçları ne olur?

Belirtmeliyiz ki işverenin nakit akışında engelleme, daralma gibi sorunlar meydana geldiyse ve işveren bu durumu ispatlayabilirse 34. Madde uyarınca ödemeleri 20 gün geciktirebilir. İşveren kısa çalışma ödeneğine başvurduysa üç ay işçi bu miktarın (% 60) üstünü kanundan kaynaklandığından dolayı işverenden isteyemez.

15-Özel okul ücretlerine ilişkin olarak ülkemizin içinde bulunduğu Covid-19 salgını kapsamında ‘Fedakârlığın Denkleştirilmesi’ kavramı aklımıza gelmektedir. Örneğin öğrenci salgın sebebiyle okula gidemiyor ve derslerini çevrimiçi olarak alıyor ancak yemek alması gerekirken alınamıyorsa bunun ücreti hakkında sözleşmenin yemek ücretine ilişkin olan kısmının sonlandırılması ve buna dair ücret ödeneği ise ‘Sebepsiz Zenginleşme’ kapsamında iade edilmesi gerekecektir. Örneğin öğrenci yurtları kapanmış ve hiç hizmet vermiyorsa yine aynı şekilde sözleşmenin sonlandırılması söz konusu olacaktır. Yine bu konuya örnek olarak

düğün salonu tutulmuş olabilir bu konuda da aynı şekilde sözleşmeden dönme söz konusu olacaktır.

16-a) Salgından dolayı kapalı olan işyerleri kira sözleşmesi fesih edilmeden kira ödeme borcundan tamamen ya da kısmen kurtulabilir mi? 7226 Sayılı Kanun 26 Mart 2020 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmış işyeri kira sözleşmelerine ilişkin önemli bir düzenleme bulunmaktadır. 1 Mart 2020 – 30 Haziran 2020 tarihleri arası işleyecek kira bedelinin ödenmemesi kira sözleşmesinin feshi ve tahliye sebebi oluşturmayacağı belirtilmektedir. Bu durumda kira ödeme borcu devam etmekte olup sadece ödenememe sebebiyle haklı nedenle feshe gidilemeyecek ve bu durum tahliye sebebi olmayacaktır.

b) İş yeri kiraları bakımından İfa imkânsızlığından / Geçici ifa imkânsızlığından bahsedebilir miyiz? Yoksa farklı bir değerlendirme yapmamız gerekir mi? Bu konuya ilişkin olarak TBK Madde 324 oldukça önem arz etmektedir. Yargıtay’ın genel olarak kabul ettiği bir görüşe göre kiralayan eğer kullanıma uygun şekilde teslim etmişse ondan sonra artık ister kiracıdan kaynaklanan sebep olsun ister başka bir sebep olsun özel olarak kiraya verenden kaynaklanan bir sebep olmadığı sürece kiraya veren kendi edimini yerine getirmiştir. Dolayısıyla kiracının kira ödeme borcu ödeme yükümlülüğü devam eder. Buna karşılık başka bir görüşe göre hem kiraya verenden hem de kiracıdan kaynaklanmayan objektif bir sebeple artık orası kullanılamıyorsa o zaman bunun mutlaka değerlendirilmesi buna göre de kira bedellerinin belirlenmesi gerekir. Tamamen kapatılmış yerler bakımından her iki taraf için de ifa imkânsızlığından bahsetmenin mümkün olmadığı kanaatindeyim. Çünkü ifa imkânsızlığı için sürekli nitelik taşıması gerektiğini yukarıda belirtmiştik.

Sağlıkla ve Adaletle Kalın...

Av. Görkem ALYANAK

Av. Uğur UZUN