

## BÜLTEN

İŞ HUKUKU | TÜRKİYE |

NİSAN 2020

## COVID-19 SALGINININ İŞ HUKUKU UYGULAMALARINA ETKİSİ

11 Mart itibarıyla Dünya Sağlık Örgütü'nün pandemi ilanı ve Türkiye'deki ilk COVID-19 vakasının ardından, salgının ilk ve belki de en derin etkileri işçi - işveren ilişkileri üzerinde görülmeye başlamıştır ve öyle olmaya da devam etmektedir. İşbu yazımız kapsamında, iş hukuku alanında çok da kapsamlı olmayan yeni mevzuat düzenlemelerinin yanında daha önce benzeri yaşanmamış bir süreçten geçtiğimiz bugünlerde sıklıkla tartışma konusu yapılan ve uygulamada karmaşa yaratan hususlara dair değerlendirmelerimize yer verilecektir.

## 7226 SAYILI BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN

26 Mart 2020 tarihli ve 31080 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ("**Kanun**") kapsamında yapılan değişiklikler çerçevesinde kısa çalışma ve telafi çalışmasına ilişkin düzenlemelerde geçici değişiklikler yapılmak suretiyle işçi ve işverenler açısından bazı kolaylık ve esneklikler sağlanmıştır.

**• Kısa çalışma ödeneğinden faydalanma şartlarının kolaylaştırılması**

Bilindiği üzere, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında, genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen en az dört hafta süreyle geçici olarak durdurulması hallerinde 3 ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabileceği öngörülmektedir.

Zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yapılması halinde kısa çalışma ödeneklerinin ödenmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun ("**İş Kanunu**") 24/3 ve 40. maddelerinde öngörülen bir haftalık sürelerden sonra başlamaktadır. Kural olarak, kısa çalışma ödeneği başvurusunda bulunmak için zorlayıcı sebeplerin ortaya çıktığı tarihten itibaren ilk bir hafta içerisinde işverenlerin çalışanlara yarım ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Kısa çalışma halinde, işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getiren çalışanlara son iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının %60'ı kadar olmak üzere kısa çalışma ödeneği ödenmektedir. Kısa çalışma ödeneği her koşulda aylık asgari ücretin brüt tutarının %150'sini geçmemektedir.

Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği mevzuatımızda bu haliyle eskiden beri var olmasına rağmen işverenlerin sıklıkla başvurmadığı bir uygulama halinde idi. COVID-19 salgını ile beraber gündeme gelen tedbirler ve yasaklar ile birlikte pek çok işyerinin tamamen veya

kısmen kapatıldığına şahit olmaktayız. Bu süreçte hemen her sektörde ortaya çıkan ihtiyaçlara cevaben Kanun ile yapılan değişiklikler ile kısa çalışma ödeneğinden faydalanabilmek için aranan kısa çalışmaya başlama tarihinden önceki son 120 gün hizmet akdine bağlı çalışma şartı 60 güne, son 3 yıl içerisinde 600 gün işsizlik sigortası prim ödemesi şartı ise 450 güne indirilmiştir.

COVID-19 salgını gereğiyle yapılabilecek kısa çalışma başvuruları için, bu uygulamadan faydalanabilecek çalışanların kapsamını genişletme amacı taşıyan söz konusu düzenlemenin 30/06/2020 tarihine kadar uygulanacağı kararlaştırılmıştır.

Diğer şartların yanında, ödenekten yararlanabilmek için, kısa çalışma döneminde, işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller haricinde bir sebeple işçi çıkartmamış olması aranmaktadır. Bu husus, feshin son çare olma ilkesine uygun davranılması ve kısa çalışmanın feshe alternatif olarak uygulanması çağrısına işaret etmektedir.

İŞKUR'a yapılacak başvuruların doğrudan elektronik ortamda iletilmesi mümkün olup taleplerin 60 gün içerisinde sonuçlandırılması hedeflenmektedir.

- **Telafi çalışması sürelerinin uzatılması**

İş Kanunu'nun 64. maddesinde yer bulan düzenleme uyarınca, zorunlu nedenlerle işin durması, işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen kapatılması halinde, işverenin çalışılmayan süreler için 2 ay içerisinde, günlük en çok çalışma sürelerini aşmamak kaydı ile telafi çalışması yaptırması mümkün idi.

Kanun kapsamında getirilen düzenlemeler ile yine finansal açıdan zorluğa düşen işverenleri feshe alternatif tedbirler uygulamaya yönlendiren değişikliklerden biri olarak telafi çalışma sürelerinin iki aydan dört aya çıkarıldığı görülmektedir.

Bu düzenleme sayesinde, zorlayıcı nedenlerin ortadan kalktığı tarihten sonraki 4 aylık süre boyunca işverenlerin telafi çalışması uygulaması mümkün olabilecektir.

## UZAKTAN ÇALIŞMA MODELİNİN HAYATA GEÇİRİLMESİ

2016 yılından bu yana İş Kanunu'nun 14. maddesinde yer bulan düzenlemeye rağmen henüz uygulaması yerleşmemiş uzaktan çalışma pratikleri de salgınla mücadele kapsamında işverenler tarafından alınan öncül tedbirler arasında yer bulmaktadır.

Olağan koşullarda, uzaktan çalışma esasına bağlı olarak istihdam edilen bir çalışan ile iş ilişkisinin yazılı olarak kurulması öngörülmüştür. Ancak, COVID-19 salgını dolayısıyla karşı karşıya kalınan risk ve tehditler sebebiyle işverenlerin zaruri ve geçici bir tedbir olarak başvurdukları çalışma koşullarındaki bu değişikliğin tek taraflı olarak yapılacak bir duyuru ile uygulanmaya başlanması mümkün olabilecektir. Bu halde, çalışanın rızası aranmadığından var olan iş sözleşmelerinde bir değişiklik yapılmasına veya önceden işçinin onayının alınmasına ihtiyaç bulunmamaktadır.

Pandemi ilanı ile birlikte özel sektörde pek çok işveren tarafından derhal uygulamaya alınan uzaktan çalışma modelinin yanı sıra, 22 Mart 2020 tarihli ve 31076 sayılı (Mükerrer) Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 2020/4 sayılı Genelge uyarınca ihtiyacı karşılayacak asgari personelin bulundurulması şartı ile benzer şekilde kamu kurum ve kuruluşlarında da örnek çalışma modellerinin uygulanmasına başlanmıştır. Buna bağlı olarak, bugün itibariyle pek çok kurum ve kuruluşun nöbet sistemini esas alarak faaliyetlerini yürüttüğü görülmektedir.

Henüz uzaktan çalışma pratiğine çok da alışık olmayan özel sektör çalışan ve işverenleri açısından ise, işin yapılması, çalışma sürelerinin denetimi ve fazla mesai sürelerinin hesabı, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması ve uygulanması, uzaktan çalışma süresi boyunca izin kullanımı gibi pek çok soru ve sorun ile tartışmayı da çoktan beraberinde getirmiş durumdadır.

## UZAKTAN ÇALIŞMA (EVDEN ÇALIŞMA) SÖZ KONUSU OLAMADIĞINDA ALINABİLECEK ALTERNATİF TEDBİRLER

İş Kanunu'nun 14. maddesine 2016 yılında uzaktan çalışmalar ile ilgili yapılan ilaveler kapsamında hangi işlerde uzaktan çalışma yapılıp hangilerinde yapılamayacağını çıkarılacak bir uygulama yönetmeliği ile belirleneceği belirtilmişse de bu yönetmelik henüz yayınlanmış değildir. Bu halde, uzaktan çalışma modelinin uygulanabilir olup olmadığı değerlendirmesi işin niteliğine bakılarak yapılmalıdır.

Niteliği itibarıyla çalışmasını uzaktan sürdürmesi mümkün olmayacak çalışanlar için feshin son çare olma ilkesine uygun davranılmalı ve mümkün olduğu ölçüde kısmi süreli çalışma, dönüşümlü çalışma, çağrı üzerine çalışma gibi alternatif tedbirlere başvurulmalıdır.

Pratikte, bu çalışanlar için bilhassa da birikmiş yıllık izinleri bulunanlar açısından yukarıda sayılan çalışma modeli alternatiflerden ziyade ücretli yıllık izin kullanılması seçeneğinin tercih edildiği görülmektedir.

Yıllık Ücretli izin Yönetmeliği kapsamında yer alan düzenlemeler uyarınca, yıllık izinleri süresi ve kullanım zamanı hususunda işverenin takdir ve belirleme yetkisi olduğundan ve hak edilen yıllık izinlerin takip eden yıl içerisinde kullanılması zarureti bulunduğundan, işyerinde uzaktan çalışma modeline geçilmesine rağmen bu şekilde çalışması mümkün olmayan çalışanlara bu dönemde ücretli izin verilmesi uygun ve makul bir tedbir olarak değerlendirilmektedir.

## İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASI VE ÜCRETSİZ İZİN

COVID-19 sebebiyle işin ifasının hukuki anlamda imkansızlaşmadığı ve esnek çalışma modellerinin uygulanmasının yahut ücretli izin kullanılması mümkün olmadığı hallerde fesih öncesi başvurulabilecek çarelerden biri de iş sözleşmesini askıya alınması ve bu suretle çalışanın ücretsiz izne çıkarılmasıdır.

Askıya alma/ücretsiz izne çıkarma durumunun uygulamaya konulabilmesi için, bu hususun İş Kanununun 22. maddesine göre çalışanlara bildirilmesi ve altı iş günlük süre içerisinde onaylarının yazılı olarak alınması gerekir. Yargıtay'a göre, işçilerin açık rızası dışında gerçekleşen askıya alma uygulamaları işverenin haksız feshi niteliğinde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, sırf şekil şartına uyulmamış olması nedeniyle feshin geçersiz hale gelmesi ve çalışanlar tarafından açılacak işe iade davalarının işveren tarafından kaybedilmesi riski ortaya çıkabilmektedir.

Askıya alma süresinin objektif esaslar çerçevesinde tarafların karşılıklı anlaşması ile belirlenmesi mümkündür. Ancak, bu süre iyi niyet kurallarına göre işçinin kendisinden iş akdini sürdürmesinin beklenemeyeceği bir seviyeye ulaşmamalı ve muhakkak belirli olmalıdır. Öte yandan, ortaya çıkan sebeplerinin geçiciliğinden de söz edilemiyorsa iş sözleşmelerinin askıya alınması geçerli bir uygulama olmayacaktır.

## İŞ SÖZLEŞMESİNİN ZORLAYICI SEBEPLER DOLAYISIYLA HAKLI NEDENLE FESHİ

Öncelikle, COVID-19 salgınının sebep olduğu iş hacminde ve müşteri portföyünde daralma, ciddi gelir kayıpları dolayısıyla yeniden yapılanma, küçülme, bölüm veya işyeri kapanması gibi ekonomik sebeplerle İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işyeri veya işletmenin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle geçerli nedenle fesih işverenin karar ve inisiyatifine bağlı olarak her zaman gündeme gelebileceğini ifade etmek isteriz.

Bunun haricinde, COVID-19 salgınına bağlı değişen durum ve koşullar, işverenin kararlarından bağımsız olarak, işyerinde işin yapılmasını yahut çalışanın işe devamını imkansız kılar hale getirebilir. Bu hallerde, söz konusu imkansızlık halinin bir haftadan fazla sürmesi durumunda, iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 24/2 veya 25/3 maddeleri uyarınca feshi gündeme gelebilmektedir.

Buna göre, Covid-19 salgınının zorlayıcı sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemek gerekecektir.

Aşağıdaki gibi birçok Yüksek Mahkeme kararı bu konuda bize ışık tutacak niteliktedir:

*"İşçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. Örneğin işyerinin kapatılması zorlayıcı neden sayılmaz (Yargıtay 9. HD. 25.4.2008 gün 2007/16205 E, 2008/10253 K.). Ancak, sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir"*

(Yargıtay 9. HD, E. 2016/9116, K. 2019/16141 T. 18.9.2019)

Öte yandan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/11-90, K. 2018/1259, T. 27.6.2018 sayılı kararında:

*"Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır (Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 582). Deprem, sel, yangın, salgın hastalık gibi doğal afetler mücbir sebep sayılır."*

*Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı gibi mücbir sebebin bir takım unsurları vardır. Öncelikle mücbir sebep, zorlayıcı bir olaydır. Bu olay doğal, sosyal veya hukuki bir olay olabileceği gibi insana bağlı beşeri bir olay da olabilir. Bu olay, zarar verenin faaliyet ve işletmesi dışında kalan bir olay olmalıdır. Mücbir sebep sebebiyle zarar veren, bir davranış normunu veya sözleşmeden doğan bir borcu ihlal etmiş olmalıdır. Yine mücbir sebep, davranış normunun ihlali ya da borca aykırılığın sebebi olmalı ve kaçınılmaz bir şekilde buna yol açmış olmalıdır. Kaçınılmazlık kavramı, mücbir sebep yönünden karşı konulmazlık ve önlenemezlik kavramını da kapsar. Mücbir sebebin bir diğer unsuru ise öngörülmezliktir"*

hükmünü vaaz ederek, ifa imkansızlığına yol açan zorlayıcı sebep niteliğindeki salgın hastalıkların mücbir sebep olarak değerlendirileceğini açıkça ifade etmektedir.

Buna göre, COVID-19 salgını zorlayıcı sebep olarak nitelendirilebilecek bir olgu olup zorunlu karantina uygulamaları gibi çalışanın çevresinde gelişen ve kendisini çalışmaktan alıkoyan bir takım sebepler var ise işverenin İş Kanunu'nun 25/3 maddesi uyarınca haklı nedenle fesih hakkı doğarken; alınan idari tedbir kararları çerçevesinde kapatılmasına karar verilen bir işyeri söz konusu ise ve çalışan işe devam edebilecek halde olmasına karşın işyerinde işin yapılması

imkansız ise bu halde artık işveren değil çalışanın İş Kanunu'nun 24/3 maddesi uyarınca haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır.

Her iki durumda da zorlayıcı sebeplere dayalı olarak gerçekleşecek haklı nedenle fesih dolayısıyla, çalışana kıdem tazminatı dahil olmak üzere yasal haklarının tam olarak ödenmesi gerekecektir. Burada bahsedilen anlamıyla zorlayıcı sebeplerin ortaya çıktığı tarih itibariyle işverenin bekleme süresi olarak öngörülen ilk bir hafta içerisinde yarım ücret ödeme yükümlülüğü bulunurken bir haftadan sonra hal ve şartların özelliğine bağlı olarak fesih gerçekleştirilebileceği gibi mümkün olacağı ölçüde kısa çalışma prosedürünün başlatılması veya çalışanın rızası alınarak iş sözleşmesinin askıya alınması durumları da söz konusu olabilecektir.

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

\* \* \*

*Avukatlık mevzuatına uygun olarak, bu bültende yer alan Türk hukukuna ilişkin tüm bilgiler Gide Loyrette Nouel'in Türkiye'de işbirliği içinde çalıştığı Özdirekcan DüNDAR Şenocak Avukatlık Ortaklığı tarafından verilmektedir.*

#### İLETİŞİM

ALİ OSMAN AK  
ak@odsavukatlik.com

İLKE ÖZENÇ  
ozenc@odsavukatlik.com

Güncel hukuki bilgilere web sitemizin News & Insights bölümünden de ulaşabilirsiniz: [gide.com](http://gide.com)

Bu bülten Gide Loyrette Nouel ("Avukatlık Bürosu") tarafından hazırlanan ücretsiz ve periyodik elektronik bir duyuru olup Gide'in müvekkileri ve iş ortakları için yayımlanmaktadır. Bülten sadece adresine gönderilenlerin kişisel kullanımı içindir ve ele alınan konu hakkında sadece genel nitelikli hukuki bilgi vermeyi amaçlamaktadır. Bülten, hukuki görüş sunmamaktadır ve bu şekilde yorumlanmamalıdır. Gönderilen kişi, kendisine sunulan bilgilerin kullanımından münhasıran sorumludur ve Avukatlık Bürosu söz konusu kullanımdan doğacak doğrudan veya dolaylı hiçbir zarardan sorumlu tutulamaz. İletişim birimizin işleme tabi tuttuğu kişisel verileriniz ile ilgili olarak her zaman erişim, düzeltilme veya silinme talebinde bulunabilirsiniz (privacy@gide.com).