
COVID-19 SALGINI ÇALIŞMA HAYATINA ETKİSİ VE UYGULANABİLECEK YÖNTEMLER

16.03.2020 tarihli yayınlamamızda da belirtmiş olduğumuz üzere Korona virüs evrensel adıyla COVID-19 (“**Korona virüs**”) salgınının en önemli izdüşümlerinden birisi işçi – işveren istihdam ilişkisinde kendisini göstermektedir.

Mevcut durumda pek çok işveren şirket, ikinci bir duyuruya kadar beyaz yakalı çalışanları nezdinde tüm çalışanlar bakımından ya da dönüşümlü şekilde uzaktan (evden) çalışma uygulamasına geçmiş ve geçecek olmakla birlikte, salgının yayılma hızı ve hükümet eliyle alınabilecek tedbirlerin belirsizliği bakımından Türk hukukunda özellikle istihdam ilişkisi çerçevesinde salgın hastalık durumu ve ona bağlı olarak uygulanabilecek yöntemler bu yazımızda irdelenmektedir.

1. İş İlişkisinin Devamı Bakımından Uygulanabilecek Yöntemler

1.1. Uzaktan Çalışma Yapılması

Salgının hızlı şekilde yayılmasının önlenmesi bakımından uzmanlar tarafından önerilen ilk uygulama sosyal izolasyon olduğundan, işyerinde yapılan üretim faaliyetine fiziki olarak direkt katkısı bulunmayan beyaz yakalı çalışanların uzaktan 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 metni alınarak bu metinlerin özlük dosyalarında saklanması öncelikli tavsiyemizdir.

Uzaktan çalışma kapsamında çalışacak personellerin evlerinde görevlerini ifa etmeleri sırasında iş ile ilgili geçirecekleri kazalar da iş kazası olarak değerlendirileceği için işverenlerin bu konuda çalışanları bilgilendirmeleri oldukça önemlidir. Uzaktan çalışma yöntemini tercih edecek işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışanlarını yukarıdaki şekilde bilgilendirmeleri ve bu bilgilendirmelere ilişkin olarak çalışanların yazılı onaylarını almaları gerekmektedir.

1.2. Ücretli İzin Uygulaması

Ücretli izine hak kazanmış personeller bakımından (bilindiği üzere işçiler işveren nezdinde 1 yıllık çalışmaları akabinde yıllık izne hak kazanmaktadır) yıllık ücretli izin kullanılması yoluna gidilmesi de mümkündür. Yıllık iznin yıl içerisinde ne zaman kullanılacağı işveren tarafından belirlenmekte olup işverenin bu hakkını iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanması gerekmektedir. İşverenlerin yıllık izin kullanılacak tarih aralığını işçiye yazılı olarak tebliğ etmeleri yeterli olacaktır.

1.3. Diğer Ücretli İzin Uygulamaları

Her ne kadar idari izin kavramı kamu personellerine ilişkin olarak düzenlenmişse de, uygulamada özel sektör işverenlerinin personellerin yıllık ücretli izin günlerinden düşmeksizin ve herhangi bir ücret kesintisi yapmaksızın personelleri izne çıkardıkları görülebilmektedir. Bu uygulamada da işverenlerin izin verilecek tarih aralıklarını personellere yazılı olarak tebliğ etmesi uygun olacaktır.

1.4. Toplu İzin Uygulaması

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 10. Maddesinde, işverenin Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde, işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulayabilmesi mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla Nisan ayından itibaren bu uygulamaya gidilmesi de mümkündür. Bu uygulamaya gidildiğinde, işveren nezdinde kurulan izin kurulu izin çizelgelerini (toplu izne çıkacak işçiler aynı zamanda izne

başlayacak ve İş Kanununda düzenlenen izin sürelerine¹ ve yol izni isteklerine göre) her işçinin izin süresinin bitimini gösterecek biçimde düzenler ve ilan eder.

1.5. Ücretsiz İzin Uygulaması

4857 Sayılı İş Kanunu'nda ücretsiz izin uygulaması yalnızca (i) istekleri üzerine kadın çalışana analık izninin bitiminden itibaren ve 3 yaşından küçük bir çocuğu evlat edinen eşlerden birine 6 ay süreyle ücretsiz izin verilmesi ve (ii) yıllık iznini işyerinin bulunduğu mahal dışında kullanacağını belgeleyen çalışana 4 güne kadar ücretsiz yol izni verilmesi durumları bakımından düzenlenmiştir. Ancak bu iki halin dışında **iş sözleşmesi taraflarının karşılıklı yazılı mutabakata varması halinde ücretsiz izin uygulaması ile iş sözleşmesinin askıya alınması da mümkündür.**

Bu noktada belirtilmesi mühim olan husus, işverenin tek başına vereceği bir kararla ücretsiz izin uygulamasına gidemeyecek olmasıdır. İşverenin çalışanın rızası hilafına çalışanı ücretsiz izne çıkarması Yargıtay içtihatları kapsamında iş sözleşmesinin eylemli feshi olarak nitelendirilmektedir. İşçilerin onayı alınmaz ise işe iade davası ile karşılaşılması ve en nihayetinde 8-12 maaşlık bir risk söz konusudur. Bu riski bertaraf edebilmek için çalışana ücretsiz izin verilebilmesi amacıyla işveren tarafından çalışana ücretsiz izin teklifinde bulunulması ve 6 iş günü içerisinde çalışandan bu hususta yazılı olarak onay alınması gerekmektedir.

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

1.6. Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması

İşyerlerinde uygulanacak başka bir yöntem olarak ise “kısa çalışma uygulaması” ve “kısa çalışma ödeneği” de söz konusu olabilir. Kısa çalışma uygulaması, genel ekonomik, sektörel, bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya süreklilik koşulu 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 gelir desteği sağlayan bir uygulamadır.

Kısa çalışma uygulaması sırasında işçilere kısa çalışma ödeneği ödenmekte ve işçilerin genel sağlık sigortası primleri karşılanmaktadır. Kısa çalışma ödeneği uygulamasına geçilebilmesi için işverenin bu yönde gerekçelerini açıklayarak bağlı bulunduğu İŞKUR müdürlüğüne başvuruda bulunması gerekmektedir. Bu uygulamaya sadece İŞKUR tarafından başvurunun uygun bulunması halinde geçilebilir.

Kısa çalışma uygulaması bakımından işçi özelinde de sağlanması gereken şartlar bulunmaktadır. Buna göre kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmek için işçinin işsizlik maaşı almaya hak kazanmış olması, yani son üç yılda en az 600 gün süreyle işsizlik sigortası primi ödenmiş olması gereklidir.

Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan tarafından 18.03.2020 tarihinde yapılan açıklama kapsamında kısa çalışma uygulamasının devreye sokulacağı, bu uygulamadan faydalanmak için gereken bürokratik süreçlerinin kolaylaştırılacağı ve hızlandırılacağı bilgisinin kamuoyuna verildiğine de bu noktada dikkati çekmek isteriz.

1.7. Telafi Çalışması

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 64. Maddesinde, 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, işverenin iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, Korona virüs salgını sebebiyle çalışılmayan günler bakımından telafi çalışması yaptırılması halinde bu kapsamda yapılan çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma

¹ Bkz. 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 53

sayılmayacaktır. Uygulamada telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini (11 saat) aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olmamalı, tatil günlerinde ise telafi çalışması yaptırılmamalıdır.

Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan tarafından 18.03.2020 tarihinde açıklanan eylem planı maddelerinden birinin de, 4857 Sayılı İş Kanunundaki telafi çalışmasının bu çalışmayı gerektiren durumun meydana gelmesinden itibaren 2 ay içinde yapılması gerektiğini belirten hükmün 4 ay şeklinde uzatılması olduğunu önemle belirtmek isteriz.

2. İş İlişkinin Sona Erdirilmesi Bakımından Değerlendirmeler

2.1. Zorlayıcı Nedenler Kapsamında İş Sözleşmesinin Feshi

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25. Maddesinin 3. Fıkrasında, işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı nedenin (mücbir sebebin) ortaya çıkması halinde, işverenin bir haftalık süre geçtikten sonra iş akdini haklı nedenle feshedebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm açısından uygulamada önem arz eden, zorlayıcı nedenin işyeri nezdinde değil, işçinin bizzat kendisinde ya da çevresinde meydana gelmesidir. Bu kapsamda doktrinde ve ilgili Yargıtay kararlarında sel, kar, deprem gibi doğal olaylarla ulaşımın kesilmesi, **salgın hastalık nedeniyle bölgenin dışına çıkışın yasaklanması, sokağa çıkma yasağı, karantina altına alınma gibi durumlar iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi kapsamında zorlayıcı sebep olarak değerlendirilmiştir.**

Mevcut durumda henüz resmi olarak bir karantina kararı alınmadığından ve esasen işyerinin kapatılması devlet eliyle belirli sektörler bakımından işyerleri nezdinde uygulanan tedbirler kapsamında olduğundan zorlayıcı sebep gerekçe gösterilerek iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin yasallığı ve uygulanabilirliği henüz muğlaktır.

Her halükarda bu şekilde fesihlerde de işçinin kıdem tazminatının ve ek olarak madde metninde belirtilen bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücretin işçiye ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda sadece ihbar süresinin beklenmesine ya da işçiye ihbar tazminatı ödenmesine gerek olmayacaktır. Son olarak belirtmek isteriz ki, her ne kadar ilgili madde metninde bir haftalık süre boyunca iş sözleşmesinin askıda olacağı düzenlenmekteyse de, işçi lehine yorumlama ilkesi gereği genel kanı makul sürenin beklenmesidir. O nedenle Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan tarafından 18.03.2020 tarihinde yapılan açıklamada genel olarak 3 haftalık bir süreçten bahsedildiği için uygulamada eğer mümkünse fesih öncesinde 3 hafta beklenmesi yerinde olabilecektir.

2.2. Geçerli Nedenle Fesih

İş ilişkisinin sona erdirilmesi bakımından geçerli nedenle fesih yolu düşünülüyor ise, işletme gerekleri, ekonomik güçlükler ve bunlara ek olarak mevcut salgından dolayı sektörün olumsuz şekilde etkilendiği ileri sürülebilecekse de, **feshin son çare olması ilkesi gereği**, olası bir uyuşmazlıkta esasen işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin kesintisiz şekilde devam ettirilmesi gerektiği ve bu gerekliliğe yönelik olarak tüm tedbirlerin alınmış olmasına rağmen olumlu bir sonuca ulaşılamamış olması durumu mahkemece gözetilecektir. Bu durumda da öncelikle yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere işçilerin uzaktan çalıştırılması, farklı pozisyon teklif edilmesi, yıllık izne çıkartılması, ücretsiz izin teklif edilmesi veya kısa çalışma ödeneği uygulamasına gidilmesi seçeneklerinin işyerinde uygulanmış olması ve yine de çözüme ulaşılamamış olması fesih işlemini geçerli hale getirecektir. Bu durumda dahi ve her halükarda, işe iade davası ve en nihayetinde 8-12 maaşlık bir risk ile karşılaşma riskinin mevcut olduğunu da belirtmeliyiz.

Özgür Güner, Yönetici Avukat

Hande Solak, Avukat

Bahar Esentürk, Avukat