



Dr. Levent Bıçakcı Hukuk Bürosu

COVID-19 SEBEBİYLE ALINAN ÖNLEMLER KAPSAMINDA İŞVERENLERİN İŞ SÖZLEŞMELERİNİ FESİH YASAĞI ve FESİH YASAĞINA AYKIRI OLARAK (29) NUMARALI KODLA YAPILAN FESİHLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

12 OCAK 2021

Aralık 2019 itibariyle ortaya çıkan ve tüm dünya gibi ülkemizi de etkisi altına alan Covid-19 salgını; sosyal, ekonomik, kültürel vb. birçok alanda etkilerini kısa sürede göstermeye başlamıştır. Salgının toplumsal hayata olumsuz etkilerini azaltmak amacıyla 17 Nisan 2020 tarihli 31102 sayılı Resmi Gazete’de, “Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” yayımlanmıştır. Kanun’un iş hukukuna ilişkin getirdiği düzenlemelerin başlıcaları; ücret nakit destek uygulaması, işçi açısından nispi fesih yasağı ve işveren tarafından mutlak fesih yasağı şeklinde sıralanabilir. Bu yazımız çerçevesinde işveren tarafından mutlak feshin yasağı ve bunun istisnaları ile yasağa aykırılığın idari ve hukuki sonuçları üzerinde durulacaktır.

4857 Sayılı İş Kanunu’na Eklenen Geçici 10. Maddenin Kapsamı

Yeni Koronavirüs (COVID-19) salgınının etkilerinin azaltılması amacıyla alınan yasal tedbirler çerçevesinde 4857 sayılı İş Kanunu’na Geçici 10. Madde eklenerek **iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshi üç aylık süre ile yasaklanmıştır:**

Geçici Madde 10 – (Ek:16/4/2020-7244/9 md.)

*Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle **25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler, belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri dışında işveren tarafından feshedilemez.***

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.

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.

Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir.

İş sözleşmelerinin işveren tarafından feshini yasaklayan bu düzenlemenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen süreler, alınan Cumhurbaşkanlığı Kararları ile her defasında ikişer ay daha uzatılmış, son olarak 30 Aralık 2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 3344 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile **17 Mart 2021** tarihine kadar uygulamanın devam edeceğine karar verilmiştir.

Bahsi geçen madde ile; 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın (Deniz İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki hizmet sözleşmeleri dahil olmak üzere) her türlü iş veya hizmet sözleşmesinin maddede belirtilen istisnalar dışında işveren tarafından feshedilmesi yasaklanmıştır.

Geçici 10. Maddenin 2. Fıkrasında da işverenin işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabileceği düzenlenmiş olup madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmanın, işçiye sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceği belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle 1. Fıkrada işveren tarafından mutlak bir fesih yasağı öngörülmekteyken, 2. Fıkradaki düzenleme ile de işçi açısından nispi bir fesih yasağı getirilmiş, ücretsiz izin uygulaması gerekçe gösterilerek iş akdinin haklı olarak feshedemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

İşveren veya işveren vekilinin anılan yasağa aykırı olarak iş sözleşmesini feshetmesi durumunda öngörülen yaptırım, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilmesidir.

Fesih Yasağının İstisnaları

Yukarıda da ifade edildiği üzere Geçici m.10/1'de öngörülen süre boyunca fesih yasağının istisnaları;

-25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler,

-belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi,

-işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi,

-ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri

olarak sayılmıştır. **Bu istisnalar arasında uygulamada en çok ihtilaf yaşanacağını tahmin ettiğimiz, fesih yasağından önce de sıklıkla yargılamaya konu olan “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri” gerekçesine dayanarak yapılacak fesihlerdir.** Bu haller sınırlı sayıda olmamakla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında sayılmış olup, işverenin haklı nedenle tazminatsız ve derhal fesih hakkını oluşturan sebeplerdir.

Madde 25 - Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

- a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.
- b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.
- c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.
- d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.
- e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.
- f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.
- 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.
- h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.
- ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

İşveren, yukarıda sayılan hallerden birinin oluşması durumunda İş Kanunu m.26/1 numaralı maddede öngörülen hak düşürücü süre içerisinde olmak kaydıyla **fesih yasağına takılmadan iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.** Bahsi geçen sebep nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde işveren herhangi

bir idari yaptırımla karşılaşmayacağı gibi, işçi açısından da kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve işsizlik maaşına hak kazanılamayacaktır.

Fesih Yasağına Aykırılığın Sonuçları

Yukarıda sayılan haller dışında işverenin geçici 10. Madde uyarınca fesih hakkının bulunmadığı açık olup, yasağı aykırılık halinde sözleşmesi feshedilen **her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verileceğini kararlaştırılmıştır**. Ancak işveren tarafından herhangi bir haklı nedeni olmaksızın veya kanunda öngörülen diğer şartlardan biri gerçekleşmediği halde, idari para cezası dışında bir hukuki yaptırımın uygulanıp uygulanmayacağı, bu çerçevede iş akdi feshedilen işçi tarafından bir tazminat talep edilip edilemeyeceği hususu henüz netlik kazanmamıştır. Her ne kadar getirilen kanuni düzenleme çerçevesinde ayrıca bir tazminat veya başka bir hukuki yaptırım öngörülmüş değilse de İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri kapsamında bir tazminat hakkı doğabileceği yönünde hukuki görüşler sıklıkla dile getirilmektedir.

4857 sayılı Kanun'un 25/II numaralı maddesi veya diğer kanunlar için genel olarak ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık sebebiyle iş sözleşmesi feshedilen işçi, feshin haklı nedene dayanmadığı iddiası ile konuyu yargıya taşıma hakkını haizdir. **Bu durumda feshin haklı nedene dayanmadığının ispatlanması halinde işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacağı hususunda şüphe bulunmamaktadır. Ayrıca iş güvencesinden yararlanma hakkı bulunan işçinin bir aylık hak düşürücü süre içinde arabulucuya ve akabinde iş mahkemesine başvurması halinde işe iade talep hakkı da doğacaktır. Böyle bir durumda işe başlatmama halinde ödenecek tazminat miktarının yasal üst sınır olan 8 aylık brüt ücret tutarı üzerinden belirlenmesi gündeme gelebilir.**

İş güvencesinden yararlanamayacak işçiler açısından ise **ihbar tazminatının üç katı kadar kötü niyet tazminatı da kıdem ve ihbar tazminatına ek olarak talep edilebilecektir**. Bunun yanında dile getirilen görüşlerden bir tanesi de genel hükümler uyarınca işçi tarafından fesih yasağına aykırı hareket eden işverenden yasak süresince mahrum kaldığı net ücreti üzerinden hesaplanacak bir tazminatın da talep edilebileceği yönündedir. Mahrum kalınan ücrete ilişkin tazminat tutarı, işveren tarafından eşit davranma ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyecek hallerde, örneğin işyerinde diğer işçilerin ücretsiz izne çıkarıldığı halde bazı işçilerin iş akdini haklı neden olmaksızın fesih yoluna gitmişse, işçinin ücretsiz izne çıkarılmış olsaydı hak kazanacağı nakdi ücret desteği ile sınırlı olarak da belirlenebilir. Şüphesiz ki her somut olay için ayrı değerlendirme yapılacak, özellikle sektörün salgından etkilenme şiddeti, işyerinde diğer işçilere karşı nasıl muamele edildiği, fesih yasağına aykırılığın yarattığı sonuçlar ayrıca

değerlendirilecektir. Ayrıca feshin “Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller” kapsamına girmediğinin mahkemece tespit edilmesi durumunda, işveren tarafından işçinin işten çıkarılma işlemi yapılırken **SGK’ya bildirilen 29 Numaralı kodu da değiştirebilecek**, çalışanların bir nevi sicilini teşkil eden SGK kayıtlarındaki bu haksız kod girişi de düzeltilebilecektir.

Sonuç olarak; yasaya fesih yasağı olarak getirilen düzenleme çerçevesinde salgının, özellikle işçiler açısından, olası ekonomik sonuçları azaltılmaya çalışılmış; işveren açısından uygulanacak para cezası ve kısa çalışma ödeneklerinin iptal edilmesi gibi idari birtakım yaptırımlarla iş ilişkisinin en azından yasak sürecince feshedilmesi engellenmeye çalışılmıştır. Uygulanacak idari yaptırımların bu konuda ne kadar yeterli olacağı kuşkuludur ise de aynı Kanun ile işverene getirilen tek taraflı ücretsiz izin hakkı ve işçilere ödenecek nakdi ücret desteği mekanizmaları ile işverenlerin fesih yasağına uygun hareket etmeleri teşvik edilmektedir. Yine de önümüzdeki süreçte bu hüküm ve sonuçları yargı kararlarına sıklıkla konu olacak ve uygulama içerisinde zamanla şekillenecektir.

Av. Özge Gör - Av. Senanur Alpay - Stj. Av. Hilal Durmaz