

Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı

Öz

Covid-19 salgınının başlamasıyla birlikte, işyerlerinin ayakta tutulması ve işçilerin gelir kaybına uğramaları yüzünden mağdur edilmemeleri amaçlanmıştır. Bu bağlamda alınan hukuki önlemler çerçevesinde, 7226 ve 7244 sayılı Yasaların yürürlüğe konulduğu görülmüştür. Buna göre, ilkin, kısa çalışma ödeneğinden yararlanma koşulları hafifletilmiş ve böylece, kısa çalışmanın yaygınlaşması sağlanmıştır.

Sonra, Türk iş hukukunda ilk kez olmak üzere, yasayla işverene işçiyi ücretsiz izne çıkarma hak ve yetkisi tanınmıştır. Buna karşılık, işten çıkarmaları önlemek ve iş ilişkisinin devam etmesini sağlamak amacıyla, işvere-

ne fesih yasağı getirilmiştir. Ancak, işveren, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanmak suretiyle haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir. Ücretsiz izin nedeniyle gelirden yoksun kalacak işçinin mağdur olmasını önlemek üzere ise, işçiye İşsizlik Sigortası Fonu'ndan karşılanacak olan nakdi ücret desteğinin ödenmesi kabul edilmiştir.

Covid-19 salgını yüzünden kabul edilen tüm bu önlemler, 17 Nisan 2020 tarihinden itibaren başlamak üzere, üç aylık bir geçici dönem için geçerli olacaktır. Ancak, Cumhurbaşkanı, duruma göre bu üç aylık dönemi uzatabilecektir.

Anahtar Sözcükler:

İşçiyi ücretsiz izne çıkarma hakkı, haklı nedenle fesih, nakdi ücret desteği, kısa çalışma, kısa çalışma ödeneği.

Covid-19 Outbreak and Turkish Working Life

Abstract

With the onset of the Covid-19 outbreak, it was aimed to keep the workplaces afloat and prevent victimization of workers due to loss of income. Within the framework of the legal measures taken in this context, it was ob-

served that the Acts numbered 7226 and 7244 were enacted. Accordingly, first of all, the conditions for benefiting from short-time work allowance have been alleviated and thus, short-working has become widespread.

*Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi-tcentel@ku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9434-5119

Then, for the first time in Turkish labor law, the right and authority to leave the worker for unpaid leave has been granted by law to the employer. In contrast, in order to prevent layoffs and ensure the continuity of the business relationship, a termination ban has been imposed on the employer. However, the employer will be able to use his right of termination with a just cause, based on the situations that do not comply with the rules of ethics and goodwill and other similar situations. In order

to prevent the worker from being victimized due to being deprived from income after unpaid leave, the payment of cash wage support which will be funded by the Unemployment Insurance Fund is approved.

All these measures adopted due to the Covid-19 outbreak will be valid for a three-month temporary period, starting on April 17, 2020. However, the President of the Republic may extend this quarter, depending on the situation.

Keywords:

Right to leave the employee on unpaid leave, termination with just cause, cash wage support, short-time work, short-time work allowance.

I. Giriş

Dünya Sağlık Örgütü, 11 Mart 2020 tarihinde covid-19 salgınının "pandemi" olduğunu açıklamış ve bu tarihten itibaren, pandemi önlemlerinin alınmaya başlandığı görülmüştür. Çünkü, pandemi önlemleri, pazarlar ve tedarik (mal ve hizmet üretimi) ile talep (tüketim ve yatırım) ve iş dünyası üzerinde doğrudan etkiye sahiptir¹. Nitekim, yeni koronavirüs (covid-19) salgını, tüm çalışma dünyasını etkileyen bir hastalık durumu olarak ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, söz konusu salgın, yol açtığı derin ekonomik ve sosyal kayıplar² yüzünden, çalışma yaşamını büyük ölçüde etkilemiş ve bazı hukuki önlemlerin alınmasını zorunlu kılmıştır. Böylece, daha önceki ekonomik krizler nedeniyle başvuru alan kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği düzenlemelerinin yeterince etkili olamayışı karşısında, salgın dönemi için esas olarak, 16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı "Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Ya-

pılmasına Dair Kanun"³ kabul edilmiştir.

Anılan yasa, çalışma yaşamını ilgilendiren düzenlemeler bakımından ve genel olarak, İş Kanunu'na bir ve İşsizlik Sigortası Kanunu'na da iki geçici maddenin eklenmesini içermektedir. Bu bağlamda, söz konusu salgın dönemiyle (ilk olarak üç aylık ve nihayetinde uzatılabilecek olan bir süreyle) sınırlı olmak üzere, mevcut iş ilişkilerinin sürdürülmesi ve daha önce sona ermiş olup da işsizlik ödeneğinden yararlanamayan kişilere de işsiz kaldıkları süre boyunca parasal destek sağlanması amaçlanmaktadır.

Buna göre, aşağıda ilkin, covid-19 salgınının iş ilişkileri üzerindeki etkisine değinilecek ve daha sonra, 4447 ile 7244 sayılı Yasalar bağlamında ücretsiz izin, kısa çalışma ve fesih yasağı uygulamaları üzerinde durulacaktır.

II. Covid-19 Salgınının Hukuki Önemi

1. Bireysel İş İlişkileri Açısından

Covid-19 salgınının bireysel iş ilişkileri üzerindeki etkisi, bu ilişkinin devam ettirilip ettirilmeyeceği

1 ILO, *In the face of a pandemic: ensuring Safety and Health at Work*, Cenevre 2020, 7-8

2 Yaşanan kayıplar konusunda bkz. ILO (yay.), "ILO Monitor: COVID-19 and the world of work", third edition, updated estimates and analysis 29 April 2020, 3-9, https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_743146/lang--en/index.htm

3 RG. 17.4.2020, No. 31102

noktasında görülmektedir. Şöyle ki, söz konusu salgının hukuken “zorlayıcı neden” oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda, hastalanma veya konulan sokağa çıkma yasağı ya da işyerinin idari işlemle geçici kapanması yüzünden işyerine devam edemeyen işçinin iş sözleşmesinin feshinde zorlayıcı nedenin varlığını dikkate almak gerekecektir. Ancak, bu bağlamda, değişik durumların (olasılıkların) ortaya çıkması söz konusudur.

a) İşçinin Korona Virüs Yüzünden Hastalanması

İşçinin korona virüs yüzünden hastalanıp işyerine devam edememesi; kendisine virüs nerede bulaşmış olursa olsun, işyerinde sağlık önlemlerine uyulması kaydıyla ve bildirim öneline eklenecek altı haftanın aşılması halinde, işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih olanağını yaratır (İş K. m. 25/1 bent I f. son). Ancak, işverenin bu yöndeki haklı nedenle fesih hakkını kullanma olanağı, korona virüs nedeniyle öngörülen geçici, yani 17 Nisan 2020 tarihinden sonraki dönem için ortadan kalkmıştır (İş K. geç. m. 10/1).

Bunun gibi, işyerinde sağlık önlemlerine uyulmaması yüzünden işçinin korona virüs hastalığına yakalanması halinde de, işverenin haklı nedenle fesih olanağı ortadan kalkar. Çünkü, kimsenin kendi kusurundan yararlanmaması, hukuken esastır.

b) Korona Virüsün Bulaşma Olasılığı

aa) İşyerinde Korona Virüsün Varlığı

İşveren, işyerinde gerekli sağlık ve güvenlik önlemlerini⁵ almakla sorumludur⁶. Buna göre, sözelimi, işyerine girişlerde işçinin ateşinin ölçülüp koruyucu maske sağlanması ve işyerinde sosyal mesafenin korunmasının denetlenmesi, işverenin

sorumluluğundadır. Söz konusu sağlık önlemlerini almayacak işveren, işçiyi gözetme borcuna (TBK. m. 417/II) aykırı davranmış olur. Bunun sonucunda işçi, tazminat isteme hakkına kavuşur (TBK. m. 417/III).

Ancak, işverenin bu konudaki yükümlülüğünün, ülkede covid-19 virüs hastalığının resmi makamlarca kabul edildiği tarihten sonra başlaması düşünülmelidir. Çünkü, henüz böyle bir riskin varlığından haberdar değilken, işverenden covid-19 virüsüne karşı önlem alması beklenmemelidir⁷. Bu bağlamda, ilk korona virüs vakası ise, 11 Mart 2020 tarihinde açıklanmıştır⁸.

Diğer yandan, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işverenin yahut başka bir işçinin covid-19 hastalığına tutulması, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisini kazandırır (İş K. m. 24/bent I f. a). Nitekim, covid-19 hastalığı, son derece bulaşıcı ve sağlık ile yaşam bakımından önemli bir hastalık niteliğindedir.

Ancak, işverenin veya işyerinde çalışan işçilerden bazılarının korona virüs hastalığına yakalanmış ya da testlerinin pozitif çıkmış olması, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisini kazandırmaz. Çünkü, İş K. m. 24/bent I f. a'nın uygulanması, işçinin bunlarla sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü ortamların varlığına bağlıdır.

Yine, işçi, salt korona virüs hastalığının pandemi halini aldığı ileri sürmek ve söz konusu hastalığın çevrede yaygın olduğunu belirtmek suretiyle, iş sözleşmesini zorlayıcı nedenle feshedemeyecektir. Nitekim, işçinin zorlayıcı nedenle feshi, korona virüs hastalığına yakalanan işçiler yüzünden bir haftadan fazla süreyle işyerinde işin durması halinde, işçinin zorlayıcı nedenle iş sözleşmesini haklı nedenle feshi akla gelecektir (İş K. m. 24/bent III). Ancak, İş K. geç. m. 10/II hükmünün ücretsiz izne çıkarmayı hukuken onayladığı geçici (üç aylık) ortamda, işçi bakımından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açacak bir zorlayıcı nedenin

4 Gaye Baycık, “Corona Virüs Salgınının İş İlişkilerine Etkileri”, 1, <https://www.linkedin.com/in/av-doç-dr-gaye-baycık-7a682188/detail/recent-activity/documents/>; Ceren Kasım, “COVID-19 and Labour Law: Turkey”, Italian Labour Law e-Journal, Special Issue 1, Vol. 13 (2020), Covid-19 and Labour Law. A Global Review, Section: National Reports, 2, <https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/10806>

5 Önlemlerin içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ILO, *age.*, 14-27

6 Ayrıntılı bilgi için bkz. Levent Akın, “Covid-19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri”, Çimento İşveren Dergisi 34, 3 (Mayıs 2020), 17-18

7 Baycık, “Corona Virüs Salgınının İş İlişkilerine Etkisi”, 7

8 Bkz. <http://www.yarsuvat-law.com.tr/covid-19-nedniyle-alinan-guncel-tedbirler/>

varlığından söz etme olanağının ortadan kalktığı söylenmelidir.

Bu bağlamda, işçi, işyerindeki korona virüs hastası işçilerin varlığını gerekçe göstermek suretiyle, iş görme edimini yerine getirmekten kaçınma hakkına sadece önlem alınmayan işyerlerinde sahip olur. Ancak, işçinin söz konusu hakkını doğrudan kullanması, hukuken düşünülmez⁹.

Gerçekten, ciddi ve yakın tehlikeyle karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, anılan kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak, durumun tespit edilip gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmesini isteyebilir ve iş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işveren işçinin talebi yönünde karar verdiği takdirde, gerekli önlemler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınıp ücretini almaya devam edebilir (İSG Kanunu m. 13/I-II). Korona virüs tehlikesiyle karşılaşan işçinin doğrudan işi bırakması, görüldüğü üzere, söz konusu olmayıp; yasa da öngörülmüş sürecin izlenmesi ve ancak onun nihayetinde gerekirse işi bırakması, hukuken mümkündür.

bb) İşçiye İşyerinin Dışında Korona Virüsün Bulaşması

Pandemi ortamında işçiye korona virüsün nerede (işyerinde veya işyerinin dışındaki bir yerde) bulaştığını tespit etmek, son derece güçtür. Bu konuda, temel alınacak nokta, işverenin işyerinde gerekli sağlık önlemlerini almış, bunları uygulamış ve de uygulanmasını denetlemiş bulunup bulunmadığı olmalıdır.

Buna göre, işverenin kamu makamlarının ve mevzuatın öngördüğü sağlık önlemlerini almış, uygulamış ve denetlemiş olmasına rağmen işçi korona virüs hastalığına yakalanmış bulunduğu takdirde, artık korona virüsün işçiye işyerinin dışında bulaşmış olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda, işçi, ancak işyerinde gerekli sağlık önlemlerinin alınmadığını kanıtlamak suretiyle, söz konusu var sayımı çürütme olanağına kavuşur.

c) İşçinin Sokağa Çıkma Yasağı Yüzünden İşe Devamsızlığı

Konulan sokağa çıkma yasağı yüzünden işyeri-

ne devam edemeyenler konusunda, risk gruplarına girenler ile hafta sonu sokağa çıkamayacak olanlar arasında ayırma gidilmesi gerekir. Bunlardan 65 yaş üstü grubunda bulunanlar ile kronik rahatsızlığı olanlar, bir haftadan fazla süreyle işyerine devam edemeyecek olduklarından, bunların durumu İş K. m. 25/I bent III hükmüne bağlı tutulacak; yani, işverenin zorlayıcı nedenle fesih hakkını kullanması ve ilk bir haftalık devamsızlık süresi içinse, işverenin yarım ücret ödemesi akla gelecektir (İş K. m. 40). Ancak, işveren, korona virüs nedeniyle öngörülen geçici, yani 17 Nisan 2020 tarihinden sonraki üç aylık dönem için fesih yasağına tabi bulunduğundan, söz konusu fesih hakkını kullanamayacaktır (İş K. geç. m 10/I). Buna göre, anılan işçi grubu için, bir haftalık yarım ücret uygulamasından (İş K. m. 25/I bent III, 40) sonra iş sözleşmesinin askıya alınması söz konusudur. Bu bağlamda, söz konusu grubun yoğun olduğu bir işyerinde ise, işveren kısa çalışmaya yönelmek durumundadır.

Hafta sonları (Cumartesi-Pazar) veya hafta sonlarının diğer günlerle birleştirildiği süreler için sokağa çıkma yasağının konulduğu durumlarda ise; işçinin çalışılan günlere rastlayan devamsızlığı, sokağa çıkma yasağı söz konusu olmayan ve tatil bulunmayan günlerde telafi çalışması (İş K. m. 64) yaptırılmak suretiyle, giderilmelidir. Buna göre, telafi çalışmasına gidilmeyen durumlarda ise, işçiye yarım ücret yerine tam ücreti ödenmelidir. Çünkü, İş K. m. 40 hükmü, bir haftadan fazla süreyle devam edecek zorlayıcı neden halleri için düşünülecek bir düzenlemedir.

Bu bağlamda, işçinin üst üste iki günlük devamsızlığı, sokağa çıkma yasağı nedeniyle ortaya çıkan devamsızlık haklı bir nedene dayandığı için, işverenin iş sözleşmesini devamsızlık nedeniyle feshine hak kazandırmamaktadır (İş K. m. 25/I bent II f. g).

d) İşyerinin Geçici Kapanması

İçişleri Bakanlığı'nın 16/3/2020 tarihli ek genelgesiyle tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kiraathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları, her türlü kapalı çocuk oyun alanları (AVM

9 Akın, agm., 34-35

ve lokanta içindekiler dahil), çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezlerinin faaliyetleri geçici bir süreliğine durdurulmuştur¹⁰. Buna göre, işyerleri geçici süreyle kapanan (faaliyeti duran) işçi grubu için, bir haftalık yarım ücret uygulamasından (İş K. m. 24/bent III, 40) sonra iş sözleşmesinin askıya alınması ve işçinin zorlayıcı nedenle fesih olanağının doğması söz konusudur.

Ancak, taraflarca iş ilişkisinin devam etmesi düşünülüyorsa, işçiden birikmiş izinlerini kullanmasının ya da ücretinin ödenmesine devam olunup çalışılmayan sürelerin ileride telafi çalışması (İş K. m. 64) yoluyla giderilmesinin istenmesi için, hukuken bir engel yoktur. Bunun gibi, işyeri geçici olarak kapanan işverenin kısa çalışmaya başvurması, akla gelecek bir diğer çözüm yoludur. Bu durumda ise, kısa çalışma ödeneğine hak kazanan işçiler bakımından, iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı (İş K. m. 24/bent III veya 24/bent II f. e) ortadan kalkmaktadır¹¹.

2. Toplu İş İlişkileri Açısından

İçişleri Bakanlığı, Covid-19 salgınının yayılmasını engellemek amacıyla 16 Mart 2020 tarihinde, genel kurullar ile her türlü toplantı ve faaliyetleri geçici olarak ertelemiş ve kronik hastalığı olanlar ile 65 yaşından büyük kişilere sokağa çıkma yasağı getirmiştir. Söz konusu durum, toplu iş sözleşmesi görüşmeleri ile grev oylaması gibi faaliyetlerin yapılmasını olanaksız duruma getirmiştir. Bu durum karşısında, işlemlerin yapılması 6356 sayılı Yasa'da hak düşürücü sürelerle bağlandığından, toplu iş sözleşmesi sürecinin işletilememesi tehlikesi ortaya çıkmıştır.

Bunu göz önünde bulunduran Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, 23 Mart 2020 tarihli yazısıyla, "Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti İle Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik" ve "Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği" uyarınca yürütü-

len idari iş ve işlemleri geçici süreyle durdurmuş; e-Devlet üzerinden yapılan üyelik işlemlerinin ise, devam etmesini kabul etmiştir.

Çalışma Genel Müdürlüğü'nün söz konusu yazısının hukuken geçerli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Nitekim, İdare'nin tek taraflı olarak kamu hizmeti görmekten kaçınmaya kalkışması, kamu hizmetlerinin kesintisiz, sürekli biçimde yerine getirilmesine (görülmesine) ilişkin idare hukukunun temel ilkesiyle bağdaşır nitelikte görünmemiştir.

Bu yüzden, daha sonra konunun yasayla düzenlenmesi gündeme gelmiştir. Nitekim, 7244 sayılı Yasa m. 2/1 bent (ı); toplu iş sözleşmesi yetki tespitlerinin verilmesi, toplu iş sözleşmelerinin yapılması, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü ile grev ve lokavta ilişkin süreleri, 17 Nisan 2020 tarihinden itibaren üç ay süreyle uzatmış ve Cumhurbaşkanı'nı söz konusu üç aylık süreyi bitiminden itibaren üç aya kadar uzatmaya yetkili kılmıştır. Cumhurbaşkanı'na tanınan bu uzatma yetkisinin ise, madde metninde açıkça yer almamakla birlikte, bir defaya mahsus olacağı madde metninin kaleme alınış biçiminden anlaşılmaktadır.

Tüm bu gelişmeler karşısında, sendikalara ilişkin üyelik işlemlerin sürdürülmesi yolunda hukuki bir engelin bulunmadığı; buna karşılık, 6356 sayılı Yasa'daki süreye bağlı iş ve işlemlerin şimdilik üç ay süreyle dondurulduğu söylenmelidir. Ancak, bu durum, mevcut olumsuzluklara rağmen, tarafların toplu iş sözleşmesi bağtılamalarını engellemektedir. Nitekim, daha önce toplu iş sözleşmesi yetki belgesini almış bulunan bir işçi sendikasının, işveren sendikası veya münferit işverenle yapacağı toplu görüşmeleri günümüz iletişim teknolojilerinin sağladığı olanaklarla sonuçlandırıp, toplu iş sözleşmesi metni imzalamasına bir engel görünmemekte; sorun, taraflar kendi aralarında anlaşamadıkları takdirde, ortaya çıkmaktadır.

3. Sosyal Güvenlik Açısından

Korona virüs hastalığına yakalanan sigortalı işçilere hangi sosyal sigorta dalından yardım yapılması gerektiği konusu, uygulamada tartışma yaratmıştır. Gerçekten, covid-19 hastalığı nedeniyle

10 Bkz. <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi>

11 Baycık, "Corona Virüs Salgınının İş İlişkilerine Etkileri", 3

le ortaya çıkan sağlığı bozucu durumun, iş kazası veya meslek hastalığı ya da doğrudan hastalık olarak mı değerlendirilmesi gerektiği noktası, hukuk çevrelerinde değişik görüşlerin ortaya atılmasına yol açmıştır.

Sorun pratik sonuçları açısından değerlendirilecek olduğunda; parasal yardımlar (geçici iş göremezlik ödeneği), iş kazası ve meslek hastalığı sigortasında ilk günden, hastalık sigortasında ise üçüncü günden itibaren ödenmekte ve iş kazası ve meslek hastalığı sigortasında parasal yardımlar için bekleme süresi yokken, hastalık sigortasında en az 90 günlük bir kısa vadeli sigorta prim süresi gerekmektedir¹².

Bunun dışında, işverenin sorumluluğu, esas olarak, hastalık sigortasında sadece sağlık raporu alınmaksızın veya sağlık raporuna aykırı biçimde sigortalı işçinin çalıştırılması halinde ödenen geçici iş göremezlik ödeneği miktarıyla sınırlıyken (SSGSSK. m. 21/III); iş kazası ve meslek hastalığı sigortasında yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamıyla, daha geniş tutulmuştur (SSGSSK. m. 21/I).

Ayrıca, hastalık sigortası bakımından işveren için herhangi bir bildirim yükümü söz konusu değilken; iş kazası ile meslek hastalığının işveren tarafından kolluğa ve Kuruma bildirilmesi söz konusu olup, buna uyulmaması Kurumca ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin işverene rücu edilmesi sonucunu yaratmakta (SSGSSK. m. 14/IV, 21/II)¹³ ve işveren hakkında yaralanma veya ölümle sonuçlanacak iş kazası nedeniyle cezai soruşturma başlatılmaktadır.

Ortaya çıkan değerlendirme sorunu, şimdilik Kurum genelgesiyle uygulama açısından çözülmüş görünmektedir. Nitekim, SGK Başkanlığı tarafından çıkartılan 7.5.2020 tarihli ve 2020/12 sayılı Genelge'de aynen, "...COVID-19 virüsünün bulaşıcı bir hastalık olduğu dikkate alındığında, söz konusu salgına maruz kalan ve sağlık hizmet sunucularına müraca-

at eden sigortalılara hastalık kapsamında provizyon alınması gerekmektedir.." denilmek suretiyle, hastalık sigortası hükümlerinin uygulanması esas kabul edilmiştir.

Ancak, söz konusu Kurum genelgesi uygulamanın yönlendirilmesi konusunda ortaya çıkan duraklamaları gidermişse de, hukuki tartışmaları sona erdirebilmiş değildir. Bu bağlamda, hastalığın özellikle sağlık çalışanları bakımından işyerinde ve yapılan iş (tedavi hizmeti) yüzünden ortaya çıkması, covid-19 virüs hastalığını salt "*hastalık*" biçiminde değerlendirilmesine ilişkin uygulamayı eleştiren görüşleri canlı tutabilmektedir.

Nitekim, anılan genelge, İstanbul Tabip Odası tarafından eleştirilmiş ve işverenin iş kazasını ve meslek hastalığını bildirme yükümlülüğünün kalkmadığı ileri sürülmüştür¹⁴. Bunun gibi, sosyal medyada, Fransa ve Belçika örneklerindeki gelişmeler aktarılacak suretiyle, özellikle sağlık çalışanları açısından, meslek hastalığından söz edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁵. Bu arada, bazı il sağlık müdürlükleri, hastanelere durumu "*iş kazası*" olarak değerlendirip bildirimde bulunmalarını yazıyla bildirmiştir¹⁶.

Bu konuda, ilkin, anılan Kurum genelgesinin, idari nitelik taşıması yüzünden yargı açısından bağlayıcılık taşımayacağı söylenmelidir¹⁷. Buna göre, ileride açılacak bir davada, söz konusu Kurum genelgesine rağmen, mahkemenin korona virüs hastalığıyla yaratılan durumun hukuki niteliğini tartışması, hukuken mümkündür. Nitekim, Ukrayna'ya yaptığı seferden dönen bir TIR şoförü-

14 Bkz. <https://www.istabip.org.tr/5823-sgk-nin-2020-12-sayili-genelgesi-is-kazasi-bildirim-yukumlulugunu-ortadan-kaldirmaz.html>

15 Bkz. [https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6666067732330528768/?commentUrn=urn%3Ali%3Acomment%3A\(activity%3A6664979626848251904%2C6666067615603060736\)](https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6666067732330528768/?commentUrn=urn%3Ali%3Acomment%3A(activity%3A6664979626848251904%2C6666067615603060736))

16 Bkz. Akın, agm., 26; <https://www.linkedin.com/in/talat-canbolat-2b926a49/detail/recent-activity/>

17 Ayrıca bkz. Sırma Pelin Ada, "COVID-19 Salgını Sağlık Çalışanları ve Enfekte Olan İşçiler Açısından Ne Anlama Geliyor", <http://www.forseti.com.tr/makale/covid-19-salgini-saglik-calisanlari-ve-enfekte-olan-isciler-acisindan-ne-anlama-geliyor/>; "Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2020 /12 Sayılı Genelgesi İle Covid-19'un İş Kazası Sayılma Riski Ortadan Kalktı mı?", 13 Mayıs 2020 tarihli Egemenoğlu Hukuk Bürosu Bilgi Bülteni, 1

12 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 18. Bası, İstanbul 2020, 390-391 ve 441-442

13 Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, *age.*, 379 ve 388

nün H1N1 virüsü (domuz gribi) teşhisiyle yaşamını yitirmesiyle ilgili olarak yakın geçmişte verilmiş bir Yargıtay kararında, söz konusu ölümün “iş kazası” sonucu ortaya çıktığı kabul edilmiştir¹⁸.

Ancak, anılan kararda sadece, işverenin iş kazası nedeniyle ortaya çıkan hukuki (tazminat) sorumluluğu değil, Kurum tarafından hak sahiplerine gelir bağlanmasını gerektiren bir iş kazasının (SSGSSK. m. 13) tespitinin söz konusu olduğu gözden kaçırılmamalıdır¹⁹. Ayrıca, H1N1 ile COVID-19 virüslerinde kuluçka süresinin farklı oluşu da, Yargıtay’ın daha önceki söz konusu kararını tekrarlayacağı anlamını taşımamaktadır²⁰.

Bu bağlamda, konuya 5510 sayılı Yasa açısından bakıldığında; iş kazasının, belli durumlarda meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olay, biçiminde tanımlandığı görülmektedir (m. 13/1). Buna göre, eğer sigortalı işçi covid-19 virüsüne SSGSSK. m. 13/1 bent a-e’de sayılmış durumlardan birinde yakalanmışsa ve bunu ispat edebiliyorsa, ortaya çıkan hastalığı iş kazası olarak saymak gerekecektir. Bu konuda, virüsün hangi durumdayken bulaştığını ispat için belli bir ispat güçlüğüne yaşanacağı ise, son derece açıktır.

Diğer yandan, meslek hastalığı, “sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleri” olarak tanımlanmaktadır (SSGSSK. m. 14/1). Buna göre, zarar verici etkene zaman içinde ve sürekli tekrarlanan bir biçimde maruz kalınmakta ve sağlıktaki bozulma, yavaş yavaş ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda, covid-19 virüs hastalığının, meslek hastalığı tanımına uymadığı görülmektedir²¹.

Bunun dışında, “sigortalının, iş kazası ve meslek

hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar”, hastalık sigortası anlamında hastalık hali olarak kabul edilmektedir (SSGSSK. m. 15/1). Buna göre, korona virüs hastalığının SSGSSK. m. 13/1 bent a-e’de sayılan hallerde bulaştığı ispat edilemeyen durumlarda, hastalık sigortası hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

III. Uzaktan Çalışmaya Geçilmesi

Covid-19 salgınının ortaya çıkmasının ardından evlere kapanılması, işyerlerinde “uzaktan çalışma” modeline geçilmesi gereksinimini yaratmıştır. Bu bağlamda, 2020 yılının Mart ayının ilk haftası itibarıyla pek çok şirket, uzaktan çalışmaya geçmiştir. Nitekim, bu konuda yapılmış bir araştırmaya göre, salgın sürecinin ilk haftasında şirketlerin %54’ü merkez ofis çalışanları için uzaktan çalışmaya geçerken, söz konusu oran üçüncü haftada %94’e çıkmıştır. Bunun gibi, şirketlerin %59’u, salgın süreci tamamlandıktan sonra da uzaktan çalışma modeline göre çalışmaya devam etme düşüncesini taşımaktadır²².

Buna göre, “işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı” bir iş ilişkisinin kurulması (İş K. m. 14/IV) gerekmiştir. Ancak, uzaktan çalışmanın tüm işlerde uygulanması mümkün bulunmadığından; söz konusu geçiş, iş görme ediminin teknolojik iletişim araçlarıyla yerine getirilebildiği durumlarda sınırlı kalmıştır.

Bu bağlamda, uzaktan çalışma modeline geçmesi, buna ilişkin yazılı anlaşmaların yapılmasını zorunlu kılmıştır (İş K. m. 14/IV). Yapılan uzaktan çalışma sözleşmelerinde hangi hususlara yer verileceği daha önce İş K. m. 14/V hükmünde belirtilmiş olmasına karşın, bunların asgari içeriği (uzaktan çalışmanın usul ve esasları) aradan dört yılı aşkın sürenin geçmesine rağmen şimdiye dek Aile,

18 Bkz. Yarg. 21. HD., 15.4.2019-2018-5018/2931

19 Akın, agm., 24

20 Ayrıntılı bilgi için bkz. Baycık, “Corona Virüs Salgınının İş İlişkilerine Etkileri”, 5-7

21 Ayrıca bkz. Akın, agm., 19-21; Gaye Burcu Yıldız, “Kısa ve Uzun Vadeli Sigorta Kolları Açısından Covid-19”, 2, <https://www.linkedin.com/in/gaye-burcu-yildiz-74766651/detail/recent-activity/shares/>

22 22.5.2020 tarihli ve 1281 sayılı Hürriyet İnsan Kaynakları Eki, 6. Ayrıca bkz. <https://www.mercer.com.tr/rapor-makale-arastirma/nisan-covid19-anketi.html>

Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından çıkartılacak bir yönetmelikle (İş K. m. 14/VII) belirlenmediği için, uygulama bakımından duraksamaların yaşandığı görülmüştür.

Özellikle, bunlar içinde daha önce yapılan yemek ve servis (ulaşım) yardımlarının, yeni dönemde devam edip etmeyeceği tartışma yaratmıştır. Bu bağlamda, evde kalınıp çalışma yerine (işyerine) gidilmediğine göre, ulaşım yardımının da uzaktan çalışma modeline geçildiğinde devam etmemesi gerektiği söylenebilir. Buna karşılık, oruç tutan işçiye işyerinde yenilen yemeğin parasal karşılığının ödenmesi örneğinde olduğu gibi, uzaktan çalışmada yemek yardımına devam edilmesi yerinde olur²³.

IV. Kısa Çalışma Uygulaması

1. Kısa Çalışmanın Ortaya Çıkması

Kısa çalışma, ekonomik krizlere karşı alınacak etkin hukuki önlem arasında düşünülmüştür. Gerçekten, özellikle 2001 ekonomik krizinin Türk ekonomisi üzerinde yarattığı olumsuz sonuçlar ve de o zamana kadarki iş mevzuatının ekonomik krizle uyumlu olmayışı karşısında, kısa çalışmaya başvurulabilmenin hukuki temeli atılmaya başlanmıştır. Nitekim, bu amaçla ilkin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 65 inci maddesinde kısa çalışma düzenlenmiş ve daha sonra bu düzenleme, aynen İşsizlik Sigortası Kanunu'nun içine ek ikinci madde olarak alınmıştır.

Kısa çalışma, daha sonraki ekonomik krizlerin sonuçlarının hafifletilmesine yardımcı olmuştur. Ancak, kısa çalışmaya başvurma konusunda yaşanan "uygunluk tespiti" gibi bazı bürokratik güçlükler, işverenlerin (işyerlerinin) haklı olarak yakınmalarına yol açmıştır. Nitekim, covid-19 salgını sırasında ilkin, başvuruların uygunluk tespitleri hariç olmak üzere 60 gün içerisinde sonuçlandırılması (İşsizlik SK. geç. m. 23/II) ve daha sonra da, uygunluk tespitinin tamamlanması beklenmeksizin kısa çalışma

ödemelerinin gerçekleştirilmesi (İşsizlik SK. geç. m. 25) kabul edilmiştir.

Diğer yandan, kısa çalışma, covid-19 virüsünün ortaya çıkmasından önceki dönemde, ekonomik nedenler yüzünden ortaya çıkan ekonomik krizlerin yarattığı olumsuz sonuçların giderilmesi için uygulanmıştır. Covid-19 virüsüyle ortaya çıkan durumda ise, salgın hastalığın ekonomik krize yol açması söz konusudur. Bu anlamda, İşsizlik SK. ek m. 2/I, "genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle" kısa çalışması yapılabileceğinden söz etmiş, salgın hastalığa yer vermemiştir. Ancak, konuya ilişkin "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik", salgın hastalığı kısa çalışmayla sonuçlanacak zorlayıcı neden kapsamında kabul etmiştir (m. 3/I bent h). Böylece, salgın hastalık, kısa çalışmanın uygulanabileceği haller arasında yer almıştır.

2. Kısa Çalışma Koşullarının Hafifletilmesi

İlkin, ücretsiz izne çıkarmanın yasal olarak kabul edildiği 17 Nisan 2020 tarihinden önce korona virüs hastalığı nedeniyle işyerlerinde işten çıkarılmalarının artmaya başlaması üzerine, hukuki önlem olarak, kısa çalışma ile kısa çalışma ödeneği için daha önce öngörülen yasal koşulların hafifletilmesi düşünülmüştür.

Buna göre, ilkin, koronavirüs (Covid-19) kaynaklı zorlayıcı neden gerekçesiyle yapılan kısa çalışma başvuruları konusunda, "(İşsizlik SK.) ek 2 nci maddenin üçüncü fıkrasında işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için öngörülen hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi hükmü(nün), 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 olması şeklinde" uygulanması kabul edilmiştir. Ayrıca, bu koşulu taşımayanların da, kısa çalışma süresini geçmemek üzere, son işsizlik ödeneği hak sahipliğinden kalan süre kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanmaya devam etmeleri öngörülmüştür (İşsizlik SK. geç. m. 23/I). Böylece, daha önceki 120 günlük süre 60 güne ve 600 günlük süre de 450 güne in-

23 Ayrıca bkz. Bahar Sür, "Uzaktan Çalışmada Yol ve Yemek Ücreti Ödenmeli Mi?", <https://www.linkedin.com/in/bahar-sür-ll-m-669379a3/detail/recent-activity/documents/>

dirilmek suretiyle, sigortalı işçinin kısa çalışma ödeneğinden daha rahat yararlanması ve söz konusu hafifletmeye rağmen anılan süre koşullarını yerine getiremeyenlerin de son işsizlik ödeneği hak sahipliğinden kalan süre kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanmaları; giderek, bu sayede işyerinin daha kolay kısa çalışmaya geçmesi ortamı yaratılmak istenmiştir.

Ancak, bunun geçerli olabilmesi için, işverene fesih yasağı öngörülmüştür. Buna göre, belirtilen kısa çalışma çalışmasından yararlanabilmek için, işyerinde kısa çalışma uygulanan dönemde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenler dışında, işveren tarafından işçi çıkarılması gerekmektedir (İşsizlik SK. geç. m. 23/II c. 1).

Bu bağlamda, işten çıkarma yasağının ücretsiz izne çıkarma uygulamasıyla başladığı algısının kamuoyunda yaygın olmasına karşın; gerçekte, işveren için fesih yasağının daha önceden, yani çok kısa bir süre önce 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddesiyle birlikte kısa çalışmalar için öngörüldüğü ortaya çıkmaktadır.

Diğer yandan, işveren kesiminin haklı yakınmalarını göz önünde bulunduran yasa koyucu, kısa çalışma başvurularının kısa sürede (çabuk) sonuçlandırılmasını sağlamak üzere, söz konusu başvuruların başvuru tarihinden itibaren 60 gün içerisinde sonuçlandırılmasını öngörmüştür (İşsizlik SK. geç. m. 23/II c. 2). Ancak, uygunluk tespitlerinin zaman aldığına daha sonra farkına varılarak; 7244 sayılı Yasa m. 6'yla İşsizlik SK. geç. m. 23/II hükmünün ikinci cümlesinde ekleme yapılarak, "uygunluk tespitleri" bunun dışında bırakılmıştır. Böylece, kısa çalışmaların yaygınlaşması ve kısa çalışma ödeneklerinin çabuklaştırılması amaçlanmıştır.

Bu anlamda, sayısal veriler de, söylenenleri desteklemektedir. Nitekim, kısa çalışma ödeneğinden Şubat 2020 tarihinde 17.862, korona virüsün görüldüğü ilk ay olan Mart 2020 tarihinde 96.636 kişi yararlanırken; yararlanan kişi sayısı, Nisan 2020 tarihinde 2.590.589 kişiye yükselmiştir. Bunun gibi, yapılan kısa çalışma ödeneği ödemeleri de, 2020 yılının ilk dört ayında 4 milyar 162 milyon TL'ye yükselirken, sadece 2020 yılının Nisan ayından 4

milyar 96 milyon 194 bin 698 TL tutarında ödeme yapılmıştır. Geçtiğimiz yılda ise, ödeme tutarının 181 milyon 809 bin TL'yle sınırlı kaldığı görülmüştür²⁴.

Tüm bu hafifletmelerin ise, ilkin 30 Haziran 2020 tarihine kadar geçerli olması öngörülmüştü; ancak, belirtilen kapsamda yapılacak başvuru tarihini 31 Aralık 2020 tarihine kadar uzatma konusunda, Cumhurbaşkanı'na yetki tanınmıştır (İşsizlik SK. geç. m. 23/I ve III).

3. İşverenin Kısa Çalışma Ödeneği Farkını Üstlenmesi

Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, sigortalının son 12 aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının yüzde altmışı tutarındadır. Ancak, söz konusu miktar, 16 yaşından büyük işçiler için geçerli olan aylık asgari ücretin brüt tutarının % 150'sini geçmez (İşsizlik SK. ek m. 2/IV c. 1-2). Buna göre, kısa çalışma yapan işçi, daha önceki ücretinden daha düşük bir gelire sahip bulunacaktır. Bunu dikkate alan işveren, kısa çalışma yapan işçisini işyerinde tutmak düşüncesiyle, aradaki farkı ödemeye kalkışabilir. Bu durum ise, kısa çalışma ödeneğinin kesilmesine veya işyerindeki kısa çalışmanın sona erdirilmesine yol açmaz.

V. Ücretli Yıllık İzne Çıkarma

İşçilerin yıllık izinlerini ilgili oldukları yıllarda kullanmayıp biriktirmeleri, uygulamada sıkça rastlanan bir durumdur. Biriktirilmiş bulunan ücretli izin sürelerinin ise, korona virüs günlerinde işçiye kullanılması hukuken engellenmiş değildir. Özellikle, işyerinin idari işlemlerle geçici süre için kapanıp işçiye ücret ödenmesine devam olunmasının gerektiği ve işverenin telafi çalışmasına (İş K. m. 64) başvurmayı düşünmediği durumlarda, işçiden birikmiş yıllık izin sürelerini kullanması istenebilir.

Bu konuda, işveren, tek yanlı bir işlemlerle işçiyi ücretli yıllık izne çıkarabilir. Buna göre, birikmiş

24 13.5.2020 günlü Hürriyet, 7

yıllık izin sürelerini kullanması istendiğinde, işçinin buna itiraz edebilmesi söz konusu değildir. Çünkü, işçinin itirazı, kendisi açısından bağlılık (sadakat) borcunun ihlali anlamını taşır²⁵. Böylece, covid-19 virüsü salgın ortamında, onayı alınmaksızın yıllık ücretli izin sürelerinin işçiye kullandırılması, hukuken mümkündür; yeter ki, birikmiş yıllık ücretli izin süresi bulunsun.

VI. Ücretsiz İzne Çıkarma

1. Ücretsiz İzin Uygulaması

7244 sayılı Yasa'nın kabulünden önceki dönemde, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde yaşanan güçlükleri çözmek üzere, fiilen "ücretsiz izne çıkarma" uygulamalarına gidilmiştir. Bu bağlamda, münferit karşılıklı anlaşmalar ya da bazı işçi sendikalarıyla yapılan anlaşmalar yoluyla işçilerin ücretsiz izin yapmalarından söz edilmiş ve böylece, mevcut iş ilişkisinin devam etmesi, yani işçinin işini yitirmemesi sağlanmak istenmiştir. Buna göre, işçiler, işlerini yitirmemek düşüncesiyle, geçmişteki bu tür uygulamalara uymak zorunda kalmıştır.

Ancak, geçmişteki bu tür uygulamalar, fiili uygulamalar olmaktan öteye gidememiş ve herhangi bir yasal temele oturtulmamıştır. Gerçekten, izin kullanmak, hukuken tamamen işçinin isteğine bırakılmış bir husus olup, işverenin öneri, istek ve hatta baskısından uzak tutulmak zorundadır. Nitekim, aksine düşünce, işçinin irade özgürlüğüyle bağdaşmaz.

İşte, geçmişteki belirtilen fiili uygulamaların yasal dayanaktan yoksun oluşunu ama yaşanan ortam içinde ücretsiz izne çıkarma gereksinimlerinin de ekonomik bir gerçek olduğunu göz önünde bulunduran yasa koyucu, 7244 sayılı Yasa yoluyla taraf çıkarları arasında bir denge oluşturmaya çalışmıştır. Bu durumda, işveren, tek taraflı bir işleme, yani işçinin onayını (rızasını, muvafakatini) almaya gerek olmaksızın, işçiyi geçici süreyle "izne ayırabilecek"; ancak, belli bir süre iş sözleşmesini fesih hakkını kullanamayacak ve buna aykırı hareket ettiği takdirde, idari para ce-

zasıyla karşılaşacaktır (İş K. geç. m. 10).

2. Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisinin Süresi

İş K. geç. m. 10/II hükmü, işçiyi ücretsiz izne çıkarma konusunda, işverene üç aylık bir geçici süreyle yetki tanımaktadır. Bu bağlamda, söz konusu üç aylık süre, anılan düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih olan 17 Nisan 2020 tarihinden itibaren başlamıştır. Ancak, Cumhurbaşkanı'na, gerekli olduğu takdirde, üç aylık süreyi altı aya kadar uzatma yetkisi tanınmıştır (İş K. geç. m. 10/IV).

Cumhurbaşkanı'na tanınan uzatma yetkisine ilişkin madde anlatımının başarılı olduğu söylenebilir. Çünkü, İş K. geç. m. 10/IV hükmünün anlatımı, Cumhurbaşkanı'nın üç ay bittikten sonra altı ay geçmemek üzere istediği kadar uzatabileceği biçiminde anlaşılmaya elverişlidir. Ancak, yasa koyucunun bu yoldaki iradesini, Cumhurbaşkanı'nın üç ay bittikten sonra üç ay daha uzatabileceği ve toplam altı aylık bir süre için işverenin işçiyi ücretsiz izne çıkarma yetkisinin bulunacağı biçiminde anlamının daha yerinde olacağı söylenmelidir. Çünkü, işverene tanınan bu istisnai yetkinin geçici bir süre için düşünülmüş olduğu, gözden uzak tutulmamalıdır.

3. Ücretsiz İzne Çıkarmanın Uygulama Alanı

İş K. geç. m. 10/II, işverenin "işçiyi tamamen veya kısmen" ücretsiz izne çıkartabileceğinden söz etmektedir. Buradaki "tamamen veya kısmen" sözcüklerine verilecek anlam, duraksama yaratacak niteliktedir. Nitekim, söz konusu anlatımla, işyerindeki işçilerin tümünün veya bir bölümünün ücretsiz izne çıkartılabileceğinin mi, yoksa münferit işçiye üç aylık geçici sürenin tümünde veya bir bölümünde ücretsiz izin kullandırılabilen mi belirtmek istendiği, çok açık değildir.

Bu bağlamda, ilgili madde metninde "işçiyi" sözcüğüne yer verilmek suretiyle münferit işçiden söz edilmesi nedeniyle, buradaki ücretsiz izne çıkarmanın üç aylık sürenin tamamı veya bir bölümü için kullanılabileceği biçiminde ele alınması gerektiği biçiminde yorum yapmak mümkündür.

25 Baycık, "Corona Virüs Salgınının İş İlişkilerine Etkileri", 2

Ücretsiz izne çıkarma işyerinde uygulanırken, işverenin eşit işlem borcunun varlığı (İş K. m. 5) ve buna uyulması gerektiği, gözden uzak tutulmamalıdır. Buna göre, işveren, işyerinde bazı işçileri ücretsiz izne çıkarıp diğerlerinin çalışmalarını isterken, haksız ayırım yasaklarını göz önünde bulundurmali ve ancak hukuken haklı görülebilecek bir nedeni olduğu takdirde, işçilerin bir bölümünü ücretsiz izne çıkarma yetkisini kullanma yoluna gitmelidir.

Bu bağlamda, fesih sınırlamasını düzenleyen İş K. geç. m. 10/I hükmünün, ücretsiz izne çıkarma yetkisini düzenleyen İş K. geç. m. 10/II hükmüyle birlikte ele alınması gerekmektedir. İş K. geç. m. 10/I ise, *"Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi"* anlatımına yer vermektedir. Buna göre, ücretsiz izne çıkarma yetkisinin, sadece İş Kanunu'na tabi işverenler ile işyerleriyle sınırlı olmadığı sonucuna ulaşılması söz konusudur. Böylece, ücretsiz izne çıkarma yetkisi, gerek 4857 sayılı İş Kanunu'na ve gerekse Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'na tabi işverenler ile işyerleri için geçerli olmaktadır. Değişik bir söyleyişle, ücretsiz izne çıkarma, sadece İş Kanunu'na tabi, yani İş Kanunu'nun uygulama alanı (İş K. m. 4) içine giren işverenler ile işyerleri için tanınmış bir yetki olmayıp, tüm işverenler için geçerli olan bir yetkidir.

Buna karşılık, deneme süreli iş sözleşmeleri, ücretsiz izne çıkarma yetkisinin dışında tutulmalıdır. Çünkü, deneme süresinin kesin oluşu ve uzunluğu için yasada (İş K. m. 15/I c. 1) öngörülen sınırın tarafların anlaşmasıyla aşılabilmesi, ücretsiz izne çıkarma yetkisinin kullanılmasına engel olarak görülmelidir.

Bu bağlamda, yasa kapsamında olmayan bir hususun düzenlenmek istenmesinin, yasama tekniği açısından uygun olduğu söylenemez. Çünkü, bir iş yasası hükmünün diğer bir iş yasasına tabi olanlar için de aynı hukuki sonuçları doğurmak istemesi, genel olarak düşünülmeyecek bir durumdur. Aksi takdirde, yasaların uygulama alanlarını düzenleyen maddelere yer vermenin bir anlamı kalmaz. Bu açıdan, yasa koyucunun, son zamanda Türk iş mevzuatı değişikliklerine egemen olan bu eğili-

mi²⁶ sürdürmemesinde yarar görülmektedir.

4. Ücretsiz İzin Uygulamasına Başvurma

Ücretsiz izne çıkarma uygulaması, işverene yasa ile tanınan bir hakkın tek yanlı bir işlemle kullanılmasını içermektedir. Tek yanlı olarak işverence kullanılacak olmasına karşın, söz konusu yetkinin bazı uygulama koşullarının gerçekleşmesine bağlı olacağı açıktır. Ancak, söz konusu olabilecek uygulama koşulları, tam olarak ne yasa ve ne de kabul edilen uygulama esaslarında gösterilmiş değildir. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın da, kendisine ortaya çıkabilecek *"tereddütleri giderme"* yetkisinin tanınmış bulunmasına (İşsizlik SK. geç. m. 24/IV) karşın, halen bunu başarabildiği söylenemez.

Gerçekten, covid-19 salgınından etkilenmeyen veya kısa çalışma başvurusu yapabilecek durumda olan işverenin ücretsiz izne çıkarma uygulamasına başvurması, açık yasa hükmüyle engellenmiş değildir. Ancak, kısa çalışma ile ücretsiz izne çıkarma ve nakdi ücret desteği arasındaki bağlantı, gözden kaçırılmamak gerekir. Nitekim, kısa çalışma ödeneğinin asgari miktarı halen 1.752 TL ve üst sınırı da 4.381 TL; nakdi ücret desteğinin miktarı ise, 1.177 TL'dir. Buna göre, kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilecek durumdaki işçinin tek yanlı işlemle ücretsiz izne çıkarılabileceği kabul edilecek olduğunda, asgari ücretle çalışan bir işçinin 575 TL (%28) gelir kaybı ortaya çıkmaktadır²⁷. Bu durumda, aradaki farkı dikkate alacak bir işverenin, kısa çalışmadan ücretsiz izin uygulamasına geçip geçemeyeceği veya kısa çalışmaya geçebilecekken işçiyi ücretsiz izne çıkartıp çıkartamayacağı ve bunun hukuki sonuçlarının ne olacağı göz ardı edilmemek gerekir. Buna göre, her somut olayda, kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğine hak kazanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini

26 Sözelimi, daha önce İş K. ek m. 3'de, *"hangi kanuna tabi olursa olsun"* anlatımına yer verilmiştir.

27 Ayrıntılı bilgi için bkz. Umut Çiray, *"Ücretsiz İzin Uygulamasında İşçinin %28 Gelir Kaybı"*, <https://www.linkedin.com/in/umut-çiray-1b9896103/detail/recent-activity/shares/>

göz önünde bulundurmakta yarar vardır.

Bu konuda, açık yasa hükmüyle engellenmemiş bulunduğu için, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına geçebileceğini söylemek²⁸, 7244 sayılı Yasa'nın amacıyla bağdaşmayacak kötü niyetli uygulamalara meşruiyet kazandırma anlamına gelebilecektir ki; bunu savunmak, hukuken mümkün olmasa gerektir. Buna göre, ilkin, 7244 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 17 Nisan 2020 tarihinden önce kısa çalışma uygulamasına geçmiş bir işyerinde, kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği için aranan yasal koşullar sona ermediği sürece, işverenin kısa çalışmayı bırakıp ücretsiz izne çıkarma uygulamasına geçmemesi söz konusu olmalıdır. Bu durumda, aksine hareket edecek bir işverenin iyi niyetle davrandığından söz edilememelidir²⁹.

17 Nisan 2020 tarihinden sonraki ücretsiz izin uygulamalarına geçişlere gelince; bunlar için, işyerinin covid-19 salgınından etkilenmiş olup olmadığını esas almakta yarar vardır. Çünkü, uygulamada kötü niyetli bir işveren, ücretsiz izne çıkarma yetkisinin tanınmış olmasını fırsat bilip, bundan yararlanmaya kalkışabilir. Nitekim, İş K. geç. m. 10 hükmünün metninde, ücretsiz izin için salgından etkilenmiş bulunmaya ilişkin bir koşula yer verilmiş değildir. Ancak, amaca uygun bir yorum yapılmak suretiyle, tek taraflı ücretsiz izne çıkarma yetkisinin salgından etkilenen işverenlere tanındığını kabul etmek gerekir. Çünkü, 7244 sayılı Yasa'da birlikte kabul edilen İş K. geç. m. 10 ile İşsizlik SK. geç. m. 24 hükümleri yine birlikte ele alındığında, bunların getiriliş amacının covid-19 salgınının yaratacağı olumsuz ekonomik ve sosyal etkilerini azaltmak olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, işverenin söz konusu salgından etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın işçiyi ücretsiz izne çıkarabileceğini kabul etmek, belirtilen amaçla bağdaşmayacaktır. Buna göre, salgından etkilenmemiş işverenin işçiyi ücretsiz izne çıkarması, kötü niyetli veya haksız fesih hükümlerinin uygulanmasına yol açabilecektir³⁰.

28 Bkz. <https://www.linkedin.com/feed/hashtag/?keywords=%23kisa%C7al%C5%97ma%C3%96dene%C4%97i>

29 Ayrıca bkz. <https://www.linkedin.com/in/talat-canbolat-2b926a49/detail/recent-activity/>

30 Gaye Baycık, "16.04.2020 Tarihli ve 7244 Sayılı Kanunun Muhtemel Uygulama Sorunları", 1-2, <https://www.linke>

Bunun gibi, işverenin kısa çalışma başvurusu yapabilecekken bunu yapmayıp ücretsiz izin uygulamasına geçmek istemesi de, hukuken tereddüt uyandıracak niteliktedir. Çünkü, ne İşsizlik SK. geç. m. 24 ve ne de İş K. geç. m. 10 hükmü, belirtilen durumu ve bunun hukuki sonuçlarını açıklıkla düzenlemiş değildir. Bunun ise, yasama politikası açısından, bir eksiklik olduğu açıktır.

Gerçekten, anılan düzenlemelerde, ücretsiz izin uygulamasına geçilmeden önce kısa çalışma başvurusu yapma zorunluğundan söz edilmemiş olmakla birlikte; İşsizlik SK. geç. m. 24/1 hükmünde "4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler" anlamına yer verilmek suretiyle, ancak kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçilere nakdi ücret desteğinin ödeneceği anlatılmak istenmiştir. Buna göre, anılan hükmün amacı; işçinin kısa çalışma ödeneği alabilecekken sırf işverenin kısa çalışma başvurusunda bulunmaması nedeniyle, işçinin kısa çalışma ödeneğinden düşük bulunan nakdi ücret desteğiyle geçiminin sağlanması olmasa gerektir. Bu nedenle, ücretsiz izne çıkarmanın, kısa çalışmaya alternatif, yani seçimlik yetki olarak düşünülmemesi ve sadece covid-19 salgınından etkilenip işyerindeki çalışma süresini düşüren ya da faaliyetini durduran işverenlerle sınırlı tutulması, hukuken doğru ve yerinde olacaktır³¹.

Kısa çalışma başvurusunda bulunulmayıp ücretsiz izne çıkarılan işçi, nakdi ücret desteği ile kısa çalışma ödeneği arasındaki farkı, daha sonra işverene karşı açacağı bir davada talep edebilir. Ancak, bu konuda işçi, işverenin kötü niyetle hareket etmiş bulunduğunu kanıtlama yükümü altındadır. Bu konuda, salt nakdi ücret desteği miktarının kısa çalışma ödeneğinden düşük olması, kötü niyetin varlığını kabul için, yeterli değildir.

Buna karşılık, nakdi ücret desteği alan işçi daha sonra aradaki farkı işverenden tazminat olarak isteyebilse dahi, İŞKUR yaptığı nakdi ücret desteği

[din.com/in/av-do%C7al%C5%97ma-baycık-7a682188/detail/recent-activity/documents/](https://www.linkedin.com/in/av-do%C7al%C5%97ma-baycık-7a682188/detail/recent-activity/documents/)

31 Baycık, "16.04.2020 Tarihli ve 7244 Sayılı Kanunun Muhtemel Uygulama Sorunları", 2-3

ödemelerini işverenden talep edememelidir³². Çünkü, bu durumdaki işveren, kısa çalışma için İŞ-KUR'a başvurmuş olmadığı gibi; nakdi ücret desteğinin kısa çalışma ödeneğinden düşük olması nedeniyle, İŞKUR'un herhangi bir zararı da oluşmuş değildir.

5. Ücretsiz İzne Çıkarmanın Anlamı

Ücretsiz izne çıkarma yetkisinin kullanılması, iş ilişkisinin devam etmesinin sağlanması anlamını taşımaktadır. Bu anlamda, söz konusu yetki İş K. geç. m. 10/II hükmüyle işverene tanınırken, bunun hukuki sonuçları özel olarak düzenlenmemiştir. Bunun, yasama politikası açısından, isabetli bir davranış olduğu söylenemez. Çünkü, geleneksel (klasik) iş hukuku kalıplarıyla açıklanması mümkün bulunmayan bir istisnai yetki düzenlenirken, bunun hukuki sonuçlarının da açıkça düşünülmesi ve öngörülmesi yararlı olabilecektir. Bu yapılmadığı için, izne ilişkin genel hükümlerin uygulanması söz konusudur.

Bu bağlamda, ücretsiz izne çıkarma, iş ilişkisinin devam etmesine karşın, işçinin serbest olup kendisinden işyerinde çalışmasının beklenmediği ve işverenin de kendisine ücret ödemesinin gerekmediği bir durum olarak kabul edilmelidir. Buna göre, ücretsiz izin süresi, aksine hüküm bulunmadığı ve iş ilişkisi bu süre zarfında devam ettiği için kıdem tazminatının hesabına esas olacak kıdem süresinden sayılmalıdır (1475 sayılı İş K. m. 14/II). Nitekim, işçinin kendi kusuruna dayanmayan nedenlerle iş görme borcunu yerine getiremediği ve ücret almadığı bir durum için kıdeme bağlı haklarından yoksun kılınması, modern iş hukukunun izlediği amaçlar arasında yer almamaktadır. Yargıtay uygulamasının ise bu yönde olmadığı, ayrıca belirtilmelidir³³.

Bunun gibi, ücretsiz izin süresi, yıllık ücretli izin

bakımından, çalışılmış gibi sayılan haller içerisinde dir. Yine, benzer bir durum olan kısa çalışma süreleri, çalışılmış gibi sayılmaktadır (İş K. m. 55/I bent j).

6. Fesih Yasağının Kabulü

a) Fesih Yasağının Hukuki Niteliği

7244 sayılı Yasa; covid-19 salgını nedeniyle işçiyi ücretsiz izne ayırma yetkisini işverene tanıırken, taraf çıkarları arasında bir denge oluşturmak amacıyla, bunun karşılığında işverenin fesih hakkına sınırlama getirmiştir. Buna göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamında (İş K. m. 1/II, 4) olup olmadığına bakılmaksızın "her türlü iş veya hizmet sözleşmesi .. 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 dışında işveren tarafından" feshedilemeyecektir (İş K. geç. m. 10/I).

İş K. geç. m. 10/I "feshedilemez" hükmüne yer verdiği için, söz konusu düzenlemenin mutlak buyurucu nitelikte olduğu, yani tarafların anlaşmak suretiyle anılan hükmün aksini kararlaştırabilmeleri söz konusu değildir.

Buna karşılık, söz konusu hüküm yasak içermekle birlikte, anılan yasağın mutlak nitelikte bir yasağı içermediği görülmektedir. Çünkü, İş K. geç. m. 10/I, işverenin İş K. m. 25/II uyarınca fesih olacağını anılan yasağın dışında tutmaktadır. Bu bakımdan, anılan hükmü, "fesih yasağı" yerine, "fesih sınırlaması" olarak nitelendirmek, daha doğru ve yerinde olacaktır.

b) Fesih Yasağının İçeriği

İlkin, öngörülen fesih sınırlamasının, sadece İş Kanunu'na tabi iş sözleşmeleri için geçerli olmayıp, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi işverenler için de geçerli bulunduğu belirtilmelidir (İş K. geç. m. 10/I).

Sonra, buradaki fesih yasağı, "geçici" niteliktedir. Nitekim, İş K. geç. m. 10/I, söz konusu fesih yasağının 17 Nisan 2020 tarihinde yürürlüğe girmek üzere üç ay süreyle geçerli olmasını öngörmüş ve İş K. geç. m. 10/IV de, Cumhurbaşkanı tarafından

32 Bkz. ve krş. Baycık, "16.04.2020 Tarihli ve 7244 Sayılı Kanunun Muhtemel Uygulama Sorunları", 3

33 Bkz. Sarper Süzek, *İş Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul 2019, 744-745. Ayrıca bkz. ve krş. Lütfi İnciroğlu, "İşverence verilen "ücretsiz izinler" kıdem süresine dahil edilebilir mi?", <https://www.incirogludanismanlik.com/2019/12/04/isverence-verilen-uccretsiz-izinler-kidem-tazminat-suresinin-hesabina-dahil-edilebilir-mi/>

bu üç aylık sürenin altı aya kadar uzatabilmesine olanak tanımıştır.

Buna göre, anılan fesih yasağı, 17 Nisan 2020 tarihinden önce gerçekleştirilmiş bulunan fesih işlemlerini ilgilendirmemektedir. Nitekim, geçmişte sendikal çevreler, fesih yasağının getirilmesinde gecikildiği ve işçiyi işten çıkaracak olan işverenin zaten bu arada bunu gerçekleştirmiş olduğu eleştirisinde bulunmuşlardır.

Bu bağlamda, 17/4/2020 tarihinden önce başlayan ihbar önelinin belirtilen tarihten sonra sona erecek olması durumu için, yasada açık bir düzenleme getirilmiş değildir. İhbar öneline ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle fesih işlemi gerçekleştirilmemiş olsa dahi, belirtilen durumun fesih yasağına tabi olmayacağını kabul etmek, doğru ve yerinde olur. Çünkü, fesih yasağı bakımından geçerli olacak sürenin hesabında yasa koyucu tarafından, fesih işleminin gerçekleştirildiği anın esas alındığı görülmektedir.

Anılan fesih yasağının söz konusu olması için, öncelikle ortada işverenin bir fesih işleminin bulunması gerekir. Bu anlamda, fesih işlemi niteliğinde olmakla birlikte işverenin feshi sayılamayacak olan ve yanların karşılıklı anlaşmasıyla ortaya çıkan "ikale (fesih sözleşmesi)", söz konusu fesih yasağının dışında kalmaktadır³⁴.

Diğer yandan, işveren tarafından gerçekleştirilecek fesihlere ilişkin yasağın, "Bu Kanunun (yani, 4857 sayılı İş Kanunu'nun) kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi" hakkında geçerli olmasından söz edilmiştir (İş K, geç. m. 10/1). Buradaki "her türlü iş veya hizmet sözleşmesi" anlatımının ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamında olsun olmasın, şeklinde ele alınıp birlikte düşünülmesi gerekir. Çünkü, aksi takdirde sözgelimi, deneme süreli iş sözleşmelerinin de fesih yasağı kapsamında düşünülmesi gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Ancak, deneme süreli

iş sözleşmesinde taraflar, iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshetme yetkisine sahiptir (İş K. m. 15/II c. 1). Anılan fesih yasağı için ise, bildirim öneli ve tazminat söz konusudur. Bu bakımdan, deneme süreli iş sözleşmelerinin, söz konusu fesih yasağının dışında kaldığı söylenebilir³⁵.

Yine, İş K. geç. m. 10/1, feshin işveren tarafından gerçekleştirilmesi için fesih yasağının söz konusu olduğunu açıklıkla belirtmektedir. Buna karşılık, covid-19 salgını sırasında işçinin feshinin yasaklandığına ilişkin herhangi bir açık anlatıma yer verilmemiştir. Bu anlamda, işçinin bu ortamda iş sözleşmesini feshi ihbar suretiyle (İş K. m. 17/1) veya haklı nedenle (İş K. m. 24) feshedebileceğine yahut yaşlılık sigortasının yaş koşulu dışındaki koşullarını (15 yıl sigortalılık süresine ilaveten 3.600 prim gün sayısını) doldurup kıdem tazminatı almak üzere kendi isteğiyle işyerinden ayrılabilmesine ilişkin bir yasal açıklığa rastlanmamaktadır.

Öncelikle, İş K. geç. m. 10 hükmünün; ilk iki fıkrası içinde, fesih yasağını ücretsiz izne çıkarmayla birlikte düzenlemiş bulunduğu, gözden uzak tutulmamalıdır. Bu bağlamda, işçiye hukuken (yasa tarafından) açıkça hak tanınmayan tek durum ise, işverenin kendisini ücretsiz izne çıkardığı için iş sözleşmesini haklı nedenle feshe kalkışmaktır (İş K. geç. m. 10/II c. 2).

Buna karşılık, feshin sadece işveren bakımından sınırlandırıldığı belirtilip karşıt kavram kanıtından hareket edilmek suretiyle yapılacak bir yorum, ücretsiz izin döneminde de iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilebileceği sonucuna ulaşacaktır. Nitekim, ücretsiz izne çıkarmanın dışında işçi bakımından haklı neden sayılabilecek bir durum ortaya çıktığı takdirde, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi engellenmemelidir.

Ancak, buradaki haklı nedenle feshin İş K. m. 24/bent II uyarınca gerçekleştirilecek fesihlerle sınırlandırılması, yerinde olur. Buna göre, işverene sadece İş K. m. 25/1 bent II çerçevesinde fesih olanağı verilirken, işçiye de İş K. m. 24/bent II uyarınca fesih hakkının tanınacak olması, karşılıklılık esası (çı-

34 Ayrıca bkz. <https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6666726037243600896/>; Lütfi İnciroğlu, "Üç aylık fesih yasağı döneminde, ikale ile sözleşme sona erdirilebilir mi?", <https://www.incirogludanismanlik.com/2020/05/06/uc-aylik-fesih-yasagi-doneminde-ikale-ile-sozlesme-sona-erdirebilir-mi/>

35 Ayrıca bkz. Akın, agm., 64

karların dengelenmesi) bakımından uygun düşer. Aksi takdirde, işçilerin tümünün veya çoğunluğunun ücretsiz izne çıkarılması nedeniyle işyerinde iş durduğunda işçinin zorlayıcı nedenle feshinin düşünülmesi gerekecektir. Yasanın (İş K. geç. m. 10/II hükmünün) ücretsiz izne çıkarmayı hukuken onayladığı böyle bir ortamda ise, işçi bakımından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açacak bir zorlayıcı nedenin varlığından söz etme olanağı ortadan kalkar. Bunun gibi, kısa çalışma uygulanan işyerinde kısa çalışma ödeneğine hak kazanmış işçinin de, ödeneklerini aldığı süre boyunca iş sözleşmesini (İş K. m. 24/bent III veya 24/bent II f. e uyarınca) haklı nedenle feshi söz konusu olmalıdır³⁶.

Yine, ücretsiz izne çıkarılan işçi, iş sözleşmesini feshi ihbar suretiyle sona erdirmeye olanağına sahip bulunmamaktadır. Çünkü, çalışılmayan bir işyerinde, artık ihbar öneline kullanılmamasından söz etme olanağı kalmaz. Buna göre, fesih bildiriminde bulunulmuş olsa bile, ihbar önellerinin ancak ücretsiz iznin sona ermesinden sonra işlemeye başlaması söz konusudur.

Diğer yandan, işveren için öngörülen fesih yasağı, iş sözleşmesinin feshi ihbar suretiyle veya sağlık nedenleri ya da zorlayıcı nedenler yüzünden haklı nedenle fesih yoluyla sona erdirilmesi için söz konusudur (İş K. geç. m. 10/I). Yine, yasal iş güvencesi hükümlerinden yararlanan bir işçi söz konusu olduğunda, işverenin geçerli nedenle iş sözleşmesini feshi söz konusu olmayacaktır.

Bunun gibi, ücretsiz izne çıkmak istemeyecek işçi hakkında, İş K. m. 22 hükmünün işletilmesi ve işverenin bu kez geçerli nedene dayanmak suretiyle iş sözleşmesini feshetmesi de söz konusu değildir. Çünkü, bu durumda işverenin, yasal yetkisini (İş K. geç. m. 10/II c. 1) kullanması söz konusu olup; ücretsiz izne çıkarma, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik anlamını taşımayacaktır.

Buna karşılık, işveren, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenlere dayanarak suretiyle iş sözleşmesini haklı nedenle

feshedebilecektir. Bu konuda, İş K. m. 25/I bent II hükmünden ve “diğer kanunların ilgili hükümlerinden” söz edilmiştir. Bununla anlatılmak istenen, Deniz İş K. m. 14/bent II ile Basın İş K. m. 11/III ve TBK. m. 435'deki düzenlemeler olsa gerektir. Bunların dışında, yasa dışı grev nedeniyle işverenin iş sözleşmesini STİSK. m. 70/I uyarınca haklı nedenle fesih hakkı da, anılan düzenlemelerin kapsamında görülebilir.

7. Fesih Yasağına Aykırılığın Cezai Yaptırımı

Fesih yasağına aykırı hareket ederek iş sözleşmesini feshedecek işveren veya işveren vekili, sözleşmesini feshettiği her işçi için, fesih tarihinde yürürlükte bulunan aylık brüt asgari ücret tutarındaki idari para cezasıyla karşılaşacaktır (İş K. geç. m. 10/III).

VII. Nakdi Ücret Desteğinin Verilmesi

1. Desteğe Hak Kazanma Koşulları

Yasa koyucu, ücretsiz izne çıkartılan işçinin ortaya çıkacak gelir kaybını gidermek amacıyla, “nakdi ücret desteği” adı altında işçiye ödeme yapılmasını kabul etmiştir. Bu bağlamda, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı; nakdi ücret desteğine ilişkin ödemelerin usul ve esaslarını belirlemeye ve İşsizlik SK. geç. m. 24 hükmünün uygulanması konusunda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye yetkili kılınmıştır.

Bunun üzerine, 22 Nisan 2020 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun resmi internet sitesinde, “4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Geçici 24 üncü Maddesi Kapsamında Yapılacak Nakdi Ücret Desteği Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar” başlıklı metin yayımlanmıştır³⁷. Bu bağlamda, 22 Nisan 2020 tarihinden itibaren başvuruların alınmaya başlandığı ve 700.000'i aşkın başvurunun ilk öde-

37 Bkz. http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/aed8c3c8-0c99-4244-bfd1-3bbdddbac812/duyuru_22042020_01.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=aed8c3c8-0c99-4244-bfd1-3bbdddbac812

36 Baycık, “Corona Virüs Salgınının İş İlişkilerine Etkileri”, 3

me tarihi olan 8 Mayıs 2020 tarihine kadar yapıldığı ifade edilmiştir³⁸.

Böylece, izne ücretsiz çıktığı için işveren tarafından işçiye izin süresine ait herhangi bir ödemede bulunulmayacak; iş ilişkisi devam ettiği ve işçi işsiz sayılmadığı için, işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanabilmesi söz konusu olmayacaktır. İşte, bu durumda ücretsiz izne çıkarılacak işçiyi mağdur etmemek ve taraf çıkarları arasında bir denge oluşturmak üzere, İşsizlik Sigortası Kanunu'na bir geçici madde (geç. m. 24) eklenerek, nakdi ücret desteğinde bulunulması ve bunun da işsizlik sigortası fonundan karşılanması esası benimsenmiştir. Böylece, hem ücretini yitiren işçi mağdur olmayacak ve hem de salgın nedeniyle ekonomik bakımdan zor duruma düşen işveren (işyeri) korunmuş bulunacaktır.

Buna göre, 17 Nisan 2020 tarihinden sonra, ücretsiz izne ayrılan (İş K. geç. m. 10/II c. 1) ve kısa çalışma ödeneğinden (İşsizlik SK. ek m. 2) yararlanamayan işçiler ile 15 Mart 2020 tarihinden sonra iş sözleşmesi işsizlik ödeneğine hak kazandıracak şekilde sona ermekle (İşsizlik SK. m. 51) birlikte işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçiler, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla, üç aylık süre (İş K. geç. m. 10) içerisinde ücretsiz izin süresi veya işsiz kalınan süre boyunca İşsizlik Sigortası Fonu'ndan günlük 39,24 TL (ayda, 39,24 TL x 30 gün³⁹ = 1.177,20 TL) tutarında nakdi ücret desteği verilecektir. Bu bağlamda, nakdi ücret desteğinden ise, sadece damga vergisi kesintisi (8,93 TL) yapılabilecek ve bunun dışında, herhangi bir kesinti yapılamayacaktır (İşsizlik SK. geç. m. 24/II). Söz konusu miktarın yeterli olup olmadığı ise, tartışmaya açıktır.

Öte yandan, 15 Mart 2020 tarihinden sonra da olsa, ikale (fesih sözleşmesi) yoluyla iş sözleşmeleri sona ermiş bulunan işçiler, sözleşmeleri işsizlik

ödeneğine hak kazandırmayacak şekilde sona erdiği için, nakdi ücret desteği ödemesinden yararlanamayacaktır.

Ayrıca, İşsizlik SK. geç. m. 24/II hükmünün metnindeki "yaşlılık aylığı" deyiminin, teknik anlamda düşünüldüğü söylenememektedir. Aksi takdirde, halen çalışan Emekli Sandığı emeklilerine de nakdi ücret desteğinin yapılması gerekecektir ki; yasa koyucunun amacı, bu yönde olmasa gerekir. Çünkü, söz konusu düzenlemenin amacı, geliri olmayan işçiye veya işsize yardım etmektir. Kaldı ki, aynı yerde söz edilen "herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan" anlatımı, Emekli Sandığı'nı da kapsar niteliktedir. Bu nedenle, söz konusu "yaşlılık aylığı" anlatımına, "emekli aylığı" da dahil olmaktadır.

Bu anlamda, nakdi ücret desteğinden yararlanma yolu, kısa çalışma ödeneğinden yararlanan işçilere kapalı tutulmuştur. Böylece, bir anlamda, Devletin çifte ödeme yapması önlenmek istenmiştir. Bu da, yasa koyucunun amacının, öncelikle, gelirden yoksun kalanlara parasal yardım yapmak olduğunu açıkça göstermektedir.

2. Destek Alanı Fiilen Çalıştırma

Nakdi ücret desteğinden yararlanan işçi, ücretsiz izne ayrıldığı işyerinde fiilen çalıştırılmamalıdır. Aksi takdirde, ücretsiz izne çıkardığı işçiyi işyerinde fiilen çalıştıran işverene, bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan aylık brüt asgari ücret tutarında, çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince idari para cezası uygulanır ve ödenmiş bulunan nakdi ücret desteği de, ödeme tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte işverenden tahsil olunur (İşsizlik SK. geç. m. 24/II).

Buna karşılık, açık bir yasa hükmüyle, nakdi ücret desteği alan işçinin bir başka işte çalışması engellenmiş değildir. Ancak, Nakdi Ücret Desteği Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar m. 9/II, nakdi ücret desteğinden yararlanan dönemde başka bir işyerinde işe başlanması halinde, nakdi ücret desteğinin kesilmesini öngörmektedir. Bu bağlamda, İşsizlik SK. geç. m. 24 hükmünün getiriliş amacının gelirden yoksun kalana destek sağlamak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, başka bir işte

38 Buna ilişkin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın açıklaması için bkz. <https://www.haberturk.com/nakdi-ucret-destegi-sorgulama-e-devlet-2020-nakdi-ucret-destegi-ne-kadar-uccretsiz-izin-odeneği-2673440-ekonomi>

39 Nakdi ücret desteğinin, bir ay içerisinde en çok 30 gün olmak üzere ödenmesi öngörülmüştür (Nakdi Ücret Desteği Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar m. 7/V).

çalışanın nakdi ücret desteğinin kesilmesini belirtilen amaçla bağdaştırmak mümkündür.

3. Destek Alana Sağlık Yardımının Yapılması

Nakdi ücret desteğinden yararlananlardan genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü kişi kapsamına girmeyenler⁴⁰, 5510 sK. m. 60/I bent g kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılacaklardır. Söz konusu kişilerin genel sağlık sigortasına ilişkin primleri ise, İşsizlik Sigortası Fonu'ndan karşılanacaktır (İşsizlik SK. geç. m. 24/III). Böylece, ücretsiz izne çıkma veya işsizlik ödeneğinden yararlanamama nedeniyle gelir kaybına uğrayanlar, ücretin yanı sıra, genel sağlık korumasına da kavuşturulmuştur.

VIII. Sonsöz

Çalışma yaşamında işyerleriyle birlikte işçiler, tüm dünya ekonomisinde olduğu gibi Türkiye'de de, korona virüs salgınından olumsuz biçimde etkilenmiştir. Ortaya çıkan olumsuz sonuçların giderilmesi veya en azından hafifletilmesi için başvurulacak önlemler arasında, yeni hukuki düzenlemelerin kabul edilmesi de yer almıştır. Bunlar içinde özellikle, İş Kanunu ile İşsizlik Sigortası Kanunu'nda gerçekleştirilen değişiklikler, dikkat çekicidir.

Bu bağlamda, 7244 sayılı Yasa'yla yapılan yasal değişiklik, salgında ortaya çıkan gereksinimleri karşılamaya yönelmişse de, düzenlenmesi gereken bazı noktaları açıklığa kavuşturmamıştır. Nitekim, yapılan yasal değişiklikte, sözcülemi, sadece işverenin feshi hali düzenlenmiş; işçinin gerçekleştirileceği fesihler ise, ele alınmamıştır. Bunun gibi, ücretsiz izin süresinin kıdeme bağlı haklar, yani kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin üzerindeki etkisi, açıklığa kavuşturulmamıştır. Dahası, ücretsiz izne çıkarma, kısa çalışmanın bir seçeneği olarak ele alınmıştır.

Salgına karşı başlangıç itibarıyla üç aylık bir

geçici dönem düşünülmüştür. Ancak, korona virüs hastalığına karşı koruyucu sağlık önlemlerinin zaman alacak olması ve en azından koruyucu aşı çalışmalarının 2021 yılının başına kadar uzanacak bir süreye gereksinim duyması nedeniyle, üç aylık bir sürenin şimdilik yeterli bulunmayacağı şimdiden söylenebilir. Nitekim, daha üç ayın bitmesine yaklaşılmamışken, sözcülemi, İstanbul Ticaret Odası Başkanı'nın kısa çalışmanın üç ay uzatılması gerektiğini basında dile getirmesi⁴¹, son derece anlamlıdır. Bunun gibi, üç konfederasyon (Türk-İş, Hak-İş ve TİSK) da, kısa çalışma ödeneğinin yeni normalleşmeye geçiş programıyla uyumlu hale getirilmesini ve 2020 yılının sonuna kadar uzatılmasını talep etmektedir⁴². Bu konuda, endişeye gerek olmayıp; Cumhurbaşkanı'na gerekli uzatmaları yapma yetkisi, yasayla daha önceden tanınmış bulunmaktadır (İş K. geç. m. 10/IV; İşsizlik SK. geç. m. 23/III).

İşsizlik ödeneği, kısa çalışma ödeneği ve nakdi ücret desteği ödemeleri için, İşsizlik Sigortası Fonu'nun kullanıldığı görülmektedir. 2020 yılının başı itibarıyla, Fon'da 131,5 milyar TL'nin biriktiği belirtilmektedir⁴³. Bu bağlamda, 2019 yılı içerisinde işsizlik ödenekleri için Fon'dan 10,1 milyar TL harcanırken teşviklere 19 milyar TL'nin ayrılması ve merkezi bütçeden yapılması gereken teşvik harcamalarının son iki yıldır Fon'dan karşılanması, şimdiki dek Fon'a yöneltilen eleştirilerin başında gelmiştir⁴⁴. Covid-19 salgını sonrasında ise, artık durumun değişeceği ve kısa çalışma ile nakdi ücret desteği ödemeleriyle birlikte, Fon harcamalarının çalışanlara yöneleceği görülmektedir. Buna karşılık, işveren kesimi de, salgın boyunca işyerleri ayakta tutulup Fon sayesinde işletmelerin sürdürülebilirliği gerçekleşeceği için, rahatlamış görünmelidir.

Bu anlamda, korona virüs salgın döneminin

41 Bkz. 18.5.2020 günlü Hürriyet, 7

42 <https://www.ekopara.com/sendikalar-isci-icin-yil-sonuna-kadar-kisa-calisma-odeneği-istiyor.html>

43 <https://www.milliyet.com.tr/ekonomi/issizlik-sigortasi-fonunun-toplam-varligi-131-5-milyar-tl-oldu-6122461>

44 Bkz. <https://tr.euronews.com/2020/01/20/isverenler-issizlik-fonuna-11-milyar-lira-prim-odedi-19-milyar-lira-tesvik-aldi>

40 Bunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Nazım Sözer, *Türk Genel Sağlık Sigortası*, 2. Bası, İstanbul 2018, 113 vd.

olumsuz ekonomik sonuçlarının hafifletilmesi konusunda, Fon'un çok önemli bir destek oluşturduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Nitekim, covid-19 salgınıyla mücadele döneminde 18/5/2020 tarihine kadar, kısa çalışma ödeneğiyle 3 milyon 50 bin 854 çalışana 4 milyar 855 milyon 413 bin 106 TL, nakdi ücret desteğiyle 878 bin 614 çalışana 441 milyon 169 bin 757 TL ve işsizlik ödeneğiyle 591 bin 894 kişiye 730 milyon 894 bin 637 TL ödeme yapılmıştır⁴⁵.

Bununla birlikte, covid-19 salgını karşısında, tüm dünya gibi Türk çalışma yaşamının da hazırlıksız yakalandığı bir gerçektir. Ancak, salgının başlamasıyla birlikte, hukuki önlem alınması konusunda yeterli çalışmanın yapılmadığı veya çabanın gösterilmediği söylenemez.

Nitekim, salgının olumsuz sonuçlarının yavaş yavaş duyulmaya başlanmasıyla birlikte, 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Yasa'nın ve ardından 16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı Yasa'nın kabulü, rahat içinde olmasa bile işyerlerinin varlıklarını sürdürebilmeleri için gerekli hukuki (yasal) ortamı sağlamış görünmektedir.

Diğer yandan, geçmiş ekonomik krizler sırasında işveren kesimince fiilen başvurulmuş ücretsiz izin uygulamaları, 7244 sayılı Yasa'yla günümüzde hukuki temele kavuşturulmuştur. Bu yapılırken, sosyal taraflar arasındaki dengenin sağlanması, gözden uzak tutulmamıştır. Nitekim, işverene ücretsiz izne çıkarma yetkisi tanınırken, işverene fesih yasağı öngörülerek işçinin işini yitirmemesi sağlanmış ve bu sırada oluşacak gelir kayıpları ise, nakdi ücret desteği yoluyla giderilmeye çalışılmıştır.

Ancak, tüm bu uygulamaların covid-19 salgını süresiyle sınırlı bulunduğu, yani geçici olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Buradaki geçici olmanın ne kadarlık bir süreyle sınırlı olacağı ise, şimdiden bilinmemektedir. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanına uzatma yetkisinin tanınması yoluyla, gereken esnekliğin sağlandığı söylenebilir. Dileriz, salgın öngörülenden uzun sürmez ve Türk çalışma yaşa-

mı, çok daha fazla kayıp ve mağduriyet yaşamadan, olağan ortama bir an önce kavuşur.

KAYNAKÇA

- Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2020
- Ali Nazım Sözer, Türk Genel Sağlık Sigortası, 2. Bası, İstanbul 2018
- Bahar Sür, "Uzaktan Çalışmada Yol ve Yemek Ücreti Ödenmeli Mi?", <https://www.linkedin.com/in/bahar-sür-ll-m-669379a3/detail/recent-activity/documents/>
- Ceren Kasım, "COVID-19 and Labour Law: Turkey", Italian Labour Law e-Journal, Special Issue 1, Vol. 13 (2020), Covid-19 and Labour Law. A Global Review, Section: National Reports, <https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/10806>
- Gaye Baycık, "Corona Virüs Salgınının İş İlişkilerine Etkileri", <https://www.linkedin.com/in/av-doç-dr-gaye-baycık-7a682188/detail/recent-activity/documents/>
- Gaye Baycık, "16.04.2020 Tarihli ve 7244 Sayılı Kanunun Muhtemel Uygulama Sorunları", <https://www.linkedin.com/in/av-doç-dr-gaye-baycık-7a682188/detail/recent-activity/documents/>
- Gaye Burcu Yıldız, "Kısa ve Uzun Vadeli Sigorta Kolları Açısından Covid-19", <https://www.linkedin.com/in/gaye-burcu-yildiz-74766651/detail/recent-activity/shares/>
- ILO (yay.), In the face of a pandemic: ensuring Safety and Health at Work, Cenevre 2020
- ILO (yay.), "ILO Monitor: COVID-19 and the world of work", third edition, updated estimates and analysis 29 April 2020, https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_743146/lang--en/index.htm
- Levent Akın, "Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri", Çimento İşveren Dergisi 34, 3 (Mayıs 2020), 16-71
- Lütfi İnciroğlu, "İşverence verilen "ücretsiz izinler" kıdem süresine dahil edilebilir mi?", <https://www.incirogludanismanlik.com/2019/12/04/>

45 <https://www.sabah.com.tr/ekonomi/2020/05/18/sosyal-koruma-kalkani-ile-vatandaslara-115-milyar-lira-destek-saglandi>

- isverence-verilen-uccretsiz-izinler-kidem-tazminatı-suresinin-hesabına-dahil-edilebilir-mi/
- Lütfi İnciroğlu, “Üç aylık fesih yasağı döneminde, ikale ile sözleşme sona erdirilebilir mi?”, <https://www.inciroludanismanlik.com/2020/05/06/uc-aylik-fesih-yasagi-doneminde-ikale-ile-sozlesme-sona-erdirebilir-mi/>
- Sarper Süzek, İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2019
- Sırma Pelin Ada, “COVID-19 Salgını Sağlık Çalışanları ve Enfekte Olan İşçiler Açısından Ne Anlama Geliyor”, <http://www.forseti.com.tr/makale/covid-19-salgini-saglik-calisanlari-ve-enfekte-olan-isciler-acisindan-ne-anlama-geliyor/>
- “Sosyal Güvenlik Kurumu’nun 2020/12 Sayılı Genelgesi İle Covid-19’un İş Kazası Sayılma Riski Ortadan Kalktı mı?”, 13 Mayıs 2020 tarihli Egemenoğlu Hukuk Bürosu Bilgi Bülteni
- Umut Çiray, “Ücretsiz İzin Uygulamasında İşçinin %28 Gelir Kaybı”, <https://www.linkedin.com/in/umut-çiray-1b9896103/detail/recent-activity/shares/>
- <http://www.yarsuvat-law.com.tr/covid-19-neyi-ile-alinan-guncel-tedbirler/>
- <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi>
- <https://www.istabip.org.tr/5823-sgk-nin-2020-12-sayili-genelgesi-is-kazasi-bildirim-yukumlulugunu-ortadan-kaldirmaz.html>
- [https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6666067732330528768/?commentUrn=urn%3Ali%3Acomment%3A\(activity%3A6664979626848251904%2C6666067615603060736\)](https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6666067732330528768/?commentUrn=urn%3Ali%3Acomment%3A(activity%3A6664979626848251904%2C6666067615603060736))
- <https://www.linkedin.com/in/talat-canbolat-2b926a49/detail/recent-activity/>
- 22.5.2020 tarihli ve 1281 sayılı Hürriyet İnsan Kaynakları Eki
- <https://www.mercer.com.tr/rapor-makale-arastirma/nisan-covid19-anketi.html>
- 13.5.2020 günlü Hürriyet
- <https://www.linkedin.com/feed/hashtag/?keywords=%23kisaçalışmaödenegi>
- <https://www.linkedin.com/in/talat-canbolat-2b926a49/detail/recent-activity/>
- <https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6666726037243600896/>
- http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/aed8c3c8-0c99-4244-bfd1-3bbdddbac812/duyuru_22042020_01.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=aed8c3c8-0c99-4244-bfd1-3bbdddbac812
- <https://www.haberturk.com/nakdi-ucret-destegi-sorgulama-e-devlet-2020-nakdi-uc-ret-destegi-ne-kadar-uccretsiz-izin-odene-gi-2673440-ekonomi>
- 18.5.2020 günlü Hürriyet
- <https://www.ekopara.com/sendikalar-iscii-cin-yil-sonuna-kadar-kisa-calisma-odenegi-istiyor.html>
- <https://www.milliyet.com.tr/ekonomi/issizlik-sigortasi-fonunun-toplam-varligi-131-5-milyar-tl-oldu-6122461>
- <https://tr.euronews.com/2020/01/20/isverenler-issizlik-fonuna-11-milyar-lira-prim-ode-di-19-milyar-lira-tesvik-aldi>
- <https://www.sabah.com.tr/ekonomi/2020/05/18/sosyal-koruma-kalkani-ile-vatandaslara-115-milyar-lira-destek-saglandi>