

FESİH YASAĞININ İŞ GÜVENCESİ, NAKDİ ÜCRET DESTEĞİ İLE KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Engin UZUNER*

Mert EKŞİ**

ÖZ

Tüm dünyada etkisini gösteren Koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle ülkemizde de çalışma hayatında bir dizi önlemler alma zorunluluğu doğmuştur. Bu bağlamda 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun(T.C. Yasalar, 08.09.1999) Ek-2. Maddesinde ifadesini bulan kısa çalışma ödeneğinde düzenlemeler yapılarak daha fazla sayıda işçinin ödenekten yararlanması sağlanmıştır. Kısa çalışma ödeneği alma koşulları esnetilirken aynı zamanda kısa çalışma uygulanan dönemde işyerinde fesih yasağı getirilmiştir. Fesih yasağının olduğu dönemde işten çıkartmaların kısa çalışma ödeneği, nakdi ücret desteğine etkileri ile iş güvencesi kapsamında yer alan işçilerin açacakları işe iade davalarının sonuçlarının olası etkileri ve hukuki sonuçları makalenin konusunu oluşturmaktadır.

Anahtar Sözcükler : Fesih Yasağı, Kısa çalışma Ödeneği, Nakdi Ücret Desteği, İş Güvencesi, İşe İade, İkale Sözleşmesi, Geçersiz Fesih.

1-GİRİŞ

Ülkemizde ilk salgın vakasının 11 Mart 2020 tarihinde görülmesiyle birlikte, başta sağlık alanında olmak üzere ekonomi alanında önlemler alınmaya başlanmıştır. İçişleri Bakanlığının 16.03.2020 tarih E.5361 sayılı “Coronavirüs Tedbirleri” başlıklı Genelge ile belirtilen işyerlerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir. İşyerlerini kapatmak zorunda kalan işletmeler’ de içinde buldukları dar boğazı aşabilmek için kısa çalışma ödeneğine başvurmak zorunda kalmıştır. 7

226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (T.C. Yasalar, 26.03.2020) ile 4447 sayılı Kanuna geçici 23.madde eklenmiş, 30.06.2020 tarihine kadar geçerli olmak üzere, kısa çalışma ödeneği için öngörülen son 3 yılda en az 600 sigortalılık süresi 450 güne, son 120 gün

* Hukukçu, İş ve Sosyal Güvenlik Uzmanı

** Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İş Müfettişi Yrd., Çalışma Ekonomisi Bilim Uzm.

hizmet akdine tabi olma koşulu da 60 güne düşürülmüştür.¹ Kısa çalışma ödeneğine ilişkin talepler; 4447 sayılı İşsizlik sigortası Kanununun geçici 23' uncu maddesiyle 30.06.2020 tarihine kadar başvuruda bulunan işverenler için 31.07.2020 tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararı ile daha önce uzatılan bir aylık süreye ek olarak 31.08.2020 tarihine kadar uzatılmıştır.

7226 sayılı Kanun ile ayrıca kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak isteyen işverenlerin kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı İş Kanununun (T.C. Yasalar, 22.05.2003) 25/II bendinde yer alan iyiniyet ve ahlak kurallarına aykırılık hallerinden haklı fesih hariç işçi çıkarmaması şartı getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeye; 7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un(T.C.Yasalar, 28.07.2020) 5.maddesiyle istisna hallerine, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık ile birlikte belirli süreli sözleşmelerin sona ermesi, işyerinin kapanması ve faaliyetin sona ermesi, hizmet alım ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri de eklenmiştir.² Kanun koyucu bu düzenleme ile kısa çalışmadan yararlanan işyerlerinde, işverenlere kısa çalışma döneminde işten çıkarmalarının önüne geçmek ve işsizliğin artmasını engellemek istemiştir.

Yapılan düzenlemelerde kısa çalışma ödeneğine hak kazanmak için belirtilen şartlar kolaylaştırılmış olsa dahi, kısa çalışmaya hak kazanamayan işçiler için de ek düzenlemeler yapma zarureti hasıl olmuştur. Bu kapsamda 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun(T.C. Yasalar, 17.04.2020) ile 4857 sayılı İş Kanununa geçici 10.madde eklenmiş ve kanunun yürürlüğe girdiği 17.04.2020 tarihi itibarıyla her türlü iş ve hizmet sözleşmesinde tabi işçilerin 3 ay³ süreyle işten çıkarılmaları yasaklanmıştır. Ancak bu süre 17.09.2020 tarihinden itibaren iki kez 17.09.2020 tarihine kadar, daha sonra 04.09.2020 tarihli Cumhurbaşkanlığı kararı ile 17.11.2020 tarihine kadar 2 ay daha uzatılmıştır. Kısa çalışma ödeneğinde olduğu gibi 4857 sayılı İş Kanununun 25/II bendi kapsamında yapılan fesih yasağının kapsamı dışında tutulmuştur. Bu üç aylık

1 30.06.2020 tarih, 31171 sayılı R.G. ile 2706 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararıyla; Zorlayıcı Sebep gerekçesiyle 30.06.2020 tarihine kadar kısa çalışma başvurusunda bulunmuş olan işverenleri için kısa çalışma ödeneğinin süresi; yeni bir başvuru ve uygunluk tespiti yapılmasına gerek bulunmaksızın, kısa çalışmadan yararlanan aynı işçiler ve aynı şartları aşmamak kaydıyla bir ay uzatılmıştır.

2 Maddenin son fıkrasına, "Cumhurbaşkanlığı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir." ifadesi eklenmiştir.

3 Söz konusu madde metninde düzenlenen 3 aylık fesih yasağı, 30.06.2020 tarih 31171 sayılı R.G. ile 2707 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile bir ay uzatılmıştır.

sürede işverenin işçiye tek taraflı ücretsiz izne çıkarma hakkı da tanınmıştır. Ancak işverenlerin bu hakkı 4857 sayılı İş Kanununun 5.maddesinde düzenleme alanı bulan eşit davranma borcu kapsamında kullanması gerekmektedir.

Her ne kadar 7226 ile 7244 sayılı Kanunlarda geçici olarak fesih yasağı getirilmiş olsa da, söz konusu fesih yasağının kapsamı dışında kalan işten çıkarmaların ileride mahkemelerde dava konusu olacağı kuşkusuzdur. İş güvencesi kapsamında olan işyerinde İK' nın 25/II bendi uyarınca haklı nedenle işten çıkarılan işçinin açacağı işe iade davası sonucunda feshin haksız yapıldığına ya da geçerli fesih oluşturduğuna ilişkin kararlar verildiğinde, işçilere ödenen kısa çalışma ödeneğinin de geri alınabilmesi gündeme gelebilecektir.

2. FESİH YASAĞINDA YAPILAN İŞTEN ÇIKARMALARDA AÇILACAK İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI

İş güvencesinin kapsamı alanına giren işyerlerinde İş Kanunu'nun 18.maddesi vd. hükümler uygulama alanı bulacaktır. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin feshinde geçerli neden aranmazken, kapsama giren işyerleri ve işçilerde feshin geçerli nedene dayanması koşulu aranmaktadır. İş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için işçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanununa tabi olması, işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması, işçinin en az altı ay kıdeminin olması, işçinin işveren vekili konumunda olmaması ve iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması gibi şartların bir arada olması gerekmektedir. (Süzek, 2015, s.576)

İşveren haklı fesih imkanı bulunmayan hallerde haklı fesih yoluna gitmeyip, geçerli nedene dayalı olarak fesih yoluna gidebilir. Ancak bu durumda da yazılı bildirim şartı aranmaktadır. (Çil, s.210) Geçerli nedenle yapılacak fesihler yasak kapsamına dahil olacaktır. Kısa çalışma uygulanan işyerlerinde işverenlerin, işçinin iş sözleşmesini Kanununun 25/II. maddesine istinaden haklı nedenle feshettiklerinde kısa çalışma ödenekleri kesilmeyecektir. Ancak kısa çalışma döneminde işyerinde çalışan bir işçinin dahi iş akdi işveren tarafından haksız nedenle feshedildiğinde tüm işçilerin kısa çalışma ödeneği kesilecek ve yapılan ödemeler hatalı bilgi verme kapsamında değerlendirilerek işverenden faiziyle birlikte istenecektir.

Burada bilinmesi gereken en önemli nokta fesih yasağının işveren cephesindeki yaptırımının somut olarak idari para cezası olmasıdır. Diğer detaylı bir anlatımla işverenin fesih yasağı süresince işçiye işten tek taraflı

çıkartmasının idari para cezası açısından yaptırımını vardır. İş Kanunu bağlamında feshin geçersiz olduğu pek tabii her zaman normal dönemdeki gibi öne sürülebilecektir sadece pandemi dolayısıyla bu fesih yasağı süresinin feshin geçersiz olduğu yönündeki iddia ile bir savunma yetersiz kalacaktır. Uygulamada işçilerin işten çıkarılması nedeniyle salt bu nedenle işe iade davası açabileceği tartışmaları yapılsa da işe iade davası/feshin geçerli olup olmadığı konusunda şartlar mezkur Kanununun 18. ve 19. Maddelerinde belirtilmiştir. Feshin geçersiz olduğu iddiasıyla işçiler işe iade davası açabilecektir. Fesih yasağı kapsamında yapılan düzenlemeler, işe iade müessesine herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. İş güvencesi kapsamı dışında kalmakla birlikte feshin geçersiz olduğundan bahisle de işçiler mahkemeye dava açabilecektir. İşverenlerin yapmış olduğu feshin İş Kanunu'nun 25/II. maddesi kapsamında olmadığı, haklı nedene dayanmadığı yargı kararı ile belirlendiğinde, kesinleşen karar ile işçinin işsizlik ödeneğine başvurması veya kurumun haberdar olması durumunda geriye dönük tüm işçilere ödenen kısa çalışma ödemeleri de faiziyle birlikte geri istenebilecektir. (Çil, 2020, s. 53) Bu nedenle kısa çalışma döneminde işverenlerin işten çıkarmalarda çok dikkatli hareket etmeleri, kanunun etrafından dolanmak için işçiye istifaya zorlamak, haklı nedenle feshe dayanmayan hareketlerden kaçınması gerekmektedir.

3. FESİH YASAĞI KAPSAMINDA YAPILACAK BİLDİRİMLER İLE YASAK KAPSAMININ SINIRLARI

Kısa çalışmanın uygulandığı işyerlerinde işveren işçiyi İş Kanunu 25/II. maddesine dayanmayan nedenlerle işten çıkaramayacaktır. Ancak işçinin kendisi iradesiyle işten çıkmak istemesi yani istifası bu kapsamda değerlendirilemez. İşçilerin haklı nedenle feshi de yasak kapsamında değerlendirilemez. İş akdinin işçi tarafından askerlik, evlilik ya da emeklilik halleri dolayısıyla da feshi de belirtilen kapsamında sayılmayacaktır. Yine belirli süreli sözleşmelerin sona ermesi, işyerinin kapanması ve faaliyetin sona ermesi, hizmet alım ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri de yasak kapsamında sayılmayan haller arasında gösterilmiştir.

Belirli iş sözleşmesinin kendiliğinden sonra ermesi⁴, ikale sözleşmesinin yapılması da yasak kapsamında sayılmayacaktır. Ancak ikale sözleşmesinin yapılması durumunda ikale sözleşmesinin kanuni yaptırımdan kaçmak

⁴ Belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşmeyi yenileyemeyeceğini bildiren feshetmiş sayılır. Sözleşmenin feshettiğini işveren bildirmişse, bildiren işveren feshi mahiyetinde olup, işçi bildirmişse; istifa niteliğindedir. Yargıtay HGK, 22.02.2017, 2015/22-922 E. 2017/316 E., Yargıtay 9. H.D. 02.04.2019, 2017/10860 E. 2019/7548 K.

amacıyla düzenlenmemesi, sözleşme teklifinin işçi veya işverenden gelmesine göre farklı değerlendirme yapmak gerekecektir.⁵

İşsizlik Sigortası Daire Başkanlığının 20.04.2020 tarihli yazısında, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi dışında, toplu işçi çıkarma, zorunlu nedenlerle işçi çıkarma, tutukluluk ve sağlık sebepleriyle fesihler de kısa çalışma dönemindeki yasak kapsamındaki hallerden sayılmıştır. (Çil, 2020, s.53)

Kısa çalışmanın uygulandığı dönemde işverenlerin fesih yasağı kapsamında işçi çıkarmaması gerekmektedir. Kısa çalışmanın başlangıç tarihinden önce yapılan işten çıkışlarda fesih yasağı kapsamında değerlendirilmeyecektir. Belirtmek gerekir ki İŞKUR İşsizlik Sigortası Daire Başkanlığı'nın 21.04.2020 tarihli yazısına göre 26.03.2020 tarihinden önceki fesihlerin de kısa çalışma uygulamasına etkisi olmayacaktır. Madde metninde de belirtildiği üzere, yasak kısa çalışmanın uygulandığı dönemle sınırlıdır. Belirtmek gerekir ki, sadece kısa çalışma uygulanan işçiler değil işyerinde kısa çalışmadan yararlanmayan işçilerden biri dahi işten çıksa, kısa çalışma ödeneği iptal edilecektir.

4. 7244 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN FESİH YASAĞININ KAPSAMI VE AYKIRILIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI

4857 sayılı İş Kanununun eklenen geçici 10.maddeyle Kanun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmelerinde yasal getirilmiş olup, sadece İş Kanununa tabi değil, tüm iş sözleşmelerinin uygulandığı işyerleri yasak kapsamına alınmıştır. Bu bağlamda 4857 sayılı İş Kanununun 4.maddesinde yer alıp, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine tabi çalışanlar, Basın ve Deniz İş Kanununa tabi çalışanlarda bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

Hizmet sözleşmesinin unsurlarının bağımlılık, iş görme ve ücrettir. İş kanunundaki iş akdi, iş sözleşmesi kavramıyla Borçlar Kanunundaki hizmet akdi, hizmet sözleşmesi aynı hukuk kuralının kanun koyucu tarafından farklı tercih edilmesidir. Yasağın kapsamı bakımından sözleşmenin türü önem arz etmezken, belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi hali, fesih yasağı kapsamında sayılmayacaktır. Ancak üst üste yapılan belirli süreli sözleşmeler zincirleme iş sözleşmesi sayılacağından ve sözleşme

5 "...Tarafların bozma sözleşmesi yapma konusunda makul yararı olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır." Yargıtay 9.H.D. 2012/5869 E. 2012/4685 K. 20.02.2012

baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilecek olup, bu durumda yapılacak işten çıkarmalar yasak kapsamında değerlendirilecektir.

İşveren ile işçiler arasında yapılan ikale sözleşmesi de kural olarak yasal kapsamında değerlendirilmez. Ancak İkale de makul yarar ve irade denetimi yapıldığında, ikalenin geçersizliği sonucu varılırsa, ikale işveren feshi olarak değerlendirilir. Yargıtay uygulamasında, icap işçiden geldiğinden ihbar veya kıdem tazminatı yada sadece kıdem tazminatı yeterli görülürken, işveren tarafından gelen icapta, kıdem ve ihbar tazminatı dışında en az dört aylık ücret tutarında ek ödemenin işçiye yapılması şartı aranmaktadır. (Çil, 2020, s. 195-196)

İşyerinin kapanması veya işin bitmesi durumlarında işçilerin iş sözleşmesi de sona ereceğinden dolayı yapılacak bildirimler de yasak kapsamında kabul edilecektir. Kanun metninde açıkça belirtildiği İş Kanununun 25/II. maddesi dışında yapılacak her türlü fesih yasak kapsamında kabul edilecektir. Aynı maddenin birinci fıkrasındaki sağlık sebeplerinde, üçüncü fıkrasında zorlayıcı sebep hallerinde ile son fıkrasındaki işçinin gözüne alınması veya tutuklanması sebepleriyle yapılacak fesihlerde yasak kapsamına dahil edilebilecektir.⁶

Geçici fesih yasağının olduğu dönemde işverenin işçiye tek taraflı ücretsiz izne çıkarma imkanı vermektedir. Bu kapsamda işverenin işçiye ücretsiz izin vermesi, işçi açısından haklı fesih sayılmayacağından, ücretsiz izini gerekçe gösteren işçi kıdem tazminatına da hak kazanamayacaktır. İşçinin istifası, emeklilik, evlilik, emeklilik gibi hallerle işten ayrılması mümkündür. İşçi İş Kanununun 24.maddesindeki haklı sebeplere dayalı olarak iş akdini feshedebilecektir.

Fesih yasağı dönemini aslında en önemli etkileyen durum ihbar önelli fesihlerin durumudur. 7244 sayılı Kanunla bilindiği üzere 17.04.2020-17.07.2020⁷ tarihleri arasında 4857 sayılı Kanunun 25/II maddesi ile kanuna eklenen diğer nedenler (belirli süreli sözleşmelerden sürenin sona ermesi gibi) haricinde işverence işçilerin iş akdi sonlandırılmayacaktır. Ancak bu durum ötesinde işçiye daha önceden verilen veya bu tarihler arasında verilen bir ihbar süresi ile iş akdinin feshi yoluna gidilecekse durum ne olacaktır? Genel olarak belirtmek gerekir ki 7226 sayılı Kanunun Geçici-1.maddesiyle; “(1) Covid-19

26 Belirtmek gerekir ki bu çalışmanın yapıldığı tarihte TBMM’de yer alan kanun teklifinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar, işyerinin kapanması, faaliyetin sona ermesi, ihalenin sona ermesi halleri fesih yasağına tabi olmayacağı görülmektedir.

27 3 aylık fesih yasağı, önce bir ay, daha sonra 2811 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 17.09.2020 tarihine kadar uzatılmıştır. Söz konusu tarih bir kez daha 04.09.2020 tarih ve 31234 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 17.09.2020 tarihinden itibaren iki ay daha olmak üzere 17.11.2020 tarihine kadar uzatılmıştır.

salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla;

a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamaşaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler... 30.04.2020 tarihine kadar durur” hükmü yer almıştır. Bu tarih daha sonra Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 15.06.2020 tarihine kadar uzamıştır. Bu hüküm ile fesih yasağı ilgilendiren hüküm birlikte değerlendirildiğinde ihbar süresinin kullandırılması ile ilgili olarak ikili bir durum mevcut olup örnek olarak bunu izah etmek gerekmektedir.

1- İşyerinde 5 yıllık kıdemi olan bir işçiye ihbar süresi 17.04.2020 ve sonraki bir dönemde verilerek iş akdinin feshedileceğı bildirildi ise fesih yasağı dönemini kapsayan bu dönemde ihbar süresinin işlemeyeceğı, 17.07.2020 tarihi sonrasına 8 haftalık süresinin (56 takvim günü) eklenmesinin son günü iş akdinin feshedilmiş sayılması gerekir. Çünkü fesih yasağı döneminde işçinin iş akdi sonlandırılmayacağı düşünülmektedir. Konuya başka bir açıdan yaklaşırsak. Bu fesih yasağı döneminde işverene tek taraflı olarak işçiye ücretsiz izin verilmesi hakkı tanınmıştır. Bu durumun asıl mantığı bu 3 aylık dönemde feshin kullanımının kısıtlandırılması amaçlanmıştır. Ücretsiz izin ise bir askı hali olup Yargıtay uygulamalarında ücretsiz izin döneminde ihbar süresinin işlemeyeceğı de kararlarına mevcuttur. O halde 17.07.2020 tarihi itibariyle işverenlikçe 8 haftanın ekleneceğı ancak isterse seçimlik hak olarak 8 haftalık ihbar süresinin peşin ödenmesi ile iş akdini sona erdirebileceğı isabetli olur.

2- İşyerinde 5 yıllık kıdemi olan bir işçiye ihbar süresi 17.04.2020 tarihinden önceki bir tarihte bildirilirse kanaatimizce 17.04.2020 tarihine kadar olan süresinin işleyeceğı 17.04.2020-17.07.2020 tarihleri arasında sürenin duracağı ve kalan sürenin 17.07.2020 tarihi sonrasına ekleneceğı düşünülmektedir. Ancak bu konuda farklı görüşlerde mevcuttur. Bir görüşe göre 17.04.2020 tarihi öncesinde 7244 sayılı Kanun yürürlükte değildir(fesih yasağını düzenleyen Kanun) ve bu tarihten önce bildirim yapılan bir ihbar süresinin durmayacağı, irade teorisine göre feshin geçerli olacağı beyan edilmektedir. Örneğin 13.04.2020 tarihinde ihbar süresi bildirildi ise 8 hafta sonrası olan 07.06.2020 tarihinde işçinin iş akdinin sona erdirilmesi gerektiğı düşüncesi de bulunmaktadır. Bu görüşün doğru olmadığına katılıyoruz çünkü bu tarihte fesih yapıldı ise SGK kodu buna uygun işaretleneceğı için hem idari

para cezası ile karşılaşılacak varsa kısa çalışma ödeneği iptal edilebilecektir. Eğer bu durumdan kurtulmak isteniyorsa 07.06.2020-17.07.2020 tarihleri için birde ücretsiz izin verilecek feshin 17.07.2020 tarihinde olması düşünüüyorsa da bu ücretsiz izinle feshin iç içe geçmesidir ve hakkaniyete uygun değildir. Belirttiğimiz üzere 17.04.2020 tarihinde önceki bir ihbar süresi verilen bildirimde 17.04.2020-17.07.2020 tarihleri arası ihbar süresinin durması gerektiği kalan bakiye süresinin 17.07.2020 tarihi sonrasına eklenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak bu düşüncemizin değiştiğini de belirtmek isteriz. Şöyle ki fesih yasağı kapsamı ilk aşamada 3 aylık bir zaman dilimi için belirtilmişti ve bu çalışmayı hazırladığımız dönemde hazırlanan kanun teklifi ile Cumhurbaşkanına her 3 aylık dönemde olmak üzere 30.06.2021 tarihine kadar fesih yasağını uzatma yetkisi verilmektedir. Kaldı ki 17.07.2020 tarihine kadar getirilen fesih yasağı, iki kez 17.09.2020 tarihine son olarak da iki ay daha 17.11.2020 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu düzenlemeler de görüleceği üzere, 17.04.2020 tarihinden önce bildirilen fesih bildiriminin yaklaşık 1 yıl 3 ay sonraya kadar ihtimal dahilinde uzaması hakkaniyete aykırı olacağından fesih bildiriminin 17.04.2020 tarihinden önce yapılması halinde ihbar önelinin fesih yasağı içinde kalması halinde feshin gerçekleşeceği kabul edilmeli görüşüne katılmaktayız.

4447 sayılı Kanunun geçici 24.maddesinde yapılan düzenleme ile 4857 sayılı İş Kanununun geçici 10.maddesiyle ücretsiz izne ayrılan, kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçilere, işsiz kaldıkları sürede nakdi ücret desteği sağlanmaktadır. Söz konusu nakdi desten yararlanan işçinin fiilen çalıştığına tespiti halinde işverene işçi başına ve her ay için fiilin işlendiği yani ücretsiz izin döneminde fiilen çalıştığı tespit edilen tarihte, aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanacak olup, ödenecek nakdi ücret desteği de faizi ile birlikte işverenden tahsil edilecektir. Örneğin; 25 işçi çalıştıran işyerinde 01.05.2020 tarihinde 10 işçinin ücretsiz izne çıkarılmıştır. Söz konusu işçilerden 3 tanesinin Mayıs ayı itibariyle fiilen çalıştığı tespit edildiğinde, 2020 yılındaki asgari ücretin brüt tutarı 2.943,00-TL olup, Mayıs ayı için 3 işçiye toplam 8.829,00-TL idari para cezası uygulanacaktır.

Uygulamada yaşanan ve yargıya intikal edecek bir başka sorun ise fesih yasağı süresince işverenlerin işçilerin iş sözleşmesini gerçek anlamda feshedecekleri halde işçilere fesih yasağı kalkıncaya kadar ücretsiz izin vermeleridir. Bu süreç ilk bakışta aykırı bir durum görülebilse de işçiye tebliğ edilmeyen bir fesih bildiri yoksa son çıkan yasal mevzuata bir

aykırılık teşkil etmeyecektir. Şöyle ki; feshin tüm hukuki sonuçları işçiye bildirimle başlayacaktır ve özellikle işe iade davası açacak işçi ihbar süresi tamamlanmadan kendisine tebliğ edilen fesih bildiriminde itibaren 1 ay içinde bu davayı/arabulucuya başvurmayı yapması gerekir ancak işverenler işçilere bu bildirim yapılmamış, kendilerine ücretsiz izin vermiş ve fesih yasağı kalkmasıyla ertesi gün fesih bildirimini yapacağı işçiyi işten çıkarmak isteyen işveren açısından kuşkusuzdur. Aslında işçiye tebliğ edilmemiş bir fesih bildirim olmasa da işçinin eylemli olarak işten çıkarılması muhtemeldir ve işçinin yerine aynı şartlarla başka işçi alınması, işçinin gerçekten ücretsiz izne gönderilmesinin saikinin farklı olması olasılıkları işe iade davasını gündeme getirecektir. Bu gibi durumlarda ücretsiz izne gönderilen tarih aslında bir eylemli fesihtir ve işe iade davasının açılması için bu eylemli fesihten itibaren 1 ay içinde dava açılması gerekecektir.(Yarg. 9. HD. 26.03.2018 tarih E.2017/21998 K.2018/6274)

Eylemli fesih veya işverenin geçici fesih yasağı süresince gerçekleştirdiği fesih işleminin haklı bir nedene dayanmadığı sonradan açılan davada yapılan yargılama sonucu ortaya çıkarsa, geriye dönük fesih yasağı ihlalinden söz ettirir ve geçmişe yönelik olarak idari para cezası gündeme gelebilecektir. Dikkat edilecek olursa feshin haklı nedeni dışında geçerli olup olmadığı da önemlidir. Eğer mahkeme daha sonra feshin geçersizliğine hükmederse zaten ortada bir feshin olmadığı kabul edildiğinden idari para cezası gündeme gelmeyecektir lakin feshin geçersizliği sonrası işçi işe başlatma başvurusu sonrası işveren işe başlatmazsa ve bu olay fesih yasağı süresine denk gelirse idari para cezasının gündeme geleceği unutulmamalıdır.

5. SONUÇ

Gerek İş Kanununda gerekse de İşsizlik Sigortası Kanununda fesih yasağına ilişkin düzenlemeler yapılmış ve işçilerin işten çıkarılmalarına geçici süreyle engel olunmak istenmiştir. İstihdamın korunması, işsizliğin önlenmesi gibi ekonomik ve toplumsal sorunların giderilmesine yönelik söz konusu düzenlemelere işveren ve işçilerin adapte olması da zaman almaktadır.

Dışsal Etkilerden Kaynaklanan Zorlayıcı Sebep (Covid-19) ile kısa çalışma ödeneğine başvuran işverenlerin kısa çalışmanın uygulandığı dönemde herhangi bir şekilde işçi çıkarması yasaklanmış, çıkarılması durumunda ise ödeneklerin faizi ile birlikte işverenden tahsili istenmektedir. Kısa çalışma döneminden

önce yapılan işten çıkarmalar ile kanunun yürürlük tarihi olan 29.02.2020' den önceki işten çıkarmalar da bu kapsamda değerlendirilmemektedir.

Her ne kadar İş Kanununun 25/II. fıkrası kapsamında işveren tarafından yapılan haklı nedenle fesih yasak kapsamında sayılmasa da, yapılacak olan fesihlerin işveren tarafından haklı nedene dayanmadığı sebebiyle işçiler tarafından işe iade davası açabilecektir. İşe iade davası sonucundan feshin haksız olduğu veya geçerli nedene dayandığı kararı verildiğinde, fesih geçersiz olacağından dolayı kısa çalışma döneminde yapılacak ödemelerin de işverenden faiziyle tahsili istenebilecektir. İşçilerin kendi iradeleriyle yapacakları fesih, evlilik, askerlik, emeklilik veya belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi, usulüne uygun yapılan ikale sözleşmesi de yasak kapsamında değerlendirilmeyecektir.

İşveren tarafından işçiye tek taraflı kullanılan ücretsiz izin uygulamasının olduğu dönemde fesih yasağı geçerli olup, işçinin fiilen çalışması durumunda da işverene idari para cezası uygulanacaktır.

KAYNAKÇA

Çil, Şahin (2020) *Koronavirüs Salgınının İş Hukuku'na Etkileri*, Ankara : Yetkin

Çil, Şahin [t.y.]. *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları*, Ankara : Yetkin Yayınları

Süzek, Sarper (2015) *İş Hukuku*, ynlınış.11.bs. İstanbul : Beta Yayınları

T.C. Yasalar (08.09.1999). *4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu*, Ankara : Resmi Gazete (23810 sayılı)

T.C. Yasalar (10.06.2003) *4857 sayılı İş Kanunu*. Ankara : Resmi Gazete (25134 sayılı)

T.C. Yasalar (17.04.2020). *7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*, Ankara : Resmi Gazete (31102 sayılı).

T.C. Yasalar (26.03.2020). *7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*, Ankara : Resmi Gazete (31080 sayılı).

T.C. yasalar (28.07.2020). *7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*, Ankara : resmi Gazete (31199 sayılı).