

COVID-19 Pandemiği Karşısında İş Akdinin Askıya Alınması

Av. Nazım Can IŞIKTAÇ

Işıktaç & Atabay & Kurtoğlu Hukuk Bürosu

Dünya Sağlık Örgütü tarafından Pandemi olarak tasvir edilebileceği belirtilen COVID-19 karşısında hem kamuda hem de özel sektörde hastalığın yayılmasını engellemek adına birtakım tedbirler alınmaktadır. Herkesi ilgilendiren bu güncel konu, makalemizde iş ahdinin askıya alınması yönüyle ele alınacaktır.

Makalenin rahat biçimde takip edilebilmesi adına, bugüne kadar çeşitli mecralarda tarafımıza iletilen sorular dikkate alınarak Uzaktan Çalışma, Ücretli İzin Kullandırma, Ücretsiz İzin Kullandırma, Çalışma Sürelerinin veya Vardiyaların Değiştirilmesi, İş Yerinin Tatil Edilmesi, Belli Durumdaki İşçilere Farklı Muamele Yapılmaması ve Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğinden Yararlanılması başlıkları altında özet olarak yanıtlanmıştır.

Pandemik karşısında çalışma düzenin değiştirilmesine ilişkin hususlar İş Kanunlarında açıkça yazmadığından ve emsal sayılabilecek olaylar yakın tarihte yaşanmadığından aşağıdaki hususlar bizim genel hukuki görüşlerimizden ibarettir.

I. Uzaktan Çalışma

Uzaktan çalışma düzenine geçilmesi salgının yayılmasını önlemek adına alınabilecek iş hukuku anlamında en hafif diyebileceğimiz tedbirdir. Uzaktan çalışma birçok durumda iş sözleşmesi anlamında esaslı değişiklik sayılmayacağından, işverenin tek taraflı talimatı ile uzaktan çalışma düzenine geçilebilir. Salgın kontrol altına alınmaya veya işveren tarafından aksi bir karar alınmaya kadar çalışan ve toplum sağlığının korunması adına tedbiren uzaktan çalışmaya geçildiğine ilişkin bir karar alınması ve bu kararın departman bazında çalışanlar açısından mümkün olduğunca dengeli ve adil biçimde uygulanması gerekmektedir.

Bu noktada hangi çalışanın uzaktan çalışabileceği ya da hangi işin uzaktan çalışmaya elverişli olduğu hususunun yorumlanması gerekmektedir. Bu yorumun da iş yeri özelinde



ve haksızlık ya da ayrımcılık yaratmayacak şekilde yapılması gerekmektedir.

İş sözleşmesinde uzaktan çalışmayı yasaklayan bir hüküm bulunması halinde veya iş sözleşmesinde çalışma yerinin özellikle belli bir yer olarak belirlendiği hallerde ise çalışandan belirtilen süre dahilinde uzaktan çalışmaya rıza gösterdiğine ilişkin imzalı bir yazı alınmasının gerektiği görüşünderiz.

II. Ücretli İzin Kullandırma

Ücretli izin hakkının hangi tarihlerde kullanılacağı işverenin yönetim hakkının bir parçasıdır ve bu hak kapsamında işveren, çalışanlarına ücretli izinlerini belirlediği tarihlerde kullanılabilecektir.

İzin hakkının bölünmesi, İş Kanunu'nun 56. maddesi uyarınca çalışanın rızasına tabidir. Somut bir örnek vermek

gerekirse: İki haftalık bakiye ücretli izin hakkı olan bir çalışanın izni, çalışanın rızası olmaksızın üçer günlük periyodlarla kullanılamayacaktır. Eğer çalışanın yıllık bakiye izin hakkı parça parça kullanılabilecekse buna ilişkin olarak çalışanın yazılı rızasının alınması gerekmektedir.

Ücretli izin hakkı kullanılan çalışanlar izinli olacaklarından bu süre zarfında çalıştırılmayacaklardır.

III. Ücretsiz İzin Kullanılma

Ücretsiz izin kullanılma ancak işveren ve çalışanın ortak rızası ile mümkün olabilecektir. Nitekim, ücretsiz izin kullanılması çalışan aleyhine esaslı değişiklik teşkil etmektedir.

Bu konuda işveren, çalışanlarına belli bir plan dahilinde (örneğin bu konuda alınan bir Yönetim Kurulu Kararı) ve süresini belirtmek kaydıyla¹ ücretsiz izin kullanmalarını yazılı olarak önerebilecektir. Bu öneri ancak çalışanın altı işgünü içerisinde kabul etmesi ile bağlayıcı olacaktır. Bu süreye uyulması işlemin hukuken sakat olmaması adına önem arz etmektedir. Nitekim altı işgünü içerisinde kabul edilmeyen öneri reddedilmiş sayılacaktır ve bu durumda çalışanların ücret ve diğer hakları bakımından talep imkanı doğacaktır.

Ücretsiz izin kullanılan çalışanlar izinli sayılacaklardır ve bu süre zarfında iş görme borcunu ifa etmeyeceklerdir. Buna karşılık işverenin de ücret ödeme yükümlülüğü ücretsiz izne tekabül eden süre için askıya alınmış olacaktır. Ancak, ücretsiz iznin uygulanması konusunda çalışan ve işverenin anlaşarak farklı düzenlemeler yapmaları da mümkündür. Örneğin ücretsiz izin süresince çalışanlara yarım ücret verilmesi veya çalışanın birtakım görevlerini uzaktan ifa etmesi şeklinde bir anlaşma yapılabilir. İş hukukunda nisbi butlan söz konusu olabileceğinden ücretsiz izne ilişkin yapılacak anlaşmanın geçerli olabilmesi bu anlaşmanın çalışan aleyhine olmayacak şekilde adil ve makul olmasına bağlıdır.

Yine bu konuda aşağıda inceleneceği üzere çalışanlar arasında ayrımcılık yapılmaması konusunda hassasiyet gösterilmesi gerekmektedir.

IV. Çalışma Sürelerinin veya Vardiyaların Değiştirilmesi

Çalışma sürelerinin ve vardiyaların değiştirilmesi de tıpkı ücretsiz izinde olduğu gibi çalışan aleyhine esaslı değişiklik sayılacaktır. Bu tedbirin salgın hastalıkla mücadele ile sınırlı kalmak ve çalışanlar arasında ayrımcılığa sebebiyet verilmeyecek şekilde uygulanması önem arz etmektedir.

Çalışma sürelerinin veya vardiyaların değiştirilmesi halinde de bunun belli bir süre ile sınırlı olarak ve ücret ve hak edişlere etkisi de belirtilmek suretiyle çalışanlara yazılı önerilmesi ve çalışanların bunu altı iş günü içerisinde kabul etmeleri gerekmektedir. Bu kabulün süresi içinde yapılmaması halinde öneri reddedilmiş sayılacaktır. Önerinin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde çalışanın fesih hakkı ve/veya eksik ücretini talep hakkı söz konusu olacaktır.

Bu noktada çalışanları belli bir süre ile sınırlı olmak üzere haftanın belli günleri çalışması, çalışma saatlerinin

farklılaştırılması, vardiyaların azaltılarak çalışanların vardiyalar arası geçiş yapmalarının istenmesi mümkündür. Ancak yukarıda belirtildiği üzere tüm bunlar için çalışana öneride bulunulması ve çalışanın bunu altı iş günü içerisinde kabul etmiş olması şarttır.

V. İş Yerinin Tatil Edilmesi

Ülke çapında salgın hastalık halinde iş ilişkisinin askıya alınmayacağı hususu İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir. Nitekim, her durumun kanunlarda düzenlenmesi de mümkün değildir. Bu gibi durumlar hukuki yorum yapılmasını gerektirmektedir. Hukuki yorum yaparken de öncelikle iş hukukunun genel mantığı bunu takiben de sözleşmeler hukuku kapsamında konuyu değerlendirmek lazımdır.

İş Kanunu'nun 24/III

"İşçinin çalıştığı iş yerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa"

ve 25/III maddesinde:

"İşçiyi iş yerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması"

halinde iş akdinin haklı nedenle feshine müsaade edilmektedir. Ancak her hâlükârda, askı süresinin bir haftadan uzun sürmesi veya uzun süreceğinin anlaşılması halinde yukarıdaki maddelerde belirtildiği üzere gerek çalışan gerekse işveren bakımından haklı fesih imkanı doğacaktır.

Bu maddelerin mevhumu muhalifinden (ters anlamından) duruma özel çıkarabileceğimiz sonuç, iş akdinin bir salgın hastalık gerekçe gösterilerek bir hafta askıya alınabilmesinin ihtimal dahilinde olduğudur. İşveren tarafından iş akdinin askıya alınması için ortada hukuken geçici ifa imkansızlığı yaratan zorlayıcı bir durum olması gerekmektedir. Geçici ifa imkansızlığı, çalışanın veya işverenin iş hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerini imkansızlaştıran veya fevkalade güçleştiren geçici bir durumun ortaya çıkması anlamındadır. İş hukuku uygulamasında, çalışan aleyhine sonuç yaratan tedbirlerin son çare olarak uygulanması gerekmektedir. Yani öncelikle, mümkün olan daha hafif (çalışan lehine) tedbirlere başvurulması gerekmektedir. İşyerinin tamamını etkileyen yangın, doğal afet ve benzeri sebeplerin bu kapsamda zorunluluk olduklarına ilişkin görüşler mevcuttur ancak COVID-19'un bu kapsamda olup olmadığı şu an için net değildir. Kaldı ki, COVID-19'un iş yerinin tatil edilmesi için bir zorunluluk arz edip etmediğini ancak iş yeri özlerinde değerlendirilebilecek bir konudur. Bu noktada sadece iş yeri özelindeki ekonomik güçlük, satışların düşmesi gibi sebeplere itibar edilmemeli; gerçekten bu salgın karşısında işçinin ifasını kabulünün imkansız olduğunun tespiti aranmalıdır.

Kanaatimizce COVID-19 pandemiğinin geçici ifa imkansızlığı yaratan bir durum olarak yorumlanması idari bir karar ile faaliyetleri geçici olarak durdurulan iş yerleri ve bunlara doğrudan hizmet sağlayan, salgının hızlı biçimde yayılmasına sebep olabilecek veya çalışanların hastalık riskine maruz kalmalarının makul tedbirlere rağmen önlenemeyeceği iş

yerlerinde mümkündür. Bu gibi iş yerlerinde, iş yerinin tatil edilmesinin zorunluluk olduğu söylenebilecektir. Buna karşın bazı iş yerleri bakımından uzaktan çalışma veya ücretli izin kullandırılması gibi daha hafif tedbirlere başvurulması yeterlidir. Hatta bazı iş yerlerinde herhangi bir tedbir alınmasına dahi gerek bulunmayabilecektir. Tüm bunlar ancak iş yeri özelinde değerlendirilebilecek durumlardır.

İş yeri açısından eğer iş yerinin tatil edilmesi zorunluk arz ediyorsa, bu durumda bizim önerimiz şirketin yönetimi tarafından en üst düzeyde (yönetim kurulu) karar alınarak salgın hastalık ve (varsa) bunun ekonomik sebepleri detaylı olarak açıklanmak suretiyle bir karar alınması, bu karara ilişkin olarak çalışma şartlarında yapılacak değişikliğin gerekçeleri ile birlikte planlanması ve planın çalışanlara intikal ettirilmesinin uygun olacağı şeklindedir. Söz konusu kararda "Ülkemizde de görülen COVID-19 salgını nedeniyle başta çalışanlarımız olmak üzere kamu sağlığını tehdit eden durumun yayılmasını önlemek adına [Tarih]'den başlamak üzere [Rakam] hafta boyunca; yalnızca aşağıda belirtilen çalışanların aşağıda belirtildiği üzere (uzaktan veya iş yerinde çalışma) görevlerine devam etmelerine, çalışmasına iş yerinde devam edecek olan çalışanlarımızın şirketimizce belirlenen hijyen tedbirlerine uymalarına, geri kalan çalışanların iş akdinin ise [Rakam] hafta boyunca askıya alınmış sayılmasına karar verilmiştir" veya şirketin durumuna uygun olarak bu minvalde karar alınması gerekecektir. Karar uyarına iş akdi askıya alınacak olan çalışanlara, yukarıda anlatıldığı üzere ücretsiz izne ilişkin öneride bulunulması ve söz konusu çalışanların bu öneriyi altı iş günü içerisinde kabul etmeleri gerekmektedir. Uzaktan çalışma esasına geçirilecek çalışanlar bakımından da yukarıdaki ilgili başlık altında izah edilen açıklamalarımız dikkate alınarak gerekli uygulamanın yapılması gerekmektedir.

Ücretsiz izni kabul etmeyen çalışanların haklı sebeple fesih hakkı doğacaktır. Bu noktada fesih hakkının önlenmesi hukuken mümkün değildir.

Salgın hastalığın veya bunun ekonomik sonuçlarının aslında ilgili işvereni "geçici ifa imkansızlığı" sayılacak ölçüde etkilemediği veya söz konusu ücretsiz izin uygulamasının hukuken aykırı, esastan yoksun olarak yapıldığının tespiti halinde ise çalışanların haksız feshe ilişkin talep hakları söz konusu olabilecektir.

VI. Belli Durumdaki İşçilere Farklı Muamele Yapılmaması

Makaleye konu uygulamanın ayrımcılık yasağı bakımından dikkatle ele alınması gerekmektedir. İşverence yapılan ve çalışanların özlük haklarını etkileyen uygulamaların kural olarak yaş, cinsiyet, medeni hal, pozisyon, eğitim durumu gibi konular göz önüne alınmaksızın, yalnızca halin icabına göre ve ayrımcılık olmayacak şekilde uygulanması şarttır.

COVID-19 hastalığının belli bir yaş grubunu daha ciddi biçimde etkilediği bilinmektedir. Kamuda (sağlık çalışanları dahil) altmış yaş üstünün idari izinli sayıldığı görülmektedir. Kanaatimizce bu uygulama ayrımcılık teşkil etmemektedir, nitekim bunun arkasında hastalıktan daha çok etkilenebilecek

kesimi korumak gibi kamusal ve genel geçer bir yarar gözetilmektedir. Dolayısıyla belli yaş üstü çalışanların iş akitlerinin öncelikli olarak askıya alınması bizce tek başına ayrımcılık teşkil etmeyecektir. Yine bu doğrultuda kronik hastalığı olanların, gebelerin veya hastalıktan daha fazla etkilenecek kişilerin iş akdinin öncelikli olarak askıya alınması bizce ayrımcılık teşkil etmeyecektir.

Ofis çalışanları ile sahada görev yapan çalışanlar arasında da COVID-19 salgını bakımından ister istemez bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Genel anlamda ofis çalışanlarının evden veya uzaktan çalışma imkanları daha mümkün gözükmektedir. Buna karşın sahada olması gereken çalışanların evden veya uzaktan çalışmaları pek de olası olmayabilecektir. Tabi bu değerlendirmenin arkasında kamusal ve genel geçer bir yarar olmaksızın ayrımcılık teşkil edecek şekilde uygulanmaması konusunda hassasiyet gösterilmelidir ve saha çalışanlarının hastalanmaması için mümkün olan tedbirler alınmalıdır.

Ayrımcılık yasağı kadar ağır yaptırımları olmasa da işverenin bir diğer borcu da çalışanlara eşit davranmaktır. Bu yönüyle de departmanlar arasında ve çalışanlar arasında farklı muameleye mümkün olduğunca sebebiyet vermeyecek şekilde uygulama yapmak ve tercih kullanırken mümkün olduğunca adil davranmak gerekmektedir.

VII. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğinden Yararlanılması

Kısa Çalışma Uygulaması: "Genel ekonomik, sektörel, bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerle iş yerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya süreklilik koşulu aranmaksızın iş yerinde faaliyetin tamamen veya kısmen en az dört hafta süreyle durdurulması hallerinde, iş yerinde üç ayı aşmamak üzere (Cumhurbaşkanı kararı ile 6 aya kadar uzatılabilir.) sigortalılara çalışmadıkları dönem için gelir desteği sağlayan bir uygulamadır."

Buna ilişkin olarak işverenin, tabi olduğu il çalışma müdürlüğünden bilgi almasını öneririz. ●

Dipnot

¹ Sürenin belirtilmesinin gerekli olup olmadığı akademik merrada tartışılmıştır. Bizim görüşümüz sürenin belirtilmesinin ve bu sürenin COVID-19 salgını ile ilgili olarak belirtilen idari kararlardaki (örneğin Üniversiteler ve diğer eğitim kurumları 3 hafta tatil edilmiştir) süreler ile paralel tutulmasının daha uygun olacağı yönündedir. Eğer bu sürenin uzatılması gerekecekse de bu halde aynı şekilde (yine ilgili idari kararlarla paralel şekilde) belirli bir süre ile ücretsiz izin hakkının tekrar kullandırılmasının önerilmesi ve çalışanın buna altı iş günü içinde rıza göstermesi gerekecektir.

Sürenin açıkça belirtilmesi kanaatimizce çalışanın buna gösterdiği rızanın geçerli sayılmasını sağlamak yönüyle ve çalışanın fesih hakkını kullanma konusundaki kararına esas teşkil etmek yönüyle önem arz etmektedir. Sürenin ucu açık belirlenmesi halinde de "dürüstlük kuralı" kapsamında iş sözleşmesinin askıya alınmasının mümkün olduğunu söyleyen yazarlar da mevcuttur.