



Av. Hamit TIRYAKI
İş Hukuku Uzmanı

CORONAVİRÜS NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

I. GİRİŞ

Gerek İş Kanununa gerekse de çalışma ilişkilerini düzenleyen diğer Kanunlara (Borçlar, Deniz ve Basın) baktığımızda iş sözleşmesinin bağımlılık unsurunu taşıdığını, işçinin işverene bağımlı olarak işgörmeye, işverenin de ücret ödeme borcu altına girdiğini söyleyebiliriz. İş sözleşmesi iki tarafa da borç yüklemektedir. Sözleşmedeki temel borçlar işgörmeye ve ücret ödemektir.

4857 sayılı İş Kanunu md. 24/III'de işçiye, md. 25/III'de ise işverene, zorlayıcı sebebin varlığı hâlinde bir haftalık sürenin sonunda iş sözleşmesini derhal fesih hakkı tanınmıştır. Zorlayıcı sebep sözleşme yapılırken öngörülemeyen, ortaya çıktığında direnilemeyen, bu itibarla da sözleşmenin ifasında mutlak bir imkansızlığa yol açan harici bir olay olup geçici nitelikte ise, iş sözleşmesini askıya alıcı etki gösterir¹. İş verme borcunun, işverenin ücret ödeme borcuyla paralel olarak yürüdüğü ifadesi pek de isabetli değildir. Nitekim iş verme ve ücret ödeme birbiri ile yakın ilişki içindeyse de birinin yerine getirilmemesi mutlaka diğerinin yerine getirilmeyeceği sonucunu doğurmaz².

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ZORLAYICI NEDENE DAYALI HAKLI FESHİ

Çalışma hayatının aktörleri olan işçi ve işveren yaptıkları iş sözleşmesini geçici ya da kalıcı olarak sonlandırma/değiştirme imkanı aramakta, ama bunu yaparken de menfaatlerini en üst seviyede korumak istemektedirler. Önümüzdeki dönemde koronavirüs nedeniyle iş uyuşmazlıklarının artacağını, her iki tarafın da menfaatlerine olan şıkkı tercih edeceğini söylemek gerçekçi olacaktır. İş sözleşmesinde mücbir nedenlere ilişkin bir hüküm varsa bu hükme göre, yoksa Türk Borçlar Kanununa göre değil İş Kanunu çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Koronavirüs nedeniyle iş sözleşmelerinde ya ifa imkansızlaşacak ya da ifa güçleşecektir. Bazı işyerleri tümüyle kapanmışken bazı işyerlerinde çalışma şartları çok risk taşıyor olmuştur.

İşverenin Zorlayıcı Nedenle Fesih Hakkı

4857 sayılı İş Kanununun 25/III maddesine göre, “işçiyi” işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı sebebin ortaya çıkması durumunda işveren iş sözleşmesini kıdem tazminatını ödeyerek feshedebilir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25 inci maddesinin (III) numaralı bendinde, işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir

¹ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2014, s. 683.

² M. Kemal OĞUZMAN, İş Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.51.

sebebin ortaya çıkması halinde, işverenin derhal fesih hakkının olduğu açıklanmıştır. İşçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. Örneğin işyerinin kapatılması zorlayıcı neden sayılmaz. Ancak, sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir.

İşveren zorlayıcı sebebi ortadan kaldıramamaktadır.

İşçinin şahsıyla ilgili ve onu, en az miktarı yasaca belirlenmiş bir süre çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı nedenin var olması gerekir.

İşçiyi işyerinde bir hafta süreyle çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı neden işverene haklı fesih hakkı vermektedir. İşçi, bu nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshedemez. İşçiyi tanınan fesih hakkı işyerine dönüktür. Biraz daha açarsak, işyerinde ortaya çıkan ve bir haftadan fazla süre ile işin durmasına neden olan zorlayıcı sebep, işçiyi haklı fesih yetkisi verir.

Bu bentte, işçinin, mücbir sebepten kaynaklanan geçici ifa imkansızlığının bir haftadan fazla süreyi aşması, işveren yönünden haklı sebep sayılmaktadır. İşçiyi etkileyerek işinden olmasına mani olan zorlayıcı nedenler doğal (sel, deprem, heyelan vs.) veya hukuksal (sokağa çıkma yasağı, karantinaya alınma vs.) nitelikte, genellikle işçinin çevresinde oluşan engellerden ibarettir. Hastalık, kaza gibi doğrudan işçinin bünyesine tesir ederek işe devamını fiziksel veya ruhsal olarak engelleyen zorlayıcı nedenler, bu bent hükmüne değil I. bent hükmüne göre sağlık sebepleri arasında yer alır³.

Davacının silahlı güvenlik görevini ifa edebilmesi için şart olan silahlı güvenlik izninin işyeri dışında işlediği suç nedeni ile iptal edilmesi üzerine iş akdinin feshi zorlayıcı sebebe dayandığı⁴, görev saati dışında alkol aldığı için ehliyetine el konulan davacıya ait iş sözleşmesinin, İş Kanunu 25/III maddesine uygun olarak feshedilebileceği⁵, davacının 27/03/2014 tarihinde çalışma izninin bitecek olması nedeniyle güvenlik görevlisi olarak çalıştırılmasının imkansız hale geldiğine göre feshin 4857 Sayılı Kanun'un 25/III. maddesi kapsamında olduğunun kabulüyle fesih işveren tarafından zorlayıcı sebeple gerçekleştirildiği⁶, davacının sınava giremediği için çalışma belgesini uzatamadığı anlaşılmasına göre feshin 4857 Sayılı Kanun'un 25/III. maddesi kapsamında olduğunun kabulüyle fesih işveren tarafından zorlayıcı sebeple gerçekleştirildiği⁷, fesih nedeni olan iç savaş halinin 4857 Sayılı İş Kanununun 25/III madde hükmünde belirtilen zorlayıcı sebep niteliğinde olduğu⁸, davacı hakkındaki kamu hizmetinden yasaklılığa dair hükmün 24.04.2014 tarihine kadar devam ettiği ve durumdan haberdar olan işverenin 4857 Sayılı Kanunun 25/III. maddesine uygun olarak davacının iş sözleşmesini feshettiği⁹, örneklerinden de görüleceği üzere çalışmaktan alıkoyan sebepler işçinin çevresinde meydana gelmektedir.

İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler ise değinilen madde kapsamında olmayıp, aynı Kanun'un 24/III maddesinde düzenlendiği üzere işçiyi derhal fesih hakkı veren nedenlerdir.

İşçinin Zorlayıcı Nedenle Fesih Hakkı

³ MOLLAMAHMUTOĞLU, age, s.639.

⁴ Yrg. 9. HD'nin 18.09.2019 tarihli ve E. 2016/9116, K. 2019/16141 sayılı kararı.

⁵ Yrg. 9. HD'nin 17.09.2019 tarihli ve E. 2016/23845, K. 2019/15985 sayılı kararı.

⁶ Yrg. 9. HD'nin 01.07.2019 tarihli ve E. 2016/6740, K. 2019/14563 sayılı kararı.

⁷ Yrg. 9. HD'nin 15.05.2019 tarihli ve E. 2017/11091, K. 2019/11043 sayılı kararı.

⁸ Yrg. 9. HD'nin 09.04.2019 tarihli ve E. 2016/26112, K.2019/8165 sayılı kararı.

⁹ Yrg. 22. HD'nin 02.06.2016 tarihli ve E. 2016/13216, K. 2016/15988 sayılı kararı.

Bazen işverenler, işçiye ait fesih yetkisini kendilerine ait olduğunu değerlendirerek yanılığılı davranabilmektedirler. İşçiye ait fesih hakkı işyerine ilişkindir.

Sağlık önlemleri kapsamında hükümetçe, 65 yaş üstü, 20 yaş altı ve yaş ayırt edilmeksizin kronik hastalığı bulunan bireyler için, yine 30 büyükşehir belediyesinde yaşayanlar için 2 günlük sokağa çıkma yasağı getirilmiştir. Bu yasaklar nedeniyle işçinin işe gidememesi bir haftalık sürenin dolması sonrasında İş Kanunu md. 24/III bendinde düzenlenen zorlayıcı sebep oluşacaktır.

Yine sağlık önlemleri kapsamında eğitim kurumları, kuaförler, lokantalar, eğlence yerleri vb. işyerleri de geçici bir süre kapatılmıştı. Bir haftanın dolması sonrasında iş sözleşmesi askıda kalacak, ücret ödeme ve iş görme yükümlülükleri askı hâli nedeniyle karşılıklı olarak geçici bir süre için duracaktır. Kapatılan işyerlerinde de bir haftalık sürenin dolmasından sonra askı hâli geçerli olacaktır.

Ancak, uzaktan çalışma esasıyla çalışmaların evden sürdürüldüğü durumlarda askı söz konusu olmayacaktır. Zira çalışma devam etmektedir.

Konuyla ilgili Yargıtay kararlarına baktığımızda: İşyerinin ihalenin feshi nedeni ile kapandığı ve feshin davalı işveren tarafından bu nedenle yapıldığı açıktır. İşyerinin kapanması nedeni ile İş Kanununun 24/III. maddesi uyarınca fesih hakkı davacı işçiye aittir. Mahkemece davalı işverenin feshinin İş Kanununun 25/III. maddesine dayanılarak feshedildiği, bu nedenle davacının ihbar tazminatına hak kazanamayacağı belirtilerek bu talebin reddine karar verilmiş ise de davalı işverenin bu maddeye dayanılarak haklı fesih hakkı bulunmamaktadır¹⁰.

Davacının iş sözleşmesi, hizmet alım sözleşmesinin dayanağı ihalenin İdare Mahkemesi'nce iptali nedeni ile işin sona erdiği gerekçe gösterilerek davalı işverence feshedilmiştir. Mahkemece, feshin zorlayıcı sebebe dayandığı kabulüyle davacının ihbar tazminatı isteği reddedilmiş ise de, 4857 Sayılı İş Kanununun 25. maddesinin (III) numaralı bendinde işçiye işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde işverenin derhal fesih hakkının olduğu belirtilmiştir. Yani işçiye çalışmaktan alıkoyan nedenler işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan nedenler bu madde kapsamında zorlayıcı neden sayılmaz. Dosya kapsamı ile işyerinin ihalenin feshi nedeni ile kapandığı ve feshin davalı işveren tarafından bu nedenle yapıldığı açıktır. İşyerinin kapanması nedeni ile İş Kanununun 24/III. maddesi uyarınca fesih hakkı davacı işçiye aittir. Mahkemece davalı işverenin feshinin İş Kanununun 25/III. maddesine dayanılarak feshedildiği, bu nedenle davacının ihbar tazminatına hak kazanamayacağı belirtilerek bu talebin reddine karar verilmiş ise de davalı işverenin bu maddeye dayanılarak haklı fesih hakkı bulunmadığı anlaşıldığından ihbar tazminatı talebinin kabulü gerekirken bu hususun gözetilmemesi hatalı olmuştur¹¹.

Somut olayda, davacının kömür ocağı olan işyerinde çalışırken 10.12.2009 tarihinde meydana gelen kazada yaralandığı ve bu tarihten sonra hiç çalışmadığı sabittir. Bu kazadan sonra 14.12.2009 tarihinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca alınan karar ile 6 ay süreyle faaliyetinin durdurulmasına karar verildiği ve kararın mahallinde fiilen 16.12.2009 tarihinde jandarma marifetiyle uygulanarak ocağın kapatıldığı anlaşılmaktadır. Bu kapatma kararı ile **iş akdi, askıya alınmamış, sona ermiştir**¹².

Askı Durumu

¹⁰ Yrg. 22. HD'nin 05.12.2018 tarihli ve E. 2017/18633, K. 2018/26290 sayılı kararı.

¹¹ Yrg. 22. HD'nin 05.12.2018 tarihli ve E. 2017/18633, K. 2018/26290 sayılı kararı.

¹² Yrg. 7. HD'nin 10.6.2013 tarihli ve E. 2013/3824, K.2013/10929 sayılı kararı.

Gerek işçi gerekse de işverene tanınan zorlayıcı nedenle iş sözleşmesini feshetme yetkisini kullanabilmek için **bir haftadan fazla süreyle çalışılmaması** şarttır.

Evden yapılan çalışmalar bu süreye dahil edilmez.

İşçi ya da işverenin zorlayıcı nedenle yapacağı fesih bir haftalık sürenin bitiminden sonra başlayacaktır. İş Kanunu madde 26 da ifade edilen 6 işgünü içinde feshin yapılma zorunluluğu zorlayıcı sebepte aranmamaktadır. Zorlayıcı sebebin devamı müddetince işçi de işveren de sahip olduğu bu fesih yetkisini kullanabilir.

Tek Taraflı Ücretsiz İzin Akdin Feshi Olduğu

Yeri gelmişken belirtelim ki, işverenin yasal ya da yargısal bir dayanak olmadan tek taraflı ücretsiz izin kullandırma yetkisi yoktur. Buna rağmen işçisini ücretsiz izne gönderirse bu akdin feshi sayılır: 1475 ya da fesih tarihinde yürürlükte olan 4857 sayılı İş yasasında işçinin rızası dışında ücretsiz izin uygulamasına yer verilmiş değildir. Böyle olunca işçiyi rıza dışında ücretsiz izne ayıran davalı işveren 31.12.2003 tarihinde hizmet aktini haksız olarak feshetmiştir¹³.

III. SONUÇ

Ülkemiz ve dünya için ciddi bir tehlike oluşturan koronavirüs nedeniyle işyerindeki çalışmama olgusu ya da ifa imkansızlığı fesihleri de gündeme getirebilecektir.

İşyerindeki işin durması idari makamların işyerini kapatmasından/yasaklarından kaynaklanıyorsa **işçinin**,

İşçinin yaşından, kronik rahatsızlığından ya da yaşadığı şehirden kaynaklı olarak dışarı çıkması yasaklandığı için işyerine gelip çalışmıyorsa **işverenin**,

İş sözleşmesini ihbar öneli vermeden feshetmesi mümkündür.

Kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren bu feshin mümkün olabilmesi için bir haftadan fazla süreyle işin durması/işçinin çalıştırılmaması gerekmektedir.

¹³ Yrg. 9. HD'nin 19.01.2006 tarihli ve E. 2005/16574, K. 2006/587 sayılı kararı.