

DENET İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK SİRKÜLERİ



Sirküler Tarihi : 21.04.2020
Sirküler No : 2020/053
Yayımlandığı Yer : GAZETE VATAN - 21.04.2020

Dr. Cahit EVCİL
E. SGK Başmüfettişi

BDO Yayıncılık A.Ş.

Eski Büyükdere Cad. No.14
Park Plaza Kat:4
34398 Maslak/İstanbul
Turkey

Tel: +90 212 365 62 00
Fax: +90 212 365 62 02
e-mail: bdo@bdo.com.tr
www.bdo.com.tr

İŞ SÖZLEŞMESİ 3 AY FESHEDİLEMEYECEK!

Corona virüs vakalarının ülkemizde de görülmesinin ardından çalışma hayatında birçok değişiklik görüldü. Uzaktan çalışmaya uygun sektörler evden çalışma sistemine geçerken, birçok çalışan da ücretsiz izne gönderildi. Milyonlarca kişiyi yakından ilgilendiren ücretsiz izin kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasının ardından işveren işçiyi isterse 3 ayı geçmemek üzere ücretsiz izne çıkartabilecek. Bu durumda işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmuyor. Ancak ücretsiz izne gönderilen ve Kısa Çalışma Ödeneği'nden yararlanamayan çalışanlar işsizlik ödeneğinden yararlanabilecek. Çalışanlara 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilecektir.

17/04/2020 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 7244 sayılı Kanun ile çalışma hayatına ilişkin çok önemli düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan işverene tek taraflı ücretsiz izin yetkisi veren düzenleme ile fesih yasağına ilişkin düzenleme bu günkü yazımızın konusudur.

Garantisi ile sınırlı bir Birleşik Krallık şirketi olan BDO International Limited'in üyesi ve bir Türk anonim şirketi olan BDO Yayıncılık A.Ş., bağımsız üye kuruluşlardan oluşan BDO ağıının bir parçasını teşkil etmektedir.

BDO International global ağıının toplam gelirleri 2019 yılında 9,6 milyar ABD Doları olarak gerçekleşmiştir. BDO, 167'den fazla ülkede bulunan 1.809 ofiste faaliyet göstermekte olup, bu ofislerde denetim ve danışmanlık hizmetleri veren ortaklar dahil dünya çapında 88.110 kişi çalışmaktadır.

Dikkat ve titizlikle hazırlanan bu yayın, geniş anlamda görüşleri içermekte olup, genel bir yol gösterici olarak değerlendirilmelidir. Özel durumlara ilgili olarak, mesleki görüş ve yardım almadan, bu yayına dayanarak uygulamalarda bulunulmamalıdır. Bu konuların kendi özel durumunuza ilişkin etkilerini görüşmek için BDO Yayıncılık A.Ş. ile temas kurabilirsiniz. Bu yayındaki bilgilere dayanarak belli eylemlerde bulunmak veya bulunmamak nedeniyle doğabilecek zararlar nedeniyle, BDO Yayıncılık A.Ş. ve ortakları, çalışanları ile yazarları herhangi bir yükümlülük veya sorumluluk kabul etmemektedirler.

17/04/2020 tarihinden itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçisini tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilecektir. Bilindiği üzere, bu kanunun yayınlanmasından önce işverenin işçisini ücretsiz izne ayırabilmesi için onun onayını alması gerekmektedir. Bu kanunla birlikte işveren, işçisinin onayını almadan onu ücretsiz izne gönderebilecektir.

İşveren bu yetkisini 17/07/2020 tarihine kadar kullanabilecektir. Ancak Cumhurbaşkanı'na bu süreyi 17/10/2020 tarihine kadar uzatabilme yetkisi verilmiştir.

İşverenin işçisini ücretsiz izne çıkarmasında herhangi bir kısıtlamaya gidilmemiştir. İşveren ihtiyacı doğrultusunda istediği sayıda ve özellikte işçisini ücretsiz izne çıkarabilir. Ancak her hak gibi işverenin bu hakkı da iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanması gerekmektedir. Bu çerçevede, işçisine mobing uygulamak ya da değişik sebeplerle işçisini cezalandırmak amacıyla bu hakkını kullanan işverene karşı işçinin şikayet ve dava hakkı saklıdır. Belirtilen nedenlerle işverenlerin ücretsiz izne çıkaracağı işçilerini belirli kıstasları gözeterek belirlemesi yerinde olacaktır. Örneğin İçişleri Bakanlığı Genelgesi kapsamında işe gelemeyen 65 yaş üstü ya da kronik rahatsızlığı olanlara öncelik verilebileceği gibi emekli personele de öncelik verilebilir. Yine son giren ilk çıkar yöntemiyle ücretsiz izne ayrılacak personel belirlenebilir.

Kanuna göre, ücretsiz izne ayrılması, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermeyecektir. İşçi haklı nedenle iş akdini feshedemeyecektir ancak istifa etmesine bir engel yoktur. Bu durumda ise varsa kıdem tazminatını alamayacak, işsizlik ödeneğine başvuramayacaktır. Ücretsiz izin karşısında böyle bir düzenlemenin yapılmasının isabetli olduğunu söyleyebiliriz. Aksi halde işveren kıdem tazminatı baskısı altında kalacak ve düzenleme amacına ulaşamayacaktır.

Ücretsiz izin süresince iş akdi askıda kalacaktır. Bu dönemde işçinin iş görme işverenin de ücret ödeme borcu olmayacaktır. Ücretsiz izin dönemi sonunda bu hak ve borçlar kaldığı yerden devam edecektir. Belirtmek gerekir ki, ücretsiz izin dönemi işçinin kıdeminden de sayılmaz. Bu nedenle ileride kıdem tazminatı hesaplanırken bu süre düşülecek; yıllık izin dönemi belirlenirken bu süre eklenmek suretiyle yıllık izin dönemi belirlenecektir.

Kanun, ayrıca, ücretsiz izne ayrılan işçilere “*nakdi ücret desteği*” getirmiştir. Bu kavram çalışma mevzuatımıza ilk kez bu kanunla girmiştir. Buna göre, 17/04/2020 tarihi itibarıyla çalışmaktayken işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler ile 15/03/2020 tarihinden sonra işsizlik ödeneğinden yararlanabilecek şekilde iş sözleşmesi feshedilen ancak prim ödeme gün sayısı eksiği nedeniyle işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçilere, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla işsizlik sigortası fonundan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilecektir. Ödenek 17/07/2020 tarihini geçmemek üzere ücretsiz izin süresince verilecektir. Yapılacak ödemelerden sadece damga vergisi kesilecektir. Ayrıca, nakdi ücret desteğine hak kazanan personel genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olmadığı bir kişiye bu personel genel sağlık sigortalısı sayılacak ve genel sağlık sigortasına ilişkin primleri İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanacaktır.

Kanunun bu maddesi gerek öğretide gerekse uygulamada farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Bu yorumlardan, işçinin nakdi ücret desteğine hak kazanabilmesi için; işverenin kısa çalışma ödeneğine başvurup işçinin ödeneğe hak kazanamaması halinde işvereni tarafından ücretsiz izne ayrılabilmesi ve sadece bu durumda olan işçilerin nakdi ücret desteğine hak kazanacağı ağır basmaktadır. Hal böyle olmakla, işverenin kısa çalışma başvurusunda bulunması işverenin yönetim hakkı çerçevesindedir. İşveren, işyerinde çalışma süresinin üçte bir oranında azalmaması sebebiyle kısa çalışma ödeneğine başvurmamış olabilir. Kısa sürede yeni siparişlerin geleceğini öngörebilir. Kısa çalışmaya başvurulması mümkün olmayan bir işyeri olabilir. Bu gibi nedenlerle kısa çalışma ödeneğine başvurmamış olabilir. Yine bu işverenin İçişleri Bakanlığı genelgesi kapsamında kronik rahatsızlığı olan personeli bulunabilir. İşveren, tek taraflı ücretsiz izin yetkisi kapsamında bu işçisini ücretsiz izne çıkardığında bu işçi nakdi ücret desteği alamayacaktır. Bu durum kanunun çıkış amacı düşünüldüğünde kabul edilemez. Bir hakkın kazanılmasının ya da yitirilmesinin işyerinin özelliği ya da işverenin yönetim hakkı kapsamında aldığı karara bağlı olmasının hukuk ilkeleriyle bağdaşmayacağı kanısındayız. Konuyla ilgili belirsizliğin ortadan kaldırılması adına Bakanlığın acil olarak açıklama yapması beklenmektedir.

Kanunla getirilen bir diğer düzenleme ise fesih yasağıdır.

Buna göre, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş sözleşmesi, 17/04/2020 tarihinden itibaren üç ay süreyle, 4857 sayılı Kanunun 25/II'nci maddesinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemeyecektir.

Kanunun bu maddesi hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilecektir.

Kanunda işçinin iş sözleşmesini feshetmesine dair bir kısıtlama bulunmamaktadır. Ancak belirli süreli iş sözleşmelerinin durumu, iş sözleşmelerinin ikale yoluyla feshedilip feshedilemeyeceği, önceden ihbar öneli verilmiş olup da fesih tarihi bu üç aylık yasak dönemine denk gelen iş sözleşmelerinin durumu belirsizdir. Bakanlığın bu konulara da açıklama getirmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, korona virüs salgınının ekonomik ve sosyal hayata etkilerinin azaltılmasına ilişkin olarak yapılan çalışma mevzuatı düzenlemelerinin, çalışma ilişkilerinin korunması ve çalışma barışının sağlanması anlamında faydalı olacağı kanısındayız. Kanundaki belirsizliklere ilişkin ikincil mevzuat düzenlemelerinin de acilen yapılması halinde Bakanlık üzerine düşeni yapmış olacaktır. Gerisini getirmek de çalışma dünyasının aktörlerine kalacaktır.