

KORONAVİRÜS SEBEBİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ

Ülkemizde Covid-19 salgın hastalığı nedeniyle İçişleri Bakanlığı genelgesi ile birçok işyeri kapatılmış, kapatılmayan yerler ise tüketime azalması nedeniyle ya da karantina sebebiyle işçi çıkartmaya başlamıştır. İstihdamın sağlanması için Kısa Dönem Çalışma Ödeneği tekrar düzenlense de iş hacmi daralmış işsizlik artmaya başlamıştır. İşbu nedenle COVID-19 salgın hastalığı sebebiyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi yazımızda incelenmiştir.

İş sözleşmesinin feshi, sözleşmenin tarafı olan işçi ve işverenin tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesidir. Söz konusu irade beyanı bozucu yenilik doğuran bir hak olup karşı tarafın kabulü aranmaksızın iş sözleşmesini sona erdirir.

İş Kanunu Madde 24'te işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme halleri düzenlenmiştir. Sağlık sebepleri nedeniyle işçi; işin niteliğinden doğan bir sebeple sağlığı ve yaşayışı tehlikeli olursa veya işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması durumunda haklı nedenle feshedebilir. Yargıtay, işçinin kendisinden kaynaklanan sağlık problemi sebebiyle iş sözleşmesinin feshinde ispat yükünün işçide olduğunu belirtmiştir. Aksi halde 24/f:1-b deki sebep işçinin sağlık probleminden kaynaklanmamasından dolayı ispat yükü işverende olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay 24. Madde sebebiyle haklı nedenle iş sözleşmesinin ilişkin **'24.maddeden kendisinden kaynaklı sebeplerle sözleşmeyi feshettiğini ispat yükü işçi üzerindedir. İşçi sözleşmenin feshini gerektiren nedenlerin bulunduğunu ve bu nedenle sözleşmeyi haklı olarak feshettiğini ispatlamalıdır....Mevcut sağlık durumunun iş yerinin yoğunluğu gözetilerek ve işverenin işçiyi gözetme borcu da dikkate alınarak, işyerinin özellikleri, çalışma koşulları, yapılan işin özellikleri bir bütün halinde değerlendirilip bu koşulların işçi yönünden oluşup oluşmadığı, işçinin yaptığı işin sağlığını doğrudan etkileyip etkilemediği ve davacının sağlık sorunlarının işyerinde çalışmaya engel olup olmadığı, işçinin sağlığı ve yaşayışı için risk oluşturup oluşturmadığı, işçi yönünden davalıya ait işyerinde çalışmasında bir sakınca bulunup bulunmadığı belirlenmeli, yazılı başvuruya gerek olmadığından davacıya sağlık durumuna uygun verilebilecek başka işler olup olmadığı davalı işyerinde keşif yapılmak suretiyle tespit edilerek ve tüm deliller bir arada yeniden değerlendirilerek oluşacak sonuca ve dosya kapsamına göre kıdem tazminatı yönünden bir karar verilmelidir.'**ⁱ karar vermiştir.

COVID-19 salgın hastalığı sebebiyle İçişleri Bakanlığı 21/03/2020 tarihli genelgesinde kronik hastaların ve 65 yaş üstünün sokağa çıkması yasaklanmıştır. ⁱⁱ Kronik rahatsızlığı bulunan ya da 65 yaş üstü bir çalışanın iş yerine gidememesi sebebiyle ve kalabalık ortamlarda bulunmaması gerektiğinden COVID-19 virüsünün bulaşmasını engellemek için haklı nedenle feshetme hakkı bulunmaktadır. İşyerinde COVID-19 testi pozitif çıkan bir işçi olması durumunda bulaşıcı hastalığı bulunan işçi kendini izole etmemiş işyerinde çalışmaya devam ediyor ve pozitif çıkan işçinin diğer çalışan işçilere bulaştırma ihtimali bulunması halinde de işçi haklı nedenle feshedebilir.

Kanunda **'İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.'** işyerinde ortaya çıkan mücbir sebeplerin varlığı halinde

haklı nedenle fesih edilebileceği düzenlemiştir. Kısa Çalışma Yönetmeliğinde zorlayıcı sebep *“İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları”*ⁱⁱⁱ olarak tanımlanmıştır.

COVID-19 sebebiyle işyerlerinin kapanması mücbir sebep hali olup işbu madde uyarınca işçi iş sözleşmesini feshedebilir. İş yerinde çalışılmaya devam ediliyor ancak yalnızca küçülmeye gidilmiş ise zorlayıcı neden sebebiyle iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilmemelidir. Fakat işçinin hakları ödenmiyorsa işçi için çekilmez bir hale gelmiş ise iş sözleşmesi madde 24/2 uyarınca *“İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,”* ücretlerinin ödenmemesi bakımından iş sözleşmesini feshedebilir.

İş kanunu madde 25’te işverenin sağlık sebebi ile iş sözleşmesini haklı nedenle feshi iki bent halinde düzenlenmiştir.

a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardi ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

Sağlık nedeniyle a bendi sebebi ile iş sözleşmesinin feshedilmesi için işçinin kastı olması gerekmektedir. Bu madde de sayılan nedenler bakımından sınırlı sayıda olma ilkesi geçerli değildir. COVID-19 salgının bulunduğu bu dönemde işçinin Sağlık Bakanlığı’nın bildirdiği tedbirlere ve temizlik kurallarına uymaması, diğer çalışanları rahatsız edecek biçimde sağlığına dikkat etmemesi sebebiyle işveren a bendi uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

Bu bent sebebiyle fesih için işçinin kastı aranmamakta olup sağlık problemi bulunan işçinin işyerinde çalışmasında sakınca olduğu saptanması gereklidir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre işçinin sağlık nedenleriyle bekleme süresini aşan iş devamsızlığın bildirim süresine eklenecek 6 haftayı aşması, işveren tarafından iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi için yeterli olduğunu ve işçinin bu sebeple savunmasının alınmasını gerek bulunmadığına ilişkin karar vermiştir.^{iv} Kronik rahatsızlığı bulunan işçilerin çalışma engeli bulunması sebebiyle sürelerle uyularak ve genelgede belirtilen sokağa çıkma yasağının uzaması halinde işveren haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir.

İş kanunu madde 25/3 zorlayıcı sebep halinde haklı neden ile fesih düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca fesih için işçiyi çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması durumunda fesih imkânı var iken işveren bakımından veya işyerinden kaynaklanan zorlayıcı bir sebep olması durumunda iş sözleşmesi feshedilemez. COVID-19 sebebiyle işyerinin kapanması dolayısıyla fesih hakkı işveren de değil işçidedir. Yargıtay kararında işverenin zorlayıcı sebebini *‘4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin (III) numaralı bendinde işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde işverenin derhal fesih hakkının olduğu belirtilmiştir. Yani işçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenler işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı*

önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. İşyerinden kaynaklanan nedenler bu madde kapsamında zorlayıcı neden sayılmaz. İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler ise değinilen madde kapsamında olmayıp aynı Kanunun 24/III maddesinde düzenlendiği üzere işçiye derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. 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 olmuştur. ”^v işçinin çevresinde gerçekleşmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinde işçinin kusuru olmaksızın iş görme borcu yerine getiremiyor ise Türk Borçlar Kanunu uyarınca işçi temerrüde düşer. İşçi kusursuz dahi olsa işveren açısından dürüstlük kuralına uymayacak derecede işçinin temerrüdü uzaması halinde, gecikme işveren bakımından çekilmez hale gelir ise işveren iş sözleşmesini feshedebilir. Ancak fesih bakımında dürüstlük kuralı uyarınca sürenin beklenilmesi gerekmektedir. ^{vi} COVID-19 nedeniyle işyerlerinin kapanması hem işçi iş görme borcunu yerine getirememektedir hem de işveren ifayı geçici olarak kabul edememektedir, bu durumda iş sözleşmesi askıya alınmalıdır.

COVID 19 sebebi kanundaki şartlar sağlanması durumunda hem işçiye hem de işverene haklı nedenle fesih imkânı tanımaktadır. Dürüstlük kuralı uyarınca iş sözleşmesi ilk olarak askıya alınmalı, çekilmez duruma geldiğinde fesih hakkı kullanılmalıdır.

DİPNOT :

ⁱ 22. Hukuk Dairesi 2016/29903 E. , 2020/2152 K.

ⁱⁱ 21/03/2020 İç İşleri Bakanlığı- 65 Yaş ve Üstü ile Kronik Rahatsızlığı Olanlara Sokağa Çıkma Yasağı Genelgesi

ⁱⁱⁱ Resmî Gazete Tarihi: 30.04.2011 Resmî Gazete Sayısı: 27920, KISA ÇALIŞMA VE KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ HAKKINDA YÖNETMELİK

^{iv} YİBK KARARI RG 09/05/2019 SAYI:30769 2017/9 E.

^v 22. Hukuk Dairesi 2017/26701 E. , 2020/91 K.

^{vi} Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 115-133 İŞ AKDİNİN ASKIYA ALINMASI VE ÜCRETSİZ İZİNLER, PROF. DR. SARP SÜZEK