



TÜRK İŞ HUKUKUNDA ZORLAYICI NEDEN KAPSAMINDA YENİ KORONAVİRÜS SALGINININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Çiğdem YORULMAZ*

Öz

2019 yılı Aralık ayından beri tüm dünyayı etkisi altına alan ve her geçen gün hızla yayılan, milyonlarca insanın ölümüne neden olan yeni koronavirüs salgını, çalışma hayatımızı, ekonomik ve sosyal yaşantımızı olumsuz yönde etkilemiştir.

Zorlayıcı neden kapsamında yeni koronavirüs salgınının (covid-19) iş ilişkileri üzerindeki etkilerini biraz olsun hafifletebilmek amacıyla daha önce yapılan düzenlemelere ilaveten birtakım yasal düzenlemeler yapılmıştır. Çalışmamız içerisinde yeni koronavirüs salgını iş ilişkisinin tarafları işçi ve işverenin hakları, iş sözleşmesinin feshi, ücret ve diğer ödemeler, kısa çalışma ve ücretsiz izin uygulamaları ile yıllık ücretli izin yönünden ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler

Yeni Koronavirüs • Zorlayıcı Neden • Mücbir Sebep • Kısa Çalışma • Ücretsiz İzin

EVALUATION OF THE NEW CORONAVİRUS OUTBREAK IN RESPECT TO COMPELLING REASON IN TURKISH LABOR LAW

Abstract

The new coronavirus, which has been affecting the whole world since December 2019 and spreading rapidly, causing the deaths of hundred thousands of people, has negatively affected our business life, our economic and social life.

Within the scope of the challenging reason, in order to mitigate the effects of the Covid-19 on business relations, a number of legal regulations were made in

* Dr., Avukat, Ankara, Türkiye | Dr., Lawyer, Ankara, Turkey.

✉ av.yorulmaz@gmail.com • ORCID 0000-0001-5160-4128

✎ **Atıf Şekli** | **Cite As:** YORULMAZ, Çiğdem, "Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi", *SÜHFD.*, C. 28, S. 3, 2020, s. 1343-1382.

✎ **İntihal** | **Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

addition to the previous regulations. In our study, the parties to the business relationship will be handled in terms of workers 'and employers' rights, termination of the employment contract, wages and other payments, short-time working and leave without pay and annual paid leave.

Key Words

New Corona virus • Act of Providence • Force majeure • Short-Time Working • Leave without Pay

GİRİŞ

İş sözleşmesinin tarafı olan işçinin temel borcu iş görme, işverenin temel borcu ise ücret ödemedir. Taraflar, kural olarak temel borçlarını yerine getirmekle yükümlü ise de sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olaylar, yükümlülüklerin yerine getirilmesini imkânsız hale getirebilir. İşçinin veya işverenin iradesine bağlı olmaksızın geçici ifa imkânsızlığı ile karşılaşılması mümkün olabilir. Zorlayıcı neden olarak kabul edilebilen olaylar tarafların geçici ifa imkânsızlığına düşmesine neden olabilmektedir.

Yeni koronavirüs salgını (Covid-19), tüm kıtaları etkisi altına alan gribe benzer şekilde yayılan bir hastalıktır. Dünya Sağlık Örgütü, 11 Mart 2020 tarihinde Covid-19'un pandemi olarak kabul edildiğini açıklamıştır. Zorlayıcı neden kapsamında yeni koronavirüs salgınının değerlendirilmesi çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda öncelikle zorlayıcı neden kavramı ve unsurları incelenmiştir. Yeni koronavirüs salgını ve yarattığı etkiler ile zorlayıcı nedenin yeni koronavirüs salgını açısından hüküm ve sonuçları detaylıca ele alınmıştır.

I. İŞ HUKUKUNDA ZORLAYICI NEDEN

1. Zorlayıcı Neden Kavramı ve Unsurları

A. Kavramı

İş ilişkisinde işçinin temel borcu iş görme, işverenin temel borcu ise ücret ödemedir. Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadığı sürece işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür (TBK.m.395). İşverenin yükümlülüğü ise işçiye sözleşme veya toplu iş sözleşmesinde taraflarca belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücret ödemektir (TBK.m.401).

İşçinin iş görme edimini yerine getirmesine rağmen işverenin kabul imkânsızlığına düşmesi halinde TBK.m.408 gereği alacaklı temerrüdüne ilişkin hüküm uygulanacaktır¹. TBK.m.408'e göre işverenin iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellemesi veya edimi kabulde temerrüde düşmesi halinde, işveren işçiye ücretini ödemekle yükümlüdür. İşveren işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemeyecek, ancak işçinin bu engelleme nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazanmış olduğu veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilecektir.

İş sözleşmesinin tarafları, kural olarak temel borçlarını yerine getirmekle yükümlü ise de sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bazı sebepler, yükümlülüklerin yerine getirilmesini imkânsız hale getirebilir. Ortaya çıkan olay nedeniyle taraflar, ifa veya ifayı kabul imkânsızlığı içerisinde olabilirler². İmkânsızlık, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olaylar nedeniyle borçlanılan edimin yerine getirilmesinin objektif ve sürekli olarak mümkün olamamasıdır³. Borçlunun ifada bulunmasının önündeki engel kesin, diğer bir ifadeyle borçlunun hiçbir suretle aşamayacağı bir engel ise bu durumda ifa imkânsızlığından bahsedilebilecektir⁴.

Sonraki oluşan ifa imkânsızlığı, bir insan fiiline veya tabiat olayına dayalı olabileceği gibi, tabii, hukuki veya maddi sebeplere de dayanabilir⁵. İfayı imkânsız hale getiren olay bir doğa olayından (deprem, sel, toprak kayması vb.), kitle hareketinden (savaş, grev, vb.), hukuki

¹ EKONOMİ, Münir, "İşyerinin Kapatılması", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.439; SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989 s.116.

² MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, 3.B., Ankara 2008, s.564; EYRENCİ, Öner, "Türk Hukukunda Ücretsiz İzin", İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S.5, Y.2001, s.41; YAMAN, Rabiye, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları", Prof Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C.II, İstanbul 2016, s.765.

³ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.B., Ankara 2019, s.1453; ŞENOL, H. Kübra, Borçlar Hukukunda Kısmi İmkansızlık, İstanbul 2016, s.94.

⁴ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.B., Ankara 2019, s.1074; KURT, L. Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (TBK m.136), Ankara 2016, s.90.

⁵ OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, 17.B., İstanbul 2019, s.586; EREN, s.1453; ŞENOL, s.42-55.

sebeplerden (ithalat ihracat yasağı, hammadde girişinin durdurulması, idari makamlarca işyerinin geçici olarak kapanması, vb.) kaynaklanabilir⁶. Tüm bu olaylar, günümüzdeki hâkim görüşe göre mücbir sebep teşkil etmektedir⁷.

Sonraki imkânsızlık, sürekli ve geçici imkânsızlık olarak karşımıza çıkabilmektedir. İfanın önündeki engel, gelecekte de ortadan kalkmayacak veya giderilemeyecekse sürekli imkânsızlık söz konusu olacaktır⁸. Sürekli imkânsızlık, TBK.m.136'da düzenlenmiş olup borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsızlaşması halinde borç sona erecektir. Geçici imkânsızlık, engelin ortadan kalmasıyla birlikte edimini yeniden ifa edilebilir hale gelmesi olarak tanımlanabilir⁹. İfanın önündeki engel, ortaya çıkan olay nedeniyle o an için aşılamaz olmakla birlikte engel ortadan kalktığı veya giderildiği anda ifa edilebilir hale gelebiliyorsa bu durumda imkânsızlığın geçici olduğundan bahsedilebilecektir¹⁰. Geçici imkânsızlıkta borç sona ermez, yalnızca engel ortadan kalkana kadar tarafların yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekmektedir¹¹.

İş ilişkisi devam ederken işçinin veya işverenin iradesine bağlı olmaksızın birtakım geçici ifa imkânsızlığı ile karşılaşılması mümkün olabilir. Örneğin günümüzde yaşanan yeni koronavirüs salgını (covid-19), bazı işçi ve işverenlerin geçici ifa imkânsızlığına düşmesine neden olmuştur. Bunun yanında işyerinde yangın çıkması, doğal afetler, idari makamlarca işyerinin geçici bir süre kapatılması, vb. haller, işverenin işçinin iş

⁶ EREN, s.1453; KILIÇOĞLU, s.1074; OĞUZMAN/ÖZ, s.586; ÇOPUROĞLU, Çağlar, Ücret ve Korunması, Ankara 2013, s.145; DURAN, Fatih, "İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Arasındaki Ayrım Borca Aykırılık Türlerini Esas Alan Bir Yaklaşımla Açıklanabilir mi?", Sorumluluk Hukuku, Seminerler Makaleler 2017, İstanbul 2017, s.146-150; ŞENOL, s.42-54.

⁷ EREN, s.629,630; ŞAHİN, Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Ankara 2020, s.93,94.

⁸ KURT, s.169; ŞAHİN, s.117; ŞENOL, s.94.

⁹ EREN, s.1454; OĞUZMAN/ÖZ, s.588; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 18.B., İstanbul 2019, s.477; ŞENOL, s.94.

¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Bireysel İş Hukuku, C.1,3.B., Ankara 2019, s.207; KURT, s.169,170; ŞAHİN, s.152.

¹¹ EREN, s.1454; ŞENOL, s.95.

görme edimini kabul etmesini geçici olarak imkânsız hale getirecektir¹². Bahsi geçen durumlar, işçinin işini ifasında, işverenin ise ifayı kabulünde geçici maddi imkânsızlık yaratabilir¹³.

Zorlayıcı neden, iş hukukunda tanımlanmamıştır. Ancak zorlayıcı neden, mücbir sebep kavramıyla benzer anlamda kullanılmaktadır¹⁴. Zorlayıcı neden, “önceden öngörülme, engellenme, dıştan gelen ve meydana gelmesinde kusurlu bulunmayan durumlar” olarak tanımlanabilir¹⁵. Zorlayıcı neden kavramına yalnızca Kısa Çalışma Yönetmeliğinde yer verilmiştir. Zorlayıcı neden, işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan ve 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 ifade etmektedir (KÇY.m.3).

Zorlayıcı nedenin var olup olmadığının belirlenmesinde Yönetmelikte yapılan tanımlamadan yola çıkmak mümkündür. Zorlayıcı nedenden bahsedebilmek için işyerinde gerçekleşen ve işverenin kusurundan kaynaklanmayan, dışsal bir durumun varlığı gereklidir¹⁶. İşyerinde

¹² KAPLAN, E. Tuncay Senyen, “İşçinin İş görme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul 2011, s.579; TAŞKENT, Savaş, “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, SİCİL İş Hukuku Dergisi, S.3, Y.2006, s.21; İSTANBULLUOĞLU, Selin, “İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri”, LEGAL İSGHD, S.15, Y.2007. s.947.

¹³ EYRENCİ, s.41; KORKMAZ, Fahrettin/ALP, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 4.B., Ankara 2019, s.175; YAMAN, s.765.

¹⁴ KAPLAN, s.587; YUVALI, s.10; KAYIRGAN, Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, İstanbul 2019, s.50,51.

¹⁵ CANIKLIOĞLU, Nurşen, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, Prof. Dr. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.508.

¹⁶ CANIKLIOĞLU, Nurşen, “Ekonomik Krizde Gelir Güvenceleri (İşsizlik Sigortası, Kısa Çalışma Ödeneği ve Ücret Garanti Fonu)”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 13. Yıl Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, s.102,103; TULUKÇU, N. Binnur, “Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasının Değerlendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.91, C.9, Y.2014, s.19; ASTARLI, Muhittin, “Telafi Çalışması”, LEGAL Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.7, Y.2008, s.18; BAYHAN, Tevfik, 202 Soru ve Cevapta Açıklamalı ve Örnekli Kısa Çalışma Rehberi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2010, s.20; KÜPELİ, Oğuzhan, Kısa Çalışma Ödeneği Kapsamında İşyeri Analizi ve Türkiye İş Kurumu İçin Model Önerisi

teknik nedenlerle gerçekleşen yangına bağlı olarak işyerindeki faaliyetin durması, dış kökenli bir olaya dayanmadığından zorlayıcı neden olarak kabul edilemeyecektir¹⁷. Yargıtay bir kararında zorlayıcı nedeni, genellikle kaçınılmayan ve önceden öngörülemeyen doğal ya da hukuki (örneğin; deprem, yangın, kaza, karantinaya alınma vs.) nedenler olarak benimsemiş ve özellikle işçinin kendi eyleminin sonucu olan iş görememe halini zorlayıcı neden kabul etmeyerek dış etkenlere bağlı, işçinin işini görmesine engel olan harici nedenleri zorlayıcı neden olarak değerlendirmiştir¹⁸.

Taraflarca ifanın mümkün olamamasının zorlayıcı nedenden kaynaklanması halinde geçici imkânsızlık söz konusu olacak ve bu süreç içerisinde borçlunun sorumluluğu ortadan kalacaktır¹⁹.

B. Unsurları

a. Olay

Zorlayıcı nedenin varlığından bahsedebilmek için öncelikle olağanüstü bir olayın meydana gelmiş olması gerekir²⁰. Bu olağanüstü olay, deprem, fırtına, su baskını gibi bir doğa olayı şeklinde meydana gelebileceği gibi²¹, savaş, isyan, genel grev gibi sosyal bir olay şeklinde de vücut bulabilir²².

Kısa Çalışma Yönetmeliğinde zorlayıcı nedenin tanımı yapılırken zorlayıcı neden sayılabilecek olayları tek tek sayma yoluna gitmemiş, yalnızca örneklendirme yaparak deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın

(Uzmanlık Tezi), Ankara 2014, file:///C:/Users/user/Desktop/oguzhan-kupeli-%20kisa%20çalışma.pdf, ET. 21.05.2020, s.23.

¹⁷ BEKTAŞ, Özlem Bal, İşsizlik Sigortası, Ankara 2016, s.227.

¹⁸ Y9HD., 10.04.2013, 2011/5857, 2013/11535, KAYIRGAN, s.13.

¹⁹ YUVALI, Ertuğrul, "İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları İle Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri", Kamu-İş Dergisi, S.3, C.12, Y.2012, s.2.

²⁰ KAYIRGAN, s.14.

²¹ KAPLAN, Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987, s.162; İSTANBULLUOĞLU, s.953.

²² EREN, s.629; KILIÇOĞLU, s.1074; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.210; KAPLAN, s.587; YUVALI, s.4; ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s.323; ŞAHİN, Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Ankara 2020, s.96.

hastalık, seferberlik gibi nedenlerin olabileceğini belirtmiştir²³. Dolayısıyla bir olayın zorlayıcı neden olarak kabul edilebilmesi için diğer unsurlarla birlikte incelenerek tüm unsurların birlikte gerçekleşmesi halinde zorlayıcı nedenin varlığından bahsetmek mümkün olabilecektir. Zorlayıcı neden, nispi bir kavram olup bir olayın zorlayıcı neden olarak kabul edilip edilemeyeceği mevcut şartlar dikkate alınarak belirlenmelidir²⁴.

b. Dış Kökenli Olma

Zorlayıcı nedenin varlığından bahsedebilmek için gerekli olan diğer unsur meydana gelen olayın borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında olması gereğidir²⁵. İşverenin işçinin iş görme edimini kabulünü imkânsız hale getiren olay, işyeri ile ilgili aldığı kararlara bağlı olarak gerçekleşmişse, yönetsel ve organizasyona bağlı davranışlardan kaynaklanmışsa ortaya çıkan olumsuzluklar nedeniyle işverenin faaliyeti kısmen veya tamamen durmuşsa bu durumda zorlayıcı nedenden bahsetmek mümkün olmayacaktır²⁶. Örneğin, işyerindeki kazanın patlaması sonucunda işyerindeki faaliyetin kısmen veya tamamen durması nedeniyle işverenin geçici bir süre için ifayı kabul imkânsızlığına düşmesi halinde, gerçekleşen olay, dış kökenli olmadığından bu durum zorlayıcı neden olarak kabul edilmeyecektir. Ancak yeni koronavirüs salgını (covid-19) nedeniyle işyerindeki faaliyetin geçici bir süre için durdurulması halinde, işverenin ifayı kabul imkânsızlığı dış kökenli olduğundan zorlayıcı nedenin varlığından bahsedilebilecektir.

Zorunlu nedenin kaynağı olan olay, işverenin kabulünü geçici olarak imkânsız hale getirebileceği gibi işçinin ifasını da geçici olarak imkânsız hale getirebilir. Örneğin, işçinin deprem, toprak kayması, salgın hastalık nedeniyle geçici bir süre için iş görme edimini yerine getirememesi halinde işçi açısından zorlayıcı nedenin varlığından

²³ CANIKLIOĞLU, Kısa, s.102-103; BEKTAŞ, s.227; ENDES, Nurtaç, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Ankara 2017, s.59,60.

²⁴ EREN, s.630; KAYIRGAN, s.16.

²⁵ EREN, s.631; YUVALI, s.5; ŞAHİN, s.96.

²⁶ CANIKLIOĞLU, s.508; KAPLAN, s.587; ASTARLI, s.23; ÇOPUROĞLU, s.145; BEKTAŞ, s.227; ENDES, s.57,58; ÇETİNKAYA, Tuba Kayalı, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", ABD. S.4, Y.2014, s.444; İNCİROĞLU, Lütfi, Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu, İstanbul 2006, s.524.

bahsedilebilecektir²⁷. Bahsi geçen olaylar sonucunda işçinin işyerine ulaşma imkânının olmaması işçinin iş görme edimini yerine getirmesini engellemektedir²⁸.

c. Bir Davranış Kuralının ve Borcun İhlali

Zorlayıcı nedenin varlığı için dış kökenli gerçekleşen olayın aynı zamanda borcun ifasını engelleyecek nitelikte olması gerekmektedir²⁹. İşçinin iş görme edimini veya işverenin ifayı kabulünü etkilemeyen bir olay, dış kökenli olsa dahi zorlayıcı nedenden bahsedilemeyecektir³⁰. Örneğin, yeni koronavirüs salgını (covid-19) nedeniyle kamu otoritesinin aldığı karar ile bir işyeri tamamen kapatılmışsa bu durumda gerçekleşen dış kökenli olayın neticesinde işverenin geçici ifayı kabul imkânsızlığına düştüğünü söyleyebiliriz. Bu durumda zorlayıcı neden gerçekleşmiştir. Ancak salgının mevcudiyeti işyerindeki faaliyetin devamlılığını etkilememişse, gerçekleşen dış kökenli olay, işverenin ifayı kabulünü etkilememiş olacağından işveren, ifayı kabul borcunu yerine getirdiği için zorlayıcı nedenin varlığından söz edilemeyecektir.

d. İlliyet Bağının Bulunması

Zorlayıcı nedene konu olayın meydana gelmesi tek başına yeterli olmayıp, aynı zamanda bu olay nedeniyle borcun ifası mümkün olmamalıdır³¹. Olay ile borcun ifasının mümkün olmaması arasında illiyet bağının bulunmaması halinde zorlayıcı nedenin varlığından söz edilemeyecektir. Örneğin, deprem nedeniyle evi yıkılan işçinin iş görme edimini yerine getirememesi halinde olay ile borcun ifa edilememesi arasında uygun illiyet bağı mevcut olduğundan zorlayıcı nedenden bahsedilebilecektir. Ancak depremden dolayı işçi, herhangi bir sorun yaşamamasına rağmen gribal bir hastalık nedeniyle iş görme edimini yerine getirememişse bu durumda deprem ile borcun ifa edilememesi arasında uygun illiyet bağı bulunmadığından zorlayıcı nedenden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

²⁷ KAPLAN, s.587; KAYIRGAN, s17.

²⁸ KAPLAN, Fesih, s.162.

²⁹ EREN, s.631; KILIÇOĞLU, s.1074; KAYIRGAN, s.18.

³⁰ YUVALI, s.6.

³¹ EREN, s.631; YUVALI, s.6; ŞAHİN, s.114; KAYIRGAN, s.19.

e. Kaçınılmazlık

Kaçınılmazlık, zorlayıcı nedenin varlığı için gerekli unsurlardan bir diğ-ğ eridir. Zorlayıcı neden, mutlak ve kaçınılmaz olarak borcun ihlaline neden olmalıdır³². Bilimsel ve teknolojik gelişmelere göre, hangi önlem alınır alın- sını her türlü özen gösterilmesine rağmen olayın önlenememesi halinde mut- lak kaçınılmazlıktan söz edilebilecektir³³. Ortaya çıkan olay nedeniyle borç- lunun borcunu ifa etmesi dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenemi- yorsa, kaçınılmazlık sadece sorumlu kişi yönünden söz konusu ise nispi bir nitelik taşıdığından zorlayıcı nedenden bahsedilemeyecek bu durumda bek- lenmeyen hal gerçekleşmiş olacaktır³⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu mücbir sebep ile beklenmeyen hal kav- ramlarını ve farklılık taşıyan unsurları bir kararında detaylıca açıklayarak kaçınılmazlığın hem mücbir sebep hem de beklenmeyen hal için gerekli un- sur olduğunu, ancak benlenmeyen hal için kaçınılmazlığın nisbi nitelik taşı- dığını belirtmiştir³⁵. Karardan da anlaşılacağı üzere kaçınılmazlık, zorlayıcı neden için gerekli ve en önemli unsurdur³⁶.

³² ŞAHİN, s.99.

³³ EREN, s.632; KAYIRGAN, s.22.

³⁴ EREN, s.632; YUVALI, s.7.

³⁵ "...mücbir sebep ile beklenmeyen hâl arasında öğretilde yapılan diğer bir ayrım ise kaçınıl- mazlık üzerinedir. Gerçekten de mücbir sebep ve beklenmeyen hâl tanımlarından da anlaşıl-acağı üzere kaçınılmazlık her iki kavramın da birer unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. An- cak öğretilde mücbir sebep için aranan kaçınılmazlığın mutlak olduğu beklenmeyen hâl için aranan kaçınılmazlığın ise nispi olduğu genel görüştür. Kaçınılmazlığın genel bir tanımı yapı- lacak olursa denilebilir ki kaçınılmazlık, önüne geçmenin imkânsız olduğu veya hangi önlem alınır alınır, hangi boyutta dikkat edilirse edilsin oluşması engellenemeyen fiiller ve olay- lardır. Genel olarak nitelendirmek gerekirse, kaçınılmazlık demek, vuku bulan olaya karşı ko- yulmazlık hâli ve her türlü tedbirin alınmasına rağmen gerçekleşmesi önlenemeyen ve objektif bir durumunun söz konusu olmasıdır. Öğretilde belirtilen mutlak kaçınılmazlık hiç kimsenin ne kadar özen gösterirse göstereceği, hangi tedbiri alırsa alsın borcun ihlalinin önlenemeyeceği bir durumu ifade ederken, nispi kaçınılmazlık aynı şartlar altında bulunması muhtemel, nor- mal ve makul bir şahıstan beklenebilecek özen gösterilse, alınması gereken tedbirler alınsa dahi borcun ihlalinin meydana gelmesinin önlenemeyeceği bir durumu ifade etmektedir. Umulmayan hâlde söz konusu kaçınılmazlık sadece borçlu, sorumlu kişi yönünden olup, nispi bir nitelik taşır. Oysa, mücbir sebepteki kaçınılmazlık borçlu da dâhil herkes yönünden mutlak bir nitelik taşır (F. Eren s. 182, L. M. Kurt s. 197)...", YHGK., 13.06.2018, 2015/1100, 2018/1185, <https://www.hukukmedeniyeti.org/haber/20782/mucbir-sebepek-beklenmeyen-hal-meslek-has- taligi-kaci/>, ET.31.05.2020.

³⁶ EREN, s.632, ŞAHİN, s.102.

f. Öngörülmezlik

Zorlayıcı nedenin varlığı için olayın doğuracağı sonuçların öngörülemez olması gerekmektedir³⁷. Önceden öngörülemeyen durum, olayın kendisi değil, doğuracağı sonuçtur³⁸. Öngörülmezlik unsuru, esasında kaçınılmazlık unsurunu da içinde barındırmaktadır³⁹. Örneğin, yeni koronavirüs salgınının dış kökenli olağanüstü bir olay olduğu ve kaçınılmaz ve öngörülemez nitelikte olduğuna şüphe yoktur. Ancak Dünya Sağlık Örgütü, ikinci ve üçüncü dalgaların gelebileceğini belirtmektedir⁴⁰. Bu durumda ikinci dalganın görülmeye başlanması durumunda öngörülmezlik unsurunun varlığından söz etmek mümkün olabilecek mi? Kanımca bir olayın olacağını tahmin etsek dahi sonuçlarını öngörebilmek mümkün olamayabilir. Bu nedenle ikinci dalganın geleceği yönündeki açıklamalar, kesin ve mutlak bir gerçeği ortaya koymamaktadır. Tarafların gerçekleşeceğini tahmin ettikleri bir durumun sonuçlarını öngörebilmeleri de elbette mümkün olamayabilir. Bu nedenle her somut duruma göre öngörülmezlik unsurunun varlığının tespiti gereklidir.

g. Kusursuzluk

Zorlayıcı nedenin kabul edilebilmesi için olaya tarafların katkılarının bulunmaması, kusursuz olmaları gerekir⁴¹. Borcun ifasının imkânsız hale gelmesinde borçlunun kusuru mevcutsa bu durum borca aykırılık teşkil edecektir ve borçtan sorumlu olacaktır⁴². Kusurun varlığı halinde diğer unsurları taşısa dahi zorlayıcı neden oluşmayacaktır. Dış kökenli bir olay, öngörülemez ve kaçınılmaz bir şekilde meydana gelmişse zaten kusurdan bahsetmek de mümkün olamayacaktır⁴³.

Zorlayıcı nedene dayalı olarak işçinin ifa, işverenin ifayı kabul edememe halinin kendisine yüklenemeyecek bir durumdan kaynaklanması

³⁷ CANIKLIOĞLU, Kısa, s.103; ŞAHİN, s.101.

³⁸ EREN, s.633; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 7. B., Ankara 2019, s.292.

³⁹ YUVALI, s.7.

⁴⁰ <https://tr.euronews.com/2020/05/26/dunya-saglik-orgutu-nden-covid-19-salgini-icin-ikinci-dalga-uyarisi>, ET.05.06.2020.

⁴¹ CANIKLIOĞLU, Kısa, s.102; KAYIRGAN, s.23.

⁴² KILIÇOĞLU, s.1075.

⁴³ EREN, s.633, KAYIRGAN, s.23.

gerekir⁴⁴. İfa imkânsızlığı borçlunun kusurundan kaynaklanıyorsa taraflar arasındaki borç ilişkisinin askıya alınmasından söz edilemeyecek olup sözleşmenin aynen ifasından kaynaklanan alacaklar tazminata dönüşecektir⁴⁵ veyahut da iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshi gündeme gelebilecektir⁴⁶.

II. Yeni Koronavirüs Salgını (COVID-19) Kavramı ve Yarattığı Etkiler

1. Kavram

2019 yılının Aralık ayında Çin'in Hubei eyaleti Wuhan kentinde, Huanan Deniz Ürünleri ve Canlı Hayvan Toptan Satış Pazarı'ndan (Huanan Seafood and Live Animal Market) çıktığı düşünülen hastalık, salgın (epidemik) halini aldı⁴⁷. Bu hastalığın yeni virüs korona sınıfından olduğu ve gribe benzer şekilde insandan insana yayıldığı tespit edilmiştir⁴⁸. Doktorlar, hastalarda viral pnömoni tablosu ile sıkça karşılaştıklarını ve Huanan Balık Pazarı'na sıkça gitmelerinin hastaların ortak özelliği olduğunu belirtmişlerdir⁴⁹.

Salgın Çin'den sonra başta Asya kıtası ülkeleri olmak üzere kısa sürede birçok ülkeye yayılarak tüm dünyayı etkileyen uluslararası bir

⁴⁴ SÜZEK, s.71; ALPAGUT, Gülsevil, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi ve İfa İmkansızlığı", (Karar İncelemesi), LEGAL İSGHD., S.6, Y.2005, s.658.

⁴⁵ BAŞBUĞ, Aydın, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul 2007, s.94; KORKMAZ/ ALP, s.176; EREN, s.1088; ALPAGUT, s.659; YAMAN, s.766; PEKMEZ, Cüneyt, Burcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi), İstanbul 2019, s.166.

⁴⁶ TAŞKENT, s.21; KAPLAN, s.577,578; ÇOPUROĞLU, s.121.

⁴⁷ ÜSTÜN, Çağatay/ÖZÇİFTÇİ, Seçil, "COVID-19 Pandemisinin Sosyal Yaşam ve Etik Düzlem Üzerine Etkileri: Bir Değerlendirme Çalışması", Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi, Ek S.1, C.25, Ocak 2020, s.143; Türk Tabipleri Birliği COVID-19 Danışma ve İzleme Kurulu COVID-19 Pandemisi İki Aylık Değerlendirme Raporu, COVID-19 Pandemisinde Zaman Çizelgesi (Kronolojik Olarak Önemli Gelişmeler), s.16, file:///C:/Users/user/Desktop/COVID-19%20ZORUNLU%20NEDEN%20MİDİR/tbb%20pandemi%20raporu.pdf, ET.25.05.2020.

⁴⁸ AYAN, Aslı/KIRAÇ, F. Suna, Guide for Nuclear Medicine Applications During the COVID-19 Outbreak, http://cms.galenos.com.tr/Uploads/Article_38364/MIRT-29-49-En.pdf, ET.25.05.2020.

⁴⁹ HEYMANN, David L./SHINDO, Nahoko, What Is Next For Public Health?, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7138015/>, ET.25.05.2020; Türk Tabipleri Birliği COVID-19 Danışma ve İzleme Kurulu COVID-19 Pandemisi İki Aylık Değerlendirme Raporu, s.16.

boyuta ulaşmış ve nihayetinde 30 Ocak 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü, uluslararası halk sağlığı sorunu kabul ederek salgın olarak ilan etmiştir⁵⁰. Dünya Sağlık Örgütü, yeni koronavirüs hastalığının isminin COVID-19 olduğunu 11 Şubat 2020'de açıklamıştır⁵¹. Covid-19 (Coronavirus Disease 2019)'un açılımını Dünya Sağlık Örgütü Başkanı Tedros Adhanom Ghebreyesus, "korona" için "CO", "virüs" için "VI", "hastalık" için "D" şeklinde tanımlamıştır⁵².

Salgının ilk görülmeye başladığı tarihten beri insandan insana bulaşa ait çok sayıda rapor yayınlanmış ve neredeyse tüm kıta ülkelerini etkisi altına almıştır⁵³. Bu nedenle Dünya Sağlık Örgütü, 11 Mart 2020 tarihinde Covid-19'un pandemi olarak kabul edildiğini açıklamıştır⁵⁴. Pandemi, bölgeler ve gruplar üstü coğrafi salgın anlamına gelmektedir⁵⁵. Dünya Sağlık Örgütü'ne göre pandeminin varlığı için yeni bir virüs veya mutasyona uğramış bir etken olması, insanlara kolayca geçebilmesi, insandan insana kolay ve sürekli bir şekilde bulaşması gerekmektedir⁵⁶. Hastalığın ilk görüldüğü dönemde epidemi olarak belirtilmesine rağmen daha sonraları yayılma açısından bakıldığında pandemi olarak tanımlanmıştır. Çin'in yalnızca bir bölgesinde ortaya çıkan ve belirli bir bölgede salgına dönüşen hastalık epidemi olarak tanımlanırken pandemi salgının ilk görüldüğü yerden çıkarak insandan insana geçmek suretiyle kıtalar arasında, birden çok ülkeye sürekli yayılması hâlidir⁵⁷. Bu anlamda

⁵⁰ <https://www.who.int/news-room/articles-detail/standardization-of-vaccines-for-coronavirus-disease-COVID-19>, ET. 25.05.2020.

⁵¹ <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen>, ET.25.05.2020.

⁵² Covid-19 Pandemi Değerlendirme Raporu, Türkiye Bilimler Akademisi, 17.04.2020 Ankara, s.15, file:///C:/Users/user/Desktop/COVID-19%20ZORUNLU%20 NEDEN%20MİDİR/Covid-19%20Raporu-revize%20 tüba.pdf, ET.25.05.2020.

⁵³ AYAN/KIRAÇ, s.1.

⁵⁴ Who Director-General's Opening Remarks at The Media Briefing on Covid-19-11 March 2020, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-11-march-2020>- ET.25.05.2020.

⁵⁵ <https://tr.euronews.com/2020/05/14/dso-ye-gore-covid-19-bir-epidemik-pekti-pandemik-ile-epid-emik-ara-sindaki-fark-ne>, ET.23.05.2020.

⁵⁶ Covid-19 Pandemi Değerlendirme Raporu, Türkiye Bilimler Akademisi, s.19.

⁵⁷ ÖZLEM, Ak, "Epidemiydi Artık Pandemi COVID-19 Salgını", Bilim ve Teknik Dergisi, Nisan 2020, s.14.

pandemi, uluslararası yayılma gösteren, bulaşıcılığı yüksek ve kontrol edilemeyen salgın anlamına gelmektedir⁵⁸.

2. Yarattığı Etkiler

Covid-19 pandemisinin tüm dünyada insanlar ve sosyal yaşam üzerinde ciddi etkiler yarattığı gözlenmektedir. Hastaların solunum parçacıkları ile kirlenmiş yüzeylere dokunulduktan sonra ellerin yıkanmadan yüz, göz, burun veya ağıza götürülmesi ile de virüs alınabilir ve hasta kişilerin öksürmeleri aksırmaları ile ortama saçılan damlacıkların solunması ile bulaşır⁵⁹.

COVID-19, bulaştığı çoğu insanda mevsimsel grip, hafif şiddette sınırları belli olan belirtiler göstermekteyken yaşlı insanlar ile kronik rahatsızlığı olanlarda belirtileri daha ağır seyretmekte ve etkilerinin daha şiddetli ve yoğun olduğu gözlenmektedir⁶⁰.

Yaşlı kişilerin, özellikle kronik hastalığı da varsa örneğin hipertansiyon, kronik böbrek yetmezliği gibi, bu durumda hastalığın insanlar üzerindeki etkisi şiddetli seyretmekte ve hatta solunum yetmezliği ile seyredererek ölümlerine sonuçlanmaktadır⁶¹. Elbette bahsi geçen pandeminin insanlar üzerindeki etki derecesi virüsün bulaşıcılığına (enfektivitesine), hastalığa neden olma becerisine (virülansına), toplum bağışıklığına, bireylerin yaşam alışkanlıkları ve sosyo ekonomik durumlarına, bireylerin ülkeler ve şehirlerarası ulaşım imkânlarına, insanların iş ve sosyal hayatında karşılaştıkları risklere, buldukları ülkedeki sağlık hizmetlerinin kalitesine bağlı olup salgın etkeni iklime bağlı olarak değişkenlik göstermektedir⁶².

Dünya Sağlık Örgütü'nün 11 Mart 2020 tarihinde Covid-19'u pandemi ilan etmesinden önce Türkiye'de Sağlık Bakanlığı tarafından salgın

⁵⁸ <https://www.dw.com/tr/ds%C3%B66-koronavir%C3%BCs%C3%BC-pandemi-ilan-etti/a-52727627>, ET.25.05.2020.

⁵⁹ AKIN, Levent/Mustafa Gökhan GÖZEL, <http://journals.tubitak.gov.tr/medical/issues/sag-20-50-si-1/sag-50-si-1-5-2004-133.pdf>, ET.25.05.2020; <https://covid19bilgi.saglik.gov.tr/tr/covid-19-yeni-koronavirus-hastaligi-nedir>, ET.24.05.2020

⁶⁰ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7138015/>, ET.24.05.2020.

⁶¹ AYAN/KIRAÇ, s.1.

⁶² Covid-19 Pandemi Değerlendirme Raporu, Türkiye Bilimler Akademisi, s.20.

ile mücadele için 10 Ocak 2020 tarihinde tıp bilimcilerinin yer aldığı Koronavirüs Bilim Kurulu oluşturulmuştur⁶³.

Ülkemizde 10 Mart 2020'de bir hastaya ilk kez Covid-19 tanısı konulmuştur⁶⁴. Dünya Sağlık Örgütü'nün ve Bilim Kurulunun tavsiyeleri üzerine birtakım koruyucu önlemler alınmaya başlamıştır. Halkın toplu olarak bulunduğu cadde, sokak, meydan bulvar, pazar yeri, metro, hizmet binaları, otobüs durakları vb. alanların Bilim Kurulu tarafından belirlendiği şekilde sık aralıklarla temizlenmesi ve dezenfekte edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁵. Bar, gece kulüpleri, diskotek, pavyon vb. yerlerin faaliyetlerinin 16.03.2020, saat 10:00 itibarıyla geçici süre ile durdurulduğu bildirilmiştir⁶⁶. İl ve ilçelerdeki tüm marketlerin çalışma saatleri tekrar düzenlenmiş, market içindeki en fazla müşteri sayısı müşteriye doğrudan hizmet sunulan toplam alanın (depolar, idari bürolar vb. hariç) onda biri kadar olacağı belirtilmiştir. Bu durumda marketin müşterilerin hizmetine sunulan alanı 100 metrekare ise aynı anda içeride en fazla 10 müşteri olması, salgın ile mücadelede bu düzenlemeler uyulması gerektiği belirtilmiştir⁶⁷. Aynı zamanda il ve ilçelerdeki tüm şehir içi ve şehirlerarası çalışan toplu taşıma araçları (şehirlerarası yolcu otobüsleri dâhil); araç ruhsatında belirtilen yolcu taşıma kapasitesinin %50'si oranında yolcu kabul edebilecek, araç içindeki yolcuların oturma şekli yolcuların birbirleriyle temasını engelleyecek şekilde olacaktır. Devletin tüm kurumları ile bu salgının yayılması ve insanların hayatlarını tehdit etmesini engellemek için umuma açık iş yerlerinin faaliyetlerinin durdurulması, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile dernek ve vakıfların toplantılarının, eğitim/hizmet içi faaliyetlerinin geçici süreliğine ertelenmesi başta olmak

⁶³ https://tr.wikipedia.org/wiki/Koronavir%C3%BCs_Bilim_Kurulu, ET.26.05.2020.

⁶⁴ Türk Tabipleri Birliği COVID-19 Danışma ve İzleme Kurulu COVID-19 Pandemisi İki Aylık Değerlendirme Raporu, s.18.

⁶⁵ Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 13.03.2020 tarihli Genelgesi, <https://csb.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirlerini-iceren-genelge-gonderildi-bakanlik-faaliyetleri-29727>, 26.05.2020.

⁶⁶ İçişleri Bakanlığının 16.03.2020 tarihli Genelgesi, <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-coronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderdi>, ET. 25.05.2020.

⁶⁷ İçişleri Bakanlığının 24.03.2020 tarihli Genelgesi, <http://www.taskesti.bel.tr/Haber/1033/koronavirusileilgili-yayimlanangeneralgeler>, ET.25.05.2020.

üzere birçok tedbir alınmıştır⁶⁸. Virüsün ülkemizde hızlı yayılmaya başlaması nedeniyle önlemler artırılarak devam etmiştir. Alınan önlemler çerçevesinde havayolu ile düzenlenecek uçuşlarda da yolcular, 29.03.2020 tarihi ve saat 06:00 saatinden itibaren Seyahat İzin Belgesi olmadan seyahat edemeyecektir. Bu nedenle Türk Hava Yolları başta olmak üzere tüm hava yolu firmaları Seyahat İzin Belgesi olmayan vatandaşlara bilet satışı yapmayacak ve uçak ile seyahat etmelerine kesinlikle izin vermeyeceklerdir⁶⁹. 30 Mart 2020 tarihi Pazartesi saat 00.01' den itibaren İstanbul, Ankara ve İzmir illerinde kayıtlı ticari taksilerin trafiğe çıkışlarında plakasının son hanesine göre sınırlamaya gidilmiştir⁷⁰. Otuz büyükşehir ile Zonguldak ili için araçlar ile giriş ve çıkışlar yasaklandı ve yirmi yaş altı için sokağa çıkma yasağı getirilmiştir⁷¹.

Alınan önlemler çerçevesinde okullar kapatılmış, üniversitelerde eğitime ara verilmiş, adli hizmetlerde kısıtlamaya gidilmiş⁷², cezaevlerinde görüşler kaldırılmış, ülkemize giriş ve çıkışlar kapatılmış⁷³, camilerde ibadete ara verilmiş, her türlü bilimsel ve kültürel etkinlikler ertelenmiş, askerlerin terhisi ertelenmiş, berber, kuaför ve güzellik merkezlerinin faaliyetleri durdurulmuş⁷⁴, restoranların işyerlerinde müşterilerine yiyecek verme hizmetleri geçici olarak durdurulmuş, yalnızca paket

⁶⁸ İçişleri Bakanlığının 26.03.2020 tarihli Genelgesi, <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-salgini-ile-mucadele-kapsaminda-toplantilarla-ilgili-ek-genelge>, ET.26.05.2020.

⁶⁹ İçişleri Bakanlığının 26.03.2020 tarihli Genelgesi, <http://www.istanbul.gov.tr/icisleri-bakanligindan-koronavirus-tedbirleri-kapsaminda-ucak-seferleri-genelgesi>, ET.26.05.2020.

⁷⁰ İçişleri Bakanlığının 29.03.2020 tarihli Genelgesi, <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-kapsaminda-ticari-taksilerle-ilgili-genelge>, ET.26.05.2020.

⁷¹ İçişleri Bakanlığının 10.04.2020 tarihli Genelgesi, <https://www.icisleri.gov.tr/2-gun-sokaga-cikma-yasagi>, ET.26.05.2020.

⁷² <https://www.memurlar.net/haber/895030/adli-konulara-iliskin-sureler-durduruldu.html>, ET.26.05.2020.

⁷³ İçişleri Bakanlığının 13.03.2020 tarihli Genelgesi, <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligi-ve-hudut-idare-mulki-amirliklerine-genelge>, ET.26.05.2020.

⁷⁴ <https://www.ahaber.com.tr/gundem/2020/03/21/berber-ve-kuaforler-kapandi>, 26.05.2020.

servisi verilmeye devam edilmiştir⁷⁵. 65 yaş ve üstü kişilerin ve kronik hastalığı olanların dışarı çıkmaları sınırlandırılmıştır. Sokağa çıkma yasağı uygulamaları kademeli olarak başlatılmış ve 65 yaş üstü ile 1 Ocak 2000 ve üzeri doğumlular için de sokağa çıkma yasağı getirilmiştir. 30 büyükşehir ile Zonguldak'a giriş çıkışlar yasaklanmış ve pazar ve market gibi toplu bulunulan alanlarda maske takma zorunluluğu getirilmiştir.

Alınan önlemler ülkemizde olumlu sonuç vermiş ve yaklaşık üç aydır uygulanan tedbirlerin kademeli olarak gevşetilmesine karar verilmiştir. Bu bağlamda yasaklama uygulanan büyükşehirlerin sayısı azaltılmış, büyük alışveriş merkezlerinin 11 Mayıs 2020 tarihi itibarıyla açılmasına karar verilmiş, 65 yaş üstü ile 1 Ocak 2000 ve üzeri doğumlular için uygulanan sokağa çıkma yasağı, kısmen esnetilmiş ve haftanın belli günlerinde ve belli saatlerle sınırlı olmak üzere sokağa çıkabileceklerine karar verilmiş ve uygulanmaya başlanmıştır⁷⁶. Ancak normalleşme süreci tamamen salgından önce yaşadığımız şekilde bir normal hayat olmayıp “yeni normal” olarak adlandırılan bir dönem başlamıştır. Bu dönemde salgın dönemindeki gibi olmasa dahi, insanların birbirleriyle iletişimde ve sosyalleşmesinde bazı sınırlamalara gidilmiş, örneğin restaurantlar hizmet vermeye başlamışsa da eskisi gibi kalabalık ve sıkışık düzende değil, masaların araları daha fazla açılarak ve içeride belli bir müşteri sınırlaması getirilerek hizmet verilmektedir. Şehir içi ve şehir dışı toplu taşıma araçlarında da tam kapasite ile yolcu taşınmamaktadır.

Ülkemizde alınan önlemlerin tamamı virüsün bulaşma oranını azaltmaya yöneliktir. Yalnızca ülkemizde değil, virüsün görüldüğü birçok ülkede bu ve buna benzer önlemler alınmış ve alınmaya devam etmektedir. Halen virüsün bireyler ve sosyal yaşam üzerindeki etkisi devam etmektedir.

⁷⁵ İçişleri Bakanlığının 16.03.2020 tarihli Genelgesi, <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi>, ET.26.05.2020.

⁷⁶ <https://www.tccb.gov.tr/haberler/410/119206/-normal-hayata-donusu-kademe-kademe-baslatacagiz->, ET.26.05.2020.

III. Zorlayıcı Nedenin Yeni Koronavirüs Salgını (Covid-19) Açısından Hüküm ve Sonuçları

İş Hukukundaki zorlayıcı neden, Borçlar Hukukundaki zorlayıcı nedenden (mücbir sebepten) etkileri bakımından farklılaşmaktadır⁷⁷.

Zorlayıcı neden, iş hukukunda kural olarak iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez. Zorlayıcı neden, sürekli ifa imkânsızlığına neden olmuşsa, iş sözleşmesini sona erdirmeye uygun olarak nitelendirilebileceği gibi, geçici ifa imkânsızlığına neden olmuşsa bu durumda iş sözleşmesini askıya alıcı bir neden olarak kabul edilebilecektir⁷⁸. İş sözleşmesi askıda devam ettiğinde tarafların temel borçları geçici bir süre için sona erse dahi işverenin işçiyi gözetme, işçinin sadakat borcu devam etmektedir⁷⁹.

Zorlayıcı neden, şiddetli yağan kar, deprem, sel gibi doğa olaylarına veya ithalat ihracat yasağı, hammadde kısıtlaması, belediye tarafından yapılan yol çalışmaları gibi hukuki nedenlere bağlı olarak ortaya çıkabilir⁸⁰. Özetle zorlayıcı neden, önceden öngörülemeyen ve kaçınılamayan, dıştan gelen olaydır⁸¹. Bu nedenle makinelerin onarım ve bakımı, mevsim farklılıklarına dayalı olarak faaliyetin durması zorlayıcı neden olarak kabul edilemez⁸².

⁷⁷ NARMANLIOĞLU, Ünal, Ferdi İş İlişkileri I, 4.B., İstanbul 2012, s.433; ALPAGUT, s.660; KAYIRGAN, s.50.

⁷⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.586; YUVALI, s.11; ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.323.

⁷⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.493; EYRENCİ, s.45; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/BAYSAL, s.212; YENİSEY, Kübra Doğan, "Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması", Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.83; KORKMAZ/ALP, s.177; ÇOPUROĞLU, s.161; KARAÇÖP, Eda/YAMAKOĞLU, Efe, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi, LEGAL İSGHD, S.38, C.10, Y.2013, s.111 vd.; KAR, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara 2011, 2.B., s.96.

⁸⁰ ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 21. B., İstanbul 2008, s.254; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.235; KAPLAN, E. Tuncay Senyen, Bireysel İş Hukuku, 10.B., s.315; İSTANBULLUOĞLU, s.953.

⁸¹ ÇELİK, s.254; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 7. B., Ankara 2019, s.291; NARMANLIOĞLU, s.433; ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, 31.B., İstanbul 2018, s.585; KORKMAZ/ALP, s.226.

⁸² MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.235; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.585; SÜMER, s.291; KORKMAZ/ALP, s.226.

A. İş Sözleşmelerinin Feshi Yönünden

a. İşçinin Zorlayıcı Nedenle İş Sözleşmesini Feshi

İş ilişkisi devam ederken işyerinde zorlayıcı nedenin ortaya çıkması durumunda işverenin işçinin iş sözleşmesini feshetme hakkı bulunmaktadır. İşK.m.24/III'e göre işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektiren zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması durumunda işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı bulunmaktadır. Sözleşmenin süreli olması veya olmasının bir etkisi bulunmamaktadır.

İşçinin iş sözleşmesini zorlayıcı nedene dayalı olarak feshedebilmesi için iki önemli koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar; işçinin çalıştığı işyerinde işin durmasını gerektirecek zorlayıcı nedenin varlığı ve zorlayıcı nedenin bir haftadan fazla süre ile devam etmesidir. Bir haftalık süre askı süresi olup işçi, fesih iradesini bir haftalık sürenin sonunda kullanabilecektir⁸³. Zorlayıcı nedenin bir haftadan az sürmesi halinde iş sözleşmeleri üzerindeki etkisi yalnızca sözleşmenin askıda kalmasından ibaret olacaktır⁸⁴.

Zorlayıcı nedenin bir haftadan daha fazla sürmesi durumunda devam ettiği süre boyunca işçinin fesih hakkı varlığını koruyacak ve fesih hakkını kullanana kadar iş sözleşmesi askıda kalacak⁸⁵ ve askıda kaldığı süre boyunca ücret isteyemeyecektir⁸⁶. Bu iki koşuldan birinin mevcut olmaması halinde işçinin iş sözleşmesini anılan düzenlemeye göre feshetme hakkı bulunmayacaktır. Örneğin, şehir içi genel elektrik arızası nedeniyle işyerindeki faaliyetin dört gün boyunca durdurulması halinde, işyerindeki faaliyetin zorlayıcı neden dolayısıyla durdurulması koşulu gerçekleşmişse de zorlayıcı nedenin bir haftadan fazla süre ile devam etmemesi nedeniyle işçinin iş sözleşmesini zorlayıcı nedene dayalı olarak

⁸³ SÜZEK, İş Hukuku, s.688; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.617; SÜMER, s.291; YUVALI, s.19; ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.324; ÇOPUROĞLU, s.142; İSTANBULLUOĞLU, s.953.

⁸⁴ EKONOMİ, Münir, "Telafi Çalışması", LEGAL İSGHD., S.4, Y.2004, s.1258; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.586.

⁸⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, s.233; SÜZEK, İş Hukuku, s.688; NARMANLIOĞLU, s.434; KAPLAN, İş Hukuku, s.316.

⁸⁶ SÜMER, s.292; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.586.

feshetmesi mümkün olmayacaktır. İşyerinde faaliyetin durması makine-lerin bakım ve onarımı nedeniyle gerçekleşmişse, işyerindeki faaliyetin durması bir haftadan fazla sürmüş olsa dahi faaliyetin durmasına neden olan olay, dış kökenli olmadığından, işletme riski içerisinde kabul edilebileceğinden zorlayıcı neden olmayacaktır. Bu durumda faaliyetin askıya alındığından da bahsedilemeyeceğinden işveren, işçilerin iş görme edimini kabul etmezse alacaklının temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İşçiler ücretlerini isteyebileceği gibi, ücretlerinin ödenmemesi halinde iş sözleşmelerini haklı nedenle derhal feshedebilecek veya ücretinin ödenmemesi nedeniyle İşK.m.34 gereği çalışmaktan kaçınabilecektir⁸⁷.

İş Kanununun 40. maddesi gereğince zorlayıcı nedenin devam ettiği bir haftaya kadar her gün için işveren, işçiye yarım ücret ödemesi yapacaktır. Yarım ücretin ödendiği bir haftalık süre içerisinde işçi, iş görme edimini yerine getirmemiş olmasına rağmen kanun gereği işverenin yarım ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır⁸⁸.

Zorlayıcı nedenin gerçekleştiği bir haftalık süre içinde yer alan ulusal bayram veya genel tatil günlerinde de yasanın açık hükmü gereği işçiye yarım ücret ödemesi yapılacaktır⁸⁹. İşK.m.46/5'e göre işin bir

⁸⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.689; YUVALI, s.21; PEKMEZ, s.290.

⁸⁸ EKONOMİ, Telifi, s.1258; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ulaş, s.212; KAPLAN, İş Hukuku, s.316; ÇETİNKAYA, s.452.

⁸⁹ Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle İç İşleri Bakanlığının 21.04.2020 T, 7058 sayılı **Genelgesiyle** "...22.04.2020 tarihi saat 24.00 ile 26.04.2020 tarihi saat 24.00 arasında aşağıda belirtilen istisnalar hariç olmak üzere Büyükşehir statüsündeki 30 ilimiz (Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Balıkesir, Bursa, Denizli, Diyarbakır, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, Hatay, İstanbul, İzmir, Kahramanmaraş, Kayseri, Kocaeli, Konya, Malatya, Manisa, Mardin, Mersin, Muğla, Ordu, Sakarya, Samsun, Şanlıurfa, Tekirdağ, Trabzon, Van) ile Zonguldak il sınırları içinde bulunan tüm vatandaşlarımızın sokağa çıkmaları..." kısıtlanmıştır (<https://www.icisleri.gov.tr/30-buyuksehir-ve-zonguldak-ilinde-23-24-25-26-nisan-tarihlerinde-uygulanacak-sokaga-cikma-kisitlemesi>, ET. 09.05.2020). Bu yasak kapsamında işçilerin işyerlerinde fiili çalışması mümkün olmamıştır. İşçinin zorlayıcı neden dolayısıyla çalışmadığı günler, 26 Nisan 2020 tarihinden geriye doğru bir haftalık süre içerisinde kaldığından çalışmadığı her gün için işveren tarafından yarım ücret ödenecektir. Ulusal bayram günü olan 23 Nisan'da işçi çalışmadan bir günlük ücret alması gerekmekte ise de zorlayıcı nedenden kaynaklı olarak işçinin çalışmadığı bir haftalık süre içerisinde kalan ulusal bayram günü için işveren İşK.m.40 uyarınca yarım ücret ödeyecektir. Dört günlük sokağa çıkma yasağı içerisinde işçinin hafta tatil gününün denk gelmesi durumunda hafta tatil günü için tam ücret ödemesinin yapılması gerekmektedir. İşK.m.46/5'de bir

haftadan fazla bir süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde zorlayıcı nedenden dolayı çalışılmayan günler için işçiye ödenecek yarım ücret, hafta tatil günü için de ödenmelidir. Bu hüküm gereği, zorlayıcı nedenden dolayı işçiye bir haftaya kadar hafta tatil günü de dâhil olmak üzere her gün için yarım ücret ödenecektir. Kanun koyucu bir haftadan fazla süren zorlayıcı nedende işçinin çalışmadan altı gün yarım ücret alması nedeniyle hafta tatil günü olan yedinci günün de yarım ücret olması gerektiğini belirtmiştir. Zorlayıcı nedenin yedi günden az sürmesi halinde ise hafta tatil günü için işçiye tam ücret ödenmesi gereklidir.

b. İşverenin Zorlayıcı Nedenle İş Sözleşmesini Feshi

İşçinin çevresinde meydana gelen zorlayıcı nedenden kaynaklı olarak geçici ifa imkânsızlığına düşmesi halinde belirli koşulların varlığı durumunda işveren de işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir⁹⁰.

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması durumunda işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir (İşK.m.25/III). İşverenin bu kapsamda işçinin iş sözleşmesini feshedebilmesi için öncelikle ifa imkânsızlığının işçiden kaynaklanması ve işçiyi bir haftadan fazla bir süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı nedenin var olması gerekmektedir⁹¹. Örneğin işçinin işe devamını olumsuz şekilde etkileyen sel, deprem gibi doğa olayları veya sokağa çıkma yasağı, karantina gibi hukuki engelin varlığı halinde, ortaya çıkan engelin bir haftadan fazla sürmesi durumunda işveren, iş sözleşmesini feshedebilecektir⁹².

haftadan fazla bir süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı nedenin ortaya çıkması halinde hafta tatil gününde de işverenin işçiye yarım ücret ödemesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak sokağa çıkma yasağı dört gün ile sınırlı uygulandığından hafta tatil günü için tam ücret ödemesi yapılmalıdır.

⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet, s.233; SÜZEK, İş Hukuku, s.679.

⁹¹ ÇELİK, s.266; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.246; SÜMER, s.291; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s.601; KAPLAN, İş Hukuku, s.324; KORKMAZ/ALP, s.234; YUVALI, s.16; ÇOPUROĞLU, s.145; İSTANBULLUOĞLU, s.953.

⁹² ÇELİK, s.266; SÜZEK, İş Hukuku, s.679,680; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.246; ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s.601; NARMANLIOĞLU, s.463; KORKMAZ/ALP, s.234.

Yargıtay bir kararında, ihalenin feshi sebebiyle işyerinin kapanmasının işveren açısından zorlayıcı neden oluşturmadığını, işverenin İşK.m.25/III'e göre iş sözleşmesini feshettiğini, işçinin ihbar tazminatı talebinin kabulü yerine reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu belirtmiştir⁹³. Yargıtay, işyerinin bulunduğu yerde iç savaşın olduğu, iç karışıklık ve savaş hali nedeniyle zorunlu olarak iş sözleşmesinin feshedildiği yönündeki davalı savunmasının dayanak olarak savaşla ilgili belgeler ile desteklendiği somut uyuşmazlıkta, tüm dosya kapsamı ve özellikle iç savaşa yönelik sunulan resmi belgeler ve tanık beyanları birlikte değerlendirilerek fesih nedeni olarak ileri sürülen iç savaş halinin 4857 sayılı İş Kanununun 25/III madde hükmünde belirtilen zorlayıcı neden niteliğinde olduğu, bu durumda işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı ancak ihbar tazminatı hakkının bulunmadığı yönünde karar vermiştir⁹⁴.

İşçinin faaliyet alanı dışında gerçekleşen ve işin ifası için gerekli olan yetki belgesi, ehliyet vb. belgelerin temin edilememesi veya iptal edilmesi de zorlayıcı neden olarak kabul etmektedir⁹⁵. İşçinin çalışmasını alıkoyan engelin bir haftadan az sürmesi halinde ya da bir haftadan fazla süren engel nedeniyle işverenin işçinin iş sözleşmesini feshetmemesi durumunda engel devam ettiği sürece iş sözleşmesi askıda kalacaktır⁹⁶.

⁹³ Y22HD. 05.12.2018, 2017/18633, 2018/26290, Gerekçeli İçtihatlı, s.162.

⁹⁴ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, ET. 10.06.2020.

⁹⁵ KAYIRGAN, s.106. "...Mahkemece davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminin davacının özel güvenlik kartının iptal edilmesi sonucu, iş sözleşmesine konu güvenlik görevlisi olarak çalıştırılmasının imkânsız hale geldiği, davalı şirketin çalışma alanının güvenlik işi olduğundan davalı tarafından yapılan feshin haklı sebebe dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de davacının işyeri dışında ve işyeri ile ilgisi olmayan işlediği bir suç sebebi ile güvenlik görevlisi kartının yenilenemediği anlaşılmasına göre feshin 4857 sayılı Kanun'un 25/III. maddesi kapsamında olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla fesih işveren tarafından zorlayıcı sebeple gerçekleştirildiğinden davanın konusu kıdem tazminatının kabulü yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...", Y22HD. 04.02.2014, 2013/2499, 2014/1389, Gerekçeli İçtihatlı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulaması II, Ankara 2019, s.161; işyerinde özel güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin, çalışmasının devamı için gerekli olan güvenlik sertifikasının geçerlilik süresinin dolma sına rağmen yenilenmemesi işverene İşK.m.25/III kapsamında iş sözleşmesini derhal fesih hakkı verecektir, Y22HD. 23.10.2018, 12781/22946.

⁹⁶ NARMANLIOĞLU, s.463; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet, s.233; KAPLAN, İş Hukuku, s.325.

İşçinin çevresinde ortaya çıkan zorlayıcı neden dolayısıyla çalışmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenecektir (İşK.m.40). İşçinin çalışmasına engel olan zorlayıcı nedenin bir haftadan fazla sürmesi ve işverenin iş sözleşmesini fesih yoluna gitmemesi durumunda bir haftayı aşan askı süresi içerisinde işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁹⁷.

c. Fesih Yasağı

Ülke genelinde yaşanan yeni koronavirüs salgını (covid-19) nedeniyle İş Kanununa ve İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen geçici maddeler ile fesih yasağı getirilmiştir. Fesih yasağının getirilmesi ile birlikte salgın hastalık ile birlikte ortaya çıkan zorlayıcı nedene bağlı olarak işverenlerin iş sözleşmelerini sona erdirme yoluna gitmemelerini sağlayarak sözleşmelerin varlığını koruyup iş güvencesinin korunması amaçlanmıştır.

İşsizlik Sigortası Kanununun geçici 23. maddesi⁹⁸ gereğince bu madde kapsamında kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde İşK.m.25/II'de yer alan nedenler dışında işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekir. Bu düzenlemeden sonra yalnızca kısa çalışmadan yararlanmak için getirilen fesih yasağının kapsamı tüm işverenleri kapsayacak kısa çalışma uygulanmasından yararlanma ile de sınırlı olmamak üzere genişletilmiştir.

İş Kanununun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği 17.04.2020 tarihten itibaren üç ay süreyle İşK.m.25/II'de ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenler, belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri dışında işveren tarafından feshedilemez (İşK.geçici m.10/I)⁹⁹. Bu madde hükmüne aykırı şekilde iş sözleşmesini fesheden işçiye uygulanacak idari yaptırım da aynı maddede düzenlenmiştir. Buna göre işveren veya işveren vekiline sözleşmesini feshedilen her bir işçi için

⁹⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.680; KORKMAZ/ALP, s.235; YUVALI, s.17.

⁹⁸ RG., 26.03.2020, 31080.

⁹⁹ RG., 17.04.2020, 31102.

fiilin işlendiği tarihteki asgari ücret tutarında idari para cezası verilecektir (İşK.geçici m.10/III). Cumhurbaşkanı düzenlemede yer alan üç aylık süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir.

Yasal düzenleme ışığında işverenin iş sözleşmesini İşK.m.25/II kapsamı dışında feshetmesi mümkün değildir. Ancak uygulamada işverenlerin iş ilişkisini sona erdirmek istedikleri işçilerin iş sözleşmelerini ya istifa kodu ile ya da haklı bir neden olmamasına rağmen şekil itibarıyla İşK.m.25/II kapsamında sona erdirdikleri görülmektedir. Fesih yasağı kapsamında iş sözleşmesini sona erdirme iradesi olan işverenin kıdem tazminatı ödeme niyetinin olup olmamasına göre yürüttüğü sürecin de farklılık gösterdiği görülmektedir. İş sözleşmesini fesih yasağı nedeniyle feshedemeyen, ancak iş ilişkisinin sona ermesine bağlı olarak kıdem tazminatı ödemek isteyen işverenler, çoğunlukla, işçinin istifa iradesi mevcut olmamasına rağmen İşten Ayrılış Bildirgesinde kod 3¹⁰⁰ ile çıkış işlemini yapmaktadır. Bu durumda istifa kodu ile çıkış işlemi yapılan işçinin, kıdem tazminatı ve işsizlik ödeneğinden yararlanma imkânı, ancak yargılama süreci sonunda, iddialarını ispat edebilmesi halinde mümkün olacaktır. İşveren, işçinin kıdem tazminatı talebini karşılamak amacıyla ihtiyari arabuluculuk sürecine başvurmuştur. Düzenlenen Anlaşma Belgesine işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği de belirtilerek işçiye kıdem tazminatı ödenmektedir. Bu sayede işçi, İş-Kur'a müracaat ettiğinde istifa koduna rağmen işsizlik ödeneğinden yararlanabilmektedir. İşçinin iş sözleşmesini sona erdirme iradesi olmamasına rağmen fesih yasağından kurtulabilmek için işverenin feshinin gizlendiğinin tespiti halinde yapılan feshin işveren feshi olarak değerlendirilerek idari para cezasının verilmesi gerekecektir.

Fesih yasağı nedeniyle işçinin iş sözleşmesini feshedemeyen işveren, işçiye kıdem tazminatı ödemesi yapmayacaksa bu durumda çoğunlukla işverenler İşten Ayrılış Bildirgesinde kod 29¹⁰¹ ile çıkış yapmaktadır. Bu durumda işçi, kıdem tazminatı alamadığı gibi işsizlik ödeneğinden de

¹⁰⁰ Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi (istifa), <https://legalbank.net/belge/sgk-isten-cikis-kodlari/3042171/>, ET.09.05.2020.

¹⁰¹ İşveren tarafından işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih, <https://legalbank.net/belge/sgk-isten-cikis-kodlari/3042171/>, ET.09.05.2020.

yararlanamamaktadır. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesini gerektirecek bir durum mevcut olmamasına rağmen işverene getirilen fesih yasağı nedeniyle İşK.m.25/II kapsamında şekli olarak iş sözleşmesinin sona erdirildiği uygulamada sıkça görülmektedir. Sorun, işverenin gizlediği feshe geçerlilik tanınmanın gerektiği mi yoksa feshin yok hükmünde mi olduğudur. İşK. geçici 10. maddede fesih yasağı düzenlenmiş ve devamında işverence bu yasağa aykırı davranılması halinde işverene idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Şu halde Kanunun lafzına bakıldığında işverenin gizlemeye çalıştığı feshe, geçerlilik tanımak ve buna bağlı sonuçları düşünmek daha isabetli olacaktır. İşverenin fesih yasağına aykırı hareket etmesi halinde işçi, iş güvencesi kapsamında ise feshin geçersizliğinin tespiti için dava açabilecektir. Bu durumda işverenin yasaya aykırı hareket ettiğinin mahkemece kabulü halinde işe başlatmama tazminatının miktarının işverenin davranışı gözetilerek daha farklı miktarda belirlenmesi mümkün olabilecektir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için ise işverenin fesih yasağına aykırı hareket etmiş olmasının kötüniyet tazminatını gerektirip gerektirmeyeceği de tartışılması gereken bir husustur. İşçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenmektedir (İşK.m.17/6). Maddenin gerekçesinde fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlara örnek olarak işçinin kendisi hakkında bir şikâyette bulunduğu veya kendisi aleyhinde dava açtığı ya da şahitlik yaptığı için işverenin iş sözleşmesinin feshettiği durumlar gösterilmiştir. Gerekçedeki örneklendirmelerden hareket edilmesi halinde işçinin hak aramaya bağlı davranışı nedeniyle işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı durumlar için kötüniyet tazminatının olabileceği gibi bir sonuca ulaşılmakta ise de yasal düzenlemeye göre fesih hakkı dahi bulunmayan işverenin iş sözleşmesini sona erdirmiş olması kötüye kullanma niteliğinde olup talep edilmesi halinde kötüniyet tazminatına karar verilmesi gerektiği kanaatindeyim. Ayrıca işverenin fesih yasağına aykırı hareket ettiğinin tespiti ile sözleşmesi feshedilen işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilecektir.

Geçici madde ile kanun koyucu fesih yasağını yalnızca işveren için getirmiş olup işçinin fesih hakkını engelleyecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Tek istisnası sağlık çalışanlarıdır. İşçinin yeni koronavirüs

salgını (Covid-19) kaynaklı zorlayıcı nedene dayalı olarak fesih yasağı, yalnızca sağlık çalışanları için mevcuttur. Şöyle ki; Sağlık Bakanlığının 27.03.2020 tarihinde 2020/11 sayılı Kapasite Değerlendirme Komisyonu toplantısında almış olduğu karar, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanmıştır. Buna göre; koronavirüs salgını kapsamında kararın alınmasını takip eden üç ay içerisinde kamu ve özel sektöre ait tüm sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışmakta olan sağlık personelinin görevlerinden ayrılmaması yönünde karar verilmiştir¹⁰². Sağlık Bakanlığı mevcut bazı konulardaki tereddütleri gidermek ve uygulamada birlikteliğin sağlanması için 30.03.2020 tarihinde yayınladığı ikinci duyuruda kamu ve özel sektör çalışanlarının hangi durumlar gerçekleşirse işten ayrılacaklarını tek tek belirtmiştir. Askerlik görevi nedeniyle ayrılmak isteyen kişilerin askerlikle ilgili belgelerini ibraz etmesi şartıyla ayrılmalarına izin verileceği ve ayrıca sağlık hizmetinde görev yapan sağlık işçilerinin resen emeklilik işlemleri ile malulen emeklilik işlemleri yapılarak işten ayrılmalarının sağlanacağı ve bunun dışında işçilerin işten ayrılmalarına izin verilmeyeceği belirtilmiştir¹⁰³. Dolayısıyla yalnızca sağlık çalışanı işçiler açısından getirilen fesih yasağı bu belirtilen kapsamla sınırlı uygulanacaktır.

Sağlık Bakanlığı Kapasite Değerlendirme Komisyonu Kararı ile tüm sağlık kuruluşu çalışanları ile ilgili çalışma ilişkisine son verme yönünde yasak ve sınırlamalar getirmiştir. Yasalarca tanınan bir hakkın Komisyon Kararı ile ortadan kaldırılması, normlar hiyerarşisine açıkça aykırı olup yapılan düzenleme isabetli olmadığı gibi eleştiriye de açıktır.

B. Ücret ve Diğer Ödemeler Yönünden

Zorlayıcı nedenden dolayı işçinin çevresinden kaynaklı olarak ifa imkânsızlığına düşmesi ve engelin bir haftadan fazla sürmesi durumunda işçinin İşK.m.24/III kapsamında, işverenin işyerindeki faaliyetinin

¹⁰² Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü 27.03.2020 T, 54718026 sayılı duyurusu. <https://ohsad.org/covid-19-salgini-suresince-saglik-kuruluslarinda-saglik-personel-ayrilislari/>, ET.09.05.2020.

¹⁰³ Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Müdürlüğünün 30.03.2020 T, 1047 sayılı Personel Ayrılış İşlemleri Hakkında Duyurusu, <https://ohsad.org/saglik-bakanligi-yonetim-hizmetleri-genel-mudurlugu-tarafindan-personel-ayrilis-islemleri-hakkinda-duyuru-yayimlandi/>, ET.09.05.2020.

durması nedeniyle ifayı kabul imkânsızlığına düşmesi ve engelin bir haftadan fazla sürmesi durumunda ise işverenin İşK.m.25/III kapsamında iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme imkânları bulunmaktadır. Bu hakkını kullanmamaları halinde iş sözleşmesi askıda kalacaktır.

İş sözleşmesi askıya alındığında işçinin iş görme ve işverenin ücret ödeme borcu ortadan kalkmaktadır¹⁰⁴. Bu nedenle askı süresi içerisinde işverenin ücret ve ücret eklerini ödeme ve sigorta primi ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁰⁵.

İş sözleşmesinin askıya alınmasını gerektiren ifa engeli ortadan kalktığına hukuken askı hali de sona erecektir¹⁰⁶. Zorlayıcı nedenin devam ettiği süre içerisinde iş sözleşmesi askıda olduğundan zorlayıcı nedene bağlı ifa engeli ortadan kalktığına tarafların temel borçları olan işçinin iş görme ve işverenin ücret ödeme borcu, askı hali başlamadan önceki şekliyle devam eder. Zorlayıcı neden sona ermesine rağmen işveren iş görme edimini kabul etmezse TBK.m.408 gereği alacaklı temerrüdüne düşmüş sayılacaktır¹⁰⁷. Bu durumda işçi ücretinin ödenmesini isteyebilecektir¹⁰⁸. Ayrıca işveren askı süresi sonunda işçiyi işe başlatmamışsa bu durum iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi anlamına gelecektir¹⁰⁹. Diğer taraftan işçi kendi çevresinde gerçekleşen zorlayıcı nedenden ortadan kalkmasına rağmen işe başlamamışsa bu durumda işveren, işçinin iş sözleşmesini feshedebileceği gibi işçinin işe gelmeme halini iş

¹⁰⁴ EKONOMİ, Telafi, s.1258; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 272; SÜZEK, s. 98; SÜMER, s. 196; KORKMAZ/ ALP, s. 176; ÇOPUROĞLU, s. 161; ÖZVERİ, s. 45; İSTANBULLU-OĞLU, s. 957.

¹⁰⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.212; YAMAKOĞLU, Efe/ KARAÇÖP, Eda, "İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları", Prof Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014, s.480. Ücretsiz izin döneminde çalışma olmadığından ücrete hak kazanılamayacaktır, Y9HD. 21.03.2012, 2010/1982, 2012/9363, OCAK, Uğur, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 6.B., 2.Kitap, Gaziantep 2018, s.198; Ücret çalışma karşılığı olduğundan askı döneminde çalışmanın varlığının ispatlanamaması durumunda ücret talebinin reddi gereklidir, Y9HD.04.04.2008, 2007/14376, 2008/7515, OCAK, 2.Kitap, s.218.

¹⁰⁶ SÜZEK, s.116; TAŞKENT, s.27; KORKMAZ/ALP, s.179.

¹⁰⁷ EKONOMİ, s.439; SÜZEK, s.116.

¹⁰⁸ KAPLAN, s.572 vd.; ÇOPUROĞLU, s.118 vd.

¹⁰⁹ YENİSEY, s.83; ÇOPUROĞLU, s.164. Y9HD. 3.01.2007, 2006/32430, 2007/1268, KAR, Güvence, s.116; Y9HD. 29.04.2008, E. 2007/16633, K. 2008/10752, YAMAKOĞLU/ KARAÇÖP, s.501; Y9HD. 20.12.2005, 28701/8012, SÜMER, s.199.

sözleşmesinin eylemli sona ermesi olarak da kabul edip istifa kodu ile çıkışını yapabilecektir.

C. Kısa Çalışma Uygulaması Yönünden

“Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir” (İşsizlik Sigortası Kanunu ek m.2). Çalışmamızın kapsamı göz önüne alınarak genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz nedeniyle yapılan kısa çalışmadan bahsedilmeyecek yalnızca zorlayıcı nedene dayalı olarak kısa çalışma uygulaması incelenecektir.

Zorlayıcı nedene bağlı olarak işyerindeki faaliyetin geçici bir süre için kısmen veya tamamen durması veyahut da çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılmış olması halinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışmadan yararlanmak mümkün olabilecektir¹¹⁰.

Yönetmelikte geçici kavramının sınırları çizilmiştir. Yönetmeliğin 3. maddesinde yer alan kısa çalışmanın tanımında yer verilen en az dört hafta ve en fazla üç aylık süreler, kısa çalışmanın varlığı için gerekli olan geçici kavramına açıklık getirmek için kullanılmıştır¹¹¹. Üç aylık getirilen azami süreyi altı aya kadar uzatmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir (İŞK.ek m.2/6). Anılan süreler, işyerindeki haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltılması, işyerindeki faaliyetin kısmen veya tamamen durması için gerekli olan geçici kavramını ifade etmektedir¹¹².

¹¹⁰ SÜMER, s.437; CANIKLIOĞLU, s.504; GEREK, Nüvit, “Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde “Kısa Çalışma”nın Yeri ve Önemi”, LEGAL İSGHD., S.38, C.10, Y.2013, s.9; KORKUSUZ, Refik, Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukuku’nda İşçilik Alacaklarının Korunması, Ankara 2004, s.175; YUVALI, s.24; ÇETİNKAYA, s.440; ÇALIK, Abdurrahman, “Son Düzenlemeler Işığında Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, Mali Çözüm Dergisi, S.153, Y.2019, s.306; KARACA, Ali, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Uygulaması, SİCİL İş Hukuku Dergisi, S.14, Y.2009, s.117.

¹¹¹ UĞRAŞ, Boray, “İş Hukukunda Kısa Çalışma Kavramı ve Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanmanın Koşulları”, Çalışma İlişkileri Dergisi, S.1, C.5, Y.2014. s.53.

¹¹² UĞRAŞ, s.54; KÜPELİ, Oğuzhan, Kısa Çalışma Ödeneği Kapsamında İşyeri Analizi ve Türkiye İş Kurumu İçin Model Önerisi (Uzmanlık Tezi), Ankara 2014, file:///C:/Users/user/Desktop/oguzhan-kupeli-%20kısa%20çalışma.pdf, ET.21.05.2020, s.25.

İşverenin iradesi geçici değil ise bu durumda kısa çalışmanın uygulanması da söz konusu olmayacaktır¹¹³. Örneğin, bir şirket bir yandan genel ekonomik kriz nedeniyle kısa çalışmaya müracaat etmiş, bir yandan da şirketin tasfiye sürecini başlatmışsa bu durumda işyerindeki faaliyetin durdurulmasının geçici olmadığı görülecektir¹¹⁴.

Kısa çalışma için öngörülen en fazla üç aylık sürenin aşılması durumunda aşılın kısım, kısa çalışma kabul edilmeyecektir¹¹⁵. Üç aylık sürenin sonunda ifayı kabul engeli halen ortadan kalkmamışsa işveren iş sözleşmesini feshedebileceği gibi, işçilerin kabulü halinde ücretsiz izin de uygulanabilecektir¹¹⁶.

Kurum tarafından kısa çalışma talebinin uygunluğunun tespiti halinde talep dilekçesi ekinde bildirdiği işçilerden koşulları taşıyanlara, İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenir¹¹⁷. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, iş sözleşmesinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir (İŞK.ek m.2/3). İşçinin işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesinin niteliği, tam süreli veya kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışması, sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli yapılmış olması işçinin kısa çalışma uygulamasından

¹¹³ SOYER, Polat, "İktisadi Kriz Koşullarında İşletme Gereklere Nedeniyle Fesih", İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 13. Yıl Toplantıları, İstanbul 2010, s.210; CANIKLIOĞLU, s.510; EKMEKÇİ, Ömer, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar", SİCİL İş Hukuku Dergisi, S.14, Y.2009, s.49; ÇETİNKAYA, s.445.

¹¹⁴ BAYHAN, s.22.

¹¹⁵ ENDES, s.64; ÇALIK, s.311; İşsizlik Sigortası Kanununa geçici 8. madde olarak 5838 Sayılı Kanununun 1. maddesiyle kısa çalışmanın koşulu olarak getirilen en az dört hafta, en fazla üç aylık süre 2008 ve 2009 yılları için yapılacak başvurularda altı ay, sürelerin uzatılması halinde ise bir yıla olarak düzenlenmiştir (RG., 28.02.2009, 27155). 5951 Sayılı Kanununun 6. maddesi ile geçici 8. maddenin uygulama alanı 2010 yılını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Maddede belirtilen süreler 2010 yılında yapılan başvurular için de uygulanacaktır (RG., 05.02.2010, 27484).

¹¹⁶ KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, İşyerinin Kapanması, SİCİL İş Hukuku Dergisi, S.4, Y.2006, s.48.

¹¹⁷ CENTEL, Tankut, İş Hukukunda Ücret, 1986, s.15; GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANIKLIOĞLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 18.B., İstanbul 2020, s.727; KAPLAN, İş Hukuku, s.381; TULUKÇU, s.23; UĞRAŞ, s.60; ÇALIK, Abdurrahman, "2010 Yılından İtibaren Kısa Çalışma Süreleri ve Ödenek Miktarları Düşecek mi?", Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, S.65, Y.2010, s.127.

yararlanmasına engel değildir. İşçinin işsizlik sigortası kapsamında olup işsizlik sigortası priminin ödeniyor olması yeterlidir.

İşçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmesi için kısa çalışmanın başladığı tarihten önceki son yüz yirmi gün prim ödeyerek iş sözleşmesi kapsamında çalışanlardan son üç yıl içinde altı yüz gün sigortalı olarak işsizlik sigortası primi ödenmiş olmalıdır (İŞK.m.50). Bu koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde kısa çalışma ödeneğinden işçiler yararlanabilecektir¹¹⁸.

İşsizlik sigortasından yararlanma koşullarını taşımayan sigortalıların kısa çalışma ödeneğinden de yararlanması mümkün değildir. Dolayısıyla İŞK.m.50'de yer alan koşulları taşımayan sigortalılar, Sosyal Güvenlik Destek Primi ödeyerek çalışanlar, Geçici İş Göremezlik Ödeneği almakta olanlar, SSGSSK.m.4/1-b kapsamında kendi nam ve hesabına çalışan sigortalılar ve SSGSSK.m.4/1-c kapsamında çalışan memurlar için kısa çalışma uygulanamayacaktır¹¹⁹.

Ülke genelinde yaşanan yeni koronavirüs salgını (covid-19) kaynaklı zorlayıcı nedene dayalı olarak yapılan kısa çalışma başvuruları ile sınırlı olmak koşuluyla 30.06.2020 tarihine kadar geçerli olmak üzere İŞK.ek m.2'de işçinin iş sözleşmesinin feshi dışında işsizlik sigortasından yararlanma koşullarına sahip olma şartı, işsizlik sigortasına getirilen geçici madde ile sigortalılar lehine değiştirilmiştir. Bu kapsamda kısa çalışmanın başladığı tarihten önceki son yüz yirmi gün prim ödeme koşulu altmış gün, son üç yıl içinde altı yüz gün sigortalı olma koşulu ise dört yüz elli gün olarak uygulanacaktır. Bu koşulu taşımayanlar ise kısa çalışma süresini geçmemek üzere son işsizlik ödeneği hak sahipliğinden kalan süre varsa bu süre kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanmaya devam edecektir (İSK.geçici m.23/1). İSK.geçici m.23 kapsamında yapılan başvurular, Kurum tarafından altmış gün içinde sonuçlandırılır. Bu madde kapsamında yapılan başvuru tarihini 31.12.2020 tarihine kadar uzatmaya ve birinci fıkrada belirtilen kısa çalışmadan yararlanma günleri farklılaştırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir (İSK.geçici m.23/3).

¹¹⁸ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.737; ÇETİNKAYA, s.467.

¹¹⁹ BAYHAN, s.35.

D. Ücretsiz İzin Uygulaması Yönünden

İş Kanununun geçici 10. maddesi ile İş Kanunu kapsamında olsun veya olmasın her türlü iş sözleşmelerinin 17.04.2020 tarihinden itibaren üç ay süreyle İŞK.m.25/I-3 bendinde belirtilen ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenler dışında feshedilemeyeceği belirtilmiştir. Getirilen fesih yasağı nedeniyle işverenler, zorlayıcı nedenin etkilerini hafifletebilmek için işçileri ücretsiz izne çıkarmak isteyebileceklerdir.

Ücretsiz izin kural olarak sözleşmenin tarafı olan işçi ve işverenin ortak iradeleri ile uygulanabilir. Ülkemizde yaşanan yeni koronavirüs salgını (Covid-19) nedeniyle İŞK.geçici m.10 ile işverene işçileri tek taraflı ücretsiz izine ayırma imkanı tanınmış, İŞK.geçici madde 24 ile de işçiye ücretsiz izinde bulunduğu süre içerisinde İşsizlik Sigortası Fonundan nakdi ücret desteği sağlanacağı düzenlenmiştir¹²⁰.

İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen geçici 24. madde ile ücretsiz izinde olan işçilere İşsizlik Sigortası Fonundan nakdi ücret desteği sağlanacağı düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre; fesih yasağının başladığı 17.04.2020 tarihinden itibaren işsizlik sigortası kapsamında yer alan sigortalının ücretsiz izne çıkarılması halinde sigortalı, kısa çalışma ödeneğinden yararlanmamak ve yaşlılık aylığı almamak şartıyla üç ay süreyle nakdi ücret desteği alabilecektir. Ayrıca yeni koronavirüs salgını (Covid 19) nedeniyle zorlayıcı nedenin ülkemizde görünmeye başladığı 15.03.2020 tarihinden sonra fesih yasağının bulunmadığı dönemde iş sözleşmeleri feshedilen, ancak fesih nedeni itibariyle aynı Kanunun 51. maddesine göre işsizlik sigortasından yararlanmaya engel bir durumu bulunmayan, ancak işsizlik ödeneğinden yararlanmayan ve yaşlılık aylığı almayan sigortalılar nakdi ücret desteği alabilecektir. Örneğin, işçinin iş sözleşmesi işverenin işçilerinden birine sataşması nedeniyle feshedilmişse bu durumda işveren işçinin İŞK.m.25/II kapsamında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetmişse ve İşten Ayrılış Bildirgesinde kod 29 ile çıkış yapmışsa, işçi İŞK.m.51 kapsamında diğer şartları taşısa

¹²⁰ 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınunun Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7. maddesi ile İş Kanunu geçici 24. madde eklenmiştir. RG.,17.04.2020, 31102.

dahi fesih nedeni itibariyle işsizlik ödeneğinden yararlanamayacağından bu kişi nakdi ücret desteği alamayacaktır. Ancak işveren tarafından işçinin iş sözleşmesi bildirimli feshedilerek İşten Ayrılış Bildirgesinde kod 4 ile çıkışı yapılmışsa, işçi işsizlik ödeneğinden yararlanma koşullarını taşımıyorsa dahi bu işçiye İşsizlik Sigortası Fonundan nakdi ücret desteği verilecektir.

İşveren tarafından ücretsiz izin uygulanan ve nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin çalıştırıldığına tespiti halinde ödenen nakdi ücret desteği, ödendiği tarihten itibaren yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edileceği gibi aynı zamanda çalıştırılan her işçi ve çalıştırılan her ay için ayrı ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihteki İşK.m.39'da belirtilen brüt asgari ücret tutarında Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerince idari para cezası uygulanacaktır (İŞK.geçici m.24/2).

E. Yıllık Ücretli İzin Süresi Yönünden

İşçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için gerekli olan bir yıllık sürenin tespitinde işçinin fiilen çalıştığı süreler ilaveten İşK.m.55'de sayılan yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılar hallerde dikkate alınmalıdır¹²¹.

İşçinin çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı nedene dayalı olarak faaliyetin aralıksız bir haftadan çok durması sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın on beş günü yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için gerekli olan sürenin tespitinde dikkate alınacaktır (İŞK.m.55/d). Ancak zorlayıcı nedene bağlı engelin ortadan kalkması halinde işçinin yeniden işe başlaması gereklidir. Örneğin ülkemizde yaşanan yeni koronavirüs salgınına bağlı olarak işyerindeki faaliyetin bir haftadan fazla sürecek şekilde durması ve işverenin ifayı kabul imkânsızlığına düşmesi halinde işçinin çalışmadan geçirdiği on beş gün yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli olan sürenin hesabında dikkate alınacaktır.

İşçinin çevresinden kaynaklı zorlayıcı nedene dayalı olarak ifa imkânsızlığına düşmesi halinde ise bahsi geçen düzenlemenin uygulama imkânı olmayacaktır. Kanun koyucu, işyerindeki faaliyetin durmasına neden olacak zorlayıcı nedeni bu kapsamda düzenlemiştir.

¹²¹ YUVALI, s.22; KAYIRGAN, s.155.

SONUÇ

Zorlayıcı neden, önceden öngörülmeven ve engellenmeven, kaçınılması mümkün olmayan dıştan gelen olağanüstü bir olaydır. Zorlayıcı nedenden bahsedebilmek için dış kökenli, borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında gerçekleşen olağanüstü bir olayın meydana gelmiş olması gerekir. Gerçekleşen olay aynı zamanda borcun ifasını engelleyecek nitelikte olmalıdır. Olay ile borcun ifasının mümkün olmaması arasında illiyet bağının bulunması zorlayıcı nedenin varlığı için şarttır. Zorlayıcı nedenden bahsedilebilmesi için ortaya çıkan olayın kaçınılamaz ve öngörülemez olması ve elbette ortaya çıkışında kusurun bulunmaması gereklidir.

Zorlayıcı nedene bağlı olarak ortaya çıkan olay nedeniyle taraflar, ifa veya ifayı kabul imkânsızlığı içerisine düşebilir. İşçinin iş görme ediminin ya da işverenin ücret ödeme borcunun ifasının imkânsız hale gelmesi durumunda bunun taraflar açısından birtakım sonuçlar doğuracağı açıktır.

İfa imkânsızlığı sürekli olabileceği gibi geçici de olabilir. Zorlayıcı neden, sürekli ifa imkânsızlığına neden olmuşsa, iş sözleşmesine neden olabileceği gibi geçici ifa imkânsızlığına neden olmuşsa bu durumda iş sözleşmesini askıya alıcı bir durum oluşabilecektir.

Yeni koronavirüs salgını, yukarıda belirtilen unsurlar göz önüne alındığında zorlayıcı nedendir. Zorlayıcı neden, mücbir sebep ile benzer şekilde kullanılmaktadır. İş ilişkisinin devamı içerisinde taraflar, yeni koronavirüs salgını nedeniyle temel borçlarını yerine getirmesi mümkün olamayabilir.

İş hukuku kapsamında zorlayıcı nedenin yeni koronavirüs salgını açısından bir takım hüküm ve sonuçları bulunmaktadır.

İş Kanununun 24. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince yeni koronavirüs salgını nedeniyle işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek bir durumun varlığı halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkı bulunmaktadır. İşçinin haklı fesih imkânını kullanması için gerekli olan bir haftalık süre askı süresi olup bu süre içerisinde İşK.m.40 gereği işveren, işçiye yarım ücret ödemesi yapacaktır. Yeni koronavirüs salgını nedeniyle işçinin bir haftadan fazla süreyle çalışmasını alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması

durumunda işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. İşçinin çevresinde ortaya çıkan zorlayıcı neden dolayısıyla çalışamayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenmelidir. Zorlayıcı nedenin bir haftadan fazla sürmesi, ancak işverence iş sözleşmesinin feshi yoluna gidilmemesi halinde bir haftayı aşan askı süresi içerisinde işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu nedenle askı süresi içerisinde işverenin ücret ve ücret eklerini ödeme ve sigorta primi ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Yeni koronavirüs salgını nedeniyle işverene İşsizlik Sigortası Kanununun geçici 23. maddesi ve İş Kanununun geçici 10. maddesi ile fesih yasağı getirilmiştir. Fesih yasağının getirilmesi ile birlikte salgın hastalık ile birlikte ortaya çıkan zorlayıcı nedene bağlı olarak işverenlerin iş sözleşmelerini sona erdirmeye yoluna gitmemelerini sağlayarak sözleşmelerin varlığını koruyup iş güvencesinin korunması amaçlanmıştır. İşverenin fesih yasağına aykırı davranması halinde feshe geçerlilik tanımak gerekecektir. Ancak işverenin hukuka aykırı davranışının hukuki ve cezai anlamda sonuçlarından sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

İşçiler için fesih yasağı bulunmamakla birlikte Sağlık Bakanlığının 27.03.2020 tarihinde 2020/11 sayılı Kapasite Değerlendirme Komisyonu toplantısında almış olduğu karar ile sağlık çalışanları için fesih yasağı getirilmiştir. Yasalarca tanınan bir hakkın Komisyon Kararı ile ortadan kaldırılması, normlar hiyerarşisine açıkça aykırıdır.

Yeni koronavirüs salgınına bağlı olarak işyerindeki faaliyetin geçici bir süre için kısmen veya tamamen durması veyahut da çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılmış olması halinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışmadan yararlanmak mümkün olabilecektir.

Ücretsiz izin kuralı olarak sözleşmenin tarafı olan işçi ve işverenin ortak iradeleri ile uygulanabilir. Ancak yaşanan yeni koronavirüs salgını nedeniyle İŞK. geçici m.10 ile işverene işçileri tek taraflı ücretsiz izine ayırma imkanı tanınmış, İŞK. geçici madde 24 ile de işçiye ücretsiz izinde bulunduğu süre içerisinde İşsizlik Sigortası Fonundan nakdi ücret desteği sağlanacağı düzenlenmiştir.

Yeni koronavirüs salgınına bağlı olarak işyerindeki faaliyetin bir haftadan fazla sürecek şekilde durması ve işverenin ifayı kabul

imkânsızlığına düşmesi halinde işçinin çalışmadan geçirdiği on beş gün yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli olan sürenin hesabında dikkate alınacaktır.

KAYNAKLAR

- AKIN, Levent/Mustafa Gökhan GÖZEL, <http://journals.tubitak.gov.tr/medical/issues/sag-20-50-si-1/sag-50-si-1-5-2004-133.pdf>, ET.25.05.2020.
- ALPAGUT, Gülsevil, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Feshi ve İfa İmkansızlığı”, (Karar İncelemesi), LEGAL İSGHD., S.6, Y.2005.
- ASTARLI, Muhittin “Telafi Çalışması”, LEGAL Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.7, Y.2008.
- ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, (Çalışma Süreleri).
- AYAN, Aslı/KIRAÇ, F. Suna, Guide for Nuclear Medicine Applications During the COVID-19 Outbreak, [http:// cms.galenos.com.tr /Uploads/Article_38364/MIRT-29-49-En.pdf](http://cms.galenos.com.tr/Uploads/Article_38364/MIRT-29-49-En.pdf), ET.25.05.2020.
- BAYHAN, Tefvik, 202 Soru ve Cevapta Açıklamalı ve Örnekli Kısa Çalışma Rehberi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2010.
- BEKTAŞ, Özlem Bal, İşsizlik Sigortası, Ankara 2016.
- CANIKLIOĞLU, Nurşen, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, Prof. Dr. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005.
- CANIKLIOĞLU, Nurşen, “Ekonomik Krizde Gelir Güvenceleri (İşsizlik Sigortası, Kısa Çalışma Ödeneği ve Ücret Garanti Fonu)”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 13. Yıl Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, (Kısa).
- CENTEL, Tankut, İş Hukukunda Ücret, 1986.
- Covid-19 Pandemi Değerlendirme Raporu, Türkiye Bilimler Akademisi, 17.04.2020 Ankara, s.15, file:///C:/Users/user/Desktop/COVID-19%20ZORUNLU%20NE DEN%20MİDİR/ Covid-19%20Raporu-revize%20tüba.pdf, ET.25.05.2020.
- ÇALIK, Abdurrahman, “Son Düzenlemeler Işığında Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, Mali Çözüm Dergisi, S.153, Y.2019.

- ÇALIK, Abdurrahman, "2010 Yılından İtibaren Kısa Çalışma Süreleri ve Ödenek Miktarları Düşecek mi?", Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, S.65, Y.2010, (Ödenek).
- ÇETİNKAYA, Tuba Kayalı, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", ABD. S.4, Y. 2014.
- ÇOPUROĞLU, Çağlar, Ücret ve Korunması, Ankara 2013.
- DURAN, Fatih, "İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Arasındaki Ayrım Borca Aykırılık Türlerini Esas Alan Bir Yaklaşımla Açıklanabilir mi?", Sorumluluk Hukuku, Seminerler Makaleler 2017, İstanbul 2017.
- EKMEKÇİ, Ömer, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar", SİCİL İş Hukuku Dergisi, S.14, Y.2009.
- EKONOMİ, Münir, "İşyerinin Kapatılması", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006.
- EKONOMİ, Münir, "Telafi Çalışması", LEGAL İSGHD., S.4, Y.2004, (Telafi).
- ENDES, Nurtaç, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Ankara 2017.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.B., Ankara 2019.
- EYRENCİ, Öner, "Türk Hukukunda Ücretsiz İzin", İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S.5, Y.2001.
- GEREK, Nüvit, "Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde "Kısa Çalışma"nın Yeri ve Önemi", LEGAL İSGHD., S.38, C.10, Y.2013.
- Gerekçeli İçtihatlı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulaması I, Ankara 2019.
- GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANIKLIOĞLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 18.B., İstanbul 2020.
- HEYMANN, David L./SHINDO, Nahoko, What Is Next For Public Health?, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7138015/>, ET.25.05.2020.
- İNCİROĞLU, Lütfi, Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu, İstanbul 2006.

- İSTANBULLUOĞLU, Selin, "İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri", LEGAL İSGHD, S.15, Y.2007. s.947.
- KAPLAN, E. Tuncay Senyen, "İşçinin İşgörme Ediminin İfasını Engellenen Nedenler ve Hukuki Sonuçları", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, İstanbul 2011.
- KAPLAN, Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987, (Fesih).
- KAPLAN, E. Tuncay Senyen, Bireysel İş Hukuku, 10.B., (İş Hukuku).
- KAR, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara 2011, 2.B.
- KARACA, Ali, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Uygulaması", SİCİL İş Hukuku Dergisi, S.14, Y.2009.
- KARAÇÖP, Eda/YAMAKOĞLU,Efe, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi", LEGAL İSGHD, S.38, C.10, Y.2013.
- KAYIRGAN, Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, İstanbul 2019.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.B., Ankara 2019.
- KORKMAZ, Fahrettin/ALP, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 4.B., Ankara 2019.
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, "İşyerinin Kapanması", SİCİL İş Hukuku Dergisi, S.4, Y. 2006.
- KURT, L. Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (TBK m.136), Ankara 2016.
- KÜPELİ, Oğuzhan, Kısa Çalışma Ödeneği Kapsamında İşyeri Analizi ve Türkiye İş Kurumu İçin Model Önerisi (Uzmanlık Tezi), Ankara 2014, file:///C:/Users/user/Desktop/oguzhan-kupeli-%20kısa%20çalışma.pdf, ET.21.05.2020.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, 3.B., Ankara 2008.
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, (Hizmet).

- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Bireysel İş Hukuku, C.1,3.B., Ankara 2019.
- OCAK, Uğur, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 6.B., 2.Kitap, Gaziantep 2018.
- ÖĞUZMAN, M.Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, 17.B., İstanbul 2019.
- ÖZLEM, Ak, "Epidemiydi Artık Pandemi COVID-19 Salgını", Bilim ve Teknik Dergisi, Nisan 2020.
- ÖZVERİ, Murat, "Kriz Koşullarında İş Yasası Uygulama Sorunları", Çalışma Hukuku I. Sempozyum, 2009, Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli Barosu.
- PAK, Elif, Türk Borçlar Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK MD.138), Ankara 2020.
- SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 18.B., İstanbul 2019, (İş Hukuku).
- ŞAHİN, Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Ankara 2020.
- ŞENOL, H. Kübra, Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, İstanbul 2016.
- TAŞKENT, Savaş, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması", SİCİL İş Hukuku Dergisi, S.3, Y.2006.
- TULUKÇU, N. Binnur, "Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasının Değerlendirilmesi", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.91, C.9, Y.2014.
- Türk Tabipleri Birliği COVID-19 Danışma ve İzleme Kurulu COVID-19 Pandemisi İki Aylık Değerlendirme Raporu, COVID-19 Pandemisinde Zaman Çizelgesi (Kronolojik Olarak Önemli Gelişmeler), file:///C:/Users/user/Desktop/COVID-19%20ZORUNLU%20NEDEN%20MİDİR/tb%20pandemi%20raporu.pdf, ET.25.05.2020.
- UĞRAŞ, Boray, "İş Hukukunda Kısa Çalışma Kavramı ve Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanmanın Koşulları", Çalışma İlişkileri Dergisi, S.1, C.5, Y.2014.

ÜSTÜN, Çağatay/ÖZÇİFTÇİ, Seçil, "COVID-19 Pandemisinin Sosyal Yaşam ve Etik Düzlem Üzerine Etkileri: Bir Değerlendirme Çalışması", Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi, Ek S.1, C.25, Ocak 2020.

YAMAKOĞLU, Efe/KARAÇÖP, Eda, "İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları", Prof Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014.

YAMAN, Rabiye, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları", Prof Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C.II, İstanbul 2016.

YENİSEY, Kübra Doğan, "Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi", İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002.

YUVALI, Ertuğrul, "İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları İle Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri", Kamu-İş Dergisi, S.3, C.12, Y.2012.

ERİŞİM SİTELERİ

<https://covid19bilgi.saglik.gov.tr/tr/covid-19-yeni-koronavirus-hastaligi-nedir>, ET.24.05.2020.

<https://www.who.int/news-room/articles-detail/standardization-of-vaccines-for-coronavirus-disease-COVID-19>, ET. 25.05.2020

<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen>, ET. 25.05.2020.

Who Director-General's Opening Remarks at The Media Briefing on Covid-19-11 March 2020, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-11-march-2020>- ET.25.05.2020.

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7138015/>, ET.24.05.2020.

<https://tr.euronews.com/2020/05/14/dso-ye-gore-covid-19-bir-epidemik-pekti-pandemik-ile-epidemik-arasindaki-fark-ne>, ET.23.05.2020.

<https://www.dw.com/tr/ds%C3%B6-koronavir%C3%BCs%C3%BC-pandemi-il-an-etti/a-52727627>, ET.25.05.2020.

<https://hacumre.diyaret.gov.tr/Detay/407/kovid-19-ile-m%C3%BCca-dele-kapsam%C4%B1nda-diyaret-i%C5%9Fleri-ba%C5%9Fkanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1'n%C4%B1n-umre>

organizasyonlar%C4%B1nda-alm%C4%B1%C5%9F-oldu%C4%9Fu-ted-
birler-ve-istatistikler, ET.24.05.2020.

https://tr.wikipedia.org/wiki/Koronavir%C3%BCsBilim_Kurulu,
ET.26.05.2020.