

COVID-19 ile Getirilen Fesih Yasağı Kapsamında İkale Sözleşmeleri

COVID-19'un Türkiye'de görüldüğü ilk tarihten bu yana, kamu kurumları tarafından pandeminin çalışma hayatı üzerindeki olumsuz etkilerini en aza indirmek ve istihdamı sürdürmek amacıyla önemli tedbir ve kısıtlamalar yürürlüğe konulmuştur. Bu düzenlemeler arasında en kayda değer olanlardan biri de fesih yasağıdır. İkale sözleşmelerinin fesih yasağı kapsamında nasıl değerlendirileceği tartışmalı bir husustur.

Fesih Yasağı

Yeni Koronavirüs (COVID-19) salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (7244) ("Değişiklik Kanunu") 17 Nisan 2020 tarih ve 31102 sayılı Resim Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Değişiklik Kanunu ile birlikte, İş Kanunu'nun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesinin feshi, Değişiklik Kanunu'nun yürürlük tarihinden itibaren üç ay süreyle yasaklanmıştır.

Fesih yasağı çeşitli düzenlemelerle uzatılmış olup, söz konusu yasak bu makalenin yazımı itibariyle 17 Mart 2021 tarihine kadar yürürlüktedir. Cumhurbaşkanı'nın, her seferinde en fazla üçer aylık olmak üzere fesih yasağını 30 Haziran 2021 tarihine kadar uzatma yetkisi bulunmaktadır. Böylelikle, yasağın Mart 2021'den sonraki bir tarihe uzatılması muhtemel görünmektedir.

İşverenin fesih yasağının istisnaları şöyledir;

- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebeplerden doğan haklı nedenle fesih,
- Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi,
- İş yerinin herhangi bir sebeple kapanması ve işverenin faaliyetlerinin sona ermesi, ve
- İlgili mevzuata göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi.

Yasağı ihlal eden işverenlere iş sözleşmesini feshettikleri her bir çalışan için brüt asgari ücret tutarında (2021 yılı için 3.577,50 TL) idari para cezası uygulanacağı düzenlenmektedir. Ancak Değişiklik Kanunu, fesih yasağının ihlal edilmesinin diğer hukuki sonuçları konusunda sessiz kalmıştır. Öğretide ağırlıklı olarak, iş sözleşmesi yasağa aykırı olarak feshedilen çalışanların, işe iade davası açmanın yanı sıra, işverenden fesih yasağının sonuna kadarki süre içerisinde hak kazanacakları ücret tutarında tazminat talep edebileceği belirtilmektedir.

İkale Sözleşmeleri

İşverenler iade davası riskini azaltmak için çalışanlarıyla ikale sözleşmesi imzalamayı tercih edebilmektedirler. İ kale sözleşmeleri kanunda düzenlenmemiş olup, koşulları Yargı kararlarında ifade edilmiştir.

Yargıtay, ikale sözleşmelerinin ancak işverenin çalışana ihbar ve kıdem tazminatı gibi yasal haklarının yanı sıra makul bir yarar sağlaması durumunda geçerli olacağı görüşündedir. Yargıtay çeşitli kararlarında, çalışanın kıdemine bağlı olarak 4-6 aylık ücretin makul bir yarar olabileceğini değerlendirmiştir.

Fesih Yasağı Karşısında İ kale Sözleşmeleri

Yürürlükteki mevzuatın ikale sözleşmelerini ve ikale sözleşmelerinin fesih yasağı karşısındaki durumunu düzenlememesi nedeniyle, ikale sözleşmelerinin fesih yasağı kapsamına girip girmeyeceği tartışmalı bir husus olmuştur.

Doktrin ve uygulamadaki genel yaklaşım, ikale sözleşmelerinin fesih yasağı kapsamının dışında olduğu yönündedir. Fesih yasağının pandemi süresince çalışanlara bir gelir güvencesi sağlamayı amaçladığı dikkate alındığında, ikale sözleşmeleri kapsamında çalışanlara sağlanacak makul yararın yasanın amacına uygun olduğu değerlendirilmektedir.

Ağırlıklı görüş bu olmakla birlikte, Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan bildirimler kapsamında uygulamada bazı sorunlarla karşılaşılması mümkündür. İ kale sözleşmeleri halihazırda kanunla düzenlenmediğinden, bu sözleşmelerin Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirimini düzenleyen özel bir çıkış kodu bulunmamaktadır. Uygulamada ikale sözleşmelerinin bildirilmesi için "Kod 22: Diğer nedenler" kullanılmaktadır. Şu an için Kod 22 yasaklanan kodlar arasında yer almaktadır. Dolayısıyla, uygulama açısından çalışanlarıyla ikale sözleşmesi yapan işverenlerin idari para cezası ile karşılaşma riski bulunmaktadır, yine de bu para cezalarına karşı itiraz yolu açıktır.

Değerlendirme

Pandemi sürecinde getirilen bir yasal düzenleme olan fesih yasağı, Türk Hukuku'na yabancı bir kavramdır. Bu yasak, kısa süredir yürürlükte olduğundan, işverenlerin fesih yasağını ihlal eden uygulamalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda mahkemelerin nasıl bir yaklaşım benimseyeceğini öngörmek henüz mümkün değildir. Buna karşılık, bazı Yargıtay üyelerinin ikale sözleşmelerinin teknik olarak işverenler tarafından yapılan tek taraflı bir fesih olmadığı ve bu nedenle ikale sözleşmelerinin fesih yasağının dışında tutulması gerektiği görüşünde oldukları bilinmektedir. Bu görüş, mahkemelerin konuya ilişkin muhtemel yaklaşımının bir göstergesi olarak değerlendirilebilir.