

PANDEMİ – İŞ SÖZLEŞMESİ FESHİ – İŞ SÖZLEŞMESİ GÜNCELLEME

A. GİRİŞ

Covid-19 salgını nedeniyle tüm dünya pandemi sürecinde ciddi bir ekonomik sınav vermektedir. Bu süreçte özellikle Türkiye gibi gelişmekte olan ekonomiler, etkisi uzun sürecek bir sınav vermeye başlamışlardır.

Bu süreçte bir çok işyeri kapanmış, bir çoğu ise küçülme politikasına gitmiştir. Özellikle tatil, turizm, taşımacılık, yeme-içme ve eğlence sektörleri süreçte çok ciddi yara almış, bu gibi işyerlerinde çalışanlar ise ya işten çıkarılmış ya da ekonomik olarak iş sözleşmelerinde belirtilen mali hakların bir çoğundan mahrum bırakılmıştır.

Çalışmamızda yaşanan süreçte özellikle işverenlerin krizi fırsata çevirme amaçlı olarak krizin tüm yükünü işçinin sırtına yükleme gayretinin ne şekilde önüne geçilebileceği, yaşanan sürecin iş sözleşmelerinde yapılacak bir revizyon veya fesih için “haklı sebep” niteliğinde olup olmadığı, sürecin ceremesinin işçinin sırtına ne derece yüklenebileceği hususlarını kapsamaktadır.

B. İŞ SÖZLEŞMESİ

a. İş Sözleşmesinin yapılması;

İş sözleşmesi kanuni tanıma bağlı kalmak gerekirse İş Kanunu’nun 8/1. Fıkrasında belirtildiği şekilde “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme” olarak tanımlanmıştır.

İş sözleşmeleri özel bir şekle tabi olmadığı gibi bir yıldan kısa iş sözleşmelerinde yazılılık şartı da yoktur. Ancak yazılı sözleşme yapılmadığı hallerde işveren iki ay içerisinde işçiye “özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri” gösteren yazılı bir belge vermek zorundadır (İş Kanunu m.8/3).

Kanuni tabir bu olmakla birlikte günümüzde iş sözleşmeleri her zaman yazılı şekilde yapılmakta, işvere-işçi ilişkisi sözleşmede ayrıntılı şekilde belirtilmektedir.

İş sözleşmeleri belirli bir süreye bağlanmadığı durumlarda süreli olarak çalıştırılan işçiyle belirsiz süreli işçi farklı işleme tabi tutulamaz (İş Kanunu m.12/1).

İşçi kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisinde taraflar aksini belirtmedikleri sürece haftalık çalışma süresi yirmi saat olarak kabul edilir. Bu süreçte işçi çalıştırılınsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanacaktır (İş Kanunu m.14/2).

Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir. Uzaktan çalışmaya ilişkin düzenleme 6715 sayılı Kanun'la çalışma hayatına kazandırılmış ve Yasal zemine oturtulmuştur. Uzaktan çalışmada işçiler esaslı bir neden olmadıkça emsal işçiden farklı bir işleme tabi tutulamayacaktır (İş Kanunu m.14/4-5-6-7).

b. İş Sözleşmesinin Feshi

i. Süreli İş Sözleşmesinde Fesih

Süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolmasıyla iş sözleşmesi tamamlanmış olur. Bu konuda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Fesih bildirimine gerek yoktur. Sürenin dolmasıyla iş sözleşmesi tamamlanır.

ii. Süreli Fesih

Belirsiz iş sözleşmelerinde işverenin iş sözleşmesinin feshinden önce durumu işçiye bildirmesi gerekecektir. İşveren sözleşmeyi feshedeceğine ilişkin bildirim işçiye tebliğ etmelidir. Fesih bildirimini işçiye tebliği ettiğini ispat yükü işverene aittir (İş Kanunu m.17/1).

Feshi bildirim tarihinden itibaren; işi altı aydan az süren işçi için iki hafta, işi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için dört hafta, işi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için altı hafta, işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için sekiz hafta sonra iş sözleşmesi feshedilmiş sayılır (İş Kanunu m.17/2). Bu süreler asgari süreler olup iş sözleşmesinde bu sürelerin arttırımı yoluna da gidilebilir (İş Kanunu m.17/3).

İşveren bildiri süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir (İş Kanunu m.17/5).

Belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin genel hükümler bunlar olmakla birlikte, İş Kanunu'nda fesih süreçleri tüm ayrıntısıyla ve güncel Türkçe ile anlatılmıştır.

Bizim konumuz ise özellikle küresel pandemi sürecinde yapılacak fesihlerin veya iş sözleşmelerinde yapılacak güncellemelerin kanuni şekli ve süreçte işçiden beklenen fedakarlığın ne olacağıdır.

C. (KÜRESEL PANDEMİ KAPSAMINDA) ZORLAYICI NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ HAKKININ KULLANILMASI (İŞ KANUNU m.25/III)

a. Genel Olarak

Küresel pandemi sürecinde işverenin işten çıkarma amaçlı haklı neden olarak ileri sürebileceği gerekçe bu maddede kendisine yer bulmuştur. Bu maddeye göre "İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması" halinde

işveren süreli iş sözleşmelerinde süre bitmeden önce ve süresiz iş sözleşmelerinde de ihbar sürelerini beklemeden feshedebilir.

Ancak pandemi süreci ile ilgili olarak 7244 sayılı Yasa'nın 9. maddesi ile İş Kanunu'na "geçici 10" numaralı madde eklenmiş ve iş sözleşmesinin pandemi nedeniyle feshedilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ancak maddenin ikinci fıkrası ile işverene işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilme hakkı tanınmış ve işçinin bu şekilde işveren tarafından ücretsiz izne ayrılması halinde haklı nedene dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı tanımayacağı kurala bağlanmıştır. Bu süre en son 30/07/2020 tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararıyla bir ay daha uzatılmıştır.

Yine alınan kararlarla bu süreçte "kısa çalışma ödeneği" desteği devlet tarafından sağlanmış ve bu ödenekten faydalanma süresi de uzatılmıştır.

b. Fesih Hakkı

Yukarıda belirtildiği şekilde İş Kanunu'nun Geçici-10 maddesi gereği pandemi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği açıktır. İşçinin mağduriyetinin önlenmesi amacıyla bu süreçte getirilen "Kısa Çalışma Ödeneği" hususları da devletin küresel pandemi mücadelesi konusunda işveren ve işçiye verdiği destek kapsamında değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak; yaşanan pandemi sürecinde ve Cumhurbaşkanlığı Kararı doğrultusunda işveren zorlayıcı nedenle fesih hakkını kullanamayacaktır. Bu süreç son Cumhurbaşkanlığı Kararıyla 17/09/2020 tarihine kadar uzatılmıştır.

D. (KÜRESEL PANDEMİ KAPSAMINDA) İŞ SÖZLEŞMESİNİN REVİZYONU, İŞVERENİN YENİ SÖZLEŞME TEKLİFİ

a. Genel Olarak

Çalışma koşullarında meydana gelen değişiklikler İş Kanunu'nun 22. maddesinde sayılmıştır. Bu maddeye göre meydana gelen değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve işçinin de bu değişikliği kabul etmesiyle iş sözleşmesi yeni şekle girebilecektir. Yine taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilirler. Ancak çalışma koşullarındaki değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.

b. Şartlar

i. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik

Çalışma koşullarındaki esaslı değişiklikten anlaşılması gerekenin ne olduğunu, bu koşulların ne kadar süre devam edeceğini ayrıntılı şekilde irdelemek gerekmektedir. Özellikle pandemi sürecinde, ileriye dönük işvereni korumaya yönelik veya meydana gelen ekonomik kaybın tümünü işçiye yükleme amaçlı revizyon girişimleri bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

Pandemi özelinde değerlendirilecek olursa; sürecin sonlanmasından sonra aynı şartların devam edip etmeyeceği, alınan kararların işçi tarafından kabulü halinde pandemi süreci geçtiğinde eski özlük haklarının tekrar sağlanıp sağlanmayacağı hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

Pandemi sözlük anlamı itibariyle “tüm dünya üzerinde etkisini gösteren salgın hastalık” değerlendirilmelidir. Modern İş Kanunları çerçevesinde ilk defa ekonomi ve iş dünyasını bu derece etkileyecek bir krizle karşılaşmış ve tüm işverenlerin yanında tüm devletler de bu krize yönelik pozisyon belirleme çabası içerisindeyler.

Bu krize en yakın süreç olması nedeniyle “İspanyol Gribi” sürecini değerlendirirsek, o dönemki pandeminin 2 yıl sürdüğü ve dünya ekonomisini (1. Dünya savaşı etkileri de dahil olmak üzere) uzunca süre meşgul ettiği izahıta varestedir.

Ancak mevcut ekonomik düzende belirli özlük haklarına sahip olan işçiler, süreçte sektörlerin zararlarını sırtlayarak yeni ekonomik koşullara göre yeni sözleşmeler imzalarken sürecin tamamlanması sonrası eski özlük haklarını alacaklarını garanti altına almalıdırlar.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, yaşanan COVID-19 küresel pandemi sürecinin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik niteliğinde olduğu açıktır. Ancak bu durum yapılacak yeni sözleşmelerde işveren lehine sonuçlar doğurmamalı tabiri caizse “ceremeyi birlikte çekme” prensibi ile hareket edilmelidir. Yine özellikle “mavi yakalı” ve “beyaz yakalı” olarak değerlendirilen işçiler çalıştıran Türk Hava Yolları gibi büyük şirketlerde yükümlülüğün sadece bir gruba yüklenmesi ve yönetim kadrosunun bu durumdan etkilenmeyecek şekilde sözleşmeler yapılması iyi niyet kurallarını karşılamadığı gibi az aşağıda bahsedeceğimiz gibi işçi lehine sonuçlarda doğuracaktır.

ii. Yazılı olarak bildirim

İş ve çalışma koşullarında meydana gelen esaslı değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir. Burada bildirimden şekilden bahsedilmemiş olmakla beraber, teknoloji çağının getirdiği yenilikler de göz önünde bulundurularak, mesaj, e-mail gibi yollarla bilgilendirme yapılabileceğini değerlendiriyoruz.

Yazılı olarak bildirim yapıldığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi kendisine değişen şartların bildirilmediği yönünde bir iddiada bulunursa işveren bildirim yazılı yolla işçiye bildirdiğini ispatlaması gerekecektir.

iii. Süre

İşçinin bildirim aldıktan sonra altı günlük süresi başlamaktadır. İşçi altı günlük süre içerisinde bu teklifi kabul etmezse reddetmiş sayılır. Bu durumda işverenin yaptığı değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi ancak altı günlük sürede yazılı olarak şartları kabul ettiğini beyanla bu şartları kabul ederse artık işçi-işveren arasında yeni şartlarla hizmet görülmeye başlayacaktır.

iv. Seçimlik haklar

İşveren bu durumu kabul eden işçi ile çalışmaya devam edecektir. İşçi değişiklik şartlarını kabul etmezse, işverenin seçimlik hakları devreye girmektedir.

1. Eski sözleşme şartlarına uygun olarak iş sözleşmesi devam ettirilebilir. Bu halde yaşanan sıkıntıların tüm yükünü işveren çekmiş olacaktır. İşverenin yeni bir işlem yapmasına gerek kalmadan eski şartlarda işçi ile ilişkiler devam edecektir.

2. İşveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak (İş Kanunu m.17/2 deki süreler) suretiyle iş sözleşmesinin feshi yoluna gidebilir. Bu şekilde fesih halinde işçi İş Kanunu'nun 17 ve 21. maddesinde belirtilen hükümlere göre şartların yukarıda belirtilen gerekçelerle oluşmadığını belirterek dava açabilir.

c. Dava süreçleri

İşçi yukarıda belirtilen şartlar kapsamında yapılacak revizyonu kabul etmediği ve işverenin de haklı sebep göstermek suretiyle iş sözleşmesinin feshi yoluna gitmesi halinde dava süreci başlayacaktır.

Dava sürecinde yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği gibi, işçiden beklenen fedakarlık ile işverenin fedakarlık oranları, meydana gelen olağanüstü durumdan kaynaklanan mağduriyetin tüm işçilere orantılı olarak dağıtılıp dağıtılmadığı, işverenin bu süreçten karlı çıkma gayretinin bulunup bulunmadığı, işverenin iyi niyeti hususları göz önünde bulundurularak öncelikle arabuluculuk ve sonrasında dava süreçlerine geçilecektir.

Dava süreci sonunda “feshin geçersiz” olduğu yönünde karar verilirse, işveren işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmak zorundadır. İşe başlatmaması halinde ayrı cezai sorumlulukları doğacaktır (İş Kanunu m.21/1). Yine mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyecektir (İş Kanunu m.21/2).

E. SONUÇ

Pandemi sürecinde işçi olarak çalışılan ve özlük hakları çok iyi olan bir çok şirket küçülme politikasına gitmek zorunda kalacaktır. Şu anda ülkemizde devlet tarafından “Kısa Çalışma Ödeneği” imkanının sağlanması ve işçi çıkarma yasağının uygulanması nedeniyle krizin etkileri tam olarak görünmese de, önümüzdeki süreçte şirketler ekonomik sıkıntılarla karşı karşıya kalacak ve işçilerine sağladıkları bir çok hakkı geri almak zorunda kalacaktır.

Burada önemli olan husus, işverenlerin, yeni ekonomik düzen ve kriz sürecini çalışanları ile ortak olarak paylaşabilmeleri, işçi tanımlarında belirli işçilerine ayrıcalık tanımamaları (beyaz-mavi yaka ayrımı gibi), iyi niyet kurallarına aykırı hareket etmemeleri ve krizi fırsata çevirme yoluna gitmemeleridir.

Bu durumun aksine hareket edilmesi halinde bir çok iş davası açılacak uzlaşma-mahkeme süreçleri sonucunda işverenler karlı hareket etmek isterken yüksek miktarlarda tazminat ödemek zorunda da kalabileceklerdir.

Sürecin bu şekilde gitmemesi adına, özellikle oluşan yeni koşullarda yapılacak yeni iş sözleşmelerinin konusunda uzman hukukçu kişiler tarafından yönetilmesi ve karşılıklı anlaşmalar doğrultusunda hareket edilmesi gerekmektedir.

Çalışmanın faydalı olması dileğiyle...