

DEPREM SEBEBİYLE OHAL İLAN EDİLEN İLLERDE ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK ALANINDA UYGULANACAK TEDBİRLERE İLİŞKİN BİLGİ NOTU

Düzenleyen : Av. Can Birişik

Bilindiği üzere, 22 Şubat 2023 tarihli, 32112 sayılı Resmi Gazete’de, ülkemizde 6 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen deprem felaketi sebebiyle olağanüstü hal ilan edilen illerde çalışma ve sosyal güvenlik alanında bir takım tedbirlerin alınmasına yönelik 125 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (“**Kararname**”) yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bahsi geçen kararname hükümleri uyarınca, 8 Şubat 2023 tarihli ve 6785 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararıyla olağanüstü hal ilan edilen on ilimizde (Kahramanmaraş, Kilis, Diyarbakır, Adana, Osmaniye, Gaziantep, Şanlıurfa, Adıyaman, Malatya, Hatay) belirli şartların haricinde istihdamın korunması amacıyla iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi yasaklanmış olup, nakdi ücret desteği ve kısa çalışma ödeneğinden faydalanma olanağı getirilmiştir. Bu kapsamda soru – cevap şeklinde hazırlanan işbu bilgi notumuzda uygulamaya yönelik hususların açıklığı kavuşturulması amaçlanmaktadır.

Soru: OHAL ilan edilen illerde işveren tarafından işçinin iş sözleşmesi yasal hakları ödenerek feshedilebilir mi?

Cevap: Kararnamenin istihdamın korunmasına ilişkin tedbirler başlıklı 3 üncü maddesinde olağanüstü hal ilan edilen on ilde 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25 inci maddesinin II numaralı bendinde ve diğer kanunlarda yer alan işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranması halleri haricinde iş sözleşmesi işveren tarafından çalışana yasal hakları yani kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödenerek feshedilemez. Dolayısıyla olağanüstü hal süresince iş sözleşmesinin işveren tarafından kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödenerek feshedilmesi yasaklanmıştır.

Soru: İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi yasağı çalışana sadece yasal hakların ödenerek yapılan fesih süreçlerini mi kapsamaktadır ?

Cevap : Kararnamenin 3 üncü fıkrasında kapsam sadece çalışana kıdem ve ihbar tazminatların ödenmesi suretiyle işveren tarafından yapılan fesihleri değil;

- Belirli süreli iş ya da hizmet sözleşmelerinde sözleşmenin süresinin dolması, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi,
- İlgili mevzuata uygun şekilde yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi durumları istisna kapsamında olup,

bu hallerde sözleşmelerin sona ermesi Kararname’de belirtilen fesih yasağının istisnasını oluşturmaktadır. Bu koşullarda iş sözleşmesinin sona ermesi ya da işveren tarafından feshedilmesi Kararname’ye aykırılık oluşturmayacaktır.

Soru : İkale yoluyla iş ilişkisinin sona erdirilmesi Kararnameye aykırılık oluşturur mu?

Cevap : Bilindiği üzere ikale, 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenen bir kurum olmayıp, kısaca iş sözleşmesinin işveren ile işçinin anlaşarak ileriye etkili olacak şekilde sona erdirmesidir. İkale teklifi işverenden gelebileceği gibi, işçi de ikale yoluyla iş sözleşmesini işverenle karşılıklı anlaşarak sona erdirebilir. Bu sebeple ikalenin bir fesih türü olmadığını, tarafların karşılıklı anlaşmayla iş sözleşmesinin sona

erdirilmesinde bir anlaşma türü olduğunu belirtmekte fayda görüyoruz. Zira fesih kurumu tek taraflı yapılan bir işlem olduğundan, ikalenin de bu kapsamda iş sözleşmesinin feshi olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.

Geçtiğimiz dönemde birtakım zorluklarla atlattığımız pandemi sürecinde benzer şekilde işveren tarafından iş sözleşmesinin belirli şartlar haricinde feshedilmesi yasaklanmıştı. Bu sebeple uygulamada ikale yoluyla işveren ve işçi anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirildiğine dair birçok işlem yapılmıştı. Bu süreçte İŞKUR ikalenin 22 " Diğer Nedenler " çıkış kodu ile yapılan çıkış işlemlerini fesih yasağına aykırı olarak değerlendirmiş olup, kısa çalışma ödeneğinin iptal edilebileceğine dair işverenlere bildirimde bulunmuştu.

Kanaatimizce ikalenin, işveren ve işçinin anlaşarak iş sözleşmesini karşılıklı anlaşma iradesiyle sona erdirmesi ve tek taraflı işveren tarafından yapılan bir fesih işlemi olmaması sebepleriyle Kararname kapsamında iş sözleşmesinin işveren feshedilmesi şeklinde yorumlanmaması gerekmektedir. Dolayısıyla bu durum Kararname ile yasaklanan bir husus olmadığı halde uygulamada ikale yoluyla işlem tesis edilmesi halinde İŞKUR ve diğer resmi kurumların ikale yoluyla yapılacak çıkış işlemlerini de iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi yasağına aykırı bir işlem olarak yorumlaması oldukça kuvvetli bir ihtimaldir.

Soru : İş sözleşmesinin fesih yasağına aykırı davranmasının yaptırımları nelerdir?

Cevap : Kararnamenin 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, anılan maddeye aykırı şekilde işveren tarafından iş sözleşmesi feshedildiği takdirde sözleşmesi feshedilen her işçi için, fesih işleminin yapıldığı tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası tahakkuk edilir. Güncel durumda brüt asgari ücretin 10.008,00 TL olduğu dikkate alındığında, Kararname'ye aykırı şekilde iş sözleşmesi feshedilen her işçi için 10.008,00 TL tutarında idari para cezası uygulanacaktır. Asgari ücrette olağanüstü hal süreci içerisinde yeni bir artış yapıldığı takdirde, ihlalin yapıldığı tarihte güncellenen brüt asgari ücret üzerinden idari para cezası tahakkuk ettirilecektir.

Soru : İdari para cezasının ödenmesi yoluyla iş sözleşmesi feshedilebilir mi?

Cevap: Bu soruya yanıtımız hayır olacaktır. Zira Kararname ile istihdamın korunması amaçlandığından iş sözleşmesinin ayakta tutulması amaçlanmıştır. Bu sebeple idari para cezasının ödenmesi yoluyla yapılacak fesihlerin geçerli olmayacağı kanaatindeyiz. Ayrıca şartları oluştuğu takdirde işçi fesih yasağına aykırılığı öne sürerek işe iade davası açabilecek ve tekrar eski işine iadesini talep edebilecektir. Bu durumun iş mahkemelerince re'sen dikkate alınacağını düşünüyoruz.

Soru : Toplu iş sözleşmelerine ve uyuşmazlıklarına ilişkin uygulanan tedbirler nelerdir?

Cevap: Kararnamenin sürelerle ilişkin tedbirler başlıklı 5 inci maddesine göre 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında sendikalara yetki tespitlerinin verilmesi, toplu iş sözleşmelerinin yapılması, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü ile grev ve lokavta ilişkin süreler olağanüstü hal ilan edilen illerde 6 Şubat 2023 tarihinden itibaren (bu tarih dahil) olağanüstü hal süresince uzatılmıştır.

Kararname'nin ilgili maddesi sadece genel itibariyle konu başlıklarını düzenlenmiş olup, başlıklara bağlı detaylar açık şekilde yazılmamıştır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun yetki itirazı başlıklı 43 üncü maddesine göre gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde mahkemeye yapabilir. Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce işyerinde yetki alan sendikaya ilişkin olumlu yetki tespiti yazısı 6 Şubat 2023 tarihinden sonra işverene tebliğ edildiği takdirde 6 iş günü içerisinde sendikanın yetkisine itiraz süresi buna bağlı olarak olağanüstü hal sürecinde uzayacak mıdır?

Kararname'nin kaleme alınış amacının 6356 sayılı yasanın hak düşürücü sürelerinin olağanüstü hal süresince uzatılması ve hak kayıplarının önüne geçilmesi olduğu düşünüldüğünde, yukarıda örnek verilen, sendikanın olumlu yetkisine karşı 6 iş günü içerisinde yapılacak itiraz süresinin de olağanüstü hal süresince uzatıldığının kabul edilmesi en hakkaniyetli yaklaşım olacaktır. Zira işçi sendikasının aldığı olumlu yetki tespitinin iptali için iş mahkemesi nezdinde itiraz edilmesi Kararname'de yer alan yetki tespitlerinin verilmesine bağlı bir süreç olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, bu husus ilişkin sürelerin de olağanüstü hal süreci boyunca uzatıldığının kabulü gerekir.

Soru : Ücret kesme cezası kapsamında işçiden kesilen tutarın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na aktarılmasına ilişkin sürelerde bir değişiklik yapıldı mı?

Cevap : İş Kanunumuzun ücret kesme cezası başlıklı 38 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre işçiye uygulanan ücret kesme cezası kapsamında tahsil edilen tutar işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri için kullanılıp harcanmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı hesabına Bakanlıkça belirtilecek Türkiye'de kurulu bulunan ve mevduat kabul etme yetkisini haiz bankalardan birine, kesildiği tarihten itibaren bir ay içinde yatırılır. Bu kapsamda olağanüstü hal ilan edilen illerde ücret kesme cezası uygulanması halinde, bu tutarın kesintinin yapıldığı tarihten itibaren bakanlık hesabına yatırılması gereken süre olağanüstü hal süresince uzatılmıştır.

Soru : Olağanüstü hal ilan edilen illerde kısa çalışma uygulamasından yararlanma koşulları nelerdir?

Cevap: Kararname'nin kısa çalışma uygulamasına ilişkin tedbirler başlık 2 inci maddesi uyarınca olağanüstü hal süresince depremden etkilenme durumuna göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından belirlenecek il/ilçelerde bulunan işyerleri ve/veya deprem sebebiyle yıkık, acil yıkılacak, ağır ve orta hasarlı olduğunu belgeleyen işyerleri için kısa çalışma ödeneği sağlanmaktadır. Kararname maddesinde yer alan düzenleme uyarınca bölgesel kriz gerekçesiyle Bakanlığa kısa çalışma ödeneğinden işverenlere faydalandırma noktasında oldukça geniş yetki tanınmıştır. Örneğin Gaziantep'te bulunan bir işyerinde deprem sebebiyle bir hasar söz konusu olmasa dahi Bakanlık tarafından bu işyerinin kapsama alınması bölgesel kriz sebebiyle halinde kısa çalışma ödeneği tesisi mümkün olabilecektir.

Soru : Nakdi ücretli desteği olağanüstü hal ilan edilen illerde hangi koşullar uygulanacaktır?

Cevap : Kararnamenin nakdi ücret desteği sağlanmasına ilişkin tedbirler başlıklı 4 üncü maddesi uyarınca 6 Şubat 2023 tarihi itibaren aşağıda belirtilen kişiler, olağanüstü hal süresini geçmeyecek şekilde İşsizlik Sigortası Fonundan günlük 133,44 Türk Lirası nakdi ücretsiz izin desteği verilecektir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç kesinti yapılmayacaktır:

- Bölgesel kriz kaynaklı yapılan kısa çalışma başvurusuna istinaden yeni bir hak sahipliği oluşmayanlar,
- İşyerinin kapanması ya da kapatılması sebebiyle iş sözleşmesi feshedilen ve Kanun kapsamında yeni bir işsizlik ödeneğine hak kazanmayanlar,
- Herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almayanlar

İşverenin Kararnamenin bu düzenlemeden faydalanmak amacıyla gerçeğe aykırı bilgi ve belge vermesi halinde yapılan fazla ödemeler yasal faizi ile birlikte bu tutarlar tahsil edilecektir.

Saygılarımızla,
Av. Can Birişik