

<b>Konu:</b>	Fesih Yasası, Tek Taraflı Ücretsiz İzin ve Kısa Çalışmanın Sona Ermesi
<b>Sayı:</b>	2021/98
<b>Tarih:</b>	01.07.2021
<b>Özet:</b>	Bu bültenimizde 17.04.2020 tarihinden bu yana uygulanan fesih yasası ve tek taraflı ücretsiz izin ile pandemi sebebiyle uygulanan kısa çalışmanın sona ermesinin etkileri ve alınabilecek aksiyonlar açıklanmıştır.

17.04.2020 tarihinden bu yana fesih yasası ve fesih yasasına bağlı olarak tek taraflı ücretsiz izin uygulaması bugün itibariyle sona ermiştir. Ayrıca pandemi sebebiyle uygulanan kısa çalışma uygulaması da bu tarih itibariyle sona ermiştir.

Bu uygulamalara bağlı olarak;

- Nakdi Ücret Desteği,
- Kısa Çalışma Ödeneği,
- 7256 Sayılı Kanun İle Uygulanan İstihdama Dönüş Desteği,
- 7252 Sayılı Kanun İle Uygulanan Normale Dönüş Desteği uygulamaları da sona ermiştir.

Gerek fesih yasası gerek ücretsiz izin uygulaması gerekse de kısa çalışma uygulamaları etkileri itibariyle geniş bir hukuki tartışma alanı bulmaktadır.

#### **1- Fesih Yapılabilmesi, Tartışmalar ve Dikkat Edilmesi Gereken Noktalar:**

7244 sayılı Kanun ile getirilen fesih yasası Kanunda idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır. Ancak madde gerekçesinde “maddeye aykırı şekilde işveren tarafından yapılan fesih geçersiz olacak...” ifadesi bulunmaktadır. Söz konusu ifade ile fesih yasası süresince gerçekleşen fesih işleminin işe iade ya da yok hükmünde sayılmasıyla ilgili geniş bir tartışma alanı oluşmuştur.

Bununla birlikte fesih yasasının kalkmasıyla birlikte gerçekleşecek fesihler için şunlara dikkat edilmelidir:

- Feshin usul ve esas yönünden incelenmesi,** (fesih gerekçesinin açıkça belirtilmesi, işçiden kaynaklı sebeplerde savunma alınması, feshin son çare olarak kullanılması (ücretli izni eritme, farklı iş teklif etme, kısmi süreli teklif etme, ücretsiz izin teklifinde bulunma vb.)
- Toplu çıkış süreçlerine dikkat edilmesi,** (İşyerinde çalışan işçi sayısı: 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin, 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin, 301 ve daha fazla işçi, en az 30 işçinin ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, İŞKUR’a 30 gün önceden bildirim ve varsa işyeri sendika temsilcisine aynı sürede bildirim gerekmektedir. İşçi tarafından gerçekleşen fesihler, İşveren tarafından 17-18 madde hariç gerçekleşen fesihler kapsam dışındadır.)
- Kısa çalışma ya da ücretsiz izin uygulanan çalışanlar için yapılacak hesaplarda hukuki riskin bilinirliği.** (İlerleyen bölümlerde açıklanacaktır.)

#### **2- Kısa Çalışma Süreleri ve Tartışmalar:**

Kısa çalışma süresi, İş Kanununun 55. Maddesinde yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılan hallerden olarak belirlenmiştir. Bu sebeple ilgili süre yıllık ücretli izinden sayılacaktır. (Bu

Consulta İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Danışmanlık Hizmetleri A.Ş.

Esentepe Mahallesi Kore Şehitleri Cad, Üsteğmen Mehmet Gönenç Sk. No:3, 34394 Şişli

(0212) 347 34 00

infososyalguvenlik@consulta.com.tr

*noktada da tartışma konusu olan Kanunun atfen referans maddesinde 3 aylık süre sınırı olması sebebiyle, ilk 3 aylık sürenin bu süreden sayılacağına dair görüşler bulunmaktadır. Bizim görüşümüz de tüm sürenin sayılmasına ilişkindir.)*

Kısa çalışmanın, yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınacağına dair açık Kanun hükmü karşısında kıdem tazminatına esas süreden sayılıp sayılmayacağı ve hesaplama şekli de tartışılmaktadır. Görüşümüze göre, kısa çalışma süresi kıdeme esas süreden sayılmaktadır. Kıdem tazminatı hesabında ise dönem ayrıştırması yapılarak, işten çıktığı tarihteki baz giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplama yapılması gerekecektir. Kısa çalışma döneminde 15 gün çalışan ve 1 yıldır kısa çalışmada kalarak, işverenden 3000 TL brüt ücret alan bir kişi için 3000 TL üzerinden 1 yıl hesaplanacak. Baz ücret olan 200 TL üzerinden ise önceki dönem tam aylığa dönüştürülerek hesaplanabilecektir. *(Belirttiğimiz hesaplama yöntemi için de farklı görüşler söz konusu olup, bültenimizde katıldığımız düşüncemizi paylaşmaktayız)*

### **3- Ücretsiz İzin ve Tartışmalar:**

Ücretsiz izin İş Kanununda iki yerde yasal olarak tanımlanmıştır. Bunlar ücretsiz yol izni ve ücretsiz analık izni süreleridir.

Bu kapsamda işverene ilk defa tek taraflı ücretsiz izne çıkarma yetkisi veren yasal düzenleme ile farklı tartışmalar da ortaya çıkmıştır. Bir takım görüşlere göre söz konusu ücretsiz izin süresi işçinin onayı olmadığından işverence verilen diğer izinler kapsamında İş Kanununun 55. Maddesine dayanılarak yıllık ücretli izinden sayılmaktadır. Bir takım bizim de katıldığımız görüşe göre ise ücretsiz izin süresi bir askı süresidir, bu sebeple Kanunda ayrıca tanımlama yapılmadığından yıllık ücretli izin süresinde dikkate alınmaz. Aynı tartışma kıdem süresi açısından da yaşanmaktadır. Bir takım görüşe göre söz konusu süre kıdeme esas süreden dikkate alınarak yukarıda açıklanan kısa çalışmadaki gibi ayrıştırma yöntemi ile hesaba konu edilecektir. Diğer görüşe göre ise bu süre bir askı süresi olduğundan dışlanarak hesaplama yapılacaktır.

Yine başka bir tartışma konusunu ise iş güvencesine esas 6 aylık süre ve deneme süresine esas 2 aylık süre oluşturmaktadır. Her iki konuda doktrinde çeşitli farklı görüşleri ortaya çıkarmıştır.

**Önümüzdeki dönemlerde Yargı kararlarıyla yukarıda yer alan tüm tartışma konularının süreceğini, emsal kararlar ile de netlik kazanacağını öngörmekteyiz.**

Saygılarımızla

CONSULTA İş ve Sosyal Güvenlik

(\*) Sirkülerlerimizde yapılan açıklamalar yalnızca bilgilendirme amaçlı olup, kesin işlem tesis etmeden önce uzmanlarımızdan görüş ve yönlendirme alınmasını önemle tavsiye ederiz. Bu sirkülerlerin amacı tek başına uygulamalara yön vermek olmayıp; mükelleflerimizin risk, fırsat ve değişiklikler hakkında güncel bilgi sahibi olmalarını sağlamaktır. Yegâne kaynak olarak sirkülerlerimizdeki açıklamaların kullanılması halinde doğabilecek olası zararlardan CONSULTA sorumlu olmayacaktır.

Consulta İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Danışmanlık Hizmetleri A.Ş.

Esentepe Mahallesi Kore Şehitleri Cad, Üsteğmen Mehmet Gönenç Sk. No:3, 34394 Şişli

(0212) 347 34 00

infososyalguvenlik@consulta.com.tr