

GAZETEVATAN
16 Haziran 2020

Dr. Cahit EVCİL
E. SGK Başmüfettişi

İKALE SÖZLEŞMELERİ FESİH YASAĞI KAPSAMINDA MIDIR ?

Çalışan herkes çok yakından ilgilendiriyor. İşten çıkarmanın yasak olduğu bu dönemde çalışanlar 'ikale sözleşmeleri fesih yasağı kapsamında mıdır?' diye soruyordu. İŞKUR'dan ikale sözleşmeleri ile ilgili flaş karar. Yapan yanar cezası 2 bin 943 TL.

7244 sayılı Yeni Corona Virüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile İş Kanunu kapsamında olsun olmasın her türlü iş sözleşmesi, 17/04/2020 ile 17/07/2020 tarihleri arasında işveren tarafından feshedilememektedir. İşçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları nedeni ile fesih ise bu yasağın kapsamı dışında tutulmuştur. Bu fesih yasağını Cumhurbaşkanı 3 ay daha uzatmaya yetkilidir. Nitekim hükümet kanadından yapılan açıklamalara göre fesih yasağı bir süre daha uzatılacaktır.

Fesih yasağı kapsamında, işverence sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebileceğine değinmiştik.. Ancak çalışma hayatının dinamik yapısı içinde iş sözleşmeleri çeşitli nedenlerle sona erdirilebilmektedir. Bunlardan biri de ikale sözleşmeleridir. Bu yazımızda ikale sözleşmelerinin fesih yasağı kapsamına girip girmediği değerlendirilecektir.

Asıl konumuza girmeden önce ikale sözleşmelerine biraz değinmekte fayda görüyoruz.

Bozma sözleşmesi ya da ikale olarak da bilinen, tarafların karşılıklı anlaşması yoluyla iş sözleşmesinin feshi yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesi de mümkündür. Sözleşmenin kanunda belirtilen fesih nedenlerinin dışında, tarafların ortak iradesiyle sonra erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak tanımlanmaktadır.

İşçi ve işveren iradelerinin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi niteliğinde değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icap) ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur. İ kale sözleşmesinde, iş ilişkisi, karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilemez.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da görüleceği üzere ikale sözleşmesi bir taraf feshi niteliğinde değildir. Buna göre ikale sözleşmelerinin fesih yasağı kapsamında olmaması gerektiği kanısındayız. Ancak bu konuda idarenin görüşü nedir? Uygulama nasıl işlemektedir? Gelin birlikte bakalım.

Öncelikle, kanuni düzenleme kapsamında, fesih işleminin işverence yapılması yasaklanmıştır. Dolayısıyla işçi tarafından iş akdinin feshinde bir sakınca bulunmamaktadır. Bu kapsamda istifa, askerlik, evlilik ve emeklilik gibi nedenlerle işçinin iş akdini feshetmesinde bir sakınca yoktur. İşçi deneme süresi içinde de iş akdini feshedebilir.

İşveren açısından bakıldığında ise ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle yapılan fesihler dışında fesih işlemi yapılamayacaktır. Bu kapsamda deneme süresi de dahi olmak üzere iş akdi işverence İş Kanunu'nun 25/2'nci maddesinde belirtilen haller dışında feshedilemez. Ancak, fesih yasağı kapsamında olan işveren işçisini tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarabilecektir. Ücretsiz izin döneminde işçinin 39,24._ TL nakdi ücret desteğinden yararlanması mümkündür.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence haklı sebep bildirilmeden feshi, toplu işçi çıkarılması, işveren tarafından sağlık nedenleriyle fesih, işveren tarafından zorunlu nedenlerle ve tutukluluk nedeniyle fesih ve diğer nedenlerle fesih yasak kapsamında olan durumlara örnek olarak verilebilir.

Belirli süreli sözleşmelerin kendiliğinden sona ermesi ise yasak kapsamına girmez. Ancak belirli süreli sözleşmelerin süre sona ermeden işveren tarafından feshi yasak kapsamındadır.

İkale sözleşmelerinde ise aslında bir taraf feshi işlemi söz konusu değildir. Bu nedenle fesih yasağı kapsamında olmaması gerektiği kanısındayız. Bunun yanı sıra, ikale teklifinin işçiden gelmesi ile işverenden gelmesine göre farklı değerlendirmelerin yapıldığı bazı görüşler de bulunmaktadır. İ kale talebinin işçiden geldiği durumların fesih yasağı kapsamında olmayacağı bu görüşü savunanlarca ileri sürülmektedir.

Hal böyle olmakla birlikte, ikale sözleşmesiyle işten çıkışlar için SGK'ya verilen işten ayrılış bildirgesinde "22- Diğer Nedenlerle Fesih" kodu uygulanmaktadır. İŞKUR'da SGK'ya bildirilen bu kodlara göre fesih yasaklarını değerlendirmekte olup "22- Diğer Nedenlerle Fesih" kodlu bildirimleri yasak kapsamında değerlendirmekte ve bu şekilde yapılan çıkışlara 2.943._ TL idari para cezası uygulamaktadır.

Sonuç olarak, İŞKUR ikale sözleşmelerini fesih yasağı kapsamında değerlendirmektedir. Bize göre, ikale sözleşmesi bir taraf feshi olmayıp fesih yasakları kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. İŞKUR'un uyuşmazlıklara neden olmaması açısından bu kararını yeniden değerlendirmesi; yine SGK'nın da hem istatistiksel anlamda değerlendirmelere olanak vermesi, hem de İŞKUR'un işlemlerinde kolaylık sağlaması açısından ikale fesihlerinin işçiden ve işverenden gelmesine göre iki ayrı işten ayrılış kodu tanımlaması yerinde olacaktır.