

İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması

1. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

1. Genel Olarak

İş ilişkisi süreci içinde işçinin iş görme edimini veya işverenin işi kabul borcunu geçici olarak yerine getirmesini engelleyen belirli olgular (ifa engeli) söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yerine “askıya alınması”, iş hukukuna özgü çağdaş yöntemlerden biridir¹.

Yasalarımızda belirli durumlarda iş sözleşmesinin askıya alınacağı öngörülmüş ve bunun hukuki sonuçları belirtilmiştir. Bu bağlamda, İş Kanunu’ndaki “zorlayıcı sebepler” (m. 24/III, 25/III), “sağlık sebepleri” (m. 25/I-b), “işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması” (m. 25/IV), “askerlik ve kanundan doğan çalışma” (m. 31), “yıllık ücretli izin” (m. 53 vd.) düzenlemeleri örnek olarak gösterilebilir. Yine İş Kanununda, analık halinde, kadın işçiye isteği üzerine altı aya kadar “ücretsiz izin” verileceği öngörülmüştür (m. 74/5). Ayrıca, 2822 sayılı “Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nda, grev veya lokavt sırasında işçilerin iş sözleşmelerinin askıda kalacağı açık bir biçimde belirtilmiştir (m. 42/2, 3).

Öte yandan, yasanın açıkça düzenlenmiş olma-

makla birlikte, işveren tarafından verilen ve işçinin açık veya örtülü biçimde kabul ettiği “ücretsiz izin” uygulaması durumunda da iş sözleşmesi askıya alınmış olur.

İş sözleşmesinin askıya alındığı dönemde de sözleşme varlığını sürdürür; ancak tarafların bu sözleşmeden doğan temel borçları askı süresi sonuna kadar ertelenmiş sayılır. Açıkçası, askı dönemi içinde işçinin iş görme ve işverenin de ücret ödeme borçları ortadan kalkar. Buna karşılık, iş sözleşmesinden doğan diğer borçlar (yan borçlar) askı süresince devam eder. Buna göre, sözleşme askıda iken işçinin sadakat borcu, işverenin ise işçiye gözetme borcu varlığını sürdürür. Askı döneminde bu yan borçlara aykırı davranılması, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açar.

Yukarıda belirtildiği gibi işveren askı döneminde iş görmeyen işçiye ücret ödemekle yükümlü değildir. Kural bu olmakla birlikte, iş hukukunun işçiye koruyucu ve ücretin sosyal niteliği dolayısıyla istisna olarak yasanın belirli askı durumlarında işçiye ücret ödeneceğinin öngörülmüş bulunduğu da işaret edilmelidir (bak. İş K. m. 40, 57/1). Öte yandan, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile askı döneminde işçiye belirli bir ücret ödeneceğinin kararlaştırılması mümkündür².

İş sözleşmesinin askıya alınması belirli süreli bir iş sözleşmesinin süresini ve sona erme zamanını etkilemez. Askı durumunda belirli süreli sözleşmenin süresi kesilmeyeceği gibi; bu dönemde süre dolduğunda iş ilişkisi ortadan kalkar.

Belirsiz süreli bir iş sözleşmesi bildirim sürelerine uyularak sona erdirildiğinde ise, askıya alınma bildirim süresinin işlemlerini etkiler. Buna göre, fesih işlemi sözleşmenin askıya alınmasından önce yapılmışsa, bildirim süreleri askı süresince işlemez. Fesih işlemi, askı döneminde yapılmışsa, bildirim süresi askı döneminin sona ermesinden itibaren başlar³.

Ücretsiz izin uygulaması, feshin son çare olması ilkesi uyarınca, duruma ve koşullara göre başvurulması gereken bir yol olarak değerlendirilebilir. Ancak, işverenin geçerli nedenle fesihte bulunabilmesi için işçilere ücretsiz izin önerisinde bulunmakla yükümlü olduğu söylenemez⁴.

İş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu yaratan engel (ifa engeli) ortadan kalktığında, sözleşmeden doğan temel borçlar tekrar yürürlüğe girer. Askı dönemi bittiğinde, işçi iş görmekle ve işveren de ona ücretini ödemekle yükümlü olur.

2. İş Sözleşmesinin Askıya Alınabilmesinin Koşulları

İş sözleşmesinin askıya alınabilmesi için belirli koşulların varlığı aranır:

a) İşin görülmesi imkânsız veya beklenilmez olmalıdır

Öncelikle, işin görülmesi objektif nedenlerle imkânsız hale gelmelidir. Söz konusu imkânsızlık işçinin şahsından kaynaklanabileceği gibi, birtakım dış etkenler dolayısıyla da meydana gelmiş olabilir. İşçinin hastalanması, manevra sebebiyle silah altına alınması, tutuklanması bunlardan birincisine; işyerinde yangın çıkması, doğal afetler ise ikincisine örnek olarak gösterilebilir⁵. Ne var ki, sözleşmenin askıya alınabilmesi için katı bir "imkânsızlık" aranması iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliğine uygun düşmez. Gerçekten de, işçinin evlenmesi veya eşinin ya da kardeşinin ölmesi durumunda işin görülmesinin imkânsız olduğu söylenemez. Bu bakımdan, işçiden iş görme borcunu yerine getirmesinin beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesinin askıya alınabileceğini kabul etmek uygun görülmelidir⁶.

b) İş görmeye ilişkin olarak meydana gelen imkânsızlık veya beklenilmezlik geçici olmalıdır

İş sözleşmesinin askıya alındığından söz edilebilmesi için gerekli görülen koşullardan biri de imkânsızlık veya beklenilmezlik olgusunun geçici olmasıdır. Söz konusu olgu geçici değil de sürekli ise; daha açık bir deyişle, işçinin iş görme veya işverenin işi kabul borçları imkânsızlık veya beklenilmezlik nedeniyle sürekli bir biçimde ortadan kalkmışsa, iş sözleşmesi askıya alınmış değil, sona ermiş sayılır⁷.

Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken husus, "geçici olma" ifadesi ile neyin anlaşıldığıdır. İş görmeye ilişkin olarak meydana gelen imkânsızlık veya beklenilmezlik ne kadar sürdüğünde, bunun geçici olduğu söylenebilecektir? Yukarıda değinildiği gibi yasalarımızda belirli askı durumları öngörülmüşse de, bunları genelde geçici olma bakımından ölçü olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bu konuda bir çözüm üretmeye çalışan Süzek'e göre, geçici olma bakımından, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin toplam süresi ile çalışılmayan süre arasındaki orantı göz önünde tutulabilir. Ayrıca, işyerinde çalışmayan işçinin yerine başka bir işçinin çalıştırılması zorunluluğunun doğup doğmadığı da bir ölçü olabilir⁸.

Bu soruna aşağıda ücretsiz izinler kapsamında geniş bir biçimde değinilecektir.

c) İş görme ediminin yerine getirilememesinde taraflardan birinin kusuru bulunmalıdır

İşçi, kendi kusurundan kaynaklanan bir nedenle iş görme edimini yerine getiremiyorsa, sözleşme askıya alınmış olmaz; iş görme borcunu yerine getirmemesi nedeniyle belirli yaptırımların muhatabı olabilir. Aynı şekilde iş görme edimi işverenin kusuru dolayısıyla yerine getirilemiyorsa, iş sözleşmesi yine askıya alınmış olmaz. Böyle bir durumda ise işçi tazminat isteyebilir veya fesih hakkını kullanabilir⁹.

d) Askı döneminin uygunluğu

Sözleşmenin askıya alınacağı dönemin, özellikle işveren bakımından, işin görülmesine ara verilmesi için elverişli olması gerekir. Yapılan sözleşme belli bir zaman dilimi içinde görülmesi öngörülmüş ise, bu husus sözleşmenin temel noktası sayı-

lacağı için, o sürecin askıya alınma için uygun olmadığı açıktır. Sözgelimi, mevsimlik bir işte çalışan işçinin iş sözleşmesi askıya alındığında, işverenin o işçiden yararlanma olanağı ortadan kalkmış olacağından, böyle bir uygulamaya gidilmesi kabul edilemez¹⁰.

II. Özel Bir Uygulama: Ücretsiz İzin

1. Ücretsiz İznin Uygulanması ve Yasal Durum

İş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin özel bir uygulama, bir ekonomik kriz meydana geldiğinde işverenlerin işçileri ücretsiz izne çıkararak üretimi düşürmeleri ya da belli bir süre için tamamen durdurmalarıdır. İşin azaldığı ve/veya faaliyette ara verilmesi zorunluluğunun doğduğu belirli dönemlerde de işçilerin geçici olarak ücretsiz izne çıkarıldıkları görülmektedir.

Ülkemizde oldukça yaygın bir biçimde başvuru alan ücretsiz izin uygulaması hakkında ne eski İş Kanunu'nda ve ne de yenisinde açık bir hüküm vardır. Bununla birlikte, işçinin buna muvafakat etmesi veya toplu iş sözleşmesinde bunu uygun gören bir düzenleme bulunması durumunda, ücretsiz izin uygulaması geçerli sayılır¹¹.

Ücretsiz iznin bireysel olarak işçiler tarafından kabulü açık bir biçimde olabileceği gibi, örtülü biçimde de gerçekleşebilir. İşverenin ücretsiz izine çıkma talebini herhangi bir itiraz öne sürmeden yerine getiren işçi, buna muvafakat etmiş sayılır. Ücretsiz izin uygulamasına gidildiğinde iş sözleşmesi askıya alınmış olur.

Nitekim, Yargıtay'ın bir kararındaki şu sözler de yukarıda söylenenleri desteklemektedir: "... *taraf- ların ücretsiz izin konusunda anlaşmaları Ücretsiz izin süresinde hizmet akdi askıda olup ...*"¹².

Eski yasa döneminde öğretilen benimsenen ve Yargıtay'ca da uygun görülen bu görüş yeni İş Kanunu'nda yasal dayanağa kavuşmuş bulunmaktadır. Gerçekten de, ücretsiz izin uygulamasının çalışma koşullarında değişiklik anlamına geldiği açıktır. İş Kanunu'nun "Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi" başlıklı 22. maddesi söz konusu değişiklik için iki yol öngörmektedir: Bunlardan daha basit olanı, ücretsiz izin için tarafların aralarında anlaşmalarıdır. Gerçekten de,

maddenin 2. fıkrasına göre, "Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir". Yeni yasa açısından da anlaşmanın açık veya örtülü olması mümkündür¹³. İşçiler, kendilerine önerilen ücretsiz izin uygulamasını açık bir biçimde kabul ettiklerini bildirebilirler ve bu süreç sona erdiğinde işbaşı yapacaklarını belirtip işyerinden ayrılabilirler. Aynı şekilde, kendilerine belli bir süre için ücretsiz izne çıkarıldıkları söylenen işçiler hiçbir itirazda bulunmadan işyerinden ayrılmış olabilirler. Her iki durumda da tarafların ücretsiz izin konusunda anlaşmış sayılacakları tartışma dışıdır. Yargıtay da bu konuda (ücretsiz izin veya askıya alma konusunda) tarafların iradelerinin birleşmesini aramaktadır. Şahlanan'ın yazdığı¹⁴ tersine, Yüksek Mahkeme'ye göre söz konusu irade birleşmesi açık veya örtülü bir biçimde gerçekleşebilir. Yargıtay, iş sözleşmesi tek taraflı olarak askıya alınan işçinin tekrar işe çağırılacağı ümidi ile beklemesini¹⁵ veya işçinin başlangıçta askıya karşı çıkmamasını¹⁶ askıya alınma isteğinin kabulü olarak değerlendirmiştir. Bir başka kararda da, işçinin ücretsiz izin uygulamasına karşı yasal yola başvurmamasını "zımni kabul" olarak nitelendirmiştir¹⁷. Ekleme gerekir ki, ücretsiz izin için işçinin rızasının bulunup bulunmadığı hususunda bir tereddüt olduğunda, ispat yükümü işverene ait olacaktır.

Çalışma koşullarında değişiklik için izlenebilecek diğer yol, maddenin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, işveren ücretsiz izin uygulamak istediğini işçilere yazılı olarak bildirir. İşçiler altı işgünü içinde öneriyi kabul ettiklerini yazılı olarak işverene bildirirlerse, değişiklikler işçiyi bağlar, iş sözleşmesi askıya alınmış olur. İşverenlerin bu yola, ücretsiz izin önerilerinin işçiler tarafından kabul edilmeme ihtimalinin bulunduğu veya sözlü olarak yaptıkları önerinin uygun bulunmaması durumlarında başvuracakları beklenir. Ayrıca, ispat bakımından bir sorunla karşılaşmak istemeyen işverenler de çalışma koşullarında değişiklik önerisini yazılı biçimde yapmakta yarar görebilirler.

Açıklanan nedenle, belirtilen durumda işverenin başvurabileceği tek yolun İş K. m. 22/1'de belirtilen yazılı bildirim yolu olduğu görüşüne¹⁸ katılmak mümkün değildir. Bu görüş maddenin 2. fıkrasını gözardı etmektedir. Bunun bir sonucu olarak da, Süzek, çalışma koşullarının değişmesiyle ilgili olarak, "işçinin aleyhine olan veya işçinin lehine

olan” gibi bir ayrıma gitmekte; işçinin lehine hukuki sonuçlar doğurabilecek durumlarda İş K. m. 22'nin uygulanması kural olarak gerekmez demektir¹⁹. Yukarıda değinildiği üzere, Yargıtay'ın 9. Hukuk Dairesi, eskiden olduğu gibi, yeni İş Kanunu döneminde de verdiği kararlarda askıya alma konusunda tarafların sözlü olarak anlaşmalarını, işçinin askıya almaya örtülü biçimde onay vermesini hukuka aykırı bulmamıştır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir²⁰.

2. İşçinin Ücretsiz İzne Çıkmayı Kabul Etmesi

İşverenin yaptığı ücretsiz izne çıkma önerisi işçiler tarafından açık veya örtülü bir biçimde ya da yazılı olarak kabul edildiği takdirde, iş sözleşmesi tarafların anlaşmasıyla askıya alınmış olur. Askı süreci içinde işçi çalışmayacak ve işveren de kendisine ücret ödemeyecektir. Bununla birlikte -yukarıda değinildiği üzere- tarafların askı sürecinde belli bir tutarda ücret ödenmesi konusunda anlaşmaları mümkündür.

Bu noktada bazı hususlar üzerinde durmak gerekli olmaktadır.

a) Ücretsiz iznin nedeninin belirtilmesi

Öneri ister sözlü, isterse yazılı biçimde yapılmış olsun, işçinin bu konudaki iradesini ortaya koymasının bakımından, sözleşmenin askıya alınması isteğinin nedeni hakkında bilgi sahibi olmak isteyeceği açıktır. İşçinin sebebini bilmediği ve üstelik de ücret gelirinden yoksun kalacağı bir öneriyi serbest iradesiyle kabul ettiği söylenemez. Bu bakımdan, işçiye böyle bir öneride bulunacak işverenin bunun nedeni hakkında işçiyi bilgilendirmesi kaçınılmaz görülmektedir. Yargıtay da 2005 yılında verdiği bir kararda, işverence yapılan askıya alma işleminde neden gösterilmemesini fesih niteliğinde kabul etmiş ve feshin geçersizliğine, dolayısıyla işçinin işe iadesine karar vermiştir²¹.

Buna karşılık, nispeten eski tarihli bir kararında ise, işçinin rızası bulunmamasına rağmen, “*ortada makul bir sebep*” olduğu için ücretsiz izne çıkarma işlemi fesih niteliğinde görülmemiştir. Uyuşmazlık konusu olan olayda, hava muhalefeti sebebi ile inşaat işinin yürütülmesinin güçlüğü öne sürülerek işveren işçilere yazılı bir duyuruda bulunmuş ve işe ara vermek zorunda kalındığını bildirmiştir. İş-

çi ise bu işlemin sözleşmenin feshi niteliğinde olduğunu iddia etmiş; ihbar ve kıdem tazminatı isteği ile dava açmıştır. Yargıtay'a göre “...*Ortada makul bir sebep olduğu için ücretsiz izne çıkarma işlemine değer vermek gerekir. Bunun sonucu olarak da davacı işçinin bu koşullarda dava açmak suretiyle hizmet akdini baklı nedenle feshettiği kabul edilmelidir. Bu değerlendirmelere göre ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi isabetlidir*”²². Yüksek Mahkeme'nin daha sonraki bir kararında yer alan şu sözler de aynı düşünceyi yansıtmaktadır: “...*ücretsiz izne çıkarma işlemi, ekonomik sıkıntı ve personel giderlerinin bütçenin %30'unu aşma nedenlerine dayandığından, geçerli bir nedendir*”²³.

Yargıtay'ın bu kararlarını isabetli ve hukuka uygun bulmak mümkün değildir. Ortada makul veya geçerli bir sebep var diye, çalışma koşullarının tek taraflı olarak değiştirilmesini yerinde görmek, eski yasa döneminde de, bugün için de söz konusu olmaz. Ortada makul veya geçerli bir sebep olmasına rağmen işçi ücretsiz izin önerisini kabul etmiyorsa, işverenin yapacağı işlem İş K. m. 22/1'de düzenlenmiştir²⁴.

b) Ücretsiz iznin süresinin belirtilmesi

Ücretsiz iznin ne kadar süreceği önemlidir. Çünkü, böyle bir uygulama çalışma koşullarında değişiklik, hem de esaslı değişiklik anlamını taşır. İşçinin bu yoldaki bir öneriyi değerlendirebilmesi bakımından en azından iznin süresi hakkında bilgi sahibi olması gerekir. Ancak bu durumda, açıkçası ne kadar bir süre için ücret gelirinden yoksun kalacağını bilebildiği durumda, işçi sağlıklı bir değerlendirme yapabilir ve kendince isabetli bir karara varabilir. Belirtilen nedenle, asıl olan, işverenin öneride bulunurken askı süresini de belirtmesidir²⁵. Bununla birlikte, bazen işverenin de işe ara vermenin ne kadar süreceğini tahmin edememesi mümkündür. Gerçekten, işveren ekonomik sıkıntının ne zaman sona ereceğini bilemiyor olabilir. Bu bakımdan, ücretsiz iznin başlangıcında bunun ne kadar süreceğinin tam olarak belirtilmesi şart değildir. Ancak -Eyrenci'nin vurguladığı gibi²⁶- ücretsiz izin uygulamasının “geçici” olduğu yolunda bir izlenim yaratılmalı; en azından işçide böyle bir kanı oluşmalıdır. Aksi halde iş sözleşmesinin askıya alınmasından söz edilemez.

c) Ücretsiz izin süresinin sınırlanması

İşçilerini ücretsiz izne çıkarmak isteyen işveren, bazen bunun sebebi yanında süresini de belirtmekte; bazen askı nedeni ortadan kalktığına kendilerini işe davet edeceğini ifade ederek işçileri izne çıkarmakta; bazı durumlarda ise, işçiyi iş sözleşmesini feshe zorlamak için (kötü niyetle) ücretsiz izin uygulamasına geçmektedirler. Bu noktada da üzerinde durulması gerekli görülen husus, askı süresi ister belirtilmiş isterse belirtilmemiş olsun, işçinin ücretsiz izin önerisini kabul etmiş olmasına rağmen, izin süresinin sınırlanıp sınırlanamayacağıdır. Böyle bir inceleme yapılmasını gerekli kılan neden, Yargıtay'ın çok uzun olan izin sürelerini, hâttâ 11 ay tutan izin süresini dahi askı halinin geçiciliği açısından değerlendirmemesidir. Gerçekten de, Yüksek Mahkeme 1980'li yıllarda verdiği çeşit-

Aynı şekilde, sözleşmesi askıya alınan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesinde de, 9. Hukuk Dairesi bir süre sınırı (asgari bir süre) ön görmemektedir. Yüksek Mahkeme, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile askıya alınmasından itibaren yaklaşık 3 ay²⁹; bir olayda da 52 gün³⁰ geçmesini "askı süresinin uzaması" olarak nitelendirmiş ve bu süreler sonunda işçinin iş sözleşmesini feshetmesini "haklı nedenle fesih" olarak kabul etmiştir. İş sözleşmesinin askıya alınmasını; başka bir deyişle, iş şartlarının esaslı bir biçimde değiştirilmesini kabul eden işçinin, henüz iki aya bile ulaşılmadan, ücretinin sözleşme şartlarına göre ödenmediğini öne sürerek sözleşmeyi feshetmesini hukuka uygun bulmak tartışma götürür düşüncesindedim.

Görülüyor ki, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, taraf-

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, tarafların askı için anlaşmalarını yeterli görmekte, dolayısıyla süre bakımından objektif bir ölçü veya koşul aramamaktadır.

li kararlarda, 11 ay tutan ücretsiz izinleri, daha sonra ise 8 veya 6 aylık ücretsiz izinleri süre yönünden sorgulamamıştır²⁷.

aa) Yüksek Mahkeme'nin görüşü

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, son yıllarda iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin görüşünü şu şekilde belirginleştirmiştir:

"Dairemizin uygulamaları doğrultusunda işverence tek taraflı olarak iş sözleşmesinin askıya alınması halinde bu uygulama işçi tarafından kabul edilmediği takdirde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kabul edilmektedir. İşçi tarafından askıya alınma işlemi kabul edildiğinde ise, askı süresinin sonunda işe davet edilmediği takdirde işverence iş sözleşmesi feshedilmiş olmaktadır"²⁸.

Dikkat edilirse, bu kararda askıya alınma işlemi işçi tarafından kabul edildiğinde, işçinin askı süresinin sonunda işe davet edilmesi gereği ifade edilmekte; ancak, askı süresinin ne kadar olabileceğine ilişkin bir belirleme yapılmamaktadır. 9. Hukuk Dairesi'nin kararlarına bakıldığında, Yüksek Mahkeme'nin, askıya alma konusunda tarafların iradelerinin birleşmesini zorunlu; öte yandan da yeterli gördüğü söylenebilir.

ların askı için anlaşmalarını yeterli görmekte, dolayısıyla süre bakımından objektif bir ölçü veya koşul aramamaktadır.

Öte yandan, Daire, sözleşmenin askıya alınmasına karşı çıkmayan işçinin, daha sonra "askı halinin uzun (yaklaşık 4 ay) sürmesi üzerine" işverene ihtarname çekerek 7 gün içerisinde işe çağırılmasını istemesi karşısında, bu talebin kabul edilmemesini, işverenin fesih işlemi olarak değerlendirmiş; feshi de geçersiz bularak işçinin işe iadesine karar vermiştir³¹. Benzer bir olayda ise, işçinin belli bir süre (yaklaşık 3 ay) bekledikten sonra dava açarak ihbar ve kıdem tazminatı istemesi, Yargıtay'ca iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı feshi olarak nitelendirilmiştir³².

Buna karşılık, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, fiilen çalışılmayan bir dönemin sigortalı hizmet süresi olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin meydana gelen bir uyuşmazlık dolayısıyla verdiği kararda "... sözleşme serbestisi kuralına göre işveren ile işçi ücretsiz izin sözleşmesi yapabilirler ve böyle bir sözleşmenin yasaya ve hukuka aykırı olduğu söylenemez" dedikten sonra bunun koşulunu ya da sınırını şu sözlerle ortaya koymaktadır: "Hemen belirtmek gerekir ki, hakkın kötüye kullanılmama-

Ücretsiz izin uygulamasının uzun süreli de olabileceğini kabul etmek mümkün değildir. Her şeyden önce, böyle bir karar ve uygulama da MK. m. 2'deki "dürüstlük kuralı" ile sınırlıdır.

sı ve ekonomik kriz geçtikten sonra sigortalının tekrar işe alınması koşuluyla tarafların müşterek iradeleriyle kararlaştırılan ücretsiz izin süresince hizmet akdi askıda kalır³³. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin bu konuda sınırlama sayılabilecek bir koşul veya ilke öngörmesi yerindeyse de, bu noktada biraz daha somut bir ölçü verilebileceği düşüncesindeyim; bu hususa aşağıda değinilecektir.

bb) Öğretinin görüşü

Soruna ilişkin olarak iş hukuku öğretisine bakıldığında çeşitli görüşlerin sergilendiği görülmektedir. Bunlardan en liberal olanına göre -yasada bunu engelleyen bir hükme yer verilmiş olmadığı için- altı ay süren, hatta altı ayı aşan ücretsiz izin sürelerine ilişkin anlaşmaları da geçerli saymak gerekir³⁴. Aynı yöndeki diğer bir görüşe göre de "...İş Kanunu m. 22 işverenin değişiklik önerisinin geçerli bir nedene dayanmasını aramamış ve anlaşma ile değişikliğin denetlenmesini öngörmemiştir. Bu nedenle işçinin razı olduğu ücretsiz izin uygulaması geçerli bir nedene dayanmasa ve uzun süreli olsa bile hüküm doğuracaktır... yeni dönemde de tarafların ücretsiz izne dair anlaşmasını ve işçinin iradesini geçersiz saymak açıkça yasaya aykırı bir yorum olacaktır³⁵." Süzek, işverenin yaptığı ücretsiz izne çıkarılma önerisini işçi kabul etmiş olsa bile, bu durum "iş sözleşmesinin askıya alınması niteliği gereği geçici (makul) bir süre devam etmelidir"³⁶ demekle birlikte, askı için belirli bir sürenin öngörülmemesi durumunda, işçilerin ancak iyi niyet kurallarının gerektirdiği bir süre kadar bekleyeceklerini, bundan sonra ise iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceklerini belirtmektedir. Yazar, ücretsiz izne çıkarılan işçinin uzun bir süre tekrar işe çağrılmamasını olayın özelliğine göre "ücretsiz izine çıkarma önerisi altında gizli fesih iradesi" olarak değerlendirmekte ve Yargıtay'ın içtihadını benimseyerek böyle bir durumda sözleşmenin işve-

ren tarafından feshedilmiş sayılması gereğine işaret etmektedir³⁷. Ne var ki, Süzek'in yukarıda değinilen ifadesinden, askı için belirli bir süre öngörülmediğinde, bu uzun sayılabilecek bir süre de olsa, işçinin bunun dolmasını beklemekle yükümlü olduğu gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Ekonomi ise, bu konuda "sadece işçi ve işverenin askıda kalmayı kabul edip süresini belirlemedikleri halde değil, taraf iradelerine göre sürenin tespitinde de bir üst sınır olarak olayın özelliğine göre dürüstlük kuralının gerektirdiği makul bir sürenin aşılmaması aranmalıdır" demektedir³⁸. Görülüyor ki, Ekonomi, taraflarca ücretsiz izin süresi ister belirlenmiş olsun isterse olmasın, bunun "makul bir süre"yi aşmaması gereğine işaret etmekte; ancak, söz konusu "makul süre" için bir öneride bulunmaktaki; bunun olayın özelliğine göre belirlenebileceğini ifade etmektedir.

Vurgulamak gerekir ki, sözleşme özgürlüğünden veya İş Kanunu m. 22'nin herhangi bir engelleme veya denetleme öngörmemesinden hareketle, ücretsiz izin uygulamasının uzun süreli de olabileceğini kabul etmek mümkün değildir. Her şeyden önce, böyle bir karar ve uygulama da MK. m. 2'deki "dürüstlük kuralı" ile sınırlıdır. Gerçekten de, işverenin kimi yükümlerinden kurtulmak için kötü niyetle, açıkçası işçiyi feshe zorlamak amacıyla bu yola başvurmasını hukuk düzeni korumaya-caktır³⁹. Öte yandan, genel olarak işverence karar verilen ücretsiz izin uygulamasında, işçiye tanınan seçenek, sadece "işinden olmak" ile "belli bir süre ücretinden yoksun kalmak" arasında bir tercih yapmasıdır. İşinden olmaktan ise, belli bir süre işsiz kalmayı tercih eden işçinin bunu gönül rızası ile kabul ettiği, gerçek iradesinin bu olduğu söylenemez.

Ayrıca, ücretsiz izin süresinde iş sözleşmesi askıda kaldığına ve -yukarıda açıklandığı üzere- askı koşullarından biri de "geçicilik" olduğuna göre, bu terimin yorumlanması sorunun çözümü bakımından son derece önemlidir. İş sözleşmesinin askıda kalacağı süre taraflarca ister kararlaştırılmış olsun, isterse olmasın; bu sürecin "geçici" olma niteliği ne zaman sona erecektir? Askı hali 11 ay, 8 ay veya 6 ay sürdüğünde, geçicilikten söz edilebilir mi? Daha somut bir deyişle, iş sözleşmesinin askıda kalması bakımından kabul edilen "geçici-makul süre" için bir ölçü vermek mümkün müdür? Böy-

le bir ölçü Engin tarafından önerilmiştir. Yazara göre, “İş Kanunu m. 65’te yer alan üç aylık askı süresi ücretsiz izinde geçiciliğin belirlenmesinde temel ölçü olarak esas alınabilir”⁴⁰.

Kanımca, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin yukarıda değinilen kararında⁴¹ belirtilen veya öğretide önerilen “hakkın kötüye kullanılmaması ve ekonomik kriz geçtikten sonra sigortalının tekrar işe alınması” veya “iyi niyetle ve samimiyetle” ya da “dürüstlük kuralının gerektirdiği makul bir süre” yolundaki koşul ya da sınırlamalar oldukça soyuttur ve de soruna net bir çözüm getirmekten uzaktır. Hiç kuşkusuz, sözleşmenin askıya alınmasını işçiye kabul ettiren işveren kötü niyetli ise, askıya alma işlemi işverenin sözleşmeyi feshi olarak değerlendirilecektir. Ancak, işçinin işverenin kötü niyetli ya da samimi olmadığını veya ekonomik krizin geçtiğini ispat etmesi son derece güçtür. Kaldı ki, işveren askıya alma (ücretsiz izin) konusunda iyi niyetli, samimi de olabilir. Bununla birlikte, bu uygulamanın işverene ait olan işletme riskinin işçiye yüklenmesi anlamına geldiği, söz konusu riski üstlenen işçinin ücret, kıdeme bağlı haklar ve sosyal sigorta hakları bakımından olumsuz olarak etkilendiği dikkate alınır⁴², askıya alma için zorunlu görülen “geçicilik” koşulunun çok daha belirgin bir biçimde ortaya konulması kaçınılmaz görünmektedir. Belirtilen nedenle şöyle bir çözüm yerinde görülmelidir: Şayet askı durumu yasal bir neden veya dayanaktan kaynaklanıyorsa, o süreç askı halinin sınırını oluşturacaktır. Sözelimi, iş sözleşmesi hastalık, analık, yasal bir grev veya lokavt gibi nedenlerle ya da tarafların anlaşmasıyla muvazzaf askerlik görevi dolayısıyla askıya alınmışsa, askı halinin yasada belirlenen süre veya dönem için devam edeceği açıktır. İş sözleşmesinin bunlar dışında kalan zorunluluklar dolayısıyla askıya alındığı hallerde ise, Engin’in önerdiği gibi, İş Kanunu m. 65 ölçü olarak alınmalı ve 3 ay bir sınır olarak kabul edilmelidir. Söz konusu 3 ay dolduğunda işçiye işe çağırılmayan işverenin iş sözleşmesini geçersiz bir biçimde feshettiği kabul edilmelidir. Kuşkusuz, süre dolduğu halde, askıya almayı gerektiren neden devam ediyorsa, taraflar anlaşarak -aynı sınırlamayla- yeni bir askı süresi belirleyebilirler.

Önerilen 3 aylık sınırın aşılması koşuluyla, tarafların ücretsiz izin (iş sözleşmesinin askıya alınması) konusunda anlaşmaya varmaları üzerine

İş sözleşmesi hastalık, analık, yasal bir grev veya lokavt gibi nedenlerle ya da tarafların anlaşmasıyla muvazzaf askerlik görevi dolayısıyla askıya alınmışsa, askı halinin yasada belirlenen süre veya dönem için devam edeceği açıktır.

İş koşulları değişmiş sayılır. Taraflar iş sözleşmesini değişen koşullarla sürdürmek yükümü altına girmiş olurlar. Sözleşme değişen koşullarla varlığını sürdürdüğüne göre, işçinin kısa bir süre sonra iş sözleşmesini feshetmesi “haklı” görülemez⁴³. Oysa Yargıtay verdiği bir kararda, işveren tarafından iş sözleşmesi 6.4.2004 tarihinde askıya alınan ve “başlangıçta askıya karşı çıkmayan” işçinin, tam 52 gün sonra, yani aradan 2 ay bile geçmeden, askı süresinin uzadığını öne sürerek iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesini hukuka uygun bulmuştur. Yüksek Mahkeme’ye göre, iş sözleşmesi 6.4.2004 tarihinde askıya alınan “...davacının başlangıçta askıya karşı çıkmadığı, ancak askı süresinin uzaması üzerine 28.5.2004 tarihli yazı ile hizmet akdini 4857 sayılı yasanın 24/II e maddesi gereğince haklı olarak feshettiğini işverene bildirdiği...anlaşıldığından akdin...haklı nedenle davacı tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir”⁴⁴. Bilindiği gibi, yasanın 24/ II e maddesi, ücretinin ya da veya sözleşme şartlarına uygun olarak ödenmesi durumunda işçiye derhal fesihle bulunma olanağı vermektedir. Sözleşme şartlarının değişmesini, açıkçası belli bir süre için ücret almamayı, karşılığında da çalışmamayı kabul eden işçinin, daha sonra ücretinin ödenmediğini öne sürerek sözleşmeyi feshetmesini ve Yargıtay’ın da bunu “haklı” bulmasını anlamak güçtür. Bu görüş yerleştiğinde, işyeri değişikliğini kabul edip yeni iş yerinde çalışmaya başlayan işçi de bir süre sonra sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecek; dahası, işçinin belli bir süre için yaptığı ücretsiz izin talebini uygun karşılayan işveren de bir süre sonra işçinin iş görme borcunu yerine getirmediği gerekçesiyle aynı yola başvurabilecektir. Özetle, askıyı

kabul eden işçinin bir süre sonra sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceğine karar veren Yargıtay'ın bu içtihadını gözden geçirmesinde yarar görülmektedir.

3. İşçinin Ücretsiz İzne Çıkmayı Kabul Etmemesi

İşçi kendisine sözlü olarak yapılan ücretsiz izne çıkma talebini uygun bulmayıp reddedebilir. Bu durumda anlaşma olmadığından, askı konusunda ısrarlı olacak işverenin başvuracağı yol İş K. m. 22/1'de düzenlenen "değişiklik feshi" olabilir. Açıkçası, işveren durumu yazılı olarak işçiye bildirir; işçi değişiklik önerisini altı işgünü içinde yazılı olarak kabul etmezse, işveren değişik isteğinin geçerli bir nedene dayandığını yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. Yasaya göre, sözleşmesi feshedilen işçi, İş K. m. 17-21 hükümleri uyarınca işe iade davası açabilir. Maddede fesih işlemi için "geçerli neden" arandığı ve 17-21 hükümlerine yollama yapıldığı için, işe iade davası iş güvencesi hükümleri kapsamına giren işçiler tarafından açılacaktır⁴⁵.

Buna karşılık, işçi ücretsiz izne çıkmayı istemez ve işveren de değişiklik feshi yoluna başvurmaz; ama yine de işçiye iş vermezse askı olgusu gerçekleşmez. Çünkü, çalışma koşullarının tek taraflı olarak değiştirilmesi söz konusu olamaz. Yargıtay, isabetli bir biçimde, işverenin iş sözleşmesini tek taraflı olarak askıya almasını "fesih" işlemi olarak değerlendirmektedir: "Dairemizin uygulamaları doğrultusunda işverence tek taraflı olarak iş sözleşmesinin askıya alınması halinde bu uygulama işçi tarafından kabul edilmediği takdirde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kabul edilmektedir."⁴⁶ Yargıtay bir kararında ise, rızası ve yazılı muvafakati bulunmadan işçinin işverence tek taraflı ücretsiz izne çıkarılmasını "eylemli fesih" olarak nitelendirmiştir⁴⁷.

Yukarıda belirtildiği gibi⁴⁸, işçinin ücretsiz izin önerisini kabul etmemesine rağmen, Yargıtay'ın, bunun için makul veya geçerli sebep bulunduğunu öne sürerek, işverenin tek yanlı işlemini hukuka uygun bulan kararlarını isabetli görmek mümkün değildir⁴⁹.

Öte yandan, sözleşmenin askıya alınmasını kabul etmeyen işçi böyle bir durumda İş K. m. 24/II

e veya f gereğince fesih yoluna başvurabilir. Ancak, diğer yolun kendisi için daha yararlı olduğu açıktır.

4. Askı (Ücretsiz İzin) Süresinin Dolması

Taraflar askı (ücretsiz izin) süresini ister belirlemiş olsunlar isterse olmasınlar, "geçicilik" koşulu nedeniyle bunun en çok 3 ay olması gereğine yukarıda işaret edilmişti. En çok 3 ay tutabilecek olan askı süresi dolduğunda, iş sözleşmesinden doğan temel borçlar tüm hüküm ve sonuçlarıyla tekrar yürürlük kazanır. Bu bakımdan, kararlaştırılan askı süresi dolduğunda veya aradan 3 ay geçmesine rağmen, işçi işe çağırılmadığında, işverenin sözleşmeyi feshettiği kabul edilmelidir. Nitekim, Yargıtay da verdiği bir kararda, karşılıklı anlaşma ile belirlenen yaklaşık bir aylık askı süresi sonunda diğer işçileri işe başlatan işverenin davacı işçiyi işe başlatmamasını sözleşmenin feshi olarak değerlendirmiş ve feshi de geçersiz sayarak işçinin işe iadesine karar vermiştir⁵⁰. Aynı şekilde, işçi de askı süresi dolduğunda işbaşı yapmakla yükümlü olur; askı durumu sona ermesine rağmen işe başlamayan işçi sözleşmeyi usulsüz olarak feshetmiş sayılır ve bunun sonuçlarına katlanmak zorunda kalır.

DİPNOTLAR

- 1 S. Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2005, 373; Ö. Eyrenci, Türk Hukukunda Ücretsiz İzinler, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S. 5, İstanbul 2001, 39.
- 2 Süzek, 384, 388.
- 3 Süzek, 390-391; Ü. Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998, 264.
- 4 Oysa, bu görüşte, S. Başterzi, Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, A. Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, 2005, Ayrı Bası, 75).
- 5 Süzek, 379 vd.; Eyrenci, 40 vd.
- 6 Süzek, 380.
- 7 Süzek, 381; Eyrenci, 41.
- 8 Süzek, 382.
- 9 Eyrenci, 42-43; Süzek, 382-383.
- 10 Bak. Süzek, 383.
- 11 N. Çelik, Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 43; Süzek, 383.
- 12 Yarg. 9. HD, 30.09.1998, E. 11114, K. 13801; Tekstil İşveren, Ocak 1999, 15.
- 13 Aynı görüşte: M. Ekonomi, İşyerinin Kapatılması, İş Hukuku ve

- Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, 436-437.
- 14 F. Şahlanan, Geçici İşçi-İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Fesih, Karar İncelemesi; Tekstil İşveren, Hukuk 2, Haziran 2006, 4.
- 15 Yarg. 9. HD, 20.12.2004, E. 32205, K. 28466; O. G. Çankaya-C. İ. Günay-S. Göktaş, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, 296.
- 16 Yarg. 9. HD, 30.03.2006, E. 28789, K. 8012; Çalışma ve Toplum 10, 2006/3, 185.
- 17 Yarg. 9. HD, 29.12.2003, E. 22915, K. 22947; İşveren, Ocak 2004, 18-19.
- 18 M. Engin, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul 2003, 107-108; Süzek, 384, 387; Ö.Ekmekçi, İşverenin Prim Ödeme Yükümü-Ücretsiz İznin Koşulları, Ekonomi-Ekmekçi-Uçum, Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 1, 2006, 104-105; M. Alp, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, 229.
- 19 Süzek, 384.
- 20 Yarg. 10. HD, 14.04.2005, E. 11825, K. 4071; Legal İHSGHD, S.7, 2005, 1387-1388.
- 21 Yarg. 9. HD, 19.09.2005, E.29066, K.30405; Tühis, Kasım 2005, 108-109.
- 22 Yarg. 9. HD, 06.12.2000, E. 13381, K. 18384; Tühis, Mayıs-Ağustos 2001, 51-52.
- 23 Yarg. 9. HD, 29.12.2003, E. 22915, K. 22947; İşveren, Ocak 2004, 18-19.
- 24 Bu hususta, aynı görüş: M. Engin, İşletme Gerekleri ile Fesih ve Ücretsiz İzin Yargıtay Karar Değerlendirmesi, Legal İHSGHD, S. 2, 2004, 543; Süzek, 387;
- 25 Taşkent, Ö. Eyrenci-S. Taşkent-D. Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2005, 141. Buna karşılık, ücretsiz iznin süresinin belirtilmesini zorunlu görenler de vardır: Alp, 229-230; F. Demir, Toplu İş Sözleşmesi ile İşçinin Onayının Alınması, Sicil, S. 2, Haziran 2006, 109.
- 26 Eyrenci, 42.
- 27 Kararlar için bak. Eyrenci, 42. Ayrıca bak. Yarg. 9. HD, 30.9.1998, E. 11114, K. 13801; Tekstil İşveren, Ocak 1999, 15.
- 28 Yarg. 9. HD, 20.12.2005, E. 28701, K. 40137; Tekstil İşveren, Hukuk 2, Haziran 2006, 2.
- 29 Yarg. 9. HD, 20.12.2005, E. 28701, K. 40137; Tekstil İşveren, Hukuk 2, Haziran 2006, 2.
- 30 Yarg. 9. HD, 30.3.2006, E. 28789, K. 8012; Çalışma ve Toplum, 2006/3, 184-185.
- 31 Yarg. 9. HD, 20.12.2004, E. 32205, K. 28466; Yarg. 9. HD, 13.1.2005, E. 282, K. 1046; Çankaya-Günay-Göktaş, 294-297.
- 32 Yarg. 9. HD, 20.12.2005, E.28701, K.40137; Tekstil İşveren, Hukuk 2, Haziran 2006, 2.
- 33 Yarg. 10. HD, 14.04.2005, E. 11825, K. 4071; Legal İHSGHD, S. 7, 2005, 1385-1390.
- 34 Çelik, 434.
- 35 Alp, 230.
- 36 Süzek, 385.
- 37 Süzek, 384-385.
- 38 Ekonomi, 438.
- 39 Alp, 231; Süzek, 385.
- 40 Engin, 109; Aynı görüşte, Demir, 110.
- 41 Bak. dn. 33.
- 42 Bak. Engin, 107.
- 43 Başterzi'ye göre, ücretsiz izinde "...işçiler diledikleri zaman iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkına sahiptir (Başterzi, 76).
- 44 Yarg. 9. HD, 30.03.2006, E. 28789, K. 8012; Çalışma ve Toplum 10, 2006/3, 184-185.
- 45 G. Alpagut, İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararları, Legal İHSGHD, S. 9, 2006, 55. Karş. Engin, Legal İHSGHD, S. 2, 2004, 543.
- 46 Yarg. 9. HD, 20.12.2005, E. 28701, K. 40137; Tekstil İşveren, Hukuk 2, Haziran 2006, 2. Aynı şekilde, Yarg. 9. HD, 19.9.2005, E. 29066, K. 30405; Tühis, S. 6, Kasım 2005, 109; Yarg. 9. HD, 13.1.2005, E. 282, K. 1046; Çankaya-Günay-Göktaş, 295.
- 47 Yarg. 9. HD, 08.11.2004, E. 7127, K. 25124; Legal İHSGHD, S.5, 2005, 277.
- 48 Bak. II 2 a.
- 49 Ekmekçi, 104; K. D. Yenisey, Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, 82.
- 50 Yarg. 9. HD, 13.1.2005, E. 30333, K. 705; Çankaya-Günay-Göktaş, 355.