

İŞ HUKUKUNDA ÜCRETSİZ İZİN UYGULAMALARI

(Leave Without Pay Applications in Labour Law)

Efe YAMAKOĞLU*
Eda KARACÖP**

ÖZET

Ücretsiz izin uygulaması iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin özel bir uygulamadır. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işverenler, işçileri ücretsiz izne çıkararak, ekonomik konjonktürün işletme üzerindeki olumsuz etkilerini hafifletmeyi amaçlamaktadırlar. Ücretsiz izinle ilgili İş Kanununda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, bazı hükümlerde ücretsiz izin niteliğinde düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Uygulamada işverenlerin, çoğu kez, tek tarafı olarak işçileri ücretsiz izne çıkarttığına rastlanmaktadır. Bu bağlamda karşılaşılan sorunların çözümü bakımından ücretsiz izin uygulamasının kanunla düzenlenmesinin bir gereksinim olduğu söylenebilir.

Anahtar kelimeler: Ücretsiz İzin, ekonomik kriz, İş Hukuku, ultima ratio, geçerli neden, yıllık ücretli izin

Abstract

Leave without pay application is a specialized application for suspension of implementation of the employment contract. Especially during economic crisis periods, the employers, with the aim to mitigate the negative effects of the economic conjuncture on enterprises, apply leave without pay procedure for the employees. There is not any provision existed in Turkish Labour Law related to leave without pay. However, it is possible to find some provisions in the Code which is appropriate with the nature of unpaid leave. In practice the employers usually lets the employees go on unpaid leave unilaterally. In this context, to find a solution to the problems faced related to the application of the unpaid leave, it is needed to regulate this concept in Labour Law specifically.

Keywords: Leave without pay, economic crisis, Labour Law, ultima ratio, valid reason, annual leave with pay

* Araş. Gör., T.C. Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

** Araş. Gör., T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

GİRİŞ

Ücretsiz izin uygulaması iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin özel bir uygulamadır. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işverenler, işçileri ücretsiz izne çıkararak, ekonomik konjonktürün işletme üzerindeki olumsuz etkilerini hafifletmeyi amaçlamaktadırlar. Öte yandan işçiler de özel işlerini halledebilmek için işverenlerinden ücretsiz izne ayrılmayı talep edebilirler. İş Kanunumuzda sınırlı olarak, işçilere tanınan ücretsiz yol izni ve analık izni dışında, ücretsiz izin uygulaması ancak tarafların anlaşmasıyla gündeme gelebilmektedir.

Önemle belirtelim ki, ücretsiz izin müessesesine yaklaşımda ekonomik gerekçelerin, iş hukukunun temel felsefesi olan işçiyi koruma düşüncesinin önüne geçmemesi önem arz eder. Zira iş sözleşmesinin askıya alındığı ücretsiz izin döneminde işçi, zaten ücret gelirinden yoksun kalmaktadır. Bu sebeple, konuya ilişkin değerlendirmelerin bu hususu gözardı etmeden yapılması gerekmektedir.

Çalışmamızda ilk olarak ücretsiz izin kavramına ve bu kavramın benzer kavramlardan farkına genel olarak değinilmiştir. Daha sonra İş Kanununun yalnızca işçilere tanıdığı “ücretsiz izin” hakkı ile tarafların anlaşmasına dayalı ücretsiz izin uygulaması ayrı başlıklar halinde incelenmiştir. Nihayet muteber bir ücretsiz izin dönemine geçildikten sonra bu dönemin işçinin kıdemine ve tarafların sözleşmeyi fesih haklarına etkisi ile askı süresinin sona ermesi konularının üzerinde durulmuştur.

I. ÜCRETSİZ İZİN KAVRAMI

Ücretsiz izin, ülkemizde yaygın bir şekilde başvurulmasına karşın İş Kanunumuzda yer almayan bir uygulamadır¹. Bu konu, Yargıtay kararlarıyla açıklığa kavuşturulmuş ve “tarafların ücretsiz izin konusunda anlaşmaları halinde, ücretsiz izin süresince iş sözleşmesinin askıda kalacağı” esası kabul edilmiştir. İş sözleşmesinin askıda kaldığı bu süre içerisinde işçi çalışmayacak, işveren de işçiye ücret ödemeyecektir. Askıya alınma halinde sadece asıl ücret değil ücret ekleri de ödenmez. Bu dönemde işverene ait olan işletme riskine işçi katlanmış olacaktır².

İşverenlerin işçileri tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarma hakkı yasal olarak mevcut değildir. Bu bağlamda, işletme riskleri, ekonomik konjonktürün iyi gitmesi, satışların durması, stok fazlalığı, işletmenin verimlilik ve rekabet yeteneğinin artırılması gibi ekonomik güçlükler iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu kendiliğinden doğurmaz³. Aynı şekilde işçinin de -Kanunda özel olarak belirlenen

¹ İşçiye tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkma olanağı veren yol izni ve analık iznini hariç tutmak gerekir. İş mevzuatından doğan bu ücretsiz izin haklarına ileride (III-1-a,b,c) ayrıntılı olarak değinilecektir.

² İş sözleşmesinin askıya alınmasında işverenin kural olarak ücret ödeme borcundan kurtulmasının hukuki nedeni bu sözleşmenin karşılıklı (*sinallagmatik*) bir sözleşme olmasıdır, **Süzek, Sarper:** İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 502.

³ **Süzek, Sarper:** İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara 1989, s. 46-

durumlar haricinde- ücretsiz izne kendiliğinden çıkma imkanı bulunmamaktadır. İşçi ve işveren arasında yapılan iş sözleşmesinde veya işyeri için akdedilen toplu iş sözleşmesinde ücretsiz izinle ilgili bir düzenleme yapılmış ise bu düzenlemeye uygun olarak ücretsiz izin kullanılabilir. Bu yönde bir düzenleme yapılmamış ise, taraflar aralarında anlaşarak her zaman ücretsiz izin uygulamasına karar verebilirler.

Yukarıda belirttiğimiz açıklamalardan hareketle ücretsiz izni, tarafların anlaşması ile belli bir süre için verilen ve bu süre içinde iş sözleşmesinin askıda olduğu özel bir uygulama olarak tanımlamak mümkündür. İş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğuran ücretsiz izin uygulaması, taraf iradelerine uygun olarak sürekli borç ilişkisinin devamını sağlamakta⁴ ve işletme gerekleri ile iş sözleşmesinin feshini önleme işlevi görmektedir⁵.

II. ÜCRETSİZ İZİN KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

1. Kısa Çalışma Kavramından Farkı

Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde uygulamaya konulan “kısa çalışma” ve “ücretsiz izin” uygulamaları, işyerlerinde toplu işçi çıkarmanın önüne geçmekte ve işyerlerinin faaliyetinin devamını sağlamaktadır⁶. Bu bağlamda, önceleri İş Kanununun 65. maddesinde düzenlenen ancak daha sonra 15.05.2008 tarihli ve 5763 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 4447 sayılı Kanuna eklenen “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”ne ilişkin düzenlemenin ücretsiz izin kavramına benzediği söylenebilir⁷. Kısa çalışma da ücretsiz izin gibi geçici niteliktedir. Ancak bu kurumlar arasında bir takım farklar mevcuttur.

(i) Öncelikle kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinin ödenmesi koşulu çok katı kurallara bağlanmıştır. Öyle ki, genel ekonomik kriz, sektörel veya bölgesel kriz ya da zorlayıcı sebeplerin (yangın, su baskını, deprem, salgın hastalık, seferberlik vb.) işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen durduracak veya haftalık çalışma sürelerini

47; **Yenisey, Kübra D.:** “Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s. 81; **Demir, Fevzi:** “Toplu İş Sözleşmesi İle İşçinin Onayının Önceden Alınması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.2, Haziran 2006, s. 108; **Sen, Murat:** İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 235.

⁴ **Süzek,** Askı, s. 42.

⁵ **Demir,** İşçinin Onayı, s. 108; **Alp, Mustafa:** İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 228.

⁶ **Demir, Fevzi:** “Kısa Çalışmalar ve İş Sözleşmeleri Üzerine Etkileri”, Legal İSGHD, C. VI, S. 22, 2009, s. 542.

⁷ Öğretide, kısa çalışma dönemlerinin de birer ücretsiz izin dönemi olduğu ifade edilmiştir, **Demir,** Kısa Çalışma, s. 549; Aynı yönde bkz. **Çil, Şahin:** İş Kanunu Şerhi C.II ve C.III, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 2971-2972.

geçici olarak önemli ölçüde azaltacak nitelikte olması gerekir. Ayrıca, işyerinde geçici olarak işin kısmen veya tamamen durması veya haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılarak uygulanması yahut en az dört hafta sürmesi gerekmektedir (4447 sayılı Kanun Ek m. 2/II). Kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devamı süresini ve her halde üç ayı aşamaz (4447 sayılı Kanun Ek m. 2/II). Görüldüğü gibi, bu koşulların mevcut olmadığı durumlarda kısa çalışma uygulamasına gidilemeyecektir.

(ii) Kısa çalışma yapılmasını isteyen işveren, talebini gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumu'na ve varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya yazılı olarak bildirmek yükümlülüğündedir. Bu çerçevede, kısa çalışmalarda, Kanunda öngörülen sürelerde çalışmayan işçilere Türkiye İş Kurumu tarafından kısa çalışma ödeneği verilirken⁸, ücretsiz izne çıkan işçilere kural olarak herhangi bir ücret ödenmemektedir.

(iii) Belirli koşulların varlığı halinde işverenin kısa çalışma başvuru talebi öncelikle Kurum tarafından sebep ve şekil yönünden değerlendirilir. Başvurunun uygunluğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişleri tarafından belirlenir. Bakanlığın uygunluğu belirlemesi ile kısa çalışma onayı alan işyerinde, işçilerin bu durumu kabul etmemeleri "objektif iyi niyet" kuralları ile bağdaşmaz⁹. Bunun tek istisnası, işçinin kısa çalışma ödeneğine henüz hak kazanmamış olmasıdır. İşsizlik sigortasına ödenmesi gerekli olan prim ödemeleri yeterli değilse, bu işçinin kısa çalışma kararını kabul etmeyerek haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmesi mümkündür¹⁰. Genel olarak ücretsiz izin uygulamasının süresi ve kapsamı konusunda ise tarafların anlaşması gerekir.

(iv) Nihayet, kısa çalışma süresi, yıllık izin süresi ve kıdem tazminatının hesabında dikkate alınırken¹¹ ücretsiz izin dönemi kıdem hesabında dikkate alınmamaktadır.

2. Yıllık Ücretli İzinden Farkı

Yıllık ücretli izin hakkı ile işçinin yılda belirli bir süre, ücret geliri kesilmeksizin dinlenebilmesi sağlanmıştır. Bu sayede işçinin sağlığı korunmakta ve işgücünün verimi artmaktadır. Anayasa'nın 50. maddesine dayanan bu temel hak bakımından

⁸ Ancak işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanma şartlarını yerine getirmesi gerekir (4447 sayılı Kanun Ek m. 2/II).

⁹ **Aydın, Ufuk:** "Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler", Sicil İş Hukuku Dergisi, C. IV, S. 13, 2009, s. 32; **Ekmekçi, Ömer:** "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar", Sicil İş Hukuku Dergisi, C. IV, S. 14, 2009, s.50-53.

¹⁰ **Demir,** Kısa Çalışma, s. 546.

¹¹ 1983 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında, işçinin çalışılmış gibi sayılan sürelerinin hesabında, 1475 sayılı İşK. m. 51 (4857 sayılı İşK. m. 55/j)'nin esas alınması kararlaştırılmıştır, Yarg. HGK, 16.11.1983, E. 981/9-1067, K. 1983/1169., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 15.10.2012.

818 sayılı Borçlar Kanununda hüküm olmaması dolayısıyla, bu Yasaya dayalı çalışanların yıllık ücretli izin haklarının mevcut olmadığı görülmekte idi¹². Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte gerek 4857 sayılı Kanuna gerekse Borçlar Kanununa tabi çalışanların yıllık ücretli izin hakları söz konusu olmaktadır. Her ne kadar Türk Borçlar Kanununun yıllık ücretli izne ilişkin 422, 423, 424 ve 425. maddelerindeki düzenlemeler İş Kanununun ilgili hükümleri ile birebir uyuşmasa da temelde işçiye ücretinde bir kesinti olmaksızın belirli bir süre çalışması karşılığı dinlenmesi imkanının verilmesini düzenlemektedir. Söz konusu ücret ödenmediği takdirde, gelirini yitiren işçinin dinlenmek yerine gidip başka bir işte çalışacağı ihtimali düşünülerek izin günlerinde işçinin ücretinin aynen ödeneceği kabul edilmiştir.

(i) Yıllık ücretli izin serbest bir zamandan (*izin*) ve bu izin süresine ait ücretten oluşmaktadır¹³. Ücretsiz izin ise bu anlamda işçinin işgörmeye borcundan kurtulması dışında yıllık ücretli izinden tamamen farklıdır. Zira bu dönemde kural olarak işçi bir ücrete hak kazanamayacağı gibi, ücretsiz iznin amacı da esasen işçinin dinlenebilmesi değildir.

(ii) İşçinin yıllık ücretli izin hakkı kişilik haklarına ilişkindir. İşçinin izin hakkını satması (TBK m. 81) veya bu hakkından vazgeçmesi mümkün değildir¹⁴. Başka bir deyişle, yıllık ücretli iznin işveren tarafından işçiye kullanılması yasal bir zorunluluktur. Oysa işverenin işçiye ücretsiz izin verme yükümü (sözleşmeyle öngörülmüş değilse) mevcut değildir. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'ne¹⁵ göre de işveren, işçinin talebi ve rızası olmaksızın işçiye yıllık ücretli izin hakkını kullandırma yetkisine sahiptir (m.10/I). Yönetmelikle sağlanan toplu yıllık izin kullanılması işletmede ortaya çıkan geçici nitelikteki iş azalmasına uyum sağlamak için başvurulabilecek elverişli bir araç olmakla beraber, bu yol ancak işçilerin hak kazanmış oldukları yıllık izinler bakımından kullanılacak bir araçtır¹⁶. Oysa ücretsiz izin kavramı iş güvencesi sistemiyle birlikte sözleşmenin feshinde geçerli neden ve ultima ratio ilkesi¹⁷ uyarınca ele alınmaya başlanmıştır. Ücretsiz iznin fesihden önce

¹² Bu husus öğretide eleştirilmekte ve bu bağlamda, Anayasa'nın "Sosyal Devlet" (m.2), "Eşitlik İlkesi" (m.10) ile "Dinlenme Hakkına"(m. 50) aykırılığın söz konusu olduğu vurgulanmakta idi, Bkz. **Akyiğit, Ercan:** "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yıllık Ücretli İzin", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık, 2011, s.55; Aynı yazar, Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s. 116.

¹³ **Akyiğit**, s.30 vd.

¹⁴ **Engin, Murat:** "Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara 2005, s. 11; Yarg. 9. HD. 14.11.2000, E. 11129, K. 16458, www.kazan-ci.com, 02.01.2013.

¹⁵ RG. 25391, 03.03.2004.

¹⁶ **Birben, Erhan:** İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2006, s. 250.

¹⁷ İş Hukuku açısından ultima ratio, işverenin fesih işlemine son çare olarak başvurmasını ve fesih

alınması gereken bir tedbir olduğu ve sözleşme ilişkisinin değişen koşullara uyarlanarak devamını sağladığı öğretide belirtilmektedir¹⁸. İşyeri dışından kaynaklanan nedenlerle (satışların azalması, siparişlerin iptal edilmesi, sektörel kriz gibi) işletmede ortaya çıkan *geçici* olarak işgücü fazlalığı nedeniyle işverenin ücretsiz izine başvurması fesihle aynı derecede elverişli olup ultima ratio ilkesi gereğince işverenin dikkate alması gereken bir araçtır¹⁹. İşçi, ücretsiz izin teklifini kabul etmek zorunda olmamakla birlikte, işveren açısından –şayet başkaca alternatif de yoksa- feshe son çare olarak başvurulduğundan bahisle geçerli sebebin gerçekleştiği kabul edilecektir.

(iii) Nihayet, yıllık izin esnasında işçinin ücretli bir işte çalışması yaptırma bağlanmışken (İşK. m. 58) ücretsiz izin süresince işçinin başka bir işte çalışması genel kurallara (haksız rekabet, sadakat borcu) tabidir²⁰.

III. ÜCRETSİZ İZİN UYGULAMALARI

1. İş Kanunundaki Ücretsiz İzin Uygulamaları

a. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu bazı özel durumlarda işçiye tek taraflı olarak ücretsiz izne ayrılma imkanı tanımıştır. Aşağıda incelenen durumlarda sözleşmede yer alan bir hükmün uygulanması yahut tarafların anlaşması ile çalışma koşullarının değiştirilmesi değil, yasanın işçiye tanıdığı bir hakkın kullanımı söz konusudur.

b. Ücretsiz Yol İzni

İşçi yıllık ücretli iznini, işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirmek isteyebilir. Bu takdirde, iznini geçirmek istediği yere gidiş ve dönüşünde geçireceği zaman, yıllık izin süresinin azalmasına sebep olabilir. Kuşkusuz, bu durum, yıllık ücretli iznin amacını tam olarak yerine getirmesine, yani işçinin dinlenebilmesi amacına uygun düşmez²¹. Bunun için Kanunda, iznini işyerinin kurulu

yolunu seçmeden önce iş sözleşmesinin devamlılığını sağlamak için gerekli tüm önlemleri alması anlamına gelmektedir (**Güzel, Ali**: “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları”, A. Can Tuncay’a Armağan, 1. Bası, İstanbul 2005, s. 62; **Kandemir, Murat**: “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi”, SBArD, Hüseyin Hatemi’ye Armağan, , Eylül 2005, S. 6, s. 278; **Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim**: Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2010, s. 169; **Birben**, s. 84; **Aktay, A. Nizamettin/ Arıcı, Kadir/ Senyen Kaplan, E. Tuncay**: İş hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2009 , s. 186).

¹⁸ **Engin, Murat**: İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 107; **Engin, Murat**: “Karar İncelemesi: İşletme Gereklere ve Ücretsiz İzin” Legal İSGHD 2004, C. I, S. 2, s. 541; **Tuncay, Can**: “Telekomünikasyon Alanında İşletme Gereklereyle İşe Son Verme”, Legal İSGHD 2006, S.: 10, s. 567.

¹⁹ **Engin**, Ücretsiz izin, s. 540; **Eyrenci, Öner**: “Toplu İşçi Çıkarma Ve Ortaya Çıkan Sorunlar”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s. 554; **Birben**, s. 252.

²⁰ **Akyiğit**, Yıllık Ücretli İzin, s. 63.

²¹ **Ekonomi, Münir**: İş Hukuku C. I, Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İTÜ Vakfı Kitap Yayınları No: 18, İstanbul 1987, s. 347; **Akyiğit**, Yıllık Ücretli İzin, s. 262.

bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olan işçilere bir olanak tanınarak, talep etmesi ve bu durumu belgelemesi koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren tarafından “toplam dört güne kadar ücretsiz izin” verilmesi öngörülmüştür (İşK. m. 56/VI). Yıllık ücretli iznin bölünerek kullanılması halinde dahi bu dört günlük ücretsiz yol izninin süresi değişmeyecektir. Başka bir deyişle, yıllık ücretli iznin örneğin ikiye bölünerek kullanılması halinde sekiz gün değil sadece dört günlük yol izni verilecektir²². Kuşkusuz, sözleşmelere aksi yönde hüküm konularak hem bölünerek kullanım için ayrı ayrı dört günlük yol izni verileceği öngörülebilir hem de dört günlük yasal süre artırılabilir²³.

Verilecek yol izni en çok dört gündür; fakat bu hüküm her isteyene dört günlük ücretsiz yol izni verileceği anlamını taşımamaktadır. Bu sürenin belirlenmesinde, işçinin iznini geçireceği yerin işyerinin kurulu bulunduğu yere “uzaklığı” ve kullanılacak “vasıta” gözönünde tutulur²⁴. İşçi, bu durumu belgelemesi halinde, işveren bu izni vermek “zorundadır”. Öte yandan, işçinin isteği olmaksızın kendiliğinden yol izninin yıllık ücretli izne ilave edilmesi de mümkün değildir²⁵.

c. Ücretsiz Analık İzni

4857 sayılı İş Kanununun “Analık Halinde Çalışma ve Süt İzni” başlığını taşıyan 74. maddesine göre kadın işçinin doğum öncesi ve sonrasında toplam onaltı hafta çalıştırılmaması esastır²⁶. Çoğul gebelik halinde, doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta daha eklenecektir (İşK. m. 74/I). Söz konusu

²² **Akyiğit**, Yıllık Ücretli İzin, s. 266.

²³ **Akyiğit**, Yıllık Ücretli İzin, s. 266.

²⁴ **Ekonomi**, Ferdi İş Hukuku, s. 347-348; **Akyiğit**, Yıllık Ücretli İzin, s. 267. İzni başka yerde geçirmeyecek olmasına karşın yol izni alan işçi iznini işyerinde bulunan bir yerde geçiriyorsa bu durumda işveren iş sözleşmesini işçinin sadakat borcuna aykırı davranması gerekçesine dayanarak haklı nedenle derhal feshedebilecektir. **Çelik, Nuri**: İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 26. Baskı, İstanbul 2013, s. 387; **Uzun, Bekir**: “4857 Sayılı İş Yasası ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği ile Getirilen Düzenlemeler Işığında Yıllık Ücretli İzin”, MERCEK, Nisan 2004, s. 77.

²⁵ **Mollamahmutoğlu, Hamdi**: İş Hukuku, 3. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2008, s. 959-960; **Akyiğit**, Yıllık Ücretli İzin, s. 265; **Ekonomi**, Ferdi İş Hukuku, s. 348.

²⁶ Fransa İş Kanunu’nda analık izni doğumdan önce 6 hafta doğumdan sonra 10 hafta şeklinde belirlenmiştir. Art. L 1225-17 DU Code du Travail; Hırvatistan da analık izni doğumdan önce 4 doğumdan sonra 26 hafta olmak üzere toplam 30 hafta olarak, Danimarka’da ise toplam 52 hafta olarak düzenlenirken bunun 2 haftasının baba tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Kolombiya’da ise 2 haftası doğuma yakın olarak kullanılabilir şekilde toplam 14 hafta doğum izni öngörülmektedir. Küba’da ise 18 haftalık sadece ücretli doğum izni düzenlemesi bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi ve diğer Ülkelerdeki ilgili Kanun düzenlemeleri için Bkz. Employment Relations Research Series No: 80 Department of Business Enterprise & Regulation, ed, International Review of Leave Policies and Related Research 2007, <http://www.berr.gov.uk/files/40677.pdf>; **Ray, Rebecca/ Gornick, C Janet./Schmitt, John**: “Parental Leave Policies In 21 Countries”, Assessing Generosity and Gender Equality, <http://www.paidfamilyleave.org/pdf>.

süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilmektedir. Bu süreler hekim raporu ile belirlenir (İşK. m. 74/II)²⁷.

İş Kanununun ilgili maddesinde ayrıca isteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin (çoğul gebeliklerde onsekiz hafta) bitiminden sonra, “altı aya kadar ücretsiz izin verileceği” hükme bağlanmıştır (İşK. m. 74/V)²⁸. Düzenlemenin amacı, kadın işçiye çocuğunun bakımını gerekli şekilde sağlaması ve sağlığın korunmasıdır²⁹. Madde metninde belirtilen altı aylık süre azami bir süredir. Başka bir deyişle kadın işçinin, daha kısa bir süre için ücretsiz izin talep etmesi mümkündür. İşverenin altı aya kadar istenen ücretsiz izinde takdir hakkı yoktur. Kadın işçinin analık iznine³⁰ çıkmak istemesi ve işverenin buna izin vermemesi halinde kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak ücretsiz “analık” iznine ayrılabilir³¹. Bunun gibi, ücretsiz analık izni vermeyen işveren veya işveren vekilinin bu tutumları İş Kanununun 74. maddesine aykırılık oluşturduğundan, kadın işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedip, kıdem tazminatına da hak kazanabilir³². Bununla birlikte, altı aylık süreyi aşan ücretsiz izin talebi ancak işverenin bu isteği kabul etmesi halinde geçerli olacaktır³³. Kuşkusuz, sözleşmelerle bu süre işçi lehine değiştirilebilir ve yasada yer almayan yeni askı halleri ve süreleri kararlaştırılabilir³⁴.

²⁷ Kadın işçinin doğum öncesi ve sonrası toplam 16 (+2) hafta kullandığı bu süre “doğum izni – maternity leave – *congé de maternité* – *congedo di maternità*- mutterschaftsurlaub” olarak ifade edilmektedir (“Doğum izni” terimi için bkz. **Blanpain, Roger / Colucci, Michele**: European Labour and Social Security Law Glossary / *Droit Européen du Travail et de la Sécurité Sociale Glossaire / Europäisches Arbeitsrecht und Soziale Sicherheit Glossar...* The Hague/London/New York, Kluwer Law International, 2002, s. 14; **Falasca, Giampiero**: Manuale Di Dritto Del Lavoro, Costituzione, Svolgimento e Risoluzione del Rapporto di Lavoro, Terza Edizione, Groupo 24 Ore, Gennaio 2011, s. 236). 5510 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca kadın işçiye bu süreler için geçici iş göremezlik ödeneği ödenmektedir (SSGSSK m. 18/c-d).

²⁸ Doğum halinde altı aylık ücretsiz izin kullanma hakkına Bulgaristan (Art 333 of Bulgarian Labour Code) ve İtalya İş Kanunlarında da yer verilmektedir(**Falasca**, s.234).

²⁹ **Ekonomi**, Gebelik, s. 26.

³⁰ Burada “analık izni” olarak isimlendirmeyi uygun bulduğumuz terim, bugün birçok Avrupa ülkesinde hem kadın hem erkeğe tanınan bir hak olarak ülke mevzuatlarında düzenlenmektedir. Ülkemiz bakımından da çocuğun bakımının sağlanabilmesi “ebeveyn izni – parental leave – *congé parental* - elternurlaub” olarak İş Kanunumuzda düzenlenmesi isabetli olur, (“Ebeveyn izni” terimi için bkz. **Blanpain/Colucci**, s. 15); İngiliz Hukuku için bkz. **Ian Smith and Aaron Baker**: Smith & Wood’s Employment Law, 10th Edition. U.S., Oxford University Press, New York 2010, s. 232 vd. İtalyan İş Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında analık izni yanında babaya da doğum halinde bazı durumlarda izin hakkı tanınmaktadır. Babalık izninin “Congedo di paternità” olarak adlandırıldığı düzelenme uyarınca, baba işçi, doğum akabinde annenin ölmesi, annenin çocuğu terk etmesi, çocuğun ciddi sakatlık hali veyahut vekâletin özel olarak kendine bırakıldığı hallerde izin hakkını kullanabilecektir. Bunun “analık izni” ne karşılık olarak düzenlendiği öğretilerde belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Falasca**, s.238-239

³¹ Yarg. 9. HD. 13.07.2009, E. 2008/36349, K. 2009/20734, www.kazanci.com, 03.01.2013.

³² Yarg. 9. HD. 26.09.2008, E. 2007/27521, K. 2008/25157, www.kazanci.com, 03.01.2013.

³³ **Güner, Erol**: “Doğum Yapan Kadın İşçinin Talebi Halinde Verilen Ücretsiz İzin Hangi Tarihten İtibaren Başlayacaktır?”, Mali Çözüm Dergisi, S. 98, 2010, s. 246.

³⁴ **Süzek**, Askı, s. 68.

Önemle belirtelim ki, doğum izninin sona ermesini takiben kadın işçinin çalışmaya başlaması ve aylar sonra ücretsiz “analık” iznine ayrılacağını işverenine bildirmesi yasaya uygun değildir³⁵. Bunun gibi, doğum izninin bitimini takiben, yıllık ücretli iznin kullanılması ve ardından altı aylık ücretsiz iznin kullanılmak istenmesi, yasanın lafzına ve amacına (özüne) aykırı olur. Bu durum, yıllık ücretli iznin amacıyla da bağdaşmamaktadır. Zira yıllık ücretli izin işçiye, ücretinden bir eksilme olmadan dinlenebilmesi imkânı tanıyan bir haktır. Oysa doğum iznini takiben yıllık ücretli izin alan kadın işçinin, çocuğun bakımı ve sağlığını korumak için harcadığı çabada dinlenebilmesine olanak yoktur³⁶. Bu bakımdan Kanunun 74. maddesinde belirtilen onaltı veya onsekiz haftalık sürenin bitiminin akabinde makul bir süre içinde ücretsiz izin talebinin işverene iletilmesi önem taşımaktadır.

İşe alınmada gebelik nedeniyle ayırım yasağı kapsamında değerlendirilebilecek bir konunun da bu noktada tartışılması gerekir. Esasen, işverenin kadın adayı işe alırken, ona gebe olup olmadığını sorması “biyolojik veya işin özelliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmıyorsa” caiz değildir³⁷. Bununla birlikte öğretime, işverenin de menfaatinin korunması gereğine işaret edilmekte ve işverenin iş sözleşmesinin kurulması sırasında doğum nedeniyle sürecek çalışma yasağını takiben altı aylık ücretsiz izin hakkını kullanıp kullanmayacağını kadın adaya sorabileceği ileri sürülmektedir. Bu izni kullanmayacağını bildirdiği halde, ücretsiz izin talebinde bulunan kadın işçinin iş sözleşmesi, İşK. m. 25/II,(a) uyarınca haklı nedenle feshedilebilecektir³⁸.

d. Mazeret İzinleri

İş Kanununun 46. maddesinin III. fıkrası uyarınca, işçinin evlenmesi, anne veya babası veyahut eş, kardeş ya da çocuklarının ölümü halinde üç güne kadar kendisine izin verilmesi gerekmektedir. Bu izin süresince iş sözleşmesi askıda kalacağından işçi işgörme borcunu yerine getirme yükümü altında olmazken işverenin de ücret ödemesi gündeme gelmeyecektir. İşçinin yakınlarından birinin ölümü, işçinin mahkemede tanıklık etmesi, ailesini barındıracak bir yer araması yahut mücbir sebebin varlığı gibi durumlar da öğretime, işçinin işe devamsızlık göstermesi için meşru birer sebep olarak değerlendirilmektedir³⁹. Bu hususta İşK. m. 46/III.(b), ailevi nedenleri sınırlı olarak belirtmiştir. Buna göre, “evlenmelerde üç güne kadar, ana

³⁵ Güner, s. 246.

³⁶ **Ekonomi, Münir:** “Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/3, s. 25 vd.

³⁷ **Ekonomi,** Gebelik, s. 17.

³⁸ **Ekonomi,** Gebelik, s. 19.

³⁹ **Oğuzman,** s. 59; İsviçre hukukunda bakımından da evlilik, bir yakının ölümü, çocuğun doğumu, ev taşımak yahut bir sendikanın faaliyetine katılmak vs. bu kapsamda değerlendirilmektedir (Article 329, para. 3, CO), **Berstein, Alexandre/Mahon, Pascal:** Labour Law in Switzerland, Kluwer Law International, Hague-London-Boston 2001, s. 115.

veya babanın, eşin, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izin süreleri” demek suretiyle çalışılmış gibi sayılan askı süreleri belirlenmiştir. Bize göre, benzer durumlarda da işverenin, işçiyi gözetme borcu ve dürüstlük kuralları gereğince “eğer kendisini sıkıntıya sokmayacaksa” işçiye makul bir süre izin vermesi icap eder⁴⁰. İşe gelmemeyi meşru kılan bu sebepleri önceden sınırlamak mümkün değildir. Somut olayın özelliğini dikkate alarak bir sonuca varmak gerekir⁴¹. Bu sürenin ne kadar olduğu “örf ve âdete” göre belirlenecektir⁴².

Son olarak belirtelim ki, meşru bir mazerete dayanarak devamsızlık yaptığını ispat külfeti işçinin üzerindedir. İşçi, “ailevi nedenler” gibi soyut bir neden ileri sürmemeli, devamsızlığı haklı kılacak nitelikte gerekçeler ortaya koymalıdır⁴³.

2. Tarafların Anlaşmasına Dayalı Ücretsiz İzin Uygulaması

a. Tarafların Anlaşması

aa. Bireysel veya Toplu İş Sözleşmesi ile Belirlenmesi

Uygulamada çoğu kez işverenlerin, tek taraflı olarak işçileri ücretsiz izne çıkarttığı görülmektedir. Böyle bir durum, ileride ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere hukuka uygun olmayacaktır⁴⁴. Aynı şekilde işçinin, işverenin kabulü olmaksızın ücretsiz izne ayrılması da İş Kanununun işçilere tanıdığı bazı özel durumlar haricinde mümkün değildir. Bununla birlikte, işçi veya işveren arasında yapılan iş sözleşmesinde yahut akdedilen toplu iş sözleşmesinde ücretsiz izinle ilgili bir düzenleme yapılmış ise, bu düzenlemeye uygun olarak ücretsiz izin gündeme gelebilecektir⁴⁵. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yer alır. Bu nedenle işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü

⁴⁰ Süzek'e göre işçinin maddi çalışma imkansızlığı içinde bulunmamasına karşın, kişisel veya manevi nedenlerle işgörmeye edimini yerine getirmesi objektif iyi niyet kuralları gereği kendisinden beklenebilecek ise iş sözleşmesi bu süre boyunca askıya alınır, bkz. **Süzek**, Askı, s. 52 ve 18. dipnotta yer alan diğer yazarlar.

⁴¹ **Oğuzman**, s. 59.

⁴² İşçinin işe gelmemesine sebep olan meşru durumu zamanında işverene bildirmemiş olması veya izin alırken işvereni aldatmış bulunması sadakat borcuna aykırılık teşkil eder. Böyle bir durumda işverenin sözleşmeyi feshetmesi mümkündür, **Oğuzman**, s. 59-60 dn. ; Ayrıca bkz. **Odaman**, s. 13.

⁴³ **Özdemir**, s. 314-315.

⁴⁴ İş sözleşmesinde yapılacak bir değişiklik ancak sözleşmenin tabi olduğu Kanunun öngördüğü şartlara uygun bir şekilde yapılması halinde geçerli olur, **Smith/Baker**, s. 111.

⁴⁵ **Taşkent, Savaş**: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 1, S. 3, Eylül 2006, s. 22; **Demir**, İşçinin Onayı, s. 110; Yasada öngörülmemiş hallerde de iş sözleşmesinin askıya alındığı veya mevzuatta belirtilen askı süresinin uzatıldığı ya da askıya alınmaya yasal hüküm ve sonuçlardan farklı hukuki sonuçların bağlandığı taraflar arasında geçerli olarak (işçi lehine) kararlaştırılabilir, **Süzek**, Askı, s. 41; Aynı yazar bkz. **Süzek**, Ücretsiz İzinler, s. 127.

niteliğindedir⁴⁶.

Tartışmalı olmakla beraber, işverenin çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapabilmesine imkan veren “saklı kayıtların-hükümlerin” çalışma yaşamının gerekleri ve sözleşme özgürlüğü karşısında geçerli olacağı öğretide genel olarak kabul edilmektedir⁴⁷. Burada, işletme gerekleri ve sözleşme serbestisinin korunması ile işçinin sözleşmenin kurulması esnasındaki güçsüz konumu birlikte göz önüne alınmalı ve bu çerçevede yorum yapılmalıdır⁴⁸. Bu noktada, Türk Borçlar Kanununun genel işlem koşuluna ilişkin düzenlemelerinin de dikkate alınması önem taşımaktadır. Zira ilgili Yasanın 20. maddesinde genel işlem koşulu tanımlanmış⁴⁹ ve genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme ve kayıtların karşı tarafın menfaatine aykırı olması durumunda bunların sözleşmenin kapsamına girmesinin ancak sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında bilgi vermesi, bunların içeriğini öğrenme imkanının sağlanması ve düzenlemeyi karşı tarafın kabul etmesine bağlı olduğu yine 6098 sayılı kanunun 21. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Tartışmayı konumuz bakımından sınırlayacak olursak, kanımızca sözleşmede ücretsiz izin uygulamasını objektif koşullara bağlayan sözleşme hükümlerini geçerli saymak gerekir. Buna karşılık, işverene keyfi ve gereğinden uzun bir şekilde ücretsiz izne yollama hakkı tanyan bir kayda değer verilmemelidir⁵⁰. Bu bağlamda

⁴⁶ **Çil, Şahin:** İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, (9. Hukuk Dairesi, 2008-2009 Yılı Kararları), Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2009, s. 288.

⁴⁷ **Alpagut, Gülsevil:** “İş Kanunu’nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları”, Legal İSGHD, S. 9, Ocak-Şubat-Mart 2006, s. 49-64, s. 59 vd.; **Yenisey, Kübra D.:** “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, III. Yılında İş Yasası, **Bodrum** 21-25 Eylül 2005, s. 119 vd.; **Akyığıt, Ercan:** İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi C. I, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 993; **Özdemir, Erdem:** İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 151 vd.; **Süzek, İHU,** s. 607-608; Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı için bkz. Yarg. 9. HD. 27.12.2004, E. 20848, K. 29320, **Çankaya, Osman Güven/ Günay, Cevdet İlhan/Göktaş, Seracettin:** Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 600; Aksi yönde bkz. **Narmanlıoğlu, Ünal:** “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 1, S. 3, Eylül 2006, s. 15 vd.

⁴⁸ Aynı yönde bkz. **Yenisey, Kübra D.:** “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/3, s. 98; **Uşan, Fatih:** “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, Özel Sayı, 2007, s. 217 vd.; **Süzek, İHU,** s. 609.

⁴⁹ Genel İşlem Koşulu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Soyer, Polat:** Genel İş Koşulları, İzmir 1987; **Atamer, Yeşim:** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001; **Havutçu, Ayşe:** “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu”, Legal HD. Ekim-2005, s. 3624 vd.; **Süzek, Sarper:** “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Aralık 2011, s.5-13.

⁵⁰ Ayrıca bkz. **Alpagut,** s. 61.; Süzek, çalışma koşullarında yapılacak esaslı değişikliklere cevaz veren sözleşme hükümlerinin somut ve sınırlı olarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir, **Süzek, İHU,** s. 608.

sözleşmenin kurulması sırasında saklı tutulabilecek değişiklik hükümlerinin hem içerik hem de yürürlük denetimi esastır⁵¹. Yargıtay da işverenin yönetim hakkının iş sözleşmesi hükmü ile genişletilmesinin mümkün olduğunu kabul etmekte, fakat somut olayın özelliğine göre işverenin bu hakkını kötüye kullanıp kullanmadığını denetlemektedir⁵².

Önemle ifade edelim ki; toplu iş sözleşmesi ile oluşan bir çalışma koşulunu işçi ve işverenin anlaşma ile işçi aleyhine değiştirebilmeleri mümkün değildir. Bu hususta işçinin yazılı rızası olsa dahi toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerini bertaraf edici bir değişiklik yapılamaz⁵³. Bu sebeple TİS ile ücretsiz izin uygulamasını belli şartlara bağlayan yahut ortadan kaldıran bir düzenleme karşısında artık taraflar bu hususta anlaşarak *işçi aleyhine* bir ücretsiz izin uygulamasına geçemezler.

bb. İş Sözleşmesi Devam Ederken Tarafların Anlaşması

İşverenin yönetim hakkı, iş sözleşmesinin yapısı gereği salt çerçeve olarak belirlenebilen çalışma koşullarının somutlaştırılmasına hizmet eder ve iş sözleşmesinin yapısından doğar⁵⁴. Bu bağlamda, çalışma konularında “esaslı” değişiklik yaratmayan değişiklikler de, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir. İşveren, yönetim hakkına giren konularda tek başına yetki sahibidir⁵⁵. Buna karşılık, özellikle ücret ve iş değişikliği sözleşmenin objektif esaslı unsurlarından olup, işverenin sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde tek taraflı yönetim hakkı bulunduğu kabul edilemez⁵⁶. Bu hususta eski yasa döneminde öğretilen benimsenen ve Yargıtay’ca da uygun görülen ücretsiz izin uygulamasının “çalışma koşullarında esaslı değişiklik” anlamına geldiği, yeni İş Kanununda yasal bir dayanağa kavuşmuştur⁵⁷. O halde, işçinin ücretsiz izne ayrılmasına ilişkin durumların, İş Kanununun “çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi” kenar başlıklı 22. maddesi uyarınca çözüme bağlanması gerekecektir.

Buna göre; *“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre*

⁵¹ Yenisey, Seminer, s. 119; Alpagut, s. 61.

⁵² **Çil**, Şerh, s. 1581 vd.; **Süzek**, İHU, s. 609-610; Yarg. HGK, 11.10.2006, E. 2006/9-613, K. 2006/644; Yarg. 9. HD. 19.02.2007, E. 2006/32938, K. 2007/4686, **Akyiğit**, Şerh, s. 994.

⁵³ **Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 60-61; Ayrıca bkz. **Çil**, Şerh, s. 1592; **Yenisey**, Seminer, s. 113; **Alpagut**, s. 50.

⁵⁴ **Alpagut**, s. 51.

⁵⁵ **Yenisey**, Seminer, s. 114-115; Aynı yazar bkz. Değişiklik ve Fesih, s. 104; **Alpagut**, s. 51.

⁵⁶ **Yenisey**, Seminer, s. 116.

⁵⁷ **Süzek**, İş Hukuku, s. 497 ; **Taşkent**, s. 22; **Engin**, Fesih, s. 108; Aynı yazar bkz. Karar Değerlendirmesi, s. 541; **Aktay/Arıcı/Senyan**, s. 167; **Süzek**, Ücretsiz İzin, s. 127.

içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz”.

Önemle ifade edelim ki; İşK. m. 22 hükmü sadece iş güvencesi kapsamına giren işçileri değil, tüm işçileri ve tüm esaslı değişiklik hallerini kapsar⁵⁸.

aaa. İşveren Tarafından Yapılan Ücretsiz İzin Önerisi

Geçici ifayı kabul engellerinde iş sözleşmesinin kendiliğinden askıya alınması ancak “zorlayıcı bir nedenin” varlığı halinde mümkündür⁵⁹. Buna karşılık, işverenin, risk alanı içinde bulunan umulmayan haller nedeniyle geçici olarak ifayı kabul güc-lüğüne düşmesi halinde, işveren alacaklı temerrüdüne düşer (TBK m. 408) ve ücret ödeme borcu devam eder⁶⁰. İşverenler, işin azaldığı ve/veya faaliyete ara verilmesi zorunluluğunun doğduğu bu dönemlerde işçilere ücretsiz izin önererek işletmenin içinde bulunduğu koşulların olumsuz etkilerini hafifletmeyi amaçlamaktadırlar⁶¹.

Bu husus, özellikle iş güvencesinin uygulama alanındaki işçiler bakımından önem taşımaktadır. Nitekim Yargıtay, verdiği kararlarda geçici ifayı kabul engeline işverenin doğrudan feshe gidemeyeceğini, feshin son çare olması (*ultima ratio*) ilkesi uyarınca feshi önleyebilecek daha hafif önlemlerin denemesi gerektiğini ifade etmektedir⁶². 4857 sayılı İşK. m. 22'nin gerekçesinde de, “*madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır*” denilmek suretiyle, fesih için geçerli neden olsa dahi, fesih yerine çalışma koşullarında değişiklik yapılarak sözleşmenin devam ettirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Bu gibi durumlarda, işveren bakımından temerrüdü sona erdirmenin tek yolu tarafların anlaşmalarıyla iş sözleşmesinin askıya alınmasıdır⁶³.

⁵⁸ Engin, Değerlendirme, s. 543; Alpagut, s. 53 vd.

⁵⁹ Engin, Fesih, s. 106; Yenisey, Ücretsiz İzin, s. 81; Süzek, Askı, s. 46-47.

⁶⁰ Süzek, Askı, s. 47; Engin, Fesih, s. 106; Aynı yazar bkz. Değerlendirme, s. 540; Alpagut, s. 58; Akyiğit, Şerh, s. 1001; Alp, s. 229.

⁶¹ Taşkent, ücretsiz izni, üretimin düşürülmesi ya da belli bir süre için tamamen durdurulması zorunluluğunun ortaya çıktığı dönemlerde başvuru, iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin özel bir uygulama olarak tanımlamaktadır, Taşkent, s. 22.

⁶² Yarg. 9. HD. 23.03.2009, E. 2008/34202, K. 2009/7718, www.kazanci.com, 04.03.2013; Yarg. 9. HD. 16.12.2004, E. 27003, K. 27998, Legal İSGHD, 2005/6, s. 728-730; Ücretsiz izin, son çare olarak başvurulması gereken fesihden önceki bir tedbir, sözleşme ilişkisinin değişen koşullara uyarlanarak devamını sağlayan bir yöntemdir, Engin, Fesih, s. 107; Aynı yazar bkz. Değerlendirme, s. 541; Uşan, s. 232.

⁶³ Süzek, Askı, s. 46-47; Ayrıca bkz. Engin, Fesih, s. 106-107.

İş Kanununun 22. maddesinin I. fıkrası uyarınca işveren tarafından yapılan önerinin yazılı yapılması gerekmektedir⁶⁴. İşveren tarafından yapılan bu önerinin, işçiler tarafından kabulü açık veya örtülü bir şekilde gerçekleşebilir⁶⁵. Şöyle ki; İŞK. m. 22/II'ye uygun olarak işveren, işçiyi ücretsiz izne çıkarmak istediğini yazılı olarak bildirir, işçi de altı işgünü içinde bu öneriyi yine “yazılı olarak” kabul ederse iş sözleşmesi askıya alınmış olur. İşçi, kendisine yapılan bu öneriyi yazılı olarak kabul etmezse çalışma koşullarındaki bu değişiklik kendisini bağlamayacaktır. Öte yandan, işverenin ücretsiz izne çıkma önerisini herhangi bir itiraz öne sürmeden yerine getiren işçi de buna muvafakat etmiş sayılır⁶⁶. Ücretsiz izin konusunda işçinin rızasının bulunup bulunmadığı hususunda bir tereddüt bulunduğu, ispat yükümü işverene ait olacaktır⁶⁷.

Yukarıda da belirtildiği gibi, İş Kanununun açık hükmü karşısında işverenin işçileri ücretsiz izine çıkarma konusunda geçerli veya makul nedenleri olması öneri aşamasında herhangi bir önem taşımaz⁶⁸. İşçilerin rızası alınmaksızın tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarılmaları, söz konusu işçilerin iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmamasına göre kötü niyetli, geçersiz veya haksız fesih sayılacaktır⁶⁹. İş-

⁶⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s. 497.

⁶⁵ **Taşkent**, s. 22; **Çil**, İlke Kararları, s. 290; **Aktay/Arıcı/Kaplan**, s. 167; Yarg. 9. HD. 10.10.2006, E. 2006/24775, K. 2006/26831, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 12, 2007/1, s. 201-202; Yarg. 9. HD. 30.03.2006, E. 2005/28789, K. 2006/8012, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 10, 2006/3, s.184- 185; Yargıtay uygulaması bu yönde olmasına karşın bazı yazarlara göre, bu yönde sözlü veyahut örtülü bir anlaşma geçerli sayılmaz, **Süzek**, İş Hukuku, s.497; **Alp**, s.229; **Engin**, İşletme Gereklere, s.107.

⁶⁶ **Taşkent**, s. 22-23; **Çil**, İlke Kararları, s. 290-291; Aynı yazar bkz. Şerh, s. 1584 vd.; Aksi yönde bkz. **Narmanlıoğlu**, s. 12-13; Yazar, değişiklik önerisinin yazılı bildirim ve yazılı kabulünü geçerlilik koşulu olarak kabul etmekte ve bu yönüne riayet etmeden gerçekleşen bir anlaşmanın hukuka aykırı olduğu için sonuç doğurmayacağını ifade etmektedir; Aynı yönde bkz. **Alp**, s. 229-230; **Yenisey**, Seminer, s. 128; **Süzek**, Ücretsiz izin, s. 128; Aynı yazar bkz. İHU, s. 434-435 ve 616 vd.; Akyiğit de kural olarak işçinin örtülü kabulüyle çalışma şartlarında değişikliğin gerçekleşmeyeceğini ifade etmektedir. Fakat işçinin değişikliğe uyup aylar sonra itiraz etmesinin örtülü kabul olarak değerlendirilmesini isabetli bulmaktadır, **Akyiğit**, Şerh, s. 999.

⁶⁷ **Taşkent**, s. 22; Çalışma koşullarında değişiklik teklifi ile işçinin kabulünün yapılmasına dair yazılı şekil şartının ispat yönünden ele alınması gerektiği yönünde ayrıca bkz. **Çil**, Şerh, s. 1591.

⁶⁸ **Süzek**, Ücretsiz İzin, s. 131; Aynı yazar bkz. İHU, s. 438; **Taşkent**, s. 23; **Yenisey**, Ücretsiz İzin, s. 82; Aynı yazar bkz. Seminer, s. 112; **Narmanlıoğlu**, s. 12; Öte yandan havalanın sert gitmesi karşısında inşaat işinin yürütülmesinin güçlüğü nedeniyle işverenin işçileri ücretsiz izne çıkarmak istediği bir olayda, ortada makul bir sebep bulunduğundan hareket eden Yargıtay, ücretsiz izni kabul etmeyen işçinin sözleşmeyi kendisinin feshetmesi gerektiğine hükmetmiştir, Yarg. 9. HD. 06.12.2000, E. 13381, K. 18384, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, s. 57 (Yargıtay'ın bu kararını isabetli bulmamaktayız).

⁶⁹ **Süzek**, Ücretsiz İzin, s. 133; Aynı yazar bkz. İHU, s. 440; İşverenin iş sözleşmesini feshetmeksizin değişikliği işçiye dayatması halinde, bunun işverenin temerrüdü olarak değerlendirilebileceği gibi, somut olayın özelliklerine göre iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi olarak kabul edilebileceği de belirtilmiştir, **Canıklıoğlu**, **Nurşen**: “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 5, S. 18, Haziran 2010,

veren, işçileri ücretsiz izne çıkarmak istemesinde geçerli bir nedeni varsa, işveren, bunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshetme yoluna gidebilir. Bu durumda iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçi, geçersiz fesih iddiasıyla dava açabilir. Çalışma koşullarında esaslı değişiklik önerisinden vazgeçmeyen işverenin başvurduğu bu ikinci yol, “değişiklik feshi” olarak isimlendirilmiştir⁷⁰.

Bu hususta son olarak, ücretsiz izne rıza gösteren işçinin, ikinci bir ücretsiz izne de rıza göstermiş sayılmayacağını ifade etmek gerekir. Örneğin, “hammadde yokluğu” nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınmasına rıza gösteren işçinin daha sonra benzer bir durum ortaya çıktığında rızası alınmaksızın işveren tarafından tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarılması mümkün değildir⁷¹.

bbb. İşçi Tarafından Yapılan Ücretsiz İzin Önerisi

İşçi de özel işleri dolayısıyla ücretsiz izne ayrılmak isteyebilir. Fakat genellikle geçimini sadece emeği ile kazanan işçilerin bu yola başvurmasını istisnai bir durum olarak görmek ve olası bir uyumsuzluğu bu çerçevede değerlendirmek gerekir. İşçilerin talep ettiği ücretsiz iznin sebebi makul; ayrılmak istediği süre de şüphesiz ücretsiz izin kurumunun niteliğine uygun bir şekilde “geçici” olmalıdır. Örneğin, bir kadın işçinin evlat edinmesi halinde işvereninden çocuğun bakımı için ücretsiz izin istemesi doğaldır.

İş Kanunumuz, işverenin onayı olmaksızın işçilerin tek taraflı ücretsiz izne çıkabilmesini yukarıda “mazeret izinleri” başlığı altında açıkladığımız belirli durumlar için düzenlemiştir. Bunun dışında kalan ücretsiz izin taleplerinde işverenin kabulü şarttır⁷². Aksi takdirde işçi, iş sözleşmesinden doğan temel borcu olan “iş görme borcunu” yerine getirmemiş olur ve işveren açısından sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı doğar⁷³. Ancak belirtelim ki; kanun koyucu, emredici hükümler vasıtasıyla, işverenin, işçinin devamsızlığı sebebiyle sözleşmeyi feshetme yetkisini sınırlandırmış ve ancak Kanunda belirtilen sınırlar dahilinde devamsızlık halinde sözleşmenin feshedebileceğini hükme bağlamıştır⁷⁴ (İŞK. m. 25).

s. 104-113, s. 109; Yargıtay kararlarına baktığımızda, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden uygulama, işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir, Yarg. 9. HD. 22.02.2010, E. 2008/17682, K. 2010/4016, Yarg. 9. HD. 01.06.2009, E. 2008/1017, 2009/15182, www.kazanci.com, 04.03.2013.

⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şen**, s. 193 vd.; **Uşan**, s. 214 vd.; **Yenisey**, Seminer, s. 107 vd.; Aynı yazar bkz. Değişiklik ve Fesih, s. 99 vd.; **Alpagut**, s. 51 vd. **Süzek**, İHU, 622 vd.

⁷¹ **Çil**, Şerh, s. 1588-1589.

⁷² İznin işveren veya “yetkili” işveren vekilinden alınması gerekir, **Odaman, Serkan**: “Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları”, ÇEİS, C. XVIII, S. 2, Mart 2004, s. 8.

⁷³ **Oğuzman, M. Kemal**: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955, s. 58; **Odaman**, s. 8; Yarg. 9. HD. 19.12.2006, E. 2006/12406, K. 2006/33449, www.kazanci.com, 05.04.2013.

⁷⁴ **Odaman**, s. 4 vd.

b. Ücretsiz İzin Uygulamasının Geçerli Bir Nedene Dayanması Konusundaki Tartışmalar

İşveren tarafından yapılan öneriler bakımından ücretsiz izin, öğretide işverene ait olan işletme riskinin işçiye yüklenmesi olarak yorumlanmaktadır⁷⁵. Bu görüşe göre, iş sözleşmesinin niteliğine aykırı olan işletme riskinin işçi tarafından yüklenilmesi ancak ortada haklı işletme gereklerinin bulunması halinde mümkün olabilecektir⁷⁶. Bunun gibi, kısa çalışma hükümlerinden faydalanma şartlarının olup olmaması da işveren tarafından yapılan ücretsiz izin önerileri bakımından önem taşır. İşverenin kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak için Bakanlığa başvurmadan işçileri ücretsiz izne çıkarma yoluna gitmesi halinde geçerli bir nedenin varlığı kabul edilemeyecektir⁷⁷. Kuşkusuz, ücretsiz izin hususunda işverenin yaptığı öneride, bunun nedenini de açıkça belirtmesi gerekir. Zira işçinin sebebini bilmediği ve üstelik ücret gelirinden yoksun kalacağı bir öneriyi serbest iradesiyle kabul ettiği söylenemeyecektir⁷⁸. Alman hukukunda işçinin, işverenin yaptığı esaslı değişiklik önerisini ihtirazı kayıtlı kabul etmesi seçeneği mevcuttur. Böylece işçi, açacağı bir tespit davası ile değişikliğin haklı bir nedene dayanmadığının tespitini isteyebilecektir⁷⁹. Hukuk sistemimizde ise, değişiklik önerisini işçinin çekince ile kabul olmadığı bulunmamaktadır. Değişiklik önerisinin makul veya objektif ölçütlere uygun olup olmaması ancak işe iade davasında işverenin feshi önlemek için gerekli çabayı gösterip göstermediği noktasında dikkate alınabilecektir⁸⁰.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler ücretsiz izin önerisinin iş güvencesi kapsamındaki işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda, sözleşmenin işveren tarafından feshinin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı noktasında büyük bir öneme sahiptir. Ancak, işçinin de kabul ettiği bir ücretsiz izin önerisinin konu bakımından sınırlandırılması, sürekli borç ilişkisindeki değişiklik ihtiyacı ve tarafların anlaşarak ilişkiyi değiştirme serbestisinin tamamen göz ardı edilmesi sonucunu ortaya çıkarır⁸¹. Öte yandan, “ücretsiz izin” uygulaması sadece işletme kaynaklı ol-

⁷⁵ **Süzek**, İHU, s. 433-434; **Engin**, Fesih, s. 107; Aynı yazar bkz. Değerlendirme, s. 541.

⁷⁶ **Engin**, Fesih, s. 107; Aynı yazar bkz. Değerlendirme, s. 541.

⁷⁷ **Şen**, s. 236; **Alp**, s. 231.

⁷⁸ **Taşkent**, s. 23; Aynı yönde bkz. **Narmanlıoğlu**, s. 12; Askıya alma işleminde neden gösterilmesini fesih nedeni sayan Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9. HD. 19.09.2005, E. 29066, K. 30405, TÜHİS, Kasım 2005, s. 108-109; Aksi yönde bkz. **Başbuğ, Aydın**: İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 74; Yazar'a göre işveren hiçbir neden göstermeden de işçiye değişiklik önerisinde bulunabilecektir; **Alp**, s.229-230; **Engin**, İşletme Gerekleri, s. 109. Ancak **Süzek İş Kanununun 22. maddesinde** bu yönde bir zorunluluğun yer almadığını vurgulamaktadır, **Süzek**, İş Hukuku, s. 497.

⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Alpagut**, s. 52; **Yenisey**, Değişiklik ve Fesih, s. 108 vd.

⁸⁰ **Alpagut**, s. 57; **Yenisey**, Değişiklik ve Fesih, s. 111.

⁸¹ **Yenisey**, Değişiklik ve Fesih, s. 98, 102; **Alp**, s. 230; Bu hususta Demir, ücretsiz iznin geçerliliğini hem konu hem de süre bakımından kısıtlamanın mümkün olmadığını ileri sürmektedir, **Demir**, İşçinin Onayı, s. 109.

mayabilir. İşçi, özel işleri dolayısıyla işverenden böyle bir talepte bulunduğu ve işverenin bunu kabul etmesi halinde sözleşme geçerli şekilde askıya alınmış olacaktır. Bu husus, İşK. m. 22/II'de *" taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir "* demek suretiyle açıkça ifade edilmiştir⁸². Kanımızca, tarafların hiçbir neden yokken karşı tarafa ücretsiz izin önerisinde bulunması söz konusu değildir. Ancak burada İşK. m. 18'de belirtilen "geçerli neden"lerden daha esnek gerekçelerin iki taraf yönünden de ücretsiz izin uygulamasının geçerliliğine temel oluşturabileceğinin kabulü gerekir⁸³.

c. Ücretsiz İzin Süresi

Uygulamada işverenlerin, iş güvencesi hükümlerinden kaçınmak ve ihbar tazminatı ödememek amacıyla, işçileri uzun ve belirsiz süreli ücretsiz izne yollayarak onları yeni iş bulmaya zorladıklarına sıkça rastlanmaktadır. İşverenin sözleşmeyi geçici bir süre askıya alma niyeti olmaksızın, ücretsiz izin görüntüsü altında sözleşmeyi sona erdirmeye niyeti, dürüstlük kuralları gereği fesih iradesi olarak yorumlanmalıdır⁸⁴. Gerçekten, işverenler bazen fesih iradesini perdelemek amacıyla görüntüde daha farklı bir işlem yapmakta, fakat gerçek irade feshe yönelik olabilmektedir. Bu nedenle fesih iradesi araştırılırken sadece açıkça feshe yönelen bir söz ve davranışın mevcut olması gerekmektedir⁸⁵. Ayrıca, işsizlik sigortası uygulaması ile sözleşmenin ne zaman sona erdiğinin belirlenmesi büyük önem kazanmıştır⁸⁶. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu m. 48/V'e göre, *" sigortalı işsiz, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için işten ayrılma bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde Kuruma doğrudan veya elektronik ortamda başvurması gerekir. Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre işsizlik ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülür "*. Bu saptamalar sonucunda, ücretsiz izin uygulamasının, niteliği itibarıyla "makul ve geçici bir süre" olması gerektiği açıktır.

Bu hususta iş hukuku öğretisinde, işverenin işçiye yapacağı öneride ücretsiz izin süresinin açıkça belirtmesi gerektiğini savunan yazarlar olduğu gibi⁸⁷ askı

⁸² İşK. m. 22/II'nin yapısı itibarıyla işçiden gelen bir değişiklik talebi üzerine sözleşme değişikliğini de içeren bir anlam taşıdığı yönünde ayrıca bkz. **Yenisey**, Seminer, s. 111 ; Ayrıca bkz. **Alp**, s. 230 ; **Çil**, İlke Kararları, s. 290-291 ; Aynı yazar bkz. Şerh, s. 1584 ; **Süzek**, iş sözleşmesinin askıya alınması ve buna bağlanan sonuçlar işçi lehine hukuki sonuçlar doğuruyorsa, İşK. m. 22'nin uygulanmasının gerekmediğini ifade etmektedir, **Süzek**, İHU, s. 434.

⁸³ İşK. m. 22'de yer alan "geçerli neden" kavramından neyin anlaşılması gerektiği hususundaki tartışmalar için bkz. **Başbuğ**, s. 69 vd.

⁸⁴ **Süzek**, Ücretsiz İzin, s. 131; Aynı yazar bkz. İHU, s. 437-438; **Engin**, Fesih, s. 107; **Yenisey**, Ücretsiz İzin, s. 81-82; **Taşkent**, s. 25.

⁸⁵ **Caniklioğlu**, s. 108.

⁸⁶ **Yenisey**, Ücretsiz İzin, s. 82.

⁸⁷ **Demir**, İşçinin Onayı, s. 109; **Şen**, s. 236; **Engin**, Fesih, s. 109.

süresinin belirtilmesinin şart olmadığı da ileri sürülmüştür⁸⁸. Kuşkusuz, işverenin bu husustaki önerisine ücretsiz izin süresini eklemesi ideal olandır. Zira işçi, ücret gelirinden yoksun kalacağı sürenin uzunluğunu bilebildiği ölçüde sağlıklı bir değerlendirme yapabilecektir⁸⁹. Öte yandan, işveren, işçiyi ücretsiz izne çıkarmasını gerektirecek durumun ne kadar uzun süreceğini tam olarak tahmin edemiyor olabilir. Bu bakımdan, bu sürenin tam olarak belirtilmesi şartını aramamak gerekir⁹⁰. Kanımızca, ücretsiz izin süresi tam olarak belirtilmese bile “belirlenebilir” olması gerekir. Bu bağlamda örneğin “ekonomik kriz bitene kadar” şeklinde bir ifadenin “belirlenebilir” ve “makul” bir süreyi ifade ettiği söylenemez⁹¹.

Yargıtay, somut olayın niteliğine göre farklı sürelerde devam eden ücretsiz izin sürelerini geçici olarak değerlendirmiştir⁹². Öğretide, Kanunda kısa çalışma için öngörülen üç aylık sürenin ücretsiz izinde geçiciliğin belirlenmesinde temel ölçü olarak esas alınmasının düşünülebileceği ifade edilmiştir⁹³. Ancak bizim de katıldığımız görüş, somut olayın özelliğine göre askı süresinin daha kısa yahut daha uzun olabileceği yönündedir⁹⁴.

IV. ÜCRETSİZ İZİN UYGULAMASININ SONUÇLARI

1. Ücretsiz İzin Döneminde İş Sözleşmesinin Feshi

a. Genel Olarak

İş sözleşmesinin feshi, iki ayrı fesih türünü içine alan bir konudur. Bunlardan ilki haklı nedenle fesih, diğeri süreli fesihtir. Her ikisinin müşterek vasfı sözleşmenin bir tarafın irade beyanıyla sona erdirilmesi, yani fesih olmalarıdır. Bununla birlikte, ikisi ayrı hukuki dayanağa sahiptir. Haklı nedenle fesih, sürekli borç ilişkisi tesis eden sözleşmelerde objektif iyiniyet icabı iş ilişkisinin devamı kendisinden beklenemeyecek tarafı bu bağdan kurtarmayı tarif eder. Oysa süreli fesih, süresi belli olmayan bir sözleşmeyle ilelebet bağlı kalmayı önlemek amacıyla taşır. Haklı nedenle fesih, kural olarak, bütün iş sözleşmelerinde söz konusu olabilirken, süreli fesih sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusudur⁹⁵.

⁸⁸ **Taşkent**, s. 23; **Süzek**, Ücretsiz İzin, s. 128; Aynı yazar bkz. İş Hukuku, s. 509.

⁸⁹ **Taşkent**, s. 23; **Süzek**, Ücretsiz İzin, s. 128; Aynı yazar bkz. İş Hukuku, s. 510.

⁹⁰ **Taşkent**, s. 23; İfa imkansızlığının devam süresinin önceden tahmin edilemediği tüm hallerde imkansızlığı devamlı saymamak gerekir. Çünkü ancak geçici imkansızlık nedeniyle sözleşme amacının gerçekleşmesi tehlikeye düşer ve bu yüzden dürüstlük kuralları gereği sözleşmeye devam karşı taraftan beklenemez hale gelirse, geçici imkansızlığa devamlı imkansızlığın hükümleri uygulanır, **Süzek**, Askı, s. 24-25.

⁹¹ Ayrıca bkz. **Alp**, s. 230.

⁹² Yarg. 9. HD. 20.12.2005, E. 28701, K. 40137, www.kazanci.com, 05.04.2013; Yarg. 9. HD. 30.03.2006, E. 28789, K. 8010, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3, s. 184-185.

⁹³ **Engin**, Fesih, s. 109; Aynı yazar bkz. Değerlendirme, s. 542; Aynı yönde bkz. **Taşkent**, s. 26.

⁹⁴ **Süzek**, Ücretsiz İzin, s. 132; Aynı yazar bkz. İş Hukuku, s. 510.

⁹⁵ **Oğuzman**, s. 33.

b. Ücretsiz İzin Döneminin Haklı Nedenle Fesih Hakkına Etkisi

İş sözleşmesinin askıya alınmasını yaratan durum, karşı tarafa haklı nedenle fesih hakkını vermemektedir. Başka bir deyişle, iş sözleşmesinin askıda kalması taraflara temel edimlerini ifa etmeme imkanı verdiğinden, işçinin iş görme edimini ifa etmemesi; buna karşılık işverenin de işçiye ücret ödememesi taraflar bakımından bir haklı fesih nedeni değildir. Buna karşılık, askı süresi için haklı nedenle fesih hakkına getirilen sınırlama mutlak değildir. Askı durumunda tarafların temel borçları dışında kalan işçinin sadakat borcu ve sınırlı da olsa talimatlara uyma borcu⁹⁶ devam eder. İşverenin de işçiye gözetme borcu askı döneminde varlığını korumaktadır⁹⁷.

aa. İşçi Tarafından İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi

İşveren, gözetme borcu gereğince, işçinin gizli ve özel hayat alanları ile şeref, haysiyet ve mesleki itibarı gibi kişisel değerlerini korumakla yükümlüdür⁹⁸. İşverenin bu borcuna aykırı davranması halinde işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir (İşK. m. 24/II).

Öğretide, askı döneminde işverenin işçileri gözetme borcunun yanı sıra eşit işlem yapma borcuna da uymak zorunda olduğu ifade edilmiştir⁹⁹. Örneğin işyerindeki ekonomik güçlükler nedeniyle bir kısım işçinin ücretsiz izne çıkarılması, işverenin bu işçilerden sadece bir kısmına ücretlerini kısmen veya tamamen ödemeye devam etmesi¹⁰⁰ eşit işlem yapma borcuna aykırılık oluşturur¹⁰¹. Gerçekten, böyle bir durum İşK. m. 5 hükümlerine aykırılık teşkil edecek ve işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilme imkanının yanında ayrımcılık tazminatı da talep edebilecektir.

⁹⁶ Bu dönemde işçi işyerinde genellikle bulunmayacağından kural olarak bu yöndeki talimatları ihlal etmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak istisnaen, örneğin arkadaşlarını ziyarete gelen işçinin işyerinde uygulanan kapı denetimine ilişkin talimatlara uyma zorunluluğu vardır, **Süzek**, Askı, s. 106-109; Aynı yazar bkz. İHU, s. 442.

⁹⁷ **Süzek**, Askı, s. 88 vd.; **Yenisey**, Ücretsiz İzin, s. 83; **Taşkent**, s. 20; **Aktay/Arıcı/Kaplan**, s. 168.

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaplan, Emine T.**: “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, Kamu-İş, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, C. VII, S. 2, 2003, s. 137 vd.; İşçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin açık düzenleme TBK’nın 417. maddesinde yer almaktadır. Yine aynı Kanununun 419. maddesinde işverenin işçiye ait kişisel verilerini koruması düzenlenmektedir. İşverenin işçinin kişisel verilerini koruması hakkının sınırı iş sözleşmesinin ifası için zorunlu haller oluşturmaktadır. **Karaçöp, Eda/Yamakoğlu, Efe**: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi”, Legal İSGHD, C. X, S. 38, 2013, s. 122.

⁹⁹ **Süzek**, Askı, s. 110.

¹⁰⁰ İş sözleşmesinin askıda olduğu ücretsiz izin döneminde işveren kural olarak ücret ödemekle yükümlü değildir, fakat tarafların askı süreci içinde belli bir tutarda ücret ödenmesi konusunda anlaşmaları mümkündür, **Taşkent**, s. 20; Ayrıca bkz. **Süzek**, Ücretsiz İzin, s. 127; Aynı yazar bkz. İş Hukuku, s. 514.

¹⁰¹ **Süzek**, Askı, s. 110.

ab. İşveren Tarafından İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi

Ücretsiz izin döneminde işçinin iş sözleşmesinden doğan sadakat borcuna aykırı bir davranışta bulunması, işveren açısından haklı nedenle derhal fesih sebebi teşkil eder. Bu bağlamda örneğin, işçinin işverenin itibarını zedeleyecek davranışlarda bulunması, meslek sırlarını ve gizli bilgilerini kullanması ve/veya açıklaması¹⁰², diğer işçileri işverene zarar verecek davranışlara teşvik etmesi gibi sadakat borcuna aykırı davranışları sözleşmenin haklı nedenle feshine yol açabilir¹⁰³. Kanımızca işverenin, işçi tarafından yapılmış olan ve ancak sözleşmenin askıya alınmasından sonra fark ettiği görevi kötüye kullanmaya dayanarak da sözleşmeyi haklı nedenle feshi söz konusu olabilir (İşK. m. 25/II). Bu bağlamda işçinin hırsızlık yaptığıının ortaya çıkması ya da işin güvenliğini tehlikeye düşüren bir olayda ağır ihmalinin saptanması sözleşmenin derhal feshini gerektirecek sözleşmeye aykırılıklara örnek gösterilebilir.

c. Ücretsiz İzin Döneminin Süreli Fesih Hakkına Etkisi

Süreli fesih bildirim hakkı kural olarak sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde kullanılabilen bir haktır¹⁰⁴. Bu hakkın, ücretsiz izin döneminde (askı süresinde) kullanılması mümkündür, ancak bu ihbar süreleri, ücretsiz izin döneminde işleme-yecektir¹⁰⁵. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus; iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından, ücretsiz izin döneminde fesih bildirimini yapılması halinde, fesih bildirimini yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde işe iade davası açılmazsa bu hakkın sona ereceğidir. Bu sebeple, askı süresinin bitmesinin beklenmemesi; işe iade davasının, fesih bildirimini takip eden bir ay içinde açılması gerekir¹⁰⁶ (İşK. m. 20).

Süreli fesih hakkı da her hak gibi iyiniyetle kullanılmalı, suistimal edilmemelidir¹⁰⁷. Bu bakımdan iş güvencesi hükümleri dışında kalan işçiler de fesih hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürebilir¹⁰⁸. Olayın özelliğine göre işverenin fesih hakkını

¹⁰² Smith/Baker, s. 160.

¹⁰³ Süzek, Askı, s. 89; Ayrıca bkz. Aktay/Arıcı/Kaplan, s. 168.

¹⁰⁴ Oğuzman, s. 158 vd.; Süzek, İHU, s. 443.

¹⁰⁵ Oğuzman, s. 202 vd.; Süzek, Askı, s. 90 vd.; Aynı yazar bkz. İş Hukuku, s. 518; Ekonomi, Gebelik, s. 25; Aktay/Arıcı/Kaplan, s. 168; İsviçre hukukunda askı döneminde kullanılan süreli fesih bildirimini geçersiz sayılmaktadır (Article 336c Co). Süreli fesih bildirimini askı döneminin başlangıcından önce verilmesi halinde ise askı dönemi sonunda hüküm ve sonuçlarını doğurur, Berenstein/Mahon, s. 130.

¹⁰⁶ Bir aylık hak düşümü süresi, fesih bildirimini tebliğ tarihinden itibaren başlayacaktır. Bu nedenle iş sözleşmesinin sona ermesine gerek yoktur. Özellikle bildirim sürelerine uyularak yapılan fesihlerde bu ayırım daha net ortaya çıkmaktadır, Canbolat, Talat: İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı", İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Seminer- KHÜ Yayınları, İstanbul 2010, s. 87-88.

¹⁰⁷ Berenstein/Mahon, s. 132.

¹⁰⁸ Oğuzman, s. 208 vd.; Özdemir, s. 339 vd.

objektif iyi niyet kurallarına ve meşru nedenlere dayalı olarak kullanıp kullanmadığı değerlendirilir. Bu durumda, iş sözleşmesinin geçersizliği iddia edilemese bile, işçi fesih hakkının kötüye kullanılmasına bağlanan tazminatları talep edebilir¹⁰⁹. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, askı süresinin bitiminde işçinin iş görme edimini ihbar önelleri süresince ifa etmesi gereğidir¹¹⁰. Aksi takdirde devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesi işveren tarafından bu sefer haklı nedenle feshedilebilecektir (İşK. m. 25/II.g). Son olarak ifade edelim ki; ihbar sürelerine ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle sözleşmenin feshedilmesi halinde (İşK. m. 17) fesih geçerli sayılacak, ancak ücretsiz izin (askı) döneminin sonunda hüküm ve sonuç doğuracaktır¹¹¹.

2. Ücretsiz İzin Döneminin Kıdem ve Yıllık Ücretli İzin Sürelerine Etkisi

a. İşçinin Kıdemine Etkisi

Ücretsiz izin döneminin sona ermesinin sonuçları incelenirken, ücretsiz izin süresinin işçinin kıdemine etkisinin de incelenmesi gerekir. İş mevzuatında, kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin süreleri, ihbar süreleri gibi işçi lehine getirilmiş birçok hakkın doğumu ve hesaplanması işçinin işyerindeki kıdemi ile doğrudan ilgilidir¹¹².

1475 sayılı eski İş Kanununun halen yürürlükteki 14. maddesinde “kıdem tazminatı”na hak kazanılması belirli usul ve esaslara bağlanmıştır. Kıdem tazminatının hesaplanmasında göz önüne alınacak kıdem süresinin başlangıcı İşK. m. 14’de belirtildiği gibi işçinin fiilen işe başladığı tarihtir¹¹³. Kanunun öngördüğü koşulların bulunması halinde işçiye, “*hizmet aktinin devamı süresince*” her geçen tam yıl için işverence otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

Kanunda belirtilen bir yıllık sürenin hesabında işçinin fiilen çalıştığı sürelerin yanında çalışmadığı halde işverenin buyruğuna hazır olarak geçirilen süreler (İşK. m. 66) ile sözleşmenin askıda kaldığı hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izin süreleri ile işverenin verdiği diğer izin süreleri (İşK. m. 55) ve kısa çalışma süresi dikkate alınır. Hatta işçinin raporlu olduğu ve “kıdemine göre İşK. m. 17’de sayılan ihbar önellerini altı haftaya kadar aşan” süreler de kıdem hesabında göz önünde tutulur. Buna karşılık Yargıtayın ücretsiz izin sürelerini kıdem süresi-

¹⁰⁹ **Süzek**, Askı, s. 94.

¹¹⁰ Dava açılmış olsa dahi iş ilişkisi bildirim süresinin sonuna kadar devam edecektir, **Canbolat**, s. 88.

¹¹¹ **Süzek**, Askı, s. 97; **Ekonomi**, Gebelik, s. 25; **Aktay/Arıcı/Kaplan**, s. 168.

¹¹² **Süzek**, Askı, s. 109-110.

¹¹³ Bununla birlikte, işçi, yapılan sözleşme uyarınca işverenin buyruğuna hazır olmakla birlikte, bazı nedenlerden ötürü çalışmaya başlatılmaması halinde, bu durumun ortaya çıktığı tarihten itibaren geçen süreler İşK. m. 66 hükümlerince çalışılmış gibi sayıldığından kıdem tazminatının hesaplanmasında başlangıç tarihi olarak esas alınır.

nin hesabına dahil etmemesi¹¹⁴ öğretilerde bazı yazarlarca isabetsiz bulunmaktadır¹¹⁵. Oysa 1475 sayılı Kanunun da gerekçesinde belirtildiği üzere, izin, istirahat gibi iş sözleşmesini askıda bırakan bütün sürelerin gözönünde bulundurulması gerekir. Ayrıca 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde 3008 sayılı yasadaki farklı olarak kıdem tazminatının hesabında “iş yılı” esasını benimsenmemiş, açıkça “hizmet aktinin devamı süresince” ifadesine yer verilmiştir¹¹⁶.

b. İşçinin Yıllık Ücretli İzin Süresine Etkisi

4857 sayılı İşK. m. 53/1'e göre “İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir”. Kanunun 55. maddesinin (j) bendinde “İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri”nin de yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılacağı düzenlenmiştir. Öğretilerde, ücretsiz izinlerin de İşK. m. 55/(j) kapsamında yıllık ücretli izne hak kazanma açısından çalışılmış gibi sayılan süreler arasında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁷. Ancak Yargıtay, yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli olan bir yıllık bekleme süresinin hesabında “ücretsiz izin” süresini dikkate almamaktadır¹¹⁸.

Kadın işçiye doğum sonrası çalışma yasasının bitiminden sonra isteği halinde verilen altı aya kadarki ücretsiz izin süresinin, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacağı, İş Kanununun 74. maddesinin V. fıkrasında ayrıca hükme bağlanmıştır. İşçilerin evlenmelerinde üç güne kadar, ana veya babalarının, eşlerinin, kardeş veya çocuklarının ölümünde üç güne kadar verilecek izinler ise yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış sayılan haller arasındadır (İşK. m. 55/I-ı).

3. Ücretsiz İzin Süresinin (Askı Süresinin) Sona Ermesi

Ücretsiz izin süresinin bitiminde askı hali kendiliğinden sona erer ve iş sözleşmesi tüm hükümleri ile birlikte kaldığı yerden devam eder¹¹⁹. Bunun anlamı herşeyden önce işçi tarafından işgörme ediminin ifa edilmesi zorunluluğudur. Askı

¹¹⁴ Yarg. 9. HD. 14.05.2012, E. 2010/11576, K. 2012/16728, www.legalbank.net, 29.12.2013; Yarg. 9.HD. 15.05.2008, E. 2007/14104, K. 2008/12368; Yarg. 9. HD. 06.02.2007, E. 2007/2147, K. 2008/2294; Yarg. 9. HD. 24.05.2007, E. 2006/30640, K. 2007/16360, www.kazanci.com, 08.04.2013.

¹¹⁵ Süzek, askı durumu yaratan ifa engelinin niteliğinin askının kıdeme etkisi açısından farklı bir sonuç doğurmayacağını, yasadaki aksine bir düzenleme getirilmediği sürece her türlü askı süresinin işçinin kıdeminden sayılması gerektiğini ileri sürmektedir, Süzek, Askı, s. 112; Ayrıca bkz. Yenisey, Ücretsiz İzin, s. 83-84.

¹¹⁶ Süzek, Askı, s. 113; Yenisey, Ücretsiz İzin, s. 84.

¹¹⁷ Yenisey, Ücretsiz İzin, s. 84; Süzek, Askı, s. 109 vd.; Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, s. 212.

¹¹⁸ Yarg. 9. HD 25.06.2012, E. 2011/46873, K. 2012/24085, www.legalbank.net, 29.12.2013.

¹¹⁹ Süzek, Askı, s. 116-117; Aynı yazar bkz. Ücretsiz İzin, s. 129; Engin, Fesih, s. 109; Yenisey, Ücretsiz İzin, s. 83.

durumunun sona ermesine karşılık işçi haklı bir sebebi olmaksızın işgörmeye edimini yerine getirmiyorsa, iş sözleşmesi işveren tarafından haklı sebeple derhal feshedilebilir¹²⁰ (İşK. m. 25/II,g). Aynı şekilde, işveren de askı halinin ortadan kalkmasıyla işçi tarafından sunulan işgörmeye edimini kabul etmek zorundadır¹²¹. Askı döneminin sona ermesiyle birlikte işçi, askıdan önceki işine geri dönecektir. Ancak işverenin işçiye aynı işi verme imkanı ortadan kalkmışsa, eski işine denk veya ona uygun bir işi, ücretinde bir düşme olmaksızın vermek zorundadır¹²². Kanımızca, işçinin yeni çalışma metodlarına ve tekniklerine adapte olma borcunun mevcudiyetini de kabul etmek gerekir¹²³. O halde “işçiye uygun işin verilmesi” gereğini bu bağlamda değerlendirmek doğru olacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmeleri açısından, ücretsiz izin dönemi, sözleşmenin süresini etkilememektedir. Başka bir deyişle, belirli süreli iş sözleşmesi, askıda kalma süresi içinde bitecek olursa, iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir¹²⁴. Örneğin, bir yıl süreli iş sözleşmesi onuncu ayın sonunda askıya alınmış ve askı hali de iki aydan fazla sürmüştü, iki ayın bitiminde sözleşme kendiliğinden sona erer¹²⁵.

Ücretsiz izin döneminin uzatılması gerekiyorsa, işveren bu hususta işçinin rızasını almalıdır. Bu yola gitmeyerek, işçileri işe geri çağırılmamakla yetinen işverenin alacaklı temerrüdüne düşeceği ifade edilmektedir¹²⁶. Yargıtay ise askı süresinin sonunda işçinin işe başlatılmaması halinde sözleşmenin işveren tarafından feshedilmiş sayılacağına hükmetmiştir¹²⁷. İşçinin iş güvencesi hükümleri kapsamında olması halinde işe başlatılmaması geçersiz fesih olarak değerlendirilip, işe iadesine karar verilecektir¹²⁸.

GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Çalışmamızda değindiğimiz olgular ışığında, ücretsiz izin uygulamasına ilişkin yapılabilecek ilk saptama, sorunların esas olarak işveren tarafından yöneltilen “ücretsiz izin” önerilerinde toplandıdır.

Uygulamada işverenlerin, çoğu kez, tek taraflı olarak işçileri ücretsiz izne çıkarttığına rastlanmaktadır. Kuşkusuz, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik ancak işçinin onayı alınarak hayata geçirilebileceğinden, bu uygulama, söz konusu

¹²⁰ Yarg. 9. HD. 15.12.2005, E. 2005/11191, K. 2005/39628, www.kazanci.com, 08.04.2013.

¹²¹ **Taşkent**, s. 21; **Süzek**, Askı, s. 117; Aynı yazar bkz. İş Hukuku, s. 520.

¹²² **Süzek**, Askı, s. 117.

¹²³ **Smith/Baker**, s. 155-156.

¹²⁴ **Mollamahmutoglu**, s. 577; **Taşkent**, s. 21; **Süzek**, İHU, s. 442-443.

¹²⁵ **Süzek**, Askı, s. 90; Aynı yazar bkz. İHU, s. 443; **Ekonomi**, Gebelik, s. 13-14; **Aktay/Arıcı/Kaplan**, s. 168.

¹²⁶ **Engin**, Fesih, s. 109; Aynı yazar bkz. Değerlendirme, s. 542; **Süzek**, Askı, s. 118.

¹²⁷ Yarg. 9. HD. 29.04.2008, E. 2007/16633, K. 2008/10752, www.kazanci.com, 12.04.2013.

¹²⁸ Yarg. 9. HD. 13.01.2005, E. 30333, K. 705, **Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 355.

işçilerin iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmamasına göre kötü niyetli, geçersiz veya haksız fesih sayılacaktır. İşverenin, işçileri ücretsiz izne çıkarmak istemesinde geçerli bir nedeni varsa, işveren, bunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshetme yoluna gidebilecektir.

Görüldüğü gibi işçinin, geçerli bir işletme gereğinin varlığını bilebilmesi çok da kolay olmadığından, bu öneriyi kabul etmemesi halinde sözleşmesinin feshe-dilmesi gündeme gelmektedir. Bu hususta Alman hukukunda, işçinin, işverenin yaptığı esaslı değişiklik önerisini ihtirazı kayıtlı kabul etmesi seçeneği mevcuttur. Böylece işçi, açacağı bir tespit davası ile değişikliğin geçerli bir nedene dayanmadığının tespitini isteyebilecektir. Böyle bir olanağın hukuk sistemimiz açısından da kabul edilmesi isabetli olacaktır.

Öte yandan, “ücretsiz izin” uygulaması sadece işletme kaynaklı olmayabilir. İşçi, özel işleri dolayısıyla işverenden böyle bir talepte bulunduğu ve işverenin bunu kabul etmesi halinde sözleşme askıya alınmış olacaktır. Her halükarda ücretsiz izin döneminin, niteliği itibariyle “makul ve geçici bir süre” devam etmesi gerekir. Kanımızca, ücretsiz izin süresi tarafların yapacağı öneride tam olarak belirtilmese bile “belirlenebilir” olması şarttır.

Ücretsiz izin dönemi muteber bir şekilde başladıktan sonra, taraflar artık temel edimlerini ifa etmeme imkanına sahip bulunmaktadır. Buna göre, işçinin iş görme edimini ifa etmemesi; buna karşılık işverenin işçiye ücret ödememesi taraflar bakımından bir haklı fesih nedeni değildir. Ancak, ücretsiz izin döneminde tarafların temel borçları dışında kalan işçinin sadakat borcu ve sınırlı da olsa talimatlara uyma borcu, işverenin de işçiyi gözetme borcu devam eder. Tarafların söz konusu borçlarına aykırı bir davranış içine girmesi halinde, karşı taraf sözleşmeyi “ücretsiz izin döneminde” de haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Süreli fesih bildirim hakkının ise, ücretsiz izin döneminde (askı süresinde) kullanılması mümkündür, ancak bu ihbar süreleri, ücretsiz izin döneminde işlemeyecektir.

Nihayet belirtelim ki, ücretsiz izin uygulamasının kanunla düzenlenmesinin; bu düzenleme kapsamında ücretsiz izin uygulamasına geçilmesinin şartları, geçici niteliğinin somutlaştırılması ve bu dönemin işçinin kıdem süresine etkisi gibi hususların açıklığa kavuşturulmasının isabetli olacağı kanısındayız.

KAYNAKÇA

- AKTAY, Nizamettin, Kadir ARICI ve E. Tuncay KAPLAN/SENİYEN:** İş Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.
- AKYİĞİT, Ercan:** Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayınları, Ankara 2000 (“*Yıllık Ücretli İzin*”).
- AKYİĞİT, Ercan:** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yıllık Ücretli İzin”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık, 2011, s.50 vd.
- AKYİĞİT, Ercan:** İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi C. I, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008 (“*Şerb*”).
- ALP, Mustafa:** İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.
- ALPAGUT, Gülsevil:** “İş Kanunu’nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları”, LİHSGHD, S.9, Ocak-Şubat-Mart 2006, s. 49-64.
- ATAMER, Yeşim:** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001.
- AYDIN, Ufuk:** “Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, C. IV, S. 13, 2009, s. 30 vd.
- BAŞBUĞ, Aydın:** İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, Beta Yayınları, İstanbul 2007.
- BİRBEN, Erhan:** İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2006.
- BLANPAIN, Roger and Michele COLUCCI:** European Labour and Social Security Law Glossary / *Droit Européen du Travail et de la Sécurité Sociale Glossaire / Europäisches Arbeitsrecht und Soziale Sicherheit Glossar...* The Kluwer Law International, Hague/London/NewYork 2002.
- BERENSTEIN, Alexandre and Pascal MAHON:** Labour Law in Switzerland, Kluwer Law International, Hague-London-Boston 2001.
- CANBOLAT, Talat:** “İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı”, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Seminer- KHÜ Yayınları, İstanbul 2010, s. 83-134.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen:** “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 5, S. 18, Haziran 2010, s. 104-113.
- ÇANKAYA, Osman Güven, Cevdet İlhan GÜNAY ve Seracettin GÖKTAŞ:** Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

- ÇELİK, Nuri:** İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 26. Baskı, İstanbul 2013.
- ÇİL, Şahin:** İş Kanunu Şerhi C.II ve C.III, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2007 (“Şerh”).
- ÇİL, Şahin:** İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, (9. Hukuk Dairesi, 2008-2009 Yılı Kararları), Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2009 (“İlke Kararları”).
- DEMİR, Fevzi:** “Toplu İş Sözleşmesi İle İşçinin Onayının Önceden Alınması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.2, Haziran 2006, s. 93-113 (“İşçinin Onay”).
- DEMİR, Fevzi:** “Kısa Çalışmalar ve İş Sözleşmeleri Üzerine Etkileri”, LİHSGHD, C. VI, S. 22, 2009, s. 540-552 (“Kısa Çalışma”).
- EKMEKÇİ, Ömer:** “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, C. IV, S. 14, 2009, s.50 vd.
- EKONOMİ, Münir:** İş Hukuku C.I, Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İTÜ Vakfı Kitap Yayınları No: 18, İstanbul 1987 (“Ferdî İş Hukuku”).
- EKONOMİ, Münir:** “Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/3, s. 11-34 (“Gebelik”).
- ENGİN, Murat:** İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, Beta Yayınları, İstanbul 2003 (“İşletme Gereklere İle Fesih”).
- ENGİN, Murat:** “İşletme Gereklere İle Fesih ve Ücretsiz İzin Yargıtay Karar Değerlendirmesi”, LİHSGHD, C. I, S. 2, 2004, s. 537-544 (“Değerlendirme”).
- ENGİN, Murat:** “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara 2005.
- EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim:** Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2010.
- EYRENCİ, Öner:** “Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.552 vd.
- FALASCA, GIAMPIERO:** Manuale Di Dritto Del Lavoro, Costituzione, Svolgimento e Risoluzione del Rapporto di Lavoro, Terza Edizione, Gruppo 24 Ore, Gennaio 2011.
- GÜNER, Erol:** “Doğum Yapan Kadın İşçinin Talebi Halinde Verilen Ücretsiz İzin Hangi Tarihten İtibaren Başlayacaktır?”, Mali Çözüm Dergisi, S. 98, 2010, s. 237-247.
- GÜZEL, Ali:** “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları”, A. Can Tuncay’a Armağan, 1. Bası, İstanbul 2005, s. 60 vd.

- HAVUTÇU, Ayşe:** “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu*”, Legal HD. Ekim-2005, s. 3624 vd.
- KANDEMİR, Murat:** “*İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi*”, SBArD ,Hüseyin Hatemi’ye Armağan, , Eylül 2005, S. 6, s. 270 vd.
- KAPLAN, T. Emine:** “*İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı*”. Kamu-İş. Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, C. 7, S. 2, 2003, s. 137-151.
- KARAÇÖP, Eda/YAMAKOĞLU, Efe:** “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi*”, Legal İSGHD, C. X, S. 38, 2013, s. 83-148.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi:** İş Hukuku, 3. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2008.
- NARMANLIOĞLU, Ünal:** “*İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 1, S. 3, Eylül 2006, s. 9-19.
- ODAMAN, Serkan:** “*Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları*”, ÇEİS, C. XVIII, S. 2, Mart 2004, s. 4-15.
- ODAMAN, Serkan:** Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013.
- OĞUZMAN, M. Kemal:** Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955.
- ÖZDEMİR, Erdem:** İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2006.
- RAY, Rebecca/ GORNICK, C Janet./SCHMITT, John:** “*Parental Leave Policies In 21 Countries*”, Assessing Generosity and Gender Equality, <http://www.paid-familyleave.org/pdf>.
- SMITH, Ian and Aaron BAKER:** Smith & Wood’s Employment Law, 10th Edition, Oxford University Press, U.S., New York 2010.
- SOYER, Polat:** Genel İş Koşulları, İzmir 1987.
- SÜZEK, Sarper:** İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara 1989(“*Askı*”).
- SÜZEK, Sarper:** “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, Özel Sayı, 2007, s. 115-133(“*Ücretsiz İzin*”).

- SÜZEK, Sarper:** İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013 (İş Hukuku).
- SÜZEK, Sarper:** “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Aralık 2011, s.5-13.
- ŞEN, Murat:** İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.
- TAŞKENT, Savaş:** “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 1, S. 3, Eylül 2006, s. 20-28.
- TUNCAY, Can:** “Telekomünikasyon Alanında İşletme Gereklilikleriyle İşe Son Verme”, Legal İSGHD 2006, S.: 10, s. 560 vd.
- UŞAN, Fatih:** “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, Özel Sayı, 2007, s. 211-271.
- UZUN, Bekir:** “4857 Sayılı İş Yasası ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği ile Getirilen Düzenlemeler Işığında Yıllık Ücretli İzin”, MERCEK, Nisan 2004, s. 75 vd.
- YENİSEY, D. Kübra:** “Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s. 71-87 (“Ücretsiz İzin”).
- YENİSEY, D. Kübra:** “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, III. Yılında İş Yasası, **Bodrum** 21-25 Eylül 2005, s. 104-131 (“Seminer”).
- YENİSEY, D. Kübra:** “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/3, s. 93-115 (“Değişiklik ve Fesih”).
- Employment Relations Research Series No: 80 Department of Business Enterprise & Regulation, ed, International Review of Leave Policies and Related Research 2007, <http://www.berr.gov.uk/files/40677.pdf>.
- Yargıtay kararları için bkz. Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı: www.kazanci.com (çevrimiçi).