

PAPER DETAILS

TITLE: Ücretsiz İzin Sonrası İşçinin İstiverence İse Baslatılmaması ve Hukuki Sonuçları

AUTHORS: Betül Erkanlı Basbüyük

PAGES: 145-162

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/4323651>



Ücretsiz İzin Sonrası İşçinin İşverence İşe Başlatılmaması ve Hukuki Sonuçları^(*)



The Employer's Refusal to Reinstatement the Employee After Unpaid Leave and Its Legal Consequences

Betül ERKANLI BAŞBÜYÜK



Doktor Öğretim Üyesi

*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı*

Anahtar Kelimeler

*Ücretsiz İzin,
Askı,
İşe Başlatmama,
Temerrüt,
İşveren Temerrüdü.*

Öz

Tarafların anlaşması sonucunda iş sözleşmesinin askıya alınması ile ortaya çıkan ücretsiz izin uygulaması, sözleşmenin sona ermesinin önlenmesi ve iş ilişkisinin devamını sağlayarak işçinin feshe karşı korunması amacıyla yönelik önemli uygulamalardan biridir. İş sözleşmesinin tarafların anlaşması sonucunda askıya alınması ile işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü olmamakta, buna bağlı olarak ücretine de hak kazanamamaktadır. Bu nedenle ücretsiz nitelikteki bu izin çok uzun süreli olmaması, makul bir süre ile sınırlandırılması işçinin korunması açısından bir gerekliliktir. Anlaşma ile kararlaştırılan ücretsiz izin uygulamalarına ilişkin kanunda düzenleme bulunmadığından, ücretsiz izin süresi ile iş görme ve ücret ödeme yükümlülüklerinin ne zaman doğacağı sorunu öğretici tartışmalarına ve yargı kararlarına konu olmaktadır. Çalışmamızda kısaca anlaşma ile kararlaştırılan ücretsiz izin kavramına yer verilmekte, ücretsiz izin devam edeceği sürenin belirlenmemesi sorunu ile ücretsiz izin uygulamasının sona ermesi halinde işçinin işverence işe başlatılmamasının hukuki sonuçları tartışılmaktadır.

Keywords

*Unpaid Leave,
Suspension,
Refusal to Reinstatement,
Default,
Default of the
Employer.*

Abstract

The unpaid leave, which arises from the suspension of the employment contract as a result of mutual agreement between the parties, is one of the significant practices aimed at protecting the employee against dismissal by preventing the termination of the contract and ensuring the continuation of the employment relationship. With the suspension of the employment contract by mutual agreement, the employees are not obliged to perform the work, and accordingly, they are not entitled to their salary. For this reason, it is essential to limit the duration of this unpaid leave to a reasonable period to ensure the protection of the employee. However, since there is no regulation in the law regarding unpaid leave agreed upon by the parties, the issues of the duration of unpaid leave and when the obligations to perform work and pay wages will arise are debated in legal doctrine and court decisions. In our study, the concept of unpaid leave is briefly addressed, and the issue of not determining the duration of unpaid leave is discussed, along with the legal consequences of the employer's refusal to reinstate the employee after the termination of the unpaid leave.

^(*) Araştırma Makalesi.
Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 29.10.2024, Kabul Tarihi: 29.11.2024.

GİRİŞ

İş ilişkisi esnasında, sözleşmenin devamını olumsuz etkileyen, işçinin iş görme edimini yerine getirmesini ya da işverenin işi kabulünü geçici olarak engelleyen çeşitli sebepler ortaya çıkabilir. İfa engelinin varlığı halinde işçi aleyhine sonuçlar doğurabilecek olan iş ilişkisinin sona erdirilmesi yerine, ilişki ayakta tutularak iş sözleşmesinin devamının sağlanması ve böylece işçinin korunması amacıyla kabul edilen hukuki kurumlardan biri, iş sözleşmesinin askıya alınmasıdır¹. İş ilişkilerinde geçici olarak iş görme edimini imkânsız kılan engellere fesih yaptırımının bağlanması halinde, işçinin iş güvencesinden söz edilemez. Bu açıdan askı hali, iş güvencesinin sağlanması bakımından önemli hukuk tekniklerinden biri olarak kabul edilmektedir².

İş sözleşmesinin askıya alınmasının temel sonucu, iş ilişkisi devam etmesine karşılık iş görme ve ücret ödeme borçlarının askıda kalması, askı halini doğuran sebeplerin ortadan kalkması ve sona ermesi durumunda ise sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmesidir³. Böylece söz konusu asli edimlerin askı süresince yerine getirilmemesi meşru bir temele dayanmakta, edimlerin ifa edilmemesi taraflara iş sözleşmesini fesih yetkisi vermemektedir⁴.

İş mevzuatımızda iş sözleşmesinin askıya alınmasının tanımına ve koşullarına ilişkin genel bir hükme yer verilmemiş, yalnızca askı sonucunun doğumuna yol açan bazı haller ile bunların sonuçları düzenlenmiştir. Askı, genel olarak işçinin iş görme ediminde ya da işverenin işi kabulde kusursuz geçici ifa imkânsızlığına düşmesi sonucunda ortaya çıkar. İşçinin hastalanması, doğum yapması, askerlik ya da bir kamusal ödevi yerine getirmesi, tutuklanması ya da doğal afetler, yasama ve yürütme organınca konulan ithalat yasakları gibi nedenler bu tür imkânsızlığa örnekler [örneğin İş Kanunu (İş K.) m. 24/III, m. 25/I, b, son, m. 25/III, IV, m. 31/I-II; Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 23/I, m. 67/I]. Bu bakımdan iş sözleşmesinin askıya alınması durumunun hukuki temelini geçici ifa imkânsızlığına dayandığı söylenebilir⁵. İş görme edimini ifada ya da işi kabulde ortaya çıkan geçici ve kusursuz ifa imkânsızlığının gerçekleşmesi halinde, askı hali kural olarak kendiliğinden ortaya çıkar⁶.

İkinci tür askı hali ise, tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin askıya alınmasıdır. Bu uygulama, ücretsiz izin olarak ifade edilir. Ücretsiz izin, kanunun taraflardan birine tanıdığı bir yetkinin kullanılması sonucunda da ortaya çıkabilir. İş Kanunu'nun 56. maddesinde düzenlenen yıllık ücretli izinde işçiye talebi üzerine verilen ücretsiz yol izni, 74. maddesinde kadın işçiye tanınan doğum sonrası ücretsiz izin hakkı buna örnek oluşturabilir⁷. Ancak çalışmamızın ana inceleme konusunu tarafların karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesini askıya almaları şeklinde ortaya çıkan ücretsiz izin uygulamaları oluşturmaktadır.

¹ SÜZEK, Sarper: *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Savaş Yayınları, Ankara, 1989 (Askı), s. 13; SÜZEK, Sarper: *İş Hukuku*, 24. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2024 (İş Hukuku), s. 519; EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim: *Bireysel İş Hukuku*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 175; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş: *İş Hukuku*, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014 (2014), s. 767; TAŞKENT, Savaş: "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2006, Sayı 3, s. 20; DOĞAN YENİSEY, Kübra: "Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması", *Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi*, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s. 81; BAŞTERZİ, Süleyman: "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, Cilt 54, Sayı 3 (Feshe Karşı Koruma), s. 59-60; OĞUZ, Özgür: *Ücretsiz İzin*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 4-5.

² SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 519; SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay: *Bireysel İş Hukuku*, 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s. 253.

³ SÜZEK, *Askı*, s. 14; SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 519; SÜZEK, Sarper: "İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, Cilt 9, Özel Sayı (Ücretsiz İzin), s. 115; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 175; TAŞKENT, s. 21; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s. 776; OĞUZ, s. 7.

⁴ SÜZEK, *Askı*, s. 14; SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 520.

⁵ SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 520; TAŞKENT, s. 21.

⁶ SÜZEK, *Askı*, s. 41; SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 520; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s. 767. İşçinin iş görme edimini ifada imkânsızlığa düştüğünün tespiti bakımından işçiden iş görme edimini yerine getirmesinin beklenilmez olması ölçütü esas alınır. Buna karşılık öğretide işverenin ifada kabul imkânsızlığına uğradığının tespitinde beklenilmezlik ölçütünün uygulanamayacağı, askı halinde işveren ücret ödeme borcundan kurtulacağından, işverenden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin askıya alınmasının kolaylaştırılmaması gerektiği ifade edilmektedir. İşveren açısından imkânsızlığın maddi olması aranmalıdır. SÜZEK, *Askı*, s. 51; SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 523-524.

⁷ Kanunda düzenlenen ücretsiz izin hallerine ilişkin bilgi için bkz. OĞUZ, s. 21-30.

Ücretsiz izin uygulamasının sona ermesinden sonra iş sözleşmesi aynen devam eder. Bununla birlikte işverence işçilerin işe başlatılmadığı örneklerle rastlanmaktadır. Bu halde işçinin işe başlaması gereken zamanın tespiti, işverence işe başlatılmadığının tespiti ve hukuki sonucu öğreti tartışmalarına ve yargı kararlarına konu olmaktadır. Özellikle anlaşma sırasında ücretsiz iznin süresinin belirlenmemiş olması, sorunun çözümünü güçleştirmektedir. Çalışmamız çerçevesinde, konuya ilişkin mevcut öğreti görüşleri ile yargı kararlarına konu olan bu soruna dair yerleşik Yargıtay içtihadının incelenmesi ve konunun farklı bir bakış açısıyla değerlendirilebilmesi hedeflenmektedir.

1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ANLAŞMA İLE ASKIYA ALINMASI: ÜCRETSİZ İZİN

A. Ücretsiz İzin Uygulaması ve Koşulları

Kanunda düzenlenen askı ve ücretsiz izin halleri dışında, iş sözleşmesinin askıya alınması tarafların bu hususta anlaşmaları ile mümkündür. Anlaşma ile iş ilişkisinin askıya alınmasının temel sonucu işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borçlarını ifa etmemeleridir. Bu nedenle özellikle işçinin gelir güvencesinden ve diğer sosyal haklarından yoksun kalması sonucuna yol açtığından, ücretsiz iznin uygulanabilmesinin temel koşulu, kural olarak tarafların bu hususta anlaşmalarıdır⁸. Askıya almaya ilişkin teklif işverenden ya da işçiden gelebilir, önemli olan ücretsiz izin uygulaması konusunda anlaşılmasıdır. Özellikle işyerinde ekonomik kriz, üretimin azalması, hammadde temin edilememesi gibi sebeplerle faaliyete ara verilmesi gerekliliğinin doğduğu durumlarda, ücretsiz izin uygulamalarına sıklıkla başvurulmaktadır⁹.

Ücretsiz izin uygulaması, işçinin askı süresi boyunca ücretinden ve sosyal haklarından yoksun kalması, yargı kararlarında askı süresinin kıdemine esas alınmaması gibi sonuçlara yol açtığından, işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil eder¹⁰. İş sözleşmesinin feshine ilişkin maliyetlere katlanılmaksızın sözleşmenin askıya alınması olanağı doğmakta, böylece işverene ait olan işletme riski işçiye yüklenmektedir¹¹. Bu nedenle özellikle iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin önerinin işveren tarafından yapılması ve ücretsiz izin uygulamasının işçinin aleyhine olduğu durumlarda, İş Kanunu'nun 22. maddesi hükümleri uyarınca işçinin yazılı onayı alınarak yapılması gerekir¹². İlgili düzen-

⁸ Bununla birlikte COVID-19 pandemisi sırasında istisnai bir düzenlemeye 17.04.2020 tarih ve 31102 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da yer verilmiştir. Bu Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici 10. maddede üç aylık süre bakımından işverenlere tek taraflı olarak tamamen veya kısmen ücretsiz izne çıkarma yetkisi tanınmış, ilgili düzenlemeye işverence tek taraflı uygulanan ücretsiz iznin işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı da vermeyeceği açıkça düzenlenmiştir. İlgili düzenleme ve ayrıntılı bilgi için bkz. BİRBEN, Erhan: "İşveren Tarafından Kısa Çalışma ve Ücretsiz İzin Uygulamasına Başvurulması Halinde İşçinin Bildirimsiz Fesih Hakkı", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2022, Cilt 19, Sayı 74, s. 563-604. Pandemi dönemi dışında ise işverenin tek taraflı ücretsiz izin uygulamaları hukuka uygun sayılamayacaktır. Bu yönde bkz. İstanbul BAM, 25. HD, T. 04.07.2023, E. 2023/274, K. 2023/1228 (Legalbank).

⁹ EKONOMİ, Münir: "İşyerinin Kapatılması", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara, 2006, s. 436; ÇELİK, Nuri: "Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları", *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2000, s. 433; TAŞKENT, s. 22; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 177; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s. 773; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş: *İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*, 5. Baskı, Lykeion Yayınevi, Ankara, 2021 (2021), s. 227; ENGİN, E. Murat: *İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileri ile Feshi*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003 (İşletme Gereklileri), s. 107. Feshin son çare olması ilkesi açısından da bu tür uygulamaların başvurulması gereken bir yol olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bu hususta Taşkent'e göre, işverenin geçerli nedenle fesihte bulunabilmesi için öncelikle ücretsiz izin önerisinde bulunmakla yükümlü olduğu söylenebilir. TAŞKENT, s. 21. Aksi yönde bkz. BAŞTERZİ, *Feshe Karşı Koruma*, s. 75.

¹⁰ EKONOMİ, s. 436-437; SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 527; SÜZEK, *Ücretsiz İzin*, s. 127; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s. 774; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2021, s. 228-229; EKMEKÇİ, Ömer / YİĞİT, Esra: *Bireysel İş Hukuku*, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024, s. 592; ENGİN, *İşletme Gereklileri*, s. 107; ALP, Mustafa: *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 228; DOĞAN YENİSEY, s. 81; BAŞTERZİ, Süleyman: *Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi*, 72 Tasarım Basımevi, Ankara, 2007, s. 169; OĞUZ, s. 15; YAMAKOĞLU, Efe / KARAÇÖP, Eda: "İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2014, Cilt 20, Sayı 1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan Özel Sayısı, s. 490.

¹¹ SÜZEK, s. 527; ENGİN, *İşletme Gereklileri*, s. 107; ALP, s. 228; BAŞTERZİ, *Çalışmanın Kesintiye Uğraması*, s. 169.

¹² Buna karşılık Taşkent'e göre ise, işveren tarafından yapılacak ücretsiz izin önerisinin işçiler tarafından açık ya da örtülü bir şekilde kabul edilmesi mümkündür. İşverenin ücretsiz izne çıkma talebini itiraz öne sürmeden yerine getiren işçi, buna onay vermiş sayılır. Yazara göre, 22. maddenin 2. fıkrasında yer alan "Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir." ibaresi göz önü-

leme uyarınca işverenin ücretsiz izne ilişkin teklifi işçiye yazılı bir şekilde bildirilmeli ve işçi tarafından 6 iş günü içerisinde yazılı olarak kabul edilmelidir. Aksi halde kanunda belirtilen şekle uyulmadan yapılan değişiklik önerileri işçi tarafından kabul edilmemiş sayılır ve uygulanamaz. İşçinin değişiklik önerisini 6 iş günlük süre içerisinde yazılı olarak kabul etmemesi durumunda, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak kaydıyla iş sözleşmesini feshedebilir (İş K. m. 22/I).

İşçinin onayı olmadan uygulanan ücretsiz izin, işçi açısından bağlayıcı olmayıp, işverenin işi bulde temerrüde (alacaklının temerrüdüne) düşmesi sonucuna yol açar¹³. Zira iş sözleşmesinin tek taraflı olarak işverence askıya alınması ile işçinin iş görme edimini ifa etmek istemesine karşılık, bu edimin meşru bir gerekçesi bulunmaksızın işverence kabul edilmemesi söz konusu olur. Kabul temerrüdünün sonucu olarak, iş ilişkisi devam etmekle birlikte işçi iş görme edimini yerine getirememesine karşılık işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme ya da fesih yetkisini kullanmayarak Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) işverenin alacaklının temerrüdü hükümleri çerçevesinde (m. 408) ücretini ve diğer haklarını talep etme olanağı doğar. Bununla birlikte özellikle sadece işçinin haklı nedenle fesih yetkisini kabul etmek işçinin sözleşmeyi feshetmesi halinde ihbar tazminatını talep edememesi sonucuna yol açtığından, kimi durumda işçi lehine sonuç doğurmayabilmektedir. Bu nedenle Yargıtay kararlarında, işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmeyen veya doğrudan işverence tek taraflı olarak uygulanan ücretsiz izin uygulamalarına, işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir neden de bulunmamakta ise, haksız veya geçersiz fesih yaptırımı bağlanmaktadır¹⁴. Benzer bir sonuca Yüksek Mahkeme ücretsiz iznin sona ermesine ya da çok uzun süre devam etmesine karşılık işçinin işverence işe başlatılmaması halinde de varmaktadır. Çalışma konumuz çerçevesinde bu husus daha sonra incelenecek olup, işverenin işçinin edimini kabul etmemesinin sonuçları ile hukuki niteliği tartışılacaktır.

ne alındığında, kanunda öngörülen ve daha basit olan yol, tarafların söz konusu madde 22/I'de ifade edilen prosedüre uymaya gerek olmaksızın ücretsiz izin için aralarında anlaşmalarıdır. Böylece tarafların anlaşması ücretsiz iznin uygulanması için yeterli olup, anlaşmanın açık veya örtülü yapılmasının mümkündür. TAŞKENT, s. 22. Ayrıca bu yönde bkz. EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 177; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s. 774; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2021, s. 229; SENYEN-KAPLAN, s. 256; YAMAKOĞLU / KARAÇÖP, s. 492. Yargıtay, 9. HD, T. 10.10.2006, E. 2006/24775, K. 2006/26831 (Kazancı). *Başterzi*'ye göre ise, söz konusu görüşün kabulü çalışma koşullarında esaslı değişikliğin belirli bir şekle bağlanması amacı ile uyum göstermez ve maddenin ilk fıkrasını anlamsız hale getirir. BAŞTERZİ, *Çalışmanın Kesintiye Uğraması*, s. 169-170.

¹³ EKONOMİ, s. 437; ÇELİK, s. 434; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s. 774; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2021, s. 229; ENGİN, Murat: "İşletme Gerekleri ile Fesih ve Ücretsiz İzin", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2004, Cilt 1, Sayı 2 (Ücretsiz İzin), s. 540; ALP, s. 229.

¹⁴ Bu yönde bkz. Yargıtay, 9. HD, T. 09.05.2006, E. 2005/34222, K. 2006/13100 (Çalışma ve Toplum, 2007, Sayı 12); Yargıtay, 9. HD, T. 01.03.2010, E. 2008/17246, K. 2010/5405 (Kazancı); Yargıtay, 9. HD, T. 19.09.2011, E. 2009/47956, K. 2011/32223; Yargıtay, 9. HD, T. 16.01.2012, E. 2011/7715, K. 2012/62 (Legalbank); Yargıtay, 9. HD, T. 17.06.2014, E. 2012/16863, K. 2014/19732; Yargıtay, 9. HD, T. 22.11.2018, E. 2015/24630, K. 2018/21206; Yargıtay, 9. HD, T. 30.09.2019, E. 2019/6560, K. 2019/16990 (Kazancı); Yargıtay, 9. HD, T. 08.07.2019, E. 2016/5790, K. 2019/15102; Yargıtay, 9. HD, T. 26.01.2021, E. 2019/1981, K. 2021/2355; Yargıtay, 9. HD, T. 09.03.2020, E. 2016/14905, K. 2020/3886; Yargıtay, 9. HD, T. 22.06.2020, E. 2016/17914, K. 2020/6119 (Legalbank); Yargıtay, 9. HD, T. 17.02.2020, E. 2017/15110, K. 2020/2319; Yargıtay, 9. HD, T. 17.05.2023, E. 2023/3305, K. 2023/7228 (Kazancı); Yargıtay, HGK, T. 31.01.2024, 2023/9-1042, K. 2024/44 (Kazancı). Yüksek Mahkeme bir kararında, işverence tek taraflı olarak uygulanan ücretsiz izinde, ücretsiz izin belgesinin işçiye imzalanmasının da kabul değil, ancak tebliğ hükmünde olduğuna karar vermiş, ayrıca işverenin tek taraflı ücretsiz izin uygulaması sonrasında işçinin başka bir işte çalışmaya başlamasının da söz konusu uygulamanın işveren feshi olarak değerlendirilmesine bir engel oluşturmadığı ifade edilmiştir. Yargıtay, 9. HD, T. 04.12.2008, E. 2007/31333, K. 2008/33412 (Legalbank). Buna karşılık Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2024 yılında vermiş olduğu kararında, işçinin işverence ücretsiz izinde gösterilmesi sonucunda işverenin Türk Borçlar Kanunu'nun 408. maddesi çerçevesinde alacaklı temerrüdüne düştüğüne hükmetmiştir. Yargıtay, 9. HD, T. 12.02.2024, E. 2023/19816, K. 2024/1977 (Kazancı). Bununla birlikte işletme gereklerinden kaynaklanan, işveren açısından geçerli bir nedenin bulunduğu hallerde, işverence tek taraflı uygulanan ücretsiz izinlerin geçerli kabul edildiği eski kararlara rastlanmaktadır. Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında mevsimlik olarak inşaat işinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin hava muhalefeti sebebi ile inşaat işinin yürütülmesinin güçlüğü gerekçesiyle askıya alındığı olayda, makul bir sebep bulunduğundan ücretsiz izne çıkarma işlemini geçerli kabul etmiş, söz konusu işlemin fesih niteliği taşımadığına karar vermiştir. Yargıtay, 9. HD, T. 24.10.2000, E. 2000/9562, K. 2000/14717 (Kazancı). Yine 9. Hukuk Dairesi bir kararında ise, işverence ekonomik sıkıntı ve personel giderlerinin bütçenin %30'unu aşma nedenlerine dayanarak işçileri ücretsiz izne çıkardığı olayda, söz konusu ekonomik sebepleri geçerli kabul etmiştir. Yargıtay, 9. HD, T. 29.12.2003, E. 2003/22915, K. 2003/22947 (Kazancı). Kararı inceleyen *Engin*'in de belirttiği üzere, işletme gerekleri ile geçerli neden kabul edilebilmesi için salt ekonomik sıkıntı yeterli olmayıp, işverenin bu yönde aldığı tedbirler ile işçilerin çalışma olanağının gerçekten kaybolduğunun araştırılması gereklidir. Kararın incelenmesi ve eleştirisi için bkz. ENGİN, *Ücretsiz İzin*, s. 537-544. Aynı görüşte bkz. TAŞKENT, s. 23. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi karşısında, işletme gerekleri ile olsa dahi, kanunda bu hususta bir istisnai düzenleme bulunmadıkça ücretsiz izin uygulanmasını geçerli görülemeyeceği kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin askıya alınması işçi aleyhine sonuç doğurmamakta ise, işçi aleyhine çalışma koşullarında esaslı bir değişiklikten söz edilemeyeceğinden, İş Kanunu'nun 22. maddesinde ifade edilen prosedüre uyulmasının gerekli olmadığı söylenebilir. Örneğin işçinin muvazzaf askerlik görevine gitmesi halinde bireysel ya da toplu iş sözleşmesiyle askerlik süresi boyunca iş sözleşmesinin askıda kalacağını kararlaştırılması işçi lehine ücretsiz izin uygulamasının bir örneğidir¹⁵. Ancak her durumda taraflarca askıya alma konusunda anlaşılması gereklidir.

B. Ücretsiz İzin Uygulamasının Hukuki Sonuçları

1. Tarafların Hak ve Borçlarına Etkisi

İş sözleşmesinin askıya alınmasının temel sonucu, sözleşme devam etmesine karşılık askı süresi boyunca sözleşmeden doğan temel edim yükümlülükleri olan, işçinin iş görme işverenin ise ücret ödeme borçlarının askıda kalmasıdır. Zira söz konusu edimler birbirinin karşılığını oluşturduğundan, iş görme ediminin askıda kaldığı dönem bakımından kural olarak işverenin ücret ödeme yükümlülüğünden de söz edilemez. Ancak anlaşma ile sözleşme askıya alınırken, tarafların işçiye belirli bir miktarda ücret ödeneceğini kararlaştırmalarına bir engel bulunmamaktadır¹⁶.

İş sözleşmesinden doğan işverenin işçiye iş görme edimini yerine getirirken talimat verme yetkisi ile işçinin işverenin emir ve talimatlarına uyma borcu da yine ücretsiz izin süresince askıda kalır. Zira bu yükümlülükler işçinin iş görme edimine doğrudan bağlı olup, işçi askı süresince iş görmekle yükümlü olmayacağından, işin yürütülmesine ilişkin olarak kendisine talimat verilmesi ve işçinin de bunlara itaat yükümlülüğünden söz edilemez. Buna karşılık işverenin yönetim hakkı yalnızca iş görme ediminin ifasına yönelik olarak ortaya çıkmaz. İşyeri düzenine ve işçinin davranışlarına ilişkin olarak işverenin talimat verme yetkisi ve işçinin de bu talimatlara uyma yükümlülüğü askı halinde de devam eder¹⁷.

Askı halinde sözleşme esasen varlığını koruduğundan, tarafların bazı borçları devam eder. Bunların en önemlilerinden biri işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcudur. İşveren, iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda dahi işçiyi korumak ve gözetmekle, bu kapsamda işçinin kişilik haklarını ihlal edecek davranışlarda bulunmamakla yükümlü olur¹⁸. Aynı şekilde askı hali işçinin sadakat yükümlülüğünün devamına da etkide bulunmaz. İşçi ücretsiz izin uygulaması esnasında da iş sözleşmesinin devamında olduğu gibi, işverene zarar verecek söz ya da davranışlarda bulunmamak veya işverenin sırlarını açıklamamakla yükümlü olur¹⁹.

2. Tarafların İş Sözleşmesini Fesih Hakkına Etkisi

İş sözleşmesinin askıya alınması, tarafların temel edim yükümlülüklerini ifa etmemesini meşru hale getirdiğinden, sözleşmenin her iki tarafının da anlaşma ile kararlaştırılan askı halini ortaya çıkaran sebeplere ya da askı süresince iş görme ve ücret edimlerinin yerine getirilmemesine dayanarak iş sözleşmesini haklı veya geçerli nedenle feshetmelerine imkân vermez. Buna karşılık farklı sebeplerin ortaya çıkması, askı süresince taraflar arasında mevcudiyetini koruyan yan borçlara aykırı davranılması durumunda, tarafların sözleşmeyi haklı nedenle fesih yetkisinden söz edilebilir²⁰.

¹⁵ SÜZEK, *Ücretsiz İzin*, s. 127. Toplu iş sözleşmelerinde işçinin belirli koşulların ve olayların gerçekleşmesi halinde ücretsiz izin talebinde bulunabileceği durumlara yer verilebilmektedir. Kısa süreli ücretsiz izinler ya da yabancı dil eğitimi için yurtdışına gitmek gibi hallerde işçinin talebi ve işverenin onayı ile ücretsiz izin anlaşmalarının yapılabileceği düzenlenmektedir. Bu tür hükümler de yine tarafların anlaşması esas olduğundan, geçerlik tanınması gerekir. EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 591.

¹⁶ SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 528; SÜZEK, *Ücretsiz İzin*, s. 128; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 176. Mevzuattan kaynaklanan birtakım askı halleri bakımından da ücretin sosyal niteliği ve iş hukukunun işçiyi koruyucu özelliği sebebiyle, İş Kanunu'nda işverence belirli süreler için işçiye ücret ödeneceği kabul edilmiştir (örneğin İş K. m. 40, m. 49).

¹⁷ SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 536; OĞUZ, s. 47.

¹⁸ SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 536; TAŞKENT, s. 20; SENYEN-KAPLAN, s. 256; OĞUZ, s. 48.

¹⁹ SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 536; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 176; TAŞKENT, s. 20; SENYEN-KAPLAN, s. 256; OĞUZ, s. 48.

²⁰ SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 537; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 176; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s. 779; SENYEN-KAPLAN, s. 256.

Temel kural askı halini ortaya çıkaran sebeplerin feshe gerekçe oluşturmayacağı ise de iş görememe durumunun uzun sürmesi halinde taraflara askı süresinin sona ermesini bekleme yükümlülüğünü yüklemek de her durumda hakkaniyete uygun düşmeyebilir. İşçinin iş görme edimini yerine getirememesi ve buna bağlı olarak ortaya çıkan askı halinin dürüstlük kuralı uyarınca kabul edilemeyecek kadar uzun sürmesi, yani iş sözleşmesinin devam etmesi çekilmez hale gelmesi halinde, işverenin fesih hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Bu halde işverenin haklı nedenle fesih hakkının, işveren tarafından objektif iyiniyet ve dürüstlük kuralı uyarınca beklenilmesi gereken sürenin sonunda doğacağı kabul edilmektedir²¹. Aynı sonuca taraflarca anlaşarak iş sözleşmesinin askıya alınması halinde, herhangi bir askı süresinin kararlaştırılmamış olduğu durumlarda da varılmalı ve tarafların makul süreyi aşan ücretsiz izin hallerinde feshe başvurabileceği kabul edilmelidir.

Askı süresince süreli feshe başvurmaya ise bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu halde bildirim süreleri ancak askı durumunun ortadan kalkmasından sonra işlemeye başlar ya da askı halinden önce işlemeye başlamışsa, askı halinin sona ermesiyle birlikte işlemeye devam eder (TBK m. 432/son)²². Benzer şekilde iş sözleşmesinin işverence bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle sona erdirilmesi durumunda da fesih beyanı ancak askı dönemi sona erdikten sonra geçerli olur²³.

3. İşçinin Kıdeme Bağlı Haklarına Etkisi

İş sözleşmesinin anlaşma ile askıya alınması halinde, ortaya çıkan önemli sorunlardan biri askı halinin işçinin kıdemine etkisidir. Zira iş hukukunda kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin hesaplanmasında işçinin işyerindeki kıdemi esas alınır. Bu açıdan ücretsiz iznin işçinin kıdemine etkisi, yani işçinin kıdemine dahil edilip edilmeyeceği sorunu önem kazanmaktadır.

Kıdem tazminatına hak kazanmanın temel koşulları, iş ilişkisinin kıdem tazminatına hak kazandıracak, kanunda sayılan sebeplerden biri ile sona ermesi ve Kanunda öngörülen asgari 1 yıllık bekleme süresinin dolmasıdır (1475 sayılı İş Kanunu m. 14). Kıdem tazminatı bu koşulların varlığı ile iş sözleşmesi sona eren işçiye veya mirasçılara işçinin kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işveren tarafından ödenmesi gereken bir tazminattır²⁴. İş ilişkisinin iş görme ediminin yerine getirilmediği, ücretsiz izinde geçen sürelerin asgari 1 yıllık süre ile işçinin toplam kıdemine ilişkin sürenin hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı tartışma konusu olmuştur. Kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacak kıdem süresinin başlangıcı işçinin işe başladığı tarihtir. İşveren tarafından işçiye iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir (m. 14/I). İlgili düzenlemede işçinin fiilen çalıştığı toplam süre değil, iş sözleşmesinin devam süresi esas alınmıştır. Bu nedenle öğretide kural olarak ücretsiz izinde geçen sürenin işçinin kıdeminden sayılması gerektiği görüşü ifade edilmektedir²⁵.

Benzer sonuca işçinin yıllık izin sürelerinin hesaplanması bakımından da varılabilir. İş Kanunu'nun 53. maddesinde, işçinin işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olması koşuluyla yıllık ücretli izne hak kazanacağı düzenlenmiş ve işçinin

²¹ SÜZEK, *Askı*, s. 36-37, 40; SÜZEK, *Ücretsiz İzin*, s. 120. İşveren açısından bekleme süresi bazı hallerde İş Kanunu'nda açıkça belirlenmiştir. Örneğin, hastalık ve kaza gibi hallerde bildirim sürelerine altı hafta eklenmesiyle oluşan süre kadar beklenmesi gerektiği düzenlenmiştir (İş K. m. 25/I). Yine doğum ve gebelik hallerinde de bekleme süresinin İş Kanunu'nun 74. maddesinde öngörülen doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık sürenin bitiminden itibaren altı hafta olduğu kabul edilmiştir (İş K. m. 25/I). Benzer şekilde işçinin gözetimine alınması veya tutuklanması halinde de iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için, İş Kanunu'nun 17. maddesinde sayılan bildirim sürelerini aşmasının beklenmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir (İş K. m. 25/IV).

²² SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 537; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 176.

²³ SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 537.

²⁴ SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 782.

²⁵ SÜZEK, *Askı*, s. 110; SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 802; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 272; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 229; OĞUZ, s. 52, 54; ÖZKARACA, *Ercüment / ÜNAL ADINIR, Canan: "Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi"*, *Çimento İşveren Dergisi*, 2020, Cilt 34, Sayı 4, s. 24; OĞUZ, Özgür / ÇOLDEMLİ, Ali: *İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Çerçevesinde Covid-19'un İşçinin Hizmet Süresine Etkisi"*, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2021, Cilt 18, Sayı 69, s. 81.

kıdemine göre yıllık izin sürelerine yer verilmiştir. Kanun'un 54. maddesinde, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı ifade edilmiş, 55. maddesinde ise, yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılacak süreler yer verilmiştir²⁶. İlgili düzenlemede sayılan süreler sınırlı olarak sayılmıştır. Bu açıdan öğretide “işveren tarafından verilen diğer izinler”in kapsamına hem ücretli hem de ücretsiz izinlerin gireceği, bu nedenle ücretsiz izinde geçen sürelerin de işçinin yıllık izninin hesaplanması bakımından kıdemine dahil sayılması gerektiği ifade edilmektedir²⁷. Buna karşılık Yargıtay'ın yerleşik içtihadı ücretsiz izinde geçen askı sürelerinin işçinin kıdemine esas alınamayacağı, hem kıdem tazminatının hem de işçinin yıllık izninin hesaplanmasında kıdem süresine dâhil edilemeyeceği yönündedir²⁸.

II. ÜCRETSİZ İZİN UYGULAMASININ SONA ERMESİ

A. Ücretsiz İzin Uygulamasında Süre ve Sürenin Anlaşma ile Belirlenmemesi Sorunu

Ücretsiz izin, iş sözleşmesinin değişen koşullara uyulanarak devamını sağlamaya yönelik bir uygulamadır. Ancak ücretsiz izne çok uzun ve belirsiz süreler için başvurulması, işverenlerce sözleşmenin sona erdirilmesi yerine tercih edilen ve sözleşmenin işçi tarafından sona erdirilmesine yönelik zorlanması amacını taşıyan bir uygulama haline dönüşmesine yol açmaktadır²⁹. Bu açıdan ücretsiz iznin sınırlı süreyle uygulanması gerekir. Askıya almanın geçici olma niteliği de bunu gerektirir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında isabetle belirttiği gibi, belirsiz veya çok uzun süreli ücretsiz izin uygulamasının ücretsiz iznin amacı ile bağdaştırılması mümkün olmayıp, aksinin kabulü kamu düzeni ile bağdaşmamaktadır³⁰.

Yargıtay'ın yerleşik içtihadında ve özellikle eski tarihli kararlarında işverence tek taraflı olarak ve uzun süreli uygulanan ücretsiz izin uygulamalarının işveren feshi olarak değerlendirildiği görülür³¹. Zira işverence temelde yer alan bir fesih saikinin uzun süreli ücretsiz izin uygulaması altına saklandığı durumlarda bu kabul isabetlidir. Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri karşısında, daha önce de ifade edildiği üzere, işçinin 22. madde uyarınca yazılı onayı alınmaksızın tek taraflı ücretsiz izin uygulanması, kısa süreli dahi olsa mümkün olmayacaktır. Bu açıdan işçinin onayı alınmayan ücretsiz izin uygulamasının hukuka uygun kabul edilmesi hiçbir durumda söz konusu olamaz.

²⁶ İş Kanunu m. 55: “Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır: a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.). b) Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler. c) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.). d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla). e) 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar. f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri. g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler. h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler. ı) Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri, j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri. k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi.”.

²⁷ SÜZEK, s. 913; OĞUZ, s. 73; ÖZKARACA / ÜNAL ADINIR, s. 28; OĞUZ / ÇÖLDEMLİ, s. 83. Buna karşılık öğretide *Ekmekçi/Yiğit*'e göre ise, İş Kanunu'nun 74. maddesinde öngörülen doğum sonrası ücretsiz iznin de yıllık izne ilişkin kıdem hesabı hesaplanmasında dikkate alınmadığı bir yasal sistem içerisinde, anlaşmaya dayalı ücretsiz izin süresinin de evleviyetle hesaba katılmaması gerekir. Yazarlara göre bu yöndeki Yargıtay içtihadı isabetlidir. EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 569.

²⁸ Bu yönde kararlar için bkz. Yargıtay, 22. HD, T. 11.04.2016, E. 2015/5275, K. 2016/10340 (Legalbank); Yargıtay, 9. HD, T. 21.11.2023, E. 2023/16309, K. 2023/17511; Yargıtay, 9. HD, T. 13.05.2024, E. 2024/4467, K. 2024/8249; Yargıtay, 9. HD, T. 12.06.2024, E. 2024/5812, K. 2024/9746; Yargıtay, 9. HD, T. 05.04.2024, E. 2024/5138, K. 2024/6724; Yargıtay, 9. HD, T. 13.03.2024, E. 2024/2519, K. 2024/4740 (Kazancı). Yargıtay'ın bu yönde yerleşmiş içtihadı öğretide eleştirilmektedir. Bu yönde bkz. SÜZEK, s. 803, 913; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 272; ÖZKARACA / ÜNAL ADINIR, s. 24.

²⁹ ENGİN, *İşletme Gerekleri*, s. 107.

³⁰ Yargıtay, 9. HD, T. 05.04.2007, E. 2007/1324, K. 2007/9484 (Kazancı).

³¹ Bu yönde bkz. Yargıtay, 9. HD, T. 27.04.1998, E. 1998/5112, K. 1998/7788; Yargıtay, 9. HD, T. 26.10.2000, E. 2000/10391, K. 2000/14924; Yargıtay, 9. HD, T. 06.11.2000, E. 2000/10727, K. 2000/15414; Yargıtay, 9. HD, T. 11.03.2014, E. 2012/1835, K. 2014/7866 (Kazancı).

Ücretsiz izin önerisinin işçiden geldiği ya da işverence 22. madde hükümlerine uygun şekilde teklif edilerek işçinin yazılı olarak kabul ettiği durumlarda ise, ücretsiz iznin ne kadar süreyle devam edeceğinin belirlenmemesi uygulamada bazı sorunları beraberinde getirmektedir. İş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin yapılan anlaşmada taraflarca bir süre belirlenmiş olması halinde, ücretsiz izin uygulamasının sona erdiği tarihin, işçinin işe başlama ve işverenin de işe başlatma yükümlülüklerinin ne zaman söz konusu olacağının belirlenmesinde güçlük yoktur. Ancak süre açıkça belirlenmemişse, ücretsiz izin uygulamasının ne kadar süreceği ve ne zaman sona ereceği hususu belirsiz kalmaktadır. Bu belirsizlik işçinin iş görme edimini ifa yükümlülüğünün başlangıcının belirlenmesi ile işçinin işe başlama, işverenin de işçiye işe başlatma konusundaki yükümlülüklerine uyulup uyulmadığının tespiti zorlaştırmaktadır.

Öğretide işveren tarafından yapılan ücretsiz izin teklifinde işverenin ücretsiz iznin süresini açıkça belirtmekle yükümlü olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, geçerli bir değişiklik anlaşmasından söz edilebilmesi için sözleşmenin ana unsuru olan ücretsiz iznin süresinin ya da kesin olarak belirlenmiyorsa muhtemel sürenin açıkça belirtilmiş olması gerekir³². Ücretsiz izin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik teşkil ettiğinden, ancak değişiklik teklifinde askı süresinin belirtilmesi halinde işçi işverenin teklifini doğru şekilde değerlendirme imkânına sahip olabilir³³. Sürenin işverenin takdirine bırakılması ya da belirsiz ifadelerle belirlenmesi durumunda, değişikliğin geçerli olmadığı ve iş sözleşmesinin askıya alınmadığı kabul edilmelidir. Zira belirsiz süreli bir ücretsiz izin uygulaması ekonomik riskin aşırı şekilde işçiye yüklenmesi anlamına gelir³⁴. Yargıtay da yakın tarihli kararlarında benzer görüşü kabul etmekte, ücretsiz iznin uygulanabilmesi için tarafların anlaşması gerekliliğini vurgulamakta ve ücretsiz izin talebinin işçinin kabulüyle sonuç doğurduğundan söz edebilmek için talepte izin süresinin somut olarak belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁵.

Diğer görüşe göre ise, işveren tarafından yapılan ücretsiz izin teklifinde iznin süresinin belirtilmesi zorunlu olmayıp, ücretsiz izne neden olan olayın niteliğinden bu sürenin geçici olduğu sonucunun çıkarılabilmesi yeterlidir³⁶. İş Kanunu'nun çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin 22. maddesinde sürenin değişiklik teklifinde yer almasına ilişkin bir zorunluluğa yer verilmemektedir. Ancak bu görüşe göre, askıya alma hususunda anlaşma yapıldığı anda ücretsiz iznin geçici sayılamayacak derecede uzun bir süre devam edeceği belirlenebiliyorsa, iş sözleşmesi askıya alınmış olmaz³⁷.

Görüldüğü üzere, her iki görüş çerçevesinde önemli olan husus, iş sözleşmesinin ücretsiz izin uygulaması ile askıya alınmasının geçici nitelikte olması ve dürüstlük kuralına uygun, makul bir süre devam etmesidir³⁸. Zira taraflarca süre belirlenmemiş olsa da ücretsiz iznin süresiz olarak devam edeceği düşünülemez. Ücretsiz izin uygulamasının askıya almanın geçici olması koşulunu bertaraf edecek kadar uzun süreli olmaması gerekir³⁹. Burada makul sürenin ne kadar olacağının tespiti önem taşır. Öğretide bir görüşe göre, kısa çalışmayı düzenleyen 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun ek 2.

³² EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 179; ALP, s. 229-230; ENGİN, *İşletme Gereklileri*, s. 109; SENYEN-KAPLAN, s. 256. Bu yönde *Ekmekçi/Yiğit*'e göre, ücretsiz izin talebinin işçinin kabulüyle sonuç doğurduğundan söz edilebilmesi için, izin süresinin somut olarak belirtilmesi gerekir. İşçinin belirsiz bir süre için izne çıkarılacağı veya izin süresinin işverence belirleneceği yönünde hükümler, işçi tarafından kabul edilse dahi geçerlilik tanınmamalıdır. EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 591-592.

³³ *Taşkent*'e göre, işçinin işveren tarafından yapılan ücretsiz izin teklifini doğru bir şekilde değerlendirerek bir karara varabilmesi için, teklif yapılırken bu iznin ne kadar süreyle devam edeceğinin belirtilmesi önem taşımaktadır. Bununla birlikte bazı durumlarda işverenin işe ara vermenin ne kadar süreyle devam edeceğini baştan belirlemesi mümkün olmayabilir. Bu bakımdan yazara göre, ücretsiz iznin başlangıcında bunun ne kadar süreceğinin tam olarak bildirilmesi şart değildir, ancak ücretsiz izin uygulamasının geçici olduğu konusunda bir izlenim yaratılmalıdır. TAŞKENT, s. 23. Benzer yönde bkz. YAMAKOĞLU / KARAÇÖP, s. 496.

³⁴ Bu halde ücretsiz iznin kesin veya yaklaşık süresi baştan belirlenmiyorsa, ücretsiz izne ilişkin anlaşmanın kısa süreli yapılması ve süre bitiminde ifa/ifayı kabul engeli devam etmekteyse yenilenmesi mümkündür. ALP, s. 230.

³⁵ Bu yönde bkz. Yargıtay, 9. HD, T. 25.02.2021, E. 2021/449, K. 2021/5111; Yargıtay, 9. HD, T. 25.02.2021, E. 2021/463, K. 2021/5112; Yargıtay, 9. HD, T. 23.02.2022, E. 2022/1756, K. 2022/2268 (Kazancı).

³⁶ SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 528.

³⁷ SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 528; SÜZEK, *Ücretsiz İzin*, s. 128-129.

³⁸ EKONOMİ, s. 438; SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 528; ALP, s. 230; ENGİN, *İşletme Gereklileri*, s. 109; SENYEN-KAPLAN, s. 256.

³⁹ EKONOMİ, s. 438; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 179.

maddesinde yer alan 3 aylık süre, makul sürenin belirlenmesinde esas alınabilir⁴⁰. Ancak somut olayın koşulları çerçevesinde 3 aylık bir ücretsiz izin de uzun süreli sayılabilir. Bu açıdan kesin bir ölçüt verilmesi kanaatimizce güçtür. Öğretide *Süzek*'e göre, burada makul askı süresi somut olayın koşullarına göre 3 aydan kısa süreli de olabileceğinden, bu hususta sabit bir ölçünün belirlenmesinden ziyade dürüstlük kuralının gerektirdiği makul geçici sürenin takdirinin, somut olayın koşullarına göre yargı organı tarafından belirlenmesi gerektiği kabul edilmelidir⁴¹. Yargıtay kararlarında da benzer şekilde kesin bir ölçüt verilmeyip, somut olayın özellikleri değerlendirilerek ücretsiz izin süresinin makul olup olmadığı ve işçinin fesih hakkının doğup doğmadığı hususları tartışılmaktadır⁴². Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Sürenin yanı sıra, öğretide işçinin işveren tarafından yapılan ücretsiz izin teklifini doğru bir şekilde değerlendirerek karar verebilmesi için, işverenin bu teklifini yaparken ücretsiz iznin nedenini de göstermesi gerektiği ifade edilmektedir⁴³. Bununla birlikte kanaatimizce nedenin belirtilmesinin ücretsiz iznin uygulanması açısından zorunlu bir unsur olduğunun ve salt bu sebeple ücretsiz izin anlaşmasının geçerliliğinin etkilendiğinin kabul edilmesi güçtür. Zira 22. maddenin ifadesinde de değişiklik teklifinin nedeninin belirtilmesine ilişkin bir zorunluluğa yer verilmemiştir. İşçi tarafından ücretsiz izin teklifi kabul edilmediği takdirde, işverenin değişikliğin geçerli nedene dayandığını veya başka bir geçerli neden bulunduğunu yazılı olarak açıklamak kaydıyla iş sözleşmesini feshedebileceği ilgili düzenlemenin 1. fıkrasında ifade edilmiştir. Bu açıdan ücretsiz izin teklifinin nedeninin baştan belirtilmesinin zorunlu olmamakla birlikte, faydalı olacağı söylenebilir.

Öğretide tartışmalı bulunmakla beraber, kanaatimizce usulüne uygun şekilde kararlaştırılan ücretsiz izne nedeni ve süresi ne olursa olsun geçerlilik tanınmalıdır⁴⁴. Zira işçinin uzun süreli de olsa ücretsiz izne kanuna uygun şekilde verdiği onaya geçerlik tanınmaması, sözleşme özgürlüğü ilkesiyle ve İş Kanunu'nun tarafların anlaşmasıyla iş koşullarının değiştirilebileceğine ilişkin 22/2. maddesiyle bağdaşmaz. Ancak sözleşmenin geçerliğine dair irade sakatlığı ve gabine ilişkin kanuni düzenlemeler ile sözleşmenin geçersizliğine ilişkin hukuki yollara başvuru elbette mümkündür.

⁴⁰ ENGİN, *İşletme Gereklere*, s. 109; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 179. Aynı görüşte bkz. TAŞKENT, s. 26.

⁴¹ SÜZEK, *Ücretsiz İzin*, s. 132. Bu görüşte bkz. OĞUZ, s. 20.

⁴² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, bir vakıf üniversitesinde akademik personel tarafından teklif edilen ve üniversite tarafından kabul edilen ücretsiz izin uygulamasının 7 yıl boyunca devam etmesini uzun süre olarak kabul etmiştir. Kararda Yüksek Mahkeme üniversiteye araştırmaları hakkında bilgi vermeyen ve iş görme edimini yerine getirmeyecek şekilde uzun süreli askı süresi kullanan akademik personelin geçici bir ifa engeli içinde olduğunun düşünülmemeyeceği, iş görme edimini yerine getirmemede kusuru bulunduğu, bu nedenle iş sözleşmesinin askıya alınmadığının veya daha önce sona erdiğinin kabulü gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay, 9. HD, T. 03.11.2014, E. 2012/39535, K. 2014/32047 (Kazancı). Yargıtay'ın eski tarihli çeşitli kararlarında 6 ay, 8 ay ve 11 aylık ücretsiz izin sürelerini geçerli kabul ettiği görülmektedir. Bu hususta bilgi için bkz. EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 179; TAŞKENT, s. 24; ENGİN, *İşletme Gereklere*, s. 109. Buna karşılık 9. Hukuk Dairesi bir kararında ise baştan ücretsiz izne ilişkin sürenin belirlenmediği olayda, 3 aylık sürenin sonunda işçinin işe çağrılmamasını işveren feshi olarak değerlendirmiştir. Böylece somut olayda 3 ayın makul süreyi aşan bir ücretsiz izin süresi olarak kabul edildiği sonucuna varılmaktadır. Yargıtay, 9. HD, T. 20.12.2005, E. 2005/28701, K. 2005/40137 (Legalbank). Yine Yüksek Mahkeme başka bir kararında ise işçinin onayı ile askıya alınan iş sözleşmesinde askı süresinin uzaması nedeniyle, ücretsiz iznin başlangıcından itibaren 52 gün sonra iş sözleşmesini fesheden işçinin feshinin haklı nedenle olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay, 9. HD, T. 30.03.2006, E. 2005/28789, K. 2006/8012 (Çalışma ve Toplum, 2006, Sayı 10).

⁴³ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 179; TAŞKENT, s. 23; OĞUZ, s. 21; YAMAKOĞLU / KARAÇÖP, s. 494. Nitekim Yargıtay da 2005 tarihli bir kararında aynı sonuca varmaktadır. Yüksek Mahkeme, işveren tarafından yapılan iş sözleşmesinin askıya alınması teklifinde neden gösterilmemesi gerekçesiyle, askıya alma işleminin sözleşmenin feshi anlamına geldiğini kabul etmiştir. Yargıtay, 9. HD, T. 19.09.2005, E. 2005/29066, K. 2005/30405 (Kazancı).

⁴⁴ Bu görüşte bkz. ÇELİK, s. 434. Yine *Alp*'e göre, işçinin İş Kanunu'nun 22. maddesi çerçevesinde onay verdiği ücretsiz izne ilişkin değişiklik nedeni ve süresi ne olursa olsun işçi açısından bağlayıcı olacaktır. ALP, s. 230. Buna karşılık *Süzek*'e göre, işçi ile işveren arasında anlaşma ile ücretsiz iznin süresi açıkça belirlenmiş olsa dahi, bu sürenin geçici makul süreyi aşması halinde, makul sürenin sonunda işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır. SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 528. Bu görüşte bkz. EKONOMİ, s. 438; BAŞTERZİ, *Çalışmanın Kesintiye Uğraması*, s. 170. Yine *Taşkent* de, işçi uzun süreli askı haline onay vermiş olsa dahi, askı süresinin dürüstlük kuralı uyarınca makul bir süre için geçerli olabileceği, zira işçinin uzun süreli olarak ücretinden yoksun kalmaya gönüllü olarak rıza göstermiş olduğunun kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. TAŞKENT, s. 25. Benzer şekilde *Ekmekçi/Yiğit*'e göre de işverenden gelen ücretsiz izin talebinde iznin süresi somut olarak yazılsa dahi, işçinin haklarını alıp ayrılmak yerine uzun süre ücret almamayı tercih etmesi hayatın olağan akışına uygun olmayacağından, somut olayın özelliğine göre makul görülemeyecek süreler içeren taleplerde işçinin rızasının olmayacağını kabul etmek gerekir. EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 592.

B. Sona Erme Anının Tespiti

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde iş sözleşmesinin anlaşma ile askıya alınması halinde, bu askı halinin ne zaman sona ereceği veya sona ermiş sayılacağıın tespiti çalışmamız bakımından önem taşımaktadır. Zira işçinin iş görme ediminin ne zaman başlayacağı ve iş görme edimini sunması halinde işverence işe başlatmama sonucunun ne zaman ortaya çıkacağı ancak ücretsiz iznin sona erme zamanının belirlenmesiyle tespit edilebilecek hususlardır.

Ücretsiz iznin ne kadar devam edeceği, taraflar arasında yapılan askıya almaya ilişkin anlaşmada açıkça belirlenmişse, belirlenen sürenin sonunda askı hali sona ereceğinden, tarafların iş görme ve ücret ödeme yükümlülükleri de doğacaktır. Buna karşılık anlaşma ile herhangi bir süre belirlenmemiş olması durumunda, işçinin iş görme ediminin ve işverenin de buna karşılık işi kabul yükümlülüğünün ne zaman doğacağı konusu belirsizdir. Yukarıda ifade edilen öğreti görüşleri ve yargı kararları da değerlendirildiğinde, anlaşma ile süresi belirlenmemiş olan askı halinin ne kadar süre devam edeceğine ilişkin baştan bir ölçüt verilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Kanun koyucu tarafından askı halinin azami süresine ilişkin bir düzenleme yapılmadıkça, somut olayın koşulları ile dürüstlük kuralı çerçevesinde, her bir olay özelinde belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda ücretsiz iznin sebebi, bu sebebin devam edip etmediği, taraflarca muhtemel bir süre belirlenip belirlenmediği gibi hususların değerlendirilmesi ile işçinin ekonomik yaşamdan uzun süre uzak kalması sonucunu doğurmayacak, makul bir sürenin geçerli olarak kabul edilebileceği görüşündeyiz. Ancak elbette bu kabul ile dahi işçinin askı süresinin sona erdiğini tespit ederek işe başlama talebinde bulunması her durumda kolay olmayacaktır.

Askı halinin öngörülenden uzun sürmesi ve somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kuralının gerektirdiği makul süreyi aşması halinde, öğretide ve Yargıtay kararlarında işçinin ücretin ödenmemesi ve çalışma koşullarının uygulanmaması gerekçesiyle İş Kanunu'nun 24. maddesinin ikinci fıkrasının e ve f bentleri uyarınca, haklı nedenle iş sözleşmesini fesih yetkisinin doğduğu kabul edilmektedir⁴⁵. Ancak bu halde iş sözleşmesini işçi feshettiğinden, koşullarını taşıması halinde kıdem tazminatına hak kazanmasına karşılık, ihbar tazminatı talep edememektedir. Bu açıdan konu tartışmalı hale gelmektedir.

III. ÜCRETSİZ İZİN DÖNÜŞÜ İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMAMASI

A. İşverenin İş Kabulde Temerrüdü

1. İşin Teklif Edilmesi

İş sözleşmesinin askıya alınmasına yol açan ifa engelinin ortadan kalkması ya da ücretsiz izin uygulamasının sona ermesi durumunda, işçi işi ifa etmekle, işveren ise işçiye iş vermek ve sunulan iş görme edimini kabul etmekle yükümlü olur. Askı hali sona ermesine rağmen işe başlamayan işçi ya da işçiye işe başlatmayan işveren iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmiş olur ve buna ilişkin hukuki sonuçlar doğar. Askı süresinin sona ermesi halinde, işçi tarafından sözleşmeye uygun olarak teklif edilen iş görme ediminin, işveren tarafından kabul edilmesi gerekir. Objektif olarak haklı bir sebep bulunmadıkça ifanın kabul edilmemesinin hukuki sonucu, işverenin işi kabulde temerrüde düşmesi ve işçi tarafından iş görme edimi yerine getirilmesine gerek olmaksızın ücret ödeme yükümlülüğünün devam etmesidir (TBK m. 408)⁴⁶.

İşverenin işi kabulde temerrüdü (alacaklı temerrüdü), işçi tarafından iş görme ediminin iş sözleşmesine uygun şekilde teklif edilmesine karşılık, bu edimin objektif olarak haklı bir neden bulunmaksızın

⁴⁵ SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 528-529; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 179; TAŞKENT, s. 25; BAŞTERZİ, *Çalışmanın Kesintiye Uğraması*, s. 170. Bu yönde bkz. Yargıtay, 9. HD, T. 30.03.2006, E. 2005/28789, K. 2006/8012 (Kazancı). Kararı eleştiren Taşkent'in görüşü için bkz. TAŞKENT, s. 24.

⁴⁶ EKONOMİ, s. 439; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2021, s. 229; ENGİN, *İşletme Gerekleri*, s. 109; ENGİN, *Ücretsiz İzin*, s. 540; ALP, s. 229; BAŞTERZİ, *Çalışmanın Kesintiye Uğraması*, s. 171.

zın işverence kabul edilmemesi ya da iş görme ediminin ifası için gerekli bulunan ve işverenin yerine getirmekle yükümlü bulunduğu hazırlık fiillerinin ifa edilmemesi olarak tanımlanır⁴⁷. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 408. maddesi uyarınca, işveren iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellemesi ya da edimi kabulde temerrüde düşmesi halinde, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez⁴⁸. Böylece işçi iş görme edimini yerine getirmemesine karşılık, yasadan kaynaklanan sebeple ücretine hak kazanır.

İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesinin temel koşullarından ilki, ifası mümkün bir iş sözleşmesi ile iş görme ediminin varlığı ve bu edimin işçi tarafından sözleşmeye uygun şekilde teklif edilmesidir. Ücretsiz iznin sona ermesi durumunda işçinin ifası mümkün bulunan iş görme edimini iş sözleşmesinde kararlaştırılan yer ve zamanda teklif etmesi gerekir. İş görme ediminin ifasının imkânsız olması ya da sözleşme ilişkisinin geçersiz olması durumunda, işverenin alacaklı temerrüdünden söz edilemez⁴⁹. Ücretsiz izin sonrası işin ifasında bir imkânsızlığın bulunması halinde, öğretide bir ayırım yapılmaktadır. İşverenin imkânsızlıkta bir kusurunun bulunması halinde alacaklının temerrüdü hükümleri uyarınca işçinin ücretini ödemekle yükümlü olduğu, ancak imkânsızlığın işçinin kusurundan kaynaklanması veya işçinin şahsını ilgilendirmesi durumunda ücret ödeme borcunun doğmayacağı ifade edilmektedir⁵⁰.

İş kabulde temerrüt sonucunun doğması için, işçinin iş görme ediminin ifasını alacaklı konumunda bulunan işverene, borçlanılan edimin niteliğine uygun, tam ve doğru şekilde teklif etmesi gerekir⁵¹. Edimin sözleşmeye uygun ve tam olarak teklif edilmemesi halinde işverenin bu edimi kabul etmemesi temerrüt sonucunu doğurmaz.

Çalışma konumuz çerçevesinde ortaya çıkan temel sorun, ücretsiz izin dönüşü işçinin iş görme borcunu ne zaman teklif etmiş sayılacağıdır. Öğretide alacaklının temerrüdü sonucunun doğması bakımından borçlunun edimin ifasını teklif etmiş sayılabilmesi için, ifaya hazır olduğunu alacaklıya bildirmesinin yeterli olmadığı, ifa teklifinin fiilen yapılması gerektiği kabul edilmektedir⁵². Bunun için işçinin edimin ifasına hazır şekilde işyerinde bulunması gerekir⁵³.

İş Kanunu’nun “Çalışma süresinden sayılan haller” başlıklı 66. maddesi uyarınca, işçinin “işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler” çalışma süresinden sayılır. Anılan hüküm de göz önüne alındığında, işçinin

⁴⁷ EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 1130; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I*, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 352; TUNÇOMAĞ, Kenan: “Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma”, *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 1968, s. 96; SOYER, M. Polat: *İşçinin İş Görme Borcu*, Doktora Tezi, Ege Üniversitesi İktisat Fakültesi Sosyal Politika ve Çalışma Yönetimi Bölümü, İzmir, 1979 (İş Görme Borcu), s. 162; SOYER, M. Polat: “İşletme Rizikosu Teorisi ve İş Hukuku”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1983, Cilt 2, Sayı 2, Prof. Dr. Muhittin Alam Armağanı Özel Sayısı, (İşletme Rizikosu), s. 103; HOFFMANN, Michael: “Annahmeverzug des Arbeitgebers”, *DB*, 1953, Cilt 47, s. 994; STAHLHACKE, Eugen: “Aktuelle Probleme des Annahmeverzuges im Arbeitsverhältnis”, 1992, *AuR*, Sayı 1, s. 8; TURAN, Gamze: “İşverenin Alacaklı Sıfatı İle Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 2008, Cilt 21, Sayı 5-6, s. 44.

⁴⁸ Nitekim 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nun 325. maddesinde de aynı yönde hüküm yer almaktaydı. Alacaklının temerrüdüne ilişkin aynı yönde hükme Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) 615. maddesinde de yer verilmiştir. İlgili düzenlemede işverenin işi kabulde temerrüde düşmesi durumunda borçlunun edimi daha sonra ifa etmekle yükümlü olmaksızın, ifa edilmeyen hizmetin karşılığı olarak kararlaştırılan ücretini talep edebileceği, ancak borçlunun edimin ifa edilmemesi sonucunda tasarruf ettiği ya da hizmeti başka bir şekilde kullanması dolayısıyla elde etmiş olduğu kazancın veya elde etmekten kasten kaçındığı değerlerin, ücretinden mahsup edileceği ifade edilmiştir. Alman hukukunda alacaklının temerrüdü, çalışma olmadan ücrete hak kazanılamayacağına ilişkin kabul edilen genel ilkenin (“Ohne Arbeit kein Lohn”) de bir istisnasını oluşturmaktadır. SÖLLNER, Alfred: “Ohne Arbeit kein Lohn”, *AcP*, 1967, Sayı 167, s. 132-147.

⁴⁹ TUNÇOMAĞ, s. 94; TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut: *İş Hukukunun Esasları*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 115; SOYER, *İş Görme Borcu*, s. 167; SOYER, *İşletme Rizikosu*, s. 103; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s. 671.

⁵⁰ TUNÇOMAĞ, s. 94-95, 106.

⁵¹ EREN, s. 1133; OĞUZMAN / ÖZ, s. 355; TUNÇOMAĞ, s. 94; SOYER, *İş Görme Borcu*, s. 163.

⁵² EREN, s. 1133; OĞUZMAN / ÖZ, s. 355.

⁵³ TUNÇOMAĞ, s. 94, 105; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 115; SOYER, *İş Görme Borcu*, s. 164; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s. 671; HOFFMANN, s. 994; STAHLHACKE, s. 8.

işyerinde ya da işin ifa edileceği yerde hazır bulunmasının yeterli olduğu sonucuna varılır. Bununla birlikte işverenin işi ifasının kabul edilmeyeceğini işçiye açıkça söylediği haller, ya da işin ifası için işverenin alet ve malzeme temin etmek, ifa için gerekli talimatları vermek gibi bazı hazırlık fiillerini yapmasının gerekli olduğu durumlarda, ifaya hazır olunduğuna ilişkin sözlü teklifin de yeterli olacağı ifade edilmektedir⁵⁴. Ancak bu halde alacaklı temerrüdü sonucunun doğması için işçinin işverenden işin ifası bakımından gereken hazırlık fiillerini yerine getirmesini talep etmesi gerekir⁵⁵.

Taraflarca ücretsiz iznin süresine dair bir anlaşma sağlanmışsa, işçinin kararlaştırılan sürenin sonunda iş görme edimini ifayla yükümlü olduğu yerde iş görmeye hazır bulunması ifayı teklif etmiş sayılması için yeterlidir. İşçinin askı süresi sona ermesine rağmen işe başlamaması, iş görme edimini yerine getirmemesi sebebiyle sorumluluğunun doğmasına ve işveren açısından da haklı nedenle fesih hakkının ortaya çıkmasına yol açar⁵⁶. Ücretsiz iznin süresi askıya ilişkin anlaşmada belirlenmemişse, dürüstlük kuralı uyarınca makul kabul edilebilecek uzunlukta bir sürenin sonunda, işçinin işverene işin ifasını teklif etmesi mümkündür. Ancak makul süre konusunda kesin bir ölçüt verilememesi nedeniyle, makul sürenin aşıldığını ve iş görme edimini teklif etme zamanını tespiti işçiye ait olması çözüme kavuşturulması gereken bir sorundur.

2. Haklı Sebep Bulunmaksızın İfanın Kabul Edilmemesi

İşi kabulde temerrüitten söz edilebilmesi için, işin işverence objektif olarak haklı bir neden bulunmaksızın kabul edilmemesi gerekir. Ücretsiz izin dönüşü işçinin işyerine gelmesi ve işin ifasına hazır olmasına karşılık işverenin işin ifasını kabul edilmeyeceğini açıkça bildirmesi, işyerini tatil ederek işçileri işe almaması, makineleri kapatması, işe giriş engel olması gibi haller işi kabulden kaçınmaya örnek oluşturabilir⁵⁷. Bu açıdan işi kabul etmeme açık olabileceği gibi örtülü bir davranışla da ortaya çıkabilir.

İşveren tarafından öncelikle yerine getirilmesi gereken ve yerine getirilmemesi halinde işin ifasını engelleyen hazırlık fiillerinin ifa edilmemesi de işi kabulden kaçınma olarak nitelendirilir. İşyerinde sağlıklı ve dürüstlük kuralına uygun bir çalışma ortamı kurulmaması (TBK m. 417), işçiye alet ve malzemelerin teslim edilmemesi, iş verilmemesi gibi haller hazırlık fiillerine örnek olarak verilebilir⁵⁸. İşverenin işi kabul etmemede kusurunun bulunmaması ise, önem taşımaz, ifanın gerçekleşmesini önleyen davranışın işverenin etki alanında gerçekleşmesi yeterlidir⁵⁹.

İşçi tarafından sözleşmeye uygun olarak sunulan ifa teklifinin işverence kabul edilmemesi halinde, ret sebebinin objektif açıdan haklı bir neden olup olmadığı önemli bir tartışma konusudur. İşverenin hastalığı ya da makinelerin arızalanması gibi sebepler öğretide objektif açıdan haklı neden olarak kabul edilmemektedir⁶⁰. Haklı sebeplere örnek olarak resmi bir makamca getirilen yasaklar, doğal afetler, yabancıların çalışmasına ilişkin getirilen yasaklar verilebilir⁶¹.

Uygulamada sıklıkla ücretsiz izin uygulamalarına işveren açısından ekonomik sebeplerle başvurulduğu görülür. Bu açıdan özellikle ücretsiz izin süresinin ya da makul bir bekleme süresinin geçme-

⁵⁴ TUNÇOMAĞ, s. 94; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 115; SOYER, *İş Görme Borcu*, s. 164; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s. 671; TURAN, s. 45; HOFFMANN, s. 995; STAHLHACKE, s. 9.

⁵⁵ TUNÇOMAĞ, s. 94; SOYER, *İş Görme Borcu*, s. 165.

⁵⁶ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 176.

⁵⁷ TUNÇOMAĞ, s. 96; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 115.

⁵⁸ TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 115; SOYER, *İşletme Rizikosu*, s. 104.

⁵⁹ EREN, s. 1135; TUNÇOMAĞ, s. 96; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 116; SOYER, *İşletme Rizikosu*, s. 103; SOYER, *İş Görme Borcu*, s. 166; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s. 672.

⁶⁰ TUNÇOMAĞ, s. 96; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 116; SOYER, *İş Görme Borcu*, s. 166; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s. 672; TURAN, s. 46.

⁶¹ TUNÇOMAĞ, s. 96, 106; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 116; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2014, s. 672; TURAN, s. 46.

sine karşılık işverenin ekonomik sebeplerle işi kabul etmemesinin haklı sebep oluşturup oluşturmadığı tartışılmalıdır. Öğretide iş ilişkisinde ortaya çıkan ifa imkânsızlığı ile işverenin işi kabulde temerrüdüne ilişkin ayrım “işletme rizikosu” kavramıyla açıklanmaktadır. Genel olarak bu teori çerçevesinde işçinin iş görme edimini ifasını engelleyen olayın kaynağı hangi taraf ise, olayın sonuçlarına da o tarafın katlanması gerektiği görüşünden yola çıkarak, grev gibi işçiden kaynaklanan iş görmeme haricindeki hallerin işverenin işletme rizikosuna dahil olduğu kabul edilmektedir⁶². Bu çerçevede örneğin, doğal afetler nedeniyle bir ifa ve ifayı kabul imkânsızlığının ortaya çıkması halinde, taraflara yüklenemeyen bir sebep olduğundan, işverenin riziko alanına girmekle birlikte bu işi kabul edememe hali ifa imkânsızlığı olarak değerlendirilmektedir⁶³. Buna karşılık ekonomik güçlükler, sipariş sağlanamaması, kâr oranının düşmesi, hammadde sıkıntısı gibi nedenlerin ise işletme rizikosu teorisiyle açıklanacak bir sorun olmadığı, burada bir ifa imkânsızlığının bulunmadığı ve işçinin iş görme edimini yerine getirmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Böylece bu tür sebepler işverenin işi kabul etmemesini haklı kılacak nedenler olarak kabul edilmemektedir⁶⁴.

B. İş Sözleşmesinin İşverence Feshedildiği Görüşü ve Değerlendirilmesi

Ücretsiz izin süresinin anlaşma ile baştan belirlenmiş olması halinde, askı için belirlenen süre sona ermesine karşılık işçinin işverence işe başlatılmaması, iş sözleşmesinin işverence feshi niteliğinde kabul edilmektedir⁶⁵. Zira bu halde askı halinin ne zaman sona erdiği ve işçinin işe başlama zamanı kesin olarak belirlenebildiğinden, bu sürenin sona ermesiyle işçi iş görme edimini ifa ile buna karşılık işveren de işçi tarafından sunulan işi kabul etmekle yükümlü olmaktadır⁶⁶. Yargıtay’ın da kararlarında, genel olarak işçinin işe başlatılmamasını işverenin geçersiz feshi olarak değerlendirdiği ve usulsüz feshin sonuçlarının uygulanmasına hükmettiği görülmüştür⁶⁷.

Öğretide dürüstlük kuralının gerektirdiği makul süreyi aşan ücretsiz izin uygulamalarında da benzer şekilde, makul sürenin aşılmasına karşılık işverence işçinin işe çağrılmamasının genellikle görünürde bir askı hali olduğu, işçiyi iş sözleşmesini feshe zorlamak amacıyla işverenlerin gizli fesih iradesi taşıdığı ifade edilmektedir. Bu nedenle makul süre aşılmasına rağmen işçinin işe başlatılmaması halinde, işveren feshine bağlanan hukuki sonuçların doğduğu kabul edilmektedir⁶⁸. İşveren feshi olduğu kabul edildiği takdirde fesih usulüne ilişkin koşullar da gerçekleştirilmemiş olacağından, bu fesih geçersiz olarak nitelendirilmektedir⁶⁹. Ancak bu görüş kabul edildiği takdirde, işverenin gizli bir fesih iradesi taşıdığından söz edilebilmesi için ne kadar sürenin geçmesi gerektiği hususu belirsiz kalmakta-

⁶² İşletme rizikosu teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SOYER, *İşletme Rizikosu*, s. 101 vd.

⁶³ SOYER, *İşletme Rizikosu*, s. 109.

⁶⁴ SOYER, *İş Görme Borcu*, s. 187; SOYER, *İşletme Rizikosu*, s. 109. Aynı yönde, ilgili ekonomik sebeplerin hukuken zorlayıcı neden olmaması sebebiyle işi kabulde temerrüt sonucunu doğurduğu görüşü için bkz. DOĞAN YENİSEY, s. 73.

⁶⁵ EKONOMİ, s. 439; SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 529; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN, s. 177; DOĞAN YENİSEY, s. 83.

⁶⁶ İşveren iş görme edimini ifa için başvuran işçiyi önceki işine uygun şekilde başlatmakla yükümlüdür. Aksi halde işçiyi farklı bir işin teklif edilmesi durumunda, çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil ettiğinden İş Kanunu’nun 22. maddesinde öngörülen prosedüre uyulmalıdır. Nitekim Yargıtay da benzer yönde kararlar vermektedir. Bkz. Yargıtay, 9. HD, T. 06.12.2004, E. 2004/7178, K. 2004/26665 (Legalbank).

⁶⁷ Yüksek Mahkeme, kararlaştırılan ücretsiz izin süresinin bitiminde işçinin iş görmek üzere işyerine geldiği, ancak tanık anlatımları neticesinde işverence işe başlatılmadığının tespit edildiği olayda, işçinin işe başlatılmamasını iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir nedene dayanmadan feshi olarak nitelendirmiştir. Yargıtay, 9. HD, T. 29.04.2008, E. 2007/16633, K. 2008/10752 (Legalbank). Aynı yönde bkz. Yargıtay, 9. HD, T. 27.04.1998, E. 1998/5112, K. 1998/7788 (Kazancı); Yargıtay, 9. HD, T. 19.06.2003, E. 2003/974, K. 2003/11618; Yargıtay, 9. HD, T. 26.06.2014, E. 2014/15464, K. 2014/21991; Yargıtay, 9. HD, T. 08.09.2015, E. 2014/11831, K. 2015/24931; Yargıtay, 9. HD, T. 12.06.2013, E. 2011/16984, K. 2013/18059; Yargıtay, HGK, T. 26.02.2016, E. 2014/708, K. 2016/185 (Legalbank).

⁶⁸ EKONOMİ, s. 439; SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 529-530; SÜZEK, *Ücretsiz İzin*, s. 130; TAŞKENT, s. 27.

⁶⁹ Yargıtay’ın da benzer yönde kararlar verdiği görülmektedir. Nitekim 2005 yılında Yüksek Mahkeme’nin kararına konu olayda, işçinin rızası alınarak iş sözleşmesi anlaşma ile askıya alınmış, ancak ücretsiz iznin süresi bu anlaşmada belirlenmemiştir. İlgili kararda, askı süresinin sonunda işçi işe davet edilmediği takdirde işverence iş sözleşmesinin feshedilmiş sayıldığını ifade etmiştir. Buna karşılık anılan kararda Yüksek Mahkeme 3 aylık bir bekleme süresinin sonunda işçinin ihbar ve kıdem tazminatı talebiyle açmış olduğu davayı, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi olarak değerlendirmiş ve ihbar tazminatına hükmetmeyip yalnızca kıdem tazminatına hak kazanıldığı yönünde karar vermiştir. Yargıtay, 9. HD, T. 20.12.2005, E. 2005/28701, K. 2005/40137 (Legalbank).

dır. Zira dürüstlük kuralını aşan makul askı süresinin ne kadar olacağı hakkında kesin bir kural bulunmamakta ve bir ölçüt getirilememektedir⁷⁰.

Söz konusu çözüm, işçinin korunması ve iş güvencesinin sağlanması amacıyla kabul edilmektedir. İşveren sözleşmeyi geçici bir süre askıya alma niyeti olmaksızın aslında sona erdirmeye niyetliyse, uzun süreli ücretsiz izin fesih olarak nitelendirilebilir. Ancak kanaatimizce doğrudan fesih yaptırımının uygulanması yerine, somut olayda işverenin iradesi araştırılmalıdır. Zira işverenin gerçekte fesih iradesi taşımamasına karşılık, ücretsiz izni gerektiren sebeplerin devam etmesi gibi nedenlerle işçiye işe başlatmaması halinde, doğrudan fesih olarak nitelendirmek isabetsiz olabilir. Bu yönde *Başterzi*'nin de ifade ettiği üzere, belirsiz ya da uzun süreli ücretsiz izin halinde dürüstlük kuralına göre işverenin gerçek iradesinin araştırılması ve güven teorisine göre fesih iradesinin ücretsiz iznin arkasına gizlenmeye çalışıldığının tespit edilmesi halinde, ücretsiz izne iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği sonucu bağlanmalıdır⁷¹. Aynı yönde *Alp*'e göre de, işverenin temeldeki fesih iradesini ücretsiz izin altında gizlediği, asıl amacının kıdem ve ihbar tazminatlarından kurtulmak olduğu durumlarda, işverenin bu davranışı fesih olarak değerlendirilmelidir⁷². Biz de bu görüşe katılmaktayız. Böyle bir durumda ücretsiz izne çıkarma nedeni devam etmekteyse, işverenin işçilerine bir süre için daha ücretsiz iznin devam etmesi önerisinde bulunması mümkündür. Ancak askı hali sona ermiş ve iş ilişkisi devam etmekte olduğundan, işverenin bu önerisi de çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturur ve madde 22'de öngörülen usule uygun olarak yapılmalıdır⁷³. Ücretsiz izin uygulamasının makul bir nedene dayandığı, geçici olduğunun anlaşılabilmesi, ücretsiz izne başvurulmadığı takdirde fesih ya da işyerinin kapatılması gibi daha ağır sonuçların ortaya çıkacağı durumlarda ücretsiz izne olanak tanınması iş ilişkisinin devamının sağlanması açısından makul bir çözüm oluşturur⁷⁴.

Böylece Yargıtay'ın içtihadı ile aynı yöndeki öğretiyi görüşleri çerçevesinde, ücretsiz iznin sona ermesi ya da makul bir sürenin geçmesi işveren feshi olarak nitelendirildiğinden, iş sözleşmesinin geçersiz feshine bağlı hukuki sonuçların doğduğu kabul edilmektedir. Belirtilen hukuki sonuç kabul edildiğinde, işçi şartları mevcut ise kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir. Yine işverence feshe ilişkin usule de uyulmamış olduğundan, işçi ihbar tazminatını da talep edebilmektedir.

Bizim de benimsediğimiz görüş çerçevesinde ücretsiz iznin sona ermesi ya da dürüstlük kuralı uyarınca makul sürenin geçmesi nedeniyle sona ermiş sayılacağı hallerde, işverenin işçiye işe başlatmaması ve yeniden bir ücretsiz izin konusunda da anlaşılmamış olması durumunda, işveren iş görme edimini kabulde temerrüde düşeceğinden, işçi iş görme edimini yerine getirmeksizin ücretine hak kazanır ve dilediği zaman iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını haiz olur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 2024 yılında vermiş olduğu kararında, işçinin soruşturma yapılan dönemde işverence ücretsiz izinde gösterildiği ve soruşturmanın bitiminde işçinin işe başlatıldığı olayda, işverenin bu uygulaması

⁷⁰ Makul süre konusundaki tartışmalar için bkz. II.A. Bu hususta *Taşkent*, askı süresinde geçici olma ölçütü olarak 3 aylık sürenin esas alınması gerektiğini ifade etmekte, 3 aylık süre dolmasına karşılık işe çağrılmayan işçinin iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini kabul etmektedir. TAŞKENT, s. 27.

⁷¹ BAŞTERZİ, *Çalışmanın Kesintiye Uğraması*, s. 171; BAŞTERZİ, *Feshe Karşı Koruma*, s. 76. Benzer yönde bkz. ENGİN, *Ücretsiz İzin*, s. 541-542. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2023 yılında vermiş olduğu bir kararında, pandemi döneminde fesih yasağı bulunması sebebiyle işçinin işverence ücretsiz izne çıkarıldığı iddiasıyla açılan davada, işverenin bu uygulaması haksız fesih olarak değerlendirilmiştir. Yüksek Mahkemenin onama kararı verdiği yerel mahkeme kararında isabetle, "*feshin pandemi nedeniyle işletmesel sorunlardan kaynaklanmadığı, kanunun işverenlere ücretsiz izin hakkını temin etmesinin amacının sözleşmelerinin devamının ve güvencesinin sağlanması olduğu, ücretsiz izni gerektirecek işletmesel sorunlar olmadığı takdirde işverenin ücretsiz izin süresini makul süreden daha uzun belirlemesinin 7244 Sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı yetkiyi kendi çıkarları doğrultusunda kullandığı anlamına geleceği*" ifade edilmiş, işverenin dürüstlük kurallarına aykırı bu hareketinin 7244 sayılı Kanun'un 9. maddesinin getiriliş amacı ile de bağdaşmadığı, makul süreyi aşan uzun süreli ücretsiz izin uygulamalarında işverenin dürüstlük kuralına aykırı olarak gizli fesih iradesinin varlığı hâlinde sözleşmenin işverence haksız olarak feshedildiğinin kabulü ile işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazandığına hükmedilmiştir. Yargıtay, 9. HD, T. 13.02.2023, E. 2022/18823, K. 2023/1970 (Kazancı). Benzer yönde işverenin pandemi döneminde işçiye Kanunun amacı ile dürüstlük kuralına uygun ve samimi şekilde ücretsiz izne çıkarmadığı hususunda bkz. Yargıtay, 9. HD, T. 07.02.2024, E. 2024/553, K. 2024/1665 (Kazancı); Sakarya BAM, 11. HD, T. 24.04.2024, E. 2022/644, K. 2024/943 (Legalbank).

⁷² ALP, s. 231.

⁷³ BAŞTERZİ, *Feshe Karşı Koruma*, s. 77.

⁷⁴ ALP, s. 232.

sonucunda Türk Borçlar Kanunu'nun 408. maddesi çerçevesinde alacaklı temerrüdüne düştüğünü kabul etmiş ve işçinin ilgili döneme ilişkin ücret alacağına hak kazandığına hükmetmiştir⁷⁵. Bu halde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirmeye yetkisini kullandığı takdirde, şartlarını taşımakta ise kıdem tazminatına hak kazanır. Feshe kadar geçecek süre bakımından ise işçi, iş görme edimi kabul edilmediği müddetçe, işi ifa etmemesine karşılık ücretini talep edebilir. Ancak somut olayda yapılacak inceleme neticesinde, özellikle makul süreyi aşan çok uzun süreli ücretsiz izinlerde işverenin gerçekte fesih iradesi taşıdığına tespit edilmesi halinde bunun işveren feshi olarak nitelendirilmesi mümkündür.

SONUÇ

İş ilişkisinin tarafların anlaşmasıyla askıya alınması olarak ortaya çıkan ücretsiz izin, çeşitli ifa engellerinin ya da güçlüklerinin iş sözleşmesinin devamını olumsuz etkilememesi ve sözleşmenin feshine başvurulmaması amacıyla kabul edilen bir uygulamadır. Ancak işverenlerce uzun veya belirsiz süreler için bu uygulamaya başvurulduğu ya da ücretsiz izin için kararlaştırılan süre tamamlanmasına karşılık işçinin işe başlatılmadığı örneklerle sıklıkla rastlanmaktadır. Konu uzun yıllardır yargı kararlarına da konu olmaktadır.

Ücretsiz izin dönüşü işçinin işverence işe başlatılmamasının hukuki sonuçlarına ilişkin belirsizlik, ikiye ayrılarak incelenmelidir. İlk olarak, ücretsiz izin süresinin taraflarca anlaşma ile belirlenmiş olduğu durumlarda, kararlaştırılan sürenin sonunda işçi işe başlamakla yükümlü olduğundan işverene başvurmalı, işveren de işçiyi işe başlatmalıdır. Bu halde işverenin işçinin işe başlama teklifine karşılık işe başlatmaması durumunda, bu davranışın özelliğine bakmak gerekir. Kanaatimizce işveren bu noktada askı halini doğuran sebeplerin devam etmesi durumunda işçiye yeniden bir ücretsiz izin teklifinde bulunabilir. Ancak bu halde de söz konusu anlaşmanın yapılabilmesi, İş Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan koşullara uyulmasına bağlıdır. İlgili madde çerçevesinde işçinin yazılı onayı alınarak yeniden bir ücretsiz izin kararlaştırılması mümkündür. Böyle bir teklifin bulunmaması ve işverenin işçinin ifa teklifini kabul etmemesi, işe başlama zamanının kesin olarak anlaşmada belirlenmiş olduğu bu halde, öğreti ve yargı kararlarında iş sözleşmesinin işveren tarafından eylemli olarak feshedildiği kabul edilmektedir.

Ücretsiz izin süresinin anlaşmada belirlenmediği durumlarda, durum daha tartışmalı hale gelmektedir. Zira iş sözleşmesinin askı hali süresiz olarak devam edemez, dürüstlük kuralı uyarınca somut olayın koşulları çerçevesinde makul bir sürenin sonunda işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğduğu kabul edilir. Ancak bu halde işçi uzun süren ücretsiz izin karşısında iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinde, şartlarını sağlaması halinde kıdem tazminatına hak kazanmakta, ancak sözleşmeyi kendisi feshettiği için ihbar tazminatı talep edememektedir. Bu gerekçeyle öğreti ve yargı kararlarında çözüm arayışına gidilmiş ve makul sürenin aşılması halinde Yargıtay'ın da eski tarihli kararlarında işverenin işçiyi işe başlatmaması işveren feshi olarak değerlendirilmiştir.

Söz konusu çözüm, işçinin korunması ve iş güvencesinin sağlanması amacıyla getirilmektedir. İşveren iş sözleşmesini geçici bir süre askıya alma niyeti olmaksızın, aslında sona erdirmeye amacı taşıyorsa, işverence uygulanan makul süreyi aşan uzunlukta ücretsiz izin uygulamasının fesih olarak nitelendirilmesi işçi lehine sonuç doğurabilir. Ancak ücretsiz izin uygulaması, ifayı olumsuz etkileyen çeşitli sebeplerin ortaya çıkması durumunda iş ilişkisinin ayakta tutulmasını ve işçinin korunmasını sağlamak amacıyla kabul edilen önemli hukuki yöntemlerden biridir. İş güvencesinin ve feshin son çare olması ilkesinin önemli bir parçasıdır. Bu açıdan ilgili sebeplerle iş sözleşmesinin doğrudan işverence feshedildiğinin kabul edilmesi yerine, somut olayda işverenin fesih iradesinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

⁷⁵ Yargıtay, 9. HD, T. 12.02.2024, E. 2023/19816, K. 2024/1977 (Kazancı).

İşçinin ifa teklifine rağmen işverenin işçiye işe başlatmamasının temel sonucu, işverenin işi kabulde temerrüde (alacaklının temerrüdüne) düşmesidir. Kanaatimizce yaygın olarak kabul edilen çözüm olan işçinin ücretsiz izin süresinin ya da somut olay çerçevesinde makul bir sürenin sonunda işe başlatılmamasının sonucu olarak doğrudan işveren feshi nitelendirilmesi yapılması yerine, somut olayda işverenin gerçek iradesinin araştırılması daha isabetlidir. İşçinin işin ifasını teklif etmesine karşılık işverence işe başlatılmaması, sözleşmeye uygun olarak sunulan edimin kabul edilmemesi ve bunun yanı sıra işçiye iş verme yükümlülüğü olarak nitelendirilebilecek işin ifası için gerekli hazırlık fiillerine aykırı davranılması anlamına gelmektedir. İşverenin alacaklı temerrüdüne düşmesinin temel sonucu, işçinin iş görme edimini yerine getirmek zorunda olmaksızın ücretine hak kazanması (TBK m. 408) ve işverenin temerrüdü nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkına sahip olmasıdır.

Ücretsiz izin süresinin baştan belirlenmediği durumlarda işçinin beklediği sürenin makul olup olmadığı da tartışmalı bulunmakta, işçinin makul bir süre beklemediği sonucuna varılması halinde, bu duruma hangi sonucun bağlanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yargı kararları ve öğretide işveren feshi olarak nitelendiren yaygın uygulama, kanaatimizce yeniden değerlendirilmelidir. Bu çözüm yolunun kabul edilmesiyle, iş sözleşmesi taraflarca feshedilmediği sürece devam etmektedir. İşçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanması halinde ise, işçi kıdem tazminatına hak kazanmakla beraber, ihbar tazminatını talep edemeyecektir. Bununla birlikte işçi iş görmediği süre boyunca ücretine hak kazanmaya devam edecektir.

KAYNAKÇA

- ALP, Mustafa: *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- BAŞTERZİ, Süleyman: “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, Cilt 54, Sayı 3, s. 53-94 (Feshe Karşı Koruma).
- BAŞTERZİ, Süleyman: *Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi*, 72 Tasarım Basımevi, Ankara, 2007 (Çalışmanın Kesintiye Uğraması).
- BİRBEN, Erhan: “İşveren Tarafından Kısa Çalışma ve Ücretsiz İzin Uygulamasına Başvurulması Halinde İşçinin Bildirimsiz Fesih Hakkı”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2022, Cilt 19, Sayı 74, s. 563-604.
- ÇELİK, Nuri: “Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları”, *Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2000, s. 427-436.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra: “Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, *Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi*, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s. 71-87.
- EKMEKÇİ, Ömer / YİĞİT, Esra: *Bireysel İş Hukuku*, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024.
- EKONOMİ, Münir: “İşyerinin Kapatılması”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara, 2006, s. 409-457.
- ENGİN, E. Murat: *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003 (İşletme Gerekleri).
- ENGİN, Murat: “İşletme Gerekleri ile Fesih ve Ücretsiz İzin”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2004, Cilt 1, Sayı 2, s. 537-544 (Ücretsiz İzin).
- EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim: *Bireysel İş Hukuku*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- HOFFMANN, Michael: “Annahmeverzug des Arbeitgebers”, *DB*, 1953, Cilt 47, s. 994-996.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş: *İş Hukuku*, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014 (2014).
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş: *İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*, 5. Baskı, Lykeion Yayınevi, Ankara, 2021 (2021).
- OĞUZ, Özgür / ÇÖLDEMLİ, Ali: İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Çerçevesinde Covid-19’un İşçinin Hizmet Süresine Etkisi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2021, Cilt 18, Sayı 69, s. 53-89.
- OĞUZ, Özgür: *Ücretsiz İzin*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I*, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- ÖZKARACA, Ercüment / ÜNAL ADINIR, Canan: “Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi”, *Çimento İşveren Dergisi*, 2020, Cilt 34, Sayı 4, s. 21-37.
- SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay: *Bireysel İş Hukuku*, 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019.
- SOYER, M. Polat: “İşletme Rizikosu Teorisi ve İş Hukuku”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1983, Cilt 2, Sayı 2, Prof. Dr. Muhittin Alam Armağanı Özel Sayısı, s. 101-126 (İşletme Rizikosu).
- SOYER, M. Polat: *İşçinin İş Görme Borcu*, Doktora Tezi, Ege Üniversitesi İktisat Fakültesi Sosyal Politika ve Çalışma Yönetimi Bölümü, İzmir, 1979 (İş Görme Borcu).
- SÖLLNER, Alfred: “Ohne Arbeit kein Lohn”, *AcP*, 1967, Sayı 167, s. 132-147.
- STAHLHACKE, Eugen: “Aktuelle Probleme des Annahmeverzuges im Arbeitsverhältnis”, 1992, *AuR*, Sayı 1, s. 8-16.
- SÜZEK, Sarper: “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, Cilt 9, Özel Sayı, s. 115-133 (Ücretsiz İzin).

- SÜZEK, Sarper: *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Savaş Yayınları, Ankara, 1989 (Askı).
- SÜZEK, Sarper: *İş Hukuku*, 24. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2024 (İş Hukuku).
- TAŞKENT, Savaş: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2006, Sayı 3, s. 20-28.
- TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut: *İş Hukukunun Esasları*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: “Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma”, *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 1968, s. 93-114.
- TURAN, Gamze: “İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 2008, Cilt 21, Sayı 5-6, s. 31-59.
- YAMAKOĞLU, Efe / KARAÇÖP, Eda: “İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2014, Cilt 20, Sayı 1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan Özel Sayısı, s. 479-506.